

# أيضاح المطالب

في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري

الجزء الخامس

تأليف

علي العارفي البشي بن قربان علي



# إيضاح المطالب في شرح المكاسب

لشيخنا الأنصاري رحمته الله

الجزء الخامس

تأليف

علي العارفي البشبي ابن قربانعلي غفرالله تعالى ذنوبهما

ان شاء الله تعالى



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



عارفي بئى، على، ١٣١٠  
إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري / تأليف على العارفي  
البئشى ابن قربانعلي. -تهران: فقه، ١٣٨٨  
ج:

فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيبيا  
ISBN : 964 - 499 - 257 - 5 (ج ٥) ريال: ٣٥٠٠٠

زيان: عربى  
١. انصاري، مرتضى بن محمد امين، ١٢١٢ - ١٢٨١ ق. المكاسب -- نقد و تفسير  
٢. معاملات (فقه) الف - انصاري، مرتضى بن محمد امين، ١٢١٤ - ١٢٨١ ق.  
المكاسب، شرح ب. عنوان ج. عنوان: المكاسب، شرح  
٢٩٧/٣٧٢ BP ١٩٠ / ١ / الف ١٧٠٢١٦٦  
م ٢٥٩٥٨ - ٨٤  
كتابخانه ملي ايران



دار الفقه للطباعة والنشر  
اسم الكتاب: إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري ج ٥  
المؤلف: علي العارفي البئشى ابن قربانعلي (غفر الله تعالى ذنوبهما)  
تاريخ الطبع: الأولي - ١٤٣٠ هـ. ق. - ١٣٨٨ هـ. ش  
عدد المطبوع: ١٠٠٠ نسخة  
المطبعة: برهان

السعر: ٤٠٠٠ تومان

شابك: (دوره) X-٣-٤٩٩-٩٦٤ ISBN 964-499-003-X(5 VOL.SET)

شابك: (ج ٥) ٥-٢٥٧-٤٩٩-٩٦٤ ISBN 964 - 499 - 257 - 5 (VOL.5)

قم - ص.ب. ٣٦٦٣ - ٣٧١٨٥ - تملن: ٧٧٣٤٨٧٣ - ٢٥١ - ٩٨ +

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

في ان الرضا اللاحق ناقل أو كاشف

قوله بقي الكلام في أن الرضا المتأخر بعد رفع الإكراه ناقل أو كاشف

وأما على مسلك المشهور فبيع المكره يتوقّف على الإجازة اللاحقة  
وبتحققها يكون صحيحاً (وبناءً على هذا الأساس) هل تكون ناقلة أم كاشفة قال  
الشيخ الأنصاري رحمته الله ان مقتضى الأصل وعدم حلية مال الغير إلا عن طيب نفسه  
هو الأوّل أمّا بيان ذلك فإننا نستفيد من الإطلاقات والتقييدات أن البيع المرضي به  
صحيح فلا بد أن يكون مع طيب النفس فيكون جزء المؤثّر في الملكية فالقانون  
العقلي يقتضي عدم تحقّق الأثر قبل تحقّق المؤثّر (ومن المعلوم بعد تحقّق الرضا  
يصير المؤثّر كاملاً فتكون الملكية بعده لا قبله وهذا معنى النقل فيكون الأصل  
بمعنى القاعدة. ويحتمل أن يكون المراد من الأصل استصحاب عدم الملكية أمّا  
توضيح ذلك فلأن قبل بيع المكره لا تكون الملكية بمتحقّقة وبعد البيع وقبل  
الإجازة نشك في حدوثها فنستصحب عدم حدوثها فلا تكون حاصلة قبل الرضا  
وهذا معنى كونها ناقلة.

قوله إلا أن الأقوى بحسب الأدلة النقلية هو الثاني كما سيجيئ في مسألة  
الفضولي إن شاء الله تعالى. والنصّ الخاص مقدّم على القاعدة الأولى فالأقوى

عندنا هو الكشف في البيع المكره عليه والبيع الفضولي.  
 قوله وربما يدعى ان الكشف يكون مقتضى الأدلة الشرعية ومقتضى  
 الأصل فيهما وأما كونه مقتضى الروايات فسيجيئ بيانه في البيع الفضولي. وأما  
 كونه مقتضى الأصل فلأن المكره إذا قال بعثُ فيكون مراده نقلاً من حين إنشاء  
 البيع والعقد والرضا اللاحق إنما يكون بمضمون العقد السابق فالإمضاء الشرعي  
 يتعلّق بالنقل من حين العقد فالكشف يكون على طبق القاعدة.

### في ردّ كون الكشف على طبق القاعدة

قوله وفيه ان الكشف ليس على طبق القاعدة لأن معنى بعثُ لا يكون نقلاً  
 من حين إنشاء البيع والعقد بل يكون إنشاء التمليك إذ يقال في تعريفه هو إنشاء  
 تمليك العين بعوض معلوم ولا يكون من حين البيع جزء مفهومه فالإنشاءات  
 على القاعدة خالية عن الزمان لأن فعل الأمر والنهي يدلّ على إنشاء الإيجاب  
 والتحرير والفور والتراخي خارجان عن مدلول صيغة الأمر وأما إذا قيل من حين  
 النهي يجب على المكلف أن يترك المنهى عنه فإتّما يكون هذا بحكم العقل وليس  
 بمفاد الوضعي فيكون مفاد العقد النقل والانتقال وإنشاء التمليك لا النقل من حين  
 العقد (غاية الأمر) ان الإنشاء يكون لفظاً صادراً من الالفاظ فيتحقّق قهراً في  
 الزمان الحال والنطق وهذا المطلب لا يختصّ به بل الإخبار يكون في حال النطق  
 أيضاً فيكون التكلّم في الزمان الحال والمنشأ إنما يكون النقل والتمليك وإذا لم  
 يكن النقص في العقد موجوداً فيكون علّة تامّة بحكم الشرع للملكية وأما لو كان  
 فيه موجوداً فبالرضا اللاحق يصير مؤثراً كاملاً لها (كما فيما نحن فيه).

وهذا يناسب بالنقل لا الكشف (كما لا يخفى).

قوله ولذلك أي من جهة أن النقل والانتقال لا يكونان من حين عقد المكره

كان الحكم بتحقيق الملك بعد القبول في جميع البيع أو بعد القبض في الصرف والهبة أو بعد انقضاء مدة الخيار وزمانه على مذهب الشيخ الطوسي عليه السلام مثلاً لو فرضنا أن الموجب قال قبل الدقيقتين بعثت والقابل قال بعدهما قبلت (وعلى طبيعة الحال) فلو كان مدلول بعثت نقلاً من حين العقد ومدلول اشتريت أو قبلت قبول النقل من حين الاشتراء. لما تطابقا من حيث الزمان فلا يكون هذا البيع صحيحاً (والحال) أنه صحيح وما هذا إلا من جهة كون مدلول بعثت أصل النقل ومدلول اشتريت قبول النقل والتملك المتحققين بالإيجاب أمّا في بيع الصرف فإذا لم يتحقق التقابض في المجلس فلا تتحقق الملكية (وبناءً على هذا) فيمكن تأخر التقابض عن العقد بساعة (مثلاً) فلو كان معنى بعثت نقلاً من حين العقد فيلزم تخلف الأثر عن المؤثر وأمّا بيع السلم فبالإضافة إلى خصوص قبض الثمن يكون الأمر مثل بيع الصرف وأمّا في الهبة فبالنسبة إلى قبض الموهوب له يكون الأمر كذلك إذ مادام لم يتحقق القبض فلا ملكية.

وأما بيع الخياري فقبل انقضاء مدة الخيار لا ملكية بناءً على مذهب الشيخ الطوسي عليه السلام فلو كان مفهوم بعثت نقلاً للمبيع من ملك البائع إلى ملك المشتري من حين العقد فيلزم تخلف المعلول عن علته التامة وهو باطل بل محال فتحصل ممّا ذكرنا أن مدلول البيع في جميع الموارد ليس النقل من حين وقوع العقد بل يكون أصل النقل (كما لا يخفى).

قوله فإن قلت ان حكم الشارع المقدّس بثبوت الملك وإن كان بعد رضا المالك ولكن حكمه به لَمّا كان من جهة امضاءه للرضا اللاحق بما وقع سابقاً من المالك فيكون الرضا مربوطاً بالبيع والامضاء يتعلّق بهذا الرضا فلا مانع من أن نقول ان الشارع المقدّس بعد الرضا حكّم بثبوت الملك قبل الرضا ومن ابتداء المعاملة.

قلت: ان المراد من الملكية التي حَكَمَ الشارع المقدّس بثبوتها بعد الرضا يكون حكماً شرعياً (وعلى طبيعة الحال) فلا يكون الحكم بها قبل الرضا ولا تكون الملكية قبل الحكم فكيف يعقل أن تكون قبل الحكم بها ولا يكون الحكم بها قبل الرضا إذ يلزم تحقّق المعلول قبل علّته التامة والأثر قبل تحقّق المؤثر.

### في أن الرضا اللاحق ناقل أو كاشف

قوله وإن شئت توضيح ما ذكرنا لك فلاحظ مقتضى الفسخ فإنّه وإن كان حللاً للعقد السابق بحيث جعله كالمعدوم وكأن لم يكن أي لم يوجد (فيكون الفعل تاماً) أمّا معنى الفسخ فليس انعدام الملكية الحاصلة من حين العقد إلى حين الفسخ بل يكون معناه انعدامها من حين الفسخ إلى بعده أي تكون المعاملة من حينه بلا أثر ويكون العقد السابق من حينه كالمعدوم في كونه بلا أثر فيكون الرضا اللاحق في بيع المكره بعد رفع الإكراه كذلك أي تكون المعاملة من حينه صحيحاً مؤثراً وهذا يناسب بالنقل لا الكشف.

فالمعيار بزمان حدوث الفسخ لا بزمان متعلّق الفسخ (العقد).

### قوله ثم على القول بالكشف

هل يكون للطرف غير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره أم لا سيأتي بيانه في البيع الفضولي إن شاء الله تعالى إمّا على القول بالنقل فلا مورد لهذا البحث قبل الرضا من جهة انعدام ما يتعلّق به الفسخ (الملكية).

## في عقد المملوك سواء كان بيعاً أم غيره بغير رضا السيد

قوله مسألة ومن شروط المتعاقدين

إذن السيد لو كان العاقد عبداً فلا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلا بإذن سيده ومولاه بحيث لا يكون إنشاءه مؤثراً ونافذاً سواء كان لنفسه في ذمته بعنوان المثلث أو بعنوان الثمن أو بما في يده على القول بكونه مالكاً أم لغيره وكالته عنه فليس له الاستقلال في الإنشآت من جهة عموم أدلة عدم استقلاله في أموره كقوله تعالى ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾<sup>(١)</sup> فشيء يشمل الطلاق وإما كيفية الاستدلال به على المدعى أن الظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية هو الاستقلال في الأمور بحيث إن شاء الشخص فعَل وإن لم يشأ لم يفعل فالشخص الذي لا يكون مستقلاً في الأمور بل محتاجاً إلى الغير لا يسمى قادراً عرفاً والعبد يكون كذلك نظراً إلى منطوق الآية الشريفة هذا بالإضافة إلى كلمة لا يقدر وإما كلمة شيء فهي تفيد العموم لأنها نكرة وقعت في سياق النفي أي لا يقدر عبد على كل ما صدق عليه شيء ومن جملة عقوده فلا يقدر عليها أي لا يترتب الأثر المقصود من إنشاء النكاح (علقة الزوجية) ومن إنشاء البيع (ملكية) على عقده وكذا لا يترتب الأثر المقصود من إنشاء الطلاق (فراق بين الزوجين) على إيقاعه بدون إذن سيده وليس المراد أن أفعال المملوك تكون بلا أثر بل أفعاله تكون مثل أفعال الحرّ بحيث تكون موضوعات لكثير من الأحكام مثلاً إتلافه مال الغير سبب الضمان وجنابته سببه وجنابته سبب الغسل وحدثه الأصغر سبب الوضوء وطهارته سبب النظافة والنورانية فيكون المراد إن إنشاءه بدون إذن السيد ليس لها أثر أصلاً.



### في الفرق بين بيع العبد والمكره والفضولي

قوله **أما مع الإذن السابق فلا اشكال في ترتب الآثار على انشائه وأما مع الإجازة اللاحقة فيحتمل عدم وقوع انشائه إذ الفرق واضح بين بيع العبد وبين بيع المكره والفضولي من جهة إن إجازة المالك فيهما يتعلّق بمفاد العقد (النقل والانتقال).**

وأما في باب بيع العبد فلا يتعلّق إجازة السيّد بالنقل والانتقال من جهة احتمال كون العبد وكيلًا عن الشخص الثالث أو فضوليًّا لغير المولى فانشئ العقد عن جانب الموكل أو عن جانب الغير فيكون النقل والانتقال للعوّضين مربوطين بمالكهما فلا يرتبطان بالمولى (نعم) يكون المربوط به إنشاء العقد الذي أجرى في لسان العبد وأما ألفاظ العقد فوقعت بلا إذن المولى ابتداءً وقد تصرّمت والشيء إذا وقع مستقلاً (كألفاظ العقد) فلا يمكن أن يجعله غير مستقلاً لأن الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه فلا يؤثر في عقد المملوك الإجازة اللاحقة فلا بد من أن يكون فيه الإذن السابق (هذا) مضافاً إلى أن كون العبد مملوكاً لا يلازم سقوط ألفاظه وعباراته عن الأثر فلا مانع من الحكم بصحة عقده وكالته عن الغير.

### الأقوى كفاية الإجازة اللاحقة في نفوذ عقد العبد

قوله **إلا أن الأقوى عند الشيخ الأنصاري رحمته الله أن الإجازة اللاحقة تكفي في تأثير عقد المملوك فلا يلزم أن يكون بالإذن السابق وتدلّ عليه العمومات والإطلاقات الدالتان على الوفا بالعقود سواء كانت للأحرار أم للمماليك مع الإذن السابق أو مع الإجازة اللاحقة أو مع الاستقلال وأما المخصّص فهو يدلّ على عدم ترتب الأثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى سابقاً عليه ولاحقاً به.**

ولا يدل على مدخلية إذنه السابق في تأثيره كي يحكم بكون الإجازة اللاحقة لغواً. ولو شك في صحة عقد المملوك مع الإجازة اللاحقة لنتمسك بعمومات أدلة البيع فنحكم بصحته إذ نستفيد منها في الموردين: أحدهما: إذا نشك في أصل التخصيص. وثانيتها: إذا نشك في التخصيص الزائد لأنها تخصص قطعاً بعقد المملوك لا يكون مع الإذن السابق ولا مع الإجازة اللاحقة هل تخصص بعقده لم يكن مع الإذن السابق ولكن كان مع الإجازة اللاحقة أم لا فالشك إنما يكون في التخصيص الزائد فيدور الأمر بين أقل التخصيص وأكثره ولكن نستفيد بالإضافة إلى الأكثر من العمومات التي تكون بلا مزاحم ونحكم بصحة العقد المذكور.

قوله ويؤيد ارادة الأعم من الإذن السابق والإجازة اللاحقة خبر زرارة بن أعين رضي الله عنه عن الصادقين عليهما السلام أما بيان التأييد فلأنه ورد أن المملوك لا يجوز نكاحه وطلاقه إلا بإذن سيده (ومن الواضح) ان في النكاح لا يشترط الإذن السابق. بالإجماع كما سيأتي إن شاء الله تعالى وهذا الخبر قرينة على كفاية الإذن السابق والإجازة اللاحقة فيه.

ثم نضمّ عدم القول بالفصل ونقول ان عدم القول به يدل على ان بقية الإنشاءات والعقود ملحقة بباب النكاح فلا يشترط في جميعها الإذن السابق وأما الطلاق الذي ذكر فيه فهو يكون مستثنى بالدليل الخاص فلا يتوقف على الإجازة اللاحقة بل يشترط فيه الإذن السابق.

### ولا يشترط في إنشاءات العبد الإذن السابق إلا في الطلاق

فإن قيل: إذا كان طلاق المملوك يحتاج إلى الإذن السابق فلم لم يبيته الإمام عليه السلام فيه وما هذا إلا تأخير البيان عن وقت الحاجة (وهو قبيح). قلنا لا يلزم

تأخير البيان عن وقت الحاجة والعمل لأن الإمام عليه السلام إنما يكون في بيان عدم استقلال العبد في النكاح والطلاق بحيث لا يحتاج إلى إذن المولى وليس في صدد بيان دخالة المولى على نحو الإذن السابق فقط أو على نحو الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة ولكن نستفيد من الدليل الآخر احتياج طلاق المملوك إلى الإذن السابق.

فإن قيل من أين استفدت عدم صحّة الطلاق حتى مع كراهة المولى عنه. قلنا استفدته من جملة الطلاق بيد من أي يكون اختيار الطلاق بيد الشخص الذي يكون اختياره بيده. (اعنى منه المولى).

### في الفرق بين الدليل والتأييد

فإن قيل: لمّ جعله مؤيّداً للمدعى لا الدليل عليه (قلنا) ان الدليل الخاص قد دلّ على كفاية الإجازة اللاحقة في باب نكاح المملوك وهذا قرينة على كون المراد من الإذن أعم من السابق. وكذا في باب الطلاق قد دلّ الدليل الخاص على اشتراط الإذن السابق. وهذا قرينة على كون المراد من الإذن يكون الإذن السابق لا الأعمّ فلذا يكون البيان المذكور في الخبر السابق مؤيّداً لا دليلاً إذا ثبت الشيء لا ينفي ما عده فائبات الإذن السابق في الطلاق لا ينفي كفاية الإجازة اللاحقة فيه.

وهذا الاحتمال يوجب جعله مؤيّداً.

### قوله ويؤيد المختار بل يدل عليه

ما ورد في صحّة نكاح العبد الواقع بغير إذن المولى إذا إجازاه وفي هذا الخبر سئل عن الإمام عليه السلام ان العبد يزوّج بدون إذن مولاه هل يصحّ هذا أم لا قال

الإمام عليه السلام أن أمره (الازدواج) بيد المولى وإن إجازته كان صحيحاً وإلا فلا حال كون الإمام عليه السلام معللاً بأنه لم يعص الله تعالى هذا إذا قرء لفظه بالكسر على وزن اسم الفاعل ويحتمل أن يكون بالفتح على زنة اسم المفعول من باب التفعيل أي حال كون الصحّة معللاً بعدم عصيان الله تبارك وتعالى بل إنّما عصى سيّده فإذا إجازته جاز ونفذ<sup>(١)</sup>.

وتقريب الاستدلال به على وجهين: الأول: أن تزويج المملوك بغير إذن سيّده مطلق شامل لكون العبد عاقد نفسه بحيث يكون شخصه عاقداً ومتزوّجاً لنفسه. الثاني: أن الحرّ عقد للمملوك امرءةً بغير إذن سيّده وأمّا حمل الرواية على ما إذا عقد الغير (الحرّ) له كي يكون التزويج فضولياً فهو مناف لتترك الاستفصال والتفصيل بين الوجهين. وأمّا متن الرواية فعن زرارة (عليه الرحمة) عن أبي جعفر عليه السلام قال سئلته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده فقال ذاك إلى سيّده إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما قلت أصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون ان أصل النكاح فاسد ولا تحلّ له إجازة السيّد له فقال أبو جعفر عليه السلام إنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده فإذا أجازته فهو له جائز.

وأما وجه العموم الشامل للوجهين فلأن لفظ تزوّج ذكر بدون المتعلّق (بالكسر) وحذفه يدلّ على العموم كما في قولك ضربت إمّا بخلاف نحو قولك ضربت زيداً فإنّه يدلّ على اختصاص وقوع الضرب على خصوص زيدٍ. فإن قيل إنّنا نحمل الخبر على الوجه الثاني الذي هو عبارة عن تزويج الغير له فيكون فضولياً ويكون السؤال والجواب في هذا الفرض فيكون الخبر اجنبياً عمّا إذا عقد العبد لنفسه.

قلنا: ان العبرة بعموم الجواب الصادر عن الإمام عليه السلام فهو ترك الاستفصال بين العاقد شخص العبد وبين كونه غيره ولو كان الفرق بينهما من حيث الحكم لبيته في مقام الجواب فترك الاستفصال يدل على العموم كحذف المتعلق لأنه يدل على العموم الأفرادي (كما رأيت في المثال السابق).

فقد علم من هذا الخبر حكم نكاح العبد وبضميمة عدم القول بالفصل يعلم حكم سائر إنشائه إذ جميعها مربوط برضا المولى سواء كان سابقاً أم لاحقاً. قوله مع ان تعليل الصحة بأنه لم يعص الله تعالى إلى آخره في قوة أن يقال أن المملوك إذا عصى الله تعالى بعقد كالعقد على ما حرّم الله تعالى على ما مثل به الإمام عليه السلام في روايات آخر واردة في هذه المسألة كان العقد باطلاً قطعاً سواء كان العاقد شخص العبد لنفسه أم غيره له من جهة عدم تصوّر رضاء الله تعالى بما سبق من معصيته جلّ وعلى كالعقد على المعتدّة مثلاً.

### في أن المعيار رضا السيّد بتزويج العبد

إمّا إذا لم يعص الله تعالى ولكن عصى سيّده أمكن رضا سيّده بعداً بالتزويج الذي لم يرض به سابقاً فإذا رضى به وأجاز صحّ ونفذ فيكون الحاصل أن معيار الصحة في معاملة العبد بعد كونها في نفسها ممّا لم ينه عنه الشارع المقدّس هو (أي المعيار) رضاء سيّده بوقوعه سابقاً أو لاحقاً.

فالحاصل أن العبد إذا عصى سيّده بمعاملةٍ سواء كانت بيعاً أم تزويجاً ثم رضى السيّد بها صحّت ونفذت. فيكون حاصل الكلام أن ما قاله المخالف من أن معصية السيّد لا يزول حكمها برضاه بعد وقوع المعصية عنه ومن أنّه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل، عن طائفة من العامة أي عن جماعة منهم غير صحيح (هذا خبران) وخلاصة الكلام في هذا المقام أن قياس بعض العامّة معصية

المولى بمعصية البارى جلّ وعلى مع الفارق إذ في عصيان الله تعالى لا يعقل الرضا اللاحق وأمّا في عصيان السيّد فالرضا اللاحق معقول. فإن قيل أنه يمكن عقلاً وشرعاً أن لا يعاقب العاصي تفضلاً أو بالتوبة فيرضى المولى الحقيقي عنه بعد عصيانه لأنّه أرحم الراحمين. قلنا: إنّ الله تعالى لم يرض بالعصيان أصلاً بل يكون عنده مبعوضاً دائماً سواء كان قبل الوقوع أم بعده وأمّا عدم عقاب العاصي فليس سببه رضا الله تعالى عن فعل العصيان ووقوع الطغيان بل إنّما يكون سببه تفضّل البارى وكرمه ورحمته الواسعة فالتأييد مربوط بعقد الغير له والدليل مربوط بعقد العبد لنفسه فافهم هذا واغتنم وكن من الشاكرين.

### في الأقوال الثلاثة بالإضافة إلى عقد العبد قوله ومن ذلك

أي اثبات صحّة عقد ازدواج العبد بواسطة الروايات ذهب صاحب الجواهر (عليه الرحمة) إلى صحّة عقد العبد وإيقاعه وإلى استقلاله فيهما بحيث لا يحتاج إلى رضا السيّد أعم من الرضا السابق واللاحق خلافاً للمشهور والشيخ الأنصارى رحمته فإن المشهور يشترط فيهما الإذن السابق والإجازة اللاحقة تكفى. والشيخ الأنصارى رحمته اختار عدم استقلاله فيهما فيحتاج إلى رضا السيّد سواء كان سابقاً أم لاحقاً (وهذا نقطة الفرق بينهما).

### قوله بل ومع سبق النهى أيضاً

أعلم أيها الطالب العلم ان كلمة بل هنا استعملت في الترقى أي ذهب صاحب الجواهر إلى صحّة عقده وإيقاعه حتى مع نهى السيّد عنهما إياه واستدلّ



عليه بأن غاية الأمر من النهي عصيان العبد في إيقاع العبد عقداً أو إيقاعاً في التصرف وفي لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقاً أي سواء كان في العبادات أم في المعاملات وسواء كان مستنداً إلى نهى الشارع أم إلى المولى العرفي لا يوجب فساد المنهي عنه خصوصاً النهي الناشئ عن معصية السيد كما تؤمى إليه هذه الأخبار الدالة على أن معصية السيد لا تقدر بصحة العقد الصادر من العبد أما وجه الخصوصية المذكورة فلأن نهى المولى قد تعلق بالتصرف في اللسان الذي يكون خارجاً عن المعاملة والحال أن نهيه قابل للجبران والتدارك بسبب الرضا اللاحق.

### قوله ففي غير محله

أي استشهاد بعض كصاحب الجواهر رحمته الله بهذه الروايات على صحة عقد العبد في غير محله من جهة إنها صريحة بتوقف الصحة على إجازة المولى إذ ذكرت فيها كلمة إذا الشرطية نحو فإذا اجازته جاز وللشرط مفهوم أي إذا لم يجزه فلا يكون عقده جائزاً ونافذاً ومع هذا التصريح كيف تقول أيها صاحب الجواهر بعدم لزوم الإجازة (فالنتيجة) أن صحة عقد العبد من جهة ارتفاع كراهة المولى به وهي ترتفع بتبديلها بالرضا بفعل العبد فيلزم الرضا.

قوله ودعوى أن لإنشاءات العبد إنما يكون الأمرين موجودان فيها الأول نفس إنشاء عقداً أو إيقاعاً هما يصدران من لسانه.

الثاني نفس المنشئ أو مضمون العقد فإجازة السيد مربوطة بمضمون العقد والمنشئ (بالفتح) فإن اجازته جاز وإلا فلا.

وأما الروايات بالإضافة إلى نفس إنشاء العقد أو الإيقاع فساكتة فيستفاد منها أنه لا يتوقف على الإجازة ويكون بدونها صحيح.

### قوله حتى لو فرضناه للغير

فإن قيل أين ثمرة هذا المطلب الذي ذكر في طي الدعوى تظهر. قلنا أن العبد قد يعقد امرءاً لنفسه وقد يعقدها لمولاه فلا ثمرة في هذين الموردين إذ لا بد من إجازة المولى فيهما سواء تعلقت بمضمون العقد أم بنفس العقد والإنشاء.

وقد يعقد وكالته للشخص الثالث أو فضولياً فتظهر الثمرة هنا من جهة أن الروايات إن كانت مربوطهً بالثاني وبمضمون العقد فلا تؤثر إجازة المولى فيه لأنه غير مربوط بالمولى أمّا إذا تعلقت بنفس العقد فهو مربوط به فتؤثر إجازته أثرها كما أن مضمون العقد في الفرض الأوّل مربوط بالمعقود له سواء كان مؤكلاً أم فضولياً فالثمرة ظاهرة هنا.

قوله مدفوعة بأن روايات الباب تدلّ على أن الشيء الذي ينوط بالمولى بحيث يقع باطلاً وبعده معصيةً من دون رضاه يلزم فيه الرجوع إليه ويسترضى عنه ورضاه اللاحق يكفي في صحّة الشيء الصادر من المملوك سواء كان لنفسه أم لغيره فإجازة السيّد مربوطه بنفس العقد والإنشاء.

قوله ثمّ أن ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله من عصيان العبد بسبب تصرّفه في لسانه من حيث إجراء العقد بعد نهى المولى عنه ولكن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً أي سواء كان من قبيل الشارع المقدّس أم من قبيل المولى العرفي زعم أن استناد المشهور القائل بطلان إنشاءات العبيد إلى النهي الذي يقتضي الفساد ولذا اعترض عليه بأن نهى المولى عن إجراء العقد لا يقتضي الفساد إذ هو لا يستلزم الحرمة كي يستلزمه ونحن نجيب عن هذا الاعتراض أولاً بمنع حرمة هذه التصرفات الجزئية وهي عبارة عن تصرّف العبد في لسانه إذا اجري العقد لغيره من جهة قيام السيرة المستمرة على مكالمة العبيد والاماء ونحو ذلك من المشاغل الجزئية كشرب الماء والاعانة للفرد على الأمر الجزئي و... وهذه

الأمر لست بمحرمة قطعاً عليهم فاجراء العقد ليس بحرام كي تصل النوبة بالفساد. وثانياً أن النهي لو تعلّق بذات المعاملة أو بجزءها أو بشرطها لكان ارشاداً إلى الفساد ودالأعلى البطلان (وهذا واضح) وأما إذا تعلّق بعنوان خارج عنها ولكن يكون مقارناً لإنشاء العقد فهذا النهي لا يدلّ على الفساد وما نحن فيه من هذا القبيل لأنّ النهي تعلّق بتصرّف اللسان وهو مقارن بإنشاء العقد (وعلى طبيعة الحال) فلا يظنّ أحد أن مدرك المشهور في الحكم ببطلان إنشاء العبيد يكون تصرّفهم في اللسنة التي تكون مملوكة للموالي كي تعترض عليهم بأنّ الحرمة الناشئة عن نهى السيّد لا يوجب الفساد وثالثاً إن إنشاء العقد يكون تصرّفاً في اللسان وهو يكون معصية المولى ولكن هو من حيث كونه معصية المولى غير قادح بصحة العقد ويكون مقتضى هذا الكلام أن كون التصرف في اللسان إذا كان معصية الله تعالى فيكون قادحاً بها ومبطلاً لها (والحال) ليس الأمر كذلك لأنّ من قال في اثناء الصلوة الواجبة بعث داري مع القصد والاختيار فيكون هذا الكلام حراماً من جهة كونه مبطلاً لها (والحال) لم يُفتَ أحد ببطلان العقد والانشاء مع تحقّق معصية الله به وكذا من انشئ مع القصد والاختيار في اثناء القراءة المضيقة مثلاً إذا نذر الشخص أن يشتغل بقراءة القرآن الكريم في الساعة المعيّنة من اليوم المعين فانشاء العقد فيها حرام ويوجب حنث النذر والعصيان ولكن لم يقل أحد ببطلان الانشاء والعقد وغيرهما فالنتيجة ان فتوى المشهور ببطلان إنشاءات العبيد من دون إذن السيّد ليس من جهة عصيان المولى وحرمتها واستلزامها الفساد والبطلان كي يرد اعتراضكم عليهم بأن نهى المولى لا يستلزم الفساد.

في أن مدرك الحكم ببطلان عقد المملوك من دون إذن السيّد الآية

قوله فالتحقيق أنّ مدرك المشهور في الحكم بالبطلان عبارة عن الآية الشريفة التي قد مضت في صدر المسألة وهي دالّة صراحة على عدم استقلاله على شيء (والتفصيل مضي) والروايات التي تدلّ على عدم نفوذ امورهم إلا بإذن السيّد ورضاه وإجازته.

قوله فرع لوامر العبد أمر أن يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صحّ (والتفصيل) أن الشخص الثالث أعطى مبلغاً بالعبد وأمره أن يشتري نفسه من مولاه به لي ويكون هذا إنشاء التوكيل للعبد. في شراء نفسه والعبد يقبل الوكالة من دون إذن المولى ورضاه وهذه ليست بصحيحة إلا مع إذن المولى ورضاه.

### في الفرض الأوّل

ويكون لهذا الفرع فرعان: الفرع الأوّل أن الشخص الثالث وكلّ عبداً وأمره أن يشتري نفسه من مولاه. الفرع الثاني أن الموكل أمر العبد أن يشتري شخصه عن وكيل مولاه. أما الفرع الأوّل فله ثلاثة فروض الفرض الأوّل أن المولى قبل البيع والشراء يقول امضيت وكالتك عن فلان ثم يقول بلا فاصلة بعتك والعبد يقول اشتريت نفسي وهذا البيع صحيح قطعاً إذ لا نقص فيه. الفرض الثاني أن المولى لم يمض صراحةً وكالة العبد ولكن جعله في معرض البيع وهذا يوجب رضاه بوكالته إذ لا فرق بحال المولى في هذا الفرض أن يشتري الأجنبي عبده وإن يشتري العبد نفسه وكالةً وإذا قلنا أن هذا الرضا الضمني يكفي فالبيع صحيح أيضاً بلا اشكال. الفرض الثالث أن المولى لم يرض قبل إنشاء البيع لا صراحةً ولا ضمناً بل بالإيجاب يتحقّق رضاه بتوكيل العبد عن الثالث ويمكن أن نقول ان إيجاب المولى بعد علمه بتوكيل العبد يكون رضا الضمني والتبعي بوكالته فيمكن

أن يكون البيع صحيحاً أيضاً.

ولا يذهب عليك ان وكالة العبد بعد الإيجاب تامة ولكن توجد أهلية العبد للشراء بعد الإيجاب لا قبله فلا يكون واجداً للشرائط من أول العقد إلى آخره فيحتمل أن يكون هذا البيع باطلاً.

وأما الشيخ الأنصاري رحمته فيقول أن كون العبد واجداً للشرائط من أول العقد إلى آخره غير لازم فيما نحن فيه بل تكفي أهليته في اثناء العقد وله نظير في الفقه الشريف كما إذا أخذ شخص من مال الآخر مبلغاً كي يشتري له متاعاً ولذا ذهب إلى السوق للاشتراء فوجده وانشئء صاحب المتاع الإيجاب ويكون المشتري إلى هذا الزمان فضولياً ولكن جاء مالك الثمن في هذا الاثناء وانشئء الوكالة للمشتري في الشراء ثم قال اشترت ويكفي هذا المقدار في خروج المعاملة عن كونها فضوليّة ولا نحتاج إلى الإجازة اللاحقة وفي هذا المورد لا يكون المشتري واجداً للشرائط من أول العقد إلى آخره بل يكون واجداً لها في الاثناء.

قوله وعن القاضي أي حكى عنه البطلان في المسألة مستدلاً عليه بأن عبارة العبد عبارة المولى من جهة ان العبد وما في يده كان لمولاه فالعبد إذا قال اشترت بعد إيجاب المولى فكأنه قال المولى اشترت فيلزم اتحاد الموجب والقابل وهذا يوجب بطلان البيع.

وأما الشيخ الأنصاري رحمته فردّه بثلاثة أوجه الأوّل نقضي فيما إذا إذن المولى صراحةً للعبد في التوكيل للاشتراء وبعد تحقّق البيع والشراء يلزم الاتحاد المذكور إذ عبارة العبد عبارة المولى فكأنه قال المولى بعثت اشترت (والحال) ان الأصحاب رحمته أفتوا بصحّة هذا البيع فما هو جوابكم هنا فهو جوابنا ثمّ الثاني أنا لا نسلم اتحاد الموجب والقابل إذ عبارة العبد بمنزلة عبارة المولى وليست عينها (والحال) ان أحد طرفي العقد يكون المولى والطرف الآخر عبداً وهما اثنان

الثالث ان اتّحاد الموجب والقابل لا يقدر في صحّة البيع لأنّ الشخص الواحد يجوز أن يكون موجباً وقابلاً لكن بالاعتبارين وباعتبار كونه أصيلاً يكون موجباً وباعتبار كونه وكيلاً عن الغير يكون قابلاً فلا اشكال فيه فيجوز أن يكون الشخص موجبا لعقد النكاح وكالته عن المرأة وقابلاً أصالةً هذا إذا أمره الأمر بالاشترء من مولاه قد مضى في أوّل الفرع.

### في الفرض الثاني

وأما إذا وكلّ الثالث العبد أن يشتري نفسه له عن وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقّق والشهيد الثانيان عليه السلام ان هذا البيع لا يصحّ من جهة عدم الاذن الصريح والضمني عن قبّل المولى في وكالة العبد وإذا لم تحرز وكالته فلا يكون أهلاً لإنشاء العقد وقبول البيع. (نعم) وكلّ المولى شخصاً في بيع العبد ولكن تنصرف هذه الوكالة إلى بيع العبد بالأشخاص التي تكون غير العبد (فالتيجة) ان شراء العبد نفسه باطل.

### قوله وربما قيل القائل صاحب الجواهر عليه السلام

يجوز البيع وصحّته في هذا الفرض أيضاً هذا بناءً على ما سبق منه من أن عدم اذن العبد في الوكالة ومعصيته للمولى لا يدلّان على فساد بيعه فتكون معاملته صحيحة. وأجاب الشيخ الأنصاري عليه السلام بأن مستند الفساد ليس وكالة العبد بدون إذن المولى ومعصيته لمولاه بل يكون الآية الشريفة وقد سبقت والروايات الدالّتين على عدم استقلال العبيد في أمورهم فيكون قبول وكالة العبد باطلاً فشرائه نفسه عن وكيل المولى باطل وليس منعه عن التصرف في لسانه كما قال به صاحب الجواهر عليه السلام وقد مضى تحقيقه والله تعالى أعلم.



## في البيع الفضولي

### قوله مسألة ومن شروط المتعاقدين

متى فرغ المصنّف رحمته الله عن بيان ستة شرائط المتعاقدين شرع في بيان الشرط السابع أمّا اجمال شروط الستة فكونهما بالغين عاقلين قاصدين للمدلول تعيين المالين مختارين حرّين فلو كانا عبيدين أو أحدهما عبداً فلا بدّ من اذن السيّد. وأمّا الشرط السابع فهو عبارة عن كونهما مالكين أو مأذونين من المالك أو الشارع المقدّس فعقد الفضولي لا يصحّ أي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم إذ يحتمل أن يرده مالك المبيع وهذا أي عدم ترتّب الأثر مراد من جعل الملك وما في حكمه من الولاية والوكالة شرطاً للزوم.

فالمراد من عدم صحّة عقد الفضولي ليس بطلانه رأساً بحيث لا تؤثر فيه الإجازة اللاحقة بل المراد منه عدم الصحّة الفعلية إلى أن تلحقه الإجازة وعلى هذا فلا يترتب عليه اللزوم لذا فرّع عليه العلامة رحمته الله في كتابه القواعد توقّفه على الإجازة.

فاعترض عليه المحقّق الكركي رحمته الله في كتابه جامع المقاصد بأن هذا التفريع في غير محلّه من جهة أن اشتراط كون العاقد مالكاً أو مأذوناً من قبّله يقتضي فساد عقد الفضولي وبطلانه لأن المراد من هذا الاشتراط يكون شرط الصحّة ومن المعلوم انه إذا انتفى الشرط انتفى المشروط (كانتفاء الطهارة بالإضافة إلى الصلوة).

قال المصنّف رحمته الله ان تفريع العلامة رحمته الله في محلّه واشكال المحقّق الثاني رحمته الله في غير محلّه أمّا بيان ذلك فلأن مراد العلامة رحمته الله من اشتراط كون العاقد مالكاً أو مأذوناً منه شرط اللزوم أو شرط الصحّة الفعلية والمناسب والملائم بهذا الشرط أن يقال أن عقد الفضولي ليس له اللزوم أو الصحّة الفعلية بل يكون موقوفاً على

إجازة المالك الأصلي (وعلى طبيعة الحال) فليس الإشكال في البين.  
 قوله وكيف كان الإشكال المحقق الكركي رحمته الله وارداً على التفريع أم لم يورد  
 عليه فالمهمّ التعرض لمسألة عقد الفضولي التي هي من أهم المسائل أمّا وجه  
 كونها مهمّاً فلأنّها على خلاف أصالة الفساد (والحال) إنّ الإطلاقات والعمومات  
 تشملها ومع ذلك افتى المشهور بصحّتها فتكون أهمّيّتها من حيث البحث فنقول  
 اختلف الأصحاب وغيرهم من العامّة في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتّفاقهم  
 على بطلان إيقاعه كما في غاية المراد على أقوال وهي ستّة: الأوّل الجواز مطلقاً.  
 الثاني المنع مطلقاً. الثالث التفصيل بين البيع والشراء. فالأوّل صحيح والثاني  
 باطل. الرابع التفصيل بين النكاح وبين البيع فيصّح في الأوّل دون الثاني. الخامس  
 التفصيل بين بيع الفضولي لنفسه فيبطل وبين بيعه للمالك فيصحّ. السادس  
 التفصيل بين سبق النهي من المالك للثمن فيبطل وبين عدمه فيصحّ.

### في مصاديق الفضولي

قوله: والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد رحمته الله هو الكامل بالبلوغ والعقل غير  
 المالك للتصرّف سواء كان مالكاً للعين ولكن كان محجوراً عن التصرّف لسفه أو  
 فلس أم لم يكن مالكاً لها سواء كان غاصباً لها أم لم يكن غاصباً لها وعلى كل  
 تقدير فهو غير المالك للتصرّف في العين وفي كلام بعض العامّة أن الفضولي هو  
 العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه من المالك إذا عرفت ما ذكرنا من التعريف  
 فانقدح لك أن عنوان الفضولي وصف للعاقد ولكن قد يوصف به نفس العقد  
 ويقال العقد الفضولي وما هذا إلّا تسامح. لأن الصواب أن يقال العقد الفضول بلا  
 ياء.

قوله: وكيف كان عنوان الفضولي فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة

بدون إذن الولي (كالأب والجد للأب) فيكون فضولياً يحتاج إلى إجازته وليها والعقد الصادر من المالك إذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال. ويدل على شمول عقد الفضولي نكاحها من غير إذن الولي استدلال الفقهاء رضي الله عنهم لبطلانه بالروايات الواردة في نكاحها الدالة على المنع وحينئذ فيشمل بيع الراهن العين المرهونة بدون إذن المرتهن والسفيه إذا باع ماله بدون إذن الولي ونحوهما من المفلس إذا باع ماله بدون إذن الغرماء وبيع العبيد بدون إذن السيد إذ مناط الفضولية وهو عبارة عن المحجورية في العين من حيث التصرف موجود في الجميع.

### من ان رضا المالك بالعقد لا يخرج عن الفضولية

قوله: وكيف كان البيع الفضولي من حيث الشمول فيشمل المورد الذي تحقق رضا المالك للتصرف باطناً وطيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحاً أو فحوى من باب الإذن في الشيء إذن في لوازمه كما إذا إذن المضيف للضيف الدخول في المنزل والفحوى يدل على إذنه له في النوم وفعل الصلوة فيه وهذا الإذن يسمى بالإذن الفحوى وإذا باع الأجنبي اعتماداً على رضا الباطني كان فضولياً موقوفاً على الإجازة من جهة أن احراز رضا المالك باطناً بالبيع يوجب كونه مالكاً للتصرف في العين ومسلطاً عليه (التصرف) ويدل عليه أصل عدم صيرورته مالكاً للتصرف في ظرف الشك فيه أعلم أيها الطالب العلم أن إذن مالك الشيء للغير فيه أمّا يكون صريحاً وأمّا ضمناً وأمّا فحوائياً ومثال الأول واضح لا يحتاج إلى المثال وأمّا مثال الثاني فكما إذا أجاز المالك للغير بيع ماله لشخص الغير صراحة فقد أجاز له هبته ضمناً لغيره. فكل ما يتحقق في الشديد صراحة فقد تحقق في الخفيف ضمناً وتبعاً وأمّا مثال الثالث فقد مضى.

### في المؤيدين لعدم كفاية طيب نفس المالك

قوله: ويؤيده اشتراطهم أي عدم كفاية رضا الباطني للمالك لا يخرج البيع عن الفضولية اشتراط الفقهاء رضي الله عنهم لشرط لزوم العقد وصحته الفعلية كون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه أو ولياً عليه. فلا يكون البيع الفضولي لازماً فيستفاد من اطلاق هذا التفريع عدم كفاية الرضا الباطني بالبيع في خروجه عن الفضولية. قوله: ويؤيده أيضاً المؤيد الثاني له استدلالهم لصحة البيع الفضولي بحديث عروة البارقي وسيأتي مبسوطاً إن شاء الله تعالى.

(والحال) ان للعروة علماً برضا النبي الأكرم ﷺ بهذه المعاملة ومع ذلك افتوا بكون المعاملة الصادرة من عروة البارقي فضولية ولذا استدلووا على صحة البيع الفضولي به فلا يخرج البيع عن الفضولية بسبب رضا الباطني.

قوله: وإن كان الذي فإن وصلية أي وإن كان الذي يقوى في النفس [الذهن] ان بيع مال الغير والعقد عليه مع رضا المالك باطناً وطيب نفسه قلباً خارج عن الفضولي موضوعاً ولا يحتاج الى الإجازة اللاحقة فيستفاد من الأدلة هذا القول وهو الأقوى عندنا (نعم) يرد عليه اشكال وهو أنه يكون على خلاف الاجماع وظاهر الأصحاب رضي الله عنهم (فالنتيجة) ان رضا الباطني المالك يقترن بالعقد يكفي في الصحة بحيث لا يحتاج الى الإجازة البعدية ولا فرق من هذه الجهة بين علم العاقد برضا المالك الأصلي وطيب نفسه حين العقد أو بعده بالبيع وبين عدم علمه به لاحين العقد ولا بعده ولكن المالك بينه وبين الله تعالى يعلم برضاه حين العقد بالمعاملة فلا بد ان يترتب على العقد اثره ويجب عليه الوفا به فملاك خروج المعاملة عن الفضولية رضا الباطني من حيث وجوده الواقعي لا من حيث وجوده العلمي.

## قوله لعموم

واستدلَّ الشيخ الأنصاري رحمته الله على مدَّعاه بوجوه الأوَّل اطلاق قوله تعالى  
 احلَّ الله البيع (وليس الدليل على التقييد فالبيع المذكور حلال وصحيح الثاني  
 عموم الوفاء بالعقود يشملُه وليس الدليل على التخصيص الثالث اطلاق التجارة  
 عن تراض وهذا العقد تجارة عن تراض وليس الدليل على التقييد أيضاً الرابع  
 اطلاق لا يحلَّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه وفيما نحن فيه طيب النفس  
 موجود فيكون صحيحاً وحلالاً الخامس روايات باب نكاح العبد دالة على ان  
 سكوت المولى بتزويج العبد اقرار ورضاء به فلو كانت الإجازة قولاً لازمة لما  
 يكفى السكوت ومن هنا يعلم ان الملاك هو الرضا سواء كان لساناً صريحاً أو  
 ضمناً أو فحوى أم قلباً وباطناً فالرضا الباطني إذا كان كافياً ولو كان بعد العقد)  
 فهو كاف بالطريق الاولي إذا كان قبله كما فيما نحن فيه واما روايات النكاح فهي  
 ظاهرة في رضا المولى بعد العقد.

## في الأدلة الدالة على الصحة

السادس رواية عروة البارقي رحمته الله وحاصل مضمونها ان الرسول الأكرم صلوات الله عليه  
 اعطى ديناراً لعروة البارقي وقال له اذهب إلى السوق واشتر الغنم للاضحية وهو  
 ذهب واشترى به الغنمين وفي وسط الطريق باع أحدهما برجل بدينارٍ ثم تحقَّق  
 القبض للثمن والاقباض للمبيع. وجاء بمحضر الرسول الأكرم صلوات الله عليه ومعه غنم  
 ودينارٍ وإذا أُطِّع عن القضيَّة قال له بارك الله في صفقة يمينك فالبحت إنما يكون  
 في أن هذا البيع فضولي أم لا مع علم العروة برضا المالك بما فعله والفقهاء العظام  
 رضي الله عنهم افتوا بكونه فضولياً والرسول الأكرم صلوات الله عليه امضاه وهذا دليل على جواز  
 بيع الفضولي وصحَّته كما سيأتي [إن شاء الله تعالى].

وأما الشيخ الأنصاري رحمته الله فقال ان الأقوى عندي عدم كون البيع المذكور بيعاً فضولياً من جهة تحقق القبض والاقباض والتصرف بعده لأنه اقبض واحداً من الغنمين بالمشتري وأخذ منه ديناراً ولو كان فضولياً لما جازت هذه التصرفات فوجود القبض والاقباض والعلم برضا المالك يدل على عدم كونه فضولياً [وهو المطلوب].

فإن قيل أن مع العلم برضا المالك يكون فضولياً وأما القبض والاقباض فهما حرامان لان عروة البارقي ليس بمعصوم كي يكون فعله حجة. قلنا أنه ليس مدرك الفضولية فعل عروة البارقي وحده بل يكون المدرك تقرير النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ومن الواضح أن تقريره وامضاءه يدلان على جوازهما وهو كاشف عن عدم كونه فضولياً فلا يكون مع احراز رضا المالك فضولياً.

قوله مع ان كلمات الأصحاب رضي الله عنهم

الدليل السابع على المدعى إنه يظهر من كلماتهم في بعض المقامات خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الإجازة اللاحقة مثل قولهم في الاستدلال على صحة بيع الفضولي ويقولون أنه جامع للشرائط كلها الأرض المالك وهو يحصل بالإجازة اللاحقة ونستفيد منها أن كون البيع فضولياً إنما يكون بسبب عدم رضا المالك فمع وجوده يخرج عن الفضولية. ومثل قولهم أن الإجازة في البيع الفضولي لا يكفي فيها السكوت لأنه أعم من الرضا ونستفيد من هذا الكلام أن المالك رضا المالك. فلزوم إجازة القولي إنما يكون من جهة احراز رضا المالك فإذا احرز في مورد فلا حاجة إلى الإجازة اللاحقة [وهو المطلوب].



في أن الدليل قائم على عدم توقّف كلّ الفضولي على الإجازة اللاحقة قوله: ثمّ لو سلّم كون البيع فضولياً مع طيب نفس المالك ورضاه بالبيع والعقد ولكن ليس كلّ فضولي يتوقّف لزومه على الإجازة اللاحقة لوجهين. الأوّل لعدم الدليل الاجتهادي من الآية الشريفة والرواية المباركة على توقّفه مطلقاً أي سواء أحرز رضا المالك به أم لم يحرز على الإجازة اللاحقة فتصل التوبة بالدليل الفقاهتي والأصل العملي وهو يدلّ على عدم التوقّف عليها في الشك فيه في صورة كشف رضا المالك بالبيع هذا أولاً.

وثانياً أنا نجد مورداً يكون العقد فيه فضولياً ولا يحتاج على قول على الإجازة اللاحقة فيمن باع مال غيره فضولياً ثم ملكه. بالهبة أو الشراء أو الإرث هنا احتمالات: الأوّل أن يكون هذا البيع باطلاً. الثاني أن يكون موقوفاً على الإجازة اللاحقة. الثالث أن البائع الفضولي إذا ملك المبيع فيكون البيع صحيحاً من جهة أن رضا المالك محرز به وعلى طبق هذا الاحتمال فيوجد المورد الذي يكون فيه فضولياً حال كونه غير موقوف على الإجازة اللاحقة [هذا أولاً] وثانياً لو فرض الاحتياج إلى الإجازة اللاحقة لأمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آناماً لأن المتعارف أن من رضي بالبيع حين العقد باطناً فهو راضٍ به باطناً بعده مع الالتفات. ولو لحظةً [وهذا يكفي عن الإجازة اللاحقة] قولاً.

قوله: ثمّ أنّه لو اشكل

أعلم أيّها الطالب العلم أن عقد غير مالك التصرف يكون على ثلاثة أنواع: الأوّل: أن يكون مالكاً للعين وغير مالك للتصرف فيها كالراهن والسفيه والمفلس إذا وقع كلّ واحد منها عقداً مع رضا المرتهن والوليّ والغرماء. الثاني: أن يكون غير مالك للعين كعقد العبد مع اذن السيّد مثل عقد النكاح وعقد البيع مثلاً.

### في الوجوه الثلاثة في البيع الفضولي

الثالث أن يكون غير مالك للعين ولكن وقع العقد على مال الغير والفرق بينه وبين الأولين أن نفع العقد على فرض صحته يعود إلى العاقد فيهما وإلى غيره فيه ولو استشكل في النوع الثالث بأنه فضولي مع العلم برضا المالك ومع هذا يحتاج إلى إجازة المالك الأصلي وأما في النوع الثاني فلا محل لهذا الإشكال لأنه صحيح بالعلم برضا المولى فلا نقص فيه (فإن قلت أن هذا القول ينافي ما سبق من عدم استقلال العبد في أفعاله قلنا لا منافاة أصلاً من جهة أن عدم الاستقلال إنما يكون من جهة عدم رضا المولى واستقلاله يكون برضاه فتحصل مما ذكرنا إن عقد العبد وعقد الراهن وعقد المفلس وعقد السفهية صحيحة برضا السيد والمرتهن والغرماء والولي.

قوله: ثم اعلم

متى فرغ المصنف رحمه الله عن البحث الموضوعي وتعريف البيع الفضولي وبيان مصاديقه شرع في مسائله وقال أن الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه [كالغاصب والسارق] وعلى الأول فقد لا يسبقه منع عن البيع عن جانب المالك وقد يسبقه المنع فتكون له مسائل ثلاث.

الأولى: أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا المذكور القدر المتيقن من عقد الفضولي موضوعاً وحكماً وضعياً أي مصداقاً للبيع الفضولي وحكماً بالصحة فالحكم بالصحة في المسألة الثانية والمسألة الثالثة يتفرع على الحكم بها في المسألة الأولى كما أن الحكم بالفساد فيهما يكون بالطريق الأولى لو حكمنا به في الأولى فتكون الصحة مبتنٍ فيهما عليها وكذا الفساد حرفاً بحرف.

والمشهور ذهب إلى صحة عقد الفضولي بل في التذكرة ادعى الإجماع

عليها صريحاً تارةً وقال أن العلماء رضي الله عنهم اجمعوا عليها وظاهراً عليها أخرى وقال أن الصحة ثابتة عندنا وهذا التعبير ظاهر في الإجماع إلا أن صاحب التذكرة رحمته الله ذكر عقيب ذلك التعبير أن لنا قولاً فيه [العقد الفضولي] بالبطان.

وأول الشهيدين رحمته الله حكى الصحة في كتابه غاية المراد عن العثماني ابن عقيل والمفيد والمرتضى والشيخ في كتابه النهاية وسلار والحلي والقاضي وابن حمزة وحكى القول بها عن الاسكافي أحد القديمين رحمته الله واستقرّ عليها رأى من تأخر عدا فخر الدين ولد العلامة رحمته الله وبعض متأخري المتأخرين كالمقدّس الأردبيلي والسيد الداماد وبعض متأخري المحدّثين كصاحب الحدائق رحمته الله واستدلّ المشهور على الصحة بعموم أدلة البيع والعقود نحو أحلّ الله البيع ووافوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم.

فإن قيل أنه خال عن اذن المالك فلا يصدق عليه البيع ولا العقد كي يكون حلالاً وواجب الوفا فهو خارج عنه موضوعاً وتخصّصاً كخروج الجهال عن العلماء في قولك أكرم العلماء.

قلنا: أن مجرد خلوه عن الإذن السابق لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه بل يصدقان عليه عرفاً إذ الفاظ العبادات والمعاملات وضعت للأعم من الصحيح والفاقد.

فإن قيل أن ترتّب الأثر والنقل والانتقال يتوقّف على رضا المالك وهو من هذه الجهة ناقص فلا يكون صحيحاً لأنّه إذا انعدم الموقوف عليه فقد انعدم الموقوف.

قلنا: أن التوقّف المذكور غير قابل للانكار فالغرض لا يكون صحته مطلقاً بل برضا اللاحق والإجازة اللاحقة فلا اشكال في البين.

### في الإشكالات الواردة على العقد الفضولي

فإن قيل: أن رضا المالك وحده ليس بشرط بل يشترط طيب نفس المالك حال كونه مقروناً بالعقد بل يشترط كونه سابقاً على العقد. فلا تكفي الإجازة اللاحقة وهو فاقد للاذن السابق والمقرون معاً ولذا يكون باطلاً.

قلنا: أن اشتراط طيب النفس مسلّم أمّا مقارنته بالعقد فليس عليه دليل أصلاً فتصل التوبة بالأصل العملي والأصل عدم اشتراط المقارنة في ظرف الشك فيه [هذا] مضافاً إلى أن مقتضى الإطلاقات. والمعمومات عدم اعتبار المقارنة وإلا لبيّنه الشارع المقدّس.

قوله: ومرجع ذلك أي الأدّعا والتأييد الذي قيل فيه كلّه إلى عموم حلّ البيع ووجوب الوفا بالعقد خرج من هذا العموم العاري عن الاذن والإجازة معاً ولكن لم يعلم خروج العقد الذي فقد فيه الإذن السابق ولكن لحقه الإجازة وذلك كالبيع الفضولي الذي نبحث بالفعل حوله من جهة عدم الدليل الإجتهادي عليه والأصل عدمه هذا مضافاً إلى أن الإطلاقات والمعمومات دلّتان على عدم الخروج.

### والمعمومات والإطلاقات تدلّان على خروج الفضولي

قوله: وإلى ما ذكرنا من عدم خروج العقد الفضولي عن تحت العموم استدلالهم على صحّته بأنّه عقد صدر عن أهله [من العاقل البالغ المختار القاصد] ووقع في محلّه [من كون المبيع مالاً شرعاً وعرفاً] وبناءً على هذا الأساس فلا بدّ أن يكون صحيحاً من جهة شمول الإطلاقات والمعمومات له. كما لا يخفى على أولى النّهى.

### قوله: فما ذكره

استشكل أول الشهيد رحمته الله في كتابه غاية المراد بهذا الدليل وقال أنه مصادرة بالمطلوب لأنّ الدليل يكون عين المدعى من جهة أن صدور العقد الفضولي عن أهله والوقوع في محله يكون عين الدعوى وبعبارة أخرى وهي أن هذا الدليل مركّب من الصغرى والكبرى والنزاع إنّما يكون في الصغرى والكبرى مسلّمة إذ كلّ عقد صدر عن أهله ووقع في محله يجب الوفا به والاختلاف في أن العقد الفضولي هل صدر عن أهله أم لا وجعلتم هذه الصغرى دليلاً على المدعى. وصورة القياس أن العقد الفضولي صدر عن أهله في محله [هذه الجملة الصغرى] وكلّ عقد كان صدوره عن أهله يجب الوفا به [كبرى] فالعقد الفضولي يجب الوفا به (نتيجة).

اما الشيخ الأنصاري رحمته الله فيقول أن هذا الاعتراض غير وارد عليه من جهة أن صغرى الدليل مسلّمة غير قابلة للانكار بحيث لا تكون محلّ الدعوى فليست بمصادرة بالمطلوب لأنّ صدوره من أهله ووقوعه في محله لا ترديد فيهما لأنّ العاقد كامل بالبلوغ والعقل مختار قاصد للمدلول باع الغنم لا خمرأً وخنزيراً مثلاً [وعلى طبيعة الحال] فلا نقص فيه إلّا اذن المالك وهو يدفع بإصالة عدم اشتراط سبقه عليه فتكفي الإجازة اللاحقة.

### في الإشكال الوارد على البيع الفضولي

قوله: ولعلّ مراد الشهيد رحمته الله أن كون العاقد الفضولي بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً للمدلول واضح لا اشكال فيه.

أمّا من جهة عدم كونه مالكاً ولا مأذوناً ففيها اشكال ونحتمل أن يكون الاذن السابق معتبراً والفضولي فاقد له فلا تكون أهلية الفضولي بمحرزة لنا ولذا

يرد الإشكال [الجواب عنه]. بأنه يدفع بالعمومات والإطلاقات لأنهما تدلان على عدم اعتبار الاذن السابق بل تدلان على أن المعيار رضا المالك وطيب نفسه في صحة البيع سواء كان سابقاً على العقد أم لاحقاً به.

### في بيان قضية عروة البارقي رضي الله عنه

قوله: وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع إليه النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ديناراً وقال له اشتر لنا به شاةً للأضحية فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما في الطريق بدينار فأتى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله بدينار والشاة. فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك أي بارك في بيعك. أمّا كيفية الاستدلال بها فإن عروة البارقي رضي الله عنه فعل المعاملتين الأولى اشتراه به غنمين وكان هذا الشراء فضولياً لأنه كان مأموراً باشتراء الغنم الواحد بالدينار المدفوع وهذا دليل على صحة شراء الفضولي وأمّا المصنّف رضي الله عنه فيقول أن هذا الشراء قابل للتوجيه الذي يخرج عن الفضولية بأحد الوجهين: الأول: أن المراد جنس الشاة وليس واحداً منها في مقابل الاثنين والجنس يصدق على الواحد والمتعدّد فهو لو اشترى به أربعة شياة فلم يخالف أمر المولى. الثاني: أن الاذن الفحوائى يدلّ على الجواز لأن الاذن في شراء الغنم الواحد بالدينار الواحد يدلّ على جواز شراء الغنم المتعدّد به بالطريق الاولى فرضا المالك بشراء المتعدّد يخرج عن الفضولية.

وأما البيع الذي وقع في اثناء الطريق فهو فضولي غير قابل للتوجيه ومع ذلك أمضاه الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله وهذا يكون دليلاً على صحة البيع الفضولي الذي يتوقّف من حيث الصحة على إجازة المالك. [هذا أي خذ ذا] وهو يكون المعاملة الثانية.

قوله: ولكن لا يخفى عليك أن الاستدلال بها على صحة البيع الفضولي يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك فيه أما توضيح ذلك فإن الظاهر علم عروة البارقي برضا النبي الأكرم عليه السلام بما فعل من الشراء والبيع [والحال] أنه اقبض المبيع للمشتري وقبض الثمن عنه ولا ريب أن الاقباض والقبض في البيع الفضولي حرام من جهة كون كل واحد منهما تصرفاً في مال الغير فلا بدّ أمّا من التزام أن عروة البارقي فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي الأكرم عليه السلام وأمّا من القول بأن البيع الذي يعلم بتعقبه للإجازة يجوز التصرف فيه اقباضاً وقبضاً قبل الإجازة بناءً على كون الإجازة كاشفةً ولكن سيجيء ضعفه أي ضعف أن العلم بالإجازة اللاحقة مجوز للتصرف في مال الغير قبل الإجازة وإذا كان التزام الأوّل مردوداً والثاني ضعيفاً فيدور الأمر بين التزام الثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع الذي كان مقرّوناً برضا المالك خارجاً عن الفضولي كما قلناه سابقاً. وبين التزام الرابع وهو علم عروة برضا النبي الأكرم عليه السلام باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضولياً حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع الفضولي على وجه الامانة وإلا فالفضولي لا يستحق قبض الثمن لأنّه ليس بمالك للمبيع ولا وكيلاً عنه فلا يستحق قبض المال والثمن فلو كان المشتري عالماً به فله أن يستامنه على الثمن [أي يجعله أميناً عليه] حتى ينكشف حال البيع من الإجازة والردّ بخلاف ما لو كان جاهلاً فلا يمكنه أن يجعله أميناً بل يدفع إليه بعنوان الاستحقاق. لكن الظاهر هو أوّل الوجهين [أي الوجه الثالث] إذ لا علم للمشتري بكون عروة فضولياً لأنّه ذو اليد على الغنم واليد امارة على الملك فزعم إنّه مالك للغنم.

قوله: خصوصاً بملاحظة أن الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطة وتدلّ عليه غلبة المعاطة في أمثال ما نحن فيه وقد مضى في بحثها أن التعاطي

حتى الاعطاء عن الجانب الواحد ليس لهما موضوعية فيها بل المالك فيها مجرد الرضا ووصول العوضين إلى الطرفين سواء كان باقباض المالك أم باقباض غيره وسواء كان غير المالك فضولياً أم صبيّاً ودابةً وريحاً (مثلاً) وإذا وقع القبض والاقباض فيما نحن فيه بين الفضولين أو بين الفضولي والأصيل وفي الواقع يكون المالك الأصلي راضياً بالمعاملة وهذا يكفي في صحة المعاملة والتصرف بالاقباض والقبض فالفضولي في الواقع يكون وسيلةً للايصال والوصول والمالك إنما يكون رضا المالك وطيب نفسه [وعلى طبيعة الحال] فتقع المعاملة بين المالكين واقعاً فلا تكون رواية عروة البارقي رضي الله عنه دليلاً على صحة البيع الفضولي إذ خرجت عنه موضوعاً بيعاً وشراءً [كما عرفت].

### في الاستدلال على صحة البيع الفضولي بصحيفة ابن قيس رضي الله عنه قوله واستدل له أيضاً

استدل المشهور على اثبات صحة عقد الفضولي بصحيفة محمد بن قيس رضي الله عنه حال كونهم تابعين للشهيد رضي الله عنه في كتابه الدروس وهو روى عن أبي جعفر الباقر رضي الله عنه قال قضى امير المؤمنين رضي الله عنه في وليدة امة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني.

فقال رضي الله عنه الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها أي أقسم أمير المؤمنين رضي الله عنه بأن علمه طريق اخذ ابنه عن سيّد الوليدة فقال له خذ ابن الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه أبوه قال له أرسل ابني قال المشتري والله لا أرسل ابنك حتى تُرسل ابني. فلما رأى ذلك سيّد الوليدة اجاز



بيع ابنه [الحديث] <sup>(١)</sup> اعلم أن الوليد يطلق على الطفل فيكون جمعه ولداناً أما الوليدة فتطلق على الجارية وجمعه الولائد فيكون الوليد فعلاً بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول على المعنى الأوّل فتكون الوليدة فعيلة بمعنى الفاعل كالعليم بمعنى العالم على المعنى الثاني.

قوله: قال في الدروس وفيها دلالة واضحة على صحّة الفضولي وعلى ان الإجازة كاشفة أما توضيح ذلك فيقال ان صدر الحديث يدلّ على صحّة الفضولي لأن الولد باع جارية والده فضولاً في حال غيبته وذيل الحديث يدلّ على تنفيذ البيع بإجازة مولى الجارية ومالكها. وأمّا إيضاح كون الإجازة كاشفة فلأن رهن الولد في قبال رهن الولد يناسب الكشف لا النقل لأن مناسب النقل دفع الخسارة إلى المولى لأن قبل تحقّق الإجازة على النقل كانت الجارية باقية في ملك المالك الأوّل فتصرّف المشتري فيها يوجب حملها وهو يردّ النقص عليها من جهة أن منفعتها فوّتت على مولاها لأن الولد حرّ وهو غير قابل للانتفاع فالمشتري ضامن فليدفع خسارة تفويت الانتفاع عن الولد إلى مولاها والحال ليس فيه رسم ولا أثر عن الخسارة ولزوم دفعها إلى المولى فنستفيد منه الأمران: الأوّل: صحّة الفضولي. الثاني: كون إجازة المالك كاشفةً (فذلكة) فلو كان مشتري الوليدة عالماً بكون المعاملة فضولية فهو لزّانٍ والولد لا يلحق به لأن الولد للفراش وللعاهر الحجر فيكون عبداً لمولى الجارية أن كان ابناً أو أمة له ان كان بنتاً وإن كان جاهلاً بها فهو ليس بزّان ويلحق الولد به من جهة كون الوطى بالشبهة وقد حقّق في محلّه أن ولد الشبهة ملحق بأبيه غاية الأمر أنه يدفع قيمة الولد على تقدير الإجازة ناقلة وأمّا على تقدير الكشف فلا تلزم.

## في الاعتراضات التي ترد على الرواية

قوله: ولا يرد

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله واعترض على الصحيحة المذكورة بأن دلالتها على صحة البيع الفضولي موهونة بل تسقط عن درجة الاعتبار أما بيان الاعتراضات فيها فمنها الحكم بأخذ الوليدة قبل أن يسمع من المشتري دعواه فلعله يدعى وقوع العقد باذن السيد قبلاً ومنها الحكم بأخذ الوليدة وابنها وهو لا يصح إلا بعد الرد. ومنها تعليمه عليه السلام المشتري بالحيلة من حيث فك الولد للمشتري حيث قال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع ولكن جميع ما ذكر من الاعتراضات والموهونات مردود اما الاعتراض الأول فلأنه خلاف الظاهر لأن كلمة المخاصمة ظاهرة في عدم الاذن سيما صراحة كلمة بغير اذني فيها.

واما الاعتراض الثاني فهو إنما يصح على تقدير الإجازة وأما الحكم بأخذ الوليد وابنها فهو إنما يكون على تقدير عدم الإجازة فلا اشكال حينئذ في البين وأما الاعتراض الثالث فهو يدفع بأن المصلحة اقتضته.

## الإجازة قد تكون مسبوقه بالرد وقد لا تكون كذلك

قوله: إلا لظهور الرواية المذكورة في تأثير الإجازة المسبوقه بالرد. اعلم أيها الطالب العلم ان الإجازة ثبوتاً على نحوين الأول أن تكون مسبوقه بالرد الثاني أن تكون غير مسبوقه به فالأول غير مؤثر والثاني مؤثر إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن ظاهر هذا الحديث يدل على تأثير الإجازة المسبوقه بالرد. والحال انه غير مؤثر في صحة البيع الفضولي بالاجماع السؤال من أين الحديث تستفيد هذا المطلب الجواب نستفيده من أربعة مواضع منه: الأول عن كلمة

فخاصمه لأن المخاصمة ظاهرة في ردّ بيع الوليدة. الثاني عن كلمة الحكم أن يأخذ وليدته وابنها إذ أخذها يستلزم ردّ بيعها الثالث عن جملة فناشده المشتري من جهة أن تعليم طريق الحيلة لاسترداد ولده يدلّ على ردّ المولى الأولي بيع الجارية.

الرابع عن كلمة حتى ترسل ابني فإن ظاهرها أخذ الوليدة وابنها وحبس الولد كي يأخذ من المشتري قيمة الولد على تقدير كونه عبداً فإن قيل أن الاولاد تابعة لأشرف الأبوين فإذا كان أحدهما حرّاً فكان الولد حرّاً وفيما نحن فيه كان المشتري حرّاً فكان الابن حرّاً والحرّ لا يقبل البيع كي تكون له قيمة فالحبس لا يكون من جهة أخذ القيمة.

قلنا: أنا نسلم قولكم ولكن لما استولدها المشتري وتصرف في ملك الغير بغير اذنه فالمراد قيمة الولد على تقدير عبديته إذ هو نماء الأم فالمراد قيمته الفرضية يوم الولادة كما لا يخفى.

قوله: وحمل امسأكه أي المولى الأولي الوليدة على أخذ ثمنها عنه بعد إجازته أصل البيع كحبس ولدها لأجل أخذ القيمة فلا يكون الحبس دليلاً على ردّ البيع ينافية قول الإمام عليه السلام في ذيل الحديث فلما رأى ذلك سيّد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر في عدم الإجازة سابقاً فلا يكون الحبس لأخذ الثمن بل من جهة ردّ البيع فلما رأى الوضع من أخذ المشتري ابنه عوضاً عن ابنه اجاز البيع كي يرتفع هذا الوضع.

قوله: والحاصل أن ظهور الرواية في ردّ البيع أولاً ممّا لا ينكره المنصف ثم اجازته [كما اقيمت الشواهد عليه] فتكون مشتتة على الحكم المخالف للاجماع ولكن مع ذلك نستفيد منها أن الإجازة اللاحقة ولو كانت بعد الردّ مؤثرة في الجملة إذ صرح في ذيل الحديث في تنفيذها وتأثيرها مع قطع النظر عن الإجازة

الشخصية التي تكون في موزد الرواية.

قوله: فلا بدّ من تأويل ذلك الظاهر. فإن قيل أنك إذا استفدت من الرواية أن الإجازة بعد الردّ مؤثّرة في الجملة من جهة قول الإمام امير المؤمنين عليه السلام خذ ابنه حتى ينفذ البيع لك ويستفاد من هذه الفقرة ان انفاذ البيع وامضاءه توسط المالك منشأ الأثر وإلا لم يقله بعنوان طريق الحيلة والحلّ.

قلنا ان الرواية ظاهرة في الردّ وكلّ ظاهر قابل للتوجيه من جهة قيام القرينة عليه وهي الإجماع على اشتراط الإجازة بعدم سبق الردّ وستجىء التاويلات الثلاث إن شاء الله تعالى.

قوله: والحاصل ان مناط الاستدلال بصحيحة محمّد بن قيس لو كان نفس القضية الشخصية التي وقعت في عصر حكومة امير المؤمنين عليه السلام لتحكم بصحة بيع الفضولي مع إجازة المالك فتكون نفس هذه القضية مشتملة على تصحيح البيع الفضولي إذ قال الراوي في ذيله فلما رأى ذلك سيّد الوليدة اجاز بيع ابنه فتكون القاعدة استواء حكم الامثال فيما يجوز وفيما لا يجوز [وعلى طبيعة الحال] فيكون سائر البيوع الفضولي محكوماً بالصحة وإذا حكمنا بصحة البيع بواسطة شأن صدوره فيرد الإشكال إذ في مورد هذا الحديث تكون الإجازة مسبوقه بالردّ [والحال] ان الإجماع قائم على ان هذه الإجازة غير مؤثّرة في صحة البيع الفضولي فيكون مشتملاً على الحكم المخالف للإجماع فلا بدّ من طرحه فلا تصل النوبة باجراء قانون حكم الأمثال ولو فرضنا تسليمه لأكتفى في مورد من جهة كون الحكم المذكور فيه على خلاف الاجماع فنقول ان الإمام عليه السلام اطّلع على الشيء الذي لا يطلّع عليه غيره وهو عبارة عن علمه عليه السلام باطناً بأن المولى الأوّلي اذن سابقاً لابنه في بيع الجارية أما انكاره له فيكون على خلاف الواقع ولذا احتال الإمام عليه السلام كي يصل الحق إلى أهله وقد انقح لك

خروج القضية الشخصية المذكورة في الحديث عن البيع الفضولي.  
 أما لو كان محور الاستدلال بها التعابير التي تكون موجودة في الحديث فيوجب التعميم منها كلام الإمام عليه السلام حتى ينفذ البيع لك ومنها كلام الإمام الباقر عليه السلام اجاز سيّد الوليدة فيكون الملاك إجازة المالك في صحّة البيع الفضولي وهذا المناط يوجب التوسعة في الحكم إذا عرفت ما ذكرنا فنحكم بصحّة البيع الفضولي مع الإجازة اللاحقة ولا محذور فيه إلا الإشكال الذي هو عبارة عن شمول كلّ عام ومطلق قبل كلّ فرد على نحو الكلّي المجموعي في العام والكلّي الافرادي في المطلق موردهما ومنشاء صدورهما (والحال) ان هذه التعبيرات المذكورة فيه لا تشمل مورده إذ في شخص هذا المورد تكون الإجازة مسبوقه بالردّ لأنّها غير مؤثّرة قطعاً وخلاف الإجماع (ومن الواضح) ان خروج المورد قبيح.

### في التوجيهات الثلاث

ولكن هذا الإشكال قابل للدفع اما بيانه فلان التعبيرات فيه ظاهرة في الردّ وكلّ ظاهر قابل للتوجيه بإحدى الطرق الثلاثة:  
 الأوّل: ان لفظ المخاصمة ليس بكاشفٍ عن الردّ بل هو كاشف عن التريد أي كان مالك الوليدة متردداً في الردّ والامضاء ولذا ذهب مع المشتري إلى محضر الإمام عليه السلام كي ينحلّ القضية فتكون الإجازة مسبوقه بعدم الجزم ولا محذور فيها.

الثاني: ان الإمام عليه السلام قال الحكم ان يأخذ الجارية والأخذ ليس بكاشف عن الردّ بل يكون لأخذ ثمنها ولو صوله إليه مع امضاء البيع باطناً فيكون الحبس في مقابل الثمن لا من جهة ردّ البيع.

الثالث: ان الإمام عليه السلام علم بالاذن السابق في خصوص القضية الشخصية ولكن استدللنا على صحة البيع الفضولي بملاك كلي الرواية وبناءً على هذه الصورة فيحكم بالتعميم كي يشمل جميع صور الفضولي فتحصل ممّا ذكرنا ان الرواية ظاهرة فيما هو مخالف للاجماع واذن فلا بدّ أمّا من رفع اليد عن ظهور كون الإجازة بعد الردّ وأمّا من حملها على تعليم الحيلة التي يتوسّل بها إلى ظهور ما هو الواقع ولا بأس بتعليم هذه الحيلة لكشف الواقع خصوصاً مع علم الحاكم بالواقع وافتضاء المصلحة لذلك مثل ان الإمام عليّ عليه اكمل الصلوة واتمّ السلام كان عالماً في مورد الرواية بكون الابن وكياً في بيع وليدة ابيه وانكر الأب وكالة ابنه وادّعى عدم الاذن في ذلك فاحتال الإمام عليه السلام حيلة لكي يصل بها الحقّ إلى صاحبه. ولا يخفى عليك ان هذين التوجيهين يكونان موردين للقبول أيضاً فصارت التوجيهات خمسة محامل.

### قوله وكأنّه قد اشتبهه مناط الاستدلال

فإن قيل ان كثيراً من العلماء رضي الله عنهم لم يستدلوا به على صحة البيع الفضولي قلنا ان عدم الاستدلال به لا يخلو من الوجهين: الأوّل ان يشتهه عليهم مناط الاستدلال وزعموا ان مناطه إنّما يكون من جهة المحور الذي تكون القضية شخصية فيه وهذا محلّ الإشكال المذكور من كون الإجازة مسبوقاً بالردّ وهذا مخالف للاجماع وقد مضى تحقيقه. الثاني أنّه يحتمل أن يكون اغماضهم عنه ضعف الدلالة التي تكون مورد الاستدلال لأنّ جملة حتى ينفذ البيع لك مشعرة بامضاء البيع الفضولي تحقّق سابقاً وليست بصريحة فيه فيحتمل أن يكون المراد من البيع فيها المعاملة الجديدة التي تقع بين مالك الجارية والمشتري فتكون خالية عن الاستحكام والافتقار من حيث الدلالة على صحة البيع الفضولي مع

إجازة المالك والاشعار لا فائدة فيه بل المفيد هو النص أو الظهور في عليّة الملاك.

فيكون الاستدلال بالحديث على المدعى مخدوشاً ولذا لم يذكرها أول الشهيدين عليه السلام في كتابه الدروس في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر. لكن الفقيه الجامع للشرائط في غنى عن هذا الحديث بعد العمومات المتقدمة والإطلاقات الدالتين على صحّة البيع الفضولي مع رضا المالك وإجازته فيكون مستغنياً عن هذا الحديث.

قوله: وربما يستدلّ أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح واستدلّ المشهور على صحّة البيع الفضولي على فحوى روايات باب النكاح أمّا بيان المطلب فلأن النص والاجماع قائمان على أن النكاح الفضولي مع الإجازة اللاحقة صحيح فلو عقد زيد لعمر وأمرأة فضولياً وإن كانت ثيباً فإجازته فهو صحيح وإن كانت باكرة فإجازته وليه فيصح. فإذا صحّ نكاح الفضولي مع الإجازة اللاحقة فالبيع الفضولي معها صحيح بالطريق الأولى. أمّا وجه الأولوية فهو أحد الأمرين على سبيل مانعة الخلو بالمعنى الأعم بحيث لا يمتنع اجتماعهما.

الأول: أن النكاح تمليك بضع المرأة والبيع الفضولي تمليك مال الغير فالبضع أهم من المال وإذا كان أهم قابلاً للفضولي فالمهم قابل له بالطريق الأولى. الثاني: إن الشارع المقدّس اهتم اهتماماً شديداً بالدماء والفروج ولذا جعل للنكاح أحكاماً وشرائط وفلسفة الإهتمام فيه كثيرة منها أن الولد منه وطيبه مهم في الشريعة المقدّسة وعند العقل فالاحتياط فيه حسن. ومع هذا فإذا أجاز فيه الفضولي فقد أجاز في المال بالطريق الأولى [تذييل] في الأحكام الالزامية إذا كان للفرد الأخف ملاكاً حكم فهو ثابت للفرد الأشد ملاكاً بالطريق الأولى وذلك كحرمة التأفيف بالنسبة إلى الوالدين فضر بهما حرام بالطريق الأولى وكذا شتمهما

حرفاً بحرفٍ وأمّا في الأحكام الترخيضية فيكون الأمر بالعكس كما فيما نحن فيه لأن النكاح الذي يكون أشدّ اهتماماً إذا ثبت له جواز الفضولي فلبيع الذي يكون أخفّ اهتماماً ثابت له بالأولية.

قوله: وقد أشار إلى هذه الفحوى أوّل الشهيدين عليه السلام في كتابه غاية المراد. واستدلّ بها في الرياض السيّد الطباطبائي عليه السلام بل قال صاحب الرياض أنّه لولاها أي الفحوى اشكل الحكم بصحّة عقد الفضولي مع الإجازة اللاحقة من جهة الاجتماعات المحكية على منع صحّة عقد الفضولي كما ستأتي في أدلّة المخالفين إن شاء الله تعالى ولكن لا تقاوم الفحوى المذكورة لأنّها قطعيّة وهي ظنيّة والظني لا يقاوم القطعي.

قوله: وهو حسن قال الشيخ الأنصاري عليه السلام ان الاستدلال بالفحوى على المدعى حسن. ولكن الرواية في باب الوكالة تدلّ على عكس الفحوى فيسقطها عن الاعتبار.

### في اشتباه العامة بالفرق بين الفرعين

أما بيان ذلك فلان الفرعين موجودان في الفقه الشريف ولكن العامة قالوا بالفرق بينهما.

الأوّل: ان الشخص صار وكيلاً عن جانب المرأة كي يعقدها للرجل ثم عزلته عن الوكالة بعد انقضاء المدّة وأخذت الشاهد على عزله لكن لم يصل العزل إلى الوكيل وأمّا هو فعقدها للرجل بزعم أنّه وكيل هل يكون هذا النكاح صحيح أم لا والعامة قالوا بالبطلان من جهة عزله عنها واقعاً. فالشرط عندهم العزل الواقعي.

الثاني: ان الشخص كان وكيلاً عن جانب الشخص في البيع والمعاملة وبعد انقضاء المدّة عزله الموكل عنها ولكن لم يطلّع عن عزله فباع المتاع للموكل بزعم



الوكالة عنه هل كان صحيحاً أم لا والعامّة افتوا بصحّة هذا البيع [وعلى طبيعة الحال] يكون شرط البطلان العزل العلمي لا الواقعي عندهم ففرقوا بينهما وأمّا بيان الفرق بينهما فلأنّ المال له عوض [وهو] ثمنه وإذا خرج عن ملك الشخص فدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه ولذا لم يتضرّر فلا مانع من أن يكون تصرف الوكيل نافذاً ومؤثراً أما البضع فليس له عوض إذ ليس بمال كي يبذل بازائه مال بعنوان العوض [هذا وجه الفرق] بينهما إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان النكاح ليس بقابلٍ للفضولية في جميع الموارد بخلاف البيع.

امام عليه السلام قال في ردّ الفتوى والاشتباه في وجه الفرق بينهما سبحانه الله ويقال هذه الكلمة المباركة في مقام التعجّب ما أجور هذا الحكم الذي هو عبارة عن الفرق بين النكاح والبيع. واعلم ان كلمة ما أجورَ على وزن ما أفعلَ تكون صيغة التعجّب نحو ما أحسنَ زيداً وأفسدَهُ (هذه معطوفة) على كلمة ما أجور وهي صيغة التعجّب أيضاً فله صيغتان أحدهما ما أفعل وتانيتهما افعلَ به أمّا وجه التعجّب فإن النكاح أولى أن يحتاط فيه فينبغي أن يحكم بالصحّة من جهة أنّه الفرج كي لا يقع النكاح في الزنا لو لم يحكم بالصحّة.

ومنه يكون الولد حتى لا ينقصد من الزنا الخبر وهو طويل<sup>(١)</sup> وحاصله أي حاصل كلام الإمام عليه السلام ان مقتضى الاحتياط الأكيد في الفروج كون النكاح الواقع عن الوكيل المعزول أولى بالصحّة من البيع الواقع عن الوكيل المعزول من حيث الاحتياط المتأكّد في النكاح دون غيره.

## في أن صحة البيع تستلزم صحة النكاح

قوله: فدلّ قول الإمام الصادق عليه السلام على أن صحة البيع تستلزم صحة النكاح بالطريق الاولى أما وجه الأولوية فقد مضى خلافاً للعامة حيث عكسوا بمعنى أنهم حكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضي حكم الإمام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كلّ مقام سواء وقعت من الوكيل المعزول أم من الفضولي تستلزم صحة النكاح بالطريق الأولى فيكون باب البيع أصلاً وباب النكاح فرعاً على طبق قول الإمام عليه السلام والقانون يقتضي ثبوت حكم الأصل للفرع بالطريق الاولى وأما الحكم الذي ثبت للفرع فلا يثبت للأصل بالطريق الأولى كما في التأفيف والضرب بالنسبة إلى الوالدين مثلاً إذا قلنا أن ضرب الوالدين كالتأفيف بالنسبة إليهما في الحرمة فحرمة التأفيف تستلزم حرمة الضرب بالطريق الاولى وأما حرمة الضرب فلا تستلزم حرمة التأفيف بل لا بدّ أن تثبت بالدليل الآخر كما كانت كذلك وكذا فيما نحن فيه إذا قلنا أن النكاح كالبيع في الصحة فصحة البيع الواقع من الوكيل المعزول تستلزم صحة النكاح الواقع منه وأما صحة النكاح فلا تستلزم صحة البيع وأما عند العامة فيكون باب النكاح أصلاً وباب البيع فرعاً فالحكم الثابت للفرع فهو ليس بثابت للأصل بالطريق الأولى وإلا لم تتحقّق الأولوية كما لا يخفى إذ مفهوم الأولوية عبارة عن استلزام الحكم الثابت في الأصل (المقيس عليه) لحكم الفرع (المقيس) لا استلزام حكم الفرع لحكم الأصل. فحين القول باستلزام صحة البيع صحة النكاح لا يجوز التعدي من صحة النكاح الفضولي إلى البيع وغيره فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح أولى بالبطلان من جهة أن البضع غير قابل للتدارك بالعوض فالاستدلال المذكور مردود.

قوله: بقى الكلام في وجه جعل الإمام عليه السلام الاحتياط بقوله المبارك النكاح

أولى واجدر ان يحتاط فيه. فالمراد من الاحتياط فيه ما هو والاحتياط عبارة عن مراعات جميع الاحتمالات كي تحصل الموافقة القطعية بواسطة اتيان جميع المحتملات كي يصل إلى الواقع ويحصل اليقين باتيان الأمور به مثلاً إذا دار الأمر في عصر الغيبة بين الظهر والجمعة فالاحتياط يقتضي اتيانها وإذا دار الأمر بين الأقل والأكثر فالاحتياط حاكم باتيان الأكثر وإذا علم اجمالاً بنجاسة أحد الاناءين فالاحتياط يتحقق بترك شربهما معاً فالاحتياط في هذه الموارد يمكن (كما ذكر).

### في عدم امكان الاحتياط في الأموال والزوجة

وأما فيما نحن فيه فلا يمكن الاحتياط (كالأموال المالية) أما بيان ذلك فلانا لا نعلم ان هذا المال المعين هل يكون مال زيد أم لا ولا يمكن لنا أن نقول أن هذا يكون له ولا يكون له وكذا لو دار كونه مال زيدٍ أو مال بكرٍ فلا يمكن أن يقال أن هذا مال زيد ومال بكر فالاحتياط المطلق لا يمكن في الأمور المالية المشبهة إذ في الأول يلزم اجتماع النقيضين وفي الثاني يلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد ويرجع هذا إلى اجتماع النقيضين إذ كونه مال زيد يكون بمعنى عدم كونه مال بكر وكونه مال بكر يكون بمعنى عدم كونه مال زيد. وكذا الحال في الزوجة التي عقدها للموكل الوكيل المعزول لأننا لا نعلم انها صارت زوجة شرعية قانونية لهذا الرجل أو لم تصر زوجة شرعية له فلا تمكن مراعات جميع الاحتمالات فيها. (والحال) أن الأمر كذلك فما فلسفة الاحتياط فيه (أي النكاح) وما معنى قول الإمام عليه السلام والحكم بابقاء النكاح أحوط دون ابطاله حال كون الإمام عليه السلام مستدلاً للابقاء بأنه يكون منه الولد مع أن الأمر في الفروج كالأموال دائر بين المحذورين ولا احتياط في البين (كما عرفته) قال المصنف رحمته الله ويمكن أن يكون

الوجه في الاحتياط أن ابطال النكاح في مقام الاشتباه من جهة عدم وضوح النكاح صحّةً وبتلاناً يستلزم التفريق بين الزوجين فتزوّج المرأة مع الرجل الآخر فيحصل الزنا بذات البعل من جهة كون النكاح صحيحاً واقعاً أمّا بخلاف ابقاء النكاح إذ على تقدير بطلانه واقعاً لا يلزم الاوطء المرأة الخالية عن المانع (أي البعل) وهذا الوطء أهون واخفّ عقاباً من وطء ذات البعل. فالنتيجة ان المراد بالأحوط في النكاح هو أشدّ احترازاً عن العقاب الثقيل الشديد فإبقاء النكاح على حاله أحوط من ابطاله إذ هو يستلزم الوطء بذات البعل والابقاء يستلزم الوطء بالمرأة الخالية عن الزوج وهذا أهون من السابق (كما لا يخفى).

#### في ابطال قول العامة واثبات العكس

قوله: وكيف كان تفسير الاحتياط في النكاح صحيحاً أم لا فالمهمّ ان المستدلّ بهذه الرواية يقول ان صحّة النكاح الفضولي تستلزم صحّة البيع الفضولي بالطريق الأولى ولكنها تردّ هذا الاستدلال بل تثبت العكس أي تدلّ على أن صحّة البيع الفضولي تستلزم صحّة النكاح الفضولي بالطريق الأولى (وهذا المقدار يكفي).

قوله: ثم ان الرواية التي رويت عن امير المؤمنين عليه السلام لم يكن لها نظر بمسألة الفضولي إذ مورها باب الوكالة والمورد عبارة عن ادعاء الرجل الوكالة عن المرأة للتزويج وهي تنكرها وتدعى عزله عنها ولكن لم يعلم به فلا ربط بين المسألتين إلا أن الاستفادة من هذه الرواية قاعدة كلية بحيث تنطبق على جزء يأتها التي يكون منها مورد البحث وهي عبارة عن كلّ مورد صحّ فيه البيع الفضولي فصحّ فيه النكاح الفضولي وليس العكس بوجود كما هو مبني استدلال المستدلّ بها في مسألة الفضولي (هذا) أي خذ ذا إذ نظره إنّما يكون بفحوى صحّة النكاح

الفضولي في الحرّ والعبد.

فصار مجموع أدلّة صحّة البيع الفضولي سبعة: الأوّل: الشهرة الفتوائية (وفي كونها دليلاً نظر) نعم تكون مؤيدةً للمدعى. الثاني: الاجماع المنقول (وفيه ما فيه). الثالث: العمومات والإطلاقات نحو أوفوا بالعقود ونحو أحلّ الله البيع مثلاً. الرابع: أنه عقد صدر من أهله ووقع في محلّه. الخامس: حديث عروة البارقي وقصّته. السادس: رواية محمّد بن قيس. السابع: الفحوى والأولية وهي وإن كانت مردودة عنده.

قوله ثمّ إنّه ربّما يؤيد

ذكر المصنّف رحمته الله مؤيدات لصحّة البيع الفضولي متى فرغ المصنّف رحمته الله عن ذكر الأدلّة العامّة شرع في بيان الروايات الخاصّة التي ورد كلّ واحد منها في المورد الخاص.

في المؤيدات على المدعى

المؤيد الأوّل: عبارة عن الأخبار الخاصّة التي وردت في باب المضاربة وأمّا البعض فيستدلّ عليها على اثبات المدعى كموثقة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام (١) في رجلٍ دفع إلى رجلٍ مالاً ليشتري به ضرباً أي نوعاً من المتاع مضاربةً فاشترى غير الذي أمره به قال عليه السلام هو ضامن في صورة التلف وفي صورة الخسران والربح بينهما على ما شرّطه. ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب (أي باب المضاربة) من صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما أمّا الباقر

وأما الصادق عليه السلام ومن صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام.

قوله: فإنها. أمّا كيفية الاستشهاد بها على المدعى فإن معاملة العامل كانت فضوليةً ظاهراً والإمام عليه السلام حكم فيها بالصحة على نحو المطلق أي لم يقيدها برضا مالك المال بل قال الربح لهما سواء اجاز أم لم يجز وعلى كلّ تقديرين تكون معاملة العامل صحيحةً فيكون الاحتمالان موجودين فيها: الأوّل: أن ابقينا الحديث على ظاهره وقلنا أن الإجازة ليست بلازمة في المعاملة الفضولية فيلزم في هذه الصورة خلاف القاعدة إذ كل المعاملة الفضولية يتوقف على إجازة المالك وأمّا خروج هذه المعاملة عن تحت تلك القاعدة فإنّما يكون من جهة النص الخاص والتعبّد الشرعي كان فيها استيناس لحكم المسألة التي نبحت فيها إذ يستفاد من الأخبار الخاصة التي وردت في باب المضاربة عدم لزوم الإذن السابق في نقل مال المالك إلى غيره فتصل منها إلى صحة معاملة الشخص الذي لا يكون مالكاً ولا مأذوناً (وهذا القدر يكفي) فتكون مع ذلك معاملته صحيحةً.

الثاني: ان نحمل الإطلاقات المذكورة على صورة رضا المالك بعد المعاملة فيكون قول الإمام عليه السلام بالصحة بقوله الربح لهما (أي للمالك والعامل) على هذا الفرص ويكون منشأ هذا الحمل أحد الأمرين: الأوّل: ان المالك إذا علم بنفع المتاع الذي اشتراه العامل فيرضى به وبشراءه كما هو المتعارف عند التجار والكسبة فالمتاع الذي عيّنه المالك على العامل من حيث الشراء طريق إلى الربح والنفع فليس له موضوعيّة بل إنّما يكون تعيينه عليه بزعم ربحه ونفعه.

### في الجمع بين الأخبار

الثاني: ان الجمع بين الأخبار يقتضي الحمل المذكور أمّا بيان ذلك فلأنّ أخبار باب المضاربة مطلقة بحيث تشمل صورة إجازة المالك وعدمها وصورة

رضا المالك بعد المعاملة وعدمه ولكن في قبالتها الأدلة الدالة على طيب النفس (أي نفس المالك) ورضاه في نقل ماله إلى غيره وعلى النهي عن أكل المال بالباطل فبواسطة هذه الأدلة تقيدها على صورة رضا المالك (فنتيجة الحمل) ان المضاربة في صورة تخطى العامل تكون مصداقاً من مصاديق البيع الفضولي الذي يكون صحيحاً مع إجازة المالك (وهو المطلوب).

### قوله وصحتها

فإن قيل لم جعلت على نحو التأييد. لا الدليل على المدعى (وهو صحة البيع الفضولي مع إجازة المالك) قلنا ان في المقام الاحتمالين: الأول أنه يحتمل أن تكون المعاملة الفضولية في خصوص باب المضاربة المذكورة بحكم النص الخاص والتعبد الشرعي فلا يتعدى منه إلى غيره من سائر الأبواب إذ صحة المعاملة الفضولية مختصة بباب المضاربة. الثاني ان المعاملة المذكورة لا خصوصية لها بل يكون هذا الحكم ثابتاً لجميع الفضولي من جهة اتحاد المناط فيه وهو لحوق الإجازة بالعقد فتعدى من باب المضاربة إلى غيره من سائر الأبواب ولذا جعلت مؤيدةً فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال ولكن لم يبطل التأييد بناءً على الاحتمال الثاني. (هذا مؤيد الأول).

### قوله: ومن هذا القبيل

أي ومن قبيل أخبار المضاربة الأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم لغير الولي<sup>(١)</sup> ويكون مفادها تجارة غير الولي بمال اليتيم بحيث لو تضرر بها فيجب

عليه الجبر ان ولو نفع بسببها فيكون جميع النفع لليتيم.

## في حكم الاتجار بمال اليتيم

قوله فإنها أن حملت

أما بيان كيفية الاستدلال بها على المدعى فإن الاتجار بمال اليتيم لغير الولي مع إجازته يكون من مصاديق البيع الفضولي فهذه الروايات كالروايات السابقة مطلقة. ولذا تحتل فيها ثلاثة احتمالات: الأول ان تحمل الإطلاقات على صورة إجازة الولي فالحكم بالصحة إنما يكون على هذا الفرض. كما حملها عليه جماعة تبعاً للشهيد الأول عليه السلام فتكون هذه المعاملة من أظهر مصاديق البيع الفضولي وهو محكوم بالصحة مع إجازة الولي (وهو المطلوب).

الثاني ان تبقى الإطلاقات على حالها فتكون مسألة الاستيناس مرادةً أما وجه الاستيناس فهو اشتراك هذه المعاملة مع مطلق الفضولي في عدم اعتبار الاذن السابق الذي هو للمالك فيستأنس بالمعاملة الصحيحة بدون إجازة المالك لمطلق الفضولي بشرط الربح هذا مختار المتقدمين. الثالث ان المعاملة المذكورة تكون مصداقاً من مصاديق الفضولي اما الإجازة فهي موجودة أما إجازة الولي فلا بل إجازة الإمام عليه السلام وحكم عليه السلام بالصحة (والحال) ان حكمه يكون حكم الرسول الأكرم عليه السلام وحكمه يكون حكم الله عز وجلّ وإذا كان الأمر كذلك فتكون صحيحةً بالطريق الأولى لأنّ الله تعالى مالك الملوك.

قوله: فتأمل وهو اشارة إلى فساد الاحتمال الثالث من جهة ان البحث إنما يكون في إجازة البشر بعنوان المالك أو القَيوم وليس في إجازة الشارع المقدّس والظاهر منها إجازة البشر هذا مضافاً إلى أن الكلام في الإجازة اللاحقة للعقد اما إجازة الشارع المقدّس فهي خارجة عنها موضوعاً لأنها متحقّقة قبل العقد وحينه



فليست بمتحققة بعده كي تكون من الإجازة اللاحقة بعده فباتحاد المناط في جميع الفضولي (وهو عبارة عن لحوق الإجازة بالعقد الفضولي) يجوز التعدي منه إلى غيره من سائر أبواب الفضولي (وعلى طبيعة الحال) فلا يبطل التأييد هذا مؤيد الثاني.

قوله: وربما يؤيد المطلب أيضاً برواية ابن أشيم على وزن وُسَيْمٍ وهي واردة في العبد المأذون الذي دُفع إليه مال ليشتري به نسمةً أي مملوكاً سواء كان ذكراً أم أنثى ويعتقها (أي نسمة) ويحجّه أي أرسله إلى الحج بعد العتق عن جانب أبيه (أي أب الباذل للمال) فاشترى اتفاقاً أباه عن مولاه واعتقه وإذا رجع الأب عن الحج ثم تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع الأول أن مولى العبد المأذون يدعى أن العبد الذي يكون لنا اشترى أباه بمالي الذي كان تحت اختياره. فيكون عبداً لنا الثاني أن مولى أب العبد المأذون يدعى أن العبد المأذون اشترى أباه بمالي الذي كان تحت يده (والحال) كان أبوه عبدي فتكون المعاملة باطلة وكان أبوه كما كان عبدي الثالث أن ورثة الباذل تدعى أن العبد المأذون قبل اشتراؤه عبداً مات أبونا فينتقل المبدول إلينا بعنوان الإرث فيكون أبوه عبداً لنا فالحكم في هذا المقام ما هو قال الإمام الباقر عليه السلام أن المملوك يردّ رقاً لمولاه من جهة اصالة عدم حرّيته في ظرف الشك فيها وورثة الباذل أقاموا البيّنة على ادّعائهم ومولى العبد المأذون أقامها عليه وإذا أقام كلّ واحد منهما بيّنةً على أن العبد الذي كان أب العبد المأذون اشترى بماله فيكون عبداً لصاحب المال الذي جعل ثمناً له.

فإن قيل لم لم يذكر الإمام عليه السلام إقامة البيّنة على مولى الأب المعتقد. قلنا أن بطلان البيع حينئذٍ واضح لو كان الشراء بماله من جهة كون المعوض والعوض مملوكين له فلا معنى للبيع في هذه الصورة ف شراء الأب أمّا يكون من

مال مولى العبد المأذون وأما من مال ورثة الدافع ولكن اقامة البيئنة كانت بعد  
صيرورة الأب رقاً لمولاه.

### قوله الخبر (١)

قوله: بناءً أما توجيه كون الرواية تأييداً لصحة عقد الفضولي فيقال أن  
صرف ادعاء الشر أيمال الورثة أو بمال مولى العبد المأذون لا يكفي في ثبوت  
الدعوى وتملك المبيع وكذا صرف اقامة البيئنة غير كافية فيه من جهة أن اقامة  
الشهود توجب كون المعاملة فضوليةً وهي تحتاج إلى الإجازة فيكون مبني حكم  
الإمام عليه السلام على أن مطالبة العبد إجازة ضمني تدل على امضاء المعاملة وهذا  
المقدار يكفي لأن البيع الفضولي يحتاج إلى الإجازة سواء كانت صريحة أم  
ضمنيةً فإجازة المالك توجب الصحة فتستفاد منها صحة البيع الفضولي بالإجازة  
اللاحقة غاية الأمر على نحو التأييد لا الدليل لأن المورد خاص وتحتل  
خصوصية المورد فلذا لا يمكن جعلها دليلاً.

### هذا مويد الثالث

قوله: ومما يؤيد المطلب أيضاً صححة الحلبي الواردة في الاستقالة  
والاقالة ومحصل مدلولها أنه سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً من  
آخر ولم يشترط لنفسه الخيار أي لم يجعل لشخصه خيار الشرط ولذا انعقد البيع  
لازماً ولكن المشتري ندم وكره الثوب فجاء إلى البائع كي يقيله فأبى البائع أن  
يقيله إلا بوضيعة أي بنقص الثمن فالبائع يقيل المشتري بشرط نقصان الثمن مثلاً

إذا كان الثمن عشرة آلاف فهو يقيله بتسعة آلاف مثلاً فالحكم ما هو قال الإمام الصادق عليه السلام لا يصلح للبائع أن يأخذه أي المبيع عن المشتري بعنوان الاقالة بوضعية فهذه الاقالة باطلة لأن الاقالة عند الخاصة عبارة عن فسخ العقد القديم ويشترط في الفسخ أن يكون بثمان المسمى لا بنقصان منه ولا بزيادة عليه (وعلى طبيعة الحال) يكون شرط الوضعية مخالفاً بها.

(والتفصيل) فإن جهل البائع بالحكم وأخذ المبيع عنه بوضعية فباعه بالمشتري الآخر بأكثر من ذلك الثمن في البيع الأول فعلى البائع ردّ الزائد الذي أخذه من المشتري الثاني إلى المشتري الأول<sup>(١)</sup>. أما كيفية الاستدلال بها فلأن حكم الإمام عليه السلام برّد ما زاد إليه لا ينطبق ظاهراً إلا على صحّة بيع الفضولي بعد بطلان الاقالة وبقاء المبيع على ملك المشتري الأول اما رضاه به فلان الغالب إذا رأى ربحاً فيرضى به قهراً (كما هو مقتضى طبع البشر). فيكون صحيحاً بالإجازة اللاحقة (وهو المطلوب). وهذا المورد خاص ولذا جعل تأييداً على المدعى.

#### هذا مؤيد الرابع

قوله: ويمكن التأييد للقول بصحّة بيع الفضولي أيضاً بموثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال سألت أبا عبدالله الصادق عليه السلام عن السمسار أي الدلال الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطاً لامضاء البيع يشتري المتاع بالأجر الذي هو عبارة عن حق السعي لاجراء المعاملة بين البائع والمشتري فيدفع إليه الورق (بفتح الواو وكسر الراء وهو عبارة عن الدراهم المضروبة ليشتري به متاعاً) فيشترط صاحب الورق عليه انك إذا تأتي بما تشتري فما شئت أخذته وما شئت

تركته فيذهب إلى السوق فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول السمسار للدافع خذ ما رضيت ودع ما كرهت. قال الإمام لا بأس أي لا اشكال في هذا الأمر <sup>(١)</sup> أما كيفية الاستشهاد بها فلأن الاحتمالات فيها ثلاثة الأول أن يقرض صاحب الدراهم بسمسار إياها فصارت مملوكة له ثم اشترى بها متاعاً لنفسه واتاه عنده وقال له خذ هذا المتاع عوضاً عن قرضك وهو اختار منه ماشاء بازاء دينه فالسمسار بهذه الطريقة يفى الدين. فإن قيل ان في هذه الرواية جملة يشتري بالأجر موجودة وهي ظاهرة في اشتراء السمسار متاعاً لصاحب الدراهم لانفسه فهذا التعبير ينافي الاحتمال المذكور.

قلنا إن هذا التعبير إنما يكون من جهة كونه حرفة له لأن الدلال قانوناً، يبيع ويشترى لغيره بالأجر (وعلى هذا الأساس عبّر بها فلا يكون في مورد الرواية شراء بالأجر لصاحب الدراهم ولذا عبّر بالمضارع فيكون التعبير به مؤيداً لهذا المطلب من جهة أنه يدل على الدوام التجديدي كالجمله الاسيمية الدالة على الدوام الثبوتي أي تكون جملة يشتري بالأجر مبيّنة لحرفة السمسار فلا منافاة وهذا المحتمل غير مربوط بالفضولي.

الثاني أن يشتري المتاع لصاحب الورق مع إذنه السابق ولكن يشترط الخيار في ضمن المعاملة لنفسه على البائع بحيث يلتزم بالبيع فيما رضى به من الأمتعة صاحب الورق ويفسخه فيما لم يرض به (وهذا المحتمل كسابقه).

الثالث أن يكون الاشتراء لصاحب الورق من دون أن يكون مأذوناً من قبّله فيكون فضولياً ثم آتى الأمتعة عند صاحب الورق كي يختار منها فاخياره منها يكون امضاء الضمني لاشتراء الفضولي كما يكون ردّها ردّ الضمني لها (أي

المعاملة) إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن الحديث يكون خارجاً على طبق الاحتمالين الأول والثاني عن الفضولي وأما طبق الاحتمال الثالث فهو مؤيد للمطلب ولكن لا تكون الرواية ظاهرة في أحدها ولكن الإمام عليه السلام ترك الاستفصال والتفصيل بينها في مقام الجواب وقال على نحو الاطلاق لا بأس ومن المعلوم أن ترك الاستفصال مفيد للعموم فيشمل بعمومه الاحتمال الثالث فيكون مؤيداً للمطلوب.

### هذا مؤيد الخامس

قوله: وربما يؤيد المطلب الذي هو عبارة عن صحّة البيع الفضولي بالأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن السيّد ومولاه بل يتوقف على إجازته اللاحقة به حال كون عدمه معللاً بأن العبد لم يعرض الله في هذا الأمر وإنما عصى سيّده<sup>(١)</sup> حاصل التعليل إن المانع من صحّة البيع وغيره على النحوين: الأول أن يكون غير قابل الزوال (نحو عصيان الله تعالى) إذ لا يرضى الله تعالى بالعصيان أصلاً. الثاني أن يكون قابل الزوال كمعصية السيّد إذ هي تجبر برضاه اللاحق لها (ومن المعلوم) إن رضا المالك في البيع الفضولي يكون من قبيل المانع الذي يرجى زواله إذ عدم رضاه أولاً يتبدّل برضاه ثانياً أما بخلاف عصيان الباري عزّ اسمه بفعله فإنّه يستحيل رضاه من جهة استقلال العقل بقبحه.

### هذا مؤيد السادس

قوله: هذا غاية. أي ما ذكر يكون غاية ما يمكن أن يحتجّ أو يستشهد به

للقول بصحة البيع الفضولي إذا لحقته إجازة المالك. وبعضها وإن كان ممّا يمكن الخدشة فيه (كرواية عروة البارقي) وغيرها ممّا تقدّم إلا أن في بعضها الآخر كفاية فصارت الأدلة عليها سبعةً والمؤيّدات ستّةً وعمدة ذلك البعض العلة المنصوصة في صحيح زرارة بن أعين رضي الله عنه المتقدّم ولا بأس بالإشارة إلى الإشكال الوارد على رواية عروة بأن الاستدلال بها على صحة البيع الفضولي يتوقّف على دخول المعاملة المقرونة برضاء المالك في البيع الفضولي والحال أنّه خارجة عنه موضوعاً من جهة أن عروة كان عالماً برضاء النبي الأكرم صلى الله عليه وآله بما فعله من البيع وإلا لما قبض المبيع ولم يقبض الثمن خلاصة الكلام أن البيع الفضولي صحيح على القاعدة بمقتضي العمومات والإطلاقات الدالّتين على صحة العقود ولزومها. وعليه فلا نحتاج إلى صحّته بالأدلة الخاصّة وعلى هذا الأمر فلو ناقشنا في الأدلة الخاصّة أمّا من حيث السند وأمّا من حيث الدلالة فلا تضرّ هذه المناقشة بصحّته ونفوذه بوجه.

### في أدلة القائلين بالبطلان

قوله: واحتجّ للبطلان بالأدلة الأربعة وهي الكتاب العزيز والسنة الشريفة والعقل والاجماع أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ﴾<sup>(١)</sup>.

### في أدلة بطلان البيع الفضولي

أمّا كيفية الاستدلال بها على المدعى فتارةً تكون بمفهوم الحصر المستفاد

من لفظ لا وإلا فيكون مفهومه انحصار مجوز أكل مال الغير في التجارة التي تكون عن تراض فلا تكون التجارة لاعن تراض مجوزة للأكل بحسب مفهوم الحصر فيشمل المفهوم البيع الفضولي فلا يترتب عليه أثر من النقل والانتقال (وهذا معنى البطلان) وأخرى بمفهوم الوصف أما بيان ذلك فلأن كلمة التجارة قيّدت بعن تراض فيصير معنى الجملة ان التجارة التي تكون عن تراض مجوزة للأكل. فمفهومها أن التجارة التي لا تكون عن تراض غير مجوزة له وهذا يشمل البيع الفضولي إذ هو يكون تجارة لاعن تراض فلا يكون مجوزاً للأكل (وهذا معنى البطلان) وبعبارة أخرى وهي أن البيع الفضولي ليس بداخل في المستثنى بل هو داخل في المستثنى منه فيكون من مصاديق الأكل بالباطل.

### قوله: وفيه

فأجاب المصنّف رحمته بأن مفهوم الحصر هنا ممنوع إذ هو مشروط بشرطين على سبيل مانعة الخلو الأول أما أن يكون الاستثناء متصلاً الثاني أما أن يكون منقطعاً مضرغاً وفي الآية الشريفة لا يكون بواحد منهما لأنه فيها يكون منقطعاً غير مفرغ أما وجه الانقطاع فلأن المستثنى منه يكون أكل المال بالباطل والمستثنى يكون تجارة عن تراض فيكون خارجاً عنه موضوعاً وتخصّصاً كخروج الحمار عن القوم في نحو قولك جاءني القوم إلا حماراً فليس داخل فيه موضوعاً وخارجاً عنه حكماً. أما وجه عدم كونه مفرغاً فلأن المستثنى منه (أموالكم) مذكور في الكلام وليس بمحذوف وهذا الاستثناء ليس بمفيد للحصر لأنه منقطع كما هو صريح لفظ الاستثناء وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين عليهم الرحمة كصاحب التبيان ومجمع البيان وأمثالهما فلا يكون المعنى بطلان التجارة التي تكون لاعن تراض وان لحقها الرضا بعدها (هذا مضافاً إلى

اطلاق التجارة عن تراض إذ لم تقيّد بحين المعاملة والتجارة وزمانهما فهو يشمل البيع الفضولي أيضاً كما لا يخفى على أولى النّهى.

وأما مفهوم الوصف فأجيب عنه بوجوه: الأول ان الجملة الوصفية لا مفهوم لها إذ اثبات شيءٍ لشيءٍ لا يدلّ على نفيه عمّا سواه مثلاً إذا قلنا في الغنم السائمة زكوة فهو لا يدلّ على عدم الزكوة عن المعلوفة. الثاني ان للوصف مفهوماً إذا لم تكن له فائدة غير انتفاء الحكم عند انتفائه بحيث يدور الحكم مداره وجوداً وعدمًا أمّا إذا تصوّر له فائدة أخرى فلا تصل التوبة بثبوت المفهوم له أمّا فيما نحن فيه فتكون فائدة تقييد التجارة بقيد عن تراضٍ بيان كونها غالبيةً إذ غالبها إنّما يكون برضاء المالك سابقاً وهذا لا ينافي كون نادرها برضاء اللاحق لها فيكون التقييد فيه نظير التقييد في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾<sup>(١)</sup> إذ غالب الربائب إنّما يكون في حجوركم وهذا لا ينافي كون نادرها في غير حجوركم من حيث الحرمة فيكون هذا القيد توضيحياً لا احترازياً وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فالحاصل أنّه إذا كان الوصف غالبياً فلا مفهوم له. فلا تلزم لغوية القيد حينئذٍ إذ له فائدة غير المفهوم. الثالث ان في كلمة التجارة عن تراض احتمالين من حيث الأعراب الأول أن تكون كلمة التجارة مرفوعة فتكون كلمة كان تامة اكتفيت بالفاعل على طبق هذا الاحتمال (وكلمة عن تراض) وصف لها أما احتمال أن تكون كلمة كان ناقصة وكلمة التجارة اسمها وكلمة عن تراض باعتبار المتعلق (بالفتح) خبرها فهو بعيد. إذ هي حينئذٍ من نواسخ المبتداء والخبر فالأرجح أن تكون التجارة معرفة إذ هي في الأصل كانت مبتداءً والأصل فيه أن يكون معرفةً. الثاني أن تكون كلمة التجارة منصوبةً بناءً على كون تكون ناقصة



واسمها ضمير مستتر راجع إلى الأموال ولفظ التجارة خبرها ولفظ عن تراض يكون وصفاً لها باعتبار المتعلق فتكون الجملة وصفيّة كما أنّها تكون وصفيّة على طبق الاحتمال الأوّل فيكون البيع الفضولي على طبق هذين الاحتمالين داخلياً في المستثنى منه وخارجاً عن المستثنى إذا قلنا أن للوصف مفهوماً. وأمّا إذا قلنا بأن لفظ عن تراض خبر بعد خبر لتكون بلحاظ المتعلق كما قال صاحب الألفية.

وأخبروا بظرف أو بحرف الجرّ ناوين معنى كائن أو استقرّ

فراجع هناك فلا تكون وصفيّة كي يكون لها مفهوم.

وإن كانت غلبة وصف في المخاطبات والمجالسات تؤيد التقييد أي كون لفظ عن تراضٍ وصفاً للتجارة فيضعف احتمال كون لفظ عن تراض خبراً ثانياً فيكون المعنى على احتمال كونه خبراً بعد خبرٍ إلا أن يكون سبب الأكل تجارةً ويكون عن تراض.

(ومن المعلوم) أن السبب الموجب لحلّ الأكل في البيع الفضولي إنّما نشأ عن التراضي فيدخل في المستثنى ويخرج عن المستثنى منه فيحكم بصحّته ونفوذه (وهو المطلوب).

الرابع إنّ الخطاب في الآية الشريفة لملاك الأموال أي لا تأكلوا أموالكم بالباطل بل كلوها بالتجارة التي تكون عن تراضٍ أمّا في البيع الفضولي فإذا أجاز المالك فقد تحققت التجارة عن تراض فتكون تجارته عن تراضٍ فالاستدلال بها للبطلان مردود من الوجوه الأربعة المذكورة.

قوله: وقد حكى عن مجمع البيان أن مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرّف الذي هو فعل يقع بعد وقوع العقد ولا يكون قبله أو التخاير بعد العقد بأن يقول بعد العقد اخترت العقد (فالنتيجة) أن قيد عن تراض ناظر إلى امضاء العقد الفضولي بالتصرّف في العوضين أو اختيار

العقد وليس ناظراً إلى اعتبار المقارنة لرضا المالك لنفس العقد كي يتوهم دلالته على بطلان عقد الفضولي من جهة كونه فاقداً لرضا المالك حال العقد. فالغرض من بيان كلام المجمع تعيين المراد من التجارة بالتراضي فالتراضي المتأخر عن العقد تراض بالتجارة فليس المراد بالتراضي المعبر في التجارة خصوص التراضي المتقدم على التجارة كي يترتب عليه بطلان عقد الفضولي.

فيدخل عقد الفضولي في المستثنى إذ كماله وامضاءه بالإجازة اللاحقة فيكون في معنى التراضي في التجارة قولان: أحدهما أنه امضاء البيع بالتفرق ثانيهما التخاير بعد العقد فيكون المراد أن تكون تجارة كاملة عن تراض أو ممضأة عن تراض.

قوله: ولعله يناسب أي المحكي عن المجمع يناسب ما ذكرنا من كون الظرف (وعن تراض) خبراً بعد خبر إذ لو كان قيداً لـ«تجارة» اقتضى عدم كفاية التراضي المتأخر أما بخلاف كونه خبراً ثانياً لـ«تكون» فإنه يدل على كفاية الرضا المتأخر عن العقد.

فإن قيل أن لفظ عن تراض جارّ ومجرور وليس بظرف لا مكان ولا زمان وبناءً على هذا لم عبّر بالظرف.

قلنا إن الجار والمجرور شبيهان بالظرف من الوجهين: الأول في احتياجهما إلى المتعلق. الثاني إن غالب المجرور يكون ظرف الزمان (نحو مكر الليل) أو المكان (نحو في المسجد) مثلاً يحمل النادر على الغالب فيحكم بكون المجرور ظرفاً دائماً فيكون الجار والمجرور مشبهاً والظرف مشبهاً به وربما يعبر عنه به. كما يعبر عن زيد الشجاع بأسد ويقال أنه أسد من جهة مشابهته له في وصف الشجاعة والجرأة. على نحو الاستعارة التخيلية.

## قوله: وأما السنة فهي أخبار

منها النبوي المستفيض لحكيم بن حزام رضي الله عنه؛ لا تبع ما ليس عندك <sup>(١)</sup>.  
 أي لا تبع المال الذي ليس لك سلطنة عليه لأنه لا يكون ملكاً لك حتى  
 يمكن اقتباضه بالمشتري فالفضولي ليس له سلطنة وتسلط على مال الغير فيكون  
 بيعه مشمولاً لهذا الحديث فعدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه  
 لعدم تملكه فالعدم المذكور ملزوم وعدم التسلط على تسليمه بالمشتري لازم  
 وعدم التملك علة اللازم. فيكون هذا الحديث مرادفاً ومساوقاً للنبوي الآخر  
 وهو عبارة عن قوله المبارك لا بيع إلا فيما يملك بعد قوله الحق لا طلاق إلا فيما  
 يملك ولا عتق إلا فيما يملك أي لا بيع صحيح إلا في مملوك البائع فيستفاد من  
 هاتين الروايتين فساد عقد الفضولي وبيعه (وهو مطلوب) ومنها ما ورد في توقيع  
 الإمام العسكري عليه السلام إلى الصفار رضي الله عنه لا يجوز بيع ما ليس يملك <sup>(٢)</sup>.

ويملك بصيغة المضارع المجهول الغائب خبر ليس واسمه ضمير مستتر فيه  
 وهو عائد الموصول أي لا تبع الشيء الذي ليس بمملوك لك والنهي يكون  
 ارشاداً إلى الفساد وعدم ترتب الأثر (النقل والانتقال) على هذا البيع فيشمل البيع  
 الفضولي فيكون فاسداً (وهو المطلوب) ومنها ما ورد عن الحميري رضي الله عنه إن مولانا  
 صاحب الزمان عجل الله عجله فرجه الشريف كتب في جواب بعض مسائله أن الضيغة أي  
 الحديقة لا يجوز ابتياعها إلا عن مال كها وبأمره سابقاً أو رضاً منه والبيع الفضولي  
 خارج عن المستثنى فلا يشمل لأن الفضولي لم يبيع بأمر المالك ولا برضاه <sup>(٣)</sup>.  
 ومنها ما ورد في الصحيح عن محمد بن مسلم رضي الله عنه الوارد في أرض بضم النيل

١. سنن ترمذي ٣: ٥٣٤، الباب ١٩، الحديث ١٣٣٢.

٢. الوسائل ١٢: ٩، ٥٢٩، الباب ٢، الحديث ١. ٣. المصدر نفسه ١٢: ٢٥٠، الباب الأول، الحديث ٨.

أي صدر النهر الذي يتشعب من الفرات ينتهي إلى دجلة اشتراها (أرض) رجل وأهل الأرض يقولون هي أرضنا وأهل الاستان (المدينة) يقولون هي أرضنا فقال الإمام أي أبي جعفر عليه السلام لا تشتريها إلا برضا أهلها<sup>(١)</sup>.

ومنها ما ورد في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل عليه الرحمة في رجل اشترى من امرأة من آل فلان «العباس» بعض قطائعهم التي كانت خلفاء بني عباس اعطوها بها وكتب على ورقة كتاباً بأنها قد قبضت المال «أي الثمن» والحال انها لم تقبض الثمن ايعطيها المال «الثمن» أم يمنعها عنه قال الإمام عليه السلام قل له (الرجل المشتري) يمنعها أشد المنع فأتها باعته ما لم تملكه أي باعته مال الإمام عليه السلام فضولة وهذا البيع غير صحيح<sup>(٢)</sup>.

### في الجواب عنها

قوله: والجواب عن النبوي الأول أولاً أن الظاهر من الموصول «ما» هي العين الشخصية من جهة الاجماع والنص على جواز بيع الكلي يصدق على كثيرين كآلف كتاب الجواهر مثلاً. فلا يلزم أن يكون البائع مسلطاً عليه بل يجوز بيعه وإن لم يكن له مصداق في الخارج (والوجه في ذلك أنه يتعلّق بالذمة كالدين أما بخلاف المبيع الشخصي فإن البيع يتعلّق به فلا بد من أن يكون البائع مسلطاً عليه بحيث يقدر على تسليمه بالمشتري والظاهر من البيع هو البيع لنفسه لمالك العين وحينئذٍ فأمّا أن يراد بالبيع مجرد الانشاء مع قطع النظر عن اضافته إلى المالك الأصلي أو العاقد فهذا الانشاء منهي عنه والنهي عنه ارشاد إلى الفساد لأن

١. الوسائل ١٢: ٢٤٩، الباب الأول من أبواب عقد البيع، الحديث ٣.

٢. الوسائل ١٢: ٢٤٩، الحديث ٥.

التلفظ بلفظ «بعث» ليس بحرام لعدم كونه تصرفاً في مال الغير بغير اذنه فلا يشمل دليل حرمة التصرف في مال الغير فيكون الحديث دليلاً على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد إجازته إذ بطلانه مفروض فلا يترتب عليه أثر أصلاً (هذا احتمال الأول) وأما إن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع عن نفسه ثم يشتريه من مالكة كي يسلمه إلى المشتري (والضمائر المستترة الثلاثة ترجع إلى الفضولي) قال العلامة رحمته في كتابه التذكرة أن النبوي يكون بهذا المعنى وشهد له سؤال الحكيم بن حزام لأنه سئله عن حكم بيع مال الغير لنفسه فيكون الجواب مطابقاً للسؤال (وبناءً على هذا) يكون هذا البيع فاسداً من غير خلافٍ من جهة النهي عنه أولاً وثانياً للغرر من جهة إن صاحبها (العين) قد يبيعها بالأكثر.

انتهى كلامه رفع مقامه فيكون بطلانه بالوجوه الثلاثة: الأول نفي الخلاف فيه. الثاني النهي. الثالث الغرر.

أما توضيح كونه غريباً فلان البائع لا يقدر على تسليم المبيع بالمشتري بطور اليقين وحينئذٍ يرد الضرر على المشتري كما لا يخفى ثم قال الشيخ الأنصاري رحمته إن هذا المعنى الذي ذكره العلامة رحمته يرجع إلى المراد من روايتي خالد ويحيى الآتين في بيع الفضولي لنفسه في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه واجاز في بيان شرائط المجيز<sup>(١)</sup> إن شاء الله تعالى. وقد استدللّ بهما على اشتراط مالكية البائع للمبيع وعلى بطلان بيع ما لا يملكه فيكون محصّل النبوي والروايتين بطلان بيع ما لا يملكه البائع ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقال المبيع إلى البائع بالشراء فلا ينافي بطلان البيع بالمعنى الذي

هو عبارة عن عدم وقوعه للبائع الفضولي أهلية هذا البيع لتعقبه بإجازة المالك ووقوعه له (للمالك) (وبعبارة أخرى) نهى النبي الأكرم ﷺ حكيم بن حزام رضي الله عنه عن بيع ما ليس عنده دليل على عدم وقوعه له حال كونه مؤثراً في حقه فلا يدل النهي المذكور على الغاء البيع بالنسبة إلى المالك كي لا تنفعه إجازة المالك في وقوع هذا البيع للمالك.

وفي الخاتمة قال المصنّف رحمه الله وهذا المعنى الثاني أظهر من المعنى الأول لوجهين: الأول أنه المتبادر من هذا النهي لأن المراد منه عدم ترتب الأثر المقصود على فعله وبيعه.

ومن الواضح أن هذا الأمر يصح إذا وقع البيع على مال الغير لنفس البائع الثاني ان السؤال يؤيد هذا المعنى إذ مورده يكون من بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم يشتريه من مالكة كي يسلمه إلى المشتري ولذا نحن نقول فيه بهذا المعنى كما سيجي إن شاء الله تعالى الحديث.

### في الجواب الثاني عن النبوي الأول

قوله: وأجيب عنه ثانياً بأننا سلمنا دلالة النبوي على فساد ما ليس عند البائع أي لا يكون البائع قادراً على تسليم المبيع إلى المشتري مطلقاً وإن لحقته إجازة المالك ونحن نقول أن دلالتها على الفساد بالعموم المستفاد من الماء الموصول الموجود في الحديث (الشريف) فيجب تخصيصه بالأدلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد حين إنشاء البيع لمالكة إذا أجاز بشرط أن يبيع الفضولي له لا لنفسه.

### في الجواب عن النبوي الثاني

قوله: وبما ذكرناه من الجوابين عن النبوي الأوّل يظهر الجواب عن النبوي الثاني (وهو) قوله المبارك لا بيع إلا في ملك الجوابان الجوابان فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ وأما فلا بأس بذكر اجمالهما (وهو) عبارة عن كون البيع المنفي هو البيع لنفسه لا للمالك (هذا أوّلاً) وثانياً أن النفي الذي يستفاد من كلمة لاء التي لنفي الجنس راجع إلى نفي الصّحة في حقّ البائع لا في حقّ المالك. وثالثاً مع ان العموم الشامل لبيع الفضولي لنفسه وللمالك لو سلّم من جهة وقوعه في سياق النفي فيجب تخصيصه بما دلّ على وقوع البيع للمالك إذا أجاز من العمومات وحديث عروة البارقي ونحوهما.

قوله: وأما الروايتان فدلالتهما على المعنى الذي حملنا عليه النبويين السابقين أوضح من حملهما على مجرد إنشاء البيع أمّا وجه الأوضحية فقد مضى فلا حاجة إلى التكرار. ولا يدلّان على عدم وقوع البيع ولو بالعموم الواقع من غير المالك للمالك إذا أجاز.

### في الجواب عن الحصر

قوله: وأمّا الجواب عن الحصر الذي وقع في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فإنّما هو يكون في قبال عدم رضا أهل الأرض وأهل الضيعة رأساً (وبعبارة أخرى) وهي أن الحصر المستفاد منهما من لفظ لا وإلا فهو منحصر في الاشتراء الفاقدر لرضاء المالك المقارن والمتأخّر فيكون لازمه صحّة العقد الفضولي لكونه واجداً لرضا المالك بعده بواسطة الإجازة اللاحقة كما هو مفروض البحث في البيع الفضولي فالنتيجة ان الحصر في رواية قاسم بن فضل رحمته الله وفي التوقيع المبارك دليل على صحّته لا على فساده (نعم) يكون دليلاً على البطلان إذا

اشترط في البيع الفضولي وانشائه الرضا المقارن (ودون اثباته خرط القتاد) وكذا صحيحة ابن مسلم (حرفاً بحرف) أعلم أيها الطالب العلم أن النهي عن المعاملة يقتضي فسادها بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود منها عليها (وهو النقل والانتقال) ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه أي بدون رضا المالك وإجازته الملك المقصود منه ولذا أي من جهة عدم ترتب الأثر المقصود عليه بنفسه يطلق عليه الباطل كثيراً في عبارات الأصحاب رضي الله عنهم.

ولذا أي من جهة اطلاق الباطل عليه عدّ المحقق الحلبي رحمته في كتابه الشرائع والعلامة الحلبي رحمته في كتابه قواعد الأحكام من شروط صحّة المتعاقدين كون العاقد مالكاً أو قائماً مقامه (كالأب والجدّ للأب) أو كالمأذون عن المالك (خلاصة الكلام في هذا المقام إن هذه الأخبار لا تدلّ لا مطابقةً ولا تضمناً ولا التزاماً على بطلان البيع الفضولي رأساً إذ يكون مفادها ان البيع لا يقع للبايع العاقد وهذا لا ينافي وقوعه للمالك بعد إجازته. (هذا جواب الأوّل).

قوله: وإن أبيت أي منعت عن أوضحية المعنى الثاني وتقول بظهور الروايتين صحيح ابن مسلم ومكاتبة الحميري رحمته في لغوية عقد الفضولي رأساً وإن اجازته المالك فوجب حينئذٍ تخصيصهما بالأدلة الدالة على صحته (وقد مضت مفصلاً).

وأما وجه التخصيص فلكونها خاصّة والأدلة الدالة على البطلان عامّة فتعارضان في البيع الفضولي إذا لحقته الإجازة فتخصّص بها ونقول ان المراد بطلانه إذا لم يجزه المالك فيعمل حينئذٍ بهما ويجمع بينهما جمعاً عرفياً وهو أولى من الطرح والرجوع إلى الأصل.



### في الجواب عن رواية قاسم بن فضيل

قوله وأما رواية قاسم بن فضيل رحمته الله

فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي من جهة كونه باع ما لا يملك وهذا المطلب حق لا ينافي صحة الفضولي أما وجه عدم التنافي بين عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي وبين صحة العقد الفضولي فلأن لزوم اعطاء الثمن من لوازم الصحة الفعلية وعدم لزوم اعطائه من لوازم الصحة الاقتضائية التي هي محل البحث في الفضولي وحينئذ فلا منافاة بينهما (كما لا يخفى على اولي الأبصار).

### في الجواب عن التوقيع المبارك

قوله: وأما توقيع الصفار رحمته الله فالظاهر (\*) منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى عدم وقوعه للبايع على جهة اللزوم وليس المراد منه بطلانه رأساً كي ينافي صحته مع الإجازة فيكون لفظ لا يجوز بمعنى لا يلزم فيه ويدل عليه ذيله وهو عبارة عن قول الإمام رحمته الله ووجب البيع فيما يملك فيكون لفظ ووجب مقابل لفظ لا يجوز وهذا يكون قرينة على أن المراد من لفظ لا يجوز لفظ لا يجب وهو لا يقدح في صحة البيع الفضولي إذا لحقته إجازة المالك فليست الأخبار المذكورة منافية لصحة البيع الفضولي أصلاً بشرط تحقق الأمرين فيه الأول أن يكون البيع للمالك الأصلي الثاني أن المالك اجازه بعد وقوعه في الخارج.

### في الدليل الثالث للقائل بالبطلان

قوله الثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في كتابه الخلاف حال كونه معترفاً بأن صحة البيع الفضولي مذهب قوم من أصحابنا وحال كونه معتزلاً عن

ادّعاء الاجماع بعدم الاعتداد والاعتناء بخلافهم من جهة كونهم معلومين بالنسب وهذا لا يضرّ بحجّية الاجماع الدخولي كما هو رأي السيّد السند المرتضى عليه السلام فتأمّل وهو اشارة إلى أن هذه الدعوى لا تناسب على مبناه لأنّه قائل بالاجماع اللطفي ويقول أن وجود الإمام عليه السلام لطف في العالم وتصرفه فيه لطف آخر وعدمه عنّا (وعلى طبيعة الحال) فالقاء الخلاف مضر بالاجماع اللطفي كما لا يخفى وادّعاء ابن زهرة عليه السلام في كتابه الغنية أيضاً وادّعى الحلّي عليه السلام صاحب السرائر في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب إذا اشترى بعين المغصوب لا في الذمّة فيكون شراؤه فضولياً لأنّه اشترى المتاع بمال الغير لنفسه قال لا خلاف في بطلان هذا الشراء.

ولا يذهب عليك ان كلام الحلّي عليه السلام غير مربوط فيما نحن فيه إذ البحث إنّما يكون في البيع الفضولي لا في شراؤه (هذا أولاً) وثانياً أن البيع يكون للمالك وفي هذا المورد يكون الشراء لنفس الفضولي اللهمّ إلا أن يقال بعدم الفرق بين البيع والشراء وبعدم الفرق بين كون المعاملة الفضولية لنفس الفضولي أم للمالك.

### في الجواب عن الاجماع

قوله: والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن ثابت بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء (أي أكثرهم) كالقديمين ابن الجنيد وابن عقيل والمفيد والمرتضى والشيخ الطوسي عليهم الرحمة في كتابه النهاية التي تكون آخر مصنّفاته (المباركة) على ما قيل واتباعهم إلى الصحّة وبعد اطباق المتأخّرين أي اتفاهم على صحّة البيع الفضولي عدا فخر الدّين وبعض متأخّر المتأخّرين كالمقدّس الأردبيلي والمحدّث البحراني صاحب الحدائق والمحدّث الجزائري عليهم الرحمة ولا يخفى عليك ان على الصحّة في العبارة متعلّق بالذهاب فيها (وبناءً على هذا يكون

المناسب أن يقال إلى بدل على كي يناسب المتعلق مع المتعلق والأمر سهل إذ يجوز استعمال بعض حروف الجرّ بمعنى الآخر مجازاً.

### في الدليل الرابع

قوله الرابع ما دلّ من العقل (\*)

والنقل (\*\*\*) على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه وخلاصة الكلام أن التصرف في مال الغير من دون اذنه قبيح لأنه ظلم عليه وكلّ ظلم قبيح عقلاً فهذا قبيح وكلّ قبيح العقلي محرّم شرعاً فيكون إنشاء الفضولي بيعاً على مال الغير تصرف فيه ولكن لا يرتفع هذا القبح بالإجازة اللاحقة من جهة ان الشيء إذا وقع في الخارج لا يتغيّر عمّا وقع عليه ولذا قال ان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف فيه (هذا دليل العقل على بطلان البيع الفضولي).

وأما دليل النقل عليه ففي التوقيع المروي في الاحتجاج. لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه ومن الواضح ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفاً فهو لا يجوز فيشمل هذا التوقيع المبارك البيع الفضولي.

### في الجواب عن الدليل الرابع

قوله: والجواب عنه أولاً أنه ليس عقد الفضولي عن جانب المالك برجاء إجازته تصرفاً في ماله بغير اذنه فلا يكون البيع الفضولي من صغريات الكبرى الكلي إذ حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه منوط بصدق الظلم على الغير وهو موقوف على التصرف وهو ليس متحققاً في المقام إذ لم يتحقّق القبض والاقباض وصرف قول بعث ليس بتصرف فيه فيخرج البيع الفضولي

موضوعاً عن الكبرى المذكور.

فصدق التصرف في مال الغير منوط بكون العقد سبباً تاماً لحصول الملك للمشتري أما إذا كان موقوفاً على إجازة المالك فلا.

قوله: نعم فاستدرك المصنف عليه السلام عدم صدق التصرف بمجرد إنشاء الفضولي العقد بقوله نعم لو فرض كون العقد علّة تامّة للنقل والانتقال ولو كان هذا الكون بالمسامحة العرفية لا بالدقّة العقلية كعقد المالك الأصلي إذ هو عند المشهور يكون سبباً تاماً للملكية وحصول الأثر وكعقد الغاصب إذا ادّعى كون نفسه مالكاً من دون ترقب الإجازة ولذا ينشئ العقد مستقلاً يزعم أن عقده سبب تامّ لحصول الأثر وفي هذا الفرض يقتضي القانون عدم انفكاك العلّة التامة عن معلولها وعدم انفكاك المعلول عن علته التامة فيكون حينئذٍ حكم المعلول (ترتب الأثر) حكم العلّة (العقد) فإذا كان النقل والانتقال جائزين فكان العقد جائزاً كما في عقد المالك وإذا كانا حرامين فكان محرّماً أيضاً كما في عقد الغاصب ولكن لا يخفى عليك أن حكم المسبّب ثابت لسببه التامّ ولكن ما نحن فيه ليس من هذا القبيل إذ لا يكون العقد الفضولي سبباً تاماً بل يكون جزء السبب وجزء الآخر إجازة المالك فيكونان معاً سبباً تاماً لحصول الأثر (كما لا يخفى).

قوله: ثم لو فرض كون إنشاء العقد تصرفاً في ملك الغير بغير اذنه فنحن نقطع بكون هذا التصرف الجزئي جائزاً عقلاً وشرعاً أما عقلاً فلعدم كون مثله ظلماً على المالك كي يكون قبيحاً عقلاً وفساداً شرعاً. وأما شرعاً فلجواز هذه التصرفات الجزئية في الشريعة المقدّسة كاستتضاء بنور الغير وناره. وكالاصطلاء بنار الغير وكالاستتلال بجدار الغير وما شاكلها.

### في الجواب الثاني عنه

قوله: مع أنه قد يفرض الكلام فيما إذا علم إذن المالك من القرائن المقالية أو الحالية ولكن لا يخرج هذا المورد عن كون البيع فضولياً على مسلك المشهور فيوجد المورد الذي يكون فيه فضولياً وتصرفاً في ملك الغير ومع ذلك ليس قبيحاً عقلاً ولا حراماً شرعاً كي يكون باطلاً (هذا جواب الثاني) عن الدليل الرابع الذي اقامه القائل ببطلان البيع الفضولي.

قوله: مع ان تحريمه لا يدل على الفساد الذي هو عبارة عن لغوية العقد وعن كونه بلا أثر وخاصة كعقد الساهي مثلاً فقبح العقد الفضولي عقلاً وحرمة شرعاً لا يدلان على فساده لان الحرمة في المعاملات ليست بملازمة للفساد فيها لأن النهي ليس ارشاداً إلى الفساد كي يلازمه بل هو مولوي دال على الحرمة فيكون حراماً وليس بفاسد.

### في الجواب الثالث عنه

هذا جواب الثالث عنه

قوله مع أنه لو دل أي مع أن النهي لو دل على الفساد فلا يراد بالفساد كون الانشاء الفضولي لغوا بحيث لا تترتب عليه الصحة أصلاً حتى مع إجازة المالك بل المراد منه عدم ترتب الأثر المقصود - وهو النقل والانتقال على البيع الفضولي بنفسه بل يكون ترتبه عليه موقوف برضا المالك وإجازته. والحال إن القائلين بصحته لا ينكرون الفساد فيه بهذا المعنى وعلى طبيعة الحال - فيكون النزاع فيه لفظياً من جهة تعدد مورد النهي والاثبات إذ القائل بالصحة يقول مع إجازة المالك والقائل بالبطلان يقول به من دون إجازته ورضاه فيرتفع الاختلاف ويستقر الصلح والاتفاق وهو خير من الاختلاف.

قوله: خصوصاً إذا كانت الإجازة ناقلةً أمّا وجه الخصوصية فلأنه لا أثر للعقد الفضولي أصلاً قبلها فيكون المراد من الفساد أوضح أمّا بخلاف القول بالكشف فإن كونه بلا أثر أخفى بنظر المسامحي وبادي الرأي. وأمّا بالدقة العقلية فيعلم أنه يكون من دون الإجازة بلا أثر.

### فلاتنا في بين بطلان البيع الفضولي وصحته

قوله: وممّا ذكرنا من كون البطلان ثابتاً بمعنى عدم ترتّب الأثر على العقد الفضولي بنفسه ومع قطع النظر عن إجازة المالك ظهر لك الجواب عن الدليل الذي أقيم على بطلانه (وهو) ان الفضولي إذا انشئ العقد على مال الغير والحال - انه قصد ترتّب الأثر على نفس هذا العقد مستقلاً من دون مراجعة المالك، فيكون نفس هذا العقد قبيحاً عقلاً وحرماً شرعاً والقبح والحرمة يستلزمان الفساد فيكون العقد الفضولي فاسداً - هذا بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد المذكور قبيح محرّم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد لأن مورد الحسن العقلي والقبح العقلي هو الفعل الصادر عن الفاعل العاقل المختار بحيث إذا كان ذا مصلحة ومنفعة فيكون حينئذٍ حافظاً لنظام معاش بني آدم ومعادهم وإذا كان ذا مفسدة فهو مفسد لهما وأمّا القصد النفساني فلا أثر له في النظام فلا يتّصف بالحسن والقبح إذ لا وجود له في الخارج كي يكون ذا مصلحة أو مفسدة.

### الاستدلال على بطلان البيع الفضولي بوجوه آخر

قوله: وقد يستدلّ للمنع عن البيع الفضولي بوجوه آخر ضعيفة ولكن أقواها الأمران: الأوّل ان القدرة على تسليم المبيع معتبرة في صحّة البيع ولذا لا يجوز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء والفضولي غير قادر عليه لعدم السلطه له

عليه الثاني إنّ الفضولي غير قاصدٍ لمدلول العقد حقيقةً لأنّ القصد لا يتعلّق إلاّ بالمقدور والنقل يكون غير مقدور له من جهة احتمال ردّ المالك والحال - ان العقود تابعة للقصد. وعلى طبيعة الحال - فيمتنع قصد مدلوله في الخارج.

### في الجوابين عن الوجه الأوّل

قوله: ويضعّف الأوّل مضافاً إلى أنّ الفضولي قد يكون قادراً على ارضاء المالك وهو سبب للقدرة على التسليم ومن القدرة على السبب تنشيء القدرة على المسبب كالافعال التوليدية كما إذا أمر المولى عبده باحراق الجسم فهو مقدور له بواسطة سببه الذي هو عبارة عن القائه في النار وكذا ما نحن فيه بأنّ هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً وإلاّ لا انسداد باب الوكالة في العقود فيكون الفضولي عاقداً وليس بمعتبر فيه شيء غير اجراء العقد بل يكفي تحقّق هذا الشرط في المالك فحينئذٍ يشترط في صحّة العقد مع الإجازة قدرة المجيز على تسليم المبيع بالمشتري من جهة انتقال الثمن إليه وقدرة المشتري على تسلّمه (المبيع) كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

قوله: ويضعّف الثاني بأنّ المعتبر في العقد هو هذا المقدار من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا يزيد منه وهذا القدر من القصد فيهما عبارة عن كون قصدهما جدّيّاً فلا نقص فيهما من هذه الجهة أصلاً ويشهد لهذا المطلب اجماع الفقهاء العظام رضي الله عنهم على صحّة النكاح الفضولي مع الإجازة اللاحقة وبيع المكره بالحقّ كما إذا أكره المجتهد الجامع للشرائط المعهودة في الشريعة المقدّسة الممتنع عن أداء دينه مع قدره عليه على بيع داره كي يؤدّي دينه وهذا البيع صحيح فلو لم يكن القصد الجدّي فيهما موجوداً لما صحّ بيع المكره والنكاح الفضولي والحال - إن كلّ واحد منهما صحيح بالاجماع فإن قيل أن بيع المكره

بحقّ فقد خرج تعبّداً وبالاجماع فلو لم يكن فيه قصد المدلول على نحو الجدد فكان صحيحاً قلنا إنّ هذا القول باطل جداً إذ ليس التعبّد في المعاملات بل تكون صحّته على طبق القاعدة من جهة وجود القصد فيه نعم لا يكون للمكره طيب النفس ولكن الدليل المعتبر يدلّ على عدم لزومه في بيع المكره بحقّ (هذا تمام البحث في الأولى).

### المسألة الثانية في أحكام البيع الفضولي المسبوق بمنع المالك

قوله المسألة الثانية أن يسبقه منع من المالك هل يصحّ هذا أم لا والمشهور أيضاً على صحّته كما ذهبوا إليها في المسألة الأولى فيكون صحيحاً مع إجازة المالك ويقع له ولكن حكى عن فخر الدين ولد العلامة رحمته الله إنّ بعض المجوّزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهى المالك إذ حين الانشاء يكون منهياً عنه وهو يقتضي الفساد.

ويلوح أي يظهر هذا المطلب ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي أيما عبدٍ أي كلّ عبدٍ تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهرٌ أي زانٍ وهذا مطلق يشمل باطلاقه تحقّق الإجازة اللاحقة عن المولى وعدم تحقّقها عنه وعلى أيّ تقدير يكون هذا النكاح فاسداً ولكن النصوص الأخر دالّة على عدم بطلان نكاح الفضولي الثابت للعبد بل يتوقّف على إجازة المولى وإذا إجازته جاز وصحّ<sup>(١)</sup> فيتحقّق التنافي بين الأخبار والعلامة رحمته الله جمع بينها وقال أن الحديث النبوي عامي وضعيف السند وعلى فرض تسليم السند فلا بدّ من توجيهه وهو أن يحمل هذا النبوي على المنع السابق عن المولى ونقول أن بطلانه فيما إذا كان مسبوqاً بنهي



المولى (وجوازه فيما إذا لم يكن ممنوعاً عن ناحية المولى وإذا بطل النكاح الفضولي مع النهي السابق فيبطل البيع الفضولي معه أيضاً إذ لا فرق بينه وبينه من هذه الناحية إذ لا قائل به بينهما.

قوله: ويظهر ما حكى عن فخر الدين رحمته الله من المحقق الثاني رحمته الله في كتابه جامع المقاصد حيث قال ان بيع الغاصب باطل من جهة وجود القرينة الدالة على عدم رضا المالك وعلى كراهة باطنه (وهي) عبارة عن الغصبيّة وهذا المناط موجود فيما نحن فيه إذ نهى المالك سابقاً قرينة على عدم رضاه وعلى كراهة باطنه وإذا كان كارهاً عنه فيكون باطلاً (وهو المطلوب).

### في أن الرواية لا تشمل المورد الذي كان مسبوقاً بالنهي

قوله: وكيف كان الامر بالاضافة إلى البيع الفضولي فهذا القول الذي هو عبارة عن بطلان البيع الفضولي بسبب منع المالك سابقاً لا وجه له ظاهراً عدا تخيل أن المستند في صحّة عقد الفضولي هي رواية عروة الباقي رحمته الله وهي تدلّ على صحّته ولكن هي لا تشمل المورد الذي يكون فيه منع السابق بل تشمل المورد الذي يكون فيه العلم برضا المالك فليس الدليل الاجتهادي الآخر بوجود فنشكّ حينئذٍ بصحّته فنتمسك باصالة الفساد كما هي مشهورة في المعاملات فالرواية مختصة بغير المقام الذي يكون فيه سبق النهي.

هذا دليل الأوّل لبطلانه. وأمّا الدليل الثاني عليه فهو أن العقد الفضولي إذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود المحفوظ ولو آناماً بعد العقد كافٍ في الردّ فلا تنفع الإجازة اللاحقة بالاجماع هذا يكون بناءً على أنه لا يعتبر في الردّ سوى عدم الرضا الباطني بالعقد فلا يعتبر الردّ القولي ولا الردّ الفعلي والعملي (كما لو باعه المالك بالمشتري الآخر) مثلاً كما حكم بكفاية كراهة العقد باطناً بعضهم (الفاضل

النراقي) بأنه إذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد من جهة أن الحلف عليه (نفي الاذن فيه) امارة وعلامة عدم الرضا بالعقد فلا يعتبر إنشاء الردّ قولاً وفعلاً.

### الأقوى عدم الفرق بين المسألتين

قوله: ولكنّ الأقوى عدم الفرق بين المسألتين الاولى والثانية وإن كان في الثانية منع المالك عن البيع وفي الأولى عدم منعه عنه وهذا لا يوجب الفرق بينهما بعد إجازة المالك.

أمّا المستند لصحة البيع الفضولي فليس بمنحصر في رواية عروة البارقي رضي الله عنه كي يقال أن موردها عدم نهي النبي الأكرم أو رضاه رضي الله عنه فلا تدلّ على الصحة مع نهي المالك بل لا تشمله أصلاً لعلمه برضاه في البيع الفضولي وشراءه كما فعلهما العروة (هذا أولاً) وثانياً لكفاية العمومات في صحة البيع الفضولي من نحو أحلّ الله البيع وأوفوا بالعقود مثلاً.

هذا مضافاً إلى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس رضي الله عنه لأنّ الإمام أمير المؤمنين عليه السلام لم يسأل عن المنع السابق إذا باع ابن المولى أمته بل قال على نحو الاطلاق إنّه إذا اجازه المولى فهو صحيح ومن المعلوم أن ترك الاستفصال يفيد العموم في الحكم أي جواز بيع الفضولي في صورة نهي الأب ولده عن بيعها قبل السفر وعدمه إيّاه عنه.

قوله: وجريان فحوى أدلّة نكاح العبد بدون إذن مولاه مع ظهور المنع في النكاح ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد إذ أحوال الموالي تدلّ على منعهم عبيدهم عن التزويج بدون إذنهم وهذا الأمر متعارف وعادي بينهم أمّا إذا اجازهم فهو صحيح وإذا صحّ معه مع الاحتياط الشديد فيه فصحتّه تدلّ بالطريق الاولى

على صحّة البيع الفضولي فإن قيل أن البحث إنّما يكون في سبق المنع ومن أين تدلّ أدلّة النكاح عليه.

قلنا أنّه أمّا استفاد من اطلاق عدم الاذن سواء كان من جهة عدم العلم به أم من جهة المنع السابق وأمّا استفاد من القرينة الحالية.

قوله مع أنّ رواية إجازته (النكاح) صريحة في عدم قدح معصية السيّد حينئذٍ أي حين إجازة السيّد وهي تكون عمدة في الدلالة على صحّة البيع الفضولي مع سبق منع المالك فإن التعليل المذكور فيها بقول الإمام عليه السلام للصحة بأنّه لم يعص الله إنّما عصى سيّده يدلّ على الكبرى التي هي عبارة عن ان عصيان المولى قابل للجبران برضاه وأمّا عصيان المولى الحقيقي فهو لا يجبر إلا بالتوبة إذا عصى في حقوقه أمّا بخلاف عصيانه في حقوق الآدمي فإنّه لا يجبر بشيءٍ إلا بالتأدية وهذا التعليل يجري في جميع العقود والإيقاعات تكون فيهما معصية المخلوق فهني المالك عن بيع ماله معصية له وترتفع برضاه بعده.

قوله مع جريان المؤيّدات المتقدّمة (سبعة مؤيّدات) للبيع الفضولي من حيث صحّته في المسألة الثانية منها اخبار أّجار غير الولي بمال اليتيم مطلقة بحيث تشمل فرض عدم النهي السابق وفرض وجود النهي السابق وأيضاّ الاطلاق الذي ثبت في مورد رواية محمّد بن قيس عليه السلام يشمل فرض عدم نهى السابق وفرض وجوده بالاضافة إلى المال المغصوب وأعلم أيّها الطالب العلم ان بعض المؤيّدات صريح في المنع السابق مثل عامل المضاربة لأن مالك راس المال منعه عن اشتراء المتاع الخاص ومع ذلك فهو اشتراه ومع وجود النهي السابق فلم يحكم الإمام عليه السلام بالبطلان بل حكم بكونه ضامناً والربح بين العامل والمالك.

## في الجواب عن الوجه الثاني

قوله: وأمّا ما ذكره

فيجاء عن الدليل الثاني الذي ذكره القائل ببطلان البيع الفضولي وقال ان المنع الباقي بعد العقد ولو آنامًا كاف في الردّ والبطلان بأن الدليل ليس بوجود يدلّ على أن نفس الكراهة الباطني تعدّ ردّاً بحيث لا تفيد الإجازة اللاحقة فالإجازة المسبوقه بالردّ مؤثّرة في صحّة العقد الفضولي كي يقال أن الردّ يوجب زوال العقد فلا يبقى شيء حتى يتعلّق به الإجازة وليس الأمر كذلك لأن العقد لا يفسخ بمحض الردّ مادام لم يتحقّق الفسخ قولاً أو عملاً (كما لا يخفى).

قوله: وما ذكره في حلف الموكل فلا نسلم أن يكون حلفه لانفساخ العقد بل يمكن أن يكون لنفي الوكالة (هذا أولاً) وثانياً أنه على فرض تسليم كونه مبطلاً للعقد بحيث يوجب الحلف اظهار الردّ والكراهة الباطني والردّ القولي فيكون مبطلاً من هذه الحيثية والجهة والبحث إنّما يكون في المنع السابق والكراهة الباطني وهما لا يعدّ أن الردّ القولي فلو سلّم ظهور عدم الرضا في الردّ لكنّه ليس من جهة الكراهة الباطنية بالاضافة إلى العقد بل يكون لنفي الوكالة رأساً.

قوله: ومما ذكرنا من عدم كون مجرد الكراهة الباطنية ردّاً بعد الرضا ويظهران كراهة المالك حال العقد وبعده لا تقدر في صحته إذا لحقه الإجازة فلو كان مجرد كراهة الباطني ردّاً فهي موجودة في المكره وبناءً على هذا فلا بدّ أن تكون اجارته اللاحقة مؤثّرة والحال إنّها مؤثّرة وما هذا إلا من جهة عدم كون الكراهة الباطني ردّاً.

إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن الأقوى صحّة البيع الفضولي مع نهي المالك سابقاً فنهيه وكراهته باطناً لا يمنعان الصحّة إذا لحقه الإجازة.

### المسألة الثالثة في بيع الفضولي لنفسه

متى فرغ المصنّف رحمته عن بيان حكم المسألتين الأولى والثانية شرع في حكم المسألة الثالثة من المسائل الثلاث المربوطة بالبيع الفضولي وهي عبارة عن أن يبيع الفضولي مال غيره لنفسه كما هو الغالب في بيوع السارقين والغاصبين بحيث يغصبون أموال الناس ثم يبيعون لانفسهم أو يسرقونها فيبيعونها لاشخاصهم أمّا الفرق بين الغصب والسرقة فإنّ الأوّل عبارة عن أخذ أموال الناس بغير حقّ بالقهر والغلبة علناً والثاني عبارة عن أخذهم بغير خفاء (هذا مصداق الأوّل للبيع الفضولي في هذه المسألة).

قوله: وقد يتفق ذلك البيع من غير المالك بزعم ملكية المبيع وبهذا الزعم والتخيّل يبيع مال غيره لنفسه (هذا مصداق الثاني له فيها) غاية الأمر ان الأوّل غالب والثاني نادر كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدّمة رحمته وقد تقدّم تأييد صحّة بيع الفضولي بتوسطها وأمّا موردها فيكون بيع الفضولي لنفسه بزعم كونه مالكا للمبيع ويزعم هذا البائع الفضولي جواز اقاله المشتري بوضيعة من الثمن أي بنقص من الثمن المسمى فيقبله ثم يبيع بالشخص الآخر من الثمن الذي أقال به المشتري الأوّل وهذه الاقالة إنّما تكون من جهة جهل البائع الفضولي بالحكم هل يكون حكم هذه المسألة بطلاناً أم صحّةً وهل يقع هذا البيع للمالك الأصلي مع إجازته على فرض الصحّة أم للشخص الفضولي والقدر المسلّم عند المشهور أنّه لا يقع للفضولي أصلاً من جهة كونه غاصباً بل يقع للمالك الأصلي وفاقاً للمشهور ولذا قال الأقوى الصحّة ويستدلّ لهذا المدعى بوجوه: الأوّل هي العمومات نحو أوفوا بالعقود وأحلّ الله البيع وتجارةً عن تراض وقد مضى وجه شمولها لهذا المورد من جهة تحقّق العقد وطيب نفس المالك فالمقتضي للصحّة موجود والمانع عنها مفقود من جهة عدم اعتبار الاذن السابق في صحّته بل تعتبر

فيها الإجازة اللاحقة الثاني هو فحوى الصّحة في النكاح مثلاً إذا نكح العبد من دون اذن مولاه نفسه وإذا اجازه السيّد جاز وصحّ وإذا ردّ بطل فصّحة النكاح بالإجازة تدلّ بالفحوى على صحّحة البيع الفضولي وقد تقدّم تحقيقها فراجع هناك الثالث هو أكثر المؤيّدات الذي قد مضى في المسألة الاولى لأنّه بعمومه أو باطلاقه يشمل المسألة الثالثة أيضاً مثل الاتّجار بمال اليتيم إذا كان التاجر غير وليّه سواء كانت التجارة لنفسه أم لليتيم ومثل العامل في المضاربة معاملات غير المتاع الذي عينه مالك رأس المال سواء كان شراءه لنفسه أم للمالك.

أمّا التعبير بالأكثر هنا فمن جهة ظهور بعضها في أن قصد الفضولي إنشاء البيع لنفسه لا للمالك كما في صحيحة الحلبي الواردة في بيع الثوب وكذا ما ورد في الودعي ولكن اتّجر بمال الوديعه ثم جاء بالربح ورأس المال إلى المستودع واستحلل منه وهو اتّجر في المدة لنفسه قاصداً لتملّكه الثمن وهذان الموردان يشملان ما نحن فيه صراحةً وأمّا غيرهما فيشمّله ظهوراً ولذا قال وأكثر المؤيّدات.

الرابع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدّمة وهي متضمّنة لبيع الوليدة بدون اذن سيّدها وهي ظاهرة في بيع الفضولي لنفسه لا للمالك فإن اقدم الولد على بيعها بدون اذن الوالد ظاهرة على قصد تملّكه للثمن والتصرّف فيه كما هو معلوم من حالات الأولاد سيّما الأولاد العصر الحاضر ولكن يحتمل أن يكون بيعها لمالكها الوالد فظاهر كلام الإمام عليه السلام في أن للمالك إجازة القصد الواقع على ماله سواء كان قصد العاقد وقوع العقد للمالك كما في المسألة الاولى أم لنفسه كما في المسألة الثالثة.

## في عدم الفرق بين بيع الفضولي لنفسه أو للمالك

قوله: ولا وجه للفرق بينه أي بين بيع الفضولي لنفسه وبين ما تقدّم من بيع الفضولي للمالك إذ كل واحد من الموردين يكون صحيحاً تعليقاً يتوقّف على إجازة المالك ويقع له وليس الدليل الدالّ على التفاوت بين المسألتين بوجوده ولكن قال بعض الفقهاء رضي الله عنهم بالفرق بين المسألة الأولى والمسألة الثانية وبين المسألة الثالثة بحيث يكون بيع الفضولي للمالك صحيحاً مع إجازته وبيعه لنفسه باطلاً واستدلّ للفرق بوجوه بعضها مختصّ ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة وهي عبارة عن بيع الفضولي للمالك بدون سبق النهي من المالك كما في المسألة الأولى أو يبيعه له مع سبق النهي عنه كما في المسألة الثانية. أو يبيعه لنفسه كما في المسألة الثالثة.

منها اطلاق ما تقدّم من النبيين أحدهما قوله لا تبع ما ليس عندك وثانيهما لا بيع إلا في ملك فاطلاقيهما يشمل بيع الفضولي لنفسه ويشمل بيعه لغيره فالنهي عن بيع مال الغير وكذا عدم صحّة بيع مال الغير يشملان كل واحد من البيعين المذكورين باطلاقيهما فالاستدلال بهما على المدعى يتوقّف على اختصاص مدلولهما ببيع الفضولي لنفسه كي يحصل الفرق بين بيع الفضولي للمالك وبيع الفضولي لنفسه لأن الأوّل صحيح على الأقوى والثاني مورد البحث بل هو باطل مطلقاً أي لا يقع للمالك الأصلي لأنّه لم يقصد ولا للفضولي لأنّه لم يقع فتنتطبق عليه قاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد.

قوله: والجواب عن الاستدلال بهما على فساد بيع الفضولي مال غيره لنفسه أن مدلولهما عدم وقوع بيع غير المالك للبائع الذي يكون غير مالك المبيع وهذا لا ينافي وقوعه للمالك بالإجازة اللاحقة والأخبار ساكتة من هذا حيث فنحكم بصحّته بواسطة العمومات والإطلاقات.

### في الوجوه التي تدل على عدم صحة بيع الفضولي لنفسه

قوله: ومنها أي من الوجوه الدالة على عدم صحة بيع الفضولي لنفسه ابتداء وجه الثاني المسألة الثالثة على ما سبق من أن منع المالك الباقي هذا المنع بعد العقد ولو أنما كاف في الرد فلا تنفع الإجازة اللاحقة وعدم سبق منع المالك غالباً بل دائماً مفقود في الغاصب لأن الغصب امارة كراهة المالك ومنعه عن البيع وعدم رضاه من الأوّل بهذه المعاملة وقد مضى في المسألة الثانية ان المنع السابق يكون مضرّاً بصحة المعاملة من جهة ان شرط صحة بيع الفضولي عدم الكراهة الباطنية قبله وهي موجودة في مورد الغصب فيكون هذا البيع فاقداً للشرط وإذا انعدم الشرط انعدم المشروط أو قل إذا فات الشرط فات المشروط فيكون هذا البيع باطلاً (وهو المطلوب).

### في الجواب عن الوجه الثاني بالوجوه

قوله: وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن هذا الوجه بالوجوه الثلاثة: أحدها أن البحث في هذه المسألة لا يختص بالغاصب كي تقول ان الامارة على عدم رضا المالك موجودة بل مورد البحث اعم منه إذ يشمل الغاصب والشخص الذي يعتقد كونه مالكا لمال الناس ولذا يبيعه لنفسه وإن كان اعتقاده جهلاً مركباً مخالفاً للواقع فلا يكون في حقه منع سابقاً وكراهة باطناً.

ثانيها أن القدر المتيقن من الغصب ان يكون امارة على عدم الرضا بالمعاملة إذا كان الغرض وقوعها للغاصب فقط أمّا كراهة المغصوب منه بأصل البيع فليس بمعلوم إذ ربما يمكن أن يكون راضياً به وخلاصة الجواب أنه لا فرق بين الغاصب وغيره من هذه الجهة لأنه قد يبيع الغاصب العين المغصوبة والمالك



الأصلي يرضى به واجازه ويقع له وقد يبيع غير الغاصب والمالك الأصلي يرضى به ولم يجزه.

ثالثها أنا لا نسلّم أن يكون عدم المنع السابق شرطاً في صحّة المعاملة بل اثبتنا بالبرهان عدم كونه شرطاً فيها حتى لو صرّح المالك بالنهي عن البيع فتكون اجازته اللاحقة مؤثّرة فيها فضلاً عن الكراهة النفسانية بالاضافة إلى أصل البيع. قوله: ومنها أي ومن تلك الوجوه المانعة عن صحّة عقد الفضولي لنفسه أن الفضولي إذا قصد بيع مال الغير لنفسه (والحال) أنّه قصد منه أن تكون المعاملة له وتقع لشخصه وعلى طبيعة الحال ليس القصد معاوضةً حقيقيّةً وفي كلّ معاملة لم تقصد فيها معاوضة حقيقيّة فهذا العقد باطل فيكون بيع الفضولي لنفسه باطلاً أمّا توضيح عدم قصد المعاوضة الحقيقيّة فلأنّها عبارة عن خروج المثلث عن ملك الشخص ودخول الثمن في ملكه عوضاً عن المثلث كي يتحقّق مبادلة مالٍ بمالٍ وبناءً على هذا الأساس فلا معنى أن يخرج المثلث عن ملك المالك الأصلي ويدخل الثمن في ملك البائع الفضولي وهذا فليس ببيع بل هو تمليك مال الغير من دون اذنه مجاناً.

### في الجواب عن الوجه الثالث

قوله: والجواب عن ذلك الوجه الثالث بوجهين أحدهما أنّ هذا الوجه يختص ببيع الغاصب لأنّه مع علمه بالفصية يشكل أن يكون قصده من البيع معاوضةً حقيقيّةً ولكن البحث في المسألة الثالثة لا يختص ببيع الغاصب بل يشمل الشخص الذي يعتقد كونه مالكاً للمال ولذا يبيعه (ومن الواضح) أنّه يقصد من المعاملة المعاوضة الحقيقيّة.

وثانيهما ان في مورد بيع الغاصب المعاوضة الحقيقيّة بهذا النحو الذي هو

عبارة عن تنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك ثم يبيعه بقصد المعاوضة الحقيقية وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له من جهة كونه كذباً محضاً لكن المعاوضة المتفرّعة على هذا الجعل والتنزيل غير الحقيقي حقيقية وما نحن فيه يكون نظير المجاز الادّعائي في علم الأصول.

### في المجاز الادّعائي

أما توضيحه فيقال أن السكّاكي صاحب مفتاح العلوم فرض الرجل الشجاع في عالم الفرض فرداً من الأسد فالتصرّف إنّما يكون في الأمر العقلي لا في الأمر الوضعي والاستعمالي وعلى ضوء هذا إذا قيل رأيت اسداً فاستعمل لفظ الأسد في معناه الحقيقي إذ هو ينطبق على الفرد الادّعائي فالنتيجة إن لنا فردين من الأسد حقيقي وادّعائي وكذا بائع الفضولي حرفاً بحرف فلا نقص حينئذ في البيع الفضولي لنفسه من جهة المعاوضة الحقيقية فلا اشكال فيه ووقع للمالك الأصلي مع إجازته اللاحقة.

قوله: نعم فاستدرك على صحّة البيع الفضولي كما لو باع مال غيره لنفسه والحال - أنه ليس بمالكٍ للمثمن واقعاً ولا ادّعاءً كما يبيع الغاصب لأنّه يدعى كونه مالكاً ويبيع العين المغصوبة لنفسه. أمّا في المورد الذي لا يكون البائع الفضولي معتقداً للمالكية بالاضافة إلى المثمن ولكن يبيعه بقصد ان يدخل الثمن في ملكه من جهة كونه جاهلاً مركّباً بعدم دخول الثمن في ملكه في هذا الفرض ويكون في هذا المورد يبيعه باطلاً لا يقع له ولا للمالك مع إجازته اللاحقة من جهة عدم المعاوضة الحقيقية فتكون هذه المعاملة صوريّة وليست بقابله للحقوق الاجارة. كي يحكم بصحّتها ووقوعها للمالك (كما لا يخفى).

قوله: ولذا ذكرنا أي لعدم صدق المعاوضة الحقيقية مع عدم بناء البائع

الفضولي على كونه مالكا للمبيع ذكروا أنه لو اشترى بماله نفسه لغيره متاعاً من دون أن يبنى على تنزيل الغير منزلة نفسه فلم يقع الشراء له ولا لغيره حتى مع لحوق الإجازة.

قوله: والمراد من الاشتراء بماله نفسه لغيره يحتمل أن يكون مراده اشتراء المتاع لنفسه بماله ثم يملكه بغيره وهذا صحيح لا اشكال فيه. وإن جعل المالك الأصلي غيره منزلة المالك بالنسبة إلى الثمن ثم يشتري له متاعاً بماله وهذا مجرد فرضٍ ولذا لم يتعرّضه المصنّف رحمته الله وإن لا يجعل الغير منزلة المالك بالاضافة إلى الثمن ولا يعتقد كونه مالكا للثمن فيشتري بماله له متاعاً فهذه المعاملة باطلة قطعاً من جهة عدم المعاوضة الحقيقية، أما بيانه فلعدم بناء مالك الثمن على تملك المثل من جهة قصده دخوله في ملك الغير على الفرض وأما الغير فلعدم كونه مالكا للثمن كي يدخل المثل في ملكه (فالنتيجة) إن هذه المعاملة لا تقع لمالك الثمن ولا للغير إذ لم يدخل المبيع في ملك من خرج الثمن عن ملكه بل يكون القصد دخوله في ملك من لم يخرج بازائه الثمن عن ملكه.

### في تخيّل بعض الاعلام وردّه

قوله: وقد تخيّل بعض المحقّقين ان بطلان شراء الفضولي بماله لغيره يستلزم بطلان البيع فيما نحن فيه (وهو عبارة عن بيع مال الغير لنفسه) أما وجه الاستلزام فلأنه عكس فرع المذكور فكّل حكم ثبت للأصل فهو ثابت للفرع وحكم الأصل هو البطلان فيكون حكم الفرع أيضاً.

قوله: وقد عرفت بقوله نعم إن ما نحن فيه ليس عكس فرع المذكور لأن ما نحن فيه يكون في المورد الذي فرض فيه الفضولي منزلة المالك الأصلي بالنسبة إلى المثل أو اعتقد فيه كونه مالكا ثم يبيعه لنفسه كي يدخل الثمن في ملكه وأما

في الفرع المذكور فهو يكون في المورد الذي لا يفرض المشتري والمالك الأصلي للثمن للطرف مالكاً أصلياً ولا يعتقد بكونه مالكاً بالنسبة إلى الثمن فيكون فيه الشراء صورياً فقط نعم يكون عكس الفرع المذكور المورد الذي يبيع فيه الفضولي مال غيره لنفسه بقصد تملك الثمن من دون أن يدعى كونه مالكاً بالنسبة إلى المبيع والمثمن وقد مضى هذا في ضمن نعم. وهذا المورد يكون عكس الفرع المذكور فكما يحكم ببطلان الاشتراء بمال نفس المشتري لغيره كذلك يحكم به إذا باع الفضولي مال غيره لنفسه إذ ليس قصد المعاوضة الحقيقية في كلتا صورتين فتحصّل ممّا ذكرنا أن يبيع الغاصب مال غيره لنفسه ليس كسواء الفضولي بماله متاعاً لغيره من جهة وجود الفارق بين المسألتين وهو إذا اجازة الغير وقع الشراء له أمّا بخلاف يبيع الغاصب مال غيره لنفسه فإنّه إذا اجازة المغصوب منه فقد وقع له لا للغاصب ويدلّ هذا المطلب على أنه ليس عكس الفرع المذكور (كما لا يخفى).

قوله: ومنها أي من الوجوه التي احتجّ بها لبطلان بيع الفضولي مال غيره لنفسه أنه قصد وقوع البيع لشخصه ودخول الثمن في ملكه فلو اجاز المالك الأصلي هذا البيع فيحكم بصحّته فلا يخلو الأمر من الوجهين. الأوّل أن يجيز ما قصده الفضولي وهو البيع لنفسه ودخول الثمن في ملكه وهذا الإجازة ينافي مع صحّة البيع لأنّ صحّه البيع عبارة عن وقوعه للمالك الأصلي ودخول الثمن في ملك المالك الواقعي للمثمن ومن الواضح أن إجازة المعاملة التي قصدها الفضولي توجب وقوعها لنفسه ودخول الثمن في ملكه وهذان الأمران (أي الوقوع للمالك والوقوع للفضولي والدخول في ملكه وفي ملكه) متنافيان. الثاني أن يجيز المالك غير ما قصده الفضولي لنفسه بل اجاز البيع لنفسه لا للفضولي فينجز هذا إلى عقد جديد ولا ربط له بالعقد السابق فيخرج هذا المورد ممّا نحن

فيه فيكون النقل من المنشىء غير مجاز والمجاز غير منشىء لأن البيع الذي أنشىء عن جانب الفضولي لم يجزه المالك الأصلي للمثمن كي يصح وما اجازته المالك الأصلي فلم ينشىء وعلى أي حال يكون البيع الفضولي باطلاً.

### في جواب المحقق القمي رحمته عن التنافي

قوله: وقد أجاب عن هذا المحقق القمي رحمته أي عن الإشكال في بعض أجوبة مسائله في كتابه جامع الشتات بأن بين إجازة المالك لنفسه في البيع الفضولي إذا كان له وإجازته إذا كان للفضولي فرقاً واضحاً لأن إجازة المالك يكون متعلقاً بنفس العقد في الأوّل فيكون المنشىء والمجاز متطابقين أما بخلاف الإجازة في الثاني فإنه لا يتعلّق بنفس العقد الذي انشئه الفضولي لنفسه ففي الحقيقة إجازة المالك يكون بمعنى تبديل العقد بالعقد الآخر في الثاني (وبعبارة أخرى) وهي ان إجازة المالك يكون فيما نحن فيه بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه أي تبديل وقوع البيع عن الغاصب بوقوع البيع عن المالك. وقال المحقق القمي رحمته في مسألة من باع شيئاً لمالكة ثم ملكه بالشراء واجاز بيع الفضولي كان للمالك الأصلي أولاً ولكن صار المبيع ملكاً للفضولي وهذه الإجازة بمعنى تبديل المعاملة لأنها لا تتعلّق بنفس العقد الذي أوقعه الفضولي للمالك بل هي مربوطة بالعقد الفضولي الذي صيره لنفسه بعد الشراء والإجازة.

### في أنّ الإجازة عبارة عن إنشاء تبديل العقد بالعقد

وقد صرح الميرزا القمي رحمته في موضع آخر أنّ الإجازة عبارة عن إنشاء تبديل العقد بالعقد الآخر. (فالتنتيجة) ان الإجازة المذكورة من قبيل العقد

المستأنف فيكون بين الإجازة فيما نحن فيه وبين الإجازة في البيع الفضولي المتعارف فرقاً واضحاً من حيث الماهية فلا يرد الإشكال المذكور أصلاً فأحد الأقوال في إجازة البيع الفضولي أنّها عقد مستأنف جديد كما سيأتي توضيح المطلب إن شاء الله تعالى في مبحث الإجازة والردّ.

### في اشكال المصنّف على الميرزا القمي

قوله: وفيه

فاستشكل المصنّف عليه السلام على المحقّق القمي عليه السلام الاشكالين: أحدهما ان معنى كون الإجازة عقداً جديداً قيامها مقام الإيجاب والقبول إذ على الفرض أنّها تكون بمعنى امضاء العقد السابق (والحال) أنّ عقب إجازة المالك لم يلحق بها القبول المجدّد عن ناحية المشتري والقبول السابق غير قابل لللاحاق بالإجازة اللاحقة إذ ليس التطابق بينهما لأنّ معنى قبول السابق تملك المبيع عن البائع الفضولي وتمليك الثمن له ومعنى الإجازة اللاحقة تملك المبيع عن المالك الأصلي وتمليك الثمن له (فالنتيجة) ان الإجازة لو كانت عقداً جديداً فيلزم أن تكون قائمة مقام إيجاب المالك وقائمة مقام قبول المشتري لأن المشتري قد رضي بالإيجاب الذي يكون مغايراً لمؤدّي الإجازة وقيامها مقامها خلاف الاجماع إذ لم يقل به أحد من الفقهاء رضي الله عنهم والعقل لأنّ العقد مركّب من الإيجاب والقبول والمركّب من حيث هو مركّب لا يتمّ بدون الاجزاء وأمّا الإجازة فهي أمر واحد والأمر الواحد ليس بذوي الجزئين كي يقوم مقام الجزئين بل يقوم مقام الجزء الواحد. وثانيهما إنّ المحقّق القمي عليه السلام قال ان الإجازة عقد مستأنف فلم يعهد هذا المطلب من العلماء وغيرهم من العقلاء وإنّما حكى عن كاشف الرموز عن استاذ الميرزا القمي عليه السلام ان إجازة المالك يكون بيعاً جديداً بحيث ينشئ بلفظ اجزت

مكان بعث فتكون هذه الإجازة قائمة مقام الإيجاب وبانضمام القبول السابق تكمل المعاملة ولكن لا يخفى عليك ان هذه المقالة مربوطة بالبيع الفضولي المتعارف يكون لمالك المبيع إذ الإجازة مفيدة فيه وأما فيما نحن فيه فيكون للفضولي نفسه فلا تنفيذ فيه لأن المشتري إذا قبل البيع فقد تملك المثلث عن البائع الفضولي وملكه الثمن وأما إجازة المالك فهي تحتاج إلى قبول جديد إذ وقوع البيع للمالك بعد الإجازة مغاير لما وقع من البائع الفضولي لنفسه إذا عرفت ما ذكرنا فانقذ لك الاحتياج إلى قبول جديد فالافتاء عن قبول إيجاب المالك بمجرد إجازة البائع (المالك للمثلث) الراجعة (هذه الجملة صفة الإجازة) إلى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البائع الجديد ينشئ بوسيلة لفظ اجزت وإنشاءه عن رضا المشتري وإنشاءه فلا حاجة حينئذ إلى رضاه بهذه المعاملة وإنشاءه القبول فقيامها مقام الإيجاب والقبول خلاف الاجماع والعقل كما ذكر وجهه فيكون جواب المحقق القمي رحمته الله عن الوجه الرابع غير تام كما لا يخفى على أولى الألباب.

### في الجواب عن الوجه الرابع

قوله فالأولى في الجواب عن اشكال اجازة المالك لبيع الفضولي لنفسه بمغايرة المنشأ للمجاز منع مغايرة ما وقع من بيع الفضولي لنفسه لما اجيز من جعل المالك بيع الفضولي لنفسه بواسطة الإجازة بيعاً لشخصه أما توضيح منع المغايرة فلأن الفضولي إذا باع مال الغير لنفسه فانشئ البيع فلا محيص من أن يكون له قصد أن بحيث يكون أحدهما أصلاً والآخر فرعاً أما الأول فلأن كل موجب يقصد من ايجابه إنشاء تملك العين المبيعة بعوض معلوم ولكن لم يذكر في متن العقد أن العوض ملك للبائع الفضولي أو هو ملك للمالك الأصلي

والإيجاب من هذا الحيث ساكتٌ فلا جرم نكشف هذا المطلب من مفهوم المعاوضة والمبادلة (ومن الواضح) أن مفهومهما يدلّ على أن المثلث إذا خرج عن ملك الشخص فقد دخل الثمن في ملكه كي يصدق عنوان المعاوضة والمبادلة.

### قوله وحيث

وأما الثاني فلأنّ البائع الفضولي يملك المثلث حال كونه بانياً على تملكه له وعلى تسلّطه عليه عدواناً كما في الغاصب أو اعتقاداً وإن كان اعتقاده على خلاف الواقع (وعلى طبيعة الحال) لزم من ذلك البناء بناءً واه على تملك المثلث وعلى تسلّطه عليه لأن البناء على ملكية المثلث يستلزم البناء على كونه مالكاً للمثلث فيكون هذا معنى البيع لنفسه.

في ان مفهوم المعاوضة يقتضي دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثلث  
قوله وحيث ان المثلث ملك لمالكة الواقعي فإذا أجاز المعاوضة والبيع انتقل عوض المثلث إلى مالك المبيع ودخول الثمن في ملك المالك الواقعي يستفاد من مفهوم المعاوضة ومدلول المبادلة إذ قانون المعاوضة دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثلث ولا ريب ان المثلث على فرض الإجازة خرج عن ملك المالك الواقعي فلا بدّ من أن يدخل الثمن في ملكه ويستفاد هذا من الخارج لا من متن العقد واعلم أنّ الإجازة تتعلّق بالمدلول المطابقي الذي هو عبارة عن إنشاء تمليك العين بالعوض المعلوم والمدلول الالتزامي عبارة عن خروج المثلث عن ملك البائع ودخول الثمن في ملكه عوضاً عنه.

فلكلّ عقد البيع مدلولان مطابقي والتزامي والمقصود الأصلي منه هو الأوّل والمقصود التبعية هو الثاني.



قوله فعلم من ذلك أي من انتقال الثمن وال عوض إلى المالك الواقعي باجازه وتعلقه بنفس إنشاء تملك العين بال عوض ينشئ بتوسط الفضولي وما زاد عليه يكون من المدلول الالتزامي فلا ربط له بال منشئ إن قصد البائع البيع لنفسه غير دخيل في مفهوم الإيجاب من حيث المعنى المطابقي فلا يدور الأمر فيما نحن بين المحذورين كي يقال أن ما اجيز لم ينشئ وما انشئ لم يجز لأن إجازة المالك تعلق بالبيع لنفسه الذي انشئ بتوسط الفضولي فيكون مفهوم الإيجاب تملك المثلث بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع إليه العوض إلا باقتضاء المعاوضة والمبادلة لدخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض تحقيقاً لمفهوم المعاوضة وقد سبق تحقيقه.

قوله: ولكن يشكل جريان الجواب المذكور فيما إذا كان الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير بحيث ينشئ الشراء لنفسه مستقيماً من جهة عدّه نفسه متمكناً للثمن وال عوض ومالكاً للمثلث والمعوض فانشاءه إنما يكون لنفسه وليس له اطلاق كي يمكن انصرافه إلى المالك بتوسط إجازته فيبقى الإشكال الرابع بحاله من جهة ان إجازة المالك لو تعلق بنفس ما انشئه الفضولي لنفسه وهذا غير مفيد بحاله إذ نفس مفهوم إنشاء المشتري الفضولي بقوله تملك هذا الثوب مثلاً هو تملك الفضولي للثوب (وعلى طبيعة الحال) فلا مورد للإجازة لصاحب الدنانير كي ينتقل الثوب إليه بل إجازة المالك هذا الانشاء تقتضي مالكية المشتري الفضولي لهذا الثوب وهذا خلاف مفهوم المعاوضة إذ يخرج الثمن عن ملك المالك (والجال) لم يدخل المثلث في ملكه.

ولو تعلقت بغير ما انشئه الفضولي فهو لم ينشئ فيلزم حينئذ محذور ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ فلا محيص من أن نسلم قول من يقول أن الإجازة عقد جديد مستأنف كي يرتفع المحذور المذكور كما لا يخفى هذا على أولى الأبواب.

قوله: وبالجملة ان وزان نسبة المشتري الفضولي تملك المثلث إلى نفسه بقوله «تملكت الثوب أو مَلِكْتُ الثوب مثلاً» وزان ايقاع مالك الثوب تمليكك على المخاطب الفضولي بقوله «ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم في كون مفهوم الانشاء مشتملاً على التملك الصريح في صورتين مع علم مالك الثوب بكون هذه الدراهم لغير المخاطب الفضولي أو مع جهله بكونها له أو لغيره فمع اشتمال الصيغة على كاف الخطاب كقول مالك الثوب مثلاً ملكتك وإنشاء قبول المشتري الفضولي بقوله تملكت لا يبقى مورد لإجازة المالك كي ينتقل المال إليه. مثلاً إذا قال مالك كتاب الجواهر للمشتري الفضولي الذي كان سارقاً للدراهم من زيد بن أرقم مثلاً ملكتك هذا الكتاب بهذه الدراهم المعدودة وهذا الانشاء يفيد مالكية المشتري الفضولي لهذا الكتاب ولو قصد مالك الدراهم إجازة هذا الشراء فلا تفيد بحاله لأن إجازة هذا الانشاء مفيدة لملكية المشتري لهذا الكتاب بهذه الدراهم فلا يعود إلى مالك الدراهم شيء ولو أراد إجازة غير هذا الشراء فهو لم ينشئ فيعود محذور ما اجيز لم ينشئ وما انشئ فلم يجز فتكون العبارة المذكورة تقريراً للاشكال على طريق آخر فالفرق واضح بين إجازة بيع البائع الفضولي وبين إجازة شراء المشتري الفضولي بقوله «تملكت».

وأما وجه الفرق بينهما فلأن تملك البائع الفضولي للمثلث لم يلحظ في إنشاءه البيع لنفسه فإجازة المالك المثلث توجب نقل الثمن إلى ملكه أما بخلاف الشراء بمال الغير لنفسه فإن تملك المثلث لم يلحظ في إنشاءه الشراء لنفسه.

قوله: وبهذا استشكل العلامة رحمته في كتابه التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مال غيره بالشخص الآخر أو لنفسه اشتراه لنفسه وكان الطرف الآخر جاهلاً بفضولية البائع والمشتري وفي كلامه فرض الجهل وأما في الواقع فلا فرق بين العلم بكون البائع فضولياً وبين الجهل به ولكن المشتري زعم أنه مالك أصلي

ولذا انشئ الشراء وقال اشتريت منك بهذا الثمن فينشئ تملك الثمن له هل تكون هذه المعاملة صحيحة باجازه المالك أم لا قال فيه اشكال وأما وجهه فلأن المشتري الجاهل بفضولته قصد تملك الثمن بالموجب ولكن غفل عن كونه غير مالك واقعاً للمثمن فيرد محذور ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ.

### في بيان الإشكال النقضي ودفعه

قوله: ولا ينتقض

قال المصنّف رحمته لو استشكل المستشكل علينا اشكالاً نقضياً بأن الفقهاء عليهم الرحمة قالوا ان الشخص إذا باع متاعاً وجعل المشتري مخاطباً بكاف الخطاب وقال له ملكتك مثلاً وهو لا يعلم أنه ليس بمالك للمثمن بل يكون وكيلاً عن المالك في هذه المعاملة أو ولياً عليه فتكون هذه المعاملة صحيحة ووقعت للموكل أو لموئى عليه وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ إذ لا فرق بين الجهل بالوكالة أو الولاية وبين الجهل بالفضولية من هذه الناحية فما هو دليلكم على وقوع البيع أو الشراء للموكل أو للموئى عليه فهو دليلنا على وقوعهما للمالك الأصلي وقال في الجواب ان هذا قياس مع الفارق فلا يرد النقض أما بيان الفرق بين المقيس والمقيس عليه فلأن في مورد الجهل بالوكالة أو الولاية المخاطب بكاف الخطاب بعنوان العام كما هو المتعارف في الأعصار والأمصار من جهة أنه ليس بهمّم عند البائع خصوص الاشتهاء لشخص المشتري بل يكون المهمّ عنده بيع متاعه سواء اشترى المشتري لنفسه أم لغيره ولذا إذا علم البائع بكون المشتري وكيلاً أو ولياً يجوز ويصحّ أن يقول له بعثك هذا بذلك إذ يكون المراد من كاف الخطاب أعم من المالك الأصلي أو من المأذون أما بخلاف المورد الفضولي فإن المراد من الخطاب خصوص كون المشتري مالكاً للمثمن بحيث إذا علم بكونه

فضولياً فلا يبيعه له قطعاً ولكن لما تخيل إنه مالك أصلي فبيعه له ويملكه فيكون الإشكال باقياً بحاله فيما نحن فيه.

### في تقرير قول صاحب المقابس رحمته الله

قوله وقد تفتن بعض المعاصرين بهذا الإشكال أي صاحب المقابس رحمته الله ولذا أجاب عنه بجوابين مختلفين أولهما أنا نلتزم بأن شراء الفضولي بمال الغير لنفسه بصيغة تملك ونحوها باطل وليس بقابل للصحة مع إجازة المالك بعد وقوعه.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله ان التزام بطلان الشراء المذكور يكون على خلاف الفتاوى وأكثر الأدلة والأخبار لأن المشهور قد افتى بالصحة على فرض إجازة المالك كما اعترف بها صاحب الجواهر رحمته الله ولذا قال أن القول ببطلان هذا الشراء مخالف الأدلة والمشهور.

وثانيهما ان في شراء الفضولي بمال الغير لنفسه قسدين: الأول هو قصد الشراء وإنشاء تملك العين بالعوض مع قطع النظر عن كون المثلن ملكاً لأي شخصٍ للمشتري أو للمالك للمثلن. الثاني ان يقصد إنشاء الشراء لخصوص نفسه بحيث يوجب ملكية المشتري للمبيع وللمثلن وإجازة المالك إنما تعلقت بالقصد الأول وإنشاء التملك للمثلن وهي مصححة لذلك فلا ربط لها بالقصد الثاني والخصوصية ويستفاد كون المثلن ملكاً للمالك الثمن من مفهوم المعاوضه ومدلول المبادلة فيدفع محذور ما لم ينشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ قال المصنف رحمته الله ليس في المقام بحكم الوجدان القصد أن الطوليّان والانشاء ان بل يكون الانشاء الخاص المقيد موجوداً وهو عبارة عن قصد الفضولي شراءً لنفسه (وهو مقصوده) إذ قصده يكون من الشراء إنشاء تملك المثلن لنفسه فلو اجازه

مالك الثمن فلا تفيده لأنه وقع للفضولي والشيء لا يتغير عما وقع عليه ولو اجازته غيره فهو لم ينشئ فيلزم محذور ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ فيبقى الإشكال بحاله نعم لو قصد المالك الأصلي للثمن أن يكون مالكا للمثمن فلا بد من أن يقع مع البائع الأصيل عقداً جديداً ونقلًا مستأنفاً.

قوله فالأنسب في التنصّي عن هذا الإشكال أن يقال أن الفضولي إذا قال في مقام الانشاء تملكك منك هذا الثوب بكذا أو يقول ملكك هذا الثوب منك فينشئ التملك والملك لنفسه أو يقول المالك الأصلي للمشتري الفضولي ملكك هذا الثوب بكذا وينسب الملكية إلى المشتري بالكاف الخطاب فتحتمل في المقام ثلاثة احتمالات.

### في الاحتمالات الثلاثة في المقام

الأول: أن يكون المراد كون الفضولي بعنوان أنه شخص خاص وفرد معين موضوعاً للتملك والملك مع قطع النظر عن الحيثيات الأخر من كونه مالكا أو مأذوناً أو عاقداً.

الثاني: أن يكون المراد كون الفضولي موضوعاً له من حيث أنه عاقد وتكون نسبة الملكية إليه من هذه الحيثية ومن هذا العنوان.

الثالث: ان الفضولي بما أنه مالك موضوع للتملك فلو نسب ملكية المثمن إلى شخصه من جهة كونه مالكا له ادعاءً أو عدواناً إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم ان الاحتمال الثالث من بين الاحتمالات صحيح لأن الفضولي إذا لم يدع مالكية ولم يعتقدها ببيعه وشراءه صوريان لفظيان فقط فإذا قال في مقام الانشاء تملكك هذا بذاك وينسب الملكية إلى نفسه فيكون هذا الانتساب من حيث كونه مالكا فيكون المنسوب إليه شخص الفضولي لا من حيث أنه فرد خاص وشخص معين

ولا بما أنه عاقد ومتكلم بل بما أنه مالك اعتقاداً أو ادعاءً أو عدواناً فتكون الحيثية المالكية حيثيةً تقييديةً.

### في الفرق بين الحيثية التعليلية والتقييدية

وأعلم أن الحيثية على نحوين أحدهما حيثية تعليلية وثانيهما حيثية تقييدية أما الأولى فهي عبارة عن كونها علّة لثبوت الحكم للموضوع وأما الموضوع فهو نفس الذات نحو أكرم زيداً لكونه عالماً فوجوب الاكرام ثابت لزيدٍ وحيثية كونه عالماً سبب وجوب الاكرام وكذا نحو الخمر حرام لكونه مسكراً بحرفٍ وأما الثانية فهي عبارة عن كونها تمام الموضوع أو قيد الموضوع والحكم في الواقع ثابت لهذه الحيثية نحو الصلوة واجبة لكونها صلوةً فذات العمل مع قطع النظر عن عنوان الصلوتي وحيثية الصلوتية ليس بواجب فتمام الموضوع للوجوب حيثية الصلوتية وكذا نحو اكرم العالم والمسكر حرام والقانون فيها أن الحكم ثابت في الحقيقة لنفس هذه الحيثية (وعلى ضوء هذا) إذا انشئ الفضولي التملك لنفسه بعنوان أنه مالك ادعاءً أو اعتقاداً أو عدواناً فالتملك في الحقيقة عبارة عن إنشاء للمالك ونسبته إليه وإذا اجاز المالك الأصلي فقد اجاز هذا الأمر المنشئ الذي انشئ للمالك فكل من كان مصداق المالك وينطبق عليه عنوان المالكية للمثمن أو الثمن فتقع معامله له لا للفضولي الغاصب لأنه ليس مصداق الحقيقي للمالك فالمجيز هو المالك الواقعي فتقع له فيدفع حينئذٍ محذور واشكال سواء كان الفضولي بائعاً أم مشترياً لنفسه إذ ما انشئ اجيز (كما لا يخفى).

قوله مع أنه

ويمكن أن يقال في هذا المقام أن المعاملة تقع للفضولي الغاصب بسبب

إجازة المالك الأصلي فيطابق مطابقة كاملة المنشئ مع المجاز والمجاز مع المنشئ فيبطل الوجه الرابع بطلاناً كاملاً إذا علم ما ذكرنا فتكون الأقوال في مسألة بيع الفضولي لنفسه ثلاثة: الأول هو بطلان هذا البيع من الأصل فلا تكون الإجازة اللاحقة مصححة له. الثاني هو صحته فتكون سبباً لوقوعه للمالك الأصلي لا للفضولي قال به المشهور وهو مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله. الثالث هو صحته مع إجازة المالك الأصلي ولكن يقع هذا البيع أو الشراء للفضولي اختاره كاشف الغطاء رحمته الله في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته رحمته الله.

### في ذكر الدليلين للقول الثالث

قوله وذكر بعضهم الوجهين للمدعى الأول ان باب الإجازة اللاحقة كالاذن السابق في دخول المثلث أو الثمن في ملك الفضولي آناً قبل البيع أو الشراء ضمناً كما ذكر هذا في باب المعاطاة فقضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال للفضولي ضمناً وعلى فرض صحة ذلك البيع والشراء تملك الفضولي قبل انتقال هذا المال إلى غير الفضولي ليكون انتقاله إليه عن ملك الفضولي هذا نظير ما إذا قال الشخص للمولى اعتق عبدك عني فلو كان العبد ملكاً للمولى والعتق للأمر وهذا الأمر غير معقول إذ لا عتق إلا في ملك وطريق حل هذه العويصة بأن يقال أن هذا القول يدل بالمطابقة على الاذن في العتق ولكن يدل التزاماً وتبعاً على التملك الضمني فيكون المراد منه التملك للعبد أولاً فكأنه قال ملكني عبدك ثم اعتقه عني وكالة.

أو قال المالك لغيره بع مالي لنفسك وهذا الكلام يدل صراحة على بيع المخاطب مال المتكلم بحيث يخرج المثلث عن ملك المتكلم ويدخل الثمن في ملك المخاطب وهذا غير معقول إذ لا بيع إلا في ملك فقانون البيع يقتضي دخول

المال في ملك المخاطب قبل انتقاله منه إلى غيره بالبيع (وعلى طبيعة الحال) يكون هذا الكلام دالاً على التملك الضمني فيصير هذا في قوة ان يقول المالك للمخاطب أنت وكيل في هبة هذا المال لنفسك كي يدخل في ملكك ثم بعهُ لنفسك وكذا قولك اشتر لك بمالي كذا فهو تملك ضمني حاصل بسبب بيع هذا المال أو الشراء وهذه الأقوال الثلاثة تدلّ بدلالة الاقتضاء على هذا المطلب حتى تكون مصونة عن اللغوية بل عن الكذب ونحن نقول في الإجازة اللاحقة هذا القول أيضاً إذا اجاز المالك صحّ البيع والشراء بحيث تكون كالاذن السابق في البيع أو الشراء ويقول المالك بع مالي لنفسك أو يقول اشتر بمالي لنفسك طعماً ومن الواضح إن هذا البيع والشراء يقعان للمخاطب قطعاً وكذا يقعان للفضولي إذا اجازهما المالك الأصلي للمثمن أو الثمن فبسبب الإجازة اللاحقة يصحّ الأمران.

الأول ان تصحّح البيع والشراء للفضولي الثاني ان تدلّ التزاماً وضمناً على تملك المتاع للبائع أو المشتري إنهما قبل البيع والشراء فالإجازة اللاحقة كاشفة عن دخول المثمن أو الثمن في ملك الفضولي فتكون هذه المعاملة موافقةً للقواعد الفقهية الاسلامية فتقع المعاملة بعد إجازة المالك للفضولي كما لا يخفى على أولى الأبصار (الثاني أنه ليس لنا دليل على أن العاقد حين العقد أن يكون مالكا للمثمن كي ينتقل الثمن بواسطة هذا العقد إليه أو كان مالكا للمثمن حينه كي يدخل المثمن في ملكه بسببه بل يكفي في صحته أن يكون العاقد مأذوناً من قبل المالك أن يبيعه عن نفسه. أو يشتري به لنفسه «والضمير المنصوب المتصل والضمير المجرور المتصل يرجعان إلى مال المالك» فينتقل المال من الملك المالك الأصلي إلى ملك طرف المعاملة وينتقل عوضه إلى ملك المأذون ويدخل فيه فلو قال المالك لشخص بع هذا المال لنفسك. فقال بعته بكذا فالمبيع يخرج عن ملك المالك الأصلي ويدخل في ملك المشتري ويدخل الثمن في ملك العاقد



فلا اشكال في البين ولا يلزم أن يدخل المبيع في ملك المأذون آنامًا قبل البيع وكذا لو قال له اشتر بهذا لنفسك طعاماً فقال المأذون اشترت كذا بكذا فينتقل الثمن عن ملك المالك الأصلي إلى المشتري ويدخل في ملكه أي ملك البائع وينتقل المثلث عن ملك البائع إلى ملك المشتري المأذون فلا يلزم أن يكون المأذون مالكاً للثمن أو المثلث وكذا لو قال الفضولي بعث هذا الكتاب بكذا أو قال اشترت هذا المتاع بكذا وتملكته بهذا المبلغ فيخرج المثلث في الأول عن ملك المالك الأصلي ويدخل في ملك المشتري ويخرج عن ملكه ويدخل في ملك العاقد الفضولي وكذا الثمن في الثاني يخرج عن ملك المالك الأصلي ويدخل في ملك البائع وينتقل المثلث عن ملكه ويدخل في ملك المشتري الفضولي وإجازة المالك الأصلي كافية في هذه الجهة وليس شيء آخر بشرط.

قوله ويتفرع

فإن قيل إن الثمرة بين الوجه الأول وبين الوجه الثاني تظهر عملاً فيما لو فسخت المعاملة بين الفضولي العاقد والطرف الأصيل بالاقالة أو بأحد موجبات الفسخ من العيب أو الغبن أو من نحوهما وعلى طبق الوجه الأول ملك الفضولي مثنياً أو ثمناً آنامًا قبل البيع أو قبل الشراء يعود المال إلى المالك الفضولي ولا يعود إلى المالك الأصلي. وأما بناء على الوجه الثاني فيعود إلى المالك الأصلي فلا ربط له بالفضولي أصلاً.

في بيع الفضولي لنفسه

قوله أقول إن الوجهين الذين أقيما لوقوع المعاملة للفضولي لا للمالك يكونان محل نظرٍ أما النظر في الوجه الأول فلأننا لا نسلم أن مجرد اذن المالك في بيع ماله أو في شراء ماله صحيح ومؤثر بحيث تقع المعاملة للمأذون إذ مجرد

الاذن فيهما ليس مملّكاً له بل لا بدّ أن ينشئ المالك له ملكيّة بحيث أن يقول له وهبتك هذا أو ملكتك والطرف ينشئ التملّك لنفسه قولاً بأن يقول تملّكت هذا مثلاً أو عملاً بأن يقبضه كي يصير ملكاً فيقع البيع أو الشراء للموهوب له وللمملّك له فالاذن في البيع أو الشراء ليس من أحد موجبات الملك في الشريعة المقدّسة.

وإذا لم يكن الاذن السابق موجباً للملك فالإجازة اللاحقة لا تكون من أسبابه أيضاً هذا أولاً. وثانياً لو قلنا ان الاذن السابق يكفي في البيع والشراء ويصير المخاطب بهما مالكا للمثمن أو الثمن والمعاملة تقع في ملك المأذون ولكن قياس الإجازة اللاحقة بالاذن السابق مع الفارق أمّا بيان ذلك فلان قبل الاذن لم يقع بيع ولا شراء بل قال الشخص للمالك في المرحلة الأولى اعتق عبدك عتيّ أو قال المالك للشخص بع مالي لنفسك اشتر بمالي لك طعاماً ومن الواضح أن ظواهر هذه الجملات غير معقولة إذ لا يعقل أن يكون العبد ملكاً لشخص ووقع العتق للشخص الآخر الذي يكون غير مالك له.

### في أن ظواهر هذه الجملات غير معقولة

وكذا غير معقول أيضاً أن يكون المثمن ملكاً لشخص «كزبيد» ويدخل الثمن في ملك عمرو مثلاً وكذا لا يتصور بحسب القانون الشرعي أن يكون الثمن مملوكاً لبيكرٍ ويدخل المثمن في ملك خالدٍ مثلاً. ولذا بحكم دلالة الاقتضاء التي يتوقّف صحّة الكلام أو صدقه عقلاً أو شرعاً أو لغةً عليها «وعلى طبيعة الحال» فلا بدّ من التقدير في الكلام صوتاً للكلام عن الكذب واللغوية «وعلى طبيعة الحال» فيكون المراد من أوليها ملكني عبدك ثم اعتقه عتيّ وكالته»، ومن ثانیتهما وثالثتها أنت وكيلي في تمكليك مالي لنفسك ثم بعهُ لك أو أشرت به لنفسك طعاماً

«وخلاصة الكلام» ان المراد كون الأمر في الأولى والمخاطب في الثانية والثالثة منها يصيرين مالكين انامًا قبل العتق والبيع والشراء كي تقع العتق والبيع والشراء في ملكهما وهذا لا اشكال فيه.

### في الجواب عن الوجه الأول

وأما في باب الإجازة اللاحقة في معاملة الفضولي فوَقعت قبلاً لأن الفضولي باع مال غيره لنفسه أو اشترى طعاماً لنفسه بمال غيره حال كونه بانياً على الملكية عدواناً إذا كان غاصباً أو اعتقاداً لو كان جاهلاً بالجهل المركب فلا بد أن يقصد وقوع المعاملة لشخصه ودخول الثمن أو المثل في ملكه وإذا أجاز المالك ما وقع في الخارج فلا يخلو الأمر من الوجهين الأول أن يجيز المالك أصل المعاملة مع قطع النظر عن بناء الفضولي على رجوع البدل إليه وعن دخول العوض في ملكه ولكن مرجع الإجازة وقوع المعاملة للمالك الأصلي فيكون مقتضى المعاوضة دخول العوض في ملك من كان المعوض ملكه ويخرج المعوض عن ملك المالك الأصلي ويدخل العوض في ملكه لو حكمنا بصحة هذه المعاملة أو يدخل المعوض في ملكه ويخرج العوض عن ملكه.

الثاني أن يجيز المالك المعاملة مع بناء الفضولي على تملكه للعوض أو المعوض وفي هذا الفرض تكون نتيجة صحة المعاملة وفائدة الإجازة دخول العوض أو المعوض في ملك الفضولي ولكن تكون نتيجة الإجازة عود البدل إلى الفضولي ودخول العوض في ملكه فتكون الإجازة متعلقة على تملك الفضولي للثمن وهذه الإجازة ليست بمؤثرة في ملكية الثمن للفضولي من جهة أن الاذن السابق ليس سبب المملك بل تكون الملكية محتاجة إلى سبب المملك.

وكذا الإجازة اللاحقة لا تكون سبباً لها بالطريق الأولى فلم يوجد الدليل

الدالّ على وقوع البيع للفضولي أمّا بيان وجه الاولوية عدم تأثير الإجازة اللاحقة في الملكية فلأنّ الاذن السابق حال كونه مقرونًا بالبيع إذا كان غير مؤثّر فيها. فالإجازة اللاحقة حال كونها غير مقرونة به فهي غير مؤثّرة فيها بالطريق الأولى.

### في الجواب عن الوجه الثاني

قوله وأما الثاني متى فرغ المصنّف ﷺ عن جواب الوجه الأوّل شرع في جواب الوجه الثاني فهو عبارة عن عدم الدليل الدالّ على كون العاقد في البيع مالكاً للمثمن كي يدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه أو مالكاً للمثمن كي يصير مالكاً للمثمن بل يكفي كونه مأذوناً عن المالك في البيع أو الشراء أو مجازاً عنه أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فيجواب عنه بأنّه لو لم يكن مالكاً للمثمن أو الثمن فهو مناف لحقيقة البيع لأنّه عبارة عن مبادلة مالٍ بمالٍ وإذا لم يكن مالكاً لأحدهما فلم تتحقّق المعاوضة والمبادلة ولذا صرّح العلامة ﷺ في كتبه بأن الشخص إذا اشترى بمال غيره لنفسه شيئاً فهذا غير معقول بل قال بعض الفقهاء عليهم الرحمة بأنّه لا خلاف في البطلان إذا قال مالك الثمن لغيره «اشتر بمالي لنفسك طعاماً» والمحقّق والشيخ ﷺ قد صرّحا بالبطلان.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّه لا يتصوّر ولا يعقل أن يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً بل ادعى بعضهم في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن لغيره «اشتر لنفسك به طعاماً».

قوله: نعم فاستدرك بقوله نعم جواب الوجه الثاني وقال نعم سيأتي في مسألة جواز تعاقب العقود المتعدّدة على مال المالك أن البائع إذا كان فضولياً والمشتري مالكاً أصلياً ولكن المشتري أقدم على المعاملة مع علمه بكون البائع

فضولياً والتمن جعله في اختياره وقال جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة مثل قطب الدين والشهيد وغيرهما إن الغاصب الفضولي مسلط على الثمن ويجوز له الانتفاع به وإن لم يملكه من جهة كونه عوضاً عن المثلن ولما لم يكن مالكا للمعوض فلم يصير مالكا للعوض أيضاً «وعلى هذا الحال» فلو اشترى الغاصب بهذا الثمن متاعاً من الشخص الثالث لنفسه قال جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة التي قد مضت سابقاً إنه يصير مالكا لهذا المتاع «فلا اشكال» على طبق هذا الفتيا أن يصير الانسان مالكا للمثلن بواسطة المعاملة وإن لم يكن مالكا للمثلن وهذا يوجب تأييد الوجه الثاني الذي ذكره كاشف الغطاء ومن تبعه في هذا المقام بحيث لا يكون دليلاً على اشتراط كون العاقد مالكا للمثلن كي ينتقل الثمن إليه بواسطة العقد أو مالكا للمثلن حينه كي ينتقل المثلن إليه بسببه.

#### في توجيه كلام كاشف الغطاء رحمته عليه

قوله إلا أن يحمل قال الشيخ الأنصاري رحمته عليه أن قول كاشف الغطاء وغيره رحمته عليه يكون على خلاف حقيقة البيع والمعاوضة فلا محيص من توجيهه ونقول أن مرادهم من هذا الفتيا ان الغاصب إذا أخذ الثمن عن المشتري وسلط عليه بالقبض صار مالكا له كما نسب الفخر رحمته عليه إلى الأصحاب عليهم الرحمة ولذا كان اشتراؤه بهذا الثمن صحيحاً أو كان مرادهم ملكية الثمن آنما قبل الاشتراء للمتع لنفسه من الشخص الثالث فيكون الاشتراء حينئذٍ من ماله وإلا فلا وجه لقول كاشف الغطاء ومن تبعه في هذا القول عليهم الرحمة.

#### في الجواب عن الوجه الرابع

قوله وكيف كان توجيه كلام الجماعة عليهم الرحمة ويجاب عن الوجه الرابع

الذي أقيم لبطلان بيع الفضولي لنفسه «ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ» بالأجوبة المتعددة التي كانت ناقصة إلا الواحد منها المذكور في طي فالأنسب في التفصي لأنه تام.

قوله ثم انّ ممّا ذكرنا من أنّ في بيع الفضولي لنفسه ثلاثة أقوال القول الأوّل أنّه صحيح إذا إجازة المالك ووقع له لا للفضولي القول الثاني أنّه صحيح مع إجازة المالك ووقع للفضولي. القول الثالث أنّه باطل سواء إجازة المالك أم ردّه الأوّل مختار المشهور والمصنّف عليهم الرحمة الثاني مختار كاشف الغطاء رحمته الثالث مذهب المحقّق والشيخ رحمته أمّا بيان الوجه الخامس لبطلان هذه المعاملة فهو مخصوص بعلم المشتري بكون البائع غاصباً فضولياً والمشتري يكون مالكاً أصيلاً للمبيع وبعد المعاملة تحقّق القبض للثمن والاقباض للثمن قال الأصحاب عليهم الرحمة على ما حكى عنهم بأن المالك لو ردّ من جهة علمه بكون البائع غاصباً فليس له حينئذٍ أخذ الثمن منه «ومن الواضح» ان هذا الحكم كاشف أولاً ان البائع الغاصب قد صار مالكاً للثمن وإلا كان له حق الرجوع به إليه «أي بالثمن إلى البائع الغاصب».

وثانياً أن هذه المعاملة ليست من المعاملات الواقعية الجدّية بل صورية إذ لو كانت واقعية فالقانون يقتضي عود كل واحد من العوضين بعد الردّ والفسخ إلى المالك الأصلي أي يعود المثلث إلى البائع والثمن إلى المشتري «والحال» إنّ الأصحاب رضي الله عنهم افتوا بعدم استرداد الثمن إلى المشتري الأصلي.

قوله وحينئذٍ أي حين عدم تحقّق المعاوضة الواقعية وإذا إجاز المالك فلم يملك الثمن من جهة سبق اختصاص الغاصب بالثمن بواسطة اقباض المشتري العالم بكون البائع غاصباً للمبيع وتسليطه عليه فيختص الثمن من حيث الملك بالفضولي وصار مالكاً له فيكون سبب تملك المالك الأصلي مسبوqاً والقانون

يقتضي عدم تأثير السبب المتأخر للتملك «الإجازة والامضاء» مع وجود السبب المتقدم «دفع المشتري الثمن إليه» «وعلى طبيعة الحال» فلو قلنا بتأثير الإجازة اللاحقة يصير البيع بلا ثمن بالنسبة إلى المالك الأصلي إذ يباع متاعه ولكن لم يصل ثمنه إليه وهذا البيع باطل إذ هو ليس بمشروع في الشريعة المقدسة فإجازة المالك وردّه مثلاًن بالاضافة إلى هذه المعاملة.

قوله: ولعلّ هذا أي وقوع البيع بلا ثمن يكون الوجه في اشكال العلامة رحمته الله في كتابه التذكرة حيث قال بعد الإشكال في صحّة بيع الفضولي مع جهل المشتري بكون البائع غاصباً من جهة عدم تحقّق المعاوضة الحقيقية مع عدم كون المبيع ملكاً للبائع أن الحكم أي صحّة المعاملة مع علم المشتري بكون البائع غاصباً للمثمن اشكل من صورة كون المشتري جاهلاً به أمّا وجه الاشكالية في صورة العلم به فإن المشتري مع علمه بعدم كون البائع مالكا للمبيع لا يكون للمعاوضة الحقيقية بل هو قاصد للتمليك المجاني وهو لا ينطبق عليها أصلاً أمّا بخلاف الجهل فإنه قاصد لها ولكن لم يتحقّق البيع من جهة كون جهله جهلاً مركباً.

### في جواب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن الوجه الخامس

قوله اقول

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن الوجه الخامس بطرق أحدها إنّنا لا نسلم مبنى الإشكال الذي قلته أيها المستشكل ان أصحاب عليهم الرحمة قالوا أن المالك المشتري إذا ردّ المعاملة فليس له الرجوع إلى البائع الغاصب بالثمن ونحن نسلم هذا المبنى لأن المشتري لم يدفعه إليه مجاناً كي يكون له بل تتحقّق المعاملة بين البائع والمشتري ولكن لما كانت فضوليتة فالمالك أمّا يمضيها ويجيزها وأمّا

يردّها وإذا ردّها فتكون باطلةً فلا يخرج الثمن عن ملكه فلم يدخل في ملك  
 البائع الغاصب وإذا كان الأمر كذلك فأَيّ دليل يدلّ على عدم حق الرجوع بالثمن  
 للمشتري إلى الغاصب وثانيها لو سلّمنا مبنى الإشكال المذكور فتكون علّة عدم  
 جواز رجوع المشتري إلى الغاصب بالثمن تسليطه على ماله مع علمه بكون  
 البائع غاصباً، ولذا ليس له حق الرجوع من جهة اقدمه عمداً على تسليط  
 الغاصب على ماله وأمّا التسليط فهو على نوعين الأوّل أن يكون التسليط مطلقاً  
 أي سواء أجاز المالك هذه المعاملة أم ردّها. الثاني أن يكون التسليط مشروطاً  
 بعدم الإجازة بحيث لو أجاز المالك فلا محلّ لتسليط المشتري حينئذٍ أي حين  
 الإجازة «وعلى طبيعة الحال» فلو كان المراد من التسليط هو النوع الأوّل منه  
 لكان الحقّ مع المستشكل ولكن يكون الاحتمال الثاني أصحّ من الاحتمال  
 الأوّل «وبناءً على هذا الأساس» فلو أجاز المالك لكان الثمن ملك المالك فلا  
 ربط للفضولي به فتكون إجازة المالك مفيدةً إذ يكون البيع مع الثمن ولو ردّها  
 لكانت المعاملة باطلةً. فلو صرفنا النظر عن هذا الجواب وقلنا إن إجازة المالك لا  
 فائدة فيها والإشكال المذكور وارد لقلنا أن في باب الإجازة مسلكين مسلك  
 الناقله ومسلك الكاشفة.

والتفصيل فلو قلنا بأن الإجازة ناقلة ليرد الإشكال المذكور من جهة أن  
 سبب مالكية الفضولي سابق على سبب مالكية المالك الأصلي «الإجازة» فالبائع  
 الغاصب صار مالكاً للثمن باقباض المشتري وأمّا المالك للمبيع فهو يلتبس أن  
 يصير مالكاً للثمن بالإجازة ويتحقّق النقل والانتقال والسبب السابق مؤثّر فيها  
 والسبب اللاحق غير مؤثّر فيها «فالنتيجة» أن الإجازة لو كانت صحيحة  
 لأوجبت البيع بلا ثمن وأمّا إذا قلنا بكونها كاشفةً فلا يرد الإشكال المذكور أصلاً  
 من جهة انها تكشف عن أن المالك الأصلي صار مالكاً للثمن في الواقع من أوّل



وقع المعاملة ومن حين العقد فيكون سبب مالكية المالك «نفس العقد» سابقاً وسبب مالكية الفضولي «تسليط المشتري واقباضه» لاحقاً والقانون العقلي يدل ويحكم بكون السبب السابق مؤثراً وإذا اجازته المالك فالثمن يصير مملوكاً له فليس البيع بلا ثمن بل يكون معه. «وبعبارة أخرى» وهي أنه على القول بكاشفية الإجازة فلا يخلو حال المالك الأصيل من الأمرين أمّا اجازته وأمّا ردّه وأمّا إذا ردّه فالمشتري سلّط الغاصب على ماله بالاختيار فلا ربط بالمالك الأصلي وأمّا إذا امضاه فيكون اقباض المشتري في غير محلّه من جهة عدم جواز تسليط الفضول على مال غيره «مالك الثمن» «والحال» أنه سلّطه عليه فيثبت حق الرجوع للمالك على الفضولي وأخذ الثمن منه.

قوله: ولذا أي يدلّ على حصول تسليط الغاصب بالاقباض فيما نحن فيه علم المشتري بكون البائع غاصباً للمبيع ومع ذلك أقدم المشتري بالمعاملة معه وقبل اقباض المشتري الثمن للفضولي. وأمّا المالك الأصيل فهو أمّا اجازها وأمّا ردّها فليس للفضولي حقّ مطالبة الثمن لا من المشتري ولا من المالك إذ مع الردّ فلا حقّ للفضولي أن يأخذ الثمن من يد المشتري ومع الإجازة لا يجوز له انتزاعه من يد المالك فلا يكون مالكاً للثمن بنفس العقد بل يصير مالكاً له بعد التسليط والقبض والاقباض ولكن على القول بالكشف «كما هو الأظهر» يكون نفس عقد البيع كاشفاً عن ملك المالك الأصلي لا غير وسيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك تتمّة للبحث عن مالكية الفضولي للثمن بسبب التسليط والقبض والاقباض إن شاء الله تعالى.

### في وجه تفكيك المسألتين

قوله: ثمّ أعلم أنّ في المقام مسألتين لا بدّ من تفكيكهما الأولى أن الفضولي

سواء كان غاصباً أم غير غاصبٍ يعامل مال غيره ثم اجازها المالك الأصلي فيحكم بصحتها وتقع للمالك سواء كان البيع للمالك بدون المنع السابق أو معه أم كان لنفسه والمشهور ذهبوا إلى عدم الفرق بين المسائل الثلاث احداها البيع للمالك بدون المنع السابق ثانيها البيع للمالك مع المنع السابق. ثالثها البيع لنفسه من حيث الصحة والوقوع للمالك.

### في أن الفضولي إذا ملك المبيع

الثانية ان الفضولي باع مال غيره من غير اذنه لمالكة أو لنفسه ثم ملكه بتوسط الأسباب المملّكة فاجاز المعاملة السابقة. والمشهور حكموا ببطلان هذه المعاملة وأما الشيخ الأنصاري رحمته الله فحكم بعدم ارتباط هذه المسألة بما نحن فيه لأن البحث فيه وقوع المعاملة للمالك وفي هذه المسألة يكون الكلام في وقوعها للعائد الأصلي والمالك بالعرض إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك التفكيك بين المسألتين.

قوله: ومن هنا أي من جهة فتوى المشهور بصحة بيع الفضولي لنفسه إذا أجاز المالك فيصير الثمن ملكاً له يعلم عدم تمامية القول بالبطلان بالاضافة إلى بيع الفضولي لنفسه كما قال به السيد الطباطبائي رحمته الله في كتابه الرياض ونسب إلى التذكرة نفي الخلاف فيه «البطلان» والمشهور حكموا بصحته فيكون الحكم بالبطلان في غير محلّه إلا أن يريد صاحب الرياض من قوله المسألة الثانية من باع شيئاً ثم ملكه... وهي تكون على خلاف ظاهر كلامه إذ هو ظاهر في المسألة الأولى البيع الفضولي لنفسه ثم لم يملك الثمن بالأسباب المملّكة من الابتاع والهبة والتملك و...

## في بقاء الأمرين من المباحث المربوطة بالفضولي

قوله بقي هنا أمران

متى فرغ المصنف رحمته الله عن المطلب الأصلي في البيع الفضولي الذي بين في ضمن المسائل الثلاث وذكر فيها الأقوال وأدلتها شرع في بيان الأمرين الباقيين. الأول أن الفضولي قد يكون بائعاً وقد يكون مشترياً وفي كل واحد من صورتين قد تكون معاملته مع المنع السابق وقد تكون مع عدم المنع السابق وقد تكون للمالك وقد تكون لنفسه. وفي كل واحد من تلك الصور الثمانية أما يكون مال غير الفضولي عيناً من الأعيان الخارجية «نحو كتاب جواهر الكلام» مثلاً وأما يكون ديناً مثلاً إذا كان لزيد مائة من من الحنطة دين في ذمة بكرٍ والفضولي باعها بالمديون أو غيره فتكون معاملة الفضولي صحيحة في جميع الصور المذكورة مع إجازة المالك إلا أنه لا يطلق على الفضولي عنوان الغاصب وعنوان السارق. إذا كان مال الغير ديناً في ذمة شخص لأن الدين الذي يكون في الذمة غير قابل للغصب ولا السرقة وأما إذا كان عيناً خارجياً فيمكن أن يطلق عنوان الغاصب أو السارق أو عنوان المالك اعتقاداً من جهة كونه جاهلاً مركباً.

قوله: ومنه أي من الفضولي ما إذا جعل الفضولي عوضاً ثمناً في ذمة الغير كأن يقول اشتريت هذا الكتاب بألف تومان في ذمة الغير. وما إذا جعل عوضاً ثمناً في ذمة الغير كان بقول بعث كتاباً بمائة دينار في ذمة الغير وفي هذين الموردين إذا تحققت الإجازة من صاحب الذمة في البيع أو الشراء فتكون المعاملة صحيحة بعنوان الوكالة لا بعنوان الفضولي ولكن البحث إنما يكون في المورد الذي لا يكون فيه الاذن السابق فتكون فيهما قهراً فضولية فتترتب عليها أحكام الفضولي من الإجازة والرد.

### في البيع الفضولي أما يكون المبيع عيناً خارجياً وأما في الذمة

قوله: ثم إنَّ الفضولي لو باع العين الخارجي فضولاً فلا اشكال فيه إذ لها مالك معيّن في الخارج وإجازة البيع وردّه مربوطان به وهو أمّا اجازته فوقع له وأمّا ردّه فبطل.

وأما إذا عامل ما في الذمة وجعل الثمن أو المثلن في الذمة وما في الذمة كلّياً بحيث يشمل ذمة شخص الفضولي وذمة غيره ولو جعل كل واحد منهما في ذمة الغير فهي كلّياً أيضاً إذ تصدق على ذمة زيدٍ وبكرٍ و... والكليّ إذا لم يعيّن ولم يشخص فلا يقع مورد المعاملة والبيع والشراء.

فإن قيل: ان طريق تشخيص ما في الذمة وتعيينه ما هو ومن أين نفهم أن الفضولي جعل الثمن أو المثلن في ذمة أيّ شخص وفي مال أيّ انسانٍ. قلنا ان له الطريقتين الأوّل ان تضاف إلى الشخص المعيّن والمشخص كأن يقول في جعل المثلن في ذمة الغير بعثُ مائة منّ من الحنطة في ذمة زيد بن ارقم مثلاً بعشرة آلاف تومانٍ. وكان يقول في جعل الثمن في ذمة الغير اشتريتُ هذا الكتاب بمائة دينارٍ في ذمة محمود بن مقصود مثلاً ويكون حكم هذا الطريق مربوطاً بإجازة صاحب الذمة فلو اجاز المعاملة فوقع له ويخرج المثلن عن ملكه في جعل المثلن في ذمته ويدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه وفي جعل الثمن في ذمته يكون الأمر بالعكس. ولو ردّها لكانت باطلةً رأساً.

الطريق الثاني ان لا تضاف في متن العقد إلى الفرد المعيّن والشخص الخاص كأن يقول اشتريت كذا بكذا في الذمة في جعل الثمن في الذمة أو كأن يقول الفضولي بعثك كذا في الذمة بكذا. ولكن قصّد في الباطن من الذمة ذمة الفرد المعيّن المشخص «مثل زيد بن علي مثلاً فتعيّن صاحب الذمة ولا تقع المعاملة إلّا له لأنّ العقود تابعة للقصد وهو قصّد وغيره لم يقصد فالقانون يقتضي

أن يدخل الثمن أو المثمن في ملك من خرج كل واحد منهما عن ملكه عوضاً وقول كاشف الغطاء رحمته إنه لا يشترط أن يكون العاقد مالكاً للعوض والثمن فيمكن أن يملك المعوض والمثمن وهو مردود نظراً إلى مفهوم المعاوضة والمبادلة «وقد مضى تحقيق هذا».

### في إن تعيين العوض في الخارج يغني عن ذكر البائع

قوله: فكما ان تعيين العوض في الخارج كأن يقول بعثك هذا الثوب أو يقول اشتريته بهذه المائة توماني يُغني عن ذكر من وقع له العقد وقصده لساناً «وكلمة يغني في العبارة خبران» أي ان تعيين أحد العوضين في الخارج يغني عن تعيين البائع لتعيينه في الخارج بسبب قيام اضافة الملكية به كذلك قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين العوض الكلّي كما إذا قصد الفضولي أن يبيع عن زيد كراً من حنطة فإن قصد البيع عن زيدٍ يوجب تعيين المبيع ويغني عن تعيينه لفظاً بأن يقول بعث لزيد كراً من حنطة في ذمة زيد فتحصل ممّا ذكرنا أن لتشخيص ما في الذمة وتعيينه طريقتين أحدهما اضافة الذمة إلى الفرد المعين المشخص. وثانيهما قصد ذمة الشخص المعين على سبيل مانعة الخلو بالمعنى الأعم. وكذا تعيين وبقى الكلام في تحديد كرهٍ ولذا يقال ان الكره ستون قفيزاً والقفيز ثمانية كيل والكيل من ونصف المنّ فالكره ٧٢٠ منّ.

قوله: وحينئذٍ أي حين القول بأن تعيين العوض في الخارج يغني عن ذكر البائع أو عن ذكر المشتري وبأن قصد من وقع له العقد يكفي عن اضافة الذمة إلى الشخص المعين فإن اجازها من وقع له العقد أو قصد وقوعه له فتصح وتقع له وان ردّها فتكون باطلة على طبق القاعدة فيكون مقتضى ردّ العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه.

## فلا معنى للترديد في المال

قوله إذ المال.

ويدلّ على بقاء كلّ عوض على ملك مالكة إن المال أي مال المالك الأصلي الذي قصد بعنوان العوض في معاملة الفضولي مردّد بين المالك الأصلي وبين من وقع له العقد أو قصد وقوعه له من صاحب الذمة ولا يعقل أن يخرج المال عن ملك المالك الأصلي الذي يكون طرف أصيل المعاملة ويردّد بين الفضولي ومن قصد مالكيته لأن العقد المذكور أمّا يكون مؤثراً في النقل والانتقال مثل صورة الإجازة فيكون المال حينئذٍ لمن وقع له العقد فلا يكون مردّداً بينهما. وأمّا يكون غير مؤثّر فيهما كما في صورة الردّ فيكون حينئذٍ للمالك الأصلي الذي يكون طرف أصيل العقد فلا يعقل أن يكون العقد مؤثراً لإخراج المال عن ملك الطرف الأصلي ولا يكون سبباً لإدخاله في ملك صاحب الذمة بل يكون مردّداً بين الفضولي ومن قصد مالكيته لهذا المال «فالنتيجة» ان هذا المال لا يقع للفضولي ظاهراً ولا واقعاً ولو فرض وقوعه للفضولي فلم يحتج إلى الإجازة لأنّ شخصه عاقد ولا يتصرّف في مال الغير كي تلزم الإجازة. «والحال» ان العلماء عليهم الرحمة حكموا بلزوم الإجازة للقاعدة تقتضي بطلان العقد إذا رده صاحب الذمة فلا يقع. لصاحب الذمة ولا للفضولي «وبعبارة أخرى» لو بُني على وقوع العقد للفضولي فلا وجه لهذا التردّد بل يقع للفضولي. من دون حاجة إلى إجازته من جهة مباشرته للعقد وأمّا الفقهاء عليهم الرحمة فقد افتوا بلزوم الإجازة ومن هنا يعلم عدم وقوعه للفضولي ووقوعه لصاحب الذمة.

قوله إلّا أن الطرف الآخر هذا يكون الاستثناء من عدم وقوع العقد للفضولي وأمّا وقوعه له فيما إذا أنكر الطرف الآخر في المعاوضة سواء كان ذلك الطرف بائعاً أم مشترياً فيكون عدم وقوع العقد للفضولي إذا لم يكن النزاع بين

الفضولي وبين الطرف الآخر. وأما إذا وقع النزاع بينه وبينه بهذا الشكل فيدعى الفضولي إتي لم أبع لنفسي ولم اشتر لشخصي بل يكون قصدي من وقوع العقد غيري ويكون قصد البيع أو الشراء في ذمة الغير ولكن لم يصدقه الطرف الأصيل وأقسم الطرف أنه باع أو اشترى بذمة شخصه وبأني ما علمت أنه قَصَدَ من هذه المعاملة غير نفسه وكان فضولياً. وإلا لما اقدمنا على المعاملة معه وفي هذا المورد يحكم الحاكم الشرعي بنفع الطرف الأصيل وبضرر الفضولي لأنه أجبره بدفع العوض عن ذمة شخصه وعن مال نفسه بعد نفي فضوليته ظاهراً بسبب حلف الطرف الآخر فيقع العقد له فلا بد حينئذٍ ان يخرج الفضولي عن عهدة العوض ولا يجوز له ان يستفيد من مال الطرف الأصيل. من جهة أن الفضولي يدعى أن هذا المال ليس بمالي ولا بعته لنفسي إلا أن يأذن له في التصرف ولذا أفتى المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي وثاني الشهيد والسيوري أي فاضل المقداد عليهم الرحمة بوقوع العقد للفضولي ظاهراً. والدليل على قبول حلف الطرف الأصيل تكون مطابقة دعواه للظاهر من أن الفضولي عَقَدَ لنفسه لا أنه قَصَدَ المعاملة للغير من جهة أن قصدها للغير منوط بمؤنة زائدة أعنى منها قصد الغير في عالم الثبوت والواقع واقامة الدال على اسناد المعاملة إلى الغير في عالم الاثبات ولا يكفي القصد الذي يدعيه الفضولي بعد خلو الانشاء عن اسناد البيع إلى الغير فيكون مقتضى ظهور اطلاق الكلام انعقاد المعاملة لنفس العاقد لا لذلك الغير. إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم المجال لجريان اصالة الفساد في المعاملات في ظرف الشك في صحة المعاملة وفسادها بعد اقتضاء الظهور الاطلاقي صحتها لأنه رافع لموضوعها «الشك» فيكون وارداً عليها وبقي في المقام وجه التقييد بقوله ظاهراً «وهو» عبارة عن قصد الفضولي ووقوع العقد لغيره وهو يكون بمنزلة التصريح بكون العقد للغير وهذا يدل على ان اجازة العقد وردّه

إنما يكونان بيده وهذا يدل على اجنبية الفضولي عن هذا العقد فالحكم بكونه له إنما يكون على الظاهر من جهة حلف الطرف الآخر على نفي العلم بكون العاقد فضولياً.

قوله: وقد يظهر أعلم أيها الطالب العلم أن كلام جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة مقيد بالظاهر أي يحكم بوقوع العقد للفضولي في الظاهر وأما كلام بعضهم كالعلامة رحمته في كتابه القواعد والشيخ رحمته في كتابه المبسوط فهو مطلق فيدل على وقوع العقد للفضولي واقعاً في صورة حلف الطرف الآخر ونسب ذلك الوقوع الواقعي إلى جماعة في بعض فروع المضاربة «وهو» عبارة عن دفع زيد مبلغاً لبركري يتجر به «وهو» يشتري بمال المضاربة عبداً يكون أباً لصاحب المال أو تكون أمّاً لمالك مال المضاربة. فلا يخلو الأمر من الحالين أحدهما ان يشتري العامل والديه مع الإذن السابق الصادر من مالك المال. وثانيهما ان يشتري أيهما من دون الإذن السابق فلو كان الاشتراء المذكور مع الإذن السابق لصحّ الاشتراء ولكن يدخلان في ملك المالك اناماً ثم ينعتقان قهراً لأن الانسان لا يملك العمودين وإذا كان من دون الإذن السابق وكان اشتراء لصاحب المال ولكن ردّ صاحب المال هذه المعاملة والاشتراء لعمودين المالك للمال فتقع للعامل المضارب ولم يقيدا وقوعها له بكلمة الظاهر والاطلاق يقتضي وقوعها له واقعاً وتظهر الثمرة بين وقوع المعاملة للفضولي واقعاً وبين وقوعها له ظاهراً في ترتب أحكام الملك من البيع والهبة والتملك و... واقعاً على المال الذي اشتراه الفضولي بناءً على وقوعها له واقعاً. وعدم ترتبها عليه بناءً على وقوعها له ظاهراً.

### الكلام في تشخيص الذمة وتعيينها ووجه التنافي

قوله: وحيث عرفت أن في مورد بحث الثمن أو المثلن إذا جعل الفضولي



كل واحد منهما في ذمة الغير فتتحقق الأمور الأربعة حينئذٍ أحدها البيع وثانيها الشراء وثالثها أصل المعاملة ورابعها كلي في الذمة وتحتمل وجوه أربعة الأوّل ان ينسب الفضولي جميع الأمور إلى نفسه كما يقول بعثت عن نفسي كتاب الجواهر بذمتي بألف درهمٍ أو يقول اشتريت هذا الكتاب لنفسي بألف دينارٍ في ذمتي فتكون هذه المعاملة صحيحة قطعاً ويتعلّق الثمن أو المثمن في ذمة العاقد الثاني أن ينسب جميع هذه الأمور إلى الغير كأن يقول بعثت عن زيد كتاب الجواهر بألف دُلاّرٍ بذمته أو يقول اشتريت لبكرٍ كتاب الوسائل بمائة دُلاّرٍ في ذمته وفي هذه الصورة لو لم يكن له الاذن السابق في البيع والشراء لكانت المعاملة فضوليةً وأحكامها قد مضت وكذا إذا لم يضاف الذمة إلى الغير ولكن قصده باطناً الثالث ان يطلق بعض هذه الأمور ويعيّن بعض الآخر منها مثلاً أضاف البيع أو الشراء إلى الشخص ولم يضاف الذمة إليه كأن يقول بعثت عن نفسي كتاب البحار في الذمة بكذا أو لم يذكر كلمة عن نفسي في متن العقد ولكن يكون البيع عن نفسه مقصوده «هذا في البيع» أو يقول اشتريت لنفسي هذا الكتاب بمائة درهم في الذمة. أو أضاف الذمة إلى الشخص المعيّن أو إلى نفسه وأطلق البيع أو الشراء عكس الفرض المذكور مثلاً يقول بعثت كتاب الشرائع في ذمة زيد بن ارقم أو في ذمتي بكذا. أو يقول اشتريت هذا الثوب بألف دُلاّرٍ في ذمة عمر بن خالدٍ أو في ذمتي فقول المصنّف رحمته الله وحيث عرفت إلى كلمة ظهر اشارة إلى هذه الصورة. والرابعة الآتية.

الرابع ان يضيف الفضولي الكلي إلى الغير ولكن لم يقف البيع أو الشراء للغير كقوله... «بعثتك كراً من طعامٍ في ذمة زيدٍ» فقوله أو لم يصفه إليه أي وإن لم يصف الفضولي البيع أو الشراء إلى الغير إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أن الصور المستفادة من المتن أربع احداها قصد الفضولي البيع أو الشراء للغير من دون اظهار باللفظ

ثانيتها اضافة البيع أو الشراء إلى الغير باللفظ ويشير إلى هاتين الصورتين قوله ان قصد البيع للغير أو اضافته إليه إلى قوله «ذلك الغير كما أن قوله كما ان اضافة الكلّي إلى الغير إلى قوله وإن لم يصفه إليه اشارة إلى الصورة الثالثة والرابعة.

قوله ظهر من ذلك التنافي أي من نسبة البيع إلى الغير ونسبة الذمة إلى نفسه كأن يقول الفضولي بعث عن زيد كراً من الحنطة في ذمتي أمّا وجه التنافي فلأن اضافة البيع إلى غيره تقتضي أن يكون الكلّي في ذمة ذلك الغير لا في ذمة نفسه فاضافة الكلّي حينئذٍ إلى نفسه أو قصده فيها من غير اضافة لفظاً تنافي اضافة البيع إلى غيره فتتحقت المغايرة بين المعقود له فضولاً وبين المضاف إليه الكلّي الذمي «والحال» إنه لا بدّ من وحدتهما أو من نسبة الشراء إلى الغير ونسبة الذمة إلى شخصه كما يقول الفضولي اشتريت هذا الكتاب لفلان بمائة دولار في ذمتي. فيكون الشراء لفلان ويدخل المثلث في ملكه والثلث يكون في ذمة الفضولي «هذا في نسبة الشراء إلى الغير» وفي نسبة البيع إلى الغير يكون البيع له فيدخل الثمن في ملكه والمثلث يكون في ذمة الفضولي فهل يحكم بصحة البيع أو الشراء بالنسبة إلى شخص الفضولي أو بالنسبة إلى الغير أو يحكم بالغاء تسمية الغير أم يحكم بالبطلان رأساً وجوه. قال الشيخ الأنصاري رحمته الله. ففي الثاني أي اشتريت هذا الثوب بمائة درهم لفلان في ذمتي يحتمل البطلان من جهة أنه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله وهذا ينافي مفهوم المعاوضة إذ هو يقتضي دخول أحد العوضين في ملك من خرج عنه العوض الآخر «وعلى طبيعة الحال» بكون في مفهومها غير معقول ان يدخل أحدهما في ملك الشخص ولم يخرج الآخر عن ملكه فتكون صورتيه «هذا» ويحتمل الغاء احد القيدين «أمّا قيد لفلان». وأمّا قيد في ذمتي وتصحيح المعاملة لنفس الفضولي إذا الغى القيد الأوّل هو قيد لفلان أو لغيره إذا الغى القيد الثاني وهو قيد في ذمتي.

وفي المثال الأوّل وهو قوله بعث عن زيد كراً من الحنطة في ذمتي فإن فيه أيضاً احتمالين أحدهما وقوع البيع للغير بعد إجازته قياساً للكليّ الذميّ بالعين الخارجيّة في وقوع البيع له إذا وقع على ماله الخارجي بعد تصحيح المعاوضة للغير بعد الإجازة إذ وقوعه له منوط بقصد المعاوضة وهو يتوقّف على بناء مباشر العقد على تملكه لذمة الغير اعتقاداً كي يتحقّق مفهوم المعاوضة الواقعيّة التي يتوقّف بها البيع والشراء وأعلم أيّها الطالب العلم أن التقييد بالاعتقاد إنّما هو من جهة عدم إمكان الغصب في الكليّ الذميّ حتى يتحقّق البناء العدواني أيضاً ومع عدم البناء على التملك اعتقاداً لا بدّ من الحكم بالبطلان لعدم تحقّق معنى المعاوضة.

### في الأمرين الباقيين

وبقي في المقام الأمران الأوّل ان توضيح تملك الاعتقادي يكون باعتقاد أن العاقد يملك في ذمة فلان مائة درهم من باب القرض مثلاً وبهذا الاعتقاد قال في متن العقد قال في ذمة فلان وقصد المعاوضة الحقيقيّة ولكن انكشف له بعد وقوع العقد كون اعتقاده جهلاً مركّباً وهو لم يملك في ذمة فلان درهماً أصلاً فيصير العاقد اجنبياً عن هذه المعاملة ويتعلّق العقد بصاحب الذمة وهو منوط باجازته. الثاني ان المثال قد ذكر في هذا المكتوب والشرح عكس المتن ولا بأس به إذ الغرض المهمّ توضيح الممثل. وثانيهما وقوع البيع والمعاملة للعاقد بسبب الغاء قيد في ذمة الغير وفلانٍ من جهة أن تقييد الشراء أولاً بكونه لنفسه يوجب الغاء الشيء الذي ينافي كون الشراء لنفس العاقد وهذا الشيء المنافي عبارة من اضافة الذمة إل الغير إذ لازم الشراء لنفسه كون الثمن في ذمة شخص المشتري لا في ذمة غيره.

ولكنّ المسألة تحتاج إلى التأمل.

أما وجه التأمل فهو عبارة عن عدم الفرق بين اضافة البيع إلى غيره و اضافة الكلي إلى نفسه وبين اضافة البيع إلى نفسه. و اضافة الكلي إلى غيره إذ لو بنينا على ترجيح احد القيدين. و الغاء القيد الآخر لا وجه للفرق بين الصورتين و اما المصنّف رحمته الله فهو احتمل في الصورة الأولى الغاء أحد القيدين لا على التعيين و في الصورة الثانية بنى على الغاء قيد في ذمة الغير على التعيين «و هذا غير مقبول منه إذ لو كان نظره إلى الاظهرية فهما سواء من هذه الناحية و إن كان نظره إلى ترجيح ما يكون مقدماً في اللفظ فمقتضى ذلك أن يحكم في الصورة الأولى أيضاً بالغاء قيد ذمة نفسه و الحكم فيها بالصحة لذلك الغير بشرط إجازته من جهة تأخره في اللفظ و لكن أقول ان الانصاف هو البطلان في الصورتين لأن العاقد ليس بهاذل في شيء من القيدين فلا معنى لاحتمال البطلان في الأولى و احتمال الصحة في الثانية كما هو ظاهر قوله.

في نقل كلام العلامة رحمته الله

قوله ثم أنه قال في التذكرة

قد ذكر المصنّف رحمته الله في هذا المقام كلام العلامة رحمته الله من جهة أنه كان في بيان مورد من موارد الجمع بين المتنافيين و سنشير إليه ان شاء الله و قال لو اشترى شخص فضولياً «من دون الاذن السابق وكالة أو ولاية» متاعاً فلا يخلو هذا الشراء من الحالين الأول أن يكون بعين المال الآخر الموجود في الخارج فيكون الخلاف في البطلان أو التوقف على إجازة الغير «والتفصيل» ان هذا الاشتراء اما يكون للمالك الأصلي كما في المسألة الأولى و الثانية من مسائل بيع الفضولي و أما أن يشتري لنفسه كما في المسألة الثالثة منها فعبارته تشمل جميعها إذ هي

خالية عن قيد لنفسه أو لغيره وحكم هذا الفرض يكون هو الاختلاف الذي قد مضى في أول المسألة الأولى من مسائل البيع الفضولي فالجماعة ذهبوا إلى البطلان ولو اجازته المالك الأصلي وأمّا المشهور فقالوا بصحة البيع بشرط إجازة المالك الأصلي ووقع له وان ردّه فبطل إلا أن أبا حنيفة قال حال كونه مخالفاً للمشهور يقع البيع للمشتري الفضولي لكلّ حال أي حال إجازة المالك الأصلي وحال ردّه.

### في بيان الاحتمالات الثلاثة في كلمة الذمة

قوله وإن كان في الذمة لغيره «هذا» عطف على «فإن كان» وكان الاحتمال بالاضافة إلى كلمة في الذمة ثلاثة. الأول أن يكون المراد منها ذمة شخص المشتري الفضولي. وكلمة لغيره جارة ومجرورة متعلّقة بالفعل المقدر المستفاد من سياق الكلام أي اشترى للغير وجعل الثمن في ذمة نفسه بدون ذكره لفظاً كأن يقول اشتريت كراً من الحنطة بمائة دينار مثلاً ولم يقل بمائة دينار في ذمتي ولكن كان قصده الاشتراء للغير في ذمة نفسه الثاني أن يكون المراد منها ذمة الغير وكلمة لغيره باعتبار المتعلّق صفة للذمة كأن يقول اشتريت هذا الثوب بمائة دينار في الذمة وكان قصده الاشتراء للغير في ذمته «غاية الأمر» إنه لم يذكر في اللفظ كلمة لفلان ولا ذمته ولكن كان قصده الاشتراء للغير في ذمته. الثالث أن يكون المراد من الذمة مطلق الذمة سواء كانت ذمة شخص المشتري الفضولي أم ذمة غيره «هذا» ولكن كان المقصود اشتراء المتاع للغير وكون العوض في ذمته ولم يشخص المعقود له في اللفظ ولم يتعيّن ذمته قال علمائنا عليهم الرحمن يقف على الإجازة فإن اجازته المعقود له «مثل زيد بن ارقم» مثلاً صحّ ولزمه أداء الثمن نظراً إلى مقتضى المعاوضة إذ هي تقتضي كون ذمته مشغولة بالثمن لا ذمة الفضولي

لأنه يكون على خلاف مقتضى المعاوضة ونفذت إجازته نظراً إلى قاعدة سلطنة الناس على أموالهم فيقع الشراء له وإن ردّه فنفذ عن المباشر للعقد وهو العاقد الفضولي»... من جهة إن ردّ المعقود له مزيل لكونه فضولياً فيشمله عموم وجوب الوفا بالعقود فقصد الشراء لنفسه ليس شرطاً لوجوب الوفا بها وأما قصد الغير من الشراء فهو مانع عنه وهو يرتفع بالردّ فالمقتضي لوجوب الوفا موجود والمانع عنه مفقود وبه أي بوقوع الشراء للفضولي في صورة ردّ الغير قال الشافعي في كتابه القديم الذي صنّفه في أيام اقامته في البغداد وكذا قال به أحمد بن حنبل فيكون المراد من الذمة في الصيغة المذكورة ذمة الغير والمعقود له على طبق استنباط العلماء عليهم الرحمة من كلمة في الذمة. وأما العلامة والشيخ الأنصاري رحمتهما فقد فهما منها ذمة العاقد الفضولي.

«وعلى هذا الأساس» إذا اشترى المتاع للغير وقصد دخول المثلث في ملكه بالثلث الكلي في ذمة المشتري الفضولي ولكن اطلق لفظ العقد ولم يقيّد بقيّد في ذمتي أو في ذمة غيري وقصد كون الثمن في ذمة شخصه وكون المثلث ملك غيره ولا يخفى عليك أن العاقد الفضولي لو لم يطلق اللفظ وقيّد بقوله اشترى لفلان فلا يترتب عليه وقوعه للمشتري الفضولي إذا ردّه غيره بل يحكم في هذا الفرض بالبطان فإن اجازته هذا الغير صحّ ووقع له ولا بدّ من أن يدفع الثمن إلى مالك المتاع من جهة استقرار الثمن حينئذ في ذمته وإلا لم يتحقّق مفهوم المعاوضة بل يتحقّق التنافي بين كون دخول المثلث في ملك الغير وبين عدم خروج الثمن عن ملكه وإن ردّه فلا يحكم بالبطان بل يقع للمباشر «فضولي» ويتحقّق الثمن في ذمته وتحقق كون المثلث ملكاً للغير أو للفضولي فسيجئ في تحليل المصنّف رحمتهما إن شاء الله تعالى فإن قيل إذا ردّه الغير فلا بدّ من الحكم بالبطان فلا معنى للحكم بالصحة والوقوع للفضولي. قلنا أن الفضولي لم يتصرّف في مال الغير كي يبطل

التصرّف بالعقد بل هو تصرّف في ذمّة شخصه وهو ذو الاختيار من حيث التصرف في ذمّته «كما لا يخفى» فإن قيل لم لا تقول أن هذا العقد يقع للمشتري الفضولي ابتداءً من غير التوقّف على إجازة الغير.

### في رفع التنافي بين الشراء للغير والثلن في ذمّة المشتري

قلنا ان هذا الأمر إما يكون من جهة قصد الفضولي وقوع الشراء للغير ابتداءً ولذا يكون مربوطاً باجازته وبهذا يرتفع التنافي من جهة استقرار الثمن في ذمّته على فرض إجازته.

فحصل ممّا ذكرنا ان التنافي الواقع في كلام العلامة والمصنّف رحمته الله يكون فيما إذا كان المراد من الذمّة المطلقة في اللفظ ذمّة المشتري الفضولي لا ذمّة المنوى له «كما عرفت». فلا فرق في وقوع الشراء للمباشر بين أن يعطي الثمن من مال الغير أو من مال نفسه وقال ابو حنيفة يقع الشراء عن المباشر للعقد من دون توقفه على ردّ الغير للشراء. وهو رأي جديد الشافعي انتهى كلام العلامة رحمته الله في كتابه التذكرة فيكون رأيهما على خلاف آراء علماءنا عليهم الرحمة أيضاً في صورة كون الشراء في الذمّة غاية الأمر أن التفاوت بين الشراء بالثلن العيني والثلن الذمي أن المشتري الفضولي يكون مالكا للمنتاع بعين الثمن الذي يكون مال الغير إذا كان الشراء بالثلن العيني الخارجي وأما في فرض الشراء في الذمّة فيكون مالكا له بالثلن الكلي الذمي «وهذا واضح».

قوله وظاهره الاتفاق أي ظاهر كلام العلامة رحمته الله الاتفاق على وقوع الشراء للعاقد الفضولي في فرض الشراء في الذمّة وفي صورة ردّ الغير له أما وجه ظهور كلامه في الاتفاق فلقوله قال علماءنا إذ اضافة الجمع إلى ضمير المتكلم مع الغير تفيد العموم أي قال جميع العلماء. وأما وجه ظهوره في وقوع العقد للفضولي

واقعاً فلتعليه الصحة بأن المشتري لم يتصرف في مال غيره كي تبطل المعاملة بسبب رده بل تصرف في ذمة شخصه وهذا غير ممنوع عقلاً وشرعاً فلو اشترى الشخص متاعاً في الذمة مع الشرائط فهو يملكه واقعاً «هذا» مضافاً إلى القرينة المقابلة إذ في صورة إجازة الغير صحت المعاملة ووقعت للغير المجيز فهو يملكه واقعاً وكذا في صورة الرد. حرفاً بحرف.

قوله لكن اشترنا سابقاً اجمالاً بقولنا ولكن يشكل فيما إذا فرضنا العاقد الفضولي مشترياً لنفسه بمال الغير فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل المتاع إليه في هذا الفرض الذي هو عبارة اشتراء المتاع لغيره في ذمة نفسه وهذا مورد الإشكال إذ هذا الشراء لا يخلو من الوجهين:

### في أن الاشتراء للغير مورد الإشكال

الأول أن يشتري للغير اصالةً من دون أن يكون وكيلاً عن الغير فيه أو ولياً عليه ويكون هذا الشراء كالشراء بعين ماله الخارجي متاعاً للغير وحكم هذا الشراء هل يكون بطلاناً أم صحته قال الشيخ الأنصاري رحمته الله ان هذا الشراء لا يخلو من الحالين من جهة القواعد الفقهية. الأول أن يكون محكوماً بالبطلان إذا لم يلغ قصد الغير من جهة منافاة هذا الشراء حقيقة المعاوضة والمبادلة إذ مقتضاها دخول المثلث في ملك من خرج عن ملكه الثمن فلا تصدق المعاوضة فيما إذا خرج الثمن عن ملك العاقد المشتري ودخل المثلث في ملك غيره. وهذا المطلوب قد سبق كراراً. الثاني أن يكون محكوماً بالصحة إذا يلغ قصد الغير فيقع الشراء قهراً لصاحب الثمن ويملك المثلث فيكون حينئذ محكوماً بالصحة ويقع لمالك الثمن «هذا حكم الحال الأول».

الثاني ان يشتري للغير بعنوان النيابة أو الولاية فيكون شراءه فضولياً ونيابته



عن الغير فضولياً وبناءً على هذا تكون ذمّة المشتري ذمّة الغير واقعاً وحقيقة كما إن يد الوكيل يد الموكل ولسانه لسانه وكذا ذمّة الوكيل ذمّة الموكل قال الشيخ الأنصاري رحمته ان أصل النيابة محلّ اشكال لأنّها فضولية ليس الدليل الاجتهادي على صحّتها فجعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً محلّ اشكال.. هذا.. فجعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً ثابت لو لم يرجع هذا الجعل إلى الشراء في ذمّة الغير لأن المشتري جعل الثمن مردداً في ذمّة نفسه وفي ذمّة غيره فهو أخذ الثمن في ذمّته ولكن في الحقيقة جعل غيره متعهداً وملزماً بدفع الثمن أمّا وجه ترديد الثمن فلأنّه جعل ذمّته بمنزلة ذمّة غيره وغيره يحتمل أن يرّد هذا الشراء ويردّ النيابة أيضاً فلا بدّ حينئذٍ من أن نقول ببطلانه رأساً وأساساً من جهة ان ما قصد لم يقع فلا يقع، للفضولي من جهة إن ما وقع لم يقصد والحال ان العقود تابعة للقصد هذا بيان الإشكال على هذا الشراء.. في فرض النيابة عن الغير وكذا إذا ادعى المباشر للشراء الولاية على الغير.

### في أن البائع إذا انكر كون المشتري فضولياً

قوله نعم إذا عجز المباشر للعقد «هذا يكون استدراكاً عن قوله لا أنّها تقع للمباشر نعم تقع له إذا أنكر البائع كون المشتري فضولياً بل قال إني زعمت أنه يشتري لنفسه وحلف على نفي العلم والمشتري الذي قصد من هذا الشراء غيره لم يقدر على اثبات الشراء لغيره من جهة عدم البينة عليه وحكم هذا الفرض وقوع المعاملة للمشتري فيكون ملزماً بدفع الثمن للبائع.

في ظاهر الشريعة المقدّسة وليس وقوع الشراء له واقعاً وتظهر الثمرة في ملك المثلّم والتصرّف فيه أمّا بيان ذلك فيقال إنّ لو حكمنا بوقوعها له ظاهراً وواقعاً لكان المثلّم ملكاً له ويجوز له التصرف فيه كيف يشاء. وأمّا إذا حكمنا

بوقوعها له ظاهراً من جهة رفع الدعوى بينه وبين الطرف الأصيل فلا يكون المثلن ملكاً له من جهة اعترافه بأنه قصد من هذا الشراء غيره فلاحق له أن يتصرّف فيه كيف يشاء وقد سبق هذا فيما لو لم يصدّقه على هذا القصد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهراً.

وصرّح جماعة بهذا الأمر في باب التوكيل كالمحقّق وفخر المحقّقين والمحقّق الكركي وثاني الشهيدين والسيوري عليهم الرحمة قال في الشرائع إذا اشترى زيد متاعاً وادّعى أنّه وكيل لبكرٍ فأنكر وكالته كان القول قوله من جهة موافقته مع اصاله عدم الوكالة فيقضى على المشتري بالثلثن سواء اشترى بعين خارجيٍّ أم في الذمّة وكذا فتوى سائرهم حرفاً بحرفٍ.

قوله وكيف كان الأمر أي سواء جعل الثلثن في ذمّة الفضولي أم لا وكانت المعاملة باطلةً أم صحيحة ولا تكون مردّدة بين الفضولي المباشر للعقد وبين من عقد له الشراء فلا وجه لقول العلامة رحمته بوقوع العقد مردّداً بين الفضولي المباشر وبين المنوى له.

### الترديد لوقوع العقد باطلاً

فوقوع المعاملة في الواقع حال كونها مردّدةً بين المباشر والمنوى دون التزامه خرط القتاد. فكلمة الوقوع مبتداء وكلمة مردّدة منصوب على الحالية عن كلمة المعاملة من جهة اقتضاء المضاف العمل في المضاف إليه كما قال ابن المالك في الألفية ولا تجز حالاً من المضاف له (\*) إلا إذا اقتضى المضاف عمله وكلمة دون التزامه خبر المقدم لكلمة خرط وهي مع المضاف إليه مبتدا المؤخّر والجملة خبر للوقوع المبتداء».

فصار معنى الكلام أن وقوع المعاملة حال كونها مردّدةً بين المباشر

والمنوى له خرط القتاد يكون أسهل من الالتزام بوقوعها كذلك فإن هذا الالتزام أشكال من خرط القتاد.

قوله ويمكن تنزيل عبارة العلامة رحمه الله على الوقوع للمباشر ظاهراً فلا يرد عليه اشكال التنافي المذكور ولكن هذا التنزيل بعيد من جهة إنه لا يلائم من التعليل الذي ذكر في كلام العلامة رحمه الله حيث قال لأنه تصرف في ذمته والتصرف في الذمة يقتضي وقوع المعاملة له واقعاً «وعلى طبيعة الحال» فالإشكال الوارد عليه يبقى على قوته (كما لا يخفى) ولو كان مراده وقوع المعاملة له ظاهراً لكان المناسب لتعليله بقوله لأن العقد وقع له بمقتضى اطلاقه فالمناسب للوقوع الظاهري هو الاطلاق الدال على ثبوتها له ظاهراً هذا تمام البحث في الأمر الأول.

قوله الثاني أي الأمر الثاني في جريان بيع الفضولي في المعاطة ولذا قال المصنف رحمه الله الظاهر إنه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولي من البيع لنفسه مع النهي ومع عدمه أو للمالك بين البيع العقدي والمعاطة (\*) أعلم أيها الطالب العلم ان مطلق البيع على نحوين الأول البيع القولي والعقدي ينشئ بالإيجاب والقبول. الثاني البيع الفعلي والمعاطاي يتحقق بالأخذ والاعطاء والقبض والاقباض. والبيع الفضولي على نحوين الأول البيع الفضولي القولي كبيع الوكيل للموكل متاعاً فضولياً بالإيجاب والقبول وكبيع الولي للمولى عليه شيئاً بالعقد القولي «الحاصل» إن أحد مصاديق مطلق البيع يكون البيع الفضولي سواء صدر من المالكين أم من الوكيلين والولييين. الثاني البيع الفضولي الفعلي سواء كان الطرفان فضوليين أم أحدهما فضولياً والطرف الآخر أصيلاً وأما حكم البيع الفضولي القولي فقد مضى لأن البحث من افتتاح مطالب الفضولي ومسائله إلى الأمر الثاني كان مربوطاً به والبحث الذي يذكر في ضمن الأمر الثاني مربوط

بالقسم الثاني «السؤال» هل تكون المعاطات الفضولي كالبيع الفضولي أم لا والتفصيل أنها لو كانت مثله لتوقفت على إجازة المالك وإلا كانت باطلة رأساً بحيث تكون الإجازة اللاحقة غير مؤثرة.

### في ابتناء ما نحن فيه على افادة المعاطاة

«الجواب» ان هذه المسألة تبتني وتتفرع على المبنيين في باب المعاطات «وفيه بحث طويل» وهو أنها تفيد الاباحة. أو الملك والمحقق الثاني رحمته وكذا الشيخ الأنصاري وجماعة عليهم الرحمة قائلون بكونها مفيدة للملك الجائر والمتزلزل. والمشهور من الفقهاء عليهم الرحمة إلى عصر المحقق الكركي رحمته قالوا بافادتها لإباحة التصرف «وتفصيل البحث». في المقام وهو أنه لو اخترنا مسلك المشهور لكانت المعاطات الفضولي باطلة فلا تفيد للإباحة ويدل على البطلان أن افادة الاباحة على خلاف الأصل إذ مقصود المتعاطيين من التعاطي هو التمليك والتملك «والحال» ان العقود تابعة للقانون الفقهي يقتضي كونها مفيدة للملك فيكون الحكم بالاباحة على خلاف القاعدة وفي الأمر الذي يكون على خلافها يكتفى بالقدر المتيقن والقدر المتيقن من المعاطاة التي تفيد الاباحة هي المعاطاة التي صدرت من المالكين أو مأذونين لا من الفضوليين أو من الفضولي والأصيل وإذا شككنا في تأثير المعاطاة الفضولي في الملكية فالأصل عدم تأثيرها فيها، هذا على قول المشهور.

### والقدر المتيقن منها صدورها من المالكين أو مأذونين

وأما على مسلك المحقق الثاني والمتأخرين عليهم الرحمة القائلين بكون المعاطاة مفيدة للملك الجائر فلا فرق بين البيع الفضولي وبين المعاطاة الفضولية

سواء كان المتعاطيان فضولين أم أحدهما فضولياً والآخر أصيلاً فيتوقف هذا الفضولي على إجازة المالك وإذا إجازته صحَّ ووقع له ويفيد الملك سواء قلنا بكون الإجازة كاشفةً أم ناقلةً فالتقابض بين الفضولين أو بين الفضولي وبين الأصيل إذا وقع بنية التمليك والتملك فإجازته المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حين التقابض أو من حين الإجازة وهذا الترديد إشارة إلى النزاع في كون الإجازة كاشفةً أم ناقلةً وسيأتي بيانها وثمرتها إن شاء الله تعالى «فالنتيجة» أنه إذا لم يكن المانع من وقوعه بعد الإجازة موجوداً، فعمومات باب البيع تشمل المعاطات الفضولي وكذا باب التجارة عن تراض يشملها فأحلَّ الله البيع إلا أن تكون تجارةً عن تراض تشملانها «هذا» مضافاً إلى وجود المؤيد لها وهو عبارة عن حديث عروة البارقي رضي الله عنه.

أمَّا وجه التأييد فإن ظاهر القضية ان معاملة العروة في وسط الطريق إنه باع أحد الغنمين بدينار واحد ودفع الغنم إلى المشتري وأخذ الدينار منه كانت على نحو المعاطاة ومع ذلك امضى الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله فعله ولم يرده عليه فتكون المعاطاة فضولية صحيحةً إذا إجازها المالك أما الكلام في منشاء الظهور فيحتمل أن يكون غلبة إذ غالب المعاملات في الخارج ينعقد بالمعاطات كما هو معلوم من رسوم أهل العرف في الأعصار والأمصار والظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب وفيه تأمل من جهة أن الغلبة تفيد الظن وهو ليس بواجب الاتباع مادام لم يصل إلى حدِّ الظهور وهذا أول الكلام.

في أن المعاطات الفضولي باطلة أم لا

ويحتمل أن يكون منشاء الظهور السيرة المستمرة لأن هذه المعاملات في عصرنا تنعقد بالمعاطات وكذا في العصر السابق وهذا مورد المناقشة إذ من أين

علم استمرارها إلى عصر الرسول الأكرم ﷺ ويحتمل أن يكون ترك الاستفصال إذ لم يسئله الرسول الأكرم ﷺ إنك أيها العروة هل تكون معاملتك مع المشتري بالقول والإيجاب والقبول أم بالفعل وبالقبض والاقباض بل امضاه وقال له بارك الله في صفقة يمينك «وهذا أحسن الوجوه والاحتمالات».

فإن قيل إذا كانت معاملة العروة البارقي ظاهرة في المعاطاة فلِمَ جعلها مؤيدة لما نحن فيه بل ينبغي أن يجعلها دليلاً له وقال ويدلّ عليه. قلنا أن للعروة علماً برضاء النبي الأكرم ﷺ في هذه المعاملة التي فعلها في وسط الطريق «السؤال» في تتمّة الجواب وهو هل المعاملة تخرج عن الفضولية بمجرد احراز رضائية المالك بالمعاملة أم لا بدّ من الاذن الصريح فيها كي تخرج عن الفضولية أمّا بعقيدة المشهور فتكون معاملة العروة فضوليةً وأمّا بعقيدة الشيخ الأنصاري رحمه الله فمعاملة العروة خارجة موضوعاً عن الفضولي كخروج الجهال عن العلماء إذا قال المولى لعبداه أكرم لعلماء إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أنها فضولية على مسلك المشهور فتكون معاملة العروة بناءً على عقيدة المشهور مؤيدة لما نحن فيه كما لا يخفى.

#### قوله: وتوهم الإشكال

قال بعض العلماء عليهم الرحمة ان معاطات الفضولي باطلة رأساً واستدلّ عليه بوجوه ثلاثة الأوّل ان المعاطات تتحقّق بالقبض والاقباض والأخذ والاعطاء من الطرفين فالفضولي يقبض مال غيره من غير اذنه بطرف المعاملة كي تصدق المعاطات فيكون اقباض الفضولي تصرفاً في مال الغير والتصرّف في مال الغير بدون اذنه وطيب نفسه حرام فيكون الاقباض محرّماً والحرمة تلازم الفساد فيكون الاقباض غير مؤثّر فوجوده كالعدم وإذا كان الاقباض كذلك فتكون الإجازة اللاحقة بلا أثر فالمعاطات الفضولي باطلة...

قوله في غير محلّه «هذا خبر التوهم» أمّا وجه كونه في غير محلّه فلوجوه الأوّل أنّ الفضولي قد لا يعرض مال الغير للإقباض بل قد يشتري المتاع للمالك في ذمّته بعنوان بيع النسئية فضولاً فلا يتحقّق منه الإعطاء والإقباض كي يفعل حراماً والطرف الآخر ليس اقباضه المتاع بحرام من جهة كونه أصيلاً فيكون الإقباض في مال شخصه وهو ليس بحرام وإذا كفى في المعاطاة الاعطاء من الطرف الواحد فدليلكم أيّها المخالفون لا يشمل هذا الفرض فيكون أخصّ من المدّعى.

الثاني: لو فرض الإقباض لمال الغير من الفضولي لما كان الإقباض حراماً إذا علم رضا المالك بالاعطاء والإقباض فلا يكون حينئذٍ حراماً كي تستلزم الحرمة الفساد فلا يشمل دليلكم هذا الفرض فيكون أخصّ من المدّعى أيضاً ولا يذهب عليك ان هذا الجواب صحيح على مسلك المشهور «وقد مضى».

### في ان المعاطات الفضولي علّة تامّة للملك أو الاباحة أم لا

الثالث: لو تحقّق الإقباض وكان حراماً.. من جهة عدم احراز رضا المالك الأصلي» وليس كلّ حرمة مستلزماً للفساد أمّا بيان ذلك فلأنّ الإقباض بعنوان البيع فاسد ومنهى عنه بالنهي الذي يكون ارشاداً إلى الفساد وأما هو فحرام من حيث التصرف في مال الغير فتكون حرمة التصرف تكليفاً وفساده من حيث النهي الارشادي وضعي وفي المعاملات لا ملازمة بين الحرمة التكليفية وبين الفساد الوضعي كما في بيع وقت الندأ فإنّه حرام تكليفاً وصحيح وضعاً إذ يترتب عليه أثره «النقل والانتقال».

الرابع: إنّنا سلّمنا كون الإقباض حراماً وسلّمنا أيضاً ان الحرمة تستلزم الفساد فلا تكون هذه المعاطات علّة تامّة للملك كما في المعاطات المالكين فلا

تكون المعاطات الفضولي سبباً مستقلاً للنقل والانتقال وهذا لا ينافي أن تكون سبباً ناقصاً له بعنوان أن تكون جزء العلة ولكن بضميمة الإجازة اللاحقة الصادرة من المالك تكون مؤثرة في الملك من باب سلطنة الناس على أموالهم «وفيه أن الحرمة إذا استلزمت الفساد فلا تنفع الإجازة اللاحقة لأنها وقعت فاسدة قبلها والشيء لا ينقلب عمّا هو عليه هذا وجه الأوّل لردّ القول ببطلان المعاطات الفضولي..

قوله وربما يستدلّ

متى فرغ المصنّف ﷺ عن الدليل الأوّل الثابت للقائل ببطلان المعاطات الفضولي شرع في الدليل الثاني والثالث الثابتين له الدليل الأوّل ان حقيقة المعاطات عبارة عن تراض الطرفين بالاضافة إلى قصد اباحة التصرف أو قصد الملكية والقبض والاقباض ليسا دخيلين في حقيقتها والتراضي والقصد مربوطان بالمالك الأصلي فلا بدّ أن يصدر منه فتكون المعاطات مختصةً بالمالك فلا يكون صدورهما من غيره معقولاً فالفضولي لمّا لم يكن مالكاً فلا تقع منه أصلاً «هذا دليل الأوّل» وأمّا الدليل الثاني فهو عبارة عن تسليم دخالة القبض والاقباض في المعاطات ولكن بشرط اقترانهما بقصد الاباحة أو الملك «ومن الواضح» ان القبض والاقباض المذكورين من وظائف المالك والمأذون كي يكونا مؤثرين في النقل والانتقال فالفضولي لا يكون مالكاً ولا مأذوناً فلا تكون معاطاته مؤثرة وعدم تأثيرها يكون معنى بطلانها «هذا دليل الثاني للمخالف».

قوله وفيه أجاب الشيخ الأنصاري ﷺ عن الدليل الثاني الذي اقامه صاحب المقابس ﷺ على بطلان المعاطات الفضولية بجوابين الأوّل أن من اعتبر القبض والاقباض في المعاطات من جهة أن يكونا طريقين إلى إنشاء التمليك والتملك وإلى تحقّق السبب المملّك إذ على الفرض ليس السبب القولي بوجود



فلا بد أن يوجد السبب المملك بالفعل الذي هو عبارة عن القبض والاقباض وأن يوجد إنشاء التملك به فيكون الفعل كالقول سبباً مملكاً كما قال أول الشهيد رحمته الله في كتابه القواعد ان المعاطاة عند الفقهاء عليهم الرحمة عقد فعلي والعقد هو السبب المملك سواء كان قولياً أم فعلياً وكذا قال أبو حنيفة ان البيع ينعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي وكلاهما سببان للملك. وإذا كان اشتراط القبض والإقباض من جهة تحقق سبب الملك وإنشاء التمليك. فنقول إنه لا مانع موجود من أن يكون اقباض الفضولي كأنشاء القولي فكما قصد إنشاء التمليك بالقول وبالإيجاب والقبول وكذا يقصد إنشاءه بالقبض والاقباض والتعاطي إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك إنه لا فرق بين البيع الفضولي وبين المعاطات الفضولي هذا.

### في تصحيح المعاطاة الفضولي

قوله واعتبار

الجواب الثاني عن الدليل الثاني أنك قلت أيها المستدل ان شرط القبض والاقباض فيها أن يكونا مقارنين بطيب النفس وتراضي المالكين فلا فرق بين البيع القولي الفضولي وبين البيع المعاطاتي الفضولي من هذه الناحية إذ لو كان طيب نفس المالك شرطاً فهو يكون شرطاً في كليهما وإن لم يكن شرطاً فلا يكون شرطاً فيهما فلا معنى لأن لا يكون شرطاً في البيع الفضولي القولي وإن يكون شرطاً في المعاطاة الفضولي فمقارنة القبض والإقباض بطيب نفس المالك أمّا تكون شرطاً فيهما وأمّا لا تكون شرطاً فيهما فلا معنى للتفكيك بينهما «كما لا يخفى» «فالتنتيجة» ان مقارنة القبض والاقباض بالتراضي وطيب نفس المالك للثمن أو المثلن ليست بشرط في البيع الفضولي القولي وكذا في المعاطات الفضولي. فتصح كما يصح البيع القولي الفضولي.

قوله: «إلا أن يقال أن مقتضى الدليل اقتران طيب نفس المالك بالعقد» غاية الأمر» خرج خصوص البيع القولي الفضولي بالدليل الخاص عن تحت هذا الدليل وبقي الباقي تحته وأما المعاطات الفضولي فهي فاقدة لاقتران طيب نفس المالك فتكون باطلة ولكن الأظهر أن اقتران التراضي ليس بمعبر في البيع القولي الفضولي وفي البيع الفعلي الفضولي المعاطاتي من جهة إنك عرفت في أول بحث الفضولي أن خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه فيكون القولي والفعلي من الفضولي على طبق القاعدة وإذا كانا على طبقها فلم يدل دليل على اعتبار مقارنة رضا المالك في عقد الفضولي القولي كذا لم يدل على اعتبارها في عقد الفضولي الفعلي.

### في إنّه ليس شرط تحقّق الفضولي مقارنة رضا المالك

قوله: نعم لو قلنا ان القبض والإقباض ليسا بمعبرين في حقيقة المعاطات فلو تحقّقا في جنبها لكانا من المقارن الاتفاقي بل حقيقتها عبارة عن التراضي الباطني الثابت للمالكين فالتراضي المطلق شرط فيها سواء كان في جنبها الإيصال والوصول أي إيصال كل واحد من المالكين أو أحدهما إلى الآخر أم لا وعلى ضوء هذا إذا كانت حقيقة المعاطة تراضي المالكين وكان السبب التام للملك أو للإباحة «ومن الواضح» أن هذا التراضي لا يمكن أن يقع من الفضولي من جهة عدم كونه مالكاً فيكون المالك فيها تراض المالكين فلا يعقل صدورهما من الفضولي نعم يمكن صدور الإيصال منه وهو ليس بدخيل فيها فلو رضي المالك بعد الإيصال به فتتحقّق المعاطة بنفس الرضا ولم يكن هذا الرضا اجازةً لمعاطة سابقة إذا المفروض ان حقيقة المعاطة هو الرضا «وبناءً على هذا الأساس» فلم تتحقّق المعاطة سابقاً حتى يكون الرضا اجازةً لها «حاصل

الكلام» في المقام بعد أن اثبت كون عقد الفضولي على طبق القاعدة استدرك بقوله نعم عدم جريان الفضولي على المعاطاة الفضولي بناء على كونه نفس الرضا وقصد الملك أو الإباحة مع وصول المالكين أو أحدهما ضرورة إنه لا يعقل حينئذ وقوع المعاطاة من الفضولي إذ لا يتحقق منه الاعطاء المال وهو بنفسه لا يكون معاطاة إذا المفروض إنها نفس تراضي المالكين مطلقاً أو مع وصول المالكين أو أحدهما.

### في ان الاعطاء والأخذ شرطان في المعاطات

قوله لكن الانصاف ان هذا المعنى الذي ذكره صاحب المقابس رحمه الله من كون المعاطاة نفس تراضي المالكين من دون اعتبار قبض فيها غير مقصود للعلماء الأعلام عليهم الرحمة في باب المعاطات بل يكون المقصود منها معاملة فعلية بحيث تتحقق بالفعل والاعطاء والأخذ في قبال المعاملة القولية التي تنعقد بالقول وبالإيجاب والقبول فتكون حقيقة المعاطات تعاطياً وتقابضاً من الطرفين كما يمكن للفضولي ان يقول بعث وملكت بقصد إنشاء التملك كذلك يمكن له الاعطاء والاقباض بقصد إنشاء التملك والتملك فتحصل مما ذكرنا ان معاطاة الفضولي توقّف على إجازة المالك فلا تكون باطلة «كما لا يخفى».

قوله هذا كله على مبنى المتأخرين عليهم الرحمة من افادة المعاطاة ملكاً فتكون نتيجة البحث الطويل من الأمر الثاني إلى انتهاءه صحة المعاطات الفضولي كما المعاطات القولي..

وأما لو اخترنا مبنى المشهور في المعاطات التي تفيد الاباحة لكان الأظهر بطلان المعاطات الفضولي ويدل عليه الدليلان الأول أن افادة الاباحة على خلاف الأصل لأن مقصود المتعاطيين من التعاطي هو التملك والتملك فلا بد من

أن يحكم بالملك لا الاباحة من جهة ان العقود تابعة للقصد فيكون الحكم بالاباحة على خلاف الأصل وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل يكتفى بالقدر المتيقن والقدر المتيقن من المعاطات التي تفيد الاباحة هي المعاطات التي تحققت من المالكين. فلا وقعت بين الفضوليين أو بين الفضولي وبين الأصيل فتكون باطلة لا يترتب عليها أثرها من النقل والانتقال «هذا دليل الأوّل» الثاني ان تحقق الاباحة الفعلية قبل إجازة المالك غير ممكن لأن الإجازة لو كانت كاشفةً فلا تتحقق الاباحة ظاهراً قبل مجيئها عن جانب المالك ولو كانت في الواقع موجودةً وأمّا على فرض كونها ناقلةً فلا تكون موجودة ظاهراً ولا واقعاً فعلى كل حال لا تكون الاباحة الفعلية من دون الإجازة فلا تكون المعاطات الفضولي ذات اثرٍ «وهذا معنى بطلانها» فالحاصل أن الاباحة الفعلية لا تتحقق قبل الإجازة كي تكون الإجازة كاشفةً عنها. ويدلّ على عدمها قبلها اناطة الاباحة بطيب النفس وبالأذن سواء كان صريحاً أم بالفحوى وهما قائمان بالمالك ولم يعلم منه قبل إجازته فلا تكون الاباحة ثابتةً في زمان التعاطي حتى تنكشف الإجازة عنها هذا على القول بالكشف».

وأما على القول بالنقل فتكون الإجازة تمام العلة في حصول الاباحة فيكون التعاطي قبل الإجازة لغواً وأمّا الآثار الآخر فسيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى.

قوله والآثار الآخر المرتبة على المعاطات غير اباحة التصرف من جواز البيع والهبة والتملك ... من الآثار الوضعية فيكون جواز هذه التصرفات في زمان تحقق الاباحة الفعلية، وأمّا في باب الفضولي فمتى لم تتحقق الإجازة الفعلية فلم تتحقق الاباحة الفعلية فلا تترتب الآثار الآخر عليها قبلها فيكون الاعطاء والأخذ لغوين وبلا اثرٍ.

قوله اللهم إلا أن يقال أن تحقق الإباحة الفعلية لا يشترط في ترتب الآثار الأخر عليها كي تتوقف على الإجازة بل تكفي في ترتبها الإباحة الواقعة الثابتة عند الله تعالى وتكون الإجازة البعدية كاشفةً عنها فلا تكون المعاطات الفضولي على نحو الكلّي بلا أثر بل تكون مؤثرةً في الإباحة على القول بالكشف وأما على القول بالنقل فلا تكون موجبةً لها إذ قبل الإجازة لم يتحقق النقل وقبل النقل لم يتحقق الإباحة وقبل الإباحة لم تترتب الآثار عليها «كما لا يخفى لمن له ادنى تأمل».

قوله فافهم وهو إشارة إلى الأمرين أحدهما ان تصحيح المعاطاة الفضولي إنما يكون على مبني الكشف وأما على مبني النقل فالإشكال باق على حاله. ثانيهما أن الإباحة الواقعية لا تكفي في ترتب الآثار الأخر الوضعية فلا بد من أن تكون الإباحة الفعلية متحققّةً في ترتبها لأن الدليل يدلّ على أن للمباح له حق البيع والهبة وغيرهما ومن الواضح أن المباح له يطلق على من ثبت له الإباحة بالفعل من جهة أن المشتق حقيقة فيمن تلبّس بالمبدأ بالفعل ومن الواضح أن فعلية الإباحة تتوقف على الإجازة وقبلها لا يترتب الأثر على المعاطات الفضولي فتكون باطلةً.

### القول في الإجازة والردّ

متى فرغ المصنّف رحمته الله عن بيان ثلاث مسائل فضولي مع الأمرين الباقيين شرع في مبحث الإجازة والردّ والبيع الفضولي يتوقف على الإجازة فلو إجازته المالك الأصلي فيصحّ ولو ردّه ليقع باطلاً. وأما الإجازة فلها ثلاثة أبحاثٍ الأوّل في أحكامها وشروطها. الثاني في أحكام المجيز وشرائطه والمجيز أمّا مالك وأما القائم مقامه. الثالث في أحكام العقد المجاز وشروطه وأما أحكام المجاز له

فقد سبقت لا حاجة إلى التكرار إذ هو طرف الأصيل المعاملة اما بحث أحكام الإجازة فهو عبارة عن كونها كاشفةً أو ناقلةً وتحقيق مفهومها سيأتي في محله إن شاء الله تعالى وكذا بيان ثمرتهما والآن نشرع بتوفيق الملك العلام في أحكامها ونقول ان حكمها اختلاف القائلين بصحة الفضولي بعد اتفاهم على توقّفها على الاجازة في كونها ناقلة أو كاشفةً بمعنى أنّها كاشفة عن حصول النقل والانتقال والملكية من حين وقوع العقد حتى كأنّ الإجازة وقعت مقارنةً للعقد. ومعنى كونها ناقلةً ان النقل والانتقال والملكية والتملك لم تحصل قبل الإجازة وتتحقق بتحقيق الإجازة فكأنّ العقد الفضولي تحقق حين الإجازة «هذا تحقيق مفهومها والأكثر اختار كونها كاشفةً. واستدلّ على اثباتها بوجوه.

### في أدلة القول بالكشف

الأول عموم آية أوفوا بالعقود لأنّها تشمل بعمومها عقد المالك وعقد الوكيل وعقد الفضولي سواء اجازة المالك أم ردّه وسواء لم يجزه ولم يرده فتشمل جميعها (غاية الأمر) خرج عن تحتها بحكم اعتبار طيب النفس الفرد من البيع الفضولي الذي ردّه المالك الأصلي فيكون العقد سبباً تاماً مستقلاً في النقل والانتقال نظراً إلى اطلاق الآية الشريفة غاية الأمر أن العقد إذا صدر من المالك مع طيب النفس فيحصل اليقين بكونه سبباً تاماً لأثره وإذا صدر من الفضولي فلا يحصل اليقين بكونه سبباً تاماً مستقلاً من جهة احتمال ردّ المالك لحظةً بعد لحظة وأما إذا اجازة فيحصل لنا اليقين بكونه سبباً تاماً وإذا انكشف هذا الأمر لنا فنحكم بالملكية من حين وقوع العقد وإلا تلزم المخالفة بظاهر الآية الشريفة إذ ظاهرها يدلّ على وجوب الوفا بالعقد فتكون نسبة الوفا بالعقد من حيث هو هو فلو لم نحكم بعد الإجازة بالملكية لزم أن لا يكون الوفا بالعقد خاصّة بل يلزم

الوفاء به مع شيءٍ آخر وهذا واضح لا غبار عليه.

الثاني ان الإجازة متعلّقة بالعقد السابق وبالمعاملة الفضولي فيكون متعلّق الإجازة عقداً سابقاً «ومن الواضح» ان مفاده عبارة عن التملك والتملك من حين الانشاء بقوله بعثك هذا بذاك فالإجازة مربوطة بهذا المفاد (والمضمون) وما هذا إلا الكشف.

الثالث قال فخر الدين رحمته في كتابه الايضاح أن الفرض أن العقد الصادر من الفضولي سابقاً كان عدّة الفاظ صدرت من المتعاقدين فتتعد من جهة كونها غير قارّة بالذات «كالزمان» مثلاً وفي زمان الإجازة ليس منها رسم ولا أثر «وعلى هذا الأساس» فلو كانت الإجازة كاشفةً لكان تأثير العقد في حين صدوره وإنشاءه وحصل الملك من حين وقوعه فلا محذور فيه أصلاً إذ يلزم تأثير الموجود في الموجود حينئذٍ.

وأما لو كانت ناقلةً فيلزم تأثير المعدوم بما هو معدوم «عقد الفضولي» في الموجود بما هو موجود «النقل والانتقال» وهذا الأمر محال لأن العدم ليس بشيءٍ كي يكون مؤثراً في الشيء الموجود فيكون القول بالنقل باطلاً فثبت القول بالكشف «وهو المطلوب» انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله ويرد على الوجه الأول أن المستفاد من أدلة طيب النفس أن العقد مؤثّر في الملكية والنقل والانتقال بضميمة طيب نفس المالك ورضاءه «وعلى طبيعة الحال» إذا صدر العقد من المالك فهو يكون سبباً تاماً للملكية من جهة احراز طيب نفس المالك وانكشاف رضاه بهذا العقد وبأثره. وأما إذا صدر عن الفضولي فليس طيب نفس المالك مقروناً بالعقد على حسب الفرض بل يلحق به فلا يصحّ أن نقول إننا نكشف بسبب الإجازة ان عقد الفضولي سبب تام للملكية كعقد المالك إذ الإجازة اللاحقة ليست بكاشفةٍ عن رضا مقارن بالعقد.

بل غاية الأمر أن يكون معنى صحة عقد الفضولي كون الإجازة قائمةً مقام رضا مقارن بالعقد في التأثير وإذا كانت الإجازة اللاحقة جزء المؤثر فيستحيل عقلاً أن يكون الأثر «النقل والانتقال» قبل المؤثر لأن العلة مع تمام اجزاءها من وجود الشرط وفقدان المانع تقدّم ذاتاً على المعلول «وعلى هذا الأساس» فلا يمكن اثبات الكاشفية عن طريق تعلق الإجازة بالعقد السابق.

قوله ومنه يظهر فساد

أي من الايراد الذي أوردناه على الوجه الأوّل من الكشف يظهر فساد تقرير الدليل الأوّل بأن العقد الفضولي صدر من أهله ووقع في محله فيكون عقده جامعاً لجميع الشروط من جهة كونه صادراً عن الانسان البالغ العاقل المختار القاصد ووقع على الشيء الذي يكون مالاً شرعاً وليس كالخمر والخنزير مثلاً ولكن يكون الفاقد فيه شرطاً واحداً وهو عبارة عن رضا المالك وإجازته وإذا تحققت الإجازة فيؤثر العقد تأثيره ويكون موجباً للملكية فيكون المؤثر عقداً وحده والإجازة كاشفة عن تحقّق الأثر الواقعي حين العقد «وهو المطلوب».

قوله فإنّه يقال أن بين كون إجازة المالك شرطاً وبين كونها كاشفةً عن وجود المشروط والأثر في زمان المعاملة تنافياً بحيث لا يمكن الجمع بينهما من جهة أن الإجازة إذا كانت شرطاً فيستحيل أن تكون كاشفةً عن وجود المشروط والأثر قبل وجودها لأن الشرط من اجزاء العلة التامة وهي مع تمام اجزاءها تتقدّم على معلولها وتحقّق المعلول قبل تحقّق العلة محال كتحدّق النهار قبل طلوع الشمس فالقول بالكشف مع كون الإجازة شرطاً غير قابل للجمع.

**والعلة التامة عبارة عن المقتضي والشرط وعدم المانع**

وأما توضيح الشرط من أجزاء العلة فلأنّها عبارة عن وجود المقتضي



ووجود الشرط وفقدان المانع كالنار التي تكون مقتضيةً للاحراق بشرط لصوق الجسم من الأجسام بها وعدم رطوبته فتصير حينئذٍ علةً تامّةً للاحراق.  
هذا بيان فساد الدليل الأوّل للقائلين بالكشف.

قوله ودعوى صاحب الجواهر رحمته الله في مقام الدفاع عن القول بالكشف والدفع عن الاعتراض المذكور بأن قياس الشروط الشرعية بالشروط العقلية غير صحيح فلا تقاس علل التشريعي بعلة التكويني لآنه مع الفارق أمّا بيان الفرق فلأنّ في العلة التكويني لا بدّ أن يكون السبب مقدّمًا على المسبب والشرط مقدّمًا على المشروط إذ قد سبق أن الشرط من أجزاء العلة والعلة مع أجزاءها مقدّمة بالتقدّم الذاتي على معلولها وأمّا الشروط الشرعيه فهي تابعة للاعتبار ففي الشرعيات نشاهد موارد التي تقدّم فيها المسبب على السبب مثلاً يوم الجمعة يكون سبب استحباب غسل الجمعة ولكن يجوز اتيانه يوم الخميس من جهة عدم وجدان الماء فيه فيكون هذا من قبيل تقديم المسبب على السبب وكذا رؤية هلال الشوال المكرّم سبب لوجوب الفطرة ولكن يجوز دفعها إلى الفقير قبل رؤيته وكذا يجوز تقديم المشروط على الشرط في الشرعيات مثلاً الامراءة المستحاضة سواء كانت استحاضتها متوسّطة أم كثيرةً يجب عليها الغسل لصلوة الصبح ومن الواضح أن طلوع الفجر الصادق يكون شرط وجوب الغسل وأمّا المستحاضة إذا أرادت صوماً فلا بدّ لها من أن تفعله قبل طلوع الفجر فيلزم تقدّم المشروط «وهو الغسل» على الشرط «وهو طلوع الفجر» وكذا المستحاضة الكثيرة يجب عليها الغسل لصلوة المغرب والعشاء وإذا كانت صائمة في اليوم الماضي فلا بدّ من أن تغسل في الليل كي يصحّ صومها وإلا فيكون صومها في اليوم الماضي باطلاً فصحة الصوم التي تكون مشروطة بالغسل متقدّمة والغسل في الليل شرط يكون مؤخراً فتقدّم المسبب على السبب و المشروط على

الشرط في الشرعيات بلا مانع وأمّا فيما نحن فيه فيقدّم المشروط الذي هو عبارة عن الملكية على الشرط الذي هو يكون إجازة المالك فالملكية حاصلة من حين العقد والإجازة المتأخّرة كاشفة عنها.

قوله مدفوعة «هذا خبر الدعوى» وأمّا وجه دفعها فلا عن تقدّم المسبب على السبب والمشروط على الشرط محال عقلاً وحكم العقل ليس بقابل للتخصيص فالمجال العقلي محال في كل موضع. فلا فرق بين الشرعي والعقلي منها وتكثير الأمثلة وتتوّعها لا يوجبان وقوع المحال العقلي فدعوى أن الشرط الشرعية ليست كالشرط العقلية تكون كدعوى أن التناقض الشرعي ليس كالتناقض العقلي في منع الاجتماع بل الاجتماع محال في الأمرين المتناقضين شرعاً كاستحالة اجتماع الحدث والطهارة في الشخص الواحد أو عقلاً كاستحالة اجتماع الحركة والسكون في الجسم الواحد وإذا كان الرضا اللاحق شرطاً فلا يمكن تقدّم المشروط «الملكية» عليه كي يكون كاشفاً عن تحقّقها من حين العقد فيكون النقيض الشرعي كالتقيض العقلي في استحالة الاجتماع وليس غيره كي يتوهم جواز اجتماع المتناقضين فيه دون العقلي وكذا الشرط الشرعي كالشرط العقلي والسبب الشرعي كالسبب العقلي.

### في توجيه الأمثلة الأربعة

قوله فجميع ما ذكر من الأمثلة

فإن قيل إذا كان تقدّم المسبب على السبب والمشروط على الشرط من المحالات فما الجواب عن الأمثلة الكثيرة «الجواب» عنها عبارة عن توجيهها وهو عبارة عن أن المتأخّر ليس سبباً وشرطاً بل السبب والشرط الأمر المنتزع عن ذلك المتأخّر مثلاً في المثال الأوّل نقول أن سبب استحباب غسل الجمعة

ليس وجود الخارجي يوم الجمعة بل السبب يوم الخميس المتعقب ليوم الجمعة فيكون السبب، عنوان التعقّب واللحوق «ومن المعلوم ان وصف التعقّب مقارن ليوم الخميس وكذا عنوان اللحوق «حرفاً بحرفٍ» فلا يلزم تقدّم المسبب على السبب بل يلزم تقارنهما وهذا لا محذور فيه وكذا في المثال الثاني نقول أن اعطاء الفطرة المتعقّب لهلال الشوّال سبب لصحة الصوم فيكون عنوان التعقّب مقارناً وكذا في المثال الثالث الغسل المتعقّب لطلوع الفجر شرط لصحة الصوم «ومن الواضح» ان عنوان التعقّب مقارن لاعطاء الفطرة في المثال الثاني وهو مقارن للغسل في المثال الثالث. وفي المثال الرابع نقول أن الصوم المتعقّب بالغسل الليلي صحيح فيكون عنوان التعقّب مقارناً لصحة الصوم ولا بأس بتقارن السبب والمسبب من حيث الزمان ولذا يقال أن العلة والمعلول متقارنان زماناً فتمّ توجيه الأمثلة وبطل قول صاحب الجواهر رحمته الله.

قوله لكن ذلك الأمر المنتزِع وهو عنوان التعقّب بحيث يقال أن العقد المتعقّب بالإجازة سبب للنقل والانتقال أو العقد الملحوق بالرضا سبب لهما فيكون العنوان الانتزاعي المذكور مقارناً للعقد فلا يلزم المحذور «تقدّم المشروط على الشرط».

### والتوجيه المذكور لا يجري في العقد الفضولي

قال المصنّف رحمته الله ان هذا التوجيه لا يجري في العقد الفضولي إذ يلزم خلاف الأدلة العقلية والنقلية لأن طيب النفس والرضا للمالك شرط ولا يشترط العنوان الانتزاعي «التعقّب» «ومن الواضح» ان رضا المالك متأخّر عن الملكية الحاصلة بالعقد وليس بمقدّم ولا مقارن فيلزم الإشكال على القول بالكشف نعم لا يلزم على القول بالنقل «وهذا واضح لا غبار عليه».

قوله: اللهم إلا المقدّمة وهي ان المعنى الحقيقي لشرط توقّف تأثير المقتضي في المقتضي عليه واستعمال الشرط في غير هذا المعنى مجاز «وعلى هذا الأساس» فلو كان المراد من الشرط ان الإجازة تكون شرطاً في تأثير العقد في الملكية في زمانه متوقّف على لحوق الإجازة به فيلزم على هذا الفرض تقارن المشروط بالشرط ولا يلزم تقدّمه عليه ولكن هذا مردود من الوجهين. الوجه الأوّل أن المؤثّر في الملكية والنقل والانتقال يكون العقد من حيث هو هو وأمّا الإجازة فهي شرط لا باحة التصرف في مال الغير. الوجه الثاني ان طيب النفس والرضا الباطني بالوجود الحقيقي شرط انتقال مال المالك بالغير فلا بدّ أن يكون طيب النفس في حين التصرف ولا يعتبر عقلاً ولا شرعاً لحوقه وتعقّبه فليس الدليل على مخالفة الظواهر أي ظواهر الأدلّة الدالة على اشتراط الرضا حين التصرف بوجود وليس فيها رسم ولا أثر من دلالتها على اشتراط تعقّب الرضا ولحوقه فلا محيص من أن نختار القول بالنقل كي لا يلزم الإشكال المذكور أصلاً.

قوله ومما ذكرنا من عدم امكان وصف التعقّب وعنوان اللّحوق شرطاً يظهر لك ضعف ما احتمله صاحب الفصول رحمته والتزم به جماعة من المعاصرين عليهم الرحمة من كون الشرط وصفاً انتزاعياً «التعقّب واللّحوق» وهو مقارن مع المشروط وبناءً على هذا يمكن القول بكون الإجازة من حيث التعقّب واللّحوق شرطاً والقول بأنّها كاشفة من تحقّق الأثر والنقل والانتقال من حين العقد أمّا الشيخ الأنصاري رحمته فيجيب عنه بأن الشرط في لسان الدليل العقلي والنقلي نفس طيب نفس المالك ورضاه شرط وليس بشرط عنوان التعقّب ووصف اللّحوق.

### في الثمرة الفقهية إذا كان الشرط عنوان التعقّب

قوله وقد التزم بعض الأعلام عليهم الرحمة القائل بكون الشرط وصف التعقّب وعنوان اللقوق بالثمره الفقهية وهي عبارة عن إن طرف أصيل المعاملة الفضولية إذا علم ان المالك يجريها حتماً جاز له التصرف في المبيع كيف يشاء من جهة إن هذا العقد الذي هو سبب الملكية مقرون بالشرط الذي هو عبارة عن تعقّب الإجازة ولقوق الرضا به وأما إذا كان نفس الإجازة شرطاً فقبل تحقّقها ليس المجوّز للمشتري في التصرف بالنسبة إلى المبيع الفضولي. أمّا المصنّف رحمته الله فيجيب عنه بأن أصل التوجيه باطل والالتزام بالتعقّب واللقوق على خلاف الأدلة فالثمره الفقهية المذكورة باطله أيضاً من جهة الملازمة بين الأصل والفرع والمتفرّع عليه والمتفرّع صحّةً وبطلاناً فالأصل باطل إذ يستفاد من الأدلة أن علّة جواز التصرف في مال الغير طيب نفس المالك وهو لم يتحقّق حين التصرف فالعلم بتحقيقه في الاستقبال لا يجوّز التصرف في المبيع بعد العقد وهذا المطلوب «واضح لمن له أدنى تأمل».

قوله ويرد على الوجه الثاني أن مضمون العقد ليس النقل والتملك من حين إنشاء العقد بحيث يكون مقيداً بقيد زمان الانشاء كي يكون المنشئ مقيداً بما هو مقيد بزمان الانشاء بل يكون مضمونه إنشاء النقل والتملك وليس إنشاء التملك في زمانه فالزمان يكون ظرفاً للانشاء أي إنشاء النقل لأنه فعل وكل فعل لا بدّ له من زمان ولس قيداً له كي تكون إجازة المالك كاشفةً عن تحقّق النقل والملك في حين إنشاء العقد وبناءً على ضوء معنى العقد فنقول أن العقد إذا صدر من المالكين او مأذونين أو من المالك والمأذون فالملك يحصل من حين إنشاء العقد إذ هو حينئذٍ يكون سبباً تاماً للنقل والانتقال والملكية. وأما إذا صدر من الفضولي فإنه منوط بالإجازة وإذا تحققت الإجازة فيصير سبباً تاماً للنقل

والانتقال والملكية وهذا يناسب القول بالنقل لا الكشف كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

### في أن مضمون العقد إنشاء التمليك

قوله ولأجل ما ذكرنا من عدم أخذ الزمان قيد للنقل لا يترتب النقل والانتقال من حين الإيجاب الصادر من المالك فيترتب أثر العقد قبل تحقق قبول المشتري فلو كان مضمون العقد إنشاء التمليك حين إنشائه للزم أن يكون أثره «التمليك» مترتباً على محض صدور الإيجاب من الموجب المالك إذ تحقق اللفظ يستلزم تحقق المعنى «والحال» لم يقل أحد به قبل تحقق القبول من القابل فتحصل مما ذكرنا أن مضمون العقد ليس نقل التمليك من حين الانشاء بل يكون أصل التمليك فلا فرق من هذه الناحية بين عقد المالك والمأذون والفضولي.

قوله ودعوى ان قياس بيع الفضولي ببيع المالكين مع الفارق أما بيان ذلك فلأن العقد الصادر من الأصيلين يكون تمام السبب للأثر إذا كان الإيجاب منضمّاً بالقبول إذ مادام لم يكتمل السبب فلم يتحقق المسبب ولذا لم يتحقق الملكية من زمان الإيجاب قبل تحقق القبول وأما فيما نحن فيه «عقد الفضولي» فيكون السبب على الفرض كاملاً لتحقيقه تماماً فالقاعدة حاکمة بتحقق الملكية وبأن مضمون العقد يكون النقل من زمان العقد وبأن الإجازة تتعلق بهذا النقل «فالنتيجة» ان القول بالكشف ثابت لا القول بالنقل.

قوله مدفوعة بأنه لا فرق بين الإيجاب والعقد الفضولي لأن الإيجاب بنفسه من دون القبول ليس سبباً تاماً للملك كذا عقد الفضولي فإنه لا يترتب عليه الأثر إلا برضا المالك فكل من القبول والرضا جزء السبب للملك والنقل

والانتقال. غاية الأمر أن القبول بعد الإيجاب جزء المقتضي للملك. والرضا بعد عقد الفضولي شرط تأثير المقتضي له «فالنتيجة» ان عقد الفضولي من حيث هو هو لو كان سبباً للملك لحكم الشارع المقدّس به من دون لحوق رضا المالك به «والحال» ليس الأمر والمطلب كذلك وكذا الإيجاب من دون تعقّب القبول به فليس الملك بمتحقّق حين العقد حتى تكون الإجازة اللاحقة كاشفة عنه حينه «هذا شاهد الأوّل لعدم الكشف».

قوله ولأجل ما ذكرنا أيضاً قالوا ان الفسخ في العقد الخياري يكون حلاًّ للعقد من زمان الفسخ فالإجازة التي تكون موجبة للملك من حين الإجازة فكذا الفسخ يزيل الملك من حينه فلو كان الزمان دخيلاً في مفهوم العقد للزم كون الفسخ مزيلاً للملك الحاصل بالعقد فكأنه لم يوجد العقد أصلاً مع إنهم جعلوا الفسخ انحلاله من حينه لا من حين العقد.

«وبعبارة اخرى» ان عقيب العقد الذي وقع في الخارج تتحقق ثلاثة أمور أمّا الإجازة وأمّا الردّ وأمّا الفسخ «والإجازة والردّ يكونان عقيب عقد الفضولي والفسخ يكون في مورد معاملة المالك الأصلي وكل واحد منها يتعلّق بنفس العقد فلو كان العقد بمعنى النقل والانتقال من زمان الانشاء لكان معنى الإجازة هو الرضا بوقوع مضمون العقد من حين العقد. ومعنى الردّ هو عدم الرضا بالنقل من حين الانشاء ومعنى الفسخ ابطال العقد من حين العقد ولكن لم يقل أحد بهذه المعاني.

### في تحقيق معنى الفسخ والإجازة والردّ

بل قال جميع الأعلام عليهم الرحمة ان معنى الفسخ ابطال العقد وانحلاله من زمان الفسخ ومعنى الإجازة هو الرضا بمضمون العقد من حين الإجازة. ومعنى

الردّ هو عدم الرضا بالنقل والانتقال من زمان الردّ وتظهر الثمرة في النمائات أمّا بيان ذلك فلأنّ الفسخ لو كان بمعنى ابطال العقد من حين إنشاء العقد فالمشتري ضامن للمنافع المستوفاة وأمّا لو كان بمعنى ابطال العقد من حين الفسخ فلا يضمن المشتري المنافع المستوفاة إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أن العقد ليس بمعنى النقل من حين العقد حتى تكون الإجازة كاشفة عنه بل يكون معناه هو النقل والتمليك المتوقّفان في عقد الفضولي على إجازة المالك فيتعلّق كل واحد من الإجازة والردّ والفسخ بالنقل فلا موجب للامضاء قبل الإجازة كما لا موجب للابطال قبل الردّ أو الفسخ فتتحقّق الملكية بعد الإجازة كما ان ابطالها بعد الفسخ وهذا يناسب القول بالنقل لا الكشف.

#### قوله والحاصل

«هذا شاهد الثاني لعدم الكشف» متى فرغ المصنّف عليه السلام عن بيان الشاهد الأوّل والشاهد الثاني لعدم أخذ الزمان قيداً للنقل ومن عدم أخذه قيداً لمفهوم الإيجاب شرع في بيان الشاهد الثالث «وبناءً على هذا» فينبغي أن يقول ولأجل ما ذكرنا أيضاً «وعلى طبيعة الحال» فليس هذا خلاصة المطلب السابق بل يكون في صدد بيان الشاهد الثالث للمدعى أما بيانه فيقال أنّه يجوز للمالك أن يُعْلِمَ وَيُظْهِرَ رضاه بالألفاظ المتعدّدة مثل قوله اجزت العقد امضيت البيع ورضيت بالعقد وبالبيع و... فيكون نظر جميعها مستقيماً بالعقد الفضولي وإنشاءه ولا يذهب عليك ان احد الألفاظ التي يقع امضاء العقد بها يكون لفظ رضيت ويجوز للمالك أن يقول رضيت بكون مالي لزيد مثلاً وماله لي أو يقول رضيت بانتقال مالي بغيري ويكون النظر بأثر العقد ونتيجته ولا دخل لهذا اللفظ بالعقد الفضولي أصلاً فضلاً عن أن يكون ناظراً إلى زمان العقد الفضولي.

ويدلّ عليه الأمران أي على عدم دلالة ألفاظ الإجازة على زمان إنشاء العقد



الأول ان الشخص عقّد فضولاً امرأة للرجل وأما المرأة فلم تظهر رضاه يتهما باللسان ولم تُعلمها باللفظ بل تمكّنت لزوجها بالدخول والاستمتاع قال الفقهاء عليهم الرحمة إن هذا التمكين يعدّ إجازة العقد الفضولي وهذا التمكين ليس بقول كي يتعرّض لانشاء الفضولي فضلاً عن زمانه «الانشاء» هذا شاهد الأول لكون الزمان ظرفاً للعقد لا قيده. الثاني ان العبد عقد امرأة لنفسه بدون إذن المولى ولكن هو سكت بعد الاطلاع عن القضية فيكون هذا السكوت دالاً على رضاه به مع أنه ليس بقول حتى يكون ناظراً إلى عقد الفضولي فضلاً عن زمانه وزمان إنشائه هذا شاهد الثاني لكون الزمان ظرفاً للعقد لا قيده له وإذا قال المشتري رضيت فيتعلّق لفظ الرضا مستقيماً بنتيجة العقد «ملكية» من دون أن يكون زمان إنشاء العقد مراداً فلا يكون الدليل الدالّ على أن مضمون العقد النقل والانتقال من زمان إنشاء العقد بوجود فلا حاجة إلى الإجازة القولية.

### في أن التقرير الآخر ملزوم التقريب الأول

قوله وبتقرير آخر

وخلاصة هذا التقرير ان إجازة المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي فالإجازة أمّا شرط للعقد الفضولي لكونها قائمة مقام اذن المالك وأمّا جزء سبب الملك لكونها قائمة مقام إنشاء المالك بناءً على كون الإجازة عقداً جديداً فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا بعد الإجازة فهي أمّا شرط وأمّا جزء سبب الملك كما تقدّم هذا أنفاً «فالنتيجة» ان هذا التقريب ملزوم التقريب السابق إذ بناء هذا التقريب الثاني على شرطية الإجازة للعقد الفضولي كشرطية الاذن له وبناء التقريب السابق على ظرفية زمان الإجازة للنقل والانتقال لا قيديته له ومقتضاه وقوع النقل والانتقال من زمان الإجازة ووقوعه من حينها من

لوازم دخل الإجازة شرطاً في العقد إذ لو لم يكن للإجازة دخل أصلاً لكان وقوع النقل قبل الإجازة «وبعبارة أخرى» المؤثر في الملكية هو العقد المرضي به المتحقق برضا المالك بالعقد الواقع عن الفضولي والمقيّد «كعقد الفضولي المقيّد بإجازة المالك» من حيث أنّه مقيّد لا يوجد إلاّ بعد القيد «رضا المالك» فلا يكفي في التأثير وجود ذات المقيّد المجرّدة عن القيد وجميع الأمور المذكورة يناسب النقل لا الكشف من جهة أن تأثير العقد في الملكية والنقل إنّما يكون بعد الإجازة لا قبلها كي تكون كاشفة عنهما حين إنشاء العقد «كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل».

### في الإيراد الثاني على القول بالكشف

قوله وثانياً هذا عطف على قوله أولاً فيكون تقدير العبارة هكذا أي ويرد على الوجه الثاني للقائلين بكون إجازة المالك كاشفةً أمّا بيان الإيراد فإنّنا لو سلّمنا عدم كون إجازة المالك شرطاً اصطلاحياً كي يتوقّف وجود المشروط على تقدّم وجود الشرط عليه عقلاً ولا جزء السبب أي إنّنا لو سلّمنا عدم كون الإجازة جزء سبب «فيكون هذا معطوفاً على قوله شرطاً» بل هي محدثة للتأثير في العقد الفضولي السابق وجاعلة له سبباً تاماً حتى كأنّ العقد السابق وقع مؤثراً فيتفرّع على كون الإجازة اللاحقة محدثة للتأثير وجاعلة له سبباً تاماً بمعنى ان العقد قبل الإجازة سبب ناقص وبعدها يصير سبباً تاماً أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعنى منها محض الملكية «وإن مع اسمها وخبرها بتأويل المصدر فاعل ليتفرّع» من غير التفاتٍ إلى وقوع عقدٍ سابقٍ ليس بإجازة «هذا خبران» أمّا وجه عدم كونه إجازة في هذه الصورة فإنّما يكون من جهة عدم ترتّب إحداث التأثير في العقد وعدم جعلها له سبباً تاماً عليها من جهة أن معنى الإجازة للعقد جعله

جائزاً نافذاً ماضياً وهذه العناوين لا تترتب على العقد السابق مع قطع النظر عن وقوعه فثبت حينئذٍ كونها كاشفةً «لكن» بعد تسليم كون مضمون العقد مقيداً بالزمان وبعد تسليم إن الإجازة مكتملة لسببية العقد إنّه لا يمكن القول بترتب الملكية من حين العقد حتى يجب على المالك المجيز الوفا بالعقد الحاصل إذا كان امضاء العقد من حين الانشاء فلا يكفي هذا منفرداً في وجوب الوفا بل لا بد من امضاء الشارع المقدّس لهذا العقد ولكن ليس الدليل على امضاء الشارع المقدّس هذه الإجازة إذ دليل الامضاء آية أوفوا بالعقود فيكون مفادها وجوب الوفا على العاقد بالعقد الصادر منه وليس مفادها وجوب الوفا على المالك بالعقد الصادر من غيره «ومن الواضح» ان المالك متى لم يجز العقد فلا يكون عاقداً ولا نازلاً منزله فالموضوع منتف ووجوب الوفا منتف قهراً وإذا لم يكن وجوب الوفا متحققاً فلم تكن الملكية بمتحققة لأن الملك الشرعي تابع للحكم الشرعي الذي هو عبارة عن وجوب الوفا وإذا لم يكن الحكم متحققاً فليست الملكية من حين إنشاء العقد بمتحققة «فالنتيجة» توافق القول بالنقل لا الكشف. وكذا الكلام في النذر والعهد حرفاً بحرفٍ.

### في فساد الاستدلال على الكشف بآية أوفوا بالعقود

قوله ومما ذكرنا من تبعية الملك الشرعي لوجوب الوفا بالعقد يعلم عدم صحّة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفا بالعقد والعقد بمعنى النقل والانتقال من حين الانشاء وهذا يناسب بالكشف لأن الوفا بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل والانتقال من حين العقد «وعلى هذا الأساس» تكون الإجازة كاشفةً أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن هذا الاستدلال بأن مضمون العقد نقل وانتقال لا النقل من حين الانشاء هذا أولاً وثانياً لو سلّمنا كون مضمون العقد هو

النقل من زمان إنشاء العقد فلم يمض الشارع المقدّس هذا العقد الفضولي قبل إجازة المالك الأصلي كي يجب الوفا به وبعد حصولها منه يتحقّق الالتزام بالنقل لا من حين الإجازة وهذا يناسب بالنقل لا الكشف «كما لا يخفى على أهل الفن».

قوله وقس على ذلك أي على الاستدلال بآية أوفوا بالعقود على كون الإجازة كاشفةً الاستدلال على كونها كاشفةً باطلاق آية أحلّ الله البيع إذ تشمل باطلاقها البيع الفضولي وإذا كان مطلق البيع حلالاً فترتب عليه أثره «الملكية» من حين إنشائه «وعلى هذا الأساس» تكون الاجازة كاشفةً في الفساد «الجار والمجرور يتعلّق بالفعل السابق «قس» أمّا وجه فساد الاستدلال بها فلأنه تدلّ على حلّية البيع وامضاءه فيجوز تصرّف المشتري في المبيع من جهة أنه يصير بعد إنشاء البيع ملكاً له وهو يستلزم حلّية التصرّف إذا الأحكام الوضعية تنتزع عن الأحكام التلخيصية وعلى أيّ حال فلا تنفكّ حلّية التصرّف عن الملكية في باب البيع لأنّهما متلازمان «كوجود النهار لا ينفك عن طلوع الشمس» أمّا حلّية التصرّف فهي منوطة بطيب نفس المالك وهو منوط بإجازة المالك من جهة أنّها كاشفة عن طيب النفس فلا يكون التصرّف حلالاً قبل إجازة المالك مطلقاً فنكشف من عدم حلّية التصرّف قبلها عدم الملكية حين إنشاء البيع بل تتحقّق بعدها وهذا يناسب مع النقل لا الكشف.

### في الإيراد الثالث على الوجه الثاني أيضاً

قوله وثالثاً هذا عصف على قوله أولاً «وبناءً على هذا» يكون تقدير العبارة ورود الإشكال على الوجه الثاني أيضاً أمّا بيانه فلأننا سلّمنا أنّ مضمون العقد لغةً وعرفاً يكون النقل والانتقال من حين العقد ومن زمان إنشائه وليس أصل النقل

والانتقال من حين العقد ومن زمان إنشائه وليس أصل النقل والتملك وان الإجازة تتعلق بمضمون العقد السابق وإنّ الشارع المقدّس امضى هذا العقد وهذا المضمون العرفي وإنّ الوفا واجب بمقتضى العقد الذي إنشأه كم أيها المؤمنون «الحاصل إنّنا اغمضنا النظر عن الجواب الثاني وأجيب عنه ثالثاً بأن صرف مفهوم الإجازة إذا كان نقلاً من زمان إنشاء العقد وكان مقتضى الإجازة كون العقد الفضولي نافذاً وماضياً ومؤثراً من حين إنشائه في النقل والملك ولكن هذا يوجب عن نظر الأدلّة أن يكون مضمون العقد لزوم ترتيب الأثر «الملكية» من حين إنشائه كما أن مفاد القبول امضاء الإيجاب ولكن لم تتحقّق ملكية المبيع والمثمن والتمن والعوض من حين إنشاء الإيجاب «فالتنتيجة» ان الملكية لم تتحقّق قبل الإجازة في العقد الفضولي وقبل القبول في العقد القولي إذا صدر عن الأصليين.

قوله فتأمّل وهو اشاره إلى أن قياس الإجازة بالقبول مع الفارق من جهة أن القبول جزء العقد القولي وأمّا الإجازة في العقد الفضولي فهي شرط التأثير والفرق واضح بين الجزء والشرط.

قوله ان هذا المعنى أي لكن نقول بعد الاغماض «وهذا الكلام مقول للقول السابق إنّ هذا المعنى الذي هو عبارة عن ترتّب الأثر على العقد من حين وقوعه على حقيقته غير معقول لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير في الملكية من جهة عدم وجود شرط التأثير حين وقوعه وهو رضا المالك حين وقوع العقد يستحيل لحوق صفة التأثير فيها للعقد.

**في أن خروج الشيء عمّا وقع عليه محال**  
من جهة استحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه من عدم كونه مؤثراً من جهة

عدم شرط التأثير حين وقوع عقد الفضولي «وهو» رضا المالك الأصلي فلا يتَّصف هذا العقد بالسببية التامة من زمان وقوعه بلحوق الإجازة «وهذا الكلام يناسب القول بالنقل لا الكشف» وإذا كان خروج الشيء عمّا وقع عليه محالاً والشارع المقدّس لا يمضى الأمر غير معقول.

### في وجه دلالة الاقتضاء

فإذا كانت ظواهر الأدلة امضاء هذه الإجازة على الوجه غير المعقول فلا بدّ من صرف هذه الظواهر بحكم دلالة الاقتضاء التي يتوقّف صدق الكلام أو تتوقّف صحته إلى التقدير في الكلام وإلا فيكون الكلام لغواً أو كاذباً فصوناً لكلام الحكيم عن اللغوية فلا بدّ من التوجيه فنقول ان المراد هو المعاملة بهذا العقد بعد إجازة المالك معاملة عقد المالك وإذا صدر العقد من المالك فيكون مؤثراً ونحكم بالملكية وترتّب عليه جميع آثار الملك أمّا إذا صدر العقد من الفضولي ولحقت به إجازة المالك الأصلي فنحكم بانتقال نماء المبيع بعد العقد إلى المشتري وإن كان أصل الملك قبل الإجازة للمالك من جهة توقّف انتقال الملك عنه إلى غيره على إجازته التي لم تكن حاصلة حين العقد ووقوع النماء في ملكه «هذا عطف على قوله أصل الملك».

### في أنواع الكشف

وحاصل المعنى الذي تقتضيه دلالة الاقتضاء التي هي قرينة عقلية على صرف دليل الامضاء شرعاً عن ظاهره المستحيل هو تنزيل العقد الذي لم يكن مؤثراً حين وقوعه منزلة العقد المؤثر من زمان حدوثه في الآثار التي يمكن ترتيبها كالحكم بأن النماءات الحاصلة بين زمان حدوث العقد وزمان صدور

الإجازة من المالك الأصلي بشرط كونها نماءات المبيع فهي للمشتري كما أن نماءات الثمن للبائع وإن كان المثلن والثمن باقيين على ملك البائع والمشتري إلى زمان صدور الإجازة.

ولذا لو تصرف مالك المبيع فيه بحيث يبيعه بالشخص الآخر مثلاً لكان صحيحاً وموجباً لردّ العقد الفضولي وهذا يدلّ على بقاءه في ملكه وأما لو لم يتصرف فيه بالبيع أو الهبة مثلاً من جهة علمه بوقوع العقد عليه فضولاً وإجازة فأمكن تحقّق الكشف الحكمي الذي هو عبارة عن ترتيب بعض آثار الصحة «كالنماء» دون بعض «كنفس المثلن والثمن» وهذا الكشف بهذا المعنى معقول في نفسه ولكن بشرط الدليل عليه والظاهر ليس الدليل عليه كي نقول به ومن جهة كونه معقولاً.

### في مختار المصنّف رحمته الله

قال المصنّف رحمته الله انه يعامل مع العقد الفضولي بعد الإجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حين العقد «كما إذا صدر من المالك» بالنسبة إلى ما أمكن من الآثار التي توجد بين زمان إنشاء العقد الفضولي وزمان تحقّق الإجازة من المالك الأصلي إذا عرفت ما ذكرنا فانقذ لك الفرق بين العقد الواقع من المالك الأصلي والعقد الواقع من الفضولي إذ في الأول يحكم بالملكية من حين وقوع العقد وترتّب عليه جميع آثار الملك وأما في الثاني فلا نحكم بها بل نحكم بترتّب ما أمكن من الآثار المتخلّلة بين الزمانين بسبب الإجازة اللاحقة فالنتيجة أنّا نترتّب الكشف الحكمي من ابتداء صدور العقد الفضولي والنقل الحقيقي بعد الإجازة فالأوّل بالاضافة إلى النماءات والثاني بالنسبة إلى المثلن والثمن فيعامل معه نوع معاملة المالك الأصلي بالنسبة إلى النماءات فالتقدير في الكلام المذكور

«يعامل معه» كلمة النماءات بدلالة الاقتضاء وهذا نقل حقيقي أي معاملة عقد الفضولي بعد الإجازة نوع معاملة العقد الواقع مؤثراً وماضياً من حين وقوعه النقل الحقيقي لأن حصول الملكية بالنسبة إلى كلٍّ من العوضين بالإجازة وبقاء كلٍّ واحد منهما على ملك مالكة إلى زمان الإجازة «ومن الواضح» أن هذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات أمّا كون هذا نقلاً حقيقياً فلتوقف انتقال المالكين «المعوض والعوض» عن المالك إلى غيره بالإجازة. وأمّا كونه في حكم الكشف من بعض الجهات فللحكم بانتقال نماء المثلث إلى المشتري ونماء الثمن إلى البائع قبل الإجازة.

### والمشهور قائلون بالكشف الحقيقي

وستأتي الثمرة بين النقل الحقيقي الذي يكون بحكم الكشف وبين الكشف الحقيقي إن شاء الله تعالى. قال المصنّف رحمته ولم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الحكمي الذي هو نقل حقيقي وكشف حكمي إلا الأستاذ شريف العلماء المازندراني رحمته فيما عثرت عليه أي أطلعت في بعض تحقيقاته وأمّا الفقهاء المشهورون فهم قائلون بالكشف الحقيقي الذي هو عبارة عن الانتقال في زمان إنشاء العقد ولذا عنون العلامة رحمته في كتابه القواعد مسألة الكشف والنقل بلفظ الانتقال وقال إن القائلين بصحة بيع الفضولي في زمان الانتقال هل يكون من حين العقد «كشف» أم من حين الإجازة «نقل» ذهب إلى كلٍّ فريق والانتقال من حين العقد يناسب الكشف الحقيقي.

قوله وقد تحصل ممّا ذكرنا في حكم إجازة المالك الأصيل من كونها كاشفةً أو ناقلةً أن كاشفية الإجازة على انحاءٍ ثلاثة الأوّل هو الكشف الحقيقي بحيث تكون الإجازة كاشفةً واقعاً عن حصول الملكية من أوّل إنشاء العقد قال به



المشهور والإجازة بوجودها الخارجي تكون شرطاً متأخراً لتحقيق الملكية ولذا استشكل الآقا جمال في حاشية شرح اللمعة على المشهور بأنه من المحالات أن يكون الشرط متأخراً لكونه من اجزاء العلة التامة فيستحيل تأخر اجزاء العلة عن المعلول. الثاني هو الكشف الحكمي بحيث لا يكون الملك متحققاً ولكن على حد الامكان تترتب آثار الملك وأحكامه من النماءات التي توجد في ملك المالك الأصلي ولكن تقول أنها كأنها تحققت في ملك المشتري فله حق الانتفاع منها فيكون حكم الكاشفية موجوداً ولا يكون نفسها بموجودة قال به شريف العلماء رحمته الثالث هو الكشف الحقيقي بالمعنى المذكور في النحو الأول ولكن ليست الإجازة اللاحقة بشرط بل يكون الشرط وصفاً انتزاعياً «وهو عبارة عن عنوان التعقب والذوق» وهو يكون شرطاً مقارناً بالعقد الفضولي وليس فيه اشكال أصلاً ذهب إليه الشيخ صاحب الجواهر وغيره من أكثر معاصري الشيخ الأنصاري عليهم الرحمة وتظهر الثمرة بين هذا الكشف والكشف بالمعنى الأول في تصرف المشتري إذاعلم من حين العقد بإجازة المالك فيصدق على العقد الفضولي حينئذ عنوان العقد المتعقب بالإجازة فتحقق تمام السبب فيجوز تصرفه فيه بعد العقد أما بخلاف الوجه الأول فإنه لا يجوز له التصرف فيه بعده من جهة كون الإجازة شرطاً فيه وإن كان المشتري متيقناً بتحققها بعد العقد من المالك.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الشيخ الأنصاري رحمته أجاب عن الدليل الأول والثاني للقائلين بالكشف كما عرفته مفصلاً وأما الوجه الثالث لهم فهو لم يجب عنه ولكن السيد صاحب العروة رحمته أجاب عنه في حاشيته على المكاسب أمّا بيان جوابه فلأن تأثير المعدم في الموجود يجري في المعاملات التي تصدر عن المالكين أمّا توضيح تأثير المعدم في الموجود فلأن الإيجاب والقبول يتحققان تدريجاً ففي زمان تحقق الإيجاب كان القبول معدوماً وفي حين تحقق القبول يصير

الإيجاب معدوماً بعد تحقّقه «وبناءً على هذا الأساس» كيف يكونان مؤثرين في الملكية ويكون كلّ واحد منهما جزء السبب لها هل لا يكون هذا التأثير بالاضافة إلى الإيجاب من باب تأثير المعدوم في الموجود فلا يختص هذا بباب الفضولي كي يقال بالكشف «فما هو جواب لكم في عقد المالك فهو جواب لنا في عقد الفضولي.

### والمختار عند المصنّف ﷺ النقل

قوله وقد تبين من جميع المطالب الذي ذكر وَعُثِنَ في الارتباط بأدلة القائلين بالكشف ان الأنسب بالقواعد العقلية وبعمومات الأدلة واطلاقاتها هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي «وهو» مختار الاستاد ﷺ جمعاً بين ما دلّ على ترتّب أحكام النقل والانتقال قبل تحقّق الإجازة وبين ما دلّ على كون رضا المالك شرطاً فيقال بترتّب أحكام النقل من انتقال النماءات قبل الإجازة عملاً بالدليل الأوّل. وبحصول النقل لعين المثلن والثلن بعد الإجازة اتّباعاً. للدليل الثاني.

### في الإشكال الوارد على القول بالكشف الحقيقي

قوله وأما الكشف الحقيقي مع كون نفس الإجازة من شروط العقد على نحو سائر شروطه وعلى نحو الشرط المتأخّر فإتمامه في غاية الإشكال لأنّه يناسب بالقواعد العقلية لأن الكشف بهذا المعنى غير معقول فإنّه كيف يعقل تحقّق المشروط من دون تطرّق نقص عليه مع عدم تحقّق شرطه فلو تحقّق بدونه ليلزم التناقض أمّا بيانه فإن معنى تحقّقه على ما هو عليه من التمامية والصحة عدم دخالة شيء فيه من الأمور المتقدّمة والمتأخّرة.

ومعنى دخالته عدم تمامية الشروط وعدم تحققه على وجهه بتمامه  
وكماله وما هذا إلا التناقض الواضح.

ولذا أي لأجل أن تمامية الكشف الحقيقي بالتواعد مشكل استشكل  
العلامة رحمته في كتابه القواعد وكذا لم يرجحه المحقق الثاني الآقا الشيخ على  
الكركي رحمته في حاشيته على الارشاد بل فخر المحققين رحمته في كتابه الايضاح  
اختار خلاف الكشف «وهو النقل» تبعاً للمحكي عن كاشف المرموز «على  
صاحبه كاشف الغطاء رحمة وعلو وقوي مختار الايضاح المقدس الأردبيلي رحمته  
في كتابه مجمع البرهان وتبعهم الفاضل الهندي رحمته في كتابه كاشف اللثام في كتاب  
النكاح «هذا أي عدم صحّة الكشف الحقيقي بالوجه الأول بالنظر إلى القواعد  
والعمومات الدالّة على اعتبار طيب النفس بالنسبة إلى التصرف في أموال الغير.

### في ظهور الأخبار في الكشف لا النقل

قوله وأما الأخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس رحمته هو الكشف أما  
وجه ظهورها فيه فلان مولى الجارية إذا أجاز معاملة الفضولي فالجارية وولدها  
للمشتري من دون أن يكون ضامناً لقيمة الولد فسقوط قيمة الولد عن ذمّة  
المشتري يناسب القول بالكشف فيكون تكوّن الولد في ملك المشتري. أما لو  
كانت الإجازة ناقلةً فاللازم هو الاستيلاء في ملك المالك الأصيل فيصدق  
تصرف المشتري حينئذٍ في الجارية وهو ضامن للمنافع المستوفاة فيجب عليه  
دفع قيمة الولد على فرض كونه رقاً إلى المالك للجارية. أما على القول بالكشف  
فيكون الاستيلاء في ملك المشتري ولذا لا يضمن قيمة الولد «فالحاصل أن  
مفادها يناسب القول بالكشف ولكن لا يستفاد منها الكشف الحقيقي ولا الكشف  
الحكمي بل تدلّ على أصل الكشف.

### في ظهور صحيحة أبي عبيدة في الكشف

قوله نعم صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولاً للأمة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تدرك ولكن تحلف أمّا بيان مفادها على الكشف الحقيقي فإن الإمام عليه السلام أمر بعزل سهم الزوجه ممّا تركه الميّت وإذا صارت بالغَةً رشيدةً فأجازت النكاح الفضولي بطيب النفس والاختيار فإذا ن دفع إليها نصيبها بعد البلوغ والحلف على الرضا بهذا الازدواج لو كان الزوج حيّاً وهذا العزل يناسب الكشف الحقيقي الذي يثبت للزوجية حين العقد إذ هي توجب الارث أمّا كيفية الاستشهاد بها فلأن لنا مطلقاً وعموماً أمّا اطلاق الامام عليه السلام فلأنه أمر بطور المطلق على عزل نصيب الزوجة ولم يقيد به برضا الورثة فلا بدّ من العزل بعد موت الزوج سواء رضيت الورثة به أم لا ترضى به.

### في بيان احتمالات الإجازة

وأما عموم فمثل روايات السلطنة وهي عامّة تشمل بعمومها جميع المالك فالقاعدة تقتضي حفظ الاطلاق والعموم حتى الامكان واصالة الاطلاق واصالة العموم توجبان حفظهما «إذا عرفت ما ذكرنا فنقول أن إجازة الزوجة بعد البلوغ لو كانت ناقلةً فيلزم التنافي بين الأمر بالعزل بطور المطلق مع قطع النظر عن رضا الورثة وبين عموم السلطنة إذ عمومها يقتضي تسلّط الناس على أموالهم وعدم جواز تصرّف أحد في أموال الغير من دون الرضا فالعزل من مال الورثة من دون الرضا يستلزم تخصيص عموم السلطنة. وكذا لو كانت كاشفةً حكماً فيحقق التنافي بينهما إذ على هذا المبني تبقى عين التركة على ملك الورثة وإذا لم تتحقق الإجازة من الزوجه فلا تكون مالكة لنصيبها فالعزل المطلق يستلزم تخصيص

قاعدة السلطنة أيضاً وهو ينافي مع اجراء اصالة العموم.  
 أما إذا قلنا بكون الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً فلا يلزم الإشكال المذكور  
 أصلاً إذ لا يلزم تخصيص قاعدة السلطنة إذ على هذا المبني أنه إذا تحققت  
 الإجازة من الزوجة فتكشف عن كون مقدار نصيب الزوجة الربع مالها من حين  
 لحظة الموت فلا يكون ملك الورثة كي يستلزم العزل تخصيص عموم قاعدة  
 السلطنة فالجمع بين اطلاق الأمر بالعزل. وعموم قانون السلطنة يستلزم القول  
 بالكشف الحقيقي.

فإن قيل ان إجازة الزوجة غير البالغة حين موت الزوج بلا أثر إذ هي  
 مسلوقة العبارة وأما بالنسبة بعد بلوغها ودركها فنشك من الآن في امضاءها العقد  
 ونستفيد حينئذ من أصل عدم الإجازة فلا تصل النوبة بالعزل أصلاً. قلنا ان المقام  
 يمنع من جريان الأصل المذكور من جهة ان المورد أمر مالي وحق الناس وفيه  
 يجب الاحتياط عقلاً وشرعاً والشارع المقدس رجح جانب الاحتياط على  
 الأصل المذكور ولذا أمر بالعزل مراعاةً لحق النساء كما أن في باب الحمل عزلاً  
 أما بيانه فلأن الشخص مات وله وراث ذكوراً أو اناثاً أو ذكوراً واناثاً وزوجته  
 حامل والشارع المقدس أمر بعزل نصيب الحمل مما تركه المورث بل أمر بعزل  
 نصيب الحملين الذكورين وما هذا إلا من باب الاحتياط وترجيحه على الأصل  
 العدمي إذ الأصل عدم كونه ذكورين فتحصل مما ذكرنا ان مقتضي القواعد  
 والأدلة العامة القول بالنقل أو القول بالكشف الحكمي. ومقتضي الأخبار والأدلة  
 الخاصة القول بالكشف الحقيقي ومن المعلوم أن مع وجود الدليل الخاص لا  
 تصل النوبة بالقواعد الأولية والأدلة العامة فلا بد للفتية من الإفتاء على طبق  
 الأخبار الخاصة.

### في خاتمة احتمالات الإجازة

نعم لو كان عنده نقصان هذه الأخبار الخاصة من حيث السند أو من حيث الدلالة فليرجع إلى مقتضى القواعد الأوّلية والأدلة العامة إلى هنا قد تمت احتمالات الإجازة في البيع الفضولي، وهي أربعة.

قوله بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته الثلاثة المتقدمة ثبوتاً من الكشف الحقيقي بالنحو الذي يكون وجود خارجي للإجازة شرطاً فيه من باب الشرط المتأخر «هذا رأي المشهور» ومن الكشف الحقيقي بالنحو الذي يكون وصف تعقب الإجازة ولحوقها للذين يكونان مقارنين للعقد شرطاً فيه أي في هذا النحو هذا مختار المعاصرين للشيخ الأنصاري رحمته الله ومن الكشف الحكمي على النحو الذي لم يتحقق الملك فيه من حين العقد الفضولي ولكن تترتب أحكامه وآثاره من أول تحقق العقد الفضولي حتى الامكان هذا قول شريف العلماء المازندراني رحمته الله فصارت أقسام الكشف ثلاثة. الرابع هو النقل الحقيقي بالنحو الذي لا يتحقق الملكية فيه أصلاً قبل تحقق الإجازة «هذا مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله» إذا علم ما ذكرنا فلنشرع في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته الثلاثة المذكورة والنقل فنقول أن الثمرة بين الكشف الحقيقي الذي قال به المشهور وبين الكشف الحقيقي القائل به المعاصرون في جواز التصرف وعدم جوازه لو فرض علم المشتري الأصيل من ابتداء المعاملة بتحقيق الإجازة من المالك الأصلي بهذه المعاملة الفضولية «وبناءً على هذا الفرض» لو كانت الإجازة بوجودها الخارجي شرطاً وقبل تحققها ومجيئها لا يجوز تصرف المشتري في المبيع. ولو فرض الشرط عنوان تعقبها ووصف لحوقها إذا علم المشتري الأصيل بالتعقب واللحوق فيكون العقد من الابتداء سبباً تاماً في ملكية المبيع «ومن الواضح» أنه إذا تحقق السبب تحقق المسبب فيجوز له التصرف فيه.

### في بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي

وإن الثمرة بين القسم الأول من الكشف والقسم الثاني منه وبين الكشف الحكمي تظهر فيما إذا وطئ المشتري الجارية قبل إجازة مالكة فأجاز هل يكون هذا الوطئ حلال أم حرام أما بيان ذلك فإن الجارية باعها الفضولي بالشخص الثالث ثم امضى المعاملة المالك الأصلي أما بيان حكمها فالمشتري إذا وطئ قبل إجازة المالك فالوطئ حلال أو حرام والحلية والحرمة متفرعان على اختيار انحاء الكشف إذا بنينا على كون الإجازة كاشفةً بالكشف الحقيقي بكلا قسميه الأول والثاني فكان الوطئ حراماً على الكشف ظاهراً من جهة ان المشتري لا يعلم بتحقق الإجازة فهو يكون شاكاً في تحققها من المالك ويجري في المقام أصل عدم تحققها فيكون حراماً إذ لا يقع الوطئ في ملكه ظاهراً أما عند الله تعالى والواقع فهو ليس بحرام لأن الله تعالى علم أن المالك يجيزها فالإجازة كاشفة عن تحقق الملك من حين وقوع البيع فيكون الوطئ في ملكه واقعاً فلا يكون بحرام.

أما بخلاف الكشف الحكمي فإن الوطئ حرام ظاهراً وواقعاً من جهة وقوع الوطئ في غير ملك المشتري أما ظاهراً فلا أصالة عدم الإجازة أما واقعاً فلأن عين الجارية حين الوطئ لم تكن ملكه. ولو أولد المشتري الجارية صارت أمّ ولدٍ على الكشف الحقيقي بنوعيه من جهة ان الولد وُجد في ملك المشتري «وهذا واضح إذا قلنا بالكشف الحقيقي وأما بناء على الكشف الحكمي ففيه وجهان أحدهما صيرورتها أمّ ولدٍ من جهة ان الإجازة كاشفة عن ترتب آثار الملك من حين العقد على المبيع بالبيع الفضولي ومن جملتها كونها أمّ ولد وثانيهما عدم صيرورتها أمّ ولدٍ من جهة احتمال أن يكون شرط أمّ الولد حدوث الولد في الملك الواقعي الثابت للمشتري فلا ينعقد الولد في ملك المشتري بناءً على

الكشف الحكمي فلا يصدق عليها أم الولد كي تترتب عليها أحكام أمّ الولد من عدم جواز بيعها ونقلها وانتقالها بالغير من جهة كونها متشبّثة بالحرية وإن حكم بملكية الولد للمشتري بعد صدور الإجازة من المالك الأصيل لأنّه حينئذٍ نماء ملكه فتظهر الثمرة بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي بناءً على الاحتمال الثاني.

### في نقل المالك الجارية التي صارت أمّ الولد بالغير

قوله ولو نقل المالك أمّ الولد بالغير قبل اطلاعه عن المعاملة الفضولية وقبل إجازته لها وبعد النقل أطلع عليها ولذا أجازها وهذا إشارة إلى ظهور الثمرة الثانية بين الكشف الحقيقي والحكمي وهي تظهر في كون الإجازة كاشفةً حقيقيةً يبطل على هذا المبنى النقل المذكور من جهة ان الإجازة تكشف عن أن النقل يكون في ملك المالك الأصلي وهو انتقل ملك المشتري بالغير إلا إذا أجاز المشتري نقل المالك الأصلي فهو صحيح حينئذٍ ولكن يحتمل أن يكون النقل المذكور بمنزلة ردّ المعاملة الفضولية عن جانب المالك الأصلي إذ لازم النقل عدم قبولية فعل الآخر على هذه العين وإذا ردّ فلا تؤثر الإجازة اللاحقة إذ من شروط الإجازة أن لا تكون مسبوقاً بالردّ وفي هذا المقام تكون مسبوقاً به «هذا» وأما لو قلنا بالكشف الحكمي فيصحّ نقل المالك الأصلي لأن المال قبل الإجازة كان ملكه فله حقّ النقل والانتقال عليه من جهة قاعدة سلطنة الناس على أموالهم وتصحّ إجازة البيع الفضولي جمعاً بين الحقّين (حقّ النقل وحقّ الإجازة لأن المالك الأصلي إذا انتقل أولاً وأجاز البيع الفضولي ثانياً فتعلّق عين الجارية بالمنتقل إليه وتعلّق القيمة الواقعية بالمشتري الأصيل فلا بدّ من رفعها إليه نظير فسخ البيع الخياري أمّا بيان ذلك فإن الشخص باع متاعاً بالشخص الثالث بيعاً



لازماً فيبقى حق الخيار بحاله ويصحّ النقل اللازم أيضاً ويجمع بينهما بهذا النحو وهو أنّ ذا الخيار لو عمل الخيار فالمشتري يدفع إليه بدل العين من المثل إذا كان مثلياً أو القيمة أن كان قيميّاً والعين تكون ملك الشخص الثالث.

### في ضابط الكشف الحكمي

قوله وضابط الكشف الحكمي أن بعد الإجازة تترتب آثار الملك على المبيع من ابتداء إنشاء العقد الفضولي فكأنّ الملكية تحققت من أوّل المعاملة فتترتب آثار الملك في صورة الإمكان إذا عرفت ما ذكرنا فنقول أنّه على مبنى الكشف الحكمي من حيث ترتب آثار الملك وعدم ترتبها تتصوّر في المقام ثلاثة صورٍ. الأولى أنّه في الزمان الذي يكون فاصلاً بين الوقوع للمعاملة وبين لحظة الإجازة لا يترتب على العين أثر من الآثار أصلاً ولا يستفيد المالك الأصلي منها أصلاً وليست لها منافع أصلاً وفي هذا الفرض تدخل العين في ملك المشتري بعد الإجازة وليس بضمن للمنافع من جهة انتفاءها. الثانية أنّه في المدّة التي تكون بين وقوع المعاملة وبين الإجازة تترتب بعض آثار الملك بحيث ينتفع المالك على النحو الذي لا ينافي مع إجازته اللاحقة ويجتمع الانتفاع مع الإجازة كما إذا تلف نماء المبيع أو أكل ثمرة الشجر ولبن البقر أو وهب المنافع بالغير أو باعها به ولكن كانت عين المبيع موجودةً وهي قابلة للتسليم بالمشتري «وعلى طبيعة الحال» فلو أجاز المعاملة التي وقعت فضولاً فتصير العين ملك المشتري ولكن يضمن النماء التالف فلا بدّ من أن يدفع المالك الأصلي بدله من المثل أو القيمة إلى المشتري. الثالث إنّ في المدّة المذكورة تترتب آثار الملك محققة بالنحو الذي تتحقّق المنافاة معه بين هذا الترتب وبين الإجازة اللاحقة للعقد كما إذا أُلّف العين والاتلاف يتحقّق شرعاً بعقوبت العبد وبوقف المبيع مثلاً فالعين في هذا

الفرض. غير قابل للملكية لأن الحرّ لا يملك وكذا الوقف فضاة موضوع الإجازة وتكون لغواً وبلا أثرٍ فتنفسخ المعاملة الفضولية. ويحتمل أن تكون الإجازة صحيحةً من جهة أن تلف العين يوجب دفع بدلها من المثل إن كان مثلياً أو القيمة إذا كان قيميّاً. بالمشتري الأصيل وهذا سيأتي إن شاء الله تعالى.

### في بيان ثمرة الكشف والنقل

قوله ثمّ أنّهم

متى فرغ المصنّف عليه السلام عن الجهتين الأوليين وهما ثمرة قسمة الكشف الحقيقي وثمره الكشف الحقيقي والكشف الحكمي شرع في الجهة الثالثة وهي ثمرات الكشف مطلقاً والنقل ويبيّن في المقام ثلاث ثمرات مهمّة ثم ذكر ثمرات غير مهمّة منها النماء ومحصل هذه الثمرة إن النماء المتصل على القول بالكشف مطلقاً للمشتري الذي انتقل إليه العين بالعقد الفضولي وعلى القول بالنقل للمالك الأصلي إذ لم يترتب أثر على العقد الفضولي حينئذٍ كي يكون النماء للمشتري الأصيل الذي يكون من انتقل إليه العين ولا يذهب عليك ان هذا البحث مربوط بالناماء المنفصل لأن النماء المتصل تابع للعين فيكون حكمه واضحاً.

### وعبارة ثاني الشهيدين عليه السلام وقعت مورد الإشكال

ولثاني الشهيدين عليه السلام في كتابه الروضة عبارة والجار والمجرور بلحاظ المتعلّق «كائن» خبر مقدّم «والعبارة مبتداء مؤخّر ولكن عبارته وقعت مورد التوجيه والإشكال وهي بعينها ان الإجازة لو كانت كاشفةً لكان النماء المنفصل المتخلّل بين العقد والإجازة للمشتري ولو جعلناها ناقلةً فهما أي نماء المثلث

ونماء الثمن للمالك المجيز (وهذه العبارة وقعت مورد الإشكال أما بيانه فلأن كون نماء الثمن للمالك للمثمن يستلزم كون عين الثمن ملكاً له وكونه ملكاً له يوجب الجمع بين العوض والمعوض في ملك الشخص الواحد وهو يكون على خلاف القاعدة. ولذا قال صاحب مفتاح الكرامة رحمته الله إنا نبقي كلمة المجيز في العبارة على حالها وظاهرها ونوجه كلامه ونقول أن كون نماء المبيع ملكاً له من جهة كونه مالكا له قبل الإجازة وبالتالي يكون مالكا للنماء أيضاً.

وأما وجه كون نماء الثمن ملكاً له فلأن المشتري الأصيل سلطه عليه باختياره ورغبته وخرجه عن ملكه وأدخله في ملكه ولذا يكون نماء له (وهذا التوجيه غير صحيح من جهة أن المشتري الأصيل وإن سلطه عليه باختياره ولكن ليس هذا التسليط مجتئياً بل يكون بالعوض وقبل الإجازة لا يعطي العوض بمالك المعوض أصلاً.

### في توجيه المصنّف رحمته الله كلام ثاني الشهيدین رحمته الله

ولذا قال المصنّف رحمته الله الأولى التصرف في كلمة المجيز في عبارة ثاني الشهيدین رحمته الله بحيث نقول أن المراد من المالك المجيز جنس المالك والجنس يصدق على الفرد والفردين) ومورد كلامه يكون في الموضع الذي يكون فيه البائع والمشتري فضولين فالعقد يحتاج من الطرفين إلى الإجازة فلو اجازاه الطرفان فيكون نماء الثمن ونماء المثمن لجنس المالك فيتعلق نماء المثمن بمالك المبيع ونماء الثمن بمالك الثمن فلو حُمِلَ كلامه على هذا النحو من التوجيه لكان أنسب بالتواعد وأولى من التوجيه الأول الذي كان لصاحب مفتاح الكرامة. والتوجيه الثاني للمحقق الخوانساري رحمته الله.

قوله ومنها ان فسخ الأصيل لانشاءه قبل إجازة الآخر مبطل للعقد على

القول بالنقل دون الكشف والتفصيل أن لنا عموماتٍ وإطلاقاتٍ وهما دالتان على حليّة البيع سواء كان من المالكين أم من الفضوليين أم من المختلفين وعلى وجوب الوفاء بالعقد مطلقاً فتشملان بعمومها وإطلاقها البيع الفضولي أيضاً فلا بدّ من أن يكون الطرف الأصيل وائياً بعقده حال كونه غير فاسخ له إلا في الموارد العديدة التي خرجت عن هذه القاعدة بالاجماع ويجوز الفسخ (منها) إذا لم يكن العقد سبباً كاملاً تاماً للملك مثلاً إذا انشئ الموجب الإيجاب. والقابل لم ينشئ القبول فيجوز للموجب أن يرجع عن ايجابه بالاجماع ويبطله «ومنها» إذا كُمل العقد ولكن لم يتحقّق شرط صحّته مثلاً في باب الهبة والوقف والصدقة وبيع السلم يكون قبض الموهوب له والموقوف عليه والمتصدّق له والمسلم إليه شرطاً للصحة وفي البيع الصرف يكن التقابض شرط الصحة وفي هذه الموارد يجوز فسخ العقد ولا يلزم الوفا به (ومنها) إذا أكمل العقد وتحقّق القبض ولكن كان الخيار لأحد الطرفين أو لكليهما ويجوز لذي الخيار حقّ الفسخ فالموارد المذكورة قد خرجت عن تحت عموم الأدلّة ولزوم المعاملة.

### في إنّه لا يجب الوفا بالعقد قبل الإجازة على النقل

أمّا فيما نحن فيه فلو كانت الإجازة ناقلةً أو كانت شرط الصحة أو كانت جزء السبب وعلى كلّ حالٍ فلم يجب على الطرف الأصيل الوفا بالعقد قبل تحقّق الإجازة فلا يكون العقد الفضولي واجب الوفا فلو فسّخه لَبَطَلٌ أمّا لو قلنا بكونها كاشفةً فليس له حقّ الفسخ وبمقتضي العمومات والاطلاقات يجب على الطرف الأصيل الوفا به (نعم) يجوز للمالك الأصلي فسّخه ورده وامضاءه.

قوله فلا يرد قال المحقّق القميّ عليه السلام إن الإجازة إذا كانت ناقلةً فلا يصحّ فسخ العقد قبل الإجازة أيضاً لأنّ الفرض تحقّق جزء السبب «العقد» بين الفضولي

والطرف الأصيل. فإذا انضم إليه الجزء الآخر «إجازة المالك» فترتب عليه الأثر قهراً «الملكية النقل والانتقال» وهذا الأثر الوضعي ليس في اختيار المشتري كي يبطله أو يبقيه على حاله فيكون هذا الترتب كترتب السكر على الخمر مثلاً فالأثر الوضعي غير مقدور (كما لا يخفى).

قوله وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته عن استدلال المرزا القمي رحمته بأن انضمام الإجازة إلى العقد المحقق لا يوجب ترتب الأثر قهراً بل هو مشروط بعدم فصل الفسخ بين العقد والإجازة أما إذا فصل الفسخ بينهما فيمنع عن ترتب الأثر فلا يكون مجرد انضمام الجزء الآخر دليلاً على وجود المسبب والأثر.

قوله فالأولى في سند منع جواز الفسخ والابطال عدم انعقاد الاجماع على جواز الفسخ وابطال العقد الفضولي أو الشك في انعقاده عليه بل الأولى في سنده والأحسن فيه عدم تخلل الفسخ شرطاً في ترتب الأثر ولا يبطل العقد الفضولي سواء فصل الفسخ أم لم يفصل من جهة أن العمومات والإطلاقات تدلّان على صحته ولزومه وليس الدليل على تخصيصها ولا على تقييدها ولا عدم لزوم الوفا ولا جواز فسخ المعاملة الفضولية والاجماع عليه مشكوك فلا يجوز الفسخ «هذا» ولا يخفى عليك أن دفع احتمال بطلان العقد الفضولي بتوسط العمومات والإطلاقات لا يخلو عن الإشكال. ولا يمكن لنا القول والحكم بأن عدم فصل الفسخ بين العقد الفضولي والإجازة ليس بشرط في لزوم الوفا بالعقد كي يكون الفسخ بلا أثر إذ بعد تحقق الفسخ عن طرف الأصيل نشك في صدق العقد على العقد الفضولي ومع الشك في صدقه يكون التمسك بالعام أو المطلق من قبيل التمسك بهما في الشبهة المصدقية وهو لا يجوز باتفاق الأصوليين العظام (مثلاً) إذا قال المولى لعبده أكرم العلماء ونحن نشك في كون زيد بن أرقم عالماً كي

يجب اكرامه أو ليس بعالمٍ حتى لا يجب اكرامه فنتمسك بالعام ونقول بكونه عالماً فنحكم بوجوب اكرامه وهذا لا يجوز بالاجماع وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ.

فإن قيل انا نستصحب بقاء العقد بعد الفسخ فيجب الوفا به ويكون الفسخ بلا أثرٍ. قلنا ان هذا الاستصحاب أصل مثبت وليس له أثر شرعي فلا يكون بحجةٍ فنحكم بجواز الفسخ على القول بالنقل وعلى بطلانه على القول بالكشف (كما لا يخفى).

قوله ومنها جواز تصرف الأصيل

متى فرغ المصنّف ﷺ عن بيان الثمرة الأولى والثانية شرع في الثمرة الثالثة وقال إن جواز تصرف العاقد الأصيل في ماله الذي انتقل عنه بناءً على القول بالنقل يكون من جملة الثمرات بين القول بالنقل والكشف إذ لا ينتقل المال عنه إلا في زمان تحقق الإجازة فيكون تصرفه في ملكه.

أما بخلاف القول بالكشف فإن تصرفه في ملك غيره إذا اجاز المالك فلا فرق في جواز تصرف الأصيل قبل الإجازة بناءً على القول بالنقل بين القول بأن فسخ الأصيل مبطل لانشاءه فلا يبقى حينئذٍ موضوع للإجازة وبين القول بعدم بطلانه به كما اختاره المحقق القمي ﷺ فتحصل ممّا ذكرنا أن جواز تصرف الأصيل قبل الإجازة على القول بالنقل لا يدور مدار الثمرة الثانية وجوداً وعدمًا.

في الثمرة الثانية بين النقل والكشف

أي ليس جواز التصرف متفرعاً على جواز الفسخ وعدم جواز التصرف مبتنياً على عدم جوازه قبل إجازة الآخر من جهة ان عنوان التصرف وعنوان الفسخ عامان من وجهٍ مادة الاجتماع فيما إذا كان الفسخ بالفعل من الأفعال

والتصرّف كان بقصد الفسخ ومادة الافتراق. عن جانب التصرف فيما إذا كان بدون قصد الفسخ. ومادة الافتراق عن جانب الفسخ فيما إذا كان قولياً كقول **فَسَخْتُ** و**ابطلت** مثلاً فلا ملازمة بينهما كما لا ملازمة وجوداً وعدمياً بين الانسان والايض إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أنّه إذا عامل الأصيل والفضولي معاملةً وبعد تحقّق الإجازة يكون الأمر واضحاً أمّا قبل الإجازة فلا يجوز تصرّف الفضولي في المعوض ولا في العوض وأمّا الطرف الأصيل فبالإضافة إلى ما انتقل عنه هل يجوز له التصرف أم لا والتفصيل.

### في أن تصرّف الأصيل في المبيع على النقل جائز

ان المولى إذا باع جاريته بالفضولي وقبل إجازة المالك الأصلي للثمن هذه المعاملة جاز له وطئها لأنّها تكون مملوكةً له قبل إجازته.

وان استولدها صارت أمّ الولد لأنّها ملكه على القول بكون الإجازة ناقلةً وكذا على القول بالكشف الحكمي فيفوت محلّ الإجازة حينئذٍ قهراً من جهة أن أمّ الولد ليس بقابل للنقل والانتقال بالغير من جهة كونها متشبّثة بالحرية «هذا مثال الأوّل» وكذا لو تزوّجت المرأة الحرّة نفسها بالرجل الفضولي وقبل إجازته هذا النكاح تزوّجت بالرجل الآخر فتكون الاجازة الأولى ملغاةً من أن المحل ليس بقابل لها لأنّ المرأه الواحده في الزمان الواحد لا تختار أزيد من الزوج الواحد وهذا على القول بالنقل أيضاً. وأمّا على القول بالكشف الحقيقي فالحكم في المثالين واضح لا يحتاج إلى البيان. لأنّه عيان (كما سيأتي إن شاء الله تعالى فلو حصلت الإجازة في المثالين «وهما» بيع الجارية بالفضولي وتزويج المرأة نفسها بالفضولي لغت لعدم بقاء المحل قابلاً بعد الوطئ في المثال الأوّل وبعد التزويج من الغير في المثال الثاني.

قوله والحاصل ان محصل الفرق بين الفسخ القولي والتصرف ان الفسخ متعلق بالعقد من جهة إنه حل العقد فاحتمال شرطية عدم تخلل الفسخ بين إنشاء الأصيل والإجازة يدفع بمثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ فلا يبطل الفسخ إنشاء الأصيل قبل الإجازة (والتصرف متعلق بالمال فيشملة عموم دليل السلطنة (وعليه) فالتصرف جائز تكليفاً ووضعاً وحيث ان الأمر بالوفا بالعقود مقيد بالتراضي فقبل الإجازة لا يتعلق بالأصيل وجوب الوفا حتى يمنع عن نفوذ التصرفات وبعد البناء على جواز التصرفات لا يبقى للحقوق الإجازة أثر حتى يبطل التصرف فالإجازة وجواز التصرف متناهيان (ومن الواضح) إن صحة أحد المتناهيين تنافي مع وقوع المنافي الآخر صحيحاً فلا جرم ينفسخ العقد قهراً بسبب الفعل المفوت لمحل الإجازة (كالوطئ والتزويج بالغير) هذا على القول بالنقل.

### في احتمال عدم جواز تصرف الأصيل ولو على النقل

قوله وربما أُحْتَمِلَ عدم جواز تصرف الأصيل في المبيع قبل إجازة مالك الثمن من جهة إنه عاقد قد أقدم بإخراجه عن ملكه فيشملة عموم أوفوا بالعقود فيكون ما انتقل عنه امانة عنده وبناءً على هذا الأساس لا يجوز له التصرف فيه على القول بالنقل أيضاً ولذا قيل ولعل وجه عدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالنقل عموم وجوب الوفا بالعقد وإن لم يجب في الطرف الآخر أي مالك الثمن.

قوله وهو الذي أي عدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالنقل إنما يكون من جهة جريان عموم وجوب الوفا بالعقد (هذا الذي يظهر من المحقق الكركي رحمته في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبائع الأصيل ولا للغاصب الفضولي التصرف في العين المبيع المنتقلة عن



البائع الأصيل أمّا وجه عدم جواز تصرّف الأصيل فيها فمن جهة تمامية العقد بالاضافة إليه (وأمّا وجه عدم جواز تصرّف المشتري الغاصب فلعدم انتقال المبيع إليه لأن المبيع في صورة إجازة المغصوب منه يكون ملكاً له وفي صورة عدم إجازته يكون باقياً على ملك البائع فتصرّف المشتري الغاصب فيه عدواني على فرض الإجازة وعدمها ولذا قال الشيخ الأنصاري رحمته الله لإمكان الإجازة ولا سيّما على القول بالكشف إذ عدم جواز التصرّف عليه أوضح من عدم جوازه على القول بالنقل.

قوله وفيه أي في عدم جواز تصرّف الأصيل تأمل على القول بالنقل لأن الإجازة على هذا القول أمّا شرط تأثير العقد في الملكية وأمّا شرط المؤثر فيها وعلى كلّ تقدير لها مدخلية في العقد شرطاً أو شرطاً فتمتّى لم يتحقّق الشرط أو الشرط لم يجب الوفا بالعقد على البائع الأصيل فيكون تمام السبب مقيداً وقيداً أو مشروطاً وشرطاً فالعقد منفرداً ليس له حكم ووجوب الوفا ومتى لم تتحقّق الإجازة فلا يتحقّق وجوب الوفا وعلى فرض كونه مشكوكاً فنستفيد من الأصل عدم وجوب الوفا (فالنّتيجة) إن حقّ تصرّف الأصيل في المبيع محفوظ على مسلك النقل (كما لا يخفى).

### لا يجوز تصرّف الأصيل على الكشف

قوله وأمّا على القول بالكشف فلا يجوز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه إذ مع تحقّق الإجازة يكشف أن التصرّف كان في ملك الغير من دون اذنه (وبناءً على هذا الأساس) يكون وطئ الجارية حراماً ولو فرض كونها مستولدةً فلا تجري عليها أحكام أمّ الولد.

ولو تزوّجت المرأة بالرجل الآخر وإذا أجاز الرجل الأول النكاح الفضولي

فيصير النكاح الثاني باطلاً ويستفاد عدم جواز التصرف من كلمات جماعة من الأصحاب عليهم الرحمة منهم السيّد عميد الدين والمحقق الثاني وغيرهما عليهم الرحمة. قوله وربما اعترض بأنّ قبل تحقّق الإجازة يجوز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه مطلقاً أي سواء كانت الإجازة ناقلة أم كاشفةً أمّا على النقل فواضح إذ قبل الإجازة يكون المبيع ملك الأصيل وأمّا على القول بالكشف فلا مانع عن تصرف الأصيل فيه قبل تحقّق الإجازة إذ يحتمل أن لا يجيز المعاملة المالك الأصلي للثمن فيكون المبيع في الواقع ملكه فتكون سلطنته عليه باقيةً من جهة ان الأصل عدم الإجازة والأصل عدم الانتقال والأصل بقاء المال على ملك الأصيل والأصل بقاء السلطنة وبواسطة هذه الأصول يتحقّق المجوز للتصرف له (نعم) لو اجازها المالك الأصلي بعداً فتصير التصرفات التي تكون منافية للإجازة لغواً من جهة انتقال المال إلى المجيز فيأخذ المال مع بقاءه وبدله من المثل أو القيمة مع تلفه من جهة كون الأصيل ضامناً له.

وصاحب الفصول عليه السلام صرح بجواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه مطلقاً أي حتى على الكشف فضلاً على النقل ثم قال ان الطرف الأصيل لو علم إن المالك الأصلي اجاز هذه المعاملة فلا يجوز له التصرف فيه إذ يصدق على هذا العقد عنوان العقد المتعقّب بالإجازة فيكون موضوعاً لوجوب الوفا.

### في وجوب الوفا بالعقد على الأصيل

قوله أقول ان جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالكشف ممنوع من جهة ان العمومات نحو أوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم تدلّ على وجوب الوفا بالعقد (والحال) إنّه ليس بناقص عن طرف الأصيل فيجب عليه الوفا ويحرم عليه نقضه سواء علم إن المالك الأصلي اجاز أم لم يعلم بها

وبعدمها وأم علم بعدمها (ومن هنا) يعلم ان التمسك بأصل عدم الإجازة ونحوه من الأصول المذكورة سابقاً فاسد جداً إذ مع وجود عموم الدليل الاجتهادي لا تصل النوبة بالأصول العملية لأن الأصل دليل حيث لا دليل موجود فالدليل العام يشمل بعمومه فرض العلم بعدم الإجازة فضلاً عن فرض الشك وعدم العلم بها. إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إن على القول بكونها كاشفةً يكون العقد تمام الموضوع من حيث هو هو لوجوب الوفا فالنصرّف الذي يكون دالاً على نقض العقد غير جائز (نعم) إذا كانت ناقلةً فلا يكون العقد قبل تحقق الإجازة شرطاً أو شرطاً بواجب الوفا إذ على هذا المبني يكون العقد المجاز واجب الوفا فذات العقد قبل تحقق الإجازة ليس بواجب العمل على طبقه فيجوز له النصرف.

وكذا على مبني صاحب الفصول رحمته الله فلا يكون نفس العقد بواجب الوفا بل العقد المتعقب بالإجازة يكون واجب الوفا وأما الطرف الأصيل فيكون شاكاً في عنوان التعقب قبل إجازة المالك الأصيل فليس العقد المتعقب بالإجازة محرزاً له كي لا يجوز النصرف له فيه. فتحصل ممّا ذكرنا أن التفصيل بين كون الإجازة ناقلةً أو كاشفةً حقّ فالثمرة الثالثة صحيحة ومقبولة.

### في دفع توهم عدم جواز نصرف الأصيل

قوله ومن هنا يظهر أنّه لا فائدة في اصالة عدم الإجازة وتوهم من عدم جواز النصرف الذي يكون نقضاً للمبادلة والمعاملة اشكال أمّا بيانه فلأنّه إذا لم يجز نصرف الأصيل فيما انتقل عنه فلا يجوز نصرفه فيما انتقل إليه فتكون الملازمة بين عدم النصرف فيما انتقل عنه. وبين جواز النصرف فيما انتقل إليه موجودةً ويدلّ على هذه الملازمة نفس عقد البيع لأنّ مفاده مبادلة المالكين وبناءً على هذا الأساس فلا معنى لا أن يكون نصرف الأصيل في كليهما حراماً لأنّه

ينافي بمقتضى العقد والنسبة بالمنتقل عنه يكون موضع العين خالياً عن ملك الأصيل والانتفاع عنها يكون خالياً عنه فالمنتقل إليه لا بدّ من أن يكون نائباً عن المنتقل عنه وقائماً مقامه كي يملأ موضعه وينتفع به فيجوز تصرفه فيه ويحرم فيما انتقل عنه. (فالنتيجة) إن حرمة تصرف الأصيل فيما انتقل عنه وفيما انتقل إليه لا تناسب بمقتضى المعاملة والمبادلة.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله ان هذا التوهّم فاسد من جهة عدم الملازمة بين حرمة تصرف الأصيل فيما انتقل عنه وبين جواز تصرفه فيما انتقل إليه فيمكن أن يكون حراماً فيهما معاً (أمّا وجه حرمة التصرف في الأوّل فلأن الأصيل إذا انشئ العقد فيصدق عليه عنوان العاقد ويكون مخاطباً بخطاب أوفوا بالعقود. فيجب عليه الوفا به ويحرم عليه نقضه فيكون تصرفه فيه نقضاً للعقد ومنافياً لوجوب الوفا به. وأمّا وجه حرمة تصرف الأصيل فيما انتقل إليه فلشكّ في انتقاله في ملك الأصيل ومنشأه يكون الشك في تحقّق الإجازة فالأصل عدم تحقّق الإجازة والأصل عدم الانتقال في ملكه فيكون لازم العدمين المذكورين عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا يذهب عليك ان الأصل الأوّلي بالاضافة إلى الأصل الثاني سببي والأصل الثاني مسببي كما أن الأصل الثاني سببي بالنسبة إلى الأصل الثالث فتكون طوليةً.

### في ان حرمة التصرف يوجب الضرر على الأصيل

فإن قيل ان حرمة التصرف فيهما ضرر على الأصيل وأجحاف عليه. قلنا ان هذا الضرر قابل للجبران إذا ردّ المالك الأصلي للثمن فيكون جميع نماءات المنتقل عنه مال الأصيل.

وأما إذا أجاز وقلنا بكونها ناقلةً فتكون نماءة العين الحاصلة بين العقد

والإجازة ماله وأما لو كانت كاشفةً فتكون نماءات المنتقل إليه ماله إذا عرفت ما ذكرنا فلا يرد الضرر عليه أصلاً.

قوله ودعوى ان التزام الأصيل بالعقد يكون مشروطاً بالإجازة ومعلّقاً عليها فلو علم الأصيل بتحقق الإجازة عن جانب المالك الأصلي للثمن فيجب حينئذٍ عليه الوفا بالعقد ويحرم تصرّفه فيما انتقل عنه وفي نماءه المتّصلة والمنفصلة على القول بالكشف.

### في جواز تصرّف الناذر في المنذور قبل تحقّق الشرط

وأما إذا لم يعلم بتحققها فلا مانع عن تصرّفه في ماله فيجوز تصرّفه فيه قبل تحقّق الشرط الذي هو عبارة عن الإجازة كما أن في باب النذر المشروط والمعلّق كأن بقول الناذر لله على أن أصوم ثلاثة أيّام أن قدم ولدي المسافر عن السفر صحيحاً غانماً قال جماعه من الفقهاء عليهم الرحمة أنه يجوز تصرّف الناذر في المال المنذور قبل تحقّق الشرط والمعلّق عليه ولا يتحقّق الحث كى تجب الكفارة وكذا ما نحن فيه. من جهة ان تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه قبل علمه بتحقق الإجازة لا يكون نقضاً للعقد كى يكون حراماً.

قوله مدفوعة (هذا خبر الدعوى) أمّا وجه دفع الدعوى فلأن جواز التصرف في المنذور المشروط قبل حصول شرطه لا يخلو من الإشكال ولم يتفق الأصحاب عليهم الرحمة عليه «والحال» ليس الدليل الخاص عليه فالأصل عدم جواز التصرف فيه في ظرف الشك في جوازه وعدم جوازه (هذا أولاً).

وثانياً ان قياس ما نحن فيه بباب النذر مع الفارق أمّا بيانه فلأن الالتزام في النذر تعليلي ومشروط وقبل تحقّق الشرط والمعلّق عليه لا يتحقّق وجوب الوفا بالذركى لا يجوز تصرّف الناذر في المنذور وأمّا فيما نحن فيه فلا يكون التزام

الأصيل معلقاً ومشروطاً (والحال) ان التعليق في العقد مبطل له والاجماع قائم على أن يكون الانشاء تنجيزياً وربما يحتمل أن يكون الأصيل جاهلاً بكون الطرف فضولياً فينشئ البيع جزماً بل إذا كان عالماً بكونه فضولياً فينشئ البيع أو الشراء على نحو الجزم ولا يقول بعت بشرط الإجازة فلا يكون أصل الالتزام في الانشاءات معلقاً على شيء (وعلى طبيعة الحال) فلا بد من أن يكون منتظراً إلى حين إجازة المالك الأصلي أو رده فينتقض التزامه به فافهم هذا واغتمم وكُنْ من الشاكرين.

قوله ولأجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة نقض العقد بالتصرّفات التي تعدّ منافيةً للعقد ولما التزمه الأصيل على نفسه (كالبيع بالآخر والوطئ للأمة مثلاً). دون غيرها من التصرفات غير المنافية لما الزمه الأصيل على نفسه (كالانتفاع من اللبن والحمل والرّكوب مثلاً) ويدلّ على حرمة تصرّف الأصيل كونه منافياً لما التزمه على نفسه بالانشاء.

### في نقل كلام العلامة رحمته الله على تحريم المصاهرة

قول العلامة رحمته الله في كتابه قواعد الأحكام في باب النكاح ولو تولّى أي باشر الفضولي أحد طرفي العقد والطرف الآخر يكون أصيلاً لثبت في حق الآخر الذي يكون عاقداً أصيلاً تحريم المصاهرة إذ تحريمها مترتب على النكاح الصحيح والمفروض تحققه بالنسبة إلى المباشر والتفصيل فإن كان المباشر الأصيل زوجاً حرمت عليه الخامسة والاخت التي تكون للمنكوحه وأمها وبناتها من جهة ان العاقد قد التزم بهذه الأحكام إلى زمان إجازة المرأة المنكوحه فضولاً أو إلى زمان ردها ولذا قال إلا إذا فسخت على اشكال في الأمّ أمّا وجه الإشكال فيه فلان مقتضى نكاح البنت حرمة أمها على ناكح البنت أبداً ومقتضى ردّ النكاح

الموجب لعدم تحققه حدوثاً عدم تحريم الأم إذ مناط التحريم هو العقد الصحيح للبت والردّ يكون دفعاً لأصل النكاح فكأنه لم يقع عليها كي يحرم على الرجل أمها. أمّا طلاقها فيما بين العقد والإجازة هل يكون صحيحاً بحيث يرفع حرمة الأزواج مع الامراء الاخرى أو مع اختها أو مع بنتها أو مع أمها أم لا فهو محل نظر.

أمّا وجه النظر فمن لزوم ترتب الطلاق على النكاح اللازم من طرف الزوجة أيضاً وهو منتف هنا فلا يكون هذا الطلاق معتبراً في نظر الشارع المقدّس فلا يفيد في ازالة العقد فتحرم المصاهرة المذكورة إلى أن يحصل الفسخ من الزوجة أو الإجازة ثم الطلاق. هذا وجه عدم اعتبار الطلاق ومن إن هذا الطلاق صدر عن أهله ووقع في محلّه من جهة إنّ المنشئ له كامل بالبلوغ والعقل والاختيار وعلقة الزوجية ثابتة من طرفه فلزم ان يترتب عليه مقتضاه وهو إباحة المصاهرة هذا وجه اعتبار الطلاق وما ذكر في حكم العاقد إذا كان رجلاً وأمّا إذا كان العاقد امرأةً بحيث تعقد نفسها فضولاً بالرجل ويجب عليها الوفا بالعقد ويحرم عليها الأزواج بالرجل الآخر إلا إذا فسخ الرجل الأوّلي العقد الفضولي فصحة الطلاق تتوقّف بدلالة الاقتضاء على امضاء النكاح الفضولي قبل الطلاق آنما كي تتحقّق الزوجية بين الرجل والمرأة ثم يطلقها وإلا فيكون الطلاق لغواً قال الفاضل الهندي رحمته في كتابه كشف اللثام لا اشكال في تحريم المصاهرة والأزواج عن طرف المباشر للعقد الفضولي سواء كان رجلاً أم امرأةً وقد صرّح جماعة بذلك. قوله وأما مثل النظر إلى المزوّجة فضولاً وإلى أمها مثلاً وجدّتها وغير النظر ممّا لا يعدّ تركه نقضاً لما التزم الأصيل به من ترك الخامسة مثلاً ولما كان النظر وترك الخامسة من آثار الزوجية التي لم تثبت لكونها متقومةً بكلا الالتزامين من الطرفين (الزوج والزوجة) \* فلا وجه للجواز بل استصحاب عدم

الزوجية بينهما يحكم بعدم الجواز فتحصل ممّا ذكرنا أن مثل النظر إلى المرأة المعقودة متفرّع على زوجيتها لا على مجرد كونها معقودةً فنتيجة التفكيك بين حرمة الخامسة والاخت والبنت والامّ وبين عدم جواز النظر إلى المعقودة وإلى أمّها وبنتها واختها إنّ حرمة نقض العاقد لما عقد والتزم على نفسه لا تتوقّف على ثبوت نتيجة العقد اعنى علاقة الملك في عقد البيع والزوجية في عقد النكاح اذ حرمة نقض العقد على العاقد بالنسبة إلى ما التزم به فعلى ومنجز غير موقوفة على ثبوت نتيجة العقد (ملكية في البيع والزوجية في النكاح).

بل ثبوت نتيجة العقد تابع ثبوت حرمة النقض من الطرفين كما إذا كان المتعاقد أن كلاهما أصيلين وهذا مفقود فيما نحن فيه لأن المفروض اختصاص حرمة النقض بالمباشر الأصيل من جهة كون أحد الطرفين فضولياً وقبل تحقّق الإجازة عن الفضولي فنتيجة العقد ليست بثابتة أمّا على العاقد فيجب الوفا بالعقد فلا يجوز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالكشف (هذا تمام الكلام في الثمرة الثالثة) ولا يذهب عليك أن المراد من الأصل في هذا المقام هو استصحاب عدم الزوجية (كما سبق).

قوله ثم ان بعض متأخّر المتأخّرين رحمهم الله

قد مضت ثلاثة ثمراتٍ مع اشكالاتها ودفاعها بين القول بالكشف والقول بالنقل الذي هو مختار الشيخ الأنصاري رحمهم الله وأمّا كاشف الغطاء والمقدّس الأردبيلي رحمهم الله فقد ذكرا ثمراتٍ آخر بينهما لا باس بذكرها للوجهين. الأول من جهة الاطلاع والتنبيه عليها. الثاني لبيان الاشكالات الواردة عليها ولوجه دفاعها.



### الثمرة الرابعة سقوط أحد المبتاعين عن أهلية التملك

فلا يخلو ذكرها عن الفائدة «منها» ما لو انسلخت قابلية التملك عن أحد المتبايعين مثلاً إذا عامل الأصيل والفضولي معاملةً وبعد المعاملة وقبل إجازة المالك الأصلي خرج الأصيل عن أهلية التملك سواء كان الخروج عنها عرفياً وشرعياً كما إذا مات إذ يخرج المال عن ملكه وينتقل إلى ورثته أم شرعياً كالارتداد الفطري لأن المرتد الفطري واجب القتل فوراً وتنتقل أمواله إلى الورثة فالمرتد الفطري ليس بقابل للتملك وكالارتداد الملبى لأنه ليس بقابل للتملك في زمان امهاله للعبد المسلم والمصحف الشريف إذا اشتريهما من الفضولي وفي هذه الفروض فلو قلنا بأن إجازة المالك الأصلي تكون كاشفةً لكانت المعاملة المذكورة صحيحةً من جهة ان الأصيل حين البيع والمعاملة كان أهلاً للتملك ولو قلنا بكونها ناقلةً لكانت باطلةً اذ حين الإجازة خرج الأصيل عن أهلية التملك فلا تكون مؤثرة (هذه ثمرة الأولى ومنها ان المعاملة الفضولية قد تحققت وفي حين المعاملة كان العوضان مالين حال كونهما قابلين للتملك ولكن بعد المعاملة وقبل إجازة المالك الأصلي خرج كلاهما أو أحدهما عن المآلية كما إذا تلفا أو كان أحدهما دهنًا ما يعاً فصار منتجساً أو كان أحدهما خللاً فصار خمراً وفي هذا الفرض فالإجازة إذا كانت كاشفةً فالمعاملة المذكورة صحيحة مؤثرة والوجه أن حين العقد لا نقص فيهما وأما إذا كانت ناقلةً فكانت باطلةً اذ حين الإجازة ليست لهما مالية كي يقبلا النقل والانتقال.

### الثمرة الخامسة تجدد أهلية الأصيل للتملك

ومنها ان الاصيل حين المعاملة لا يكون بقابل للتملك وبعد المعاملة وقبل الإجازة صار أهلاً للتملك مثلاً إذا اشترى الكافر عن الفضولي عبداً مسلماً أو

مصحفاً شريفاً ولكن بعد المعاملة وقبل الإجازة صار مسلماً فتكون الثمرة في هذا الفرض عكس ثمره الفرض الأول أمّا بيانه فلأن الإجازة إذا كانت كاشفةً كانت باطلةً إذ حين العقد ليست قابلية التملك للطرف الأصيل وإذا كانت ناقلةً كانت صحيحةً إذ حين الإجازة كان الطرف الأصيل قابلاً للتملك من جهة اسلامه.

### الثمرة السادسة تجدد مالية العوضين أو أحدهما

ومنها أن حين المعاملة مال الأصيل ليس بقابل للتملك وفي وقت الإجازة صار قابلاً له مثلاً باع الفضولي ثمرة الشجرة قبل انعقادها في العنب وقبل بدو صلاحها في النخل فاجاز المالك الأصلي هذه المعاملة بعد انعقادها وبعد بدو صلاحها فلو كانت الإجازة كاشفةً لكانت المعاملة باطلةً إذ حين العقد والبيع مالية المبيع مفقودة وشرط صحة المعاملة كون العوضين مالاً وإذا فات الشرط فات المشروط. وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فكانت صحيحةً إذ حين الإجازة مالية العوضين محققة.

### عكس ثمره فرض الثاني

#### الثمرة السابعة كون العوضين مالاً حين الإجازة

ومنها إن المعاملة الفضولية بين الأصيل والفضولي قد تحققت مع فقدان بعض الشروط حال كونه مقارناً بالعقد ولكن بعد المعاملة وقبل الإجازة الشرط المفقود حين العقد حاصل. مثلاً كان الفضولي أو الأصيل أو كلاهما حين العقد صبيّاً أمّا وقت الإجازة فصار الصبي بالغاً وحصل الشرط فإذا قلنا بكون الإجازة كاشفةً فقد كانت باطلةً وإذا كانت ناقلةً فكانت صحيحةً والوجه واضح.

### الثمرة الثامنة بين الكشف والنقل

ومنها عكس الثمرة الخامسة أي تكون المعاملة حين العقد واجدة للشرائط ولكن صارت قبل الإجازة وبعد المعاملة فاقدةً لبعض الشرائط مثلاً صار أحد الطرفين مجنوناً قبل الإجازة إما إذا كانت الإجازة كاشفةً فكانت صحيحةً وإذا كانت ناقلةً فهي باطلة (والوجه واضح أيضاً).

### في اعتراض صاحب الجواهر رحمته الله على الأولى

قوله وربما يعترض

المعترض فقيه الطائفة صاحب الجواهر رحمته الله على جميع الثمرات المذكورة وزعم أن المعاملات الفضولية كلاً باطلة سواء كانت الإجازة كاشفةً أم ناقلةً فلا فرق بينهما غاية الأمر ان الشيخ الأنصاري رحمته الله خالف صاحب الجواهر رحمته الله بالثمرة الأولى والثانية والسادسة أي لم يقبل اعتراضه عليها ولذا أجاب عنه وأما في الثمرة الثالثة والرابعة والخامسة فقد وافقه وتقبل اعتراضه عليها.

أما اعتراض صاحب الجواهر رحمته الله على الثمرة الأولى فلأن أدلة صحة البيع الفضولي ظاهرة في استمرار قابلية التملك من ابتداء العقد إلى حين الإجازة كي تكون الإجازة كاشفةً عن مالكية الأصيل من حين العقد حال كونها مستمرةً إلى حين الإجازة وفي الفرض المذكور لا تكون القابلية مستمرةً إلى حينها بل انسلخت قبل الإجازة فليست هذه المعاملة مشمولة لأدلة الصحة فلا يكون الدليل على صحتها فترجع إلى اصالة الفساد فلا فرق بين الكشف والنقل (كما لا يخفى).

قوله وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن اعتراض صاحب الجواهر رحمته الله على الثمرة

الأولى بأنّ الدليل العقلي أو النقلّي يكون دالّاً على استمرار قابلية تملك الأصل من حين إنشاء العقد إلى زمان الإجازة بل تدلّ الشواهد على خلافه ومنها تصريح جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة بأنّ الفضولي إذا باع مال الشخص بزید بن أرقم وزید باعه فضولاً ببيكرٍ وبكر باعه بخالدٍ وخالد باعه بوليدٍ الحاصل تردّ العقود المتعدّدة الطويلة على المال قال الفقهاء عليهم الرحمة ان المالك الأصلي إذا أجاز المعاملة الأولى فيصير جميع المعاملات صحيحة مع عدم بقاء ملكية البائع الأوّل مستمرة حين تلك البيوع لأنّ البائع الأوّل قد خرج المبيع عن ملكه ولم يبق عل ملكه حين الإجازة مع ان الفقهاء صرّحوا بصحّة جميع البيوع الواقعة عليه وهذا التصريح لا يناسب شرطية استمرار قابلية التملك إلى زمان صدور الإجازة ولذا قال مستمراً.

ومنها ان صريح بعض الأخبار (كخير ابن اشيم) عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الإجازة مثلاً العبد المأذون اشترى أباه من مولاه فاختلف وارث الدافع ومولى العبد المأذون ومولى أب العبد المأذون بالنسبة إلى العبد المشتري بحيث يدعى وارث الدافع انه اشترى لأبي الدافع ومولى العبد يدعى أنّه اشترى لي ومولى أب العبد المأذون يدعى عبديته لنفسه ولكن الإمام عليه السلام حكم بعد الاختلاف برقية أب العبد المأذون لورثة الدافع لو أقاموا البيّنة على ان العبد المأذون اشترى أباه بمال مورثهم مع كون الدافع ميتاً فسقوط الأصل عن قابلية التملك بالموت غير مانع عن صحّة البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة.

ومنها ان فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي قد ذكر سابقاً وهذا الخبر دليل على ردّ اعتراض صاحب الجواهر عليه على الثمرة الثانية التي ذكرها كاشف الغطاء عليه وهو شاهد على مدّعانا.

### في دفع الاعتراض على الثمرة الثانية

أما بيانه فنقول أن بقاء قابلية المنقول على المالية إلى زمان الإجازة غير لازم إذ في مورد الخبر أن الابن كان صغيراً وإذا بلغ اجاز التزويج ثم سقط عن قابلية التملك بالموت ومع ذلك فلو اجازت الزوجة بعد بلوغها لنحكم بصحة النكاح فالزوجان في باب النكاح كالعوضين في باب البيع فبقاء العوضين على المالية ليس بلازم إلى زمان الاجارة في باب البيع هذا يكون ردّاً لاعتراض صاحب الجواهر رحمته الله على الثمرة الثانية وأما بيان فحوى هذا الخبر فإن العوضين في البيع ركنا البيع. أما بخلاف المتبايعين فإنهما ليسا بركن وإذا لم يكن استمرار التملك في الركن فهو ليس بشرط في غير الركن بالطريق الأولى.

ومنها رواية عروة البارقي رحمته الله فلأن الرسول الأكرم صلى الله عليه وسلم حين إجازته بيعه بقوله بارك الله ما في صفقة يمينك ترك الإستفصال ان البيع الفضولي صحيح سواء كان العين المنقول باقياً على قابلية التملك أم لم يبق عليها (فالتيجة) إنه ليس الدليل الدلّ على لزوم استمرار مالية المبيع وقابليته للتملك من حين العقد إلى زمان الإجازة بوجوده فيكون الموردان المذكوران في كلام كاشف الغطاء رحمته الله مشمولين بيع الفضولي أي الثمرة الثانية والثمره السادسة إذ الجواب عنهما هو الجواب عن الثمرة الأولى.

قوله نعم قد مضى ان الشيخ الأنصاري رحمته الله قد وافق كاشف الغطاء رحمته الله في الثمرة الثالثة. والثمره الرابعة والثمره الخامسة ولذا يقال أن الطرف الأصيل إذا لم يكن قابلاً للتملك حين العقد كما إذا كان كافراً والمبيع كان عبداً مسلماً أو مصحفاً شريفاً ثم اسلم وصار قابلاً للتملك فلا تتعقد هذه المعاملة رأساً فتكون باطلّةً وحينئذ لا فرق بين الكشف والنقل. وكذا إذا لم يكن المال المنقول قابلاً للتملك حين العقد ثم عرض عنوان المالية له فيكون شرط الصحة مفقوداً فلا

تتعقد المعاملة فلا ثمرة في البين.

وكذا إذا كان العقد مقروناً بفقدان الشرط فتكون المعاملة باطلةً رأساً فلا تصل النوبة بالثمرة بين الكشف والنقل فتحصل ممّا ذكرنا إن المناقشة والإشكال في الثمرات المذكورة يكونان وسيعين وأمّا اعتراض صاحب الجواهر رحمته الله وقال أنا نشترط استمرار قابلية التملك فيما انتقل عنه من حين العقد إلى زمان الإجازة فلا نسلم هذا الاشتراط فيكون مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله عدم اشتراط استمرار قابلية التملك فيه.

أمّا وجه وسعة الإشكال فيها فلأن الموت يكون سبباً للخروج عن أهلية الأصيل عن التملك إذا اشترى الأصيل شيئاً بثمن كلي في ذمته وموته كان قبل اقباض الثمن فيقال بصحته بناءً على الكشف دون النقل إذ ثمن الكلي في الذمة لا ينتقل إلى ورثته فلو اشترى بعين خارجية فمات لصحّ حتى بناءً على الكشف وذلك لأن الثمن الشخصي ينتقل بموته إلى ورثته ولهم إجازة عقد المورث فإن اجازوا وقعت المعاملة للمورث ثم ينتقل إليهم المبيع بالإرث بناءً على الكشف وأمّا بناءً على النقل فتقع للمورث.

وأمّا المناقشة في مثل الارتداد فيما إذا اشترى في ذمة نفسه ولكن فلو باع أو اشترى بعين خارجيّة لم تبطل المعاملة فلا فرق بين الكشف والنقل بل تكون فضولية لانتقال أمواله إلى ورثته فلهم الخيار في الردّ والإجازة.

في بيان الثمرات الآخر بين الكشف والنقل

قوله وربّما يقال

بظهور الثمرة بين الكشف والنقل في تعلق الخيارات مثلاً كان المبيع حين العقد صحيحاً ولكن صار معيباً في زمان الإجازة «والحال إنّ بينهما فصل

زمانى» فعلى الكشف يكون البيع لازماً من جهة حدوث العيب فى ملك المشتري فليس له خيار العيب وعلى القول بالنقل يثبت الخيار للمشتري من جهة حدوث العيب فى ملك البائع.

وكذا فى خيار الغبن مثلاً باع الفضولى مال غيره بأكثر من قيمته ولكن صارت قيمته عالية حين الإجازة فعلى الكشف يكون خيار الغبن للمشتري دون النقل وسيأتى اختصاص خيار المجلس بالأصيل دون الفضولى والوكيل فى بحث الخيارات إن شاء الله تعالى.

### وتظهر الثمرة بين الكشف والنقل فى الشفعة

وحقّ الشفعة وتظهر الثمرة أيضاً بين الكشف والنقل فيه مثلاً إذا كان لزيد بن أرقم أرض مشاع بينه وبين فرعون وبكر باع فضولاً نصف الأرض المشاع بخالد مثلاً ثم باع المالك الأصلي نصف شخصه بوليد ثم أطلع المالك الأصلي أن الفضولى فعل المعاملة الكذائية قبله ولذا اجازها فعلى الكشف فقد ملك المشتري الأصيل النصف المشاع قبل معاملة المالك الأصلي فيكون شريكاً مع فرعون ولو باع فرعون النصف الآخر ببكر فيثبت لخالد حقّ الشفعة على الكشف. وأما على النقل فلا يثبت له حقّ الشفعة إذ يثبت للفرد الآخر لكونه شريكاً مع المالك. وبتقرير آخر وهو أن الدار كانت مشاعاً بين حسن وحسين وباع الفضولى حصّة حسن يوم الجمعة وباع حسن حصّته يوم الاثنين وأجاز حسن يوم الأربعاء فعلى الكشف يثبت حقّ الشفعة لحسين لأن حصّة حسن انتقلت إلى المشتري من الفضول من يوم الجمعة فالحسين الأخذ بالشفعة. وإن أخذ بالشفعة فهو وإلا يثبت للمشتري من الفضول حصّة حسن وله الأخذ بها من جهة وقوع البيع الثانى بين حسن وبين مشتريه بعد تمامية البيع الأوّل الذى

أجيز. وأمّا على النقل فينعكس الأمر فيثبت حقّ الشفعة لحسن من يوم الاثنين من جهة صيرورته شريكاً مع المشتري حسين فله أعمال حقّ الشفعة وتملّك حصّة حسينٍ ثم اجازة بيع حصّته ولكن المفروض عدم أخذ حسنٍ حقّ الشفعة بل إنّما أجاز عقد الفضول يوم الأربعاء ويثبت حقّ الشفعة للمشتري من حسين على المشتري من الفضولي بواسطة إجازة حسن بيع حصّته.

### في ظهور الثمرة بينهما في مبدء الخيار

قوله واحتساب مبدأ خيار الحيوان وهو يكون ثلاثة أيّام من حين العقد ومبدأ خيار الشرط إنّما يكون على أساس تعيين الطرفين وعلى حسب شرطهما وإذا باع الفضولي حيواناً «كالفرس» مثلاً بالمشتري ثم اجازته المالك الأصلي «والتفصيل» أنّه إذا قلنا بكونها كاشفةً فيكون مبدأ خيار الحيوان من حين العقد. وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فيكون مبداءه من حين الإجازة إلى ثلاثة أيّام إذ يصدق على المشتري عنوان صاحب الحيوان من حينها كما يصدق عليه هذا العنوان من حين العقد على الكشف كما لا يخفى وكذا مبدأ خيار الشرط حرفاً بحرفٍ. وتظهر الثمرة بينهما أيضاً في معرفة مجلس الصرف والسلم والأيمان ومن الواضح أن التقابض في المجلس يكون شرط صحّة بيع الصرف وقبض الثمن في مجلس العقد شرط صحّة بيع السلف والسلم والفضولي فعَلَّ مع المشتري بيع الصرف ثم اجازته المالك الأصلي فالإجازة إذا كانت كاشفةً فالملاك مجلس العقد وإذا كانت ناقلةً فالمعتبر هو مجلس الإجازة.

وتظهر الثمرة بينهما في النذر والحلف كما إذا حلف زيد بن أرقم على أن يتصدّق أمواله في يوم العاشورا مثلاً وهو اشترى من فضولي كتاب الجواهر وأجاز المالك الأصلي بيعاً فضولياً فعلى القول بالكشف يجب عليه التصدّق به



من جهة صيرورته مالاً له من حين العقد الذي كان قبل الحلف وعلى القول بالنقل لا يجب عليه التصدق به من جهة عدم صيرورته مالاً له حين الحلف الذي كان قبل الإجازة. وتظهر الثمرة بينهما أيضاً في النذور المتعلقة بمال البائع أو المشتري كما إذا نذر أحمد بن عبد الكريم أن يعطي كتابه الوسائل بعلي بن جعفر حال كونه طالب العلم وقد اشتراه من فضولي يوم السبت والمالك الأصلي اجازاه يوم الاثنين فعلى الكشف يجب الوفا بالنذر من جهة صيرورته مالاً له قبل الإجازة. وعلى النقل لا يجب به من جهة عدم كونه مالاً حين النذر الذي كان قبل الإجازة.

### في ظهور الثمرة كشفاً ونقلًا في البيوع المتعددة

وتظهر الثمرة بين الكشف والنقل في البيوع المتعددة مثلاً إذا باع المشتري الأصيل متاعاً اشترى من الفضولي بالشخص الثاني وهو باعه بالشخص الثالث وهو باعه بالشخص الرابع ثم أجاز المالك الأصلي البيع الأوّل والمعاملة الأولى «وعلى طبيعة الحال» على القول بالكشف يكون جميع البيوع صحيحاً من جهة أن المشتري الأصيل باع ماله وكذا الثاني والثالث والرابع «هذا واضح لا غبار عليه كي يكون غير ظاهرٍ. وأما إذا كانت ناقلة فتدخل البيوع في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه. وسيأتي حكمه في الأمر الثالث من الأمور المربوطة بالمجاز إن شاء الله تعالى تمّ البحث في المقام المتكفل لبيان الثمرات بين الكشف والنقل «وهي تكون تسع ثمراتٍ كما عرفتها مفصلاً مع اشكالاتها ودفعها»

### في تنبيهات الإجازة الأوّل

قوله وينبغي التنبيه على أمور.. الأوّل.. انّ النزاع. في باب الإجازة (من

حيث كونها كاشفةً أو ناقلةً هل يكون لغويّاً بحيث يكون النزاع في مفهومها اللغوي أم بحثاً شرعياً بحيث يكون مربوطاً بحكم الشارع المقدّس بلحاظ مفاد أدلّة صحّة البيع الفضولي إذ عرفت ما ذكرنا فأعلم أنّ النزاع في مفهومها اللغوي إنّما يكون على نحوين الأوّل أن يكون النزاع فيما وضع له لفظ، الإجازة هل وضع للمعنى الذي قيّد بعنوان الكاشفية أو بوصف الناقلية «وبعبارة» أخرى وهي أن الكشف دخيل في مفهوم الإجازة أو النقل ذهب إلى كلّ فريق من الأصحاب رضي الله عنهم.

### في أن مفهوم لفظ الإجازة واضح لانزاع فيه

الثاني أن يكون النزاع في المنصرف إليه لفظ الإجازة أي وضع لفظ الإجازة للقدر الجامع بين الكشف والنقل. هل يتبادر منه عند الاطلاق خصوص الكشف أو النقل. أمّا الشيخ الأنصاري رحمته الله فقال إنّ لا ريب في كون النزاع في المنصرف إليه لفظ الإجازة عند الاطلاق إذ مفهوم الإجازة واضح أي الرضا بمفاد العقد وامضاءه فالخلاف في كونها كاشفةً أو ناقلةً ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الإجازة وضاعاً أو انصرافاً بل النزاع إنّما يكون في حكمها الشرعي فالنظر إنّما يكون في أدلّة الباب هل يستفاد منها الكشف أو النقل فالمقصود هنا التنبيه على أن ذلك المعنى من ناحية الشرع ولذا نقول أن أدلّة الباب على نحوين الأوّل هي العمومات الدالّة على صحّة البيع ولزومه وهي تشمل البيع الفضولي أيضاً الثاني هي العمومات الدالّة على اشتراط طيب نفس المالك بحيث لا يجوز التصرف في ماله بدونه فالجمع بينهما يقتضي أن يكون طيب نفس المالك في المعاملة سواء كان مقارناً لها أم متأخراً عنها ومن الواضح أن طيب نفس المالك متأخراً في البيع الفضولي «فتنتيجة الجمع بين هذين العمومين أن طيب نفس المالك هل يكون

كاشفاً والعلّة التامة للملك تكون نفس العقد من حيث هو أو دخیلاً فيه بعنوان الشرط أو الشرط بحيث يكون العقد جزء العلة للملك والجزء الآخر له يكون طيب نفس المالك أو مشروطاً بطيب نفس المالك وهو يكون شرطاً له والمشهور استفاد من العمومات الكشف والمصنّف رحمته ومن تبعه استفاد منها النقل. فيكون البحث في الحكم الشرعي الثابت للمسألة «كما لا يخفى».

قوله فلو قصد

فإن قيل ان الثمرة هل تكون موجودة في النزاع الذي قد ذكر آنفاً من كونه لغويّاً أو شرعيّاً أم لا.

قلنا إنّ الفقيه إذا اختار الكشف ولكنّ المالك لم يجر المعاملة ابتداءً بل امضاها من زمان الإجازة بحيث يكون قصده النقل والانتقال بعدها «وعلى طبيعة الحال» فلو كانت كاشفية الإجازة لغويّةً فيجوز التصرف فيها واردة خلاف الظاهر واقامة القرينة عليها «فالنتيجة» ان قصد المجيز مقدّم على المعنى اللغوي.

**في ظهور الثمرة بين اللغوي والشرعي بالاضافة إلى الكشف**

وأما إذا كانت شرعيةً بحيث كانت مفاد الأدلة الشرعية فيكون قصد المجيز منافياً مع مفاد الأدلة بأنّ المالك المجيز أجاز العقد على خلاف ما بني عليه المفتي بأن بني على الكشف فأمضى المالك من زمان النقل أو كان المفتي بانياً على النقل فهو أجاز العقد من زمان العقد وعلى الكشف هل يصحّ العقد أم يفسد وجهان وعلى تقدير صحّته هل يقع العقد من زمان الإجازة على النقل أو من حين العقد على الكشف وجهان فلا يكون بحث الإجازة نقلاً أو كنفاً لغويّاً وضاعاً بحيث لا يعلم أن الواضع وضع هذه اللغة في الكشف أو النقل بل معناها

اللغوي واضح كي يكون معناها وضعاً مجهولاً أو انصرفاً من حيث التبادر الناشي من كثرة استعمال اللفظ في المعنى أمّا إذا كان قصد المالك المجيز منافياً للأدلة الشرعية فيكون وجه البطلان أن ما أجزى لم يقع وما وقع لم يجز ووجه الصحّة عدم الاعتناء بقصد المجيز كأنه لم يكن شيئاً مذكوراً.

ولو بنى المفتي على النقل والمالك المجيز قصد امضاء العقد من حين العقد ولو كانت ناقليّة الإجازة لغويّة فيكون قصد المجيز قرينته على خلاف معناها اللغوي فنحكم بالصحّة كما نحكم من لفظ الأسد الذي يكون بحسب الوضع اللغوي دالّاً على الحيوان المفترس بارادة الرجل الشجاع ولكن قد يراد منه الرجل الشجاع للقرينة «كيرمي» مثلاً وأمّا لو كانت شرعية فيكون قصد المجيز منافياً لمفاد الدليل الشرعي فيجئ الوجهان المذكوران البطلان والصحّة وقد مضى وجههما فلا حاجة إلى التكرار لأنّه مملّ.

### في التنبيه الثاني من تنبيهات الإجازة

قوله الثاني يكون في أسباب تحقّق الإجازة وهي أمور الأوّل أنّها تتحقّق بواسطة اللفظ الذي يكون صريحاً في الإجازة نحو اجزت البيع الثاني يمكن وجودها باللفظ الصريح فيها عرفاً كقول امضيت البيع وانفذته ورضيت بهذا البيع الثالث باللفظ الكنائي الذي هو عبارته عن ذكر اللازم وارادة الملزوم ويستفاد هذا المطلوب من رواية عروة البارقي رضي الله عنه من جهة ان الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله لم يقل له قول أجزت وامضيت بل قال له بارك الله ما في صفقة يمينك أي اعطى الله تعالى لك بركة وهذا القول يدلّ على نحو الكناية عن رضائه بمعاملته الفضوليّة. قال الشيخ الأنصاري رضي الله عنه إنّ الكناية يمكن أن تكون من الألفاظ التي يصحّ اعتماد أهل العرف عليها ولا يلزم أن يكون اللفظ الدالّ على امضاء المعاملة الفضوليّة صريحاً بحيث

يدلّ عليه مطابقةً كما إنّها تستعمل كثيراً في المعاطاة نحو قول البائع للمشتري الله تعالى يعطيك فيه بركةً وخيراً وهذه الجملة تكون كنايةً عن الرضا بالمعاملة الرابع أن يكون رضا المالك الأصلي بالبيع الفضولي فعلياً ولا يلزم أن يكون قولياً كما إذا تصرف في ثمن المتاع الذي بيع فضولاً أو إذا تمكّنت الزوجة التي عقدت بالرجل فضولاً وهذا التمكين كاشف عملاً عن رضاها بالنكاح الفضولي. قوله وربما يحكى عن بعض الأصحاب رحمته اشتراط اللفظ الصريح في الإجازة واحتجّ عليه بأن الإجازة كالبيع الذي يتوقّف لزوم الملك فيه على الإيجاب القولي وكذا في الإجازة التي يتوقّف استقرار الملك عليها في البيع الفضولي يشترط القول.

### في جواب الشيخ الأنصاري رحمته عن استدلال البعض

أجاب عنه الشيخ الأنصاري رحمته بأن هذا الاستدلال مصادرة بالمطلوب إذ كون الإجازة مثل البيع أوّل الكلام. ولا نسلمه (هذا أوّلاً) وثانياً على تسليم كون الإجازة مثل البيع ولكن لا نسلم أن يكون لزوم الملك مشروطاً بالقول بحيث لا يكون بيع المعاطاة مفيداً للزوم الملك «وهذا أوّل الكلام» بل هو يفيد من لحاظ القواعد ولكنّ الاجماع قائم على عدم افادته للزوم اللهمّ إلا أن يقال أن مراد بعض الأصحاب عليهم الرحمة يكون استقرأ وتتبع موارد الناقل الاختياري دالّين على اشتراط القول في اللزوم أمّا بخلاف الناقل القهري «كالارث» وبخلاف النواقل التي تفيد. الملك الجائز فلا يشترط فيهما القول فالإجازة إذا افادت الملك اللازم المستقرّ لا بدّ أن تكون قوليةً أمّا الشيخ الأنصاري رحمته فيقول أن هذا الاستقراء محلّ نظر إذا التأمّ منه غير حاصل والناقص منه ليس بحجّة.

قوله بل لولا اجماع جماعة المعاصرين عليهم الرحمة على اشتراط لزوم القول

واللفظ في الإجازة لقلنا بعدم لزوم إنشاء اللفظي ولا الفعلية في الإجازة بل يكفي مجرد رضا الباطني والقلبي وإذا أحرزنا رضا المالك من أيّ طريقٍ فنحكم بصحة المعاملة الفضولية ولزومها ويستفاد هذا المطلب من الفتاوى والنصوص.

والشواهد المتعدّدة تذكر على الترتيب عليهما «منها» إنّ سكوت المالك الأصلي هل يكفي عن الإجازة أم لا قال جماعة من الأصحاب عليهم الرحمة ان السكوت لا يكفي عنها إذ هو أعمّ من الرضا وأما كفاية الاستشهاد فإنهم لم يعلّلوا بعدم تحقّق اللفظ والقول بل علّلوا بكون السكوت أعمّ من الرضا فيستفاد منه أن المالك في صحة البيع الفضولي هو رضا المالك.

### في الأمور التي تدلّ على كفاية الرضا الباطني

ومنها أن زيّداً ادّعى الوكالة عن قبيل بكرٍ ولذا يقول بعث هذا المتاع بكذا وكالة عن بكرٍ ولكن انكر الإذن في الوكالة ويحلف من جهة كونه منكرًا قال جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة أن بعد الحلف على انكار الوكالة تنفسخ المعاملة الفضولية من جهة أن الحلف دليلٌ على كراهته بها فملاك البطلان جعل كراهةً وبالقرينة المقابلة تستفاد أن ملك الصحة واللزوم رضائية الباطنية بها. ومنها إذا عقدت الباكرة فضولاً للرجل فأفتى الفقهاء عليهم الرحمة بأن سكوتها يكفي في صحة النكاح الفضولي إذ سكوتها دالٌّ على الرضا وأما سكوتها فلا يدلّ بطور اليقين على الرضا فلو اشترط لزوم الحرج عليها وعلينا فالمناط هو الرضا ومنها أن فعل المالك «كتمكين الزوجة وتصرف المالك في الثمن مثلاً» إذا كان كاشفاً عن الرضا بها فهو كافٍ فالمالك هو الرضا الباطني من أيّ طريقٍ أحرز.

ومنها إنّ كثيراً من الفقهاء عليهم الرحمة قال ان المكروه إذا رضي بالمكروه عليه بعد رفع الاكراه فهو صحيح ويستفاد من هذا أن المالك هو الرضا وطيب النفس في

صحة المعاملة الفضولية. ومنها قد ورد في الرواية ان المرأة إذ اعتقدت نفسها للرجل في حال السكر وإذا زال سكرها وافاقت فاقامت عنده بعد افاتها فذلك يدل على الرضا منها بهذا العقد فالمناط هو الرضا الباطني. فإن قيل أن تزويج المرأة السكرى نفسها للرجل فاسد كالمجنونة من جهة كونها مسلوب العبارة فكيف يصح بالرضا اللاحق. قلنا ان هنا احتمالان الأول إنه يحتمل أن لا تكون عاقدة والشخص الآخر يعقدها فضولاً للرجل في حال كونها سكرى. الثاني يحتمل أن تكون نفسها عاقدة قبل عروض السكر عليها بحيث ما كانت مسلوب العبارة وعلى كلا التقديرين يندفع الإشكال ومنها ان المشهور استدل على كاشفية الإجازة بأن العقد الفضولي جامع لجميع الشرائط إلا رضا المالك الأصلي وإذا تحققت فقد أثر العقد في النقل والانتقال والملكية من حين وقوعه فيكون المالك رضا المالك وطيب نفسه ولذا عبّر بالرضا لا الاجازة.. وخلاصة الكلام.. إن مع هذه الشواهد يكون دعوى الاجماع على اعتبار اللفظ في الإجازة مكابرةً وأسهل من اثباته خرط القتاد وحين عدم ثبوت الاجماع على اعتبار اللفظ والقول في الإجازة إذا شك في اعتبار اللفظ فيها فالعمومات التي تُمسك بها لصحة البيع الفضولي السالمة عن ورود المخصّص عليها عدا ما دلّ على اعتبار رضا المالك في حلّ ماله للغير وانتقاله عنه إلى الغير ورفع سلطنته عنه أقوى حجة في المقام الذي هو عبارة عن عدم اعتبار اللفظ فيها. فإن قيل أن كلمة العمومات في العبارة مبتداء ولفظ الأقوى خبره ولم يطابق المبتداء خبره في الجمع قلنا ان الخبر هنا أفعال التفضيل المستعمل بالاضافة ويجوز فيه الوجهان أحدهما مطابقته للمفضّل المبتداء في الأمور الخمسة التذكير والتأنيث والأفراد والتثنية والجمع وثانيهما أفراده دائماً «هذا على الثاني» والتفصيل في علوم العرب وفنون الأدب.

ومنها أنّه ورد في الرواية أن العبد إذا زوّج من دون إذن المولى أمّا إذا أطلع المولى من هذا الازدواج وسكت وهذا السكوت يدلّ على رضاه قلباً بهذا النكاح ولا يلزم أن تكون الإجازة بالقول واللفظ.

ومنها أن الروايات تدلّ على أن العبد إذا زوّج من دون إذن مولاه وهو قال له بعد الاطلاع عنه طلق زوجته وهذا الكلام يدلّ بدلالة الاقتضاء على رضاه بهذا الازدواج فيكون المناط رضا الباطني.

ومنها أن الرواية تدلّ على أن المانع من لزوم نكاح العبد بدون إذن المولى عصيانه له وهو يرتفع برضاه به فالمناط هو الرضا.

ومنها إنّ الروايات تدلّ على أن تصرف ذي الخيار في مدّة الخيار في مال غيره يكون رضاه منه بالمعاملة فيسقط خياره.

وغير ذلك كما لا يخفى على المتتبع البصير.

قوله بقي في المقام شيء وهو عبارة عن ورود الإشكال إذا قلنا بل اثبتنا بالشواهد عدم اعتبار اللفظ والفعل بالنسبة إلى إجازة المالك الأصلي في صحّة البيع الفضولي بل يكفي فيها مجرد احراز رضا المالك ولكن لا يخلو المالك الأصلي في حال المعاملة الفضوليّة في الواقع عن ثلاثة صورٍ الأوّل أن يكون راضياً بالمعاملة والفضولي والمشتري الأصيل قد علما برضاه بها. أو أظهر المالك رضاه من أوّل المعاملة بعدها الثاني أن يكون كارهاً بها والطرفان علما بكراهته واقعاً أو ابرزها بعدها الثالث أنّه لا يعلم رضاه بها ولا كراهته حين البيع الفضولي وبعده وبعد اطلاعه عنه يعلم رضاه أو احرزت للطرفين كراهته «والبحت مربوط بهذه القسم» وقلنا ان ملاك صحّة البيع الفضولي إنّما يكون رضا المالك وطيب نفسه واللفظ الدالّ عليه وكذا الفعل الكاشف عن طيب نفسه به ليسا بمعتبرين.



### في توضيح الإشكال الوارد في المقام

أما بيان الإشكال بالنسبة إلى الصورة الاولى فيقال إذا كفى الرضا اللاحق وكان مؤثراً في لزوم البيع الفضولي فالرضا السابق والرضا المقارن يكفيان في صحته بالطريق الاولى ومن افتتاح الإيجاب يتحقق لزومه بل يخرج هذا البيع حينئذٍ عن كونه فضولاً فلا يحتاج بالإجازة اللاحقة «والحال» ان المشهور لم يلتزموا بهذا الالتزام إذ لم يقولوا بكفاية الرضا السابق والمقارن وقالوا بلزوم الرضا اللاحق إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك عدم كفاية الرضا اللاحق بالطريق الاولى فلا محيص حينئذٍ من أن تكون الإجازة قولياً أو فعلياً وهذا الإشكال يرد في هذا المقام على مبنى المشهور لأنهم قائلون بعدم خروج المعاملة عن الفضولية مع العلم برضا المالك وطيب نفسه. أما على مسلك الشيخ الأنصاري رحمته فتخرج المعاملة حينئذٍ خروجاً موضوعياً عن البيع الفضولي فلا محل لهذا الإشكال «كما لا يخفى وأما بيان الإشكال بالاضافة إلى الصورة الثانية فمجرد الرضا الباطني إذا كان مفيداً للزوم البيع الفضولي فبالقرينة المقابلة يستفاد أن الكراهة الباطنية تفيد بطلاناً فلا بد من أن تكون مبطلّة كما أنه باطل مع اقترانه بنهي المالك لأنّ النهي كاشف عن الكراهة باطناً به كما في المسألة الثانية من مسائل البيع الفضولي «وقد مضت».

أما وجه أولوية كفاية الرضا السابق والمقارن فباحتمال شرطية مقارنة الرضا للعقد الفضولي وهي موجودة فيهما ومفقودة في اللاحق «فالنتيجة» ان الكراهة الباطنية مبطلّة لأن الشخص إذا كان كارهاً حين العقد فهو كاره بعده ولو آناً بل في البيع المكروه لا بد أن يحكم بالبطلان وإن رضي به بعد رفع الاكراه «والحال» ان المشهور حكموا بصحة بيع المكروه كما حكموا بلزوم البيع الفضولي بسبب إجازة المالك كذا حكموا بصحة بيع المكروه بسبب الرضا اللاحق «هذا

بيان الإشكال الوارد على المشهور بالنسبة إلى الصورة الثانية فتحصل ممّا ذكرنا أن مجرد الرضا الباطني لا يكفي بناءً على مذهب المشهور فلا بدّ أن يكون الرضا بالقول واللفظ «كقول المالك اجزت مثلاً أو بالفعل» كتصرّف المالك في الثمن فالإشكال وارد على مذهبه «كما لا يخفى».

### في التنبيه الثالث

#### قوله الثالث

ويشترط في تأثير إجازة المالك الأصلي بالاضافة إلى صحّة البيع الفضولي ولزومه أن لا تكون مسبوقه بالردّ لأنّ الردّ يدلّ على انفساخ المعاملة الفضولية فلا يبقى ما تلحقه الإجازة من البيع الفضولي «والدليل» عليه أي على اشتراط عدم كون الإجازة مسبوقه بالردّ وجوه الأوّل هو الاجماع كما يظهر من كلمات البعض ومن تصريح البعض الآخر. الثاني ان إجازة المالك توجب جعله أحد طرفي العقد أمّا البائع إذا كان المثلث ماله وأمّا المشتري إذا كان الثمن ملكه وإلا أي وإن لم تجعله أحد طرفي العقد فلا يشمل عموم أوفوا بالعقود ولا يكلف بوجوب الوفا بها من جهة اختصاص هذا العموم بالعاقدين وقد بيّن في الإشكال الثاني في ثاني وجوه الكشف أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول شيء يكون مبطلاً للعقد بحيث يسقط عن التأثير في الملكية والنقل والانتقال كما لو عدل الموجب عن ايجابه قبل قبول القابل وإلا فلا يكون العقد موجوداً فلا بدّ من أن لا يكون بين العقد الفضولي وإجازة المالك فاصل بالفسخ والانفساخ «وحاصل الكلام أن لا تكون الإجازة مسبوقه بالردّ».

### في الدليل الثالث

الثالث أن عموم سلطنة الناس على أموالهم يقتضي أن يقطع المالك ارتباط المشتري الأصيل عن ماله وإذا فسخ العقد فانقطعت العلاقة فلا يبقى شيء كي يصح ويلزم بالإجازة اللاحقة.

قوله فتأمل وهو إشارة إلى أن الناس بحكم عموم السلطنة يقدر على أن يقطع ارتباط الغير عن ماله كذلك يقدر أن يوجد الارتباط للغير في ماله «وعلى طبيعة الحال» فتكون الإجازة بعد الرد مؤثرة في الملك أيضاً.

قوله نعم هذا يكون استدراكاً من اشتراط عدم كون إجازة المالك في البيع الفضولي مسبوقاً بالردّ وخلصته أن صحيحة محمد بن قيس رحمته الله الواردة في بيع وليدة الأب تدلّ على أن الإجازة التي كانت مسبوقاً بالردّ توجب اللزوم من جهة أن مولى الجارية إذا جاء من السفر أخذها من المشتري «ومن الواضح» أن أخذها منه يدلّ على ردّ بيعه ثم بعد أخذ ولد المولى بعنوان الرهن أجبر على امضاء بيعها كي يأخذ ولده عن المشتري فتكون الإجازة مسبوقاً بالردّ وهي صحيحة.

قوله اللهم ان في مورد الحديث المذكور ردّاً فعلياً ولا يكون بقولي وهو يكفي في فسخ المعاملة بل لا بدّ من إنشاء الفسخ وهو غير متحقق وبناءً على هذا فلا تكون الإجازة مسبوقاً بالردّ كي ينتقض الاشتراط المذكور ولكن يكون الردّ كالإجازة في كفاية كل واحد منهما في الامضاء والفسخ قولاً ولفظاً أو عملاً وفعلاً ولذا وسّل المجيب بكلمة اللهم كي لا يبصر الخصم ضعف هذا الجواب.

قوله ودعوى أن فسخ المعاملات اللازمة قد يتحقق بالقول «كقول فسخت» وقد يتحقق بالفعل «كالبيع بالشخص الآخر» فالنتيجة أن حصول الفسخ بالفعل في عقد الفضولي يكون بالطريق الأولى فلا حاجة إلى الفسخ القولي أمّا وجه

الأولية فواضح من جهة أن الفسخ الفعلي إذا كان كافياً في العقد اللازم كعقد البيع وعقد الاجارة «مثلاً» فهو كاف قطعاً في العقد الجائر المترنزل كالعقد الفضولي والخيارى «مثلاً».

قوله ىدفعها «هذا» خبر الدعوى فى التركيب أما وجه الدفع فىقال ان الفسخ الفعلى فىتحقق بالأفعال اللى تكون من لوازم الملك وآثاره «وتلك» كالوطى والعقق والبيع» إذ لا وطفى إلا فى ملك ولا عقق إلا فى ملك ولا بىع إلا فى ملك أما أخذ الجارىة فلا يمكن منها فلا ىدلّ علیه وأما الوطفى فىدلّ على فسخ بىع الجارىة المبىعة وكذا العقق والبيع بالشخص الآخر قبل قبض الثمن عن المشتري الأول.

قوله وبالجملة اعلم أئها الطالب العلم إن مفاد بالجملة موجهة كلىة كما أن مفاد فى الجملة موجهة جزئىة «ولذا فىقال أن القاعدة الكلىة فى جمىع الالتمازات والمعاهدات عدم كفاىة الالجازة اللى تكون مسبوقة بالردّ.

فالصحىة المذكورة لىما كانت على خلافها فلابدّ من أحد الأمرىن فىها أما طرورها وأما تأوىلها وتوجىيها أما وجه الطرح فلمخالفتها لعمل الأصحاب علىم الرمة لأنهم عملوا على طبق الالجازة اللى لا تكون مسبوقة بالردّ. فلابدّ من طرورها وأما تأوىلها فحكمها على كون سىد الجارىة الولىدة آذناً لابنه فى بىع الجارىة والآن ىنكره حال كونه كاذباً ولذا قال أمىر المؤمنىن علىّ علیه أكمل الصلوة وآتم السلام للمشتري حبس الولد كى ىصل الحقّ إلى صاحبه بهذا التدىبر وقد سبق كون هذه الصحىة من أدلة البىع الفضولى فراجع هناك.

#### فى التقنيه الرابع

قوله الرابع إن الالجازة هل تكون حكماً من الأحكام الشرعىة أم حقاً من

الحقوق المالكية. أعلم أيها الطالب العلم أن الفرق بين الحق والحكم كثير ولكن يبين الفرقان في هذا المقام الأول أن الحكم تابع لموضوعه وجوداً وعمداً بحيث يوجد بوجوده وينتفي بانتفائه وليس بقابل للنقل والانتقال أما بخلاف الحق فإنه يورث فيكون قابلاً للنقل والانتقال «وذلك» كحق الخيار وحق الشفعة ونحوهما. الثاني أن أمر الحق موكول أعمالاً واسقاطاً إلى صاحب الحق أما الحكم الشرعي فلا يكون أمره موكولاً أعمالاً واسقاطاً إلى المكلف بل يكون أمره بيد الشارع المقدس كجواز التصرف الذي هو حكم شرعي جعل لمالك المال فهو مسلط عقلاً وشرعاً و عرفاً على أمواله وهو لا ينتفي عنه بالاسقاط مادام لم تخرج عن تحت سلطنته بسبب النواقل كالبيع والهبة والوقف ونحوها إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إن الإجازة حكم شرعي وأثر سلطنة المالك بالاضافة إلى أمواله فموضوع هذا الحكم يكون شخص المالك من حيث إنه مالك أو وكيله أو وليه نزلًا شرعاً منزلة المالك كما نزلت الطهارة الترابية شرعاً منزلة الطهارة المائية. فللمالك أن يجيز البيع الفضولي كما له أن يبيعه وله أن يهبه وله أن يعتق وله ان يتصرف ويدل على جميعها عموم سلطنة الناس على أموالهم فلا يسقط جواز التصرف بالاسقاط فيكون جواز الإجازة حكماً شرعياً وليس بحق مالكي.

قوله فلو مات المالك هذا يكون تفرعاً على كون الإجازة حكماً شرعياً وإذا باع الفضولي مال الغير والمالك الأصلي مات قبل الإجازة فلا تنتقل الإجازة إلي ورثته بل تراث عين المال الذي يبيع فضولاً ثم يصيرون مالكين هذا المال فيصح أن يجيزوا يبيعه بعنوان المالك بالإجازة الجديدة.

فإن قيل أن هذا الأمر يستلزم أن يكون المجيز غير المالك حين العقد من جهة أن المجيز وارث والمالك حال العقد مورث. قلنا أن هذا لا محذور فيه كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة من باع مال أبيه فبان ميتاً حال العقد.

قوله والفرق بين ارث الإجازة وارث المال يظهر بالتأمل. فإن قيل ما الفرق بين أن نقول أن الوارث يرث عين المال أو يرث نفس الإجازة بعد موت المورث فتكون الإجازة حقاً «وحاصل الكلام» إن الثمرة العملية بين ارث الإجازة على نحو غير المستقيم وبين ارثها على نحو المستقيم من المورث هل تكون موجودة أم لا.

قلنا ان الفرق بين الارثين المذكورين يظهر بعد التأمل في الموردين أحدهما إننا نعلم أن الزوجة لا ترث من غير المنقولات كالعقار مثلاً «وبناءً على هذا الأساس» فلو باع الفضولي أرض غيره والمالك الأصلي مات قبل الإجازة لو قلنا أن عين الأرض تنتقل إلى الورثة فلهم أن يجيزوا بيعه فضولاً بعد انتقالها إليهم بالإرث فليس للزوجة سهم أصلاً فلا دخل لامضاءها ولا لردّها «هذا على تقدير كون الإجازة حكماً شرعياً وأما لو قلنا أن الإجازة حقاً من الحقوق فالزوجة ترث منها «فالتيجة» ان اجازتها دخيلة في صحّة بيع الأرض كما ان ردّها موجب لبطلانها وإن لم يصلها شيء منها ولكن لها حقّ الإجازة والردّ كما لا يخفى هذا على أحد. وثانيهما ان الفضولي إذا باع مال غيره ولكن مات المالك الأصلي قبل الإجازة وله جماعة من الورث وإذا ورثوا عين المبيع فملكوها فلكل واحد منهم حقّ الإجازة بمقدار سهمه فقانون الشركة يقتضي امضاء جميع الشركاء إذا باع الفضولي المال الذي يكون مشاعاً بين الأشخاص «هذا في صورة ارث عين المال». وأما لو ورثوا الإجازة بان فرض كونها حقاً من الحقوق فسيأتي في باب الخيارات إن شاء الله تعالى وجود ثلاثة مذاهب في الحقوق كحق الخيار وحقّ الإجازة ونحوهما الأوّل أن الحقّ واحد بحيث يكون قابلاً للأعمال مرّة فإذا أقدم أحد الورث على الإجازة أو الفسخ قبل سائر الورثة فيكون سائرهم مجبوراً على التسليم والامضاء إذ لا يبقى لسائرهم حقّ كي

يعملوه أو يسقطوه.

الثاني إن لكل واحد منهم بالنسبة إلى سهمه حق الإجازة وحق الرد. الثالث أن مجموع الوراث من حيث المجموع دخيل في الإجازة بحيث يجيز جميع الوراث فتكون إجازة كل واحد منهم جزء علة الملك وتفصيل هذه الأقوال في محلها فتمّ بحث الفرق المذكور.

### في التنبيه الخامس

قوله الخامس من تنبيهات الإجازة أن الفضولي باع مال غيره ثم فعل القبض والاقباض أي قبض الثمن عن المشتري الأصلي وأقبض المثلن له السؤال إنّه هل تكون إجازة البيع الفضولي عن المالك الأصلي بمعنى إجازة القبض والاقباض أم لا. الجواب ان امضاء أصل المعاملة الفضولية ليس بمعنى امضاء القبض والاقباض إذ ليس امضاءها عين امضاءهما كي تكون إجازة أحدهما عين إجازة الآخر وكذا ليس معنى المطابقي ولا التضمّني الثابتان للفظ إجازة البيع الفضولي اجازتهما وكذلك ليس معناها الالتزامي اجازتهما إذ هو مشروط باللزوم العقلي بين المعنى المطابقي والالتزامي كما بين العمى والبصر أو باللزوم العرفي كما بين حاتم الطائي والوجود وليست الملازمة عقلاً ولا عرفاً بين إجازة المعاملة الفضولية وبين إجازة قبض الثمن واقباض المثلن نعم قد يمكن أن تدلّ إجازة المعاملة بدلالة الاقتضاء على دلالة اجازتهما.

### في صور إجازة القبض والاقباض

قوله ولو اجازهما أي البيع الفضولي وقبض الثمن واقباض المبيع فلا يخلو أصل المسألة من أربع صورٍ الأوّل إذا اطّلع المالك الأصلي عن المعاملة الفضولية

فردّ أصل المعاملة والقبض والاقباض فحكم هذا واضح وهو بطلان المعاملة وضمان المشتري لو تلف المبيع عنده الثاني ان المالك الأصلي اجازهما صراحةً أو ضمناً فتكون إجازته نافذةً ومؤثّرةً بلا اشكالٍ أمّا بالاضافة إلى إجازة أصل المعاملة فواضحة إذ صحّة البيع الفضولي متوقّفة على إجازة المالك بالإجماع. وأمّا بالنسبة إلى القبض والاقباض فلأن المعاملة إذا أمضيت بلا قبض الثمن عن المشتري ومن المعلوم أن المشتري ضامن للثمن وبناءً على هذا الأساس فلا بدّ أن يوكل الفضولي في قبض الثمن فوصل في يد وكيله ويرتفع ضمان تسليم الثمن عن ذمّة المشتري وكذا لو أمضى البيع بدون اقباض المثلثن بالمشتري فكان المالك ضامناً للمثلثن من جهة لزوم دفعه إلى المشتري فلا محيص حينئذٍ أن يقال أن المبيع مع رضا المالك وصل بيد المشتري بتوسط الفضولي لأنّه وكيل عن الاقباض عن المالك الأصلي فيترتب جميع أحكام قبض المبيع من عدم جواز استرداده بعنوان التسلم وأخذ الثمن وعدم ضمان المالك الأصلي إذا تلف المبيع في يد المشتري إذكل مبيع تلف بعد قبضه فهو من مال المشتري فلا يكون مربوطاً بالبائع نعم إذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

قوله ولكن ما ذكرنا من صحّة إجازة المالك قبض الفضولي الثمن عن المشتري إمّا تصحّ إذا كان الثمن معيّنًا وعيناً خارجياً «كألف دينار» مثلاً وأمّا إذا كان كلياً في ذمّة المشتري ولكن دفع إلى الفضولي مبلغاً معيّنًا كمائة دولارٍ مثلاً بعنوان تفرّغ الذمّة فإجازة المالك لتصحيح القبض الكذائي مشكلة لأنّ الدليل يدلّ على صحّة البيع الفضولي والمعاملة الفضولية مع إجازة المالك الأصلي وأمّا القبض فهو ليس ببيع بل هو يكون وفاءً به أي بالبيع الذي صدر من الفضولي من قبل وأمّا القبض الذي هو مبرءٌ للذمّة فلا بدّ أن يكون قبض المالك الأصلي أو قبض وكيله أو وليّه والفضولي ليس أحدها ولذا لا يكون الدليل على كونه مؤثّراً



وصحيحاً ولذا يكون المطلب مشكلاً. إذ الدليل يدلّ على صحّة العقد الفضولي دون القبض الذي هو يكون فعلاً خارجياً من الأفعال فدليل الفضولي لا يشمل القبض فإن إجازة المالك في باب البيع الفضولي لا تقتضي إلاّ استناد العقد إليه وانتقال المال عن ملكه إلى المشتري الأصيل.

وأما تشخيص الكلّي في فرد من أفراده فهو خارج عن مقتضي الإجازة فالمانع عن صحّة قبض الكلّي بتوسط تعيين فرده من أفراده إنّما يكون في مقام الاثبات من جهة عدم الدليل على صحّته وأما في مقام الثبوت فليس المانع بوجود عنها من جهة عدم استحالته عقلاً.

### في نقل قول العلامة القائل بعدم الملازمة

قوله وعن المختلف

أي استلزام إجازة عقد الفضولي لإجازة القبض والإقباض يكون محلّ النزاع بين الأصحاب عليهم الرحمة فالعلامة الحلّي رحمته الله حكى في كتابه المختلف عن الشيخ الطوسي رحمته الله أنّه والضمير للشأن لو اجاز المالك بيع الغاصب الذي يكون فضولياً فلم يطالب المشتري الأصيل بالثمن بل يطالبه عن الغاصب وهذا يدلّ على الملازمة بين امضاء البيع الفضولي وامضاء القبض للثمن والإقباض للمبيع ولكنّ العلامة رحمته الله ردّ هذه الملازمة وقال ان امضاء البيع ليس امضاء القبض فلا ملازمة بينهما لا عقلاً ولا عرفاً فيطالب الثمن عن المشتري. الثالث ان المالك الأصلي امضى أصل المعاملة الفضولية أمّا بالنسبة إلى القبض والإقباض فسكت بحيث لا تعلم اجازتهما ولا ردّهما عن قبله «اعلم أيّها الطالب العلم ان لهذا الفرض الثالث شعبتين» الأولى ان امضاء المعاملة وعدم امضاء القبض والاقباض لا يستلزمان لغوية امضاء أصل المعاملة كما هو الأمر كذلك نوعاً

فالتنتيجة ان أصل البيع الفضولي صحيح لازم وأما القبض والإقباض فلا اعتبار بهما فليحصلا جديداً عن المالك او عن وكيله أو عن وليه الثانية ان امضاء أصل المعاملة من دون امضاء القبض والإقباض لغو كما إذا فعل الفضولي بيع الصرف مثلاً من جهة ان التقابض في مجلس المعاملة يكون شرط صحة بيع الصرف فامضاء المعاملة منفرداً يكون بلا أثرٍ ولذا بحكم دلالة الاقتضاء نحن نقول أن امضاء المعاملة الفضولية يستلزم امضاء القبض والقباض صوتاً لخروج الإجازة عن الهذريّة الرابع ان المالك الأصلي أمضى أصل المعاملة ولكن ردّ صريحاً القبض والإقباض وفي هذا الفرض لا يخلو الأمر من الوجهين أيضاً الأوّل ان يكون امضاء أصل المعاملة لغواً من دون امضاء القبض والإقباض «وعلى طبيعة الحال» يكون أصل المعاملة صحيحاً ولازمًا والضمان ووجوب التسليم ثابتان لهما «وهذا واضح» الثاني أن يكون امضاء المعاملة الفضولية لغواً مع ردّ القبض والإقباض كما في بيع الصرف وبيع السلم والسلف ولذا نقول بلغوية إجازة أصل المعاملة مع كون القبض في المجلس شرطاً في بيع الصرف فيبطل حينئذٍ كل من العقد والإجازة إذ لا معنى لإجازة بيع الصرف من دون التقابض في المجلس أو نقول ان إجازة البيع الصرف يكون بمعنى إجازة التقابض فلا أثر لردّه بعدها إذ امضاء الملزوم \* بيع الصرف \* امضاء اللازم \* التقابض في المجلس \* فيصح حينئذٍ كلّ واحد من البيع والإجازة .

### في التنبيه السادس

قوله السادس هل يعتبر الفور في إجازة المالك الأصلي بالاضافة إلى صحة البيع الفضولي ولزومه أم لا بعد اطلاعه عليه. قال الشيخ الأنصاري رحمته الله ان فورية الإجازة لا تشترط فإذا أخرها ثم اجازها صحّ ولزم وتدلّ على جواز التأخير

وجوه الأول هي العمومات والإطلاقات الدالّتين على صحّة عموم المعاملة ولزومها نحو أحلّ الله البيع والتجارة عن تراض وأوفوا بالعقود والمؤمنين عند شروطهم. حال كون الحليّة والتجارة عن تراض ووجوب الوفا بالعقود والشروط والعهود غير مقيدة بالفور. الثاني صحيحة محمّد بن قيس عليه السلام وهي واردة في بيع الوليدة التي باعها الفضولي حال كون مولاها مسافراً وإذا جاء من السفر. شرع في الاختلاف مع المشتري وطال ثم اجازته بالتأخير.

والامام عليه السلام مع ذلك حكم بالصحة وما هذا إلا لجواز تأخير الإجازة. الثالث هي الإطلاقات التي مضت في المسألة الأولى من مسائل البيع الفضولي من أخبار الاتجار بمال اليتيم ومن أخبار تجارة عامل المضارب حال كونها غير مقيدة بفورية إجازة الولي بالنسبة إلى الاتجار بمال اليتيم والمالك بالاضافة إلى تجارة العامل فيجوز تأخير الإجازة.

قوله ولو لم يجز المالك ولم يردّ بل ما ظل بحث يرد الضرر على المشتري الأصيل من جهة عدم جواز تصرّفه في المنتقل عنه ولا في المنتقل إليه على القول بالكشف إذ ينتقل إليه بدل ماله حين العقد الفضولي وإذا لم تتحقّق الإجازة فلا يجوز له التصرّف. فيما انتقل إليه وكذا لا يجوز له التصرّف فيما انتقل عنه من جهة لزوم العقد من قبله «وعلى طبيعة الحال» فقد خرج عن ملكه فلا يجوز له التصرّف في مال الغير بغير اذنه.

أمّا بخلاف القول بالنقل فإن المثلن والثلن باقيا على ملك المالك فيجوز للمشتري الأصيل أن يتصرّف فيما انتقل عنه فلا يوجب تأخير الإجازة حينئذٍ تضرره أصلاً وإذا تضرّر المشتري على القول بالكشف بسبب تأخير الإجازة فالأقوى دفعه عنه بالطريقتين الأول تدراكه بالخيار بين الصبر وبين فسخ البيع. الثاني ان يرجع إلى الحكم الشرعي كي يجبره على الامضاء أو الردّ كي يخرج

الأصيل عن هذا التكليف والكلفة والطريقان المذكوران إنما يشبان بمقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الاسلام.

### في التنبيه السابع

قوله السابع من تنبيهات الإجازة إنها قد تكون مطابقةً مع العقد الفضولي مطابقةً كاملةً فهذه الإجازة مؤثرة في صحّة البيع الفضولي ولزومه \* هذا واضح\*

وقد تكون غير مطابقة له كما باع الفضولي دار غيره وأجاز المالك بيع أرضه مثلاً وهذه الإجازة غير مؤثرة فيهما إذ ما انشئ لم يجز وما اجيز لم ينشئ أصلاً. وقد تكون مطابقة له في الجملة ولكن بينهما فرق من لحاظ العموم والخصوص أو من جهة الإطلاق والتقييد وفي هذا المقام يتصور أربعة شقوقٍ. الأول أن الفضولي باع مائة منّ من الحنطة والمالك الأصلي أجاز بيع خمسين منّ منها أو باع الجنسين المنضمين معاً بكذا في المعاملة الواحدة ولكن المالك امضى بيع أحدهما إذا عرفت ما ذكرنا فانقذ لك نقصان جزء الفضولي المجاز على كلّ صفقة وقعت المعاملة الفضوليّة عليه. الثاني ان الفضولي باع ألف منّ من الحنطة والمالك الأصلي اجازهُ مع زيادة عشرين منّاً على المبيع الفضولي فعلم ممّا سبق زيادة الجزء على الصفقة التي وقعت عليه المعاملة الفضوليّة أو باع الجنسين المنضمين في المعاملة الواحدة والمالك الأصلي أضاف الجنس الثالث إليهما فأجاز بيع الجميع ولا يخفى عليك أن هذا الفرض لم يذكر في متن المكاسب. الثالث ان الفضولي باع مع الشرط وأمّا المالك الأصلي فأجازهُ بدون الشرط فثبت لك نقصان شرط المعاملة الفضوليّة.

الرابع ان الفضولي باع متاعاً بلا شرط والمالك اجازهُ مع الشرط على

المشتري «كخياطة الثوب» مثلاً فظهر لك زيد وزيادة مصدران لزيد كما في اللمعة شرط البيع الفضولي. أعلم أيها الطالب العلم ان في جميع الشقوق اختلافاً بين الأعاظم عليهم الرحمة ذهب بعضهم إلى اشتراط التطابق بينهما من حيث العموم والخصوص والإطلاق والتقييد فلو لم تطابقه لكانت باطلة وبلا أثرٍ واختار بعضهم عدم التطابق مطلقاً. فتكون الإجازة مؤثرة بدونه أيضاً.

### في تحقيق تفصيل الشيخ رحمته الله

وأما الشيخ الأنصاري رحمته الله فاختار التفصيل في هذا المقام بين الشقوق الأربعة أما الشقّ الأوّل فأفتى فيه بالجواز والصحة ولذا قال أن الأقوى هو التفصيل بين الجزء والشرط ويدلّ عليهما أن المعاملة وقعت ظاهراً على مجموع مائة من من الحنطة ولكن تنحلّ بالمعاملات المتعدّدة على حسب تعداد الأجزاء كما ينحلّ أمر العام إلى الأوامر المتعدّدة على حسب تعداد الأفراد كما إذا قال المولى لعبده أكرم العلماء وتكون أفرادهم مائة نفرٍ فينحلّ هذا الأمر إلى مائة أمر على حسب الأفراد هكذا ينحل بيع مائة من الحنطة إلى البيوع المتعدّدة على حسب تعدّد أجزاءها من كلّ واحد واحد من مئتها وحينئذٍ فلا مانع من أن يجيز بعضها وإن يردّ بعضها الآخر كما إنّ نظير ما نحن فيه بيع ما يملك وما لا يملك منضمين وإذا ردّ المالك غير البائع فلا يبطل البيع بل يصحّ بالنسبة إلى ما يملك وكذا يكون نظير بيع ما يملك «كالنحلّ والنحل مثلاً وبيع ما لا يملك \* الخمر \* مثلاً إذا بيعا منضمين فيصحّ بالاضافة إلى الخلّ والنحلّ ويبطل بالنسبة إلى الخمر. وكذا نظير بيع الفضولي المتاع الذي كان مشتركاً بين الشريكين فأجازه أحدهما وردّ الآخر فيصحّ بالنسبة إلى حصّة المجيز ويبطل بالاضافة إلى حصّة الرادّ فليس لنا الدليل على البطلان.

## و ضرر التبعض يجبر بالخيار

قوله و ضرر التبعض على المشتري الاصيل يجبر بالخيار. فإن قيل أن إجازة المالك بعض المعاملة وردّه بعضها الآخر يوجبان ضرر تبعض الصفقة على المشتري من جهة ان غرض العقلائي قد يترتب على مجموع المبيع من حيث المجموع ولا يترتب على البعض والحال أن الضرر منفي في الإسلام. قلنا أن تضرره يجبر بخيار تبعض الصفقة بحيث يجوز له فسخ كل المعاملة أو الرضا البعض وسيأتي بحث هذا الخيار في مبحث الخيارات إن شاء الله تعالى هذا حكم ما إذا خالفته بالعموم والخصوص أو الكلّية والجزئية وأمّا إذا خالفته بالاطلاق والتقييد فكما إذا كان العقد الفضولي مشروطاً بشرط الخياطة مثلاً واجازه المالك الأصلي بلا شرط الأقوى عدم الجواز والبطلان ويدلّ عليه أن المشروط والشرط قابلان للتفكيك بتحليل العقلي ويدلّ عليه عدم حمل أحدهما على الآخر وأمّا في الخارج فهما موجودان بالوجود الواحد وليساه فيه بقايلين للانفكاك ولذا لا يتبعض العقد من هذه الناحية بحيث يقال إنّه بالاضافة إلى المشروط صحيح وبالنسبة إلى الشرط باطل فالمشروط من حيث هو هو مطلوب واحد فهو أمّا صحيح فقط وأمّا باطل وليس بقابل للتجزئة أمّا بخلاف الأجزاء فإنّ الكلّ بلحاظ الأجزاء قابل للتبعيض والتجزئة ولذا صحّ أن يقال إنّه صحيح بالنسبة إلى البعض وباطل بالنسبة إلى البعض الآخر من جهة وقوع شيء من الثمن بازاء كل جزء جزء \* هذا وجه انحلال الأمر بالكلّ من حيث الجزء أمّا بخلاف الشرط فإنّه لا يقع شيء من الثمن بازائه \* هذا وجه عدم انحلال الأمر بالمشروط.

### في عمدة الفرق بين الجزء والشرط

من حيث الشرط ولذا قال لا يؤثر بطلان الجزء في بطلان العقد من جهة قابلية العقد للتبعض من ناحية الجزء ولكن يؤثر بطلان الشرط في بطلان العقد من جهة عدم قابليته للتبعض والتجزية من ناحية الشرط، ولذا قلنا بصحة البيع الفضولي في الشقين الأول والثاني وبالطلان في الشق الثالث. وأما الشق الرابع فهو على عكس الشق الثالث أي باع الفضولي متاعاً مجرداً عن الشرط والمالك إجازة مع الشرط كتعمير الأصيل داره مجاناً مثلاً هل تكون هذه الإجازة مؤثرة أم لا فالجوه الثلاثة في المقام متصورة الأول ان يكون عقد الفضولي مجرداً عن الشرط وأما المالك فأجاز مشروطاً بالشرط فالإجازة والشرط صحيحان بشرط قبول المشتري الأصيل لهذا الشرط الذي شرطه المالك في ضمن الإجازة فيكون ما نحن فيه نظير الموضع الذي انشئ الموجب الإيجاب بلا شرط ولكن المشتري انشئ القبول بالشرط وقال قبلت مع الشرط الذي يكون معهوداً بينهما.

الثاني أن تكون الإجازة بدون الشرط صحيحة إذ ليس كل الشرط واجب الوفاكي يشملهم عموم المؤمنين عند شروطهم فالشرط الذي يجب الوفا به عبارة عن الشرط الذي يذكر عقيب الإيجاب أي يذكر في ضمن العقد كي يرد القبول عليه أو يذكر عقيب القبول بشرط أن يتقدم على الإيجاب كي يرد الإيجاب عليه فالشرط الذي يذكر عقيب القبول الذي يتأخر عن الإيجاب كما هو المتعارف بين أهل العرف فالوفا به ليس بواجب فيكون هذا الشرط فاسداً وأما الإجازة والمعاملة فهما صحيحتان.

الثالث ان تكون الإجازة باطلّة ولفواً لأن الشرط إذا كان لفاً فالمشروط يكون لفاً أيضاً إذ مجموع الشرط والمشروط والقيّد والمقيّد التزام واحد والالتزام الواحد يتصف بالوجود أو بالعدم وليس بقابل للتبعض بحيث توجد

حضته وتنعدم حصّة الاخرى اختار الشيخ الأنصاري رحمته الوجه الأخير الذي هو عبارة عن بطلان الإجازة الموجب لبطلان العقد والشرط معاً إذ الشرط الفاسد مفسد للعقد بناء على وحدة المطلوب وأما بناءً على تعدده فلا يوجب فساده فساده والتفصيل موكول في محله وهو علم الأصول.

قوله وأما القول في المجيز فاستقصاه يتمّ ببيان أمور متى فرغ المصنّف رحمته عن أحكام الإجازة وشروطها من حيث الكشف والنقل وثمراتها وعن تنبيهات الإجازة شرع في بيان أحكام المجيز وشروطه فالبحث فيه على نحو المستوفى والمستقصى يتوقّف على البحث في الأمور الثلاثة الأمر الأوّل إنّه يشترط في المجيز أن يكون حين الإجازة جائز التصرف شرعاً بالبلوغ والعقل والرشد فلو كان صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً أو مفلساً فلا تؤثر إجازته أي إجازة المالك المذكور ويدلّ على هذا الشرط ان الإجازة نوع من التصرف وقد سبق في التنبيه الرابع كون الإجازة تصرفاً فتصرف المالى بدون جواز التصرف لسفه أو لفلس غير مؤثر فلا فرق في هذا الشرط بين مبنى الكشف ومبنى النقل أمّا على النقل فواضح من جهة ان الإجازة متى لم تتحقّق لم يتحقّق النقل والانتقال فلا بدّ حينئذٍ أن تكون صحيحة شرعاً كي تكون ناقلة. وأمّا على مبنى الكشف فلو لم تكن الإجازة صحيحة من المجيز ولم يكن جائز التصرف فلا تكون إجازة المجيز الذي يكون محجوراً عن التصرف شرعاً في أمواله لسفه أو لفلس مؤثّرة فلا تكون هذه الإجازة كاشفةً عن حصول الملك حين العقد من جهة كونها غير مؤثّرة شرعاً.

في منجزات المريض ووصاياه

قوله ولو أجاز المريض الذي مات من هذا المرض. اعلم أيها الطالب العلم



أن تصرفات المريض أمّا تكون منجزات كما إذا وهب أمواله أو وقفها مثلاً وأمّا تكون معلقات كما إذا وصى بالصلوة والصوم والخيرات مثلاً فالوصايا تخرج من الثلث وما زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة هذا اجماعي.

وأما في المنجزات فالاختلاف بين الأعلام عليهم الرحمة ذهب بعضهم إلى أنها تخرج من ثلث التركة كالوصايا وافتنى بعضهم الآخر بخروجها عن أصل التركة فيجوز له أن يوقف وقفاً عاماً أو وقفاً خاصاً لجميع أمواله وكذا الهبة والتملك حراً بحرفٍ فنقول بعد حفظ المطالب المذكورة بعنوان المقدمّة أن الفضولي إذا باع أموال المريض فلو إجازته حال مرض الموت وإذا قلنا أن منجزاته مطلقاً نافذة وإنه يكون جائز التصرف في جميع أمواله فتكون إجازته صحيحةً ونافذةً. وأمّا إذا اخترنا كونها كالوصايا فلا يكون جائز التصرف بالاضافة إلى ما زاد على الثلث.

**هل يشترط في صحّة البيع الفضولي وجود المجيز حال العقد أم لا**

قوله الثاني من الأمور في وجود المجيز حال العقد وعدمه ولذا نقول هل يشترط وجود المجيز الذي يكون أهلاً للإجازة حين العقد في صحّة عقد الفضولي أم لا بل يكفي الوجود حين الإجازة وتظهر الثمرة فيما إذا باع الفضولي بدون مراعات المصلحة مال اليتيم فيكون المجيز حال العقد موجوداً من جهة إنّ الفرض عدم وصوله بالبلوغ كي تكون إجازته نافذةً وكذا لا يجوز تصرف الولي في ماله لعدم الغبطة والمصلحة في بيع ماله على حسب الفرض \* والحال \* ان تصرفه في ماله منوط بها «وبناءً على هذا الأساس» وإذا كان وجود المجيز حال العقد الفضولي شرطاً \* ومن الواضح \* إنّه لا يكون بموجود حاله في المعاملة المذكورة فلا بدّ من أن تكون باطلة والإجازة بعد البلوغ أو إجازة الولي بعد

حدوث المصلحة غير مفيدتين وأما إذا لم يكن وجوده حاله شرطاً بل يكفي وجوده حال الإجازة فإجازة التيميم بعد البلوغ صحيحة نافذة أو إجازة الولي بعد حدوث المصلحة في المعاملة نافذة أيضاً.

فالقولان موجودان في المقام القول الأول هو اشتراط وجود المجيز حال العقد وهذا مختار العلامة رحمته في كتابه القواعد واستدل المحقق الثاني رحمته للقول الأول بوجهين الأول أن صحة العقد الفضولي بدون وجود المجيز حال العقد من المحالات من جهة اشتراط طيب نفس المالك في جواز التصرف في ماله والفرض عدم وجوده بل عدم امكانه شرعاً حال العقد من جهة الصغر أو من جهة عدم المصلحة في بيع ماله والشيء إذا امتنع في زمان فامتنع دائماً فصحة العقد ممتنعة دائماً فلا تفيد الإجازة بعد البلوغ أو بعد حدوث المصلحة في المعاملة الفضوليّة الثاني ان الحكم بصحة المعاملة حين عدم وجود المجيز حال العقد يستلزم الضرر على المشتري الأصيل من جهة امتناعه عن التصرف في العين لو اشترطنا وجود المجيز حال العقد الفضولي هذا أولاً وثانياً لا مكان عدم إجازة المالك الأصلي هذه المعاملة فيكون تصرف المشتري في ملك الغير حراماً وثالثاً لعدم تحقق المقتضي لجواز التصرف من جهة عدم حصول جزئه أي جزء العقد فيكون العقد والإجازة معاً علّة تامّة للنقل والانتقال الموجبين لجواز التصرف في العين المباعة.

قوله وفي الثمن (هذا يكون عطفاً على في العين).

أي ورود الضرر على المشتري يلزم من جهة امتناعه عن التصرف في الثمن أيضاً من جهة صدور احتمال الإجازة من مالك المثلث وخروج الثمن عن ملكه فيكون تصرفه حينئذ في ملك الغير.

قوله ويضعف الأول بأن الفضولي إذا باع متاع الغير ولكن لم يمكن

الوصول إلى المالك في المدّة من جهة كونه في أقصى بلاد الهند مثلاً «وعلى طبيعة الحال» ليس المجيز حال العقد بوجود كي يجيز العقد أو يرده فعلى طبق هذا الاستدلال يكون هذا البيع الفضولي باطلاً من جهة ورود الضرر على المشتري الأصيل «والحال» أن المشهور افتى بصحّته فما هو جوابكم في هذا المورد فهو جوابنا في بيع مال اليتيم هذا جواب نقضي. وأمّا الجواب الحلّي فهو عبارة عن عدم تسليم استلزام امتناع الشيء في زمانٍ امتناعه في جميع الأزمنة نعم إذا كان الشيء ممتنعاً ذاتاً نحو اجتماع الضدين (كالسواد والبياض) مثلاً وارتفاع النقيضين كالوجود والعدم مثلاً فهو ممتنع دائماً ومحال إلى الأبد أمّا بخلاف الإمتناع بالغير فلا يكون ممتنعاً دائماً بل هو يكون في الزمان الآخر ضروري الوجود بالغير مثلاً كلّ ممكن إذا لم توجد علته فهو ممتنع الوجود بالغير وأمّا إذا وجدت علته فهو يصير حينئذٍ واجب الوجود بالغير.

إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم ان ما نحن فيه يكون من هذا القبيل لأن امتناع صحّة العقد الفضولي يكون بسبب عدم المجيز حال العقد فيكون امتناعها بالغير فلا مانع من أن يكون صحيحاً بسبب وجود المجيز فلا فرق من هذه الناحية بين القول بالكشف والقول بالنقل إذ على المسلكين ينتفى امتناع الصحّة سيّما على القول بالنقل إذ تكون الإجازة ناقلةً لأن الفرض كون المجيز جامعاً للشرائط حال الإجازة فلا يقدح عدمه حاله (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله وأمّا الضرر

متى فرغ المصنّف رحمته الله عن جواب الدليل الأول شرع في الجواب عن الدليل الثاني الذي استدّل به المحقّق الكركي رحمته الله على اشتراط المجيز حال العقد ولذا قال وأمّا الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة.

### في تفصيل الجواب عن الدليل الثاني

وتفصيل الجواب أن الدليلين موجودان في المقام الأوّل عمومات صحّة البيع الفضولي بحيث تشمل بيع مال اليتيم فضولاً الثاني دليل نفي الضرر في الاسلام فالجمع بينهما يقتضي توقّف صحّة المعاملة على الإجازة فانظار طرف الأصيل إلى أن يبلغ المالك أو إلى أن توجد المصلحة يستلزم الضرر عليه ومن جهة دفعه يجعل له حقّ الخيار.

فطريق حلّ الأمر السادس والدليل الثاني واحد كما لا يخفى.

قوله هذا كلّ مضافاً لمّا تبين لك أن وجود المجيز حال العقد ليس بشرط وعلى فرض الشك فيه نستفيد من عدم الاشتراط هذا كلّ مضافاً إلى الأخبار الخاصّة الواردة في تزويج الصغيرين<sup>(١)</sup> إذا عقد الفضولي الصغيرة بالصغير فتتصوّر في المقام ثلاثة فروض. الأوّل أن يجيز أبوهما العقد أو يجيزه جدّهما أو وصيّهما وهذا خارج عمّا نحن فيه من جهة وجود المجيز بالفعل. الثاني أن الأولياء أهملوا ولم يجيزوا ولم يردّوا كي يصل كل واحد من الصغير والصغيرة سنّ البلوغ فهما أمّا يمضيان الازدواج وأمّا يردّ انه «وهذا خارج عن البحث أيضاً».

الثالث أنه ليس لهما أب ولا جدّ ولا وصيّ عن أحدهما أمّا ولاية الصبي على أمر نكاح الصغار فهي مورد الاختلاف وعلى أيّ تقدير يكون النكاح المذكور فضولياً وليس المجيز حال العقد بموجود من جهة عدم الوليّ لهما ولا الوصيّ ومع ذلك فالروايات تدلّ على صحّة النكاح إذا بلغ كلّ واحد منهما سنّ البلوغ فأجازا «وبناءً على هذا الأساس فلا يشترط وجود المجيز حال العقد بل

يكفي وجوده حال الإجازة فيصح بيع مال اليتيم فيتوقف على الإجازة إذا بلغ أو أجاز الولي إذا وجدت المصلحة في بيع ماله.

قوله وكيف كان المطلب من حيث اشتراط وجود المجيز حال العقد الفضولي ومن حيث عدم اشتراطه حاله فالمختار عندنا عدم اشتراط وجوده حاله وحينه والدليل لنا عليه مضافاً إلى الأخبار الخاصة التي أشير إليها هي العمومات والإطلاقات الدالتين على صحة مطلق البيع ولزومه والإطلاقات التي ذكرت في المسألة الأولى من مسائل الفضولي بعنوان المؤيدات وعدة من الأعاظم مثل ابن المتوجّج البحراني المعروف بابن فهد الحلبي رحمته الله وأول الشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم كالفاضل المقداد عليهم الرحمة على القول الثاني بل لم يرجح اشتراط وجود المجيز حال العقد غير العلامة رحمته الله.

قوله ثم أعلم أيها الطالب العلم ان العلامة رحمته الله بعد طرح أصل المسألة مثل لعدم وجود المجيز حال العقد ببيع مال اليتيم وقد سبق توضيحه «فراجع هناك» وحكى عن بعض العامة «وهو البيضاوي» الايراد على العلامة رحمته الله وأمّا تفصيل ايراده فيقال أن الإمام المعصوم عليه السلام على طبق مذهب الامامية وعقيدة الفرقة الناجية «كثرما الله تعالى في أقطار العالم» موجود في كلّ زمان وحي في جميع العصر وله ولاية مطلقة على أموال اليتامى وأن لم يكن له أب وجد ولا وصي عن أحدهما وهو يمضي بيع مال اليتيم فيكون في المورد المذكور مجيز موجوداً دائماً فلا يصحّ مثالكم.

وأجاب العلامة رحمته الله عنه بأن الإمام المعصوم عليه السلام موجود حي في كل زمان بحيث لولا الحجّة لساحت الأرض بأهلها ولم تتمكن من امضاءه كما لم نقدر على التشرّف بمحضرة المبارك فلا يكون المجيز الذي أجاز بيع مال اليتيم حال العقد «وبعض الفحول \* قد ادعى حال كونه معيناً للبيضاوي أن قولك صحيح

ومثالك تامّ بالنسبة إلى الإمام المعصوم عليه السلام وأمّا نائب الإمام عليه السلام على مسلك الشيعة «كثرها الله تعالى بيناً وشمالاً» فهو موجود لأنّه عبارة عن المجتهد الجامع للشرائط وله ولاية على أموال اليتامى فيكون امضاءه نافذاً بل لو لم يكن المجتهد موجوداً فعدول المؤمنين يمضون وامضاءهم نافذاً بل للفساق من المؤمنين ولاية على الطفل مع عدم العدول فلا يتصور فرض عدم المجيز أصلاً حال العقد فالحاصل \* ان المجيز موجود على الترتيب دائماً أجب الشيخ الأنصاري رحمته الله حال كونه ناصرًا للعلامة رحمته الله بأنّه عليه السلام موجود ولكن لم يكن امضاءه مقدوراً كذا النائب وعدول المؤمنين ربّما لم يكن امضاءهم متمكناً من جهة عدم اطلاع النائب والعدول أيضاً فالنتيجة إنّا نفرض عدم المجيز حال العقد فقوله ومثاله صحيحان والإشكال غير وارد في المقام (كما لا يخفى).

### في تحقيق قول العلامة رحمته الله

قوله فإن أريد

أعلم إنّ العمدة تحقيق مراد العلامة رحمته الله من اشتراط المجيز حال العقد ولذا يقال أن مراده وجود المجيز الفعلي حال العقد فلا يرد عليه اشكال البيضاوي أصلاً ولا انتصار المنتصر إذ كلاهما قابلان للجواب بالتفصيل السابق (نعم) لو كان مراده مجيزاً شأنيّاً فالاعتراض المذكور وارد عليه ودفاعه عنه غير تامّ وناصر البيضاوي لا بدّ أن لا يقبل دفاعه من جهة عدم خلوّ الأرض عن الحجّة اللهيّة وعن المجيز الشأني فالظاهر مراده يكون فعلياً من المجيز.

### في وجه أحسنية قول فخر الدين والمحقّق الثاني رحمته الله

قوله فالأولى مثال فخر المحقّقين والمحقّق الثاني رحمته الله أمّا وجه الأولوية

فلأن مثال العلامة رحمته الله مطلق غير مقيد بالمصلحة بالنسبة إلى بيع مال اليتيم وأما مثالهما فهو مقيد بالمصلحة فإذا باع الفضولي مال اليتيم ولم تكن فيه مصلحة وفي هذا المورد لا يكون المجيز الفعلي موجوداً إذ يكون المالك الأصلي يتيماً فليس لإجازته أثر وكذا إجازة الأب أو إجازة الجد الأبوي أو إجازة الوصي أو إجازة الإمام المعصوم عليه السلام منوطات بالمصلحة فلا يكونون حينئذٍ مجيزين بالفعل فالنتيجة إنه لو كان وجود المجيز شرطاً حال العقد فيكون بيع مال اليتيم باطلاً وإلا فهو صحيح.

قوله فيرجع قولهما كقول العلامة رحمته الله إلى اشتراط وجود المجيز حال العقد أما المجيز الشأني وذات المجيز من حيث هو هو فهما خارجان عن مورد البحث إذ ليسا بمفقودين في جميع الأزمان في مورد بيع أموال اليتيم لأن الامام المعصوم عليه السلام موجود في كل عصر وكذا العدول والفساق من المؤمنين موجودون دائماً وكذا المالك الأصلي له صلاحية الإجازة بعد البلوغ وكذا الفقيه الجامع للشرائط له صلاحية الإجازة بعد الاطلاع عن معاملة مال اليتيم فيكون مورد البحث وجود المجيز الفعلي حال العقد ومراد العلامة وفخر الدين والمحقق الثاني عليهم الرحمة اشتراط المجيز الفعلي حال العقد (غاية الأمر بهذا الفرق بين قوله وبين قولهما وهو عدم امكان فعلية الإجازة على طبق تقيدهما إنما يكون من جهة عدم المصلحة وعدم امكانها على وفق قوله إنما يكون من جهة عدم التمكّن من الوصول بالإمام المعصوم عليه السلام فالمجيز الشأني في مورد الأموال موجود دائماً أما هو في مورد النكاح فليس بموجود دائماً إذ لا ولاية للأب والجد والوصي والفقيه على أمر نكاح الصغار كما قيل.

### في اشتراط كون المجيز جائز التصرف

قوله الثالث لا يشترط في المجيز الفعلي كونه جائز التصرف حال العقد .  
 أعلم إن وجود المجيز حال الإجازة قطعي أما وجوده حال العقد فالبحث عنه قد  
 مضى في الأمر الثاني وكذا كونه جائز التصرف حال الإجازة مسلم وقد مرّ بحثه  
 في الأمر الأوّل أما مورد البحث فعلاً فإنما يكون في المجيز الذي لا بدّ أن يكون  
 جائز التصرف حال الإجازة هل يشترط أن يكون جائز التصرف حال العقد أم لا  
 قال الشيخ الأنصاري رحمته الله أن كونه جائز التصرف حال العقد ليس بشرط إذ ليس  
 الدليل عليه (هذا) مضافاً إلى العمومات والإطلاقات الدالّتين على خلاف  
 الاشتراط. أعلم أيّها الطالب العلم إن عدم جواز تصرف المجيز حال العقد إنّما  
 يكون لأمر الأوّل أن يكون من جهة عدم المقتضي لأنّه ليس بمالك حال العقد  
 كي يكون جائز التصرف ولا وليّ ولا وكيل عنه كي يكون جائز التصرف عن  
 المالك أو عن الشارع المقدّس.

الثاني أن يكون من جهة فقدان شرط جواز التصرف كما لو كان مجنوناً أو  
 سفيهاً حال العقد أو صبيّاً حاله وإن كان مالكاً حاله الثالث أن يكون المال رهناً  
 وهو مانع عن التصرف فيه من جهة تعلق حقّ المرتهن والراهن الذي هو مالك  
 المال يكون ممنوعاً عن التصرف فيه قبل الفكّ ولذا ورد في الرواية أن الراهن  
 والمرتهن كليهما ممنوعان عن التصرف أو يكون متعلّق حقّ الغرما من جهة كون  
 المالك مفلساً إذا عرفت ما ذكرنا لك فالكلام يقع في مسائل.

الأولى أن المالك حال الإجازة يكون عين المالك حال العقد فيكون  
 المقتضي حال العقد موجوداً أمّا هو فصار محجوراً عن التصرف لسفه أو جنونٍ  
 أو صغرٍ أو رهن «خلاصة الكلام» ان شرط جواز التصرف مفقود أو المانع عنه  
 موجود أمّا في حال الإجازة فالشرط موجود والمانع مفقود فتكون إجازته



حينئذٍ نافذة فتصير المعاملة الفضولية لازمة بل في بعض الصور لا حاجة إلى الإجازة \* هو \* عبارة عن الصورة التي يكون عدم جواز التصرف فيها من جهة تعلق حق الغير بالمبيع الفضولي كما إذا كان مرهوناً وفي هذا المورد إذا باعه المالك الأصلي الذي يكون واجداً للشرائط من البلوغ والعقل وعدم الحجر لسفه أو لفلسٍ والاختيار والقصد ولكن قبل مراجعة المرتهن إليه وقبل اعتراضه عليه فكأن الرهن بواسطة تأدية الدين فلا حاجة إلى الإجازة اللاحقة إذ لا نقص في هذه المعاملة حال كونها واجدة لطيب نفس المالك من ابتداء المعاملة والمانع عن صحتها وهو الرهن مرتفع بواسطة الفك والعلامة رحمته صرح في كتابه التذكرة بهذا المطلب.

### في تحقيق حكم من باع شيئاً ثم ملكه

قوله الثانية ان يتجدد الملك بعد العقد مثلاً إذا تحقق البيع الفضولي ولكن المالك حال الإجازة غير المالك حال العقد من جهة ان المجيز حال العقد ليس بمالك للمبيع فليس له المقتضى وهو كونه مالكاً حال الإجازة فيكون المقتضي ثابتاً له وهذه المسألة معروفة بمسألة من باع شيئاً ثم ملكه «ولها شعبتان الأولى ان البائع الفضولي قد يصير مالكاً للمبيع الثانية أن يصير الشخص الآخر مالكاً له كما إذا وهبه به المالك الأصلي مثلاً ولكن عنوان المسألة في كلمات القوم يشمل الأولى لأنهم عبّروا بمن باع شيئاً ثم ملكه وهذا التعبير ظاهر في كون البائع الفضولي مالكاً للمبيع ولهذه المسألة الثانية صوراً أما تفصيلها فلأن البائع الفضولي أما باع مال غيره لنفسه ثم ملكه وأما باعه للمالك والملك للمبيع أما أن ينتقل من المالك الأصلي إلى البائع الفضولي باختياره «كالشراء» وأما أن ينتقل منه إليه بغير اختياره «كالارث» ويكون حاصل ضرب الاثنين في الاثنين أربعة

وفي كل واحد من هذه الصور الأربعة أن البائع الفضولي بعد كونه مالكا للمبيع أمّا يجيز المعاملة وأمّا يردّها فيصير مجموع الصور ثمانية إذ حاصل ضرب الأربعة في الأربعة يكون ثمانية.

### في تحقيق الصورتين من الثمانية

وأما الشيخ الأنصاري رحمته فلم يجعل لجميع الصور الثمانية بحثاً ومبحثاً على حدة ومستقلاً بل جعل مبحثاً للصورتين الأولى والثانية ثم قال إن حكم سائر الصور يعلم بالمقايسة إلى حكمهما فإذن لا حاجة إلى البحث المستقل من أحكامه.

أمّا تفصيل حكم المسألة الأولى فقد اختلف الأصحاب عليهم الرحمة فيه وقبل بيان الإختلاف في حكم الأولى لا بأس ببيان الصور الثمانية ولذا يقال أن من باع فضولاً شيئاً لنفسه ثم ملكه بالشراء فجازاه ومن باع شيئاً لنفسه ثم ملكه بالارث فجازاه ومن باع شيئاً للمالك ثم ملكه بالشراء فجازاه ومن باع شيئاً للمالك ثم ملكه بالارث فجازاه. ومن باع شيئاً لنفسه ثم ملكه بالشراء فردّه ومن باع شيئاً لنفسه ثم ملكه بالارث فردّه ومن باع شيئاً للمالك ثم ملكه بالشراء فردّه ومن باع شيئاً للمالك ثم ملكه بالارث فردّه \* هذه تمام الصور الثمانية.

والشيخ الأنصاري رحمته لم يذكر في كتابه هذا لكل واحد من الصور المباحث المستقلة بل ذكر فيه مبحث الصورتين الأولى والخامسة ويعلم حكم غيرهما منهما أمّا بيان إختلاف حكم الأولى فإن الأصحاب عليهم الرحمة اختلفوا على قولين أحدهما هو الصحة والآخر هو البطلان والمحقق رحمته في كتابه المعتبر ذكر فرعاً وهو عبارة عمّا إذا ملك الشخص الحنطة التي بلغت نصاب الزكاة وقبل تأدية الزكاة باعها بالشخص أو رهنها عنده فظاهر المحقق رحمته صحة البيع والرهن فيما

عدا الزكوة لأنه يكون ملكه والمالك مسلط على ماله وأما نسبة بالحصة التي تكون للفقراء فإن اغترمها أي حصة الفقراء قال الشيخ الأنصاري رحمه الله إن البيع والرهن صحيحان لا زمان والظاهر عدم الحاجة إلى الإجازة الجديدة.

### في اعتراض المحقق رحمه الله على الشيخ الطوسي

قوله وفيه اشكال أي واستشكل المحقق رحمه الله بأن حصة الفقراء تكون ملكهم ومالك النصاب حال البيع أو حال الرهن لم يكن مالكاً حالهما هذه الحصة بل يصير مالكاً لها بعد الغرامة فتحتاج هذه المعاملة إلى الإجازة الجديدة فيكون ما نحن فيه نظير من باع فضولاً مال غيره ثم ملكه بالشراء أو الإرث «ومن الواضح» ان هذا البيع يحتاج إلى الإجازة اللاحقة بالمعاملة السابقة إذ بعد تأدية عوض حصة الفقراء يحصل له الملك الجديد بالنسبة إليها فاحتاج بيعها إلى الإجازة المستأنفة انتهى كلام المحقق؛.

قوله بل يظهر من كلامه المبارك السابق إن مبناه في باب الزكوة غير مبنى المشهور أما بيان ذلك فالبحث إنما يكون في أن الزكوة تتعلق بالعين الخارجي الزكوي أو تتعلق بدمّة مالك النصاب (كالديون) هنا احتمالات ونحن نشير إلى بعضها إن شاء الله تعالى.

### في الاحتمالات الثلاثة في المقام

الاحتمال الأول إن الزكوة مثل الدين فتتعلق بدمّة مالك النصاب فتكون المعاملة المذكورة صحيحة على هذا الاحتمال ولا حاجة إلى الإجازة اللاحقة. الاحتمال الثاني إنها تتعلق بالعين الخارجي «كالحنطة والشعير مثلاً فتكون الفقراء والمساكين شركاء بها مع مالك النصاب ومن المعلوم ان مالك النصاب باع

مالهم وبعد الغرامة يملك هذه الحصّة فلا بدّ من أن يكون مجزئاً بالنسبة إليها. ولا يذهب عليك أي لا يخفى عليك أن قول المحقّق رحمته الله مربوط بالاحتمال الثاني كما هو رأي المشهور ولهذا الاختلاف ثمرة فقهية قد بيّنت في كتاب الزكوة «فراجع هناك تجدها كما يحتمل أن يكون قول الشيخ الطوسي رحمته الله مرتبط بالاحتمال الأوّل. الاحتمال الثالث أن يكون تعلقّ الزكوة بالعين الخارجي مثل تعلقّ الدين والقرض بالرهن فإنّ الدين يكون في ذمّة المديون والعين المرهونة وثيقة للدين بمعنى إنّ للمرتهن استيفاء دينه منها وكذا الزكوة تتعلّق بالذمّة وللفقير استيفاء الزكوة من النصاب فليست الزكوة جزءاً من النصاب كي يكون النصاب مشتركاً بين المالك والفقير ويحتاج بيع الزكوة إلى الإجازة وكذا العين المرهونة لأنّ الراهن إذا باعها فكفّ الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتجّ إلى إجازة مستأنفة إذ لا يترتب أثر على الفكّ بعد مراجعته إلى المرتهن والاستيذان منه لبيع العين المرهونة كما لا يخفى فتحصّل ممّا ذكرنا أن في مورد الرهن يتعلّق الدين بزمّة الراهن لا بالعين الخارجي فتكون المرهونة ملك الراهن ولا يكون للمرتهن فيها سهم ونصيب «غاية الأمر» تكون العين المرهونة متعلّق حقّ المرتهن إذ لم يؤدّ الراهن دينه عند انقضاء الأجل فيجوز للمرتهن بيعها واستيفاء حقّه من ثمنها وكذا في مورد الزكوة يتعلّق حقّ الفقير بزمّة مالك النصاب وهو مديون الفقراء أمّا العين الخارجي فهي تكون ملكه بتمامها والفقير ليس بشريك فيها مع مالك النصاب (غاية الأمر) أن العين الخارجي يكون متعلّق حقّ الفقير بحيث إذا لم يؤدّ مالك النصاب الزكوة فيجوز للفقير استيفاء حقّه من العين ولعلّ الشيخ الطوسي رحمته الله اختار هذا المبنى ولذا قال إنّ تعلقّ الزكوة بالعين الخارجي «كهذه الصبرة» مثل تعلقّ الدين بالرهن أمّا بيان وجه الشبه بين التعلّقين فيقال إن الراهن إذا باع العين المرهونة وقبل اعتراض المرتهن على الراهن فكّها عنه

بسبب أداء الدين من المال الآخر فيكون البيع صحيحاً ولا يحتاج إلى إجازة المرتهن وكذا إذا باع مالك النصاب العين التي تكون متعلق النصاب وغرم فوراً وأدى حق الفقير من الطريق الآخر فيكون البيع صحيحاً ولا يفتقر إلى إجازة المستحق جديداً وأول الشهيدان والصيمري رحمته الله صرحا بصحة بيع من باع شيئاً فضولاً ثم ملكه فأجازه.

قوله والمحكي عن المحقق الثاني رحمته الله في تعليق الارشاد هو البطلان وكذا عن صاحب الجوهر وصاحب المقاييس رحمته الله سواء اجازه المالك الجديد أم لا فلو باع المالك النصاب نفذ في نصيبه وبطل في نصيب الفقير وإن أدى الزكوة من غيره فوراً من جهة عدم الملك حال البيع فليس المالك حال الإجازة والمالك حال العقد متحدين ويستفاد من هذا القول تعلق الزكوة بالعين الخارجي على نحو الاشاعة.

### في مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله

قوله والأقوى هو الأول

اختار الشيخ الأنصاري رحمته الله صحة البيع المذكور مع الإجازة وتدل عليها العمومات من مثل أحلّ الله البيع والتجارة عن تراض وأوفوا بالعقود والمؤمنين عند شروطهم هذا أولاً ويدلّ عليها الأصل ثانياً.

فإن قيل إنّ المراد من الأصل لو كان اصالة الصحة في ظرف الشك في الصحة والبطلان كما نجرها في صحة العبادات كالوضوء والغسل والصلوة وغيرها إذا نشكّ في صحتها وطلانها بعد إتيانها وكذا نجرها في أفعال المسلم إذا شكّ في إباحتها وحرمتها وهذه لا تصحّ في المعاملات إذ المشهور فيها إصالة الفساد في ظرف الشك في صحتها وفسادها من جهة استصحاب بقاء الملك

فيكون الأصل الأوّلي فيها الفساد لا الصّحّة وإن كان المراد منه إصالة البراءة إذا شككنا في اشتراط كون اتّحاد المالك حال العقد وحال الإجازة فنجري إصالة البراءة من هذا الشرط وهي مورد الاختلاف في باب الشرطية والجزئية وما شاكلهما قلنا إنّ المراد منه القاعده الّتي تستفاد من العمومات. والإطلاقات وبناءً على هذا الأساس فيكون عطف العمومات على الأصل عطفاً تفسرياً فنكتفي بها وإطلاقات لأنّهما سالمتان عن الإيراد والإشكال إذ هي بعمومها تشمل البيع الّذي وقع بين الفضولي وطره الأصيل حال كونه واجداً للشرط إلّا استناد العقد إلى المالك أو وكيله أو وليّه ورضاه حينه ولكن الفرض حصولهما بالإجازة اللاحقة بعد حصول الملك للمجيز وأمّا الأمور الّتي لفّقها المحقّق التستري رحمته الله وأورد الاعتراض على العمومات بتوسط هذه الأمور السبعة ونحن نجيب عنها بحول الله تعالى (والحال) أنّه أخذ أكثرها من ايضاح الفوائد وجامع المقاصد.

### في بيان الأمر الأوّل ودفعه

قوله الأوّل من وجوه القول بالبطلان أن مسألة من باع شيئاً لنفسه ثمّ ملكه فأجازته تكون مصداقاً من مصاديق مسألة من باع مال غيره لنفسه وقد سبق أن هذا البيع ابتلى بالإشكال بل خمسة اشكالات فتكون هذه المسألة باطلةً وليست بواقبلّةٍ للتصحيح بالإجازة اللاحقة.

في تحقيق عدم جريان بعض التوجيهات السابقة فيما نحن فيه قوله وربّما لا يجري بعض التأويلات الّذي قد ذكر في المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي في هذه المسألة أمّا بيان ذلك فلأنّ الفضولي إذا باع مال غيره لنفسه فلا يكون قصده معاوضةً حقيقيّةً بل قصد معاوضةً صوريّةً «كبيع

الهاذل» ومن أجل هذا تكون معاملته باطلةً وأجيب عن عدم قصده إياها فيها بأن الفضولي قصد المعاوضة الحقيقية من بيع مال غيره لنفسه فلا تنقص فيه من هذه الناحية غاية الأمر إنّه اعتقد كون شخصه مالكاً واقعاً أو ادعاءً كالغاصب الذي يدعى كونه مالكاً ثم قصد المعاوضة الحقيقية ببيع المال المغصوب ولذا باعه بقصد الملكية والمعاوضة الحقيقية والمبادلة الواقعية وهذا التوجيه لا يصحّ فيما نحن فيه إذ فرض البحث فيما لم يعتقد الفضولي شخصه مالكاً للمبيع بل يعلم كونه فضولياً غير مأذونٍ من المالك ومن الواضح ان هذا الشخص لم يقصد المعاوضة الحقيقية من البيع وإذا حكمنا بالبطان في المسألة الثالثة من مسائل الفضولي مع إمكان التوجيه المذكور فيها ففي هذه المسألة مع عدم التوجيه المذكور فيها نحكم بالبطان بالطريق الأولى هذا توضيح الأمر الأول الذي أورده في هذا المقام صاحب المقابس رحمته الله.

قوله وفيه إنّا نحكم بالصحة في المسألة السابقة ونجيب عن جميع الاشكالات الواردة عليها فنحكم في المسألة التي نبحت فيها فعلاً بالصحة أيضاً لأنّها مصداق من مصاديقها.

«والحال» أن بعض الاشكالات الواردة فيها لم يرد فيما نحن فيه وهو عبارة عن عدم مطابقة الانشاء مع الإجازة إذ يقع إنشاء البيع للفضولي «إذ باع مال غيره لنفسه» ولكن المالك الأصلي اجازه لنفسه لا للفضولي فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد أو قل إنّ ما أجزى لم ينشأ وما انشئ لم يجز ولذا نحكم بالبطان المجيب عنه المحقق القمي وصاحب الجواهر وكاشف الغطاء والشيخ الأنصاري عليهم الرحمة وأمّا هذا الإشكال فلا يورد فيما نحن فيه كي نحكم بالبطان فنحتاج إلى الصحيح من جهة وضوح تطابق الانشاء والإجازة فيه لأنّ البيع انشئ للفضولي والإجازة تكون صادرةً من الفضولي بعد صيرورته مالكاً فيتحقّق فيه قانون ما

انشئ أجزى وما أجزى انشئ (فالنتيجة) إنه إذا حكمنا في المسألة السابقة بالصحة فقد حكمنا بها في المسألة المسبوقة بالطريق الأولى.

### في تحقيق الأمر الثاني ودفعه

قوله الثاني من وجوه القول ببطلان هذا البيع إنه تعتبر في البيع أمور أحدها كون البائع مالكا كي يكون يبعه مؤثراً في النقل والانتقال وثانيها طيب نفس البائع المالك وثالثها قدرته على تسليم المبيع وغيره من الشروط المذكورة في المطولات وبناءً على ضوء هذا فإذا كان المالك بائعاً فيوجد فيه جميع الشروط «هذا واضح» وأما إذا لم يكن البائع مالكا للمبيع حال إنشاء البيع فمن الواضح إنه فاقده لجميع الشروط من كونه مالكا قادراً على التسليم واجداً لطيب النفس أي نفس المالك حين العقد أما صحة البيع الفضولي فإتما تكون بسبب إجازة المالك فيكون بائعاً حقيقياً (والفضولي عاقد) ويصير بالإجازة أحد المتعاقدين فيكمل بها جميع النواقص فيه. والفرص هنا عدم إجازة المالك هذه المعاملة إذ باع متاعه بالفضولي فلو رضي بالمعاملة الأولى لما باعه به. وعدم وقوع البيع عن المالك «فالضمير ان المجروران بالاضافة وبالحرّف الجارّة يرجعان إلى المالك» كما أن الضمير المتّصل المنصوب بالفعل يرجع إلى المتاع المبيع والضمير المجرور المتّصل بتوسط الباء الجارّة يرجع إلى الفضولي».

فتحصّل ممّا ذكرنا ان يبيع مال الغير لنفسه فضولاً ثم ملكه الفضولي بالشراء أو بالارث فاقده للشرائط فلا وجه لصحة هذا البيع فلا محيص من أن نحكم بالبطلان هذا توجيه الأمر الثاني.

قوله وفيه أن كون البائع مالكا من زمان العقد للمبيع غير مقبول لعدم الدليل عليه بل المهم هو إجازة المالك سواء كان أصلياً أم جديداً والفرص كون



الفضولي مالكاً وامضى المعاملة ولا يعتبر في صحّة المعاملة أزيد من إجازة المالك «والحال» يستفاد من الأدلة اشتراط رضا المالك وطيب نفسه بها ولا يستفاد منها اشتراط رضا المالك وطيب نفسه حين العقد فإجازة المالك الجديد مرتفعة للنقص فيجوز الحكم بالصحة ولا يذهب عليك أن الداعي على اعتبار رضا المالك من جهة ثلاثة أمور الأول سلطنة الناس على أموالهم. الثاني عدم حليتها لغير مالاكها بغير طيب أنفسهم (والملاك جمع تكسير المالك كطلاب جمع تكسير الطالب). الثالث قبح التصرف عقلاً وحرمة شرعاً فيها بغير رضاهم وهذه الأمور لا تقتضى أزيد من اعتبار رضا الملاك حين الإجازة وهو متحقق فيما نحن فيه على الفرض. فإن قلت أيها صاحب المقابس إنّ البائع إذا لم يملك المبيع حال العقد فلم يقدر على تسليمه إلى المشتري (والحال) إنّها معتبرة في صحّة البيع بالاتفاق قلنا إنّ قدره على التسليم تكون شرطاً أساسياً لصحة المعاملة فلا نضائق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكتفى بحصولها من حين الإجازة فيمن هو مالك حينها ولذا يحتاج البيع الفضولي إلى الإجازة من جهة كونه فاقداً لهذا الشرط ولا يخفى إنّ اعتبارها في المالك حين العقد كلام آخر غير مرتبط بما نحن فيه أمّا وجه عدم ارتباطه فيه فهو إنّ البحث في المسألة من باع فضولاً مال الغير لنفسه ثمّ ملكه بالشراء أو الإرث مثلاً فأجاز البيع إنّما يكون بعد تحقّق ذلك البيع الفضولي لجميع شرائط الصحة فالبحث يكون في المعاملة التي تكون واجدةً لتمام الشروط المعتبرة في الصحة إلاّ رضا المالك وطيب نفسه هما يتحقّقان بعد صيرورة البائع الفضولي مالكاً للمبيع بالأمر الاختياري «كالشراء» أو القهري «كالارث» وبعد إجازته لهذا البيع فنحكم بصحّته إذ لا نقص فيه أصلاً كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا الكلام يكون اقتباساً من كلام المحقّق الخراساني «طاب ماواه صاحب الكفاية» هذا مضافاً

إلى أن الدليل ليس بوجود من زمان العقد إلى زمان القبض والإقباض بل هو موجود على اعتبار القدرة على التسليم حال الإجازة كما إن القدرة على الامتثال لا تعتبر في زمان الأمر والإيجاب بل هي تكون شرطاً في زمان الامتثال وتحقيق هذا المطلب موكول في علم الأصول فلا نقص فيما نحن فيه من هذه الناحية أصلاً.

### في تحقيق الأمر الثالث من وجوه البطلان ودفعه

قوله الثالث من وجوه القول ببطلان هذه المعاملة إن هذا البيع الفضولي لو كان صحيحاً بإجازة المالك الجديد فلا بد من أن تكون كاشفةً إذ هي أظهر احتمالاً وأصح قولاً وأقوى دليلاً والعمومات والإطلاقات دالتان عليه والأدلة العقلية حاكمة بكونها كاشفةً من دون الفرق بين إجازة المالك القديم وإجازة المالك الجديد. فالأدلة النقلية والدليل العقلي لا تفرقان بين الإجازة في التأثير وأما كاشفية الإجازة فهي تبطل بالمحذور الشديد فيما نحن فيه وهو عبارة عن استلزام الإجازة لخروج المال عن ملك المالك الجديد قبل دخوله في ملكه أما بيان هذا المطلب فلأن الفرض فيما نحن فيه ان المالك الجديد باع هذا المال فضولاً بالغير سابقاً ثم اشتراه عن المالك الأصلي وملكه وبعد صيرورته مالاً وانتقال البائع الفضولي عن عنوان الفضولية إلى عنوان المالكية اجاز البيع السابق الفضولي فمعنى كاشفية الإجازة ان المبيع بالبيع الفضولي سابقاً صار ملك المشتري الأصيل من حينه «والحال» إنه لم يدخل في ملكه من زمان العقد الفضولي إلى زمان الاشتراء عن المالك الأصلي «ومن الواضح» ان خروج المال عن ملك الشخص قبل دخوله فيه محال فتحصل ممّا ذكرنا إن صحّة الإجازة تستلزم كاشفيتها والكاشفية مستلزمة محالاً ومن استحالة اللازم نصل إلى بطلان

الملزوم فالإجازة لا تصحّ وتكون غير مؤثرة وهو المطلوب «هذا كلام صاحب المقابس.

قوله وفيه إنّا لا نسلّم كون كاشفية الإجازة ثابتاً بمعنى خروج المال عن ملك المالك من حين العقد الذي أوقعه الفضولي بل يكون الكشف تابعاً لصحة البيع ومن حين صحة البيع تكون الإجازة كاشفةً عن الملك في هذا الزمان وإذا كان البيع صحيحاً في زمان كانت الإجازة كاشفةً في ذاك الزمان فزمان صحة بيع مال الغير لنفسه فضولاً إنّما يكون في زمان إجازة المالك الجديد وليس زمان صحة البيع الفضولي من حين وقوعه حتى يلزم خروج المال عن الملك قبل دخوله للمشتري الأصيل من حين وقوعه حتى يلزم خروج المال عن الملك قبل دخوله فيه بل يلزم خروجه عنه بعد دخوله فيه من جهة كون الإجازة مسبوقاً بالملك «فالتنتيجة» إنّ إجازة المالك شرط في صحة البيع وإطلاق المالك يشمل المالك الجديد إذا عرفت ما ذكرنا فانقح لك أنّ المقتضي للصحة موجود والمانع مفقود والمقتضي في المقام عبارة عن صدور العقد من أهله من جهة كون البائع الفضولي بالغاً عاقلاً قاصداً ووقوعه في المحلّ القابل للعقد من جهة عدم كون المبيع خمراً ولا خنزيراً بل يكون مالاً شرعاً وعرفاً والمانع عبارة عن عدم رضا المالك وهو يدفع بإجازة المالك فأصبح هذا البيع الذي نبحت فيه صحيحاً إذ لا فرق بين المالك الأصلي القديم وبين المالك الجديد من جهة ان المالك الأصلي إذا رضي بالبائع يقع له كذا إذا رضي المالك الجديد فيقع له.

في تحقيق إشكال صاحب المقابس رحمته

فإن قلت أيّها الصاحب المقابس ان الرضا والإجازة يكونان مؤثرين إذا صدرا ممّن هو مالك للمبيع حال العقد وإلا يلزم خروج المال عن ملك البائع قبل

دخوله فيه.

قلنا إنه ليس الدليل العقلي ولا النقلي على هذا التقييد الذي ذكرته بل الدليل على اعتبار صدورهما ممن يصلح رضاه لتنفيذ العقد وتأثيره في النقل والانتقال وهو ليس إلا المالك حين الرضا والإجازة والفضولي يكون مالكا حينهما (الحاصل) فلا دليل على اشتراط كون المجيز مالكا حين العقد «وهذا واضح».

قوله وحينئذ أي حين إذ كان عدم الدليل على اعتبار كون الرضا المتأخر عن العقد ممن هو مالك حال العقد فقد ثبتت صحة هذا البيع بالدليل الذي يدل على اعتبار طيب نفس المالك حال الإجازة فلا محيص عن القول بكون الإجازة كاشفة عن خروج المال المبيع عن ملك المجيز في أول أزمته قابلية خروج المال أو أول أزمته قابلية الإجازة عن ملكه للكشف زمان تملك الفضولي للمبيع الذي باعه فضولا لنفسه فلا يرد اشكال عدم مطابقة الراجع للمرجع في التأنيث من أن الإجازة مصدر ويستوي فيه المذكر والمؤنث هذا مضافاً إلى كون التا مصدرية كناء الإقامة مثلاً ومن المعلوم ان زمان قابلية الإجازة للكشف وقت تملك العاقد الفضولي بالشراء أو الإرث المبيع الذي باعه فضولاً.

فلا يلزم من التزام هذا المعنى أي خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمته تملكه محال عقلي ولا محذور شرعي كما ادّعاها صاحب المقابس ﷺ فلا وجه حينئذ لارتفاع اليد من أجل المحال عن العمومات والإطلاقات المقتضيتين للصحة.

### في اشكال صاحب المقابس ﷺ في المقتضى

قوله فإن كان صاحب المقابس ﷺ لا بد من الكلام والإشكال فينبغي أن المقتضى للصحة مفقود من جهة ان أدلة البيع الفضولي لا تشمل لهذا البيع فلا بد

من أن يكون الإشكال منحصراً في وجود المقتضي وليس الإشكال بوارد من ناحية الإجازة إذ نقول بكونها ناقلةً أولاً فلا يلزم على هذا المبنى محذور خروج المال عن ملك المجيز قبل دخوله فيه إذ الإجازة إنما تكون بعد تحقق الملك للمجيز أو نقول بكونها كاشفةً ولا ملازمة بينها وبين خروج المال عن ملك المجيز من حين العقد بل يلزم خروج المال عن ملكه من أول زمان إمكان الخروج عن ملكه وهو عبارة عن زمان تملكه له فلا يلزم من هذا الكشف المحال العقلي ولا المحذور الشرعي (كما لا يخفى) أو في المانع وهو عبارة عن القول بأن الواجب في الكشف عقلاً أو شرعاً أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد فالكشف بهذا المعنى يستلزم المحال العقلي وهو عبارة عن خروج المال عن ملك الشخص قبل دخوله فيه وهذا محال عقلاً إذ هو يستلزم اجتماع النقيضين أمّا توضيح ذلك فإنّ الخروج لا بدّ أن يكون مسبوقاً بالدخول وإذا كان قبل الدخول فكان سابقاً عليه فيجتمع فيه العنوانان المتناقضان «كالمسوقية والسابقية وكذا في جانب الدخول حرفاً بحرفٍ أو إنّه بهذا المفهوم يستلزم المحذور الشرعي من جهة وقوع الإجازة على مال الغير.

### في دفع الإشكال الوارد على عدم وجود المقتضي للصحة

قوله: وقد عرفت عدم الإشكال والكلام في وجود المقتضي لصحة البيع المذكور الذي نبحت فيه من الأصل والعمومات والإطلاقات ولذا أي لأجل كون مقتضي الصحة تاماً لم يصدر من المستدلّ على البطلان كلام يدلّ عليه من ناحية نقصان المقتضي «وقد عرفت أيضاً أنه لا مانع عقلاً ولا شرعاً من كون الإجازة كاشفةً من زمان قابلية تأثيرها وهذا الزمان عبارة عن زمان تملك المجيز للمبيع الذي باعه فضولاً بالأصيل. فإن قيل ان الكشف بهذا المعنى يحتاج إلى الدليل قلنا

إنّ الدليل هو الجمع بين الأدلّة أمّا بيانه فلأنّ الدليل يدلّ على كون البيع نافذاً إذا كان من المالك أو وكيله ونائبه أو وليّه والفضولي لا يكون واحداً منها «هذا من ناحية» ومن الناحية الأخرى قلت بكون إجازته البيع الفضولي الذي أوقعه قبل الملك نافذاً وإن قلنا بكونها كاشفةً فيلزم على هذا تناقض إذ يكون مرجع قولكم إلى إنّ إجازة الفضولي غير نافذٍ وإجازته نافذة إذ حين العقد ليس هو بمالك فيما نحن فيه فالجمع بين الدليل الدالّ على عدم نفوذ إجازته إذا لم يكن مالكاً حين الإجازة وقولنا يدلّ على نفوذ إجازته إذا كان مالكاً للمبيع حينها فلا تناقض في البين لعدم وحدة الشرط فيعمل به بقولنا «كما لا يخفى على أولى النهي».

قوله ولا يتوهم قياس ما نحن فيه بسائر بيوع الفضولي التي اجازها المالك الأصلي لا المالك الجديد وقال المقيس أنّه لا يجوز للمالك الأصلي أن يقيّد إجازته بالزمان المتأخّر عن العقد الفضولي كما إذا باعه الفضولي يوم الخميس وقيد المالك إجازته في يوم السبت بحيث يكون ابتداء كاشفيتها يوم السبت أمّا وجه عدم جواز تقييدها به فلأنّ قابلية إجازة المالك الأصلي للكشف عن صحّة العقد الفضولي حين وقوعه في الخارج متحقّقة في المقيس عليه «وعلى طبيعة الحال» فتقييد قابليتها بالزمان المتأخّر عن العقد خلاف القابلية إذ ثمة التقييد المذكور ترجع إلى اجتماع الأمرين المتناقضين في الإجازة «وهما عبارتان عن قابليتها للكشف عنها من حين وقوع العقد. وعن عدم قابليتها له من زمان وقوعه. أمّا بخلاف المقيس فإنّ إجازة المالك الجديد ليست بقابلة للتأثير من حين وقوع العقد الفضولي من جهة عدم تملكه للمبيع من حينه كي تكون من المالك «والحال» إنها لا بدّ من أن تكون من المالك كي تكون مؤثّرة في الملك والنقل والانتقال.

نعم إذا ملك المبيع بالشراء أو لإرث مثلاً قبلاً فأجاز البيع فتكون إجازته

كاشفةً عن ملك المشتري له من حين البيع فالكشف يتوقّف على صحّة العقد والبيع وصحّتهما تتوقّف على إجازة المالك حينها سواء كان المجيز مالكاً حين العقد أم حين الإجازة «فالتيجة» أن تخصيص الإجازة إنما يقدح مع قابليتها للكشف عن الملك حين وقوع العقد بزمان متأخّر عنه فتحصل ممّا ذكرنا أن قياس من باع مال غيره لنفسه فضولاً فملكه ثمّ اجازته ببيع من باع مال غيره فضولاً لمالكة ثمّ اجازته المالك الأصلي باطل لأنّه مع الفارق كما عرفت.

قوله كما إنّ تعميم الإجازة

مثلاً باع الفضولي مال زيدٍ لنفسه ثمّ ملكه فأجازه في عشرين من شهر شعبان المعظم ثمّ اشتراه منه في الخامس من شهر رمضان المبارك فأجازه في الثاني من شهر شوّال المكرّم ونحن نقول بكون الإجازة كاشفةً وإذا قال المجيز في هذا الفرض صراحةً إنّي اجزت هذه المعاملة من حين وقوع العقد بحيث عمّم ووسّع دائرة الإجازة تشمل لما قبل ملك المجيز «وهو عبارة عن حين وقوع العقد هل يكون هذا التعميم قادحاً في الإجازة بحيث يسقطها عن التأثير أم لا.

نعم ليس بقادح فيها بل تكون لغواً إذ لا يكون المجيز مالكاً للمبيع حين وقوع العقد الفضولي كي تكون إجازته مؤثّرة في النقل والانتقال وكاشفةً عن ملك المشتري نظير ما إذا تحقّق البيع الفضولي للمالك قبل عشرين يوماً مثلاً وأما المالك بعد الاطلاع فيقول إنّي اجزت المعاملة الفضولية التي أوقعت في الخارج قبل أربعين يوماً فيكون ذكر الزائد لغواً وليس بقادح في تأثيرها ولكن العشرين يوماً داخل في الزائد كدخول تسعين في المائة فينعقد البيع الذي أوقع عشرين يوماً سابقاً لأنّ الإجازة مؤثّرة في الزمان الذي أوقع فيه العقد لا تكون مؤثّرة في الزمان الزائد إذ لم يقع فيه العقد كي تكون مؤثّرة في الملك.

وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ نعم يكون الزائد قادحاً في الإجازة إذا كانت

بشرط شيءٍ بحيث يضرّ في تأثيرها ذكر الزيادة وذكر النقيصة ولكن تكون لا بشرط فلا ينافي ذكر زيادة الإجازة أصلاً.

فإن قيل إنَّ علّة تقييد المالك الجديد الإجازة بما قبل صحّة البيع ما هي. قلنا إنَّ علّته هي المطالب التي سبقت في دليل الكشف من إنَّ معنى الإجازة امضاء مضمون العقد الفضولي من حين وقوعه «ومن المعلوم» ان مضمون العقد أمّا يكون أصل النقل بحيث يكون الزمان الذي وقع فيه الانشاء ظرفاً له وأمّا يكون نقلاً مقيداً بزمان العقد بحيث يكون زمان العقد قيداً له ومن هذه العلّة صرح بامضاء زمان العقد «كما لا يخفى».

قوله غير قادح هذا خبر قوله «ان التعميم» هذه الجملة لبيان لغوية الزائد وعدم قدحه فيها.

### في تحقيق الوجه الرابع من وجوه البطلان ودفعه

#### قوله الرابع

من وجوه القول ببطلان البيع الذي نبحت بالفعل فيه إنَّ صحّة العقد الأوّل (البيع الفضولي) تتوقّف على إجازة البائع الفضولي إذ على الفرض أن المالك الأصلي القديم لم يجزه في الماضي ولا يجيزه في الاستقبال وإلّا لما باعه بشخص الفضولي (هذا أوّلاً) وثانياً أن تأثير إجازة البائع الفضولي في ملك المشتري يتوقّف على كونه مالكاً للمبيع إذ إجازة المالك مؤثّرة لا إجازة غيره. وثالثاً إنّه يتوقّف كون البائع الفضولي مالكاً على صحّة العقد الثاني الذي هو عبارة عن اشتراؤه المبيع عن مالكة الأصلي إذ لو كان باطلاً لما يملكه كي تصحّ إجازته البيع الفضولي.

ورابعاً ان صحّة العقد الثاني تكون متفرّعة على بقاء ملك المالك الأصلي



على المبيع بالبيع الفضولي إلى زمان العقد الثاني إذ لو خرج عن ملكه قبله لما صحَّ العقد الثاني إذا عرفت ما ذكرنا فنقول إن هذه الأمور الأربعة يتوقف بعضها على البعض الآخر كما عرفته وبناءً على هذا الأساس يلزم اجتماع المالين على المملوك الواحد في الزمان الواحد وهذا محال» ومن هذا تكشف بطلان البيع الفضولي المذكور.

### في لزوم اجتماع المالين لو كان البيع الفضولي صحيحاً

فلا بدّ في هذا المقام من توضيح الأمرين أحدهما توضيح اجتماع المالين على المملوك الواحد في الزمان الواحد وثانيهما توضيح استحالته أمّا توضيح الأمر الأوّل فيقال أن البيع الفضولي انشئ قبل عشرة أيام وبعد المعاملة الفضولية بخمسة أيام اشترى البائع الفضولي المبيع عن مالكه الأصلي فملكه وبعد اليومين من اشتراؤه وتملكه أجاز بيعه الفضولي ومن الواضح إن إجازته تكون كاشفةً عن ملك المشتري الأصلي للمبيع من أوّل العقد الفضولي فيلزم حينئذٍ اجتماع المالين «المشتري الأصلي والمالك الأصلي القديم» على المملوك الواحد «كتاب الجواهر» في الزمان الواحد «عشرة أيام» وهو محال عقلاً أمّا بيان استحالته فلائنه مستلزم المحال الذي هو عبارة عن مالكية المالك الأصلي وعدم مالكيته وهذا يكون اجتماع النقيضين في الشيء الواحد. إذ مالكية المشتري تمنع عن مالكية المالك القديم حين العقد كما إن مالكية المالك الأصلي حينه تمنع مالكية المشتري حينه فيبينهما تمنع فيلزم من حين وجودهما عدمهما وهذا الاجتماع مستلزم لاجتماع النقيضين «الوجود والعدم» في الشيء الواحد «كتاب الجواهر» مثلاً فهذا الاجتماع محال من جهة أن مستلزم المحال محال كالدور المحال إذ هو مستلزم لتقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه «مثلاً»

إذا توقّف الألف على الجيم والجيم توقّف على الألف وهذا دور مصرّح فيصير الألف موقوفاً وموقوفاً عليه وكذا الجيم فالألف يتأخّر إذا كان موقوفاً. ويتقدّم إذا كان موقوفاً عليه وكذا الجيم حرفاً بحرفٍ «وعلى طبيعة الحال» يلزم تقدّم الألف على نفسه وتأخّره عن نفسه وكذا الجيم حرفاً بحرفٍ وهذا التقدّم وذاك التأخّر محالان فالدور محال من جهة كونه مستلزم المحال وكذا صحّة البيع الفضولي مال غيره لنفسه ثمّ ملك فأجاز محال لأنّها مستلزمة المحال وكلّ مستلزم المحال محال «فهذه محال».

قوله فإن قلت واستشكل صاحب المقابس رحمته الله على نفسه فأجاب عنه شخصه أمّا بيان الإشكال فلأنّ محذور المذكور (اجتماع النقيضين) لا يختصّ فيما نحن فيه من باع مال غيره ثمّ ملكه... بل يجري في مطلق البيع الفضولي حتى في البيع الفضولي الذي إجازته المالك الأصلي من جهة أن صحّة كلّ البيع الفضولي تتوقّف على الإجازة اللاحقة وتأثيرها في ملك المشتري يتوقّف على بقاء ملكية المالك الأصلي إلى حين الإجازة فعلى القول بالكشف يلزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد من حين وقوع العقد الفضولي السابق الملحق إلى حين الإجازة المسبوقة اللاحقة فليس الإشكال مختصاً بما نحن فيه فيلزم حين لزوم اجتماع المالكين على المملوك الواحد أمّا القول ببطان مطلق البيع الفضولي وأمّا بطان القول بالكشف فأجاب عنه بأن اجتماع المالكين فيه في البيع الفضولي الذي إجازته المالك الأصلي ممكن قابل للجمع أمّا بيان ذلك فلاّنه لا يعتبر في تأثير الإجازة الملك الواقعي بل الملك الظاهري كافٍ في تأثيرها وبقائه للمالك الأصلي إلى حين الإجازة إنّما يكون ببركة استصحاب بقاء ملكه لتمامية أركانه من اليقين السابق والشك اللاحق الطاري فيصحّ أن يقال إنّ ملك المالك الأصلي من حين إنشاء البيع الفضولي إلى زمان الإجازة ظاهري صوري

وبعد الإجازة نكشف أن ملك المشتري للمبيع واقعي ولا منافاة بين الملك الظاهري والواقعي بل يكونان قابلين للجمع كما لا منافاة بين الحكم الظاهري والواقعي وتحقيق المسألة في علم الأصول أمّا بخلاف ما نحن فيه فلأنه لا بدّ من أن يكون ملك المالك الأصلي واقعياً كي يصحّ بيعه بالفضولي إذ لا بيع إلا في الملك كما لا عتق إلا في ملك فتكون الملكية الواقعية شرط صحّة البيع وإذا تحققت الإجازة وكانت كاشفةً عن ملك المشتري الأصيل للمبيع واقعاً فنستكشف كونه مالكاً من حين العقد فيلزم الاجتماع الممنوع بل المحال من زمان العقد إلى زمان الإجازة واجتماع المالكين الواقعيين من المحالات فبقي المحذور فيما نحن فيه على قوته فلا محيص حينئذٍ عن القول ببطلان هذا البيع الفضولي فقط «كما لا يخفى».

في الإشكال الأوّل على صاحب المقابس من المصنّف رحمته الله

قوله أقول

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن الوجه الرابع بالنحو الجواب عن الوجه

الثالث.

في دفع المحذور العقلي الوارد من صاحب المقابس رحمته الله

وتقول هاهنا أيضاً أن الإجازة أمّا ناقلة فلا يلزم حينئذٍ محذور اجتماع المالكين على المملوك الواحد إذ لم تتحقّق ملكية المشتري الأصيل من حين العقد بل المبيع باق من حينه في ملك المالك القديم وإذا باعه بالفضولي فينتقل إلى ملكه وإذا أجاز بيعه الفضولي السابق فقد ارتفع يده عنه وأسقط حقّ ملكيته عنه إذ حقيقة الإجازة رفع اليد واسقاط الحقّ وبعدها ينتقل إلى ملك المشتري من

حينها «هذا إذا كانت ناقلَةً».

وأما إذا كانت كاشفةً فهي من حيث مقدار الكشف تابعة لصحة البيع الثاني ومالكية الفضولي وهي تتحقق بعد اشتراؤه المبيع عن المالك الأصلي وملكية المشتري الأصيل محققة من حين إجازة المالك الجديد إذ تأثير إجازته إنما يكون من حين كونه مالكاً وهذا يكون مسبوقاً بالبيع الفضولي لنفسه فالنتيجة إنَّ في زمان البيع الفضولي كون الأصلي «كزيد بن أرقم» مالكاً فقط ومن زمان الاشتراء إلى زمان الإجازة يكون الجديد «كبكر بن خالد» مالكاً وبعد الإجازة يكون المشتري الأصيل مالكاً فلا يلزم المحذور أصلاً على القول بالكشف بهذا المعنى أيضاً فتكون الملاك في الأزمنة المتعددة من جهة تحقق التخلل بين البيع الفضولي والاشتراء والإجازة من جهة ان كاشفية الإجازة عن ملك المشتري لا تكون من أول العقد الفضولي كي يلزم المحذور السابق «كما لا يخفى على أولى الألباب».

فإن قيل ان هذا الجواب يكون بعينه الجواب عن الوجه الثالث «غاية الأمر» إنه يكون بالتقرير الآخر «وبناءً على هذا الأساس» فلا حاجة إلى التكرار المملّ «قلنا أن مناط الإشكال في الوجه الثالث لزوم خروج الملك عن ملك المجيز قبل دخوله فيه وقد سبق تحقيقه) مع قطع النظر عن لزوم اجتماع المالين على المملوك الواحد في الزمان الواحد.

ومناط الإشكال في الوجه الرابع لزوم اجتماعهما عليه فيه مع قطع النظر عن الخروج قبل الدخول «وبناءً على هذا الفرق بينهما من حيث المناط فكيف يكون أحدهما عين الآخر باختلاف التقرير والبيان (نعم) يكون مبناهما على كون الإجازة في البيع الفضولي كاشفةً ولكن وحدة المبني لا توجب وحدة الإشكال».

قوله نعم إنما يلزم ما ذكره صاحب المقابس رحمته الله من المحال الذي هو عبارة عن اجتماع المالين (المالك القديم والمشتري الأصيل في الملك الواحد إذا ادعى وجوب كون الإجازة كاشفةً عن ملك المشتري حين العقد والبيع الفضولي ولكن كونها كاشفةً عنه من حينه من زمان القابلية الذي هو عبارة عن زمان تملك البائع الفضولي وليس زمان القابلية زمان العقد الفضولي إذ ليس المجيز في ذلك الزمان مالاً للمبيع وقد تقدّم في دفع الوجه الثالث منع كونه مالاً حين العقد الفضولي فلا وجه لإعادته بتقرير آخر فذكر الإشكال في الوجه الثالث يُغنى عن ذكره في الوجه الرابع إذ مبنى الإشكاليين في الوجهين (الثالث والرابع) على كون الإجازة في البيع الفضولي كاشفةً لكن وحدة المبنى لا توجب وحدة الإشكاليين من جهة تفاوت حيثية الإشكال إذ هي في الوجه الثالث خروج المال عن ملك المجيز قبل دخوله في ملكه. وفي الوجه الرابع اجتماع المالين على ملك واحد في زمان واحد. والحيثية ملحوظة فيهما «كما لا يخفى».

### في تحقيق الإشكال العام

قوله نعم يبقى في المقام بعد دفع الإشكال الخاص الوارد فيما نحن فيه من اجتماع المالين على المملوك الواحد في الزمان الواحد على تقدير صحة البيع الفضولي فيمن باع مال غيره فضولاً لنفسه ثم ملكه بالشراء أو الإرث فأجازه. الإشكال الوارد في مطلق الفضولي سواء باعه للمالك أو لنفسه على القول بالكشف. ولفظ الإشكال في العبارة فاعل يبقى) «هو» أي الإشكال الوارد في مطلق البيع الفضولي عبارة عن كون الملك حال الإجازة للمجيز والمشتري الأصيل معاً من جهة أن المبيع فضولاً في الزمان المتخلل بين انشاء البيع «كيوم السبت» وصدور الإجازة «كيوم الخميس» مملوك للمجيز والمشتري الأصيل

معاً على القول بالكشف (هذا بيان الإشكال العام الوارد في جميع البيوع الفضولية وهذا الإشكال العام يكون اشكالاً آخر تعرّض صاحب المقابس ﷺ لا ندفاعه أخيراً من ملك المالك ظاهرياً في الزمان المتخلّل بين العقد الفضولي والإجازة وملك المشتري الأصيل واقعيّاً فلا تمنع بينهما. غير الإشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة «وكلمة الغير في العبارة أمّا صفة لإشكال آخر وأمّا حال عنه «وهو» أي الإشكال الذي استنتجه منها لزوم كون الملك للمالك الأصلي وللمشتري أمّا بيان المقدمات المذكورة وإن مضى فلا يحلو عن الفائدة في هذا المقام أيضاً إذ كلما كرّر قرّر «وهي» عبارة عن توقّف ترتّب أثر العقد الأوّل على إجازة البائع الفضولي من جهة كونه مالكاً للمبيع بالشراء والإجازة الفضولي متوقّفة على صحّة العقد الثاني كي يصير مالكاً للمبيع.

وصحّة العقد الثاني متوقّفة على بقاء الملك على ملك المالك الأصلي كي يصحّ بيعه إذ لا بيع إلا في ملك فيستنتج من هذه المقدمات الثلاث استلزام صحّة العقد الأوّل لكون المال المعين «ككتاب الجواهر» مثلاً ملكاً للمالك القديم وملكاً للمشتري الأصيل معاً في زمانٍ واحدٍ على القول بالكشف.

أمّا توضيح الاستلزام المذكور فلأنّه لو لم يبق المال المعين المبيع على ملكه من حين العقد الأوّل إلى حين العقد الثاني لما صحّ العقد الثاني ومن صحّته نستكشف بقاءه على ملكه في الزمان المتخلّل المذكور هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى تكون الإجازة كاشفةً عن ملك المشتري الأصيل من حين العقد الأوّل فيلزم المحذور المذكور في ضمن الوجه الرابع.

### في تحقيق اجتماع مآك ثلاثة على القول بالكشف

قوله نعم يلزم من ضمّ هذا الإشكال العام إلى الإشكال الذي يلزم في

المسألة التي نبحث فيها على القول بالكشف عن ملك المشتري من حين العقد اجتماع مَلَكَ ثلاثة المالك الأصلي المشتري الأصيل البائع الفضولي على ملك واحد قبل العقد الثاني.

أما بقاء ملك المالك الأصلي القديم فإنما يكون ثابتاً من جهة صحة العقد الثاني أما ملك المشتري الأصيل فإنما يكون ثابتاً من جهة كشف الإجازة عنه من حين العقد الفضولي.

أما مالكية البائع الفضولي فتكون من جهة توقّف ملك المشتري على ملكه كي تكون اجازته مؤثّرة فيه إذ لا بدّ من أن تكون الإجازة من المالك أو وكيله أو وليّه وإلا أي وإن لم يكن المجيز مالكاً فلم تنفع اجازته مؤثّرة في ملك المشتري الأصيل من حين العقد من جهة ان إجازة غير المالك لا تخرج ملك الغير إلى غير مالكه الأصلي كما اجاز زيد انتقال ملك عمرو إلى بكرٍ وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد البيان «وبقى الأمران» أحدهما أن اجتماع المَلَكَ إنّما يكون قبل العقد الثاني إذ بعده يزول الملك عن المالك الأصلي «وهذا واضح» وتانيهما ان اجتماع مَلَكَ ثلاثة إنّما يكون على القول بالكشف لا على القول بالنقل إذ يكون المبيع الفضولي باقياً على ملك المالك الأصلي القديم إلى زمان البيع بالفضولي فينتقل إلى ملك الفضولي وبعد اجازته بيعه الفضولي ينتقل إلى ملك المشتري الأصيل فيكون لواحد بعد واحد.

### في الإشكال الثاني على صاحب المقابس رحمته الله

قوله: ثم إن ما أجاب به صاحب المقابس رحمته الله الإشكال العام الذي أورده على نفسه فأجاب شخصه عنه وفي هذا الجواب نكاة بحيث يعترض عليها الشيخ الأنصاري رحمته الله ومجموع الاعتراض أربعة الأول ان جوابه عن الإشكال الوارد

على مطلق البيع الفضولي يشتمل على كفاية الملك الظاهري في إجازة المالك الأصلي وهذا غير مقبولٍ من جهة كون إجازته كاشفةً عن ملك المشتري للمبيع واقعاً قبل الإجازة ومن أوّل العقد فلا يكون المالك الأصلي حين الإجازة مالكاً فيلزم من هذا بطلان إجازته ولغوئته إذ الإجازة من المالك مؤثرة صحيحة وإذا لم يكن المجيز حال الإجازة مالكاً فيكون مطلق البيع الفضولي باطلاً إذ يصدق الأكل بالباطل على المبيع الفضولي «والحال» ان العلماء عليهم الرحمة لم يحكموا بالبطلان.

فإن قيل إن المالك الأصلي وإن لم يكن حال الإجازة مالكاً واقعياً ولكن يكون مالكاً ظاهرياً ببركة استصحاب بقاء ملكيته وهذا يكفي لصحة البيع الفضولي وتأثر إجازته.

قلنا إن الملكية الظاهرية كافية فيها مادام لم ينكشف الخلاف وأما إذا انكشف كون الشخص الآخر مالكاً واقعياً فلا تكون ذات أثرٍ ولذا إذا أجاز الشخص باعتفاد كونه مالكاً ثم انكشف أنه ليس بمالك واقعاً فلا يترتب الأثر على إجازته والسّر في ذلك إن ملكية المجيز من الشروط الواقعية أي يكون مالكاً واقعاً كي تكون إجازته مؤثرة في صحة المعاملة الفضولية فليست من الشروط العلمية والاعتقادية فلا تكفي المالكية الظاهرية والملكية الواقعية تستلزم المحذور العقلي والشرعي من اجتماع المالكين على ملك واحد في زمانٍ واحد. في مطلق البيع الفضولي. فالإشكال العام باق على قوّته.

### في الإشكال الثالث على صاحب المقابس ﷺ

قوله ثم إن ما ذكره صاحب المقابس ﷺ في ضمن الوجه الرابع من الفرق بين الإجازة الثابتة في العقد القديم والعقد الجديد الذي هو عبارة عن اشتراء الفضولي



المتاع الذي باعه الفضولي لنفسه بالمشتري الأصيل عن المالك الأصلي. أما بيان الفرق فإنه تكفي في الإجازة الملكية الظاهرية والاستصحابية ولكن تلزم للعقد الجديد الملكية الواقعية كي يصح بيعه «وعلى طبيعة الحال» لا يلزم المحذور العقلي في فرض إجازة المالك الأصلي وأما في المسألة التي تكون محل البحث على القول بالكشف للإجازة عن المالك الجديد فيلزم المحال العقلي المذكور..

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن هذا الفرق مكابرة إذ لا فرق بين الإجازة والعقد الجديد من حيث الإجازة من جهة إن كل واحد منهما يحتاج إلى الملكية الواقعية والحقيقية من جهة إن الإجازة في الحقيقة قائمة مقام أحد طرفي العقد وكأن المجيز موجباً يجري الإيجاب في اللسان (فالتيجة) إن أحكام العقد ثابتة لها فالمجيز لا بد من أن يكون مالكاً واقعاً كي تكون إجازته نافذة إذ لو لم يكن مالكاً واقعاً فلا يصح بيعه إذ لا بيع إلا في ملك.

#### في الإشكال الرابع على صاحب المقابس رحمته الله

قوله خصوصاً مع تعليل صاحب المقابس رحمته الله كفاية الملك الظاهري في الإجازة بأن حقيقة الإجازة رفع لليد عن المال والملك واسقاط للحق عنهما فهذه خفيفة المؤنة ولذا تكفي الملكية الظاهرية لاسقاطه قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنك أيها المحقق التستري قبلت ان للمالك الأصلي على مبنى الكشف انعدام الحق من حين العقد الفضولي «وبناءً على هذا الأساس» كيف يعقل اسقاطه ورفع اليد عنه «هذا» مع إننا لا نسلم ان الإجازة رفع اليد واسقاط الحق بل هي رفع اليد عن الملك (كالبيع) فالمجيز في الحقيقة بواسطة الإجازة ينقطع علقته ملكيته عن مملوكه ويوجدها للطرف الأصيل فلا محيص من أن يوجد الملك الواقعي كي يجيزه.

### في الإشكال الخامس على صاحب المقابس ﷺ

قوله والتحقيق للمطلب في هذا المقام أن الإشكال المذكور سابقاً من اجتماع المالين الواقعيين على ملكٍ واحدٍ إنما يورد على مبنى المشهور في باب الإجازة الكاشفة كشافاً حقيقياً عن ملك من حين العقد بحيث توجب الإجازة المتأخّرة اللاحقة صحّة العقد المتقدّم من حين انشاءه ومؤثرته من زمان وقوع البيع الفضولي في ملك المشتري الأصيل فيكون مالكاً في الواقع (هذا من ناحية) (ومن الناحية الأخرى تكون صحّة الإجازة متفرّعةً على ثبوت الملك الواقعي للمالك الأصلي القديم فيلزم المحذور العقلي المذكور وأمّا إذا اخترنا في باب الإجازة الكشف الحكمي تبعاً لشريف العلماء المازندراني ﷺ فلا يلزم المحذور فيما نحن فيه بل في مطلق البيع الفضولي إذ لم تتحقّق الملكية للأصيل من أوّل زمان العقد الفضولي كي يلزم المحال العقلي المذكور بل من زمان الإجازة تكون ملكية المشتري الأصيل متحقّقة فتنحلّ العويصة رأساً والانصاف ان الإشكال المذكور لا يورد على مبنى الكشف الحقيقي أيضاً من جهة ان ملكية المالك الأصلي مع قطع النظر عن الإجازة بحيث لولا الإجازة فهو يكون مالكاً.

وملكية المشتري الأصيل إنما تكون مع فرض الإجازة وتحقّقها فإنّ لا منافاة بينهما لعدم وحدة الشرط كما لا منافاة بين أن يقال إنّ الحجّ واجب على زيد بن أرقم بشرط كونه مستطيعاً وليس بواجب عليه بشرط كونه غير مستطيع (وهذا واضح).

### في تحقيق الوجه الخامس من وجوه البطلان

قوله الخامس من وجوه بطلان العقد الفضولي إنّ صحّته تتوقّف على إجازة

المالك الجديد (البائع الفضولي) والإجازة اللاحقة الصادرة منه كاشفة عن كون المبيع ملكاً للمشتري الأصيل من زمان العقد الفضولي فيكون لازم الكشف المذكور وقوع العقد الثاني على مال المشتري الأصيل فاشتراط طيب نفس المالك في صحة البيع يقتضي إجازته لهذا العقد والبيع.

قوله كما لو بيع المبيع من شخص آخر مثلاً باع الفضولي مال غيره بالشخص ثم باعه بعد المدّة بيعاً مجدّداً بالشخص الآخر والمالك الأصلي بعد الاطلاع عن القضية اجاز البيع الفضولي الأوّل فيصير المشتري الأصيل مالكاً للمبيع بعدها وعلى القول بالكشف يقع البيع الثاني في ملك الواقعي المشتري الأوّل (وبناءً على هذا الأساس) فالمشتري الأصيل إن شاء تصحيح البيع الثاني فيلزم عليه إجازته حتّى يصحّ ويلزم والفرض وقوع البيع الفضولي مرّتين على المال الواحد.

وبناءً على لزوم امضاء المشتري الأصيل العقد الجديد يلزم توقّف إجازة كلّ واحد من المشتري الأصيل والبائع الفضولي أو المالك الجديد على إجازة الآخر إذ إجازة المالك الجديد تكشف عن ملك المشتري الأصيل فيتوقّف عليها وهذا واضح وكذا يتوقّف كون البائع الفضولي مالكاً جديداً على إجازة المشتري الأصيل الأوّل العقد الثاني وهي كاشفة عن انتقال المال إليه عن جانب المالك الجديد من حين العقد الأوّل فيلزم توقّف إجازة المشتري الأصيل العقد الثاني على إجازة المالك الجديد العقد الأوّل كي تكون كاشفةً عن ملك المشتري الأصيل وكذا يلزم توقّف إجازة المالك الجديد على إجازة المشتري الأصيل العقد الثاني كي تكون إجازة المشتري كاشفةً المشتري عن كون البائع الفضولي مالكاً جديداً للمال إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أيّها الطالب العلم إنّه يلزم توقّف إجازة المشتري العقد الثاني على إجازة المالك الجديد العقد الأوّل.

ويلزم توقّف إجازة المالك الجديد العقد الأوّل على إجازة المشتري الأوّل العقد الثاني (وهذا دور محال إذ هو مستلزم لكون الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً وهذا يستلزم تقدّم الشيء على نفسه وتأخّره عن نفسه إذ الشيء من حيث كونه موقوفاً عليه مقدّم ومن حيث كونه موقوفاً مؤخّر (وهذا محال فالدور محال أيضاً إذ مستلزم المحال محال كما إنّ مستلزم المحرّم محرّم كمعاشرة الأجنبية إذا استلزمت النظر إليها مع الشهوة واللذة.

وهو أي كون المشتري صاحب حقّ الإجازة في العقد الأوّل والعقد الثاني من الأعاجيب إذ لم يسمع من أحد ان يقول إنّ صحّة العقد الفضولي موقوفة على إجازة المشتري. بل على إجازة المالك الأصلي.

#### قوله بل من المستحيل

قال صاحب المقابس رحمته الله ان توقّف صحّة العقد الأوّل والعقد الثاني على إجازة المشتري إذ يصدق على المالك الجديد عنوان المشتري بواسطة اشتراء المتاع بعد البيع الفضولي عن المالك الأصلي من المحالات (الجار والمجرور باعتبار المتعلّق خبر أنّ أمّا وجه الاستحالة فلاّنه تلزم حينئذٍ ثلاثة محذورات.

أولها: إنّها إذا صحّ العقدان (الأوّل والثاني) فلا يكون المالك الأصلي مالكاً للمثمن ولا للمثمن.

أمّا بيان هذا المطلب فلاّنه لم يجز البيع الفضولي الأوّل كي يملك الثمن إذ باع متاعه بالبائع الفضولي وبعد شراء الفضولي وتملّكه للمثمن من مالكة الأصلي اجاز العقد الأوّل «والحال» ان الإجازة كاشفة عن ملك المشتري الأصيل من زمان العقد الأوّل ففي الواقع وقع العقد الثاني في ملك المشتري الأصيل فالإجازة موكولة إليه وإذا أجاز العقد الثاني فيخرج المثمن عن ملكه وينتقل إلى ملك المالك الجديد الثاني ويدخل الثمن في ملكه عوضاً عن خروج

المثمن عن ملكه فيكون المالك الأصلي القديم محروماً عن المثمن والتمن معاً «وهذا» محال إذ لا يعقل أن يخرج المثمن عن ملك الشخص ولا يدخل الثمن في ملكه عوضاً عنه. هذا.

وثانيها: إنه يلزم أن يكون المشتري الأول مالكاً للمعوض والعوض معاً وبعبارة أخرى يلزم تملك المبيع بدون دفع العوض.

أما بيان ذلك فلأن المشتري اشترى المبيع عن البائع الفضولي ثم صار مالكاً له فأجاز والإجازة توجب لزوم البيع الفضولي فيكون المشتري الأول مالكاً للمبيع بامضاء العقد الأول «هذا تملك المبيع والمعوض وأما تملك الثمن فلأن البيع على الكشف وقع البيع الثاني في ملكه الواقعي وإذا أجاز فلينتقل الثمن إلى المشتري الأول «وبناءً على ضوء هذا البيان فيصير مالكاً للمعوض والعوض أو قل إنه يتملك المبيع بلا ثمن وهذا محال إذ الجمع بينهما لا يناسب مفهوم المعاوضة والمبادلة وكذا المعاوضة بلا عوض غير معقول.

ولهذه الصورة ثلاثة شعب: الأولى: أن ثمن البيع الأول وثنم البيع الثاني متحذان «كمائة دينار» فالمشتري بامضاء البيع الثاني مَلِكُ الثمن وهو ملك المثمن بلا عوض بامضاء المالك الجديد «بائع الفضولي» فتحقق تملكه بلا عوض. الثانية: إن ثمن بيع الأول كان أكثر من ثمن البيع الثاني والمشتري الأصيل تملك المبيع بأقل من الثمن الأول الذي دفعه إلى العاقد الفضولي كما إذا كان الثمن الأول عشرة دنانير وكان الثمن الثاني ثمانية دنانير فقد تملك المبيع بعد الامضاء بدینارين. ثالثتها: إن ثمن البيع الأول أنقص من ثمن البيع الثاني وهو تملك المبيع مع زياده على الثمن الأول بدینارين فيكون مرزوقاً للزيادة.

## في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه الخامس

### قوله والجواب

ولابدّ في المقام من تحقيق الأمرين قبل بيان الجواب عن الوجه الخامس وأولهما بيان تملك المالك الجديد المثلثن بلا عوضٍ من جهة أنّه إذا أجاز بيعه الفضولي فملك المشتري المثلثن (وهو ملك المثلثن المأخوذ من المشتري فإذا أجاز المشتري العقد الثاني فينتقل المثلثن قهراً بالمشتري الجديد) (بائع الفضولي القديم).

وأخذ المثلثن منه فاشترى الفضولي بالمثلثن الذي باع به بالمشتري الأوّل مجدداً عن المشتري الأوّل فأذن تملك المبيع في العقد الثاني بلا عوض «هذا على فرض كون المشتري الجديد بائعاً فضولياً وهذا أي تملك المبيع بلا عوض بشرط اتحاد المثلثنين في العقدين الأوّل والثاني محال من جهة لزوم اجتماع النقيضين «التملك وعدم التملك» في المبيع الواحد لأن الشراء يقتضي تملكه وعدم العوض يستلزم عدم تملكه فيكون هذا المحال مسبباً عن تأثير إجازة المالك الجديد في العقد الأوّل وهو يكون مسبباً عن صحّة بيعه الفضولي فلا بدّ من الحكم بطلانه كي لا يلزم هذا المحال وكذا لزوم الدور المذكور وتوقف صحّة بيع الفضولي على إجازة المشتري وتملك المشتري الأوّل «البائع الفضولي» بالمثلثن الأكثر أو بالمثلثن الأنقص المبيع مسببات عن صحّة إجازة المالك الجديد البيع الفضولي الأوّل وإذا استلزمت صحته هذه المحاذير فلا بدّ من أن نحكم بطلانه «وهو المطلوب» إذا عرفت ما ذكرنا فتصل التوبة بالجواب «وهو» عن الوجه الخامس هو الجواب عن الوجه الرابع.

والجواب عنه عبارة عن كون الاشكالات متفرّعة على لزوم كون الإجازة كاشفة عن ملك المشتري من زمان العقد الفضولي أما إذا قلنا أن مقدار الكشف

تابع لصحة العقد الفضولي ومالكية المالك الجديد فلا تلزم المحذورات لا محذور توقف الاجازتين على الأخرى إذ إجازة المالك الجديد لازمة من جهة توقف صحة البيع الفضولي الأول عليها فلا تصل النوبة بإجازة المشتري الأصيل إذ تكون ملكيته في طول ملكية المالك الجديد ولا محذور تملك المبيع بلا عوض من جهة أن المشتري الأصيل ملك المبيع من حين إجازة المالك الجديد يبعه الفضولي مع دفع الثمن المسمى إليه وعلى ضوء هذا يلزم توقف ملكية المشتري الأصيل على إجازة المالك الجديد ولكن لا يلزم توقف إجازة المالك الجديد على إجازة المشتري الأصيل العقد الثاني.

### في تحقيق دفع الإشكال إذا كانت الإجازة كاشفة

قوله والحاصل ان منشأ الإشكال الذي طرَحَ في ضمن الوجه الثالث والوجه الرابع والوجه الخامس شيء واحد من كاشفية إجازة المالك الجديد عن ملك المشتري الأصيل من زمان العقد الفضولي وأما المحالات المذكورة على فرض كون الإجازة كاشفة من حين العقد فمسلّم بتقريرات مختلفة من لزوم خروج المال عن ملك البائع الفضولي قبل دخوله فيه (كما في الوجه الثالث) واجتماع المالكين على ملك واحد في زمان واحد كما في الوجه الرابع. ومن الدور كما في الوجه الخامس قد تبّه على هذا المنشأ فخر المحققين ولد العلامة الحلّي عليها الرحمة في كتابه الايضاح والمحقق الكركي الآغا الشيخ علي رحمته الله في كتابه الشريف جامع المقاصد.

### في تحقيق الوجه السادس

قوله السادس من وجوه البطلان أن الإجازة للبيع الفضولي والرد له قد

يكونان قوليين كقول المالك الأصلي أجزت البيع مثلاً أو أبطلت البيع مثلاً وقد يكونان فعليين كتصرّفه في الثمن بعد اطلاعه عن البيع الفضولي الواقع على ماله وهذا يكون لازم امضاءه واجازته وكإتلاف المالك الأصلي المبيع بالبيع الفضولي مع الاطلاع به ومع قصد ردّه إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم ان الموجود فيما نحن فيه «من باع شيئاً فضولاً لنفسه ثم ملكه فأجاز» يكون فسخاً فعلياً (هذه الجملة خبر ان».

أما بيان ذلك فلأن المالك الأصلي إذا باع المبيع بالبائع الفضولي فقد خرج عن ملكه وانتقل إليه ومَلِكْ ثمنه وهذا يكون فسخاً فعلياً بالاضافة إلى العقد الأوّل، والثاني من جهة ان الفرض وقوع المعاملة الثانية عن المالك الأصلي وإن لم يكن هذا فسخاً فلا بدّ من الحكم بصحّة العقد الثاني وترتب النقل والانتقال عليه وملك الثمن له وهذا الحكم لا يجامع مع امضاء العقد الفضولي والحكم بصحّة العقد الأوّل إذ معنى صحّة العقد الأوّل كون الثمن المسمّى في العقد الأوّل ملكاً للمالك الأصلي أمّا لما كان العقد الثاني من المالك الأصلي وكان صحيحاً فيكون فسخاً فعلياً للعقد الأوّل فلا فرق في كون العقد الثاني فسخاً للأوّل بين كونه مطلقاً بالعقد الفضولي الأوّل أم لم يطّلع عنه (وعلى كلا التقديرين يكون البيع الثاني صحيحاً والبيع الفضولي الأوّل باطلاً فلا فائدة في إجازة المالك له فسبب بطلانه أمّا يكون فسخاً فعلياً وأمّا يكون ردّاً فعلياً وشرط تأثير الإجازة أن لا يكون مسبوقاً بالردّ.

وأما يكون عدم كون المالك الأصلي بعد بيعه المتاع بالبائع الفضولي مالكاً كي تكون اجازته مؤثرة وإجازة المالك مؤثرة لا إجازة غيره. وأمّا يكون من جهة فوت محلّ الإجازة كما في عتق عبده الذي بيع فضولاً فلا يقدر المالك الأصلي عليها وأمّا يكون معنى تأثير الإجازة في صحّة العقد الأوّل كون الثمن المسمّى



في العقد الأوّل ملكاً للمالك الأصلي أيضاً (وهذا) غير صحيح إذ المتاع الواحد قابل للبيع مرّةً بالثمن الواحد لا المرّتين بالثمنين فيكون معنى بطلان البيع الفضولي عدم كون الإجازة اللاحقة مفيدةً لصحّته «ولا يذهب عليك ان كلام صاحب المقابس رحمته إنّما يكون في ردّ إجازة المالك الأصلي القديم ولكن لم يتعرّض في طيّ الاستدلال من إجازة المالك الجديد (البائع الفضولي)» أصلاً (وهذا نقطة ضعف الاستدلال كما سيأتي إن شاء الله تعالى).

قوله وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الإجازة كحكم سائر العقود الجائزة كالهبة الجائزة والبيع الخياري (مثلاً) فتفسخ بالفسخ الفعلي أيضاً كما إذا وهب زيد كتاب الجواهر بعمرٍ وبلا عوض ثم باعه ببيعٍ مثلاً وهذا البيع يكون فسخاً فعلياً لهذه الهبة وكذا إذا باع أحمد فرسه بكذا بعلي بشرط الخيار ثم باعه بتقي وهذه المعاملة تكون فسخاً فعلياً لهذا البيع فيكون البيع الفضولي قبل الإجازة مثلهما في قبولية فسخ الفعلي بل هو أولى منها في قبول الفسخ الفعلي. أمّا وجه الأولوية فلأن العقود الجائزة الأثر منها (الملكية) حاصل من زمان انشاء العقد (غاية الأمر) تكون متزلزلةً (ومع هذا) هي قابلة للفسخ الفعلي أمّا في البيع الفضولي فلم يحصل قبل الإجازة أثر للمشتري أصلاً فهو يكون قابلاً للفسخ الفعلي بالطريق الأولى (فتحصّل ممّا ذكرنا ان إجازة المالك غير مفيدة فيما نحن فيه من جهة أنها مسبوقه بالفسخ الفعلي فيحكم بالبطلان).

### في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الوجه السادس

قوله والجواب ان الشيخ الأنصاري رحمته لما اختار صحّة البيع الفضولي في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه فأجاز فلا بدّ من أن يجيب عن الوجوه التي اقيمت للبطلان ولذا أجاب عنها وقد مضى. وأمّا الجواب عن الوجه السادس فالأوّل

أجاب عن أصل الإستدلال بحيث يكون مجموع الجواب ثلاثة صور: الأوّل: أن المالك الأصلي بعد الاطلاع عن البيع الفضولي ينشئ الفسخ القولي صريحاً بقوله فسخت البيع وهذا يكون مؤثراً في الابطال يقيناً إذ هو يكون مصداق أكمل الفسخ فيكون البيع الفضولي باطلاً (وهذا واضح) ويدلّ عليه الأمران: الأوّل هو الاجماع، الثاني عموم قاعدة السلطنة بقطع علاقة الغير عن الأموال. الثانية: ان المالك الأصلي بعد الاطلاع عن بيع ماله فضولاً لا ينشئ الفسخ صريحاً وقولاً بل يرده عملاً بحيث يعمل عملاً ينافي بامضاء البيع الفضولي وقد سبق مثال الفسخ الفعلي (هذا واضح). الثالثة: ان المالك الأصلي لم يطلع عن البيع الفضولي أصلاً ولكن عمل عملاً ينافي مع البيع كما إذا وقف ماله المبيع أو عقد الشخص امرأةً فضولاً بالرجل والمرأة قبل الاطلاع عن العقد الفضولي عقدت نفسها بالرجل الآخر (ومن الواضح) ان تزويج الثاني ينافي امضاء العقد الأوّل أمّا فيما نحن فيه فإن المالك الأصلي إذا باع متاعه بالبائع الفضولي ويكون صحيحاً فيفوت محل اجازته من جهة عدم كون المبيع ملكاً له كي تكون اجازته مؤثراً إذ المؤثر يكون إجازة المالك وهذا لا ينافي أن تكون إجازة المالك الجديد (البائع الفضولي) مؤثراً كما هي مورد البحث إذ لا ردّ منه موجود كي تكون اجازته مسبوقاً به ولا محلّ الإجازة فات عنه فليس المانع بوجود من إجازة المالك الجديد وامضاءه للبيع الفضولي كي يكون صحيحاً لازماً. إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك ان فسخ العقد الفضولي عبارة عن انشاء الردّ الفسخ والإجازة من الانشائيات غاية الأمر ان الفسخ قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل.

فقوله وأمّا الفعل فهو مربوط بالصورة الثالثة كما ان قوله نعم لو فسخ مربوط بالصورة الأولى التي قد سبق بحثها مفصلاً.

قوله فالحاصل ان مراد المستدلّ من إن بيع المالك الأصلي متاعه بالبائع

الفضولي يكون فسخاً عملياً للعقد الأوّل بحيث يكون مبطلاً لأثر العقد الأوّل فلا يقدر المالك الأصلي على اجازته (وهذا مسلّم) ولكن لا ينافي هذا نفوذ إجازة المالك الجديد للبيع الفضولي (والتفصيل) إن كان مراد المستدلّ إن بيع المالك الأصلي مبطل للعقد الفضولي بحيث لا يكون قابلاً للحقوق الإجازة ولو من المالك الجديد وهذا ليس بمورد القبول من جهة فقدان الدليل عليه وإن كان مراده من بطلان العقد الأوّل عدم تأثير إجازة شخصه فهذا مقبول من جهة خروج المبيع عن ملكه بالعقد الثاني فلا يكون مالكاً كي تكون اجازته مؤثّرة في صحته.

### في تحقيق الإشكال ودفعه

وقوله وتسمية مثل ذلك الفعل ردّاً في بعض الأحيان.

فإن قيل إنّنا نسمع من الفقهاء العظام عليهم الرّحمة إنهم يسمّون الفعل المنافي ردّاً للبيع الفضولي في بعض الأحيان.

قلنا إنّ هذا يكون ردّاً له بالنسبة إلى المالك الأصلي الذي يكون فاعل الفعل المنافي ولا يكون ردّاً بالاضافة إلى المالك الجديد.

قوله نعم لو فرضنا: مربوط بالصورة الثانية وقد سبق شرحها مفصلاً.

قوله ولذا لو فرضنا: والشاهد على أن مطلق الفعل المنافي بدون قصد فسخ العقد ليس بمبطل له (وهو عبارة عن المورد الذي باع المالك الأصلي المبيع الفضولي أو بالشخص الآخر ولم يقصد ردّ البيع الأوّل ولكن فرضنا فساد البيع الثاني وبطلانه هل يبطل البيع الفضولي بصرف هذا البيع الفاسد بحيث لا يكون قابلاً للإجازة أم لا يبطل به.

الجواب إنّّه لا يبطل به فيكون قابلاً لإجازة المالك الأصلي وتكون مؤثّرة فمجرّد الفعل المنافي بالعقد الفضولي ليس انشاء الفسخ الفعلي بالنسبة إلى البيع

الفضولي كما علم هذا..

في تحقيق القياس الذي كان في كلامه

قوله وأما الالتزام

وأما الجواب عن القياس الذي كان في كلام المستدلّ فهو أن الفقهاء العظام عليهم الرحمة قالوا إنّ مجرد الفعل المنافي بصحة العقود الجائزة كما إذا باع الواهب العين الموهوبة بغير الموهوب له أو باع ذوالخيار المبيع في زمن الخيار بالآخر إنّما يكون بانفساخ البيع والهبة ومن الواضح ان الحكم بالانفساخ بسبب الفعل المنافي يكون من جهة دخول المبيع في مدة الخيار في ملك المشتري والمال الموهوب في ملك المتّهب فيكون تصرّف البائع والواهب لو لم يكن بقصد فسخ البيع والهبة حراماً.

ومن جهة حمل فعل المسلم على الصحة نقول ان البيع والهبة قبل التصرّف انما يفسخان كي يكون التصرّف في ملكهما ومالهما. أمّا فيما نحن فيه (البيع الفضولي) فيكون تصرّف المالك في ماله وكذا فعل المنافي بالعقد الفضولي في ملكه من جهة ان المبيع بالبيع الفضولي قبل اجازته لم يخرج عن ملكه فلا يكون تصرّفه في ماله متوقفاً على قصد فسخ البيع الفضولي (غاية الأمر) إنّّه إذا باع ماله للبائع الفضولي يفوت محلّ اجازته فلا يقدر على الاجازة «وهذا واضح لا غبار عليه».

قوله ومن ذلك أي من وجه الفرق بين العقود الجائزة وما نحن فيه علم ان العقد الفضولي متزلزل حدوثاً إذ لا يترتب عليه أثر إلا بعد الاجازة فيكون حدوثه متزلزلاً أمّا بخلاف العقود الجائزة فإنّها مستقرّة حدوثاً من جهة ترتب الأثر (الملك) عليها ولكن متزلزلة بقاءً إذ يحتمل فسخ ذي الخيار ورجوع

الواهب فيكون قياس العقد الفضولي الذي يكون متزلزلاً حدوداً بالعقود الجائزة التي تكون متزلزلة بقاءً مع الفارق (وهو) باطل بالاتفاق.

قوله فضلاً عن دعوى أولوية العقد الفضولي بتبطل الفسخ الفعلي من قبول العقود الجائزة الفسخ الفعلي. إذ لا معنى لهذا القبول بالنسبة إليه لأن قبول الفسخ فرع ثبوت الأثر (والحال) ان ثبوته متزلزل فيه فقول أخير صاحب المقابس رحمته الله باطل (كما لا يخفى).

### في الوجه السابع من وجوه البطلان

#### قوله السابع

من وجوه البطلان الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي الأكرم عليه السلام عن بيع ما ليس عندك واستدلال القائل بالبطلان بطائفتين من الروايات (الطائفة الأولى هي الأخبار المستفيضة العامة من نحو لا تبع ما ليس عندك وهذا النهي ليس مولوياً تعديلاً إذ ليس انشاء التمليك والتملك بحرام لأنه لا يكون تصرفاً في مال الغير بل يكون تصرفاً في اللسان فيكون ارشادياً إلى بطلان بيع ما ليس عندك فالمراد ان المال الذي لا يكون تحت اختيارك بحيث تقدر على تسليمه إلى المشتري لا تبعها لأنه لا يترتب عليه أثر ولا يوجب النقل والانتقال سواء كان مالاً له كالعبد الآبق والفرس الشارد وكالمال الذي يكون متعلق حق المرتهن أو الدائن وفي هذه الموارد لا يقدر المالك على التسليم إلى المشتري أم لم يكن مالاً للمبيع (كالفضولي) إذ هو ليس بقادر شرعاً على التسليم إليه فالحديث النبوي أما يكون مخصوصاً فيما نحن فيه وأما يكون عاماً يشمل بعمومه مورد البحث إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم أيها الطالب العلم ان كيفية الاستدلال بها تكون على وجهين:

أحدهما إنها تدل على بطلان مطلق البيع الفضولي فلا يقع للمالك الأصلي

ولا للبائع الفضولي فتكون الروايات إحدى أدلة بطلان مطلق البيع الفضولي كما استدلّ بها القائل ببطلان البيع الفضولي كما مرّ هذا في المسألة الأولى من مسائل البيع الفضولي «فراجع هناك» فبعمومها تشمل ما نحن فيه أيضاً «من باع شيئاً فضولاً ثم ملكه فأجازه». فيكون باطلاً..

ثانيهما: إنّها تدلّ على بطلان البيع الفضولي بالاضافة إلى شخص المخاطب (البائع الفضولي) من جهة توجه الخطاب إليه بالخصوص فلا تبع أيّها الفضولي المال الذي لا تكون مالكة إذ لا يقع لك أصلاً وإن تصير مالكة للمبيع بالشرأ أو بالارث مثلاً من جهة كونها مطلقة فالمستفاد منها بطلان البيع الفضولي الذي يكون مورد بحثنا بالطريقين المذكورين.

الطائفة الثانية: الأخبار الخاصة بحيث يكون كل واحد منها مختصاً بالمورد الخاص. الأول خصوص رواية يحيى بن الحجّاج المصحّحة إلى شخص يحيى بحيث تكون الرواة إليه عدولاً وأما الوسائط لو كانت بينه وبين الإمام الصادق عليه السلام فهي مجهولة لم تعلم عدالتهم قال الراوي سئلت أبا عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا.

قال عليه السلام لا بأس بذلك اشتريها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها<sup>(١)</sup> (وهذه الجملات الثلاث تحتاج إلى التوضيح) ولذا يقال ان المراد من الجملة الأولى هو النهي عن انشاء ايجاب البيع للواسطه قبل استيجابك عن مالك الدابة أي قبل طلبك منه البيع بحيث تقول له بعني وهو يقول لك بعتكها بكذا أو قبل اشتراك منه بحيث تقول لمالك اشترت بكذا وهو يقول بعتك بكذا فالأول يكون استيجاباً (والثاني يكون ايجاباً وقبولاً). ومن هذا البيان يعلم المراد من

الجملتين الثانيه والثالثه. (خلاصة الكلام) إن الإمام الصادق عليه السلام نهى الرجل عن انشاء البيع والاشترء بالنسبة إلى الشيء الذي لا يكون ملكاً لك بالفعل أما كيفية الإستدلال بها لبطلان البيع الفضولي فلأنها تدلّ صراحة على النهي عن انشاء العقد قبل أن يكون البائع مالكاً للمبيع وهذا النهي باطلانه يشمل العقد الفضولي (ومن الواضح) ان هذا النهي ارشادي وليس بمولوي فالارشاد إنما يكون إلى بطلان هذا العقد وعدم تأثيره في الأثر المطوب (الملك).

### في تحقيق الروايات الخاصة

الثاني خصوص رواية خالد بن الحجاج رضي الله عنه الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا قال عليه السلام إن شاء أخذ وإن شاء ترك أي لا يكون الالتزام والالتزام قبل اشتراءك الثوب من مالكة ولم يتحقق الإيجاب والقبول بينك وبين هذا الرجل الأمر قبل الشراء قلت بلى بل قبل المعاملة كانت المقابلة فقط بيني وبينه لا المعاملة واقعة فيكون مفهوم كلامه المبارك إنك لو عاملت معه قبل أن تدخل الثوب في ملكك بالشراء من مالكة الأصلي فهذه المعاملة باطلة والبطلان كان مطلوب المستدلّ فيكون البيع الفضولي قبل تملك البائع باطلاً ثم قال الإمام عليه السلام إنما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام<sup>(١)</sup> فالكلام فقط محللّ ومحرمّ مثلاً إذا قلت للمرأة انحكتك بكذا وزوّجتك بكذا فتكون حلالاً لك من حيث الإستمتاع وأما إذا قلت لها أنت طالق فتكون حراماً عليك من جهة الإلتذاذ ولكن في هاتين الجملتين احتمالان وقد سبقا في باب المعاطات (المجلد الرابع).

## في الاحتمالات الثلاث

ولكن أستند فعلاً باحدى الاحتمالات الثلاث في هذا المقام فيهما الأوّل أن يكون المراد من الكلام في الموردین عقداً وایجاباً وقبولاً بهذا المعنى الذي هو عبارته عن إنّ عدمه قبل الاشتراء محلّل له ووجوده قبله محرّم له (والضمير ان المجروران بتوسط اللام الجارّة راجعان إلى الاشتراء) فالنتيجة ان اجراء العقد الجديد قبل اشتراء الدابة من مالكة الأصلي لا يوجب حلیة التصرف فيها. الثاني أن يكون المقصود من الكلام فيهما كلاماً واحداً وعقداً فأرداً في الزمانين فيكون محللاً إذا كان بعد الاشتراء. ويكون محرّماً إذا وقع قبل الشراء والاشتراء: ومن هنا يعلم الفرق بين الاحتمال الأوّل والاحتمال الثاني إذا لأوّل مربوط بقبل الاشتراء فقط. والثاني مربوط بقبل الاشتراء وبعده الثالث أن يكون المراد من الكلام في الجملة الأولى غيره في الجملة الثانية فالمقصود من الكلام المحلّل عبارة عن المذاكرة والمقولة في الثمن وتراضي الطرفين به وكلّ واحد منهما لا إشكال فيه قبل الاشتراء والعقد. ومن الكلام المحرّم عبارة عن العقد والإيجاب والقبول قبل الاشتراء والتملك فلو باع بالرجل الأمر قبلهما فهو لا يوجب حلیة التصرف.

وكلّ واحد من الاحتمالات الثلاث يكون دليلاً على بطلان بيع الشيء قبل تملكه فيكون بيع ما نحن فيه (من باع شيئاً ثم ملكه) باطلاً (وهو المطلوب).

الثالث خصوص رواية صحيحة محمد بن مسلم عليهما الرحمة قال سئلته عن رجل آتاه رجل فقال له ابتع لي متاعاً لعلّي اشتريه منك بنقدٍ أو نسيئةً فابتاعه الرجل من أجله أي من أجل الرجل المقتضي قال الإمام عليه السلام ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه<sup>(١)</sup> وهذه العبارة المباركة تشتمل على خمسة ضمائر



الاثنان منها مستتران تحت الفعلين (يشتريه يملكه) ومرفوعان على الفاعلية أولهما يرجع إلى الرجل المقتضي وثانيهما إلى الرجل المشتري. والثلاثة منها بارزة أولها يرجع إلى المتاع وثانيها إلى الرجل المشتري وثالثها إلى المتاع أيضاً أما كيفية الإستدلال بها فلأن الإمام عليه السلام انحصر بتوسط كلمة إنما اشتراء المتاع بعد تملك الرجل متاعاً بالشرأ عن مالكة الأصلي فيكون بيع ما نحن فيه باطلاً من جهة عدم كون البائع مالكاً للمبيع قبل البيع.

### في تحقيق صحيحة منصور عليه الرحمة

الرابع: صحيحة منصور بن حازم عليها الرحمة عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام في رجلٍ أمر رجلاً يشتري له متاعاً. فيشتريه منه قال عليه السلام لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتريه<sup>(١)</sup> أما كيفية الإستدلال على المدعى بها فتكون بمفهوم الحصر كالسابق فلا حاجة إلى الاعادة كما أن جملة ما يشتريه منه من كون الما والضمائر كالسابقة إذ كلمة الما فيهما موصول اسمي مصدر (غاية الأمر) إن ضمير المستتر المرفوع تحت يشتري في الأولى يرجع إلى الرجل الأمر. وفي الثانية يرجع إلى الرجل المشتري.

الخامس: صحيحة معاوية بن عمارة عليها الرحمة قال سئلت أبا عبد الله الصادق عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والأجل حتى يجتمع عليّ شيء ثم أذهب لأن اشتري الحرير فادعوه إليه أي إلى اشتراء الحرير (بصيغة المتكلم وحده عن فعل المضارع من باب دعا يدعوه) فقال عليه السلام أرايت أن وجد هو متاعاً ومبيعاً أحب إليه

مما عندك من الحرير أيستطيع هذا الرجل الأمر أن ينصرف إليه أي إلى المتاع الأحبّ عنه أي عن الحرير الذي عندك ويدعك أي يترك أو وجدت أنت ذلك أي المشتري الأحسن يشتري حريرك بأعلى قيمةً أستطيع أن تنصرف عنه أي عن هذا الرجل الأوّلي إلى الرجل الثاني (وحاصل الكلام) ان العقد والإيجاب والقبول إذا لم يتحققا بينك وبينه قبل اشتراءك الحرير عن مالكة الأصلي بل يكون صرف المقابلة في النفع ومحض التراضي في البين فتكون مختاراً في البيع وهو مختار في الشراء قال الإمام الصادق عليه السلام لا بأس <sup>(١)</sup> فيستفاد من كلامه المبارك إذا لم تتحقق المعاملة قبل التملك فلا إشكال ويكون مفهومه اشكالاً إذا تتحققت قبله؟ فيدلّ على بطلان بيع ما نحن فيه من باع شيئاً فضولاً ثم ملكه فأجاز وغير هذه الروايات الخمسة من الروايات الآخر تدلّ على البطلان؟ وهو المطلوب؟

قوله ولا يخفى ظهور هذه الأخبار من حيث المورد كرواية يحيى بن الحجّاج وصحيحه معاوية بن عمّار عليهم الرحمة إذ موردهما معاملة مالتية قبل التملك؟ ومن حيث التعليل مثل رواية خالد بن الحجّاج وصحيحه محمد بن مسلم ومنصور بن حازم عليهم الرحمة في عدم صحّة البيع قبل الاشتراء وفي أنّه يشترط في البيع الثاني الذي هو عبارة عن بيع الرجل المشتري متاعه بعد التملك بالرجل المقتضي تملك البائع للمتع واستقلاله فيه أي في بيع المتاع بحيث لا يحتاج إلى إجازة الشخص الآخر فيكون بيع مال الناس قبل تملك البائع باطلاً من جهة إنّ الإمام الصادق عليه السلام علّل الاشتراء بالنسبة إلى المشتري والبيع بالنسبة إلى البائع بكلمة إنّما بما بعد التملك والاشتراء أمّا فيما نحن فيه فمن جهة تحقق البيع قبل التملك والاشتراء من المالك الأصلي فالبيع باطل والبطلان

مطلوب المستدل؟

في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه السابع

قوله والجواب عن الطائفتين من الروايات على الترتيب ولذا أجاب أولاً عن الأخبار العامة إنها إنما تدلّ بالمطابقة على عدم ترتّب الأثر المقصود من البيع من النقل والانتقال المنجزين على بيع ما ليس عنده أي عند البائع فلا يجوز ترتّب الأثر المقصود على بيع مال الغير لنفسه فضولاً قبل التملّك لا من طرف البائع بأن يتصرّف في الثمن. ولا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع ويدلّ عليه كون النهي ارشاداً إلى فساد بيع المتاع قبل التملّك وعدم ترتّب الأثر معنى فساد البيع كما إنّ ترتّب الأثر معنى صحّة البيع وهذا المعنى من الفساد لا ينافي ترتّب الأثر المقصود على البيع الفضولي مع لحوق إجازة مالك المبيع به بحيث يكون البيع جزء السبب والإجازة تكون جزءً آخر ويكون كلاهما سبباً كاملاً للأثر والعمومات الناهية المذكورة لا تشمل هذا الفرض (فالنتيجة) ان عمومات صحّة البيع الفضولي والروايات الخاصّة الدالّة على صحّته تشملان ما نحن فيه فلا وجه للبطلان أصلاً ونحن موافقون لكم ونقول إنّ البيع الفضولي بدون إجازة المالك ليس بسبب تامٍّ ومنجزٍ في الأثر المقصود إنما الكلام في تأثيره مع لحوق الإجازة به أمّا دليلكم فلا يشمل هذا الفرض.

في الجواب عن الأخبار الخاصّة

قوله ومنه أي من هذا الجواب يظهر لك الجواب عن الأخبار الخاصّة إذ إنها تدلّ على أن قبل تملّك البائع المبيع يكون الزام الطرفين والتزامهما ممنوعين فلا حقّ للبائع ان يلزم المشتري بدفع الثمن وكذا لا حقّ للمشتري إن يلزم البائع

بتسليم المبيع وفي موردها بحث عن اختيار الطرفين بعد ابتياع البائع الفضولي وإما لو كانا ملزمين ومجبورين بدفع الثمن وتسليم المبيع ليرد الإشكال إذا يصدق حينئذٍ بيع ما ليس عندك وهو فاسد..

سيما بعضها يمنع صراحةً عن الإيجاب والزام الطرفين قبل الاستيجاب والاشتراء عن المالك الأصلي مثل رواية يحيى بن الحجّاج عليها الرّحمة وهذا لا ينافي مع صحّة المعاملة المذكورة مع لحوق الإجازة بها ونحن نحكم بصحّة البيع الفضولي في فرض إجازة المالك لا مطلقاً وإن لم تلحقه الإجازة فتكون هذه الأخبار الخاصة غير شاملة للبيع الفضولي إذا لحقته الإجازة. (وبقي في مقام أمر وهو عبارة عن بيان وجه خصوصية قول الإمام الصادق عليه السلام ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها إنايجاب البيع يوجب التزام الطرفين بآثار البيع من الالزام بدفع الثمن وتسليم المثل قبل الاشتراء من دون حاجة إلى إجازة المالك الجديد (وهذا منهي عنه) إذ يصدق عليه بيع ما ليس عندك (هذا قبل الاشتراء) فكذا بعد الاشتراء إذا كانا ملتزمين بآثار البيع بعده من دون حاجة إلى إجازة بحيث يكون مجرد تملك الفضولي المبيع كافياً في الالتزام بالآثار (وهذا منهي عنه أيضاً) فلا يكون البيع الفضولي بلازم بنفس اشتراء البائع الفضولي للمبيع الذي هو عبارة عن المتاع الحرير والثوب من دون حاجة إلى الإجازة وسيأتي (ان شاء الله تعالى) إن الأقوى هو البطلان.

### قوله وما قيل القائل هو صاحب المقابيس رحمته الله

من إن الروايات تدلّ على بطلان بيع ما ليس عندك مطلقاً وإن لحقته إجازة المالك «أمّا بيان ذلك فلأنّ موردها يكون الموضع الذي يكون فيه البائع بعد اشتراء المبيع عن مالكة يسلمه إلى المشتري إذ كان قصده منه تسليم المتاع إليه «والتسليم يكون نوع الإجازة الفعلية» بالنسبة إلى البيع الفضولي السابق «ومع

ذلك تدلّ صراحةً على النهي عن المعاملة قبل التملك «فلا تكون الإجازة اللاحقة مؤثرةً مدفوعاً» هذا خبر المبتدا السابق إذ الموصول مع صلته مبتدأ» «أجاب الشيخ الأنصاري رحمته عن هذا الإشكال بأنّ كلّ تسليم ليس بالإجازة الفعلية «كما إنّ كل سوداء ليس بتمرة وكل بيضاء ليس بشحمة» بل يكون على نوعين: احدهما: عبارة عن التسليم الذي يكون عن طيب النفس والاختيار بحيث بقدر المالك الأصلي على ترك التسليم وثنائهما: إنّ التسليم إنّما يكون من جهة الاعتقاد بلزوم البيع ومن الواضح ان من لوازم لزومه وصحّته تسليمه بحيث يتخيّل البائع أنّه لو لم يسلمه إليه لأخذ عنه بالجبر والقهر «إذا عرفت» ما ذكرنا فيكون التسليم من النوع الأوّل إجازة فعليةً «أمّا فيما نحن فيه فيكون من النوع الثاني من جهة ان البائع الفضولي زعم صحّة المعاملة الفضولية ولذا يسلم المبيع إلى المشتري فيزعم شخصه مجبوراً به «وهذا التسليم» لا يعدّ من الإجازة الفعلية كي يقال إنّ الأخبار الخاصّة لا تفرق بين حقوق الإجازة وعدم لحوقها بل تحكم مطلقاً بالبطان.

### في الإشكال الثاني لصاحب المقابس عليه الرّحمة

قوله لعلّه يمكن أن يقال ان مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد بن الحجاج السابقة بأنّ المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك فتكون علّة عدم البأس كون المشتري الأصيل مختاراً؟ فيكون مفهومه بأساً إذا كان المشتري ملزماً بدفع الثمن «هذا» وبحكم عموم أوفوا بالعقود يكون الطرف الأصيل ملزماً به فليس له حقّ الردّ والفسخ «وقد سبق هذا» فالإجازة والفسخ إنّما يكونان للمالك الأصلي فيكون الالتزام في المعاملة الفضولية فيكون البيع الفضولي مشمول الرواية المذكورة وفيه بأس ويكون هذا البيع الفضولي من الأساس باطلاً.

### في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الأخبار الخاصّة

قوله لكن الظاهر «هذا يكون استدراكاً من قوله نعم» «بقريئة النهي عن مواجهة البيع في الخبر المتقدّم» ارادة اللزوم من الطرفين من جهة كون تواجب فعلاً مضارعاً من باب المفاعلة والمصدر مواجهة كمقاتلة وزناً «ومن المعلوم» إنّ باب المفاعلة من الطرفين غالباً فليس الملاك الزاماً في الجملة بل يكون الزاماً بالجملة وإذا كان الأمر كذلك فيكون البيع قبل التملّك مورد الإشكال «أمّا في البيع الفضولي فليس الالتزام من الطرفين بل يكون أحد الطرفين ملزماً «وهو الطرف الأصيل» «أمّا الطرف الآخر فهو ليس بملزم بل هو مختار بعد التملّك بحيث إن شاء امضاه وإن شاء فلم يمضه «وعلى ضوء هذا» فليس ما نحن فيه مشمولاً لمفهوم الحديث المذكور فلا يكون مورد البأس.

قوله والحاصل إنّ دلالة الأخبار العامّة والخاصّة على النهي عن البيع قبل التملّك وعن بيع ما ليس عندك واضحة غير قابلةً للانكار والنهي فيها ليس بنهي مولوي تكليفي كالنهي عن قتل المؤمن بل ارشادي وضعي «وهذا واضح أيضاً» ولكن الكلام إنّما يكون في البطلان من الأساس بحيث لا يترتب عليه الأثر المقصود أصلاً ويكون لغواً (وعليه يكون البيع الفضولي في ما نحن فيه فاسداً غير قابل للتصحيح ونحن نقول ان الفساد ليس بهذا المعنى الذي ذكرتموه بل معنى الفساد بالقريئة المقابلة بالصحة عبارة عن عدم ترتب الأثر المقصود على البيع الفاسد إذ معنى صحته ترتب الأثر المقصود من النقل والانتقال عليه «فالفساد بمعنى عدم ترتب النقل والانتقال عليه إذ هو مقابل الصحة «مثلاً» لو فرض حكم الشارع المقدّس بصحة بيع الشيء قبل التملّك بحيث يترتب عليه الأثر المقصود لكان لازمه ترتب الآثار عليه من النقل والانتقال وحصول الملكية وجواز تصرف البائع في الثمن وجواز مطالبة المشتري المبيع عن البائع وتسليمه

إليه وعدم جواز امتناع البائع عن التسليم إذا عرفت معنى الفساد فهذا لا ينافي ترتب الآثار المذكورة عليه مع لحوق الإجازة من المالك الأصلي أو المالك حين الإجازة فيكون البيع حينئذٍ صحيحاً لازماً.

قوله فلا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد بالمعنى المذكور وقوع المنهي عنه لغواً غير مؤثر في الملكية حتى مع لحوق الإجازة به من مالكة حين العقد أو من مالكة حين الإجازة.

قوله كما يستفاد عدم المنافاة بين فساد البيع بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود وبين قابليته للحقوق الإجازة من وجه دلالة النهي على الفساد ووجه دلالة النهي عبارة عن ارشاد المخاطب إلى أن مقصوده منه - وهو النقل والانتقال لا يترتب عليه ولا يؤثر في الملك الذي هو مقصود المتبايعين وليس معناه لغوية هذا البيع من جميع الجهات حتى لا يكون قابلاً للإجازة من المالك «فالبيع الفضولي قابل للتصحيح».

قوله فافهم وهو أمّا تدقيقي اشارة إلى دقة المطلب وعدم المنافاة بين فساد بيع غير المملوك بلا إجازة وصحته مع لحوق إجازة من له الإجازة. «وأما تمريضي اشارة إلى أنه لا فرق بين النهي عن بيع ما ليس عندك «وبين النهي عن بيع الغررى والربوي كما إنهما ليسا بقابلين للتصحيح أصلاً وكذا بيع ما ليس عندك «حرفاً بحرف».

- (وبناءً على هذا الأساس يكون الجواب عن الأخبار العامة والخاصة مردوداً «كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل المحقق المدقق».

قوله اللهم إلا أن يقال ان القانون يقتضي ان يحكم الشارع المقدس بصحة المعاملة بطور المطلق إذا كانت صحيحةً مطلقاً «وتلك» كالمعاملة التي تكون واجدةً لجميع الشرائط أو بفسادها مطلقاً إذا كانت فاسدةً على نحو الاطلاق

«كالبيع الغرري والرّبوي».

وأما إذا كانت صحيحةً حال كونها مقيدةً بالشرط فلا بدّ من أن يحكم بالصحة حال كونها مقيدةً بالشرط أو من أن يحكم بفسادها حال كونه مقيداً بعدمه «كالرهن والهبة وبيع الصرف والسلم إذاً والأولان مشروطان بقبض المرتهن والموهوب له. والثانيان مشروطان بالقبض في المجلس والفضولي بالإجازة وإذا تمهد لك ذلك القانون فلا بدّ من أن يقول المولى في مقام البيان خطاباً مطلقاً إذا كان الحكم بالصحة أو الفساد مطلقاً أو مقيداً إذا كان بهما مقيداً بالقيّد ومشروطاً بالشرط مثلاً يقول لا رهن في الاسلام إلاّ مع القبض ولا يبيع الصرف إلاّ مع التقابض في المجلس. أمّا فيما نحن فيه فإذا كان النهي عن بيع ما ليس عندك مطلقاً حال كونه غير مقيد بالإجازة فالمستفاد من هذا النهي بطلان بيع ما ليس عندك قبل التملّك سواء لحقته الإجازة أم لا.

قوله وعدم بناء المتعاملين «هنا وهم ودفع» إمّا الوهم فهو إنّهُ يمكن أن يكون سبب النهي المطلق في الاخبار بناء المتبايعين على عدم مراعاة الشرط «وهو» عبارة عن الإجازة في البيع الفضولي وأمّا الدفع فهو أن هذا البناء لا يجوز النهي المطلق بل اللازم النهي حال كونه مقيداً بعدم صدور الإجازة عن المالك فالنهي المطلق دليل على فساد البيع الفضولي مطلقاً وإن لحقته الإجازة (فقصد المتعاملين ترتّب الملك المنجز على البيع قبل التملّك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم على البيع الفضولي بالفساد مطلقاً حتى مع الإجازة اللاحقة بعنوان الشرط المتأخّر فالصحة والفساد ليسا تابعين لقصد الطرفين بل تابعين لحكم الشارع المقدّس. (فلفظ القصد مبتداء) وجملة لا يوجب خبره.

قوله فالانصاف إنّ الروايات قد نهيت عن البيع قبل التملّك وإنّ النهي فيها



ظاهر في الفساد وإرشاد إليه وإنه مطلق ولم يقيد على فرض عدم صدور الإجازة عن المالك «فالنتيجة» إن البيع قبل التملك باطل مطلقاً فلا يقع للبائع الفضولي وإن ملك المبيع بعد البيع فأجازه. وأمّا صحته فبالنسبة إلى المالك الأصلي إذا لا يبيعه بالبائع الفضولي فأجازه فيحكم بصحته إذ النهي فيها متوجه إلى البائع الفضولي «وهو مشمول النهي». وأمّا بالنسبة إلى المالك الأصلي القديم فلا يرد النهي فاذن نرجع إلى العمومات والاطلاقات الدالتين على صحة البيع الفضولي ووقوعه للمالك الأصلي مع الإجازة اللاحقة.

### في تحقيق أن البيع الفضولي قبل التملك باطل

قوله نعم قد يخدش «هذا استدراك على قوله فالإنصاف.. وأعلم أيها الطالب العلم إنه قد ثبت سابقاً إن البيع قبل التملك بالنسبة إلى البيع الفضولي باطل وإمّا نحن نثبت عدم بطلانه فإنه لا يستفاد من الأخبار السابقة «غاية الأمر» إنه يستفاد منها كراهته قبله إمّا بيان ذلك فلأن المبيع قد يكون كلياً في الذمة مثلاً باع البائع مائة من من الحنطة مع التوصيف الذي يكون رافعاً للغرر والجهالة أمّا البائع بالفعل فليس بمالك متاً منها «وهذه المعاملة صحيحة عند الإمامية «كثرتها الله تعالى في الشرق والغرب والشمال والجنوب» وأمّا عند بعض العامة فهي باطلة محتجاً بقول النبي الأكرم صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك.. وقد يكون المبيع جزئياً حقيقياً وعيناً خارجياً «كهذا الثوب» مثلاً بحيث يقول البائع بعث هذا الثوب بكذا إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إن الأخبار التي قد ذكرت في الوجه السابع نوعان:

النوع الأول: إنه يكون أكثرها في الموارد التي يكون المبيع فيها كلياً مثل لا تبع ما ليس عندك وكصحيحة منصور بن حازم ومعاوية بن عمّار ومحمد بن مسلم عليهم الرحمة.

النوع الثاني: إن رواية خالد بن حجاج ويحيى بن حجاج عليهم الرحمة تكونان في المورد الذي يكون فيه عيناً شخصياً خارجياً «كهذا الثوب وهذه الدابة (ومن الواضحات) إن هذا وهذه اشارتان إلى الشيء المحسوس بالبصر إما في النوع الأول فله ظهوران الأول أن يكون النهي فيه ظاهراً في التحريم الوضعي أعنى منه الفساد.

الثاني: أن يكون ظاهراً في بيان الحكم الواقعي «ولكن الحكم بالبطلان بالنسبة إلى بيع الكلّي في الذمة مخالف للمذهب ولذا لا محيص لنا أن نتصرّف في أحد الظهورين. أمّا بحمل النهي الظاهر في الحرمة على الكراهة ونقول أن البيع المذكور مرجوح..

وليس يبطل وأما نرفع اليد عن ظهور بيان الحكم الواقعي ونقول إنّها وردت تقيّةً من جهة موافقتها لمذهب بعض العامة (وبناءً على هذا الأساس) فلا تكون دليلاً على بطلان بيع الكلّي في الذمة قبل التملك «هذا حال الطائفة الأولى من الروايات إمّا حال الطائفة الثانية منها فنقول ان الطائفة الثانية منها يكون مفادها كمفاد الطائفة الأولى منها بقريئة وحدة السياق فيحمل الخبران الواردان في المبيع الشخصي على الكراهة والمرجوحية «وعلى طبيعة الحال» تكون النتيجة عدولاً عن المطلب الذي قد ذكر في طي كلمة اللهم إذ نقول هنا بكراهة البيع قبل التملك وثمّ قلت ببطلانه قبله.

#### قوله لكنّ الاعتماد

هذا يكون استدراكاً عن قوله نعم وتشبيهاً للمطلب الذي ذكر في ضمن كلمة مباركة اللهم «ولذا قال الشيخ الأنصاري رحمته إنّنا ثبت بطلان البيع قبل التملك بالدليلين أولهما ظهور روايتي خالد ويحيى إذ هما يكونان في مورد المبيع الشخصي بقريئة اسم الاشارة «هذا» فيهما وظاهران في بطلان بيع عين الخارجي

قبل التملك والأخذ بظاهرهما لا ينافي مع مذهب الإمامية كثرها الله تعالى في أقطار العالم حتى نحتاج إلى التوجيه ووحدة السياق لا يكون قرينةً مهمّةً بحيث توجب رفع اليد عن ظاهرهما فيؤخذ بظاهرهما من كونه حجّةً فيكون ظاهر النهي الوضعي التحريمي فساد البيع قبل التملك «هذا نظير الأخذ بظاهر آية النفر إلى التفقه في الدين «والحال» أنّ قبلها وبعدها من الآيات ظاهرة ودالّة في الجهاد في سبيل الله تعالى وعليه وهي وقعت في وسطها ولكن لم تحمل على النفر إلى الجهاد من جهة وحدة السياق بل حملت على ظاهرها «وهو» عبارة عن النفر من جهة التفقه في الدين فمراعات وحدة السياق لا تكون بلازمة بل هي أولى. فالنهي عن البيع قبل التملك مطلق يدلّ على البطلان وإن صار البائع الفضولي مالكاً للمبيع فأجازه.

### في إنّ العلة معمّمة كما إنّها مخصّصة

وثانيهما عموم مفهوم التعليل في أخبار الطائفة الأولى المذيّلة بحملة إنّما البيع بعد الشراء فيكون البيع منحصراً بما بعد الشراء والتملك فيكون مفهوم الحصر عدم صحّة البيع قبل الشراء والملك وهذا المفهوم عام يشمل بيع الكلّي في الذمّة وبيع الشخصي.

«غاية الأمر» أنّه خرج عن تحت عموم التعليل مورد مبيع الكلّي إذ يبيعه في الذمّة قبل التملك صحيح عند الفقهاء الإمامية عليهم الرّحمة وبقي تحت مورد مبيع الشخصي فيحكم ببطلانه قبل التملك نظراً إلى حكم التعليل ومفهوم الحصر «هذا بيان خلاف الانصاف».

قوله فتدبّر وهو إشارة إلى أن التعليل ورد في مورد المبيع الكلّي. وإخراجه عنه مستهجن إذ يلزم حينئذٍ تخصيص المورد (وهو قبّيح) فيصرف عنه النظر ويتوجّه إلى روايتي خالد ويحيى وهما كافيتان للمدعى.

### في مختار المصنّف والعلامة الأنصاري عليه الرّحمة

قوله فالأقوى هو العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور والشيخ الأنصاري رحمته وأفق صاحب المقابس رحمته في بطلان البيع قبل التملك. من جهة العمل بالأخبار التي قد ذكرت في الوجه السابع من وجوه البطلان والموافقة لفتوى الأصحاب عليهم الرّحمة «هذا» مضافاً إلى الدليلين المذكورين نستمدّ من المؤيدين لاثباته. الأوّل هو الإجماع المنقول الذي سيأتي عن العلامة رحمته في كتابيه التذكرة والمختلف. الثاني رواية حسن بن زياد طائفي عليهما الرّحمة الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه قال قلت لأبي عبد الله رحمته إني كنت رجلاً مملوكاً فتزوّجت بغير إذن مولاي ثمّ اعتقني الله تعالى بعد أي بعد الازدواج فأجدد النكاح فقال رحمته علموا إنك تزوّجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً «والسائل سئل عنه عن تجديد النكاح بعد العتق قال رحمته ذلك السكوت اقرار منهم ورضاء بالنكاح وامضاءهم له أنت باق على نكاحك الخبر<sup>(١)</sup> وإنما جعلهما مؤيدين لا الدليلين إذ يحتمل أن يكون الاجماع مدركياً ليس بكاشف عن قول المعصوم رحمته وأمّا الخبر فيمكن أن يكون الاستفصال لاستعلام ان المولى إذا علم بالنكاح ردّه فتكون حينئذ اجنبية عمّا نحن فيه أمّا كيفية الاستشهاد فلأنّ الإمام رحمته سئل عنه عن اطلاع مواليه عن نكاحه واستفصل إنّ الموالي هل اطّلعوا على ازدواجك أم لا فيستفاد من هذا الاستفصال ان المناط في صحّة العقد الفضولي رضاء المالك الأصلي والمالك حال العقد لا المالك الجديد وإلاّ فيناسب أن يقول الإمام رحمته إنك إذا أعتقت فلك الخيار ولا ربط بمواليك وأنت باق على نكاحك وهذا القدر من الكلام يكفي فلا حاجة إلى

الإستفصال عن حال الموالي من حيث الإطلاع وعدمه ويستفاد من الإستفصال أن الملاك يكون رضا المالك الأصلي للعبد لا رضا المالك الجديد (كالعبد بعد العتق) وفي البيع الفضولي لابد من رضا المالك الأصلي ولا يؤثر فيه رضا المالك الجديد ولا يصححه كالنكاح الفضولي من جهة اتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز.

قوله ثم إن الواجب على كل تقدير أي سواء قلنا بالصحة أم بالفساد في المسألة الثالثة. وهي ما لو باع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فأجاز. هو الإقتصار على مورد الروايات بحيث لا يجوز التعدي منه إلى سائر الموارد وموردها إنما يكون بيعاً منجزاً بحيث باع البائع الفضولي مال غيره قبل التملك لنفسه على نحو الجزم والمشتري اشتراه على نحو التنجيز بحيث لا يكون منتظراً لإجازة المالك الأصلي أو المالك الجديد بل كان الإلزام والالتزام من الطرفين قبل تملك البائع للمبيع بحيث يرى المشتري نفسه ملزماً بدفع الثمن والبائع يرى شخصه ملزماً وملتزمًا بالاشتراء من مالكة الأصلي والتسليم إلى المشتري فالأخبار الناهية ظاهرة في هذا الفرض والمورد.

وأما منشأ الظهور فيها في البيع المنجز المذكور فإنما يكون مرسومية هذه المعاملة المنجزة عند أهل العرف وغلبتها عندهم.

«ومن الواضحات» إن الإطلاقات والمعلقات تحملان على الفرد الغالب المتعارف وتتصرفان إليه ويستفاد من كلام العلامة رحمته الله في كتابه التذكرة هذا الفرض حيث قال في موضع منها إنه لا يجوز شرعاً أن يبيع البائع الفضولي عيناً خارجياً يكون ملك غيره قبل التملك ثم اشتراه من مالكة فأجاز وسلّم إلى المشتري.

### في استدلال العلامة عليه الرحمة للبطلان

ثم قال ﷺ إني لم أجد مخالفاً من علماء الاسلام رضي الله عنهم ويدلّ عليه الأمر أن الأوّل قول الرسول الأكرم ﷺ لا تبغ ما ليس عندك وهو يدلّ على فساد البيع المذكور.

الثاني إنة غرري وبيع الغرري باطل فهو باطل أمّا الكبرى فهي مسّلمة فلا بحث فيها. وأمّا الصغرى فلأنه يمكن أن لا يبيع المالك الأصلي فلا يكون قادراً على التسليم ومع هذا ومع عدم العلم بالتملك. يكون البيع غريباً إذا باع منجزاً وأمّا إذا باع معلّقاً على التملك والإجازة فليس بغيري إذ تحصل القدرة على التسليم حينئذٍ فيستفاد من استدلال العلامة ﷺ فرض البيع المنجز ثم قال ﷺ إن المشتري إذا اشترى مبيعاً كلياً في ذمة البائع «كمائة من الحنطة» مثلاً مع التوصيف الذي يكون رافعاً للغرر ودافعاً للجهالة سواء كان البيع نقداً وحالاً أم نسيئة فهذه المعامله صحيحة بالاجماع (هذا واضح) وحكى عن المختلف الإجماع على أن يبيع ما ليس عندك باطل أيضاً.

قوله وإستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر - بل صريح في وقوع الاشترأ غير مترقب لإجازة المجيز بل وقع على وجه التنجز واللزوم بحيث يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع بالاشترأ ونحوه وتسليمه إلى المشتري (خلاصة الكلام) ان الاخبار الناهية العامّة والخاصّة لا تشمل البيع الفضولي الذي يقع مترقباً على إجازة المالك حين العقد أو حين الإجازة.

### في تحقيق الفروع في المقام

قوله فحينئذٍ أي حين إذاعلم مورد الأخبار فيبين ذيلاً فروع أربعة. من حيث شمول الأخبار العامّة والخاصّة لها.

الفرع الأول: إذا باع الفضولي المبيع الشخصي قبل التملك منجزاً فكان بيعه باطلاً (كما عرفته) وإن لحقته الإجازة والدليل عليه هي الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك.

الفرع الثاني: إذا تباع الطرفان معلقاً على الإجازة من المالك الأصلي أو من البائع الفضولي بعد تملكه للمبيع بالشرأ أو غيره «ومن الواضحات» ان الأخبار الناهية ومعقد اجماع العلامة رحمته الله لا تشملان هذا الفرض فيكون مشمول العمومات والاطلاقات الدالتين على صحة البيع الفضولي مع الإجازة اللاحقة من المالك الأصلي أو من المالك الجديد.

### في تحقيق الفرع الثالث

الفرع الثالث: إذا بنى الطرفان لزوم المعاملة على تملك البائع الفضولي وانتقال المبيع إليه وكان المقصود لزوم البيع الفضولي بمجرد انتقاله إليه بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة. وسيأتي. هل يكون هذا الفرض داخلاً في مورد الأخبار الناهية أم لا.

فظاهر عبارة أول الشهيدين رحمته الله في كتابه الدروس إن هذا الفرض داخل في موردها وإته من البيع المنهى عنه في الأخبار الناهية حيث قال «وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجاز «هذا واضح من حيث الصحة» ولو أراد لزوم البيع بالانتقال فالباع الكذا يكون من بيع ما ليس عنده. وقد نُهي عنه فانهي بالجملة الأخيرة من عبارته تدلّ صراحةً على البطلان (كما لا يخفى).

قوله لكن الانصاف «قال العلامة الأنصاري رحمته الله ان الانصاف ظهور الأخبار الناهية في الصورة الأولى وأما الفرع الثالث الذي هو عبارة عن لزوم البيع الفضولي على التملك والانتقال فهو ليس مشمولها أيضاً كما ان الفرع الثاني

يكون غير مشمولها. وسيأتي الفرع الثالث.

قوله وما ذكره في كتابه التذكرة من الإجماع على المنع كالصريح. في اختصاص مورد الأخبار الناهية بالصورة الأولى التي هي عبارة عن وقوع البيع منجزاً أما وجه صراحة كلامه فمن حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على تسليم المبيع إلى المشتري.

قوله وأصرح منه أي من كلامه في التذكرة كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسيئة حيث قال فيه أن النهي الوارد عن النبي الأكرم ﷺ للكراهة أو ورد عن بيع الشيء المشخص الذي في ملك يكون لا غير فإنه لا يصلح بيعه لادائه إلى التنازع بين البائع والمشتري إذ ربما يمتنع مالكة عن بيعه والمشتري يطالبه به، وأما الغرر الذي ادّعاه الحلبي رحمه الله فهو معدوم في هذا الباب. أما وجه كونه أصرح منه فإنه صرح في المختلف بخروج الغرر عن مورد الأخبار. أما بخلاف كلامه في التذكرة فإن دلالة على الخروج يستفاد من التعليل الذي يكون مشعراً به ولا يكون صريحاً فيه.

قوله ولو باع الفضولي عن المالك لا عن نفسه ثم انتقل المبيع إلى الفضولي بالشرأ أو الإرث مثلاً فإجازه صح من جهة خروج هذا البيع الفضولي عن مورد الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك وأما وجه خروجه عنه فمن جهة عدم وقوعه منجزاً. هذا فرع الثالث.

### في الإشكال الوارد على الفرع الثالث

قوله نعم هذا يكون استدراكاً عن صحة البيع الفضولي في الفرع الثالث ولذا قال العلامة الأنصاري رحمه الله نعم قد يشكل فيه من حيث أن الإجازة لا متعلق لها لأن العقد السابق على تملك البائع الفضولي كان للمالك الأصلي وعن قبله ولكن لا



معنى لإجازته من جهة خروج المبيع عن ملكه وانتقاله إلى ملك البائع الفضولي. وكذا لا معنى لإجازة المالك الجديد من جهة عدم انشاء البيع الفضولي في ملكه فيكون هذا البيع الفضولي من دون الإجازة المؤثرة باطلاً بالاتفاق «وبعبارة أخرى» ان ما أنشئ ليس بمجاز والمجاز ليس بمنشئ أو قل ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد حين الانشاء.

### في دفع الإشكال المذكور

قوله ويمكن دفعه بمثل دفع الإشكال السابق في عكس المسألة التي نبحث فيها بالفعل وهي عبارة عما إذا باع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فإجازته لنفسه. وعكسها عبارة عما إذا باع مال غيره لنفسه فإجازته المالك الأصلي لنفسه. وهو كان المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي واعترض عليها سابقاً بأن البيع قد أنشئ للفضولي والإجازة للمالك الأصلي «وعلى طبيعة الحال» فلا يكون التطابق بين الانشاء والإجازة والمنشئ والمجاز. واجيب عنه سابقاً بأن قصد شخصه أو غيره لغو وبلا أثر أما بيان ذلك فلأن البائع الفضولي قصد نفسه من وقوع البيع بعنوان فرض كونه مالكاً فباعه لنفسه فيكون هذا البيع حقيقةً للمالك. والمالك الأصلي إذا أجاز لنفسه بعنوان كونه مالكاً ففي الحقيقة أجاز للمالك فيتحقق التطابق بين البيع والإجازة والمنشئ والمجاز كما لا يخفى هذا على أحد من الفضلاء الكرام (دامت توفيقاتهم) أمين ثم أمين وكذا أجيب عنه فيما نحن فيه بهذا البيان إن انشاء البيع وإن كان للمالك الأصلي من حيث إنّه مالك بعنوان الحيثية التقييدية فيكون المالك عنوان المالكية بحيث يكون هذا العنوان موضوعاً. فلا يكون الشخص الخاص موضوعاً ولا ملاكاً وإذا تملكه البائع الفضولي فصار مالكاً وأجاز بعنوان إنّه مالك (الحاصل) يكون البيع للمالك

والإجازة عن المالك فيتحقق التطابق بين انشاء البيع والإجازة وبين المنشئ والمجاز فلا إشكال في البين.

قوله فتأمل وهو إشارة إلى أن قياس ما نحن فيه بعكسه مع الفارق أمّا بيانه فلأن الفرض في عكس المسألة أن البائع الفضولي إذا باع مال غيره لنفسه أمّا يكون من جهة الجهل المركّب باعتقاد شخصه مالكاً ولذا ينشئ البيع لنفسه جداً. وأمّا يكون غاصباً بنى على المالكية عدواناً وظلماً وينشئ البيع لنفسه ويكون هذا الانشاء قابلاً للحقوق الإجازة من جهة كونه جدياً. أمّا فيما نحن فيه فلا يعتقد كونه مالكاً من جهة الجهل المركّب ولا يدعى شخصه مالكاً فلا يكون هذا الانشاء الذي ليس له بقابل للحقوق اجازته إذ لا يحصل له عنوان المالكية بالنسبة إلى المبيع كي تكون اجازته مؤثرة «وعلى طبيعة الحال» فلم يتحقق التطابق بين انشاء البيع والإجازة فيما نحن فيه.

### في الفرع الرابع وتحقيقه

قوله ولو باع لثالث هذا الفرع الرابع. إذا باع الفضولي [زيد] مال غيره [بكر] لثالث [أحمد] معتقداً كون الثالث مالكاً للمتاع ولذا باع بنيتّه ثم انكشف الخلاف أو عالماً بأنه ليس بمالك ولكن بنى البائع الفضولي كونه مالكاً عدواناً وظلماً على المالك الأصلي وباع له أي للفرد الثالث.

وتتصوّر في المقام ثلاثة صورٍ الأولى: إن المالك الأصلي إذا اطّلع على البيع فأجازة والمشهور قالوا بالصحة إذ لا يلزم إن يكون البيع من الأوّل بقصده ونيتّه ويكون قصد الغير لغواً فيقع للمالك الأصلي. الثانية: إن الفرد الثالث ملك المبيع تصادفاً بالشرأ أو الإرث ثم اجازة. الثالثة: إن البائع الفضولي ملكه بعد البيع بالسبب الاختياري كالاشترأ أو القهري كالإرث ثم إجازة وحكم هدين

المذكورين حكم الفرع الثالث في خروجها عن الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك فيكونان مشمولين عمومات صحّة البيع الفضولي.

### فيمن باع مال غيره فضولاً ثمّ ملكه فلم يجزه

قوله ثمّ إنّّه قد ظهر متى فرغ المصنّف رحمته الله عن بيان المسألة الأولى التي هي عبارة عن باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه فأجازه شرع في بيان المسألة الثانية (وهي) عبارة عن باع مال غيره لنفسه ثمّ ملكه. ولم يجزه هل يكون هذا البيع الفضولي صحيحاً بمجرد التملك سواء اجازه أم لم يجزه أم باطل إلا إذا اجازه. قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن المطالب التي ذكرت في المسألة الأولى من البطلان إذا كان منجزاً ومن الصحّة إذا كان معلّقاً ظهر بها حكم المسألة الثانية وإذا قلنا إن الظاهر بطلان البيع الأوّل في المسألة الأولى من جهة دخول هذا البيع تحت الأخبار المذكورة يقيناً فالبيع الذي يكون في المسألة الثانية يكون من صغريات بيع ما ليس عندك فتشمله الأخبار الناهية فظهر حكمها من حكمها هذا أولاً. وثانياً لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم وإذا تملك البائع الفضولي فيكون اختيار المتاع في يده والفرض إنّّه لم يجز هذا البيع فينكشف منه عدم طيب نفسه به (وعلى طبيعة الحال) ليس الدليل على صحّته وعلى جواز تصرف المشتري فيه.

قوله والتزامه «فإن قيل ان البائع الفضولي قد التزم حين البيع ان يكون المبيع المعين مال المشتري الأصيل فإذا تملكه لكان مجبوراً بتسليمه إلى المشتري سواء رضي به أم لم يرض.

قلنا أي أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عنه بأن الالتزام القبلي كالمعدوم إذ الالتزام بالنسبة إلى مال الناس كعدمه وليس الالتزام بمال شخصه كي

يجب عليه الوفا.

قوله اللهم إلا أن عموم أوفوا بالعقود<sup>(١)</sup> المؤمنون عند شروطهم<sup>(٢)</sup> يشمل البائع الفضولي بعد تملكه من جهة كونه مالكاً عاقداً أو عاقداً مالكاً فيجب عليه الوفا بالعقد والشرط إذ يجب على كل عاقِدٍ وشارِطٍ ولذا يكون مجبوراً بالتسليم «فالنتيجة» إن التزامه بعد التملك يكون واجب الوفا وإن لم يكن بواجب الوفا قبل التملك ويكون هذا البيع صحيحاً بحكم هذه العمومات ولعلّ نظر فخر الدين في كتابه الايضاح وثاني الشهيدين في هبة كتابه المسالك عليه السلام إلى هذه العمومات ولذا قالوا بلزوم البيع بمجرد انتقال البيع بالبائع الفضولي بحيث لا يتوقف على الإجازة وكذا استفاد من كلام الشيخ الطوسي عليه السلام نُقِلَ في ابتداء المسألة الأولى من معتبر المحقق عليه السلام هذا المطلب أيضاً ولا حاجة إلى الإجازة.

### في وجه تضعيف الاستناد إلى عموم وجوب الوفا

قوله لكن يضعفه هذا استدراك من المطلب الذي ذكر في ضمن كلمة مباركة اللهم أمّا بيانه فلأن الوفا ما كان واجباً على البائع الفضولي قبل التملك يقيناً وبعده نشكّ بوجوبه فنستصحب عدم وجوبه فيكون مختاراً في الإجازة.

قوله والمقام «فإن قيل أن مع وجود اصالة العموم لا تصل النوبة بالاستصحاب إذ اصاله العموم دليل لفظي والاستصحاب أصل عملي ومع الدليل الاجتهادي لا يجري الدليل الفقاهتي.

قلنا أن ما نحن فيه مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع إلى حكم

١. سورة المائدة: الآية ١.

٢. الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب السادس من أبواب الخيار.

العام. والمراد من استصحاب حكم الخاص استصحاب عدم وجوب الوفا في خصوص البيع الفضولي. والمراد من اصاله العموم الرجوع إلى حكم أوفوا بالعقود. أمّا توضيح استصحاب عدم وجوب الوفا فيه فلأن هذا العقد لم يكن قبل التملك والانتقال إلى البائع الفضولي واجب الوفا من جهة عدم شمول العام له. وبعد التملك والانتقال نشكّ في بقاء عدم وجوب الوفا فنستصحبه من جهة اليقين السابق والشك اللاحق. فمجرد الانتقال إلى العاقد الفضولي لا يوجب لزوم الوفا عليه.

قوله فتأمل وهو اشاره إلى أنه يشترط في الاستصحاب أن تكون القضية المتيقّنة والقضية المشكوكة متّحدتين موضوعاً ومحمولاً.

وأما فيما نحن فيه فليس الأمر كذلك إذ في القضية المتيقّنة كان الموضوع عاقداً غير مالك «وهو» ليس بمأمور بوجوب الوفا بالعقد. وفي القضية المشكوكة يكون الموضوع عاقداً مالكاً (ومن الواضحات) أنه إذا فات الشرط فات المشروط. وبناءً على هذا الأساس فلا يكون هذا مورد الاستصحاب بل يكون مورد القياس لو جاز اسراء الحكم من الموضوع إلى الموضوع الآخر. فتلخّص من جميع ما ذكرنا عدم كفاية التملك في صحّة العقد الفضولي إلاّ بالإجازة.

قوله مضافاً إلى أن الاستناد بعموم أوفوا بالعقود غير تامّ إذ هذا العموم على فرض شموله ما نحن فيه «وهو بيع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فلم يجز» بعد تملك البائع الفضولي المبيع كي يحكم بصحّته ابتلى بالمعارضين أحدهما قاعدة السلطنة. وثانيهما قاعدة طيب النفس أمّا بيان المعارضة فلأن عموم أوفوا بالعقود يحكم بوجوب الوفا بالعقد المذكور بمجرد كون صيرورة البائع الفضولي مالكاً.

أما القاعدتان فتحكمان إذا تملكه البائع الفضولي بكونه مسلطاً على ماله وباشترط طيب نفسه به («وهو») لم يجز البيع على الفرض فيما نحن فيه فنكشف من عدم الإجازة وعدم طيب نفسه بهذا البيع بطلان البيع فيكون باطلاً أمّا بعد تعارض عموم أوفوا بالعقود مع عموم السلطنة وطيب النفس فيتساقطان ونراجع بالأصل الأوّلي في المعاملات «وهو» عبارة عن الفساد كما أن اصالة الفساد مشهورة في المعاملات وبحكم هذا الأصل يكون بيع من باع فضولاً مال غيره لنفسه ثم ملكه ولم يجزه باطلاً.

قوله وفحوى الحكم المذكور «وكلمه الفحوى تكون معطوبة على عموم السلطنة فهذه تكون دليلاً رابعاً على بطلان البيع الفضولي الذي نبحت فيه («وهو») بيع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فلم يجزه أمّا بيان الفحوى والمفهوم الموافقة فهما عبارتان عن سؤال حسن بن زياد الطائي عليه السلام الإمام الصادق عليه السلام عن تجديد عقد ازدواجه بعد عتقه وبعد ازدواجه بدون اذن مولاه أجاب الإمام عليه السلام بأن مواليك هل أطلعوا على ازدواجك أم لا أجاب السائل نعم أطلعوا عليه ولكن سكتوا قال الإمام عليه السلام أن هذا السكوت اقرار به فالمناطق إنّما يكون رضائية المولى والمالك الأصلي لا تعتق العبد وكونه ذا اختيار بعد العتق أمّا وجه الأولوية فإن العبد إذا اعتق يكون مالك نفسه وذا اختيارٍ واردةٍ وإذا لم يكف تملك النفس بدون الإجازة اللاحقة في صحّة عقد النكاح والازدواج فلا يكفي تملك المال في الصحّة بالنسبة إلى البيع بدون الإجازة بالطريق الأوّلي فلا محلّ لاجراء عموم الوفا بالعقد فيما نحن فيه كما لا يخفى.

قوله ثمّ لو سلّم كفاية مجرد تملك البائع الفضولي في صحّة البيع فإنّما هو فيما إذا باع لنفسه إذ لمسألة من باع فضولاً شيئاً ثمّ ملكه فلم يجزه ثلاثة صورٍ. الأولى أن يبيع الفضولي مال غيره لنفسه ثم ملكه فلم يجزه. الثانية إن يبيع مال

غيره للمالك الأصلي ثم ملكه الفضولي فلم يجز بيعه السابق. الثالثة ان يبيع مال غيره لثالث ثم ملكه البائع الفضولي فلم يجزه. قال العلامة الأنصاري رحمته ان جريان عموم الوفا بالعقود والشروط في كل واحد من تلك الصور الثلاثة بالنسبة إلى البائع الفضولي اشكل «هذا خبران السابق» فيكون البيع المذكور بانحاءه الثلاثة باطلاً ونحن نقول إنه لو فرض التمسك بعموم أوفوا بالعقود فيما نحن فيه ونحكم بمجرد تملك البائع الفضولي بصحته بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة لكان قابلاً للقبول في خصوص الصورة الأولى. وأمّا بالنسبة إلى الصورتين فيكون جريان عموم أوفوا بالعقود أشكل بالمراتب من جهة أن البائع الفضولي لم يبيع المتاع لنفسه بل للمالك الأصلي أو للفرد الثالث فيكون كل واحد منهما مقصوداً بالبيع وإذا تملك المبيع بالشرأ أو الإرث فلو اجازته لنفسه فلا يكون مقصوداً «والحال» ان العقود تابعة للقصد وإجازة المالك الأصلي غير مؤثرة في صحة العقد من جهة خروج المبيع عن ملكه فالحكم بالصحة من جهة التمسك بعموم أوفوا بالعقود والشروط أشكل شديداً أمّا وجه أشديته فهو ان البائع الفضولي إذا قصد البيع لنفسه ثم ملكه فيصدق عليه عنوان العاقد المالك فيشمله عموم الوفا بالعقود والشروط. أمّا بخلاف ما إذا باع لغيره سواء كان مالكاً أصلياً أم الفرد الثالث فلا يشملهم عموم الوفا بهما من جهة عدم صدق عنوان العاقد لنفسه والشارط على نفسه عليه حينئذٍ هذا إشكال آخر على الاستناد بعموم الوفا بالعقود والشروط فتمت الإشكالات الأربعة على الاستناد بعموم الوفا بالشروط والعقود إذا عرفت ما ذكرناه فقد ظهر لك بطلان البيع على تقدير الإجازة وعدمها. قوله ولو باع وكالة مثلاً كان الشخص وكيلاً عن الآخر في بيع ماله ولذا باع مال الموكل فبأن موت الموكل زمان البيع وانعزاله عن الوكالة فيكون هذا البيع فضولياً من جهة انتقال المال إلى الورثة فإن اجازوا وقع البيع لهم. وان ردوا بطل

«هذا واضح» إذا علم ما ذكر فانقدح لك وجه مناسبة ذكر هذا الفرع في باب البيع الفضولي من جهة كونه من صفريات البيع الفضولي وإن كان ذكره غير مرتبط بما نحن فيه لعدم تملك البائع الفضولي المبيع فلا ترد مناقشة بعض المحشيين في المقام حيث قال إنه لم يظهر وجه ارتباط هذا الفرع بمحل البحث بل ارتبط بالباب. كما لا يخفى.

### المسألة الثالثة

قوله ما لو باع أعلم أيها الطالب العلم أن في الارتباط بأحكام المجيز ثلاثة مسائل. الأولى أن البائع الفضولي لم يكن جائز التصرف واقعاً واعتقاداً من جهة كونه محجوراً عن التصرف لسفه أو لفسس. الثانية ان البائع الفضولي كان حين العقد جائز التصرف واقعاً واعتقاداً من جهة إنه وإن لم يكن مالكاً زمان البيع ولكن صار مالكاً بعده وقد سبق ان لهذه المسألة الثانية فرعين أحدهما من باع شيئاً ثم ملكه فأجازه ثانيهما من باع شيئاً ثم ملكه فلم يجزه. وقد مضى بحثهما مفصلاً مبسوطاً الثالثة ان البائع الفضولي كان جائز التصرف حال العقد ولكن قطع بعدم كونه جائز التصرف وبعد البيع انكشف الخلاف وعلم ان قطعه به كان جهلاً مركباً مخالفاً للواقع (الآن نبحت فيها ولذا يقال أن لها أربعة صور. الأولى ان البائع الفضولي زعم إنه ليس بجائز التصرف من جهة إنه قطع بعدم كونه ولياً على البيع أي لم يكن مأذوناً في البيع فالمراد من الولاية ليس خصوص ولاية الأب والجد للأب بل مطلق الاذن وكونه مأذوناً في البيع. وبعد البيع انكشف كونه مأذوناً من جهة كونه ولياً أو وكيلاً. أو من جهة إنه زعم إنه ليس بمالك للمبيع كي يجوز له التصرف في المبيع وبعد المعاملة انكشف إنه مالك واقعي له وكان له حق التصرف فيه وفي كلتا صورتين أما باع المتاع للمالك وأما باعه لنفسه فمن



ضرب هاتين الصورتين في الصورتين الأوليين تحصل أربعة صور. الأولى ان يبيع عن المالك وبقصده فانكشف بعد البيع كونه ولياً على البيع أي كان مأذوناً على البيع من جانب المالك فلا ينبغي الإشكال والترديد في لزوم هذا البيع إذ هذا العقد صدر من أهله ووقع في محلّه فيكون مشمول عمومات صحّة البيع ولزومه بل يكون مشمول أدلّة الولاية ويكون صحيحاً حتى على القول ببطلان البيع الفضولي إذ العاقد كان ولياً واقعاً وليس فضولياً فيكون خارجاً عنه موضوعاً وتخصّصاً «كخروج الجهال عن العلماء».

#### في تحقيق قول القاضي ابن البرّاج عليهما الرحمة

قوله لكنّ الظاهر من كلام القاضي ابن البرّاج عليهما أنّه لم يكف مجرد الاذن الواقعي في صحّة المعاملة بل لا بدّ من أن يكون البائع مطلعاً عليه كي يكون بيعه صحيحاً ولازماً وقال أنّه إذا أذن السيّد لعبده في التجارة والبيع والشراء فباع العبد فرشاً مثلاً واشترى داراً «والحال» هو لا يعلم باذن سيّده في خصوص بيعه وشراءه ولا علم به أحد من الناس من مشتريه والبائع له وليس لهذا العبد بيع ولا شراء (نعم) إذا أطلع العبد على اذن مولاه ورضاه فيكون بيعه وشراءه نافذين (وإن لم يطلع العبد باذن السيّد مستقيماً ولكن المولى أمر بقوم وجماعة أن يبيعوا العبد ولكن العبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراءه صحيحين إذ جرى أمر السيّد قوماً أن يبيعوا عبده مجرى الاذن الظاهر للعبد ولذا فإن اشترى العبد بعد أمر السيّد من غير القوم المجازين وباع لجاز شراؤه وبيعه إذا كان غرض المولى عموم الاذن وإلا فلا يجوز التعدي في البيع والشراء منهم إلى غيرهم وهذا واضح لا غبار عليه انتهى كلامه.

### في تحقيق اعتراض العلامة على القاضي عليهما الرحمة

قوله وعن المختلف «واعترض العلامة عليه السلام في كتابه المختلف على القاضي عليه السلام بأنّ اطلاع العبد باذن المولى واعلامه يقوم في المبايعة مع العبد ليسا بمؤثرين في صحّة المبايعة والمعاملة بل يكون المنافيها رضا الباطني (وبناءً على هذا الأساس إذا عامل العبد معاملةً بدون الاطلاع والعلم باذن المولى ثم انكشف أنّه كان مأذوناً فيها فيكفي هذا في الصحّة وليس الدليل على ما زاد على رضا الباطني من علم العبد بالاذن حين المعاملة بموجود وهو حسن أي ارتضى الشيخ الأنصاري عليه السلام هذا الاعتراض الثانية ان يبيع الفضولي مال غيره لنفسه فضولاً ثم انكشف إنه كان ولياً ومأذوناً ويكون حكم هذه الصورة كحكم الصورة الأولى فيكون البيع صحيحاً إذ صدر هذا العقد من أهله ووقع في محلّه. ويكون مشمول أدلّة الصحّة فيقع للمالك من دون ترديد إذ قصده لنفسه يكون ملغياً فقصده لنفسه لا ينفع بحاله ولا يقدح بحال المالك الأصلي الواقعي.

قوله وفي توقّفه «أي في توقّف هذا العقد من حيث الصحّة على إجازة هذا العقد للمولّى عليه وجه هذا مبتداء مؤخّر والجار والمجرور بلحاظ المتعلّق «بالفتح» خبر مقدّم» أمّا بيان وجه التوقّف فلان قصد كون البيع لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون إذ البيع المأذون للمالك الأصلي لا للفضولي وهذا واضح فيكون ما قصد لم يقع من جهة الغاء قصد النفس وما وقع من البيع للمولّى عليه لم يقصد من هذا البيع ولذا يحتاج إلى الإجازة كي يحكم بالصحّة (كما لا يخفى).

قوله فتأمل وهو اشارة إلى أن البائع إذا كان ولياً في الواقع وطيب نفس المالك الأصلي بالبيع حاصل وقصد النفس يكون ملغياً وحينئذ لا حاجة إلى الإجازة اللاحقة من المولّى عليه.

الثالثة: ان يبيع المتاع عن المالك بظن أن بيعه فضولي ولكن بعد البيع انكشف كونه مالكاً واقعاً هل يكون هذا البيع صحيحاً أم باطلاً أمّا الشيخ الأنصاري رحمته فابتدأ بالمثال ولذا قال ان الأكثر قد منّوا له بما إذا باع الابن مال أبيه بظن حياته فبأن ميّناً حين البيع وهو ينتقل إليه بالإرث هنا وجهان أحدهما أن يكون صحيحاً وثانيهما أن يكون فاسداً وعلى تقدير صحّته هل يكون لزومه منوطاً بالإجازة اللاحقة من نفس البائع أم لا قال المشهور بالصحة ويدل عليها كون هذا العقد صدر من أهله ووقع في محله بعد الغاء قصد الغير «هذا أولاً وشمول عموماً صحّة العقود لهذا العقد والبيوع لهذا البيع بل استفيد من كلام العلامة رحمته في كتابيه القواعد والارشاد في باب هبتهما الاجماع على صحّته والفرق بين الشهرة والاجماع واضح إذ الأوّل عبارة عن ذهاب الجلّ. والثاني عبارة عن ذهاب الكل فيكون الاجماع أعلى رتبةً من الشهرة أمّا العلامة الأنصاري رحمته فقال إنّي لم نعثر «أي لم نطلع» على مخالفٍ صريح في المسألة إلا ثلاثة فحول.

أولها هو الشهيد رحمته ذكر في كتابه القواعد إنّه لو قيل بالبطلان امكن احتمال البطلان والقول به وقد سبقه في احتمال البطلان العلامة وولده فخر المحققين عليه الرحمة في النهاية والايضاح على سبيل اللّف النشر المرتّب إذ الأوّل للأوّل. والثاني للثاني وتدلّ عليه أمور ثلاثة.

الاول ان البائع إنّما قصد من البيع نقل المبيع عن الأب وانتقال الثمن إليه فالنتيجة فمن قصد البيع له فلا يقع له لكونه ميّناً ومن وقع له فلا يقصد له البيع فيلزم تخلف العقد عن القصد أو قل ان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع فيكون ذلك العقد باطلاً.

الثاني ان هذا العقد وإن كان في الصورة منجزاً ولكنه معلق في الباطن إذ

التقدير كان قوله بعتك كذا بكذا في قوة أن يقول إن مات مورثي فقد بعتك ومن الواضحات أن التعليق على الشرط مبطل للعقد كما أن الكلام العمدي مبطل للصلوة.

### في الوجه الثالث

الثالث ان هذا العاقد كالعابث والهاذل في عدم القصد الجدّي من جهة إنّه اعتقد حياة أبيه وإن كان اعتقاده جهلاً مركباً والحال لم يكن مأذوناً في البيع عن جانبه فبواسطة هذين الأمرين يكون في انشاء العقد عابثاً وهاذلاً:

### في تحقيق جواب الشيخ الأنصاري رحمته الله

قوله أقول أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله من كلّ واحد من الأدلّة الثلاثة. أمّا الجواب عن الدليل الأوّل قصد النقل عن الأب إنّما يكون على نحوين وعنوانين أحدهما أن يقصد الأب بعنوان كونه شخصاً خاصاً مسمّى بالاسم المعين في مقام الانشاء وثانيهما أن يقصد الأب بعنوان كونه مالكاً حين انشاء البيع أمّا العنوان الأوّل فليس له دخل في صحّة البيع وفساده.

أمّا العنوان الثاني فهو تمام الموضوع إذ تمام الموضوع كون الشخص مالكاً لاشخص الخاص فيكون القصد صورةً للأب وباطناً للمالك فيكون عنوان المالك ملحوظاً بعنوان الحيثية التقييدية ومن الواضحات أن الحيثية التقييدية تمام المناط للحكم ولذا نحكم بصحّة البيع ووقوعه للمالك سواء انطبق على الأب أم على الابن وبناءً على هذا الأساس فيتحقّق قانون ما قُصد وقع وما وقع قُصد فلا ينتقض قانون كون العقود تابعةً للقصد غاية الأمر ان الاشتباه إنّما يكون في تطبيق الكبرى على الصغرى من جهة أن البائع زعم كون الأب مالكاً للمبيع

والحال أن شخصه كان مالكاً واقعاً وهو مصداقه وهذا الاشتباه لا يضر في صحة المعاملة وقد تقدّم توضيح ذلك أي كون الخطأ في انطباق عنوان المالك في عكس المسألة أعنى منه ما إذا باع مال غيره باعتقاد أن البائع ملكه ولا يخفى أن لهذه المسألة صورتين الأولى أن الغاصب باع مالاً غصبياً لنفسه بإدعاء كونه مالكاً الثانية أن الشخص يبيع متاع الغير باعتقاد أنه مالك.

وقد مرّ الإشكال في هاتين الصورتين أمّا بيانه فلأن المالك الأصلي إذا اجاز هذا البيع فلا تطابق بين الإجازة والانشاء إذ ما أنشئ لم يجر وما أجز لم ينشئ. وقد أوجب عنه بأن انشاء البيع فيهما لنفسه إنما يكون بعنوان المالكية والإجازة تكون بهذا العنوان فيتحقّق التطابق بينهما إذ الانشاء للمالك والإجازة عن المالك إمّا قصد النفس أو قصد الغير فهما ليسا بركنين ولا دخيلين في صحة البيع ونفوذه لا بعنوان الشطرية ولا بعنوان الشرطية فيكون حال ما نحن فيه كحال الصورة الثانية في الغاء قصد الغير وهو عبارة عن الأب فيما نحن فيه. وقصد النفس في العكس. وإذا كان المناط عنوان المالك فيتحقّق قانون العقود تابعة للقصد.

### في تحقيق الإشكال الآخر في المقام ودفعه

قوله نعم من قال ببطلان العقد الفضولي رأساً فيحكم بطلانه فيما نحن فيه واحتجّ عليه بأن شرط صحة البيع مقارنة طيب نفس المالك بانتقال المبيع عن ملكه وأمّا فيما نحن فيه فلم يتحقّق هذا الشرط أصلاً إذ لا يعلم البائع حين انشاء البيع انطباق عنوان المالكية على شخصه كي يتمشّي منه طيب النفس به أو عدم طيبها ومن الواضحات أنّه إذا انتفى الشرط انتفى المشروط. وقد أوجب عنه بأن مقارنة طيب النفس متعيّناً حين انشاء البيع ليس بشرط بل الشرط هو طبيعة طيب النفس فيها سواء كان مقارناً مع انشاء البيع أم لا حقاً به فهو يكفي فلا

إشكال من هذه الناحية أصلاً.

### في تحقيق الجواب عن الدليل الثاني

قوله وأما ما ذكره وأما الجواب عن الدليل الثاني للقائل بالبطلان فيقال أولاً أن دليل أولكم مع دليل ثانيكم ليسا بقابلين للجمع إذ قلتما في الدليل الأول أن القصد من انشاء البيع النقل من الأب الذي يكون مالكاً باعتقاد البائع. وأما في الدليل الثاني فتقول أن العقد هو النقل من الابن الذي ليس بمالك واقعي باعتقاده هذا أولاً وثانياً إنا لا نسلّم كون الانشاء المذكور معلّقاً واقعاً وباطناً إذ الفرض علمه واعتقاده بحياة الأب ومع ذلك يبيع مال أبيه لنفسه فلا يكون الابن البائع متردداً في حياة والده وبناءً على هذا الأساس ليس التعليق بموجود إذ هو يجتمع مع احتمال حياة الأب وعدم العلم به ولا يجتمع مع العلم بحياته فيكون انشاء العقد تنجزياً لا تعليقاً فإن قيل أن البائع على الفرض ليس بمالك للمبيع باعتقاده من جهة علمه حين الانشاء بحياة الأب فكيف ينشئ البيع منجزاً. قلنا إنّه اعتقد نفسه غاصباً لمال أبيه والغاصب يدعى المالكية والسلطنة على المال المغصوب ثم ينشئ عقد البيع منجزاً ولا ينشئ على تعليق النقل بكون المبيع منتقلاً إليه بالارث من مورثه (بالفتح) من جهة ان التعليق المذكور لا يجامع مع ظنّ الحيوة فضلاً مع العلم بحياة الأب فلا إشكال في البين من حيث التعليق (كما لا يخفى).

قوله اللهم إلا أن يقال أن قصد الصوري وأدعاء المالكية لا يكفيان في صحّة البيع فضلاً عن لزومه بل لا بدّ من القصد الجدّي الحقيقي في النقل والانتقال وليس فيما نحن فيه فيلزم الإشكال من هذه الجهة ولذا قال ثاني الشهيدين عليه السلام.  
في كتابه المسالك من أن الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله

ومن هذه الجهة وقع بيعهما مورد الإشكال من جهة فقدان القصد الجدّي في انشاءهما البيع إمّا وجه فقدانه في الأوّل فمن جهة عدم كونه مالكاً وفي الثاني فمن جهة الاكراه وعدم طيب النفس.

### في الجواب عن الإشكال

لكن اجيب عن هذا الإشكال بأن هذا المقدار من القصد الصوري والادّعائي يكفي في صحّة البيع وعلى هذا الأساس نحكم بصحّة البيع الفضولي والمكره «وقد مضى بحثه مفصلاً» فراجع هناك وقد انقدح لك من ذاك المطلب وجه التوسّل بكلمة اللّهمّ كي لا يبصر الخصم ببركتها ضعف اشتراط القصد الجدّي في صحّة العقود.

قوله ومن ذلك «أي من ردّ ثاني أدلّة العلامة والفخر عليهما الرحمة من كفاية القصد الصوري في صحّة العقد يظهر ضعف الدليل الثالث إمّا وجه ظهور ضعفه فلأنّ البائع ادّعى المالكية والسلطنة بالاضافة إلى المبيع ثمّ باعه منجزاً كبيع الغاصب والسارق والمعتقد للمالكية. وإن كان اعتقاده جهلاً مركّباً فالقصد الجدّي خفيف المؤنة وليس العاقد بعابث كالهاذل.

### في تحقيق الاحتياج إلى الإجازة وعدمها في الثالثة

قوله وكيف كان ردّ وجوه البطلان صحّةً وفساداً فلا ينبغي الإشكال في صحّة العقد في الصورة الثالثة التي هي عبارة عن أن يبيع الفضولي عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكاً وإذا صحّ بلا إشكال هل يحتاج إلى الإجازة أم لا وفي المقام قولان. ذهب جماعة من الفقهاء عليهم الرحمة إلى أن البيع المذكور لا يحتاج إلى الإجازة اختار العلامة الأنصاري رحمته الله تبعاً للمحقّق والشهيد الثانيين عليهما الرحمة

وقوفه على الإجازة. واحتجَّت الفرقة الأولى لاثبات مدّعاها بوجهين أحدهما إنَّ العقد المذكور وقع وأنشئ عن المالك الأصلي والواقعي فلا وجه من أن يقال إنّه لا بدّ من أن يجيز فعل شخصه.

وقد أُجيب عنه بجوابين أحدهما ان الفقهاء عليهم الرحمة قالوا أن بيع المكره صحيح إذا أجازته بعد رفع الاكراه والحال إنّه أنشئ العقد وعليه تلزم اجازته فعل نفسه فما هو جوابكم فيه فهو جوابنا فيما نحن فيه. وثانيهما ان المالك الواقعي إذا أنشئ العقد مع علمه بكون شخصه مالكاً فلا يحتاج إلى الإجازة إذ تحقّق حينئذٍ طيب النفس فلا نقص فيه. وأمّا إذا باع المتاع بعنوان كونه مال الغير ولا يحتمل حين انشاء البيع أن يكون مالكاً. فلا يتحقّق طيب نفس المالك من حيث إنّه مالك فيتدارك هذا الشرط المهمّ في صحّة البيع بالإجازة اللاحقة فيكون محتاجاً إليها وثانيهما أن البائع حين انشاء البيع لم يقصد نقل مال شخصه إلى المشتري من جهة عدم التفاته بكونه مالكاً نعم قصد نقل المال المعين كهذا الكتاب أعلم أيّها الطالب العلم أن هذا القصد لا يخلو من الوجهين أحدهما أن هذا القصد يكفي من قصد نقل مال شخصه «وهذا المقدار منه كافٍ» بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة ويدلّ على الكفاية كون العاقد في الواقع مالكاً واقعياً.

وثانيهما أن هذا القصد لا يستلزم حصول قصد نقل مال نفسه فيكون هذا البيع باطلاً إذ العقود تابعة للقصد فيتحقّق قانون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فيكون باطلاً فلا وجه للإجازة حينئذٍ.

والجواب عنه سيأتيك. ان شاء الله تعالى.

في مختار العلامة الأنصاري ﷺ ومن تبعه

قوله ولكن الأقوى واحتج العلامة الأنصاري ﷺ ومن تبعه على المدّعى



بوجوه الأوّل احتجّ ثاني المحقّقين رحمته الله بأنّ البائع حين انشاء البيع لم يقصد النقل بالفعل بحيث يتحقّق النقل والانتقال بمجرد الانشاء ويصير المبيع ملك المشتري إذ هو يعلم أنّه ليس بمالك وإنّ هذا البيع يتوقّف على إجازة المالك إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك أنّه لا بدّ من الإجازة كي لا يلزم تخلّف القصد إذ قصد التملّك كان من الأوّل مع الإجازة فثبت الاحتياج إليها «وهو المطلوب».

قوله إلّا أن يقال أن قصد أصل البيع يكفي في النقل والانتقال من جهة أن قصد النقل والتملّك دخيل في انشاء عقد البيع. إمّا حصول الملكية بمجرد قصد بعد انشاء العقد أو بعد إجازة المالك الأصلي فلا ربط له بمدلول لفظ العقد لا وجوداً ولا عدماً كي يقصد وجوده في ضمن العقد أو يقصد عدمه في ضمنه بل ترتّب الأثر على العقد بمجرد الانشاء أو بعد لحوق الإجازة يعرض على العقد بحكم الشارع المقدّس فيكون هذا الترتّب متفاوتاً بتفاوت الموارد بحيث يترتب عليه في بعضها بمجرد الانشاء وفي بعضها الآخر بأمر متأخّر عنه كالتقاضي في بيع الصرف وقبض الثمن في بيع السلف والقبض في الهبة والإجازة في البيع الفضولي وكلّ واحد منها مربوط بحكم الشارع المقدّس وخارج عن حقيقة صيغة البيع والمهمّ إنّما يكون قصد النقل وهو متحقّق حين الانشاء إمّا قصده من حين العقد أو من حين الإجازة فهو ليس بدخيل في صحته كي يقال أنّه قصد النقل بعد الإجازة فلا بدّ من تحقّق الإجازة (فالنتيجة) ان الدليل المذكور ليس بمورد القبول «هذا أوّلاً» وثانياً أن في باب الإجازة قولين. أحدهما الكشف وثانيهما النقل إمّا على الكشف كما هو مذهب المحقّق الثاني رحمته الله فيتحقّق التنافي بين قصد النقل وبين الإجازة على الكشف إذ معنى الكشف ترتّب الأثر على العقد من حينه ومعنى قصد النقل ترتّب الأثر من حين الإجازة وبينهما تناف ظاهر فلا بدّ حينئذٍ من أن يقصد النقل من حين العقد أو يقصد النقل المطلق فلا احتياج

إلى الإجازة.

### وبعبارة أخرى

قوله مع أن عدم القصد المذكور إلى البيع الناقل من حين انشاء البيع ليس بقادح في صحّة البيع وفي تحقّق القصد إلى النقل الفعلي بناءً على الكشف من جهة أن قصد النقل مع الإجازة يكون قصداً إلى النقل الفعلي كحصول النقل بنفس انشاء العقد بناءً على القول بالكشف (الحاصل) فالقصد إلى البيع الناقل للملك الآن موجود فدعوى المحقّق الكركي رحمته الله عدم قصد البيع الناقل حين انشاء البيع غير مسموعة هذا خبر الدعوى في التركيب هذا ثاني وجهي ردّ المصنّف رحمته الله لإستدلال المحقّق الكركي رحمته الله على عدم القصد إلى البيع الناقل الآن (اعلم أيّها الطالب العلم إنّي اعتذر إلى جنابكم من التكرار وهو إما يكون لزيادة التوضيح فقط نعم عدم امكان قصد النقل فعلاً يناسب مذهب النقل في الإجازة اللاحقة وإمّا على مذهب الكشف فيها فلا ريب في أن القصد إلى النقل مع الإجازة اللاحقة راجع إلى قصد النقل الفعلي حال البيع لا القصد إلى الملكية المتأخّرة عن الانشاء كي يحتاج العاقد إلى الإجازة اللاحقة.

قوله بل الدليل على اشتراط تعقّب الإجازة في اللزوم هو عموم تسلّط الناس على أموالهم وعدم حلّها لغيرهم إلاّ بطيب أنفسهم وحرمة أكل المال إلاّ بالتجارة عن تراضٍ وبالجملة أكثر أدلّة اشتراط الإجازة في البيع الفضولي جارية هنا أي في الصورة الثالثة من الصور الأربع الجارية في المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي والأدلّة التي تدلّ على كون إجازة المالك شرطاً في الفضولي أربعة الكتاب والسنة والاجماع والعقل. أمّا الكتاب فعموم آية التجارة وهي تدلّ على الشيتين. أحدهما حرمة أكل المال بالباطل. وثانيهما حلّه بالتجارة التي تكون

مقرونة بالتراضي. أمّا تراضي المالك بعنوان إنه مالك فليس بمتحقّق من حين انشاء العقد من جهة اعتقاد البائع كون المبيع مال غيره (كالأب مثلاً) فلا بدّ من الإجازة كي يتحقّق عنوان التجارة عن تراض.

### في الإستدلال بالسنة

وأما السنة فعموم سلطنة الناس على أموالهم فالبايع إذا علم بكونه مالكاً واقعاً فإن أجاز صحّ والابطل فالاختيار إنّما يكون بيده. وعموم قاعدة طيب النفس يدلّ على أن الملاك رضا المالك وطيب نفسه في صحّة البيع وترتب الأثر والفرض في المقام عدم طيب نفس البائع بعنوان كونه مالكاً فيجبر هذا بلحوق الإجازة. وأمّا حكم العقل فلأنه يحكم بطيب نفس المالك ورضاه بعنوان إنه مالك وطيب نفسه بهذا العنوان لم يكن ابتداءً فلا بدّ من تحقّقه بالإجازة اللاحقة.

وأما الاجماع فهو ليس بمتحقّق في المسألة إذ ذهب جماعة من الأعلام عليهم الرحمة إلى عدم لزوم الإجازة اللاحقة كما عرفته سابقاً ومن هنا يعلم وجه تقييد بأكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي في المتن من جهة أن لزوم الإجازة فيه اجماعي. وان اختلف في كفيّتها كشفاً ونقلاً إمّا بخلاف الصورة الثالثة فإن لزومها فيها اختلافي.

### في تحقيق الوهم ودفعه

قوله وأمّا ما ذكرناه من قصد البائع نقل المال المعين «كهذا الكتاب» وهذا القصد لا يخلو من الوجهين أحدهما أن يكفي في صحّة البيع وثانيهما أن لا يكفي فيها والمختار في المقام عدم كفايته بحيث لا يستغنى عن الإجازة اللاحقة نعم يكفي في تحقّق الصحّة الشأنية والتأهلية بحيث تحقّق العقد الصوري وقبول

المعاملة لزوماً وأما قصد بيع مال نفسه أو قصد بيع مال غيره سواء كان البائع مصيباً في القصد أم مخطئاً فيه فلا يكون دخيلاً في مدلول عقد البيع فليس عدمه بقادح فيه ولا وجوده بنافع وبناءً على هذا الأساس نحكم. في المسألة الثالثة من مسائل البيع الفضولي بصحة البيع وقلنا ان المهم أصل النقل وقصده والتملك.

### وقصد النفس أو الغير ليس بمؤثر

وأما قصد النفس فلغو ليس له تأثير في صحة البيع. وأما الصحة الفعلية بحيث تصير المعاملة لازمةً فهي مربوطة بطيب النفس والتراضي أي طيب نفس المالك من حيث هو مالك وبعنوان وصف المالكية فلا يكفي طيب نفس المجلد أما طيب نفس المالك بعنوان إنه مالك فلما لم يكن موجوداً حين انشاء البيع من جهة عدم علم العاقد بكونه مالكاً يلزم الاحتياج إلى لحوق طيب نفس المالك بتوسط اجازته اللاحقة كي يكون البيع لازماً إذ يعتبر في العقد أمران أولهما انشاء البيع بالقول أو بالفعل وثانيهما طيب نفس المالك فالأول شرط الصحة «كالقبض في الهبة» والثاني شرط للزوم «كالقبض في التملك».

### في تحقيق تفرّع أمور على اشتراط طيب النفس

قوله فلو أذن ويتفرّع على اشتراط طيب نفس المالك أمور الأول لو أذن الشخص باعتقاد أن هذا المتاع يكون ملك زيد ابن ارقم بالشخص الآخر في التصرف فيه ولكن لم يعلم الأذن حين الاذن ان المتاع يكون ملك شخص الأذن واقعاً فلم يجز للمأذون التصرف فيه من جهة أن الاذن فيه لم يصدر عن المالك بعنوان إنه مالك فلم يحرز طيب نفسه بهذا العنوان.

الثاني ان الشخص لو اعتقد إن عبداً يكون مملوك غيره فأعتقه ثم انكشف

ان العبد كان مملوك شخصه في الواقع لما تحقّق العتق بل يكون باطلاً من جهة إنّه لم يصدر على العبد بعنوان إنّه عبده ومملوكه كي يتحقّق طيب نفسه بهذا العنوان. الثالث ان الشخص إذا وكلّ غيره بطلاق امرأته وقبل الوكيل الوكالة فطلّقها ثم انكشف ان المطلّقة كانت زوجته فلا يتحقّق الطلاق أصلاً إذ لم يقصد الوكيل المطلّق طلاق زوجته بل طلّقها بعنوان كونها زوجة الموكل فينتقض قانون ما قصد وقع وما وقع قصد إذ ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد «هذا واضح» لا غبار عليه.

### في الفرق بين العقود والايقاعات في لحوق الإجازة

فإن قيل أن هذا الطلاق يصحّ بالإجازة اللاحقة كالبيع الفضولي وبناءً على هذا الأساس كيف يحكم بطلانه.

قلنا ان الطلاق ايقاع وكلّ ايقاع ليس بقابل للحقوق الإجازة فهذا ليس بقابل له إمّا بخلاف العقود فإنّها قابلة له وسيأتي هذا المطلب ان شاء الله تعالى في ضمن الفرع الرابع.

قوله ولو غرّه الغاصب المقدّمة وهي إنّه يشترط في الانشائيات سواء كانت عقوداً تحتاج إلى الإيجاب والقبول أم ايقاعات يلزم فيها الإيجاب فقط كالطلاق والعتاق وغيرهما.

الأمران الأوّل قصد المدلول مثلاً إذا قال البائع بعتك هذا بكذا فلا بدّ من ان يقصد مدلوله الذي هو عبارة عن انشاء تمليك العين بالمال المعين وفي العتق لا بدّ من أن يقصد المعتق فكّ الملك المعين الثاني طيب النفس فالأوّل شرط الصحّة الشأنية والثاني شرط الصحّة الفعلية وبعد تمهيد هذه المقدّمة فنقول أن طيب نفس المالك بماله لا بدّ من أن يكون بعنوان كون المال ماله حين انشاء البيع وكان

هذا المعنى محرزاً له حينه وطيب النفس بنقل المال الذي كان في الواقع ماله وهو لا يعلم بهذا المعنى حينه غير كافٍ وقد مضى تحقيقه ولذا حكمنا سابقاً ببطلان العتق والطلاق وحرمة التصرف إذا عرفت ما ذكرنا فلنشرع في الفرع الرابع ونقول أن الغاصب إذا غضب عبد زيد مثلاً فيقول له إن هذا العبد عبدي فاعتقه عن نفسك فلا بدّ من أن يكون مراد الغاصب من هذا الكلام توكيل الغاصب لزيد الذي يكون مالكاً واقعاً للعبد في التمليك ثم أعتقه عن نفسك إذ لا عتق إلا في ملك والمالك لا يكون بمطلع بأن العبد يكون مملوكه واقعاً فأعتقه ثم انكشف بعد العتق ان المعتق كان عبده في الواقع فيكون هذا العتق فاسداً إذ يشترط فيه طيب نفس المالك بما هو مالك حينه والمالك من جهة عدم علمه بعنوان مالكية نفسه لا يرضى به وبعد العلم بهذا العنوان ليس العتق بقابل للحقوق الإجازة.

### في عدم قابلية الايقاعات لحوق الإجازة

فالأقوى عدم النفوذ أيضاً وفاقاً للمحكي عن العلامة رحمته الله في كتابه التحرير والشهيد رحمته الله في حواشيه. والمحقق الثاني رحمته الله في كتابه جامع المقاصد ولكن مع انه حكم وأفتى بصحة البيع هنا أي في الصورة الثالثة مثلاً إذا باع زيد مال غيره باعتقاد أنه يكون ملك الغير ثم انكشف كونه مالكاً فالحكم هو الصحة مع لحوق اجازته به إما في العتق فيحكم بالبطلان والوجه قد مضى فلا حاجة إلى التكرار لأنه مملّ. ولا يتوهم لزوم التناقض في حكم المحقق الثاني رحمته الله بصحة البيع وفساد العتق بل لا بدّ من ان يفتى بصحة كليهما أو بطلانهما معاً فلا معنى للتفكيك بينهما إذ لا يتوقف العتق على الأمر الاستقبالي «كالإجازة» فلا بدّ فيه من أن يكون طيب نفس المالك من حيث إنه مالك مقارناً باجراء صيغة العتق بفك العبد عن الملكية «وهذا مفقود فيه» إما بخلاف البيع فإنه موقوف على الأمر الاستقبالي ولا تكون

مقارنة طيب النفس باجراء صيغة البيع وانشاءها بشرط فيه فيكفي لحوقه به بعداً وهذا سرّ تفاوتهما.

قوله نعم ينبغي ايراد التناقض على قول من حكم ببطلان العتق المذكور وبصحة البيع الكذائي وبلزومه بحيث لا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة. إمّا بيان التناقض فلأنّ في الانشاءات المالية كالبيع والعتق وما شاكلهما) هل يكفي انشاء المال المعين الذي يكون في الواقع ملك المنشئ بالكسر ولكن لم يطّلع بكون المنشئ بالفتح ملك شخصه أم لا فلو قلنا بعدم كفاية هذا المقدار من الانشاء بل لا بدّ من أن يعلم إنّ الانشاء واقع على ماله ومجرّد المصادقة للواقع غير كافٍ لحكمنا ببطلان البيع والعتق معاً إمّا لو قلنا بكفاية هذا الانشاء فلا بدّ من الحكم بصحّتهما وإمّا الحكم بصحة البيع وفساد العتق فهو تناقض إذ معنى بطلان العتق عدم كفاية هذا المقدار من الانشاء. ومعنى صحّة البيع بحيث لا تحتاج إلى لحوق الإجازة به كفاية هذا المقدار من الانشاء (وعدم الكفاية والكفاية متناقضان ويستحيل اجتماعهما في مختار المصنّف رحمته الله).

قوله فالحقّ ان قصد الانشاء إذا تعلق بالمال المعين فهو قابل للتأثير في الصحّة بحيث لا يحتاج هذا الانشاء إلى العلم بكون المنشئ (بالفتح) ملكه ولكن هذا المقدار من الانشاء يكفي في الصحّة الشأنية وإمّا الصحّة الفعلية بحيث يخرج المال عن ملك الطرف فتحتاج إلى لحوق الإجازة هذا في العقود وأمّا الايقاعات فيشترط فيها اقتران طيب النفس فالإجازة اللاحقة ليست بمؤثّرة فيها وقد تقدّم هذا المطلب مشروحاً فتكون باطلّة.

قوله ثمّ إنّّه ظهر ممّا ذكرنا في وجه الوقوف على الإجازة من سلطنة الناس على أموالهم ان للمالك حقّ الردّ والإجازة في الموارد العديدة أحدها في البيع الخياري في مدّة الخيار إذ يجوز لذي الخيار ردّه أو امضاه. وثانيها في البيع

الفضولي فللمالك الأصلي واقعاً ردّه أو امضاءه. وثالثها فيما نحن فيه من كون البائع مالكاً ولكن لم يطّلع بكونه مالكاً حين انشاء البيع ثم انكشف كونه مالكاً فله ان يرده أو يجيزه بعد العلم بمالكيته. اعلم أيها الطالب العلم ان هذا الحق للمالك الأصلي هل يكون من مصاديق الإجازة في البيع الفضولي أو من مصاديق حق الخيار في البيع الخياري.

هنا مسلكان الأوّل ان العلامة الأنصاري رحمته الله اختار الأوّل إذ نصل من عموماً طيب النفس وقاعدة سلطنة الناس على أموالهم والتجارة عن تراضٍ و... بأن حق الردّ أو الامضاء يكون من باب الإجازة لا من باب الخيار للفسخ.

### في بيان ثمره النزاع

قوله ففعده أي عقد البائع عن المالك مع جهله بكون المال له متزلزل والفاء للتفريع من جهة كون هذه الجملة متفرّعةً على النزاع السابق ومبيّنة لثمره النزاع المذكور إمّا بيان الثمرة فيقال ان حق المالك إذا كان من باب الإجازة يكون العقد حدوثاً متزلزلاً ومعلّقاً عليها مادام لم يتحقّق طيب نفس المالك بعنوان كون المنشئ (بالفتح) مال شخصه.

وأما إذا كان من باب حق الخيار فيكون محققاً حدوثاً ومتزلزلاً بقاءً من جهة أعمال الخيار والفسخ.

وقوى تزلزل العقد بقاءً لا حدوثاً بعض من قارب عصرنا المحقّق التستري وتبعه بعض من عاصرناه [صاحب الجواهر] عليهما الرحمة فيكون حق الردّ والامضاء الثابت للمالك الأصلي عندهما من باب حق الخيار فتكون المعاملة المذكورة متزلزلة بقاءً لا حدوثاً. واستدلّ عليه بقانون لا ضرر ولا ضرار في الاسلام إذ يمكن أن يكون يبيعه متاعاً بأقل من قيمته الواقعية من جهة اعتقاده كونه للغير وإذا



أجاز البيع بالثمن الذي وقع عليه العقد بعد انكشاف كونه مالكا له لزم تضرره فيجبر ضرره بالخيار. واستشكل الشيخ الأنصاري رحمته عليهما بأن هذه المقالة غير تامة من جهة أن حق الخيار فرع انتقال الملك إلى المشتري على المشهور خلافاً للشيخ الطوسي رحمته حيث ذهب إلى عدم انتقال الملك إلى المشتري في البيع الخياري قبل انقضاء مدة الخيار وإما فيما نحن فيه فلم يتحقق النقل من جهة عدم طيب نفس المالك الأصلي بعنوان كون المبيع ملكه كي يحصل النقل والانتقال فيكون متزلزلاً حدوثاً.

وإما مسألة لا ضرر فهو ليس بمالي بحيث يكون مربوطاً بالعوض أو المعوض إذ المفروض عدم كون المبيع معيوباً عادة وعدم اشتراءه بالزائد من قيمة المثل لا يتسامح بهذه الزيادة وعدم بيعه بالأقل من الثمن المثل كي يثبت خيار العيب أو خيار الغبن في الأولين للمشتري أو خيار الغبن في الثالث للبايع. بل يكون الضرر مربوطاً بالجهالة غاية الأمر أن الجهل بالانتقال على نحوين أحدهما أن يكون الجهل بأصل الانتقال بحيث لم يطلع روح المالك الأصلي أن الفضولي باع ماله بالغير «كما في الفضولي» ثم أطلع عليه فله حق الإجازة والرد. وثانيهما أن يكون العلم محققاً بأصل النقل الانتقال «كما فيما نحن فيه ولكن الجهل إنما يكون بتعلق النقل والانتقال بملكه وماله فالضرر الذي يوجب توقّف صحّة المعاملة على الإجازة يكون هذا الضرر المذكور آنفاً من جهة عدم طيب النفس بانتقال ملكه حين انشاء البيع ويدلّ عليه كونه جاهلاً بكون المبيع ملك شخصه فلا بدّ من اجازته بعد الاطلاع مراعاةً لحقّ سلطنته على أمواله.

في تحقيق تفرّع ما نحن فيه على البيع الفضولي

قوله ثم إن الحكم «هل تكون صحّة المعاملة فيما نحن فيه منوطاً بصحّة

المعاملة في البيع الفضولي أم لا قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن الحكم بصحة  
 المعاملة فيما نحن فيه ليس بمبتنٍ على الحكم بصحة البيع الفضولي بل يجري  
 الحكم بالصحة هنا على القول ببطان البيع الفضولي أيضاً أما أدلة بطلان البيع  
 الفضولي فهي عبارة عن الكتاب الشريف والسنة الشريفة والاجماع والعقل أما  
 الكتاب فهو عبارة عن آية التجارة وهي تدلّ بناءً على قول المستدلّ على مقارنة  
 طيب النفس بالعقد وفي البيع الفضولي مفقود هذا الشرط فيكون باطلاً وبناءً على  
 هذا الأساس لا بدّ من الحكم بالبطان فيما نحن فيه إذ ليس طيب نفس المالك  
 الواقعي بوجود بعنوان كون المبيع ملك البائع حين انشاء البيع وهو يتحقّق بعد  
 اطلاعه بعنوان مالكيته ولكن نجيب سابقاً منه بأن مقارنة طيب النفس ليست  
 بشرط وطيب النفس إذا كان متأخراً فهو يكفي في صحة البيع ولزومه.

### في تحقيق أن الروايات الناهية لا تجري في المقام

وأما الدليل الثاني فهو عبارة عن الروايات الناهية عن بيع ما ليس عندك  
 ولكّنها لا تجري فيما نحن فيه من جهة كون البائع مالكاً للمبيع واقعاً فلا يكون  
 بيعه ما ليس عندك كي يكون مشمول النهي بل يكون بيعه ما كان عندك فليس  
 الدليل على بطلان البيع فيما نحن فيه وإن قلنا ببطان البيع الفضولي. وأما الدليل  
 الثالث الذي يكون اجماعاً.

فهو لا يجري فيما نحن فيه أيضاً من جهة ان المشهور قد افتى بصحة البيع  
 الفضولي الواقعي والاعتقادي.

وأما الدليل الرابع على البطلان فهو حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير  
 وإذا كان دليل بطلان البيع الفضولي هذا فهو يجري فيما نحن فيه أيضاً من جهة أن  
 البائع فيه وإن كان مالكاً واقعاً ولكن اعتقد حين انشاء البيع كون المبيع ملك غيره

فيكون تصرفه باعتقاده في مال غيره بدون اذنه وهو قبيح عقلاً. فيتّجه عند المستدلّ البطلان ولكن أجت عن هذا الدليل الرابع بأجوبة فراجع هناك تجدها والعمدة ان ذلك فيما يكون بائعاً لنفسه دون الغير «فالنسيجة» ان مسألتنا ليست بمبتنية على مسألة البيع الفضولي إذ هي خرجت عنها موضوعاً وتخصّصاً من جهة كون مسألتنا فضوليةً صوريةً وليست بفضوليةً واقعيةً فالفرق بينهما ان البائع لم يبيع مال غيره ليكون من صفريات بيع ما ليس عنده بل إنّما باع مال نفسه للغير فيكون ذلك صحيحاً بالإجازة فلا يكون مشمولاً لتلك الروايات إنّما بخلاف البيع الفضولي المتعارف فإنّه باع مال غير للغير. وسيأتي إن شاء الله تعالى حكم الغرامات في أحكام الردّ، اللهمّ إلا أن يقال أن مدرك القول ببطلان بيع الفضولي هو التصرف في مال الغير المستلزم للحرمة المستلزم لفساد البيع ولكن هذا القول يجري في البيع الفضولي ولا يجري هنا إذ في بيع الفضولي كان تصرفاً في مال الغير إنّما بخلاف ما نحن فيه فإنّه ليس فيه شيء إلاّ قبح التصرف من باب التجريّ فهو قبيح في نظر العقل.

قوله الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد أنّه لغيره فانكشف أنّه له فالصورة الرابعة من الصور الأربعة الثابتة للمسألة الثالثة ان يبيع البائع الفضولي متاعاً لنفسه باعتقاد أنّه للغير فانكشف أنّه باع ملك نفسه واقعاً قال الشيخ الأنصاري رحمته ان الأقوى صحّة البيع في الصورة الرابعة أيضاً كالصورة الثالثة والدليل عليها هنا هو الدليل الذي مضى مشروحاً في الصورة الثالثة وهي عبارة عن بيع العاقد عن المالك وانكشف كونه مالكاً للمبيع وإن قلنا ببطلان البيع الفضولي من جهة خروجه موضوعاً عن الفضولي إذ هو بيع مال المالك للمالك من غير الاذن منه وإمّا ما نحن فيه فهو عبارة عن بيع العاقد ماله للغير قوله والوقوف على الإجازة هذا عطف على الصحّة أي الأقوى صحّة العقد ووقوفه على الاجارة اللاحقة

والدليل عليه بمثل الدليل الذي مرّ في الصورة الثالثة والعمدة في صحّة هذا البيع صدوره من أهله ووقوعه في محلّه لعدم القصور في الانشاء ولا في المنشأ إذ تحقّقت حقيقة البيع التي هي عبارة عن المبادلة بين المالين في نظر العرف والعقلاء فصحّة البيع لا تتوقّف على العلم بحكم الشارع المقدّس بمالكية البيع حين البيع وإلا فلا بدّ من عدم صدق البيع على بيع من لا عقيدة له بشريعة من الشرائع «كالمشركين والكافرين مثلاً» مع كون بيعهم صحيحاً عند العرف والعقلاء.

### في تحقيق عدم وقوف البيع على الإجازة على وجه

قوله وفي عدم الوقوف على الإجازة اللاحقة في الصورة الرابعة وجه هذا مبتداء مؤخّر والجار والمجرور بلحاظ المتعلّق (بالفتح) خبر مقدّم (نحو في الدار رجل) إمّا وجه عدم الوقوف عليها فإمّا يكون من جهة صدور العقد عن المالك الواقعي ووقوعه لنفسه فيطابق القصد والمنكشف فالاحتياج إلى الإجازة تحصيل الحاصل. إمّا بخلاف الصورة الثالثة فإن القصد لا يطابق مع المنكشف بل هما متغايران فيها إذ قصد البيع للمالك الذي هو غير العاقد اعتقاداً فتحتاج إلى الاجازة بعد الانكشاف. ولاجل هذا التطابق فيها قوى بعض الفحول أي صاحب المقاس عليه السلام لزوم البيع في الصورة الرابعة وإن قال بالخيار بين الرّد والامضاء في الصورة الثالثة المذكورة سابقاً.

### الكلام في المجاز

قوله وإمّا القول في المجاز «متى فرغ المصنّف عليه السلام عن بيان شروط الإجازة وأحكامها وعن بيان شروط المجيز وأحكامه شرع في بيان شروط العقد المجاز

وأحكامه ومن جهة كون بحثه على نحو الاستقصاء لا بدّ من بيان الأمور الثلاثة:  
 الأمر الأوّل إنّ للعقود ثلاثة شروط الأوّل شروط الصيغة من العربية  
 والماضوية والموالة والترتيب والتنجير ونحوها. الثاني شروط المتعاقدين من  
 العقل والبلوغ والقصد والاختيار والمالكية أو المأذونية و... الثالث شروط  
 العوضين من المالية والملكية والمعلومية والقدرة على التسليم ونحوها «وبناءً  
 على هذا الأساس» إذا صدر العقد من المالكين أو من المأذونين فلا بدّ من أن  
 يكون جامعاً لجميع الشروط.

أمّا صدوره عن الفضولي فلا بدّ فيه أن يكون جامعاً لجميعها من شروط  
 العقد وشروط المتعاقدين والعوضين وإلاّ فلا يكون قابلاً للحقوق الإجازة (غاية  
 الأمر إنّه استثنى فيه رضا المالك وطيب نفسه حال انشاء العقد ولذا قال الشيخ  
 الأنصاري رحمته الله الأوّل يشترط (\*) فيه أن يكون جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في  
 تأثير عقد البيع في الملكية عدا رضا المالك وطيب نفسه «هذا قول الأوّل في  
 العقد الفضولي» والقول الثاني إن في العقد الفضولي شروط المتعاقدين في  
 الفضولي والأصيل يكفي وإمّا شروط العوضين حال الانشاء فهي ليست بمعتبرة  
 لا في طرف الفضولي ولا في طرف الأصيل ولكن قال إن اتّصاف المتعاقدين  
 الفضولي والأصيل بصحّة الانشاء لا يكفي في صحّة البيع ولحقوق الإجازة فلا بدّ  
 من أن تكون شروط العوضين موجودة حين انشاء البيع وسيأتي دليله إن شاء الله  
 تعالى. والقول الثالث إن في العقد الفضولي شروط العوضين في طرف الفضولي  
 غير معتبرٍ وإمّا في طرف الأصيل فهي معتبرة مطلقاً أي سواء قلنا بكون إجازة  
 المالك كاشفةً أو ناقلةً ويدلّ عليه ان كلّما كان العقد مؤثراً في الملك بسبب الاذن  
 السابق فهو مؤثّر فيه بالإجازة اللاحقة وهذا المطلب إنّما يكون إذا كان جميع  
 الشروط موجوداً في الأصيل.

### في تحقيق شروط العوضين في الفضولي والأصيل

والقول الرابع ان شروط العوضين غير معتبر في الفضولي وإمّا في طرف الأصيل فهي معتبرة على القول بكاشفية الإجازة ويدلّ عليه ان المعاملة كانت لازمةً من طرفه ابتداءً فيجب عليه الوفا بها (ومن الواضحات) ان وجوب الوفا ثابت عليه إذا كان العقد جامعاً للشرائط وإلا فلا. بل تعتبر فيه مطلقاً حتى على القول بناقلية الاجازة من جهة توقّف تأثير العقد ولو على القول بالنقل على الشروط إذ هو يكون مؤثراً في النقل والانتقال إذا كان مستجمعاً لجميع الشروط (كما لا يخفى).

قوله وذلك «أي عدم كفاية وجود الشروط في الأصيل فقط إن العقد الذي انشئه الفضولي مع الأصيل لا يخلو من الوجهين أحدهما أن يكون تمام السبب للنقل والانتقال والملكية والإجازة اللاحقة حينئذٍ إمّا كاشفة وإمّا ناقلة وبناءً على هذا فلا بدّ من أن يكون جميع الشروط المعتبرة موجوداً في العقد كي يكون مؤثراً وإلا فلا. وثانيهما أن يكون جزء السبب والجزء الآخر هو الإجازة بناءً على كونها ناقلةً وشرطاً فلا بدّ من اجتماع جميع الشروط فيه حال انشاءه من جهة ان السبب إذا كان مركباً من الجزءين فليكن جميع الشروط موجوداً من الابتداء فيه ولا يكفي وجوده في الاثناء أو بعد العقد.

قوله ولهذا «أي ولأجل اعتبار كون العقد جامعاً للشروط عند انشاءه لا يجوز انشاء الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين أو باحدهما وإن صار عالماً حال القبول وانشاءه حال كونه عالماً فلا يكفي ولا يكون الايجاب نافذاً وكذا في العقد الفضولي فيكون كانشاء الأصيلين فلا بدّ من اجتماع الشروط في العقد الفضولي من الابتداء كعقد الأصيلين المستقلّين.

## في الفرق بين العقد الأصيل والفضولي

قوله بل قلنا بجواز الإيجاب مع جهل القابل بالعوضين وعلمه بهما حال القبول في غير العقد الفضولي فهذا الجواز لا يستلزم جواز خلو العقد الفضولي عن بعض الشروط حال الانشاء للعقد مع تحققه حال الإجازة [والدليل] على هذا المطلب إنّه إذا قلنا بكون الإجازة كاشفةً فيكون العقد حينئذٍ سبباً تاماً فلا بدّ من أن يكون جامعاً للشروط من الابتداء كي يكون مؤثراً في النقل والانتقال. وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً ونختار القول بشرطيتها (كما هو الأظهر) فيكون السبب نفس العقد فإذا قلنا أن الشروط تكون شروط العقد أردنا من هذا القول كونها لنفس العقد ولا نريد منه كونه شرطاً لشرط العقد [الإجازة] هذا على القول بكون العقد تمام السبب وأمّا إذا قلنا بكون العقد جزء السبب والجزء الآخر الإجازة فمعنى جزءيتها كونها جزء العقد المؤثر أي تكون دخيلةً في ترتّب الأثر شرعاً وليس معنى جزءيتها كونها جزء أصل العقد بحيث لا يكون انشاء العقد صحيحاً بدونها، إذا عرفت ما ذكرنا فيكون جميع النصوص الدالة على اعتبار الشروط في البيع ظاهراً في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بواسطة العقد ولا تدلّ على اعتبارها في لزوم العقد وترتّب الأثر الشرعي عليه (وبناءً على هذا الأساس) فلا بدّ من أن تكون موجودةً حين العقد لا من وقت إجازة المالك في البيع الفضولي.

قوله نعم «إعلم أيّها الطالب العلم ان شروط العوضين على نحوين أحدهما ان تكون معتبرةً في أصل الانشاء وفي صحته كمالية العوضين والعلم بهما ونحوهما.

وثانيهما ان تكون معتبرةً في لزوم العقد وترتّب الأثر الشرعي عليه وهذه الشروط إذا كانت في حال الإجازة فهي تكفي وإن لم تكن في حين انشاء العقد إذ

ترتب الأثر عليه إنما يكون بعد الإجازة وعقيبتها ولعل من هذا القبيل تكون القدرة على تسليم المبيع فإذا كان المجيز قادراً عليه حال الإجازة فهي تكفي في ترتب الأثر الشرعي فإذا باع الفضولي مصحفاً شريفاً بالكافر فأسلم حال الإجازة وهذا يكفي إذا سلم المشتري يكون شرطاً في ترتب الأثر الشرعي عليه وليس بشرط في أصل الانشاء وكذا إذا باع عبداً مسلماً به حرفاً بحرف فتكون كلمة نعم استدراكاً عما سبق من اعتبار الشروط حين انشاء العقد.

### في شروط العقد والمتعاقدين والعوضين

قوله ثم هل يشترط أن تكون شروط المتعاقدين والعوضين حال كونها معتبرة في أصل الانشاء وإن لم تكن محققة حين العقد فلا يصح العقد الفضولي موجودة في حاله هل يلزم أن تكون موجودة من حين العقد الفضولي إلى حين الإجازة أم لا إنما الشيخ الأنصاري رحمته الله فقد اختار التفصيل في المقام وقال إن شروط المتعاقدين إذا كانت موجودة حال العقد كافية وإن لم تسبق إلى زمان الإجازة [وعلى طبيعة الحال] إذا جنّ أحدهما أو مات بعد العقد فلا يبطل العقد إذ على القول بالكشف واضح أمّا الأصيل فلأن العقد كان من طرفه لازماً بحيث لا يجوز له الفسخ وإن مات أو جنّ بعده للاستصحاب. وأمّا الفضولي فهو يصير أجنبياً عن العقد فليس بقاءه على الشروط معتبراً إلى حين الإجازة هذا على القول بكون الإجازة كاشفةً وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فهي تكون على الأقوى من الشروط والسبب المؤثر يكون عقداً وهو جامع للشرائط حين الانشاء وهو كاف. قوله نعم على القول بكونها بيعاً مستأنفاً أي جديداً بحيث تكون قائمة مقام الايجاب والقبول فلا بد حينئذٍ من أن يكون المجيز والأصيل باقيين على شروط المتعاقدين إلى حين الإجازة من جهة كونها عقداً جديداً ولكن هذا المبنى باطل



لأن الإجازة دخيلة في تأثير ذلك العقد الفضولي وليست عقداً بنفسها وإلا يصح أن تقول أن العقد إجازة والإجازة عقد كما يصح أن تقول أن الإنسان ناطق والناطق إنسان. فالحاصل أن الشروط الراجعة إلى العقد فلا معنى لبقاءها إلى حين الإجازة لكونها أنى الحصول والزوال فليس لها قابلية البقاء كالعربية والماضوية وتقديم الإيجاب على القبول ونحوها فإنها كصفات غير قابلة للبقاء وأما شروط المتعاقدين فقد مضى حكمها فلا حاجة إلى التكرار والعمدة أن العقد بعد صدوره عن العاقد صحيحاً لا ينقلب عمّا هو عليه بانتفاء الشروط المعتمدة في العاقد فلا تتصور وجهاً لكونها دخيلةً في صحته بحسب البقاء أيضاً بل إنما الظاهر من أدلة اعتبارها في العقود دخلتها في صحتها بحسب الحدوث فقط.

### هل يشترط البقاء لشروط العوضين إلى حين الإجازة

قوله وأما شروط العوضين من قابليتهما للتملك شرعاً إما بخلاف الخمر والخنزير فإنهما ليسا بقابلين للتملك شرعاً. ومعلوميتهما بحسب المتعارف. ومقدوريتهما على التسليم وكونهما ملكاً طلقاً أما بخلاف العبد الآبق والموقوفة فإن الأوّل ليس مقدوراً على التسليم والثاني ليس طلقاً.

فإن كانت الإجازة ناقلةً فيلزم بقاءها إلى زمان الإجازة إذ يتحقق النقل والانتقال في البيع الفضولي بسبب الإجازة ويدلّ عليه أن زمان تأثير انشاء النقل يكون زمان الإجازة فلا بدّ من تحقّق شروط العوضين حين تأثير العقد وهو يتحقّق بها على القول بالنقل وإلا لم تكن شرطاً لتأثيره هذا على كونها ناقلةً (\*\*\*) وأما على القول بالكشف فوجهان منشأهما اختلاف الاستظهار والاستنباط من الأدلة أما صاحب الجواهر رحمته الله فاستظهر منها اشتراط استمرار الشروط إلى حين الإجازة وقد مضى كلامه المبارك في بيان ثمرات الكشف

والنقل. والعلامة الأنصاري رحمته الله استنبط منها عدم اشتراط بقاءها إلى زمان الإجازة.

ولكن اعتبار شروط العوضين على الكشف أيضاً غير بعيدٍ عن الصواب فحصل له تبدل الرأي في المقام إذ قال سابقاً بعدم ظهور الأدلة في الاستمرار ولذا خالف مع القائل بالاستمرار.

### هل يعتبر علم المجيز بالمجاز تفصيلاً أم لا

قوله الثاني ان العقد المجاز قد يكون معلوماً بالتفصيل للمجيز. عاقداً ومعقوداً عليه وثماناً. ومثمناً وقد يكون معلوماً بالاجمال (مثلاً) يعلم المالك ان جاريته قد وقعت عليها العقد الفضولي ولكن لا يعلم ان العقد الواقع عليها عقد النكاح أو عقد البيع أو يعلم جنس العقد ولكن لا يعلم نوعه أو يعلم نوعه ولكن لا يعلم المثلثن بمعنى أي ماله يبيع أو يعلم المثلثن ولا يعلم جنس الثمن أو يعلم جنسه ولكن لا يعلم قدره (خلاصة الكلام) ان العقد الفضولي لا يكون معلوماً ومشخصاً من جميع الجهات عند المالك المجيز \* السؤال \* هل يشترط أن يكون العقد المجاز معلوماً بالتفصيل للمجيز في تأثير اجازته ونفوذها أم يكفي كونه معلوماً بالاجمال. وجهان.

قوله من كون الإجازة كالاذن السابق وعليه يكفي العلم الاجمالي بالعقد المجاز فلا يشترط العلم التفصيلي به أما بيانه فلأن الإجازة اللاحقة إذا كانت كالاذن السابق في الدلالة على الرضا وطيب نفس المالك فكما يجوز تعلق الاذن بغير المعين فكذا الإجازة [وعلى طبيعة الحال] يجوز للمالك الأصلي أن يجيز العقد الفضولي مع عدم علمه تفصيلاً بذلك العقد بحيث لا يعلم إنه وقع على داره أو فرسه فلا فرق بين الاذن السابق والإجازة اللاحقة من هذه الناحية إلا أن الأوّل

علة لحدوث العقد والثاني لبقاءه.

قوله إلا إذا بلغ الاذن السابق حداً يكون بلوغه فيه قبيحاً عند العقلاء بحيث لا يجوز التوكيل معه مثلاً لو قال زيد بن أرقم لبكر بن خالد إني وكلتك على فعل من الأفعال وعلى بيع في مدة عمري في دار الدنيا وهذا التوكيل فاسد وهذه الجهالة قاذحة بحيث لا تتحمل الوكالة فلا بدّ من أن يكون المالك عالماً ببعض الجهات وجاهلاً ببعضها الآخر.

قوله ومن ان الإجازة «هذا عطف على كلمة من الأولى» ويكون هذا دليل اشتراط علم المجيز تفصيلاً بالعقد المجاز بدليل ان الإجازة في العقد الفضولي واقعاً أحد ركني العقد ويدلّ على ركنيتها ان الإجازة إذا لم تتحقّق فلم تتحقّق المعاهده الحقيقيّة بين المالكين ولم يتحقّق وجوب الوفاء «وبناءً على هذا الأساس» إذا كان البائع فضولياً فتكون الإجازة بمنزلة الايجاب وقائمة مقامه كما إذا كان المشتري فضولياً فتكون بمنزلة القبول ونائبةً منابه وفي كلّ عقدٍ لا بدّ من وجود المالكين الذين يكونان عالمين بجميع الجهات من الابتداء إلى اختتام الايجاب والقبول فإذا لم يعلم القابل ان الموجب أي نوع من العقد انشئ فلا يكفي فيه أي في العقد وكذا لا يكفي العلم الاجمالي فيما نحن فيه فلا بدّ من العلم التفصيلي.

قوله ومن هنا أي من جهة كون الإجازة أحد ركني العقد والركن الآخر هو الايجاب والقبول يظهر قوة احتمال اعتبار العلم التفصيلي بوقوع العقد كي يجيزه المالك منجزاً فلا تكفي الإجازة معلقةً بوقوع العقد وإن كانت مصادفةً للسواقع «والدليل» على هذا ان الإجازة وإن لم تكن مستقيماً من العقود بحيث تكون عقداً جديداً ومستأنفاً كي يكون التعليق فيها مضرّاً بل تكون في حكمها ومنزلتها [فالإجازة إمّا بمنزلة الايجاب وإمّا بمنزلة القبول] وإذا كانت بمنزلة أحدهما

فيكون التعليق فيها قادحاً \* ❁

قوله ولذا «ويدلّ على كون الإجازة بمنزلة العقود وكون المجيز بمنزلة العاقد ان الإجازة متى لم تتحقّق من المالك فلم يكن وجوب الوفا بالعقود بوجوده فيكون وجوب الوفا متفرّعاً على الإجازة فيصدق عنوان العاقد على المجيز فيكون حكمه حكم العاقد في عدم جواز التعليق (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله فتأمل وهو اشارة إلى ان دليل لزوم التنجيز في العقود الاجماع وهو دليل لبّي فلا بدّ من أن يكتفي بالقدر المتيقّن وإمّا القدر المتيقّن فهو نفس العقود وهي تابعة للقصود ويشترط فيها التنجيز. وإمّا الإجازة التي هي قائمة مقامها في العقد الفضولي فلا يشملها الاجماع المذكور فاذن ليس الدليل على اشتراط التنجيز فيها وإذا نشكّ فيه فنستفيد من الأصل عدم الاشتراط فتكون الإجازة التعليقيّة صحيحةً.

### في تحقيق الأمر الثالث

قوله الثالث متى فرغ المصنّف عليه السلام عن بيان شرائط العقد الفضولي الواحد وأحكامه شرع في شروط العقود الفضولية وأحكامها كي يتّضح الحال أعلم أيّها الطالب العلم ان العقود الفضولية المتعدّدة إمّا واردة على مال المالك وإمّا واردة على اعواضه.

أفتح البحث ببيان صور المسألة ثمّ أبيّن أحكامها الشرعية، إمّا صورها فتكون اثنتا عشرة صورةً بهذا البيان ان العقد الذي إجازته المالك الأصلي إمّا واقع على ماله وإمّا واقع على عوضه والعوض إمّا يكون بلا واسطة وإمّا يكون بالواسطة وإمّا يكون بالواسطتين وإمّا يكون بالوسائط \* ❁ وفي كلّ واحد من

الصورتين المذكورتين أمّا يكون العقد المجاز أوّل العقود وأمّا يكون وسطها وأمّا يكون آخرها وعلى التقادير الثلاثة إمّا يكون واقعاً على مال المالك وأمّا يكون واقعاً على عوضه فيحصل من ضرب الثلاث في الاثنين ستّة صورٍ وتفصيلها واضح. ولا يخفى عليك أن الصورتين الأخيرتين من مجموع ستّة صورٍ تصيران أربعة صورٍ الأولى أن العقد السابق واللاحق والوسط تكون واقعةً على عين مال المجيز، الثانية ان جميعها واقع على عوض مال المجيز \* الثالثة ان العقد السابق وقع على عين المال واللاحق على عوضه. الرابعة عكس الثالثة فيحصل من ضرب الصورتين الأخيرتين من مجموع ستّة صورٍ ثمانية صورٍ فيرتقى المجموع إلى اثنتا عشرة صورة بضمّ أربعة الصور الباقية من مجموع ستّة صورٍ وتوضيح ذلك في ضمن المثال \* فإذا باع الفضولي عبد المالك بفرسٍ وباع مشتري ذلك الفرس بدرهم وباع الآخر العبد بكتابٍ ثمّ باع الآخر العبد بدينارٍ وباع الآخر الدينار بجاريةٍ وباع بائع الفرس الدرهم برغيفٍ ثمّ بيع الدرهم بحمارٍ وبيع الرغيف بعسلٍ وفي هذا المثال تكون البيوع الثمانية موجودةً وثلاثة منها واقعة على مال المجيز والاثنتان منها واقعان على عوض مال المجيز والقسمان الآخران على عوض العوض والقسم الأخير على عوض عوض العوض «والتفصيل» ان البائع الفضولي باع عبد بفرس «هذا بيع الأوّل» باع الفرس بدرهم وان المشتري الثاني العبد باعه بكتاب الجواهر هذا بيع الثاني وان مشتريه الثالث باعه بدينار هذا بيع الثالث وهذه البيوع الثلاثة واقعة على عبد المجيز \* وباع البائع الفرس أنّي هو عوض العبد في البيع الأوّل بدرهم (هذا بيع الرابع) وباع الثالث الدينار الذي هو عوض العبد في البيع الثالث بجارية (هذا بيع الخامس) وباع البائع الفرس الدرهم الذي هو عوض العوض برغيفٍ إذ الدرهم عوض الفرس الذي هو عوض العبد في البيع الرابع هذا بيع السادس ثمّ بيع الدرهم مجدداً بحمارٍ ويكون

بيع عوض العوض أيضاً في هذا البيع الذي يكون بيعاً سابعاً وبيع الرغيف بعسلٍ يكون بيع عوض عوض العوض إذ الرغيف عوض الدرهم والدرهم عوض الفرس والفرس عوض العبد في البيع السادس والرابع والأول \*

### في تحقيق أحكام صور المسألة

قوله «أما إجازة» لما فرغ المصنّف ﷺ عن بيان صور المسألة شرع في بيان أحكامها وبين الشيخ الأنصاري ﷺ الأحكام في الفرعين الأول ان العقد المجاز يكون أحد العقود الواقعة على مال المالك الأصلي كما في البيع الأول والثاني والثالث في المثال المذكور (وله ثلاثة فروض \* الأول ان العقد المجاز يكون أول العقود في المثال المذكور [كبيع العبد بالفرس] أما البيع بالاضافة إلى العقد المجاز فهو لازم وأما البيع بالاضافة إلى البيعين الواقعيين على العبد فهو منوط بالكشف والنقل فإذا قلنا بأن إجازة المالك الأصلي بالنسبة إلى البيع الأول كاشفةً يكون المشتري مالكاً للعبد من أول وقوع بيعه بفرس وإذا باعه بكتاب الجواهر فباع ملكه ثم إذا باع مشتريه بدينارٍ فقد باع ملكه أيضاً فتكون البيوع الثلاثة صحيحةً ولازمة [هذا واضح] وأما إذا قلنا بكونها ناقلة [ومن الواضحات] ان ملك المشتري للعبد ثابت حين الإجازة وقبلها ليس الملك بموجود فتدخل المسألة حينئذٍ في باب من باع شيئاً ثم ملكه فجازه.

وإذا قلنا باشتراط المالكية حين العقد فيحكم ببطان البيع الثاني والثالث حيث ان المجيز لم يكن مالكاً للعبد حين بيعه بكتاب الجواهر وبالدينار من جهة فرض تأخر الإجازة عن البيع الثاني والثالث وأما إذا قلنا بكفاية المالكية حين الإجازة فلا بد من أن يحكم بصحتهما بعد إجازة المالك الأصلي البيع الأول والمشتري الثاني أجاز البيع الثاني والمشتري الثالث أجاز البيع الثالث فيصير

الجميع صحيحاً ولازماً. وأمّا العقود إذا وقعت على عوض مال المجيز فهي خمسة الاثنان منها واقعان على عوضه الابتدائي [وهما] بيع الفرس بالدرهم (هذا يكون فعل البائع الفضولي الأوّل) وبيع الدينار بالجارية حين ان كلّ واحد من الفرس والدينار عوض في البيوع الجارية على نفس العبد وثلاثة منها جارية على عوض مال الغير أي على عوض عوض العبد [وهي] بيع الدرهم برغيف وبيع الدرهم بحمارٍ وبيع الرغيف بعسلٍ فبيع الفرس بدرهم أوّل عقد وقع على عوض العبد [هذا واضح] ووسطه بيع الدرهم برغيفٍ وآخره بيع الرغيف بالعسل فالرغيف عوض الدرهم والدرهم عوض الفرس والفرس عوض العبد. وإذا أجاز مالك العبد البيع الأوّل وبعد هذه الإجازة يصير المجيز مالكاً للفرس فلا بدّ من أن يجيزه بيع الفرس بدرهم فيصير مالك الدرهم فلا بدّ من إجازة مالك الدرهم يبيعه برغيف مجدّداً أمّا بيع الدرهم بحمار فلا يحتاج إلى إجازة مالك العبد إذ المشتري عامل في ملك شخصه فلا ربط بمالك العبد كي يجيزه نعم يحتاج إليها بيع الرغيف بعسلٍ من جهة كون الرغيف ماله بيع فضولاً.

### هذا فرض الأوّل

وفرض الثاني ان العقد المجاز آخر العقد مثل بيع العبد بالدينار فيكون العقد المجاز صحيحاً ولازماً أمّا العقد الأوّل والثاني الواقعان على العبد فيعدّان فسخاً بالنسبة إلى المالك المجيز للعقد الآخر إذ يصدق اعراضه عنهما «نعم» إذا صار الثالث مالكاً للعبد بعد الإجازة فيكون البيع الأوّل والبيع الثاني فضولين بالنسبة إليه ويكونان منوطين باجازه بحيث يكون مختاراً بإجازة أيهما شاء إذا لم نشترط كون المجيز مالكاً حال العقد وقلنا بكفاية كونه مالكاً حال الإجازة وحينها.

وأمّا بالنسبة إلى العقود الواقعة على العوض فالمشتري باع الدينار بالجارية

فهذا البيع تابع للعقد المجاز الذي هو عبارة عن بيع العبد بالدينار بحيث يكون هذا البيع في ملكه بناءً على الكشف. وأمّا على النقل فهو متفرّع على اشتراط المالكية حين العقد وعلى عدم اشتراطها حينه وأمّا بالنسبة إلى العقود الأخر كبيع الفرس بدرهم وبيع الدرهم برغيف وبيع الرغيف بعسلٍ فلا ربط بهذا المالك الجديد للعبد بل تكون بيوعاً فضوليةً مربوطةً بمالك الفرس والدرهم والرغيف امضاءً ورداً (وقد تمّ بحث الفرض الثاني. ولا يذهب عليك ان الشيخ الأنصاري رحمته الله لم يتعرّض لهدين الفرضين الأوّل والثاني بل تعرّض الفرض الثالث فقط أمّا بيانه فيكون بهذا النحو الذي هو عبارة عن كون العقد المجاز وسطاً (وهو عبارة عن بيع العبد بكتاب) ويكون العقد السابق عليه فسخاً بالنسبة إلى المالك المجيز إذ أعرض عنه وأمضى الثاني فلا يقدر على امضائه إذ ليس للمبيع الواحد ثمنان وأمّا بالنسبة إلى المشتري فلا يكون البيع الأوّل فسخاً بل يكون قابلاً لاجازته إذا لم نشترط المالكية حين العقد فتكون اجازته مؤثّرةً وإلا فلا.

### والعقد اللاحق يتفرّع على الكشف والنقل

وأما بالاضافة إلى العقد اللاحق كبيع العبد بدينارٍ فهو يبتني على الكشف والنقل فإذا قلنا ان اجازة المالك للعبد البيع الوسط كاشفة فيصير المشتري مالكاً للعبد فإذا باعه بدينار فقد باع ملكه وماله فيكون هذا البيع صحيحاً ولازماً وأمّا إذا قلنا بكونها ناقلةً فهو يبتني أيضاً على اشتراط المالكية حين العقد وعدم اشتراطها حينه فعلى الأوّل لا تكون اجازته مؤثّرةً إذ ليس حين العقد مالكاً للعبد وعلى الثاني تكون نافذةً «كما لا يخفى» وأمّا بالنسبة إلى العقود الواقعة على الأعاوض فكبيع المشتري العبد بدينار ثمّ باع الدينار بجارية لزوم هذا البيع منوط بلزوم بيع العبد بدينار ولشروط هذا منوط على مبنى الكشف والنقل وقد



سبق هذا وأما الفضولي الأول الذي باع العبد بفرس ثم باع الفرس بدرهم فلا ربط له بالمالك الأصلي من جهة اعراضه عنه بل هو مربوط بمالك الفرس اجازةً ورداً وكذا بيع الدرهم برغيف وبيع الرغيف بعسلٍ فلا ربط لهما بالمالك الأصلي للعبد بل هما مربوطان بمالك الدرهم والرغيف. هذا حال العقود السابقة والألحقة على موردته [والضمير] يرجع إلى العقد المجاز ولذا فسرّ بأعنى بمال المجيز [وهو العبد] وهذا اشارة إلى لزوم العقود اللاحقة للعقد المجاز وبطلان العقود السابقة عليه.

قوله وأما العقود الواقعة على عوض مال المجيز متى فرغ المصنّف رحمته عن بيان الفرع الأول شرع في الفرع الثاني وقد مضى في أول المسألة ان خمسة بيوع من ثمانية بيوع وقعت على عوض مال المجيز والمتصوّر في هذا المقام ثلاثة فروض أيضاً الأول أن يكون العقد المجاز أول العقود الواقعة على عوض ماله من بيع الفرس بدرهم لو اجازته مالك العبد فهو يكون صحيحاً ولازماً ولكن لازم امضاء هذا امضاء البيع السابق عليه من بيع العبد بفرسٍ إذ مالك العبد بدون امضاء بيع العبد بفرسٍ لا يصير مالكا للفرس كي يجيز بيع الفرس بدرهم فيكون امضاء اللاحق مستلزماً لامضاء السابق «هذا شبيهه ذي الخيار في البيوع الخيارية إذا باع المبيع بدون الفسخ بالمشتري الآخر فيكون لازمه فسخ البيع السابق وإلا فلا يجوز له البيع الثاني إذ لا يبيع إلا في ملك كما لا عتق إلا في ملك. أما بالاضافة إلى العقود اللاحقة فكبيع الدرهم برغيف وبيع الرغيف بعسلٍ لا بد من اجازة كل واحد عنهما علحدة. الثاني أن يكون العقد المجاز آخرها من بيع الرغيف بعسلٍ «ومن الواضحات» ان امضاءه مستلزم لامضاء جميع العقود السابقة والوجه كما ذكر في الفرض الأول إذ لا يصير مالكا للعسل بدون امضاء بيع الرغيف به وكذا لا يكون مالكا للرغيف قبل امضاء بيع الدرهم بذلك. وليس بمالك للدرهم إلا إذا اجاز بيع

الفرس بهذا وكذا لا ينتقل ملك الفرس إلى المالك إلا في صورة امضاء بيع العبد بالفرس.

### في تحقيق الفرض الثالث

الثالث أن يكون العقد المجاز وسطاً واقعاً على عوض مال المجيز فالعقد الأوّل الواقع على العوض هو بيع الفرس بدرهمٍ والثاني هو بيع الدرهم برغيفٍ والثالث هو بيع الدرهم بحمارٍ والرابع هو بيع الرغيف بعسلٍ فالوسط هو بيع الدرهم برغيف ولو اجازته المالك الأصلي فالحكم صحّته ولزومه ولكن يكون لازمه امضاء بيع الفرس بدرهم وبيع العبد بفرسٍ والجميع صحيح ولازم وكذا يصحّ بيع الدرهم بحمارٍ من جهة أن صحّة بيع الدرهم برغيفٍ بالإجازة تستلزم كون مالكية الرغيف مالكية الدرهم فباع مالك الدرهم درهمه بحمارٍ فتكون معاملته صحيحةً أمّا على مبنى الكشف فواضح هذا المطلب وأمّا على القول بالنقل فواضح أيضاً إذ لم نشترط مالكية المجيز حين العقد بل المالكية حين الإجازة كافيةً وأمّا بالنسبة إلى العقد الواقع على عوض المجاز (رغيف) كبيع الرغيف بعسلٍ فحكمه حكم العقد الذي وقع على مال المالك الأصلي (كالعبد) فيكون محتاجاً إلى الإجازة المستقلّة. إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك كون المثال جامعاً.

### قوله وملخص ما ذكرنا

أعلم أيها الطالب العلم ان المصنّف ﷺ بيّن في هذا المقام ضابطتين لترتب العقود المتعدّدة المختلفة على مال المالك وعوضه الضابطة الأولى ان العقود الكثيرة إذا صدرت من الأشخاص المتعدّدة كالعقود التي وقعت على مال المالك كما إذا باع الأوّل عبد المالك بالثاني والثاني بالثالث والثالث بالرابع فيكون

حكمها على قول الشيخ الأنصاري رحمته الله ان المالك الأصلي إذا اجاز العقد الوسط فالعقد السابق عليه يكون فسخاً بالنسبة إلى المالك. وأمّا بالنسبة إلى هذا العقد الوسط والعقد اللاحق يُعَدُّ امضاءً على مبني الكشف وأمّا على القول بالنقل فقد سبق الحكم مشروحاً وأمّا لو صدرت العقود المختلفة من الشخص الواحد كما إذا وقعت على عوض مال المالك كما لو باع البائع الفضولي الأولي الفرس بدرهم ثم باع الدرهم برغيفٍ والرغيف بعسلٍ فيكون الحكم بالعكس بحيث ان المالك للعبد إذا أمضى العقد الوسط فيكون هذا العقد والعقد السابق عليه صحيحين ولازمين.

وأمّا بالنسبة إلى العقود اللاحقة فتكون محتاجة إلى الإجازة المستقلة والوجه قد سبق مشروحاً.

### في تحقيق الضابطة الثانية

الضابطة الثانية التي قال بها فخر الدين رحمته الله في كتابه الايضاح والشهيد رحمته الله في كتابه الدروس وهي أن العقود المتعددة إذا وقعت على مال المالك ولكن امضى أحدها فيكون العقد المجاز والعقد اللاحق صحيحين ولازمين على الكشف. وأمّا إذا وقعت على الثمن والعوض فيكون هذا العقد والعقد السابق عليه صحيحين ولازمين وأمّا العقود اللاحقة فيحتاجون إلى إجازة علحدة ولكن قال الشيخ الأنصاري رحمته الله أن مرادهما من هذه الضابطة وقوع العقود المتعددة على المبيع من الأشخاص الكثيرة كما قلنا به إذ العقود المترتبة على المبيع الواحد لا يكون إلا من أشخاص متعددة وينبغي التقييد بالغالب من جهة إنه يمكن صدورها من الشخص الواحد في بعض الأحيان كما نشاهده في بعض البلاد من بعض الأشخاص فيكون حصر هذا مورد المناقشة (فالتيجة) ان ضابطتهما لا تكون عين ضابطتكم.

قوله وأما العقود المختلفة الواقعة على الثمن فلها فرضان الأوّل أن يكون معيّناً شخصياً [كهذا الفرس] مثلاً كما إذا باع الفضولي الأوّل فرساً بدرهمٍ ثمّ باعه هذا الفضولي أو الفضولي الآخر بكتاب الجواهر فباعه هذا الفضولي أو الفضولي الثالث بحمارٍ هذا فرض الأوّل من جهة كون الفرس عوضاً وثنماً للعبد في البيع الأوّل. الثاني ان يكون الثمن متعدّداً في البيوع المتعدّدة كما إذا بيع الفرس بدرهم والدرهم برغيف والرغيف بعسل.. إذا عرفت ما ذكرنا فعلم ان مرادهما أي فخرالدين والشهيد الأوّل عليه السلام ليس فرضاً أولاً من جهة أن حكم هذا الفرض يكون حكم العقود الواقعة على المبيع إذ الفرس كان في البيع الأوّل ثمناً وعوضاً ولكن صار مثنماً ومعوّضاً في البيع الثاني ويجوز للمالك الأصلي أن يمضي البيع الأوّل أو البيع الثاني. بل مرادهما كان الفرض الثاني المسمى بترامي الأثمان في العقود المتعدّدة وليس مرادهما وقوع العقود على الثمن الشخصي. والمراد من ترامي الأثمان أن الثمن في كلّ بيع مثنى في البيوع اللاحقة كالفرس الذي كان ثمناً في بيع العبد به وهو صار مثنماً في بيعه بدرهم وكالدرهم الذي كان ثمناً في البيع الثاني فهو مثنى في بيعه برغيف. وكالرغيف الذي كان ثمناً في البيع الثالث فيكون مثنماً في بيعه بعسلٍ ولكن يصدر جميعها من الشخص الواحد فيكون مرادهما ضابطين بلا زيادة ونقصانٍ كما صرّح بكون مرادهما من العقود الواقعة على الثمن ترامي الأثمان على النهج المذكور (كما لا يخفى على العاقل).

قوله وقد علم من ترامي الأثمان ان المراد من وقوع العقد على عوض مال المالك ليس بعوض مستقيم وبلا واسطةٍ [كالفرس] بل يكون أعمّ من العوض بلا واسطة بحيث يشمل العوض مع الواسطة والواسطتين والوسائط أعنى منه العوض وعوض العوض وعوض عوض العوض [كالفرس والدرهم والرغيف] والعسل.

### في تحقيق الإشكال ودفعه

قوله ثمن أن هنا اشكالاً لما فرغ المصنّف رحمته الله عن بيان ترتب العقود المتعدّدة على مال المالك أو على عوضه وعن بيان حكمها مفصلاً بحيث يجوز للمالك من امضاء أنسبها بحاله وقد مضى أن المالك قد يجيز أولها وقد يجيز وسطها أو آخرها وبعد الامضاء تتصوّر الفروض المتعدّدة في المسألة. شرع في بيان الإشكال الوارد في المقام.

أمّا بيانه فلأن المشتري الأصيل قد لا يعلم بكون البائع فضولياً غاصباً بل يتخيّل أنّه مالك للمبيع واقعاً ثمّ وقعت على كلّ واحد من الثمن والمثمن بعد المعاملة المعاملات المتعدّدة وقد سبق حكم هذا الفرض مشروحاً من جواز الامضاء للمالك أيّ عقدٍ منها شاء.

وقد يعلم المشتري الأصيل بكون البائع فضولياً غاصباً ومع ذلك أقدم على المعاملة معه وحوّل الثمن له وأخذ المبيع عنه واشتراه منه ثمّ الغاصب اشترى المتاع الآخر بهذا الثمن لنفسه هل يجوز للمالك الأصلي أن يمضي كلّ واحد من المعاملتين أمّا الأولى وأمّا الثانية قال العلامة رحمته الله في كتابه القواعد إنّ جواز التتبع أي رعاية مصلحته في فرض علم المشتري بكون البائع غاصباً محلّ إشكال. أمّا قطب الدّين وأوّل الشهيدين رحمته الله فقد أوضحا في الحواشي المنسوبة إلى القطب أي الحواشي القطبية مراده من الإشكال أمّا قطب الدين رحمته الله فقال أن المسألة محلّ إشكال فيه احتمالان الأوّل إنّ التتبع بالمعنى المذكور لا يجوز للمالك الأصلي من جهة إنّ المشتري إذا علم بكون البائع غاصباً وهو يعلم أنّه لا يستحقّ الثمن بعنوان العوض عن المبيع ومع ذلك أقدم على المعاملة وحوّل الثمن له فلا يكون من جهة وجوب الوفا بالعقد فيكون تسليم الثمن من باب تسليط الغاصب على الثمن مجّاناً وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجوز للمالك امضاءه.

قوله ولذا لو تلف الثمن في يد الغاصب فلا يجوز له الرجوع إليه من جهة مطالبة البدل عنه إذ ليس في مورد تسليط المجاني ضمان أصلاً وهذا أدلّ شاهدٍ على التسليط المجاني أمّا إذا بقي الثمن في يده ففيه الوجهان: أحدهما جواز المطالبة من جهة كونه موجوداً ثانيهما عدم جوازها من جهة اعراضه عنه وهو يوجب الخروج عن الملك فلا يجوز له الرجوع عليه به (كما لا يخفى على أولى الالباب).

قوله فلا ينفذ فنتيجة تسليط المجاني ان الغاصب إذا اشترى بهذا الثمن متاعاً وأتلفه بسبب دفعه ثمناً عن مبيع اشتراه فلا تنفذ فيه إجازة المجيز أي المالك الأصلي للثمن من جهة كونه أجنبيّاً عن الثمن فلا أثر لإجازته إذ لا ينتقل شيء إلى ملكه بالإجازة ولا يجوز له تتبع العقود.

### في تحقيق وجه جواز التتبع للمالك

قوله ومن ان الثمن هذا.

فرغ عن وجه عدم جواز التتبع للمشتري العالم بالحال شرع في جواز التتبع له بقوله أن الثمن عوض عن متاع المالك الأصلي فيكون المقتضي لتملك الثمن عن جانب المالك موجوداً فليس المانع بوجوده عن نفاذ ملكه إلا عدم صدور العقد عنه وإذا أجاز المالك فتجري مجرى الاذن السابق وتقوم مقام طيب النفس المقارن بالعقد وبناءً على وجود المقتضي لتملك الثمن وعدم المانع عنه يجوز للمالك الأصلي تتبع العقود بحيث تجوز له إجازة كلّ واحد من العقدين أو العقود إذا شاء انتهى كلام قطب الدين «رفع مقامه»(\*) وقال أول الشهيدين ﷺ في محكي الحواشي على قواعد العلامة ﷺ أن علم المشتري الأصيل بكون البائع غاصباً يكون مسلطاً (بالكسر) للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل الثمن في

ملك ربّ العين التي تكون مبيعةً غصباً من جهة التسليط المجاني فلا يتحقّق المبادلة لمالٍ بمالٍ كي يدخل الثمن في ملك مالك المبيع فالشيء الذي اشتراه البائع الغاصب بهذا المدفوع يكون ملكه وماله من جهة كون المدفوع ملكاً له مجاناً ويدلّ عليه عدم جواز استرداده من الغاصب في صورة رجوع مالك العين إلى المشتري بالعين. عدم جواز رجوع المشتري إلى بدله من المثل أو القيمة في صورة التلف (وعلى طبيعة الحال) يكون هذا البيع بلا ثمن (ولا ريب في بطلانه).

قوله فحينئذٍ أي حين تسليط المشتري العالم بالغصب للبائع الغاصب على الثمن إذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه من جهة كون الثمن الخيالي ملكاً له بواسطة التسليط المجاني فالمالك الأصلي للعين أجنبي عن العوض والمعوّض وأتلفه البائع عند الدفع إلى البائع فتتحقّق ملكية المبيع للبائع الغاصب فلا يتصوّر نفوذ إجازة المالك الأصلي للعين في العقد الثاني والمعاملة الثانية وتدلّ على عدم نفوذ إجازته صيرورة الثمن التخيلي ملكاً للبائع الغاصب فلا ينتقل إليه كي تكون إجازته نافذة للعقد الثاني.

قوله وإن أمكن للمالك الأصلي إجازة المبيع المغصوب في البيع الأوّل فإذا أجازته فتكون نائبةً مناب صدور العقد الأوّل فإنّ لا مانع من دخول الثمن في ملكه هذا.

مع احتمال عدم نفوذها أيضاً ويدلّ عليه أن الثمن المدفوع عن المشتري العالم بالفضول والغصب إلى البائع الغاصب يكون كالمأذون لقابضه في اتلافه (والحال) أنّه أتلفه باشتراء المتاع به فليس شيء بموجود كي يكون ثمناً للمبيع في البيع الأوّل فإجازة المالك الأصلي للمبيع لا تجعله ثمناً له فيكون هذا البيع بلا ثمن فبقي الإشكال في صحّة البيع الأوّل (وهو عبارة عن بيع الفضولي عبد غيره بفرس وفي صحّة التتبع بالاضافة إلى البيع الثاني إذ هي فرع صحّة البيوع وإذا

حكماً بفساد البيع الأوّل فينتفي التتبع قهراً إذ متى لم يكن الأصل في الخارج فلم يكن الفرع فيه أيضاً والفعل في الموضعين تامّ \* ووجه إشكال البيع الأوّل قد مضى ثم قال أوّل الشهيدين عليه السلام إنه يلزم من القول ببطان التتبع بطلان البيع الأوّل في المبيع المغصوب من جهة استحالة كون المبيع بلا ثمن فإذا قيل ان الإشكال في صحّة العقد الأوّل فكان هذا القول صحيحاً ومقبولاً فمرجع ضمير كان تقدّم معنى نظير اعدلوا هو أقرب للتقوى أي العدل انتهى كلامه رفع مقامه.

### في تحقيق كلام المحقق الثاني عليه السلام

قوله واقتصر المحقق الكركي عليه السلام في كتابه جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد عليه السلام أخيراً وقال ان مع علم المشتري بكون البائع غاصباً فلا يعقل أن يكون أصل العقد الفضولي صحيحاً من جهة ابتلائه بالإشكال الذي هو عبارة عن كون هذا البيع بلا ثمن فلا تصل النوبة بالتتبع من جهة كونه فرع صحّة البيع الأوّل الذي هو غير قابل للحقوق الإجازة به ولا يذهب عليك إنه اقتصر على ذكر أحد الوجهين المذكورين في حواشي الشهيد عليه السلام لبطلان البيع الأوّل ولم يتعرّض وجه عدم دخول الثمن في ملك ربّ العين المبيعة [وهو عبارة عن التسليط المجاني مع علمه بالغصب] فيكون المالك الأصلي أجنبياً عن الثمن بل تعرّض سراية هذا الإشكال الذي هو عبارة عن عدم دخول الثمن في ملك المالك الأصلي للمبيع إلى صحّة العقد الفضولي الأوّل مع علم المشتري بالغصب.

### في تحقيق كلام الايضاح

قوله والمحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك الأصلي مع علم المشتري بكون البائع الفضولي غاصباً على كون الإجازة في



البيع الفضولي ناقلةً فيكون منشأ الإشكال في جواز تتبع العقود وعدمه الإشكال في الكشف والنقل. أما على مبنى الكشف فجواز حقّ التتبع للمالك الأصلي محفوظ من جهة أن المعاملة إذا انعقدت بين البائع الغاصب والمشتري الأصلي فيصير هذا الثمن من أوّل زمان وقوع البيع وقبل دفعه إلى الغاصب ملكاً للمالك المبيع المغصوب وإذا اجازه المالك فيصير مالاً للثمن من حين تحقّق البيع فإذا اشترى الفضولي الغاصب بهذا الثمن متاعاً فقد اشتراه بمال المالك فإذا اجازه فينتقل المتاع ونمائه سواء كان متصلاً أم منفصلاً وربحه إلى ملك المالك الأصلي فيكون حقّ التتبع له محفوظاً على هذا المبنى (كما عرفته) وأما على مبنى النقل فلا تصل النوبة بتتبع العقود لوجهين أحدهما إنّ الأصحاب عليهم الرحمة افتوا بأن المشتري الأصلي لا يرجع إلى الغاصب بالثمن وإن كان موجوداً عنده في صورة ردّ المالك الأصلي المعاملة وأخذ متاعه عن المشتري فيستفاد من هذا الافتاء أن الغاصب ملك الثمن بالأخذ عن المشتري وإلا فلا وجه لعدم جواز استرداد الثمن فيكون تملك الغاصب له قبل إجازة المالك الأصلي بتوسط التسليم عن المشتري الأصلي فيكون اشتراه متاعاً به بماله فلا ربط له بالمالك الأصلي كي يجيزه أو يرده. ثانيهما أن المالك الأصلي بناءً على مسلك النقل إذا لم يجيز المعاملة الأولى فلا يملك الثمن (إذ الإجازة على الأظهر شرط تأثير العقد في الملكية أو سبب تأثيره فيها [ومن الواضحات] إنه إذا لم يتحقّق الشرط والسبب لم يتحقّق المشروط والمسبّب ففي ظرف مدّة المعاملة والقبض والاقباض بالاضافة إلى الفضولي. الغاصب والمشتري الأصلي إلى زمان الإجازة فلا يملك الثمن فتملك المشتري العالم بالغصب ثمناً مجاناً بالغاصب فخرج عن ملكه والمالك الأصلي قبل الإجازة لم يملك الثمن فلا جرم من أن يكون الغاصب مالاً له وإلا لزم كون الملك الشخصي بدون المالك الشخصي وهو من المحالات إذهما متضائفان

[كالا بؤة والبؤة] فلا يتحقق احدهما بدون الآخر فيكون سبب ملكية الغاصب [اقباض المشتري] على سبب ملكية المالك [اجازته] سابقاً ويكون السبب السابق مؤثراً في الملكية فلا تصل النوبة بالسبب اللاحق [وبناءً على هذا الأساس] إذا اشترى الغاصب بهذا الثمن متاعاً فيتعلق المثلن وربحه به فلا حظ للمالك الأصلي فيه فلا يجوز له تتبّع العقود ولا يمكن له شرعاً امضاء العقد إذا رآه انفع هذا إذا كان المشتري عالماً بكون البائع الفضولي غاصباً.

قوله قال في محكي الايضاح إذا كان المشتري جاهلاً بالغصب فللمالك تتبّع العقود ورعاية مصلحته في البيع الأول أو البيع الثاني والربح له في سلسلة الثمن إذا امضى العقد الأول وفي سلسلة المثلن إذا لم يمض البيع الأول. وأمّا حكم تتبّع العقود جوازاً وعدمه في صورة كون المشتري عالماً بالغصب فقد فُصِّل مشروحاً في صفحة ٥٣٩ الى ٥٤١ فلا حاجة إلى التكرار المملّ.

### في تحقيق جواز تتبّع العقود على النقل أيضاً

قوله ويحتمل أن يقال بجواز حقّ التتبّع للمالك الأصلي على القول بالنقل أيضاً واستدلّ فخرالدين رحمته الله على مدّعه بأن للمالك الأصلي حقّاً على الثمن من جهة جواز امضاء البيع الأول قبل وقوع البيع الثاني وأخذ الثمن فيكون للمالك الأصلي حقّ تعلق بالثمن في الجملة أي قبل وقوع البيع الثاني به وحقّ للغاصب بالثمن في الجملة أي بعد وقوع البيع الثاني به ولكن حقّ المالك مقدّم على حقّ الغاصب لوجهين: الأول أ، يكون حقّ المالك الأصلي قائماً على الثمن بنفس بيع ملكه وماله وحقّ الغاصب حاصلاً عليه بالتسليط المجاني فلو لم يكن حقّه مقدّماً على حقّه للزم الضرر عليه احتمالاً من جهة احتمال كون بيع ماله بهذا الثمن أنفع بحاله. الثاني ان الغاصب يؤخذ بأخس أحواله واشقّها عليه والمالك

مأخوذ بأجود أحواله (ومن المعلوم) ان أشق الأحوال عليه أخذ الثمن منه وهو يستلزم فوت النفع منه وأجود أحوال المالك هو الحكم بنفعه فيحكم بنفعه حتى الامكان.

### في تقيّة قول فخر الدين رحمته

قوله ثمّ قال فخر المحقّقين رحمته والأصحّ عندي أن عين الثمن إذا كان موجوداً عند الغاصب فيجوز للمشتري العالم بالغصب أخذه منه وأما لو تلف في يده فليس له الرجوع إليه به. انتهى كلامه رفع مقامه.

قوله وظاهر كلامه قال الشيخ الأنصاري رحمته ان المستفاد من ظاهر كلام فخر الدين رحمته إنّه لا وقع للإشكال أصلاً على مسلك الكشف كما قال أن المالك الأصلي إذا أجاز العقد الثاني كان له على القول بأنّها كاشفة فللمالك حقّ التتبع وهذا القول هو المتّجه بنظر المصنّف رحمته إذ إشكال قطب الدين والشهيد رحمته من التسليط المجاني يندفع على مسلك الكشف من جهة أن تسليط المشتري الغاصب ليس على مال شخصه بل على مال المالك الأصلي لأنّه ملكه بالعقد الأوّل بناءً على هذا المبنى في الواقع والفضولي يملك الثمن باقباض المشتري بعداً ولا يجوز له أن يسلّطه مجاناً على مال المالك الأصلي فلو أجاز المالك المعاملة فلا تصل النوبة بمالكية الغاصب للثمن على مبنى الكشف فيكون حقّه مقدّماً نعم لو ردّها المالك الأصلي فهو يكشف عن أن المشتري سلّط الغاصب على ماله مجاناً فلا حقّ الاسترداد له على حسب فتوى الأصحاب رحمته.

### في تحقيق الإشكال على القول بالنقل

قوله نعم على القول بالنقل فيكون تأثير الإجازة في كلّ واحد من

المعاملتين الأولى والثانية بحيث تقع الأولى منهما على مال المالك الأصلي والثانية منهما على عوض ماله مبتلياً بالإشكالين أمّا تأثير الإجازة في المعاملة الأولى فلها ثلاث صور. الأولى أن المالك الأصلي امضى المعاملة التي وقعت بين الغاصب. والمشتري الأصيل العالم بالغصب قبل القبض والاقباض (ومن الواضحات ان اجازته وإن كانت ناقلة مؤثرة فيكون الثمن الشخصي ملك المالك قطعاً ثم لو سلّطه المشتري الأصيل عليه بالقبض والاقباض فقد سلّطه على مال غيره وهذا التسليط. لا يوجب ملكية الغاصب ولذا لو اشترى به متاعاً فكانت معاملته فضوليةً تحتاج إلى إجازة المالك الأصلي.

### في تحقيق الصورة الثانية والثالثة

الثانية إنَّ المعاملة وقعت بينهما ثمَّ تحقّق القبض والاقباض وعين الثمن موجود عند الغاصب وفي هذا الحال امضى المعاملة المالك الأصلي وفي هذا المقام قال الأكثر ان المشتري بمجرد القبض والاقباض اسقط حق استرداده وإن كان عين الثمن موجوداً في يد الغاصب. وافتي البعض ان الثمن إذا كان موجوداً عنده ولم يتلف ولم ينتقل إلى الغير فللمشتري يكون حق الاسترداد وبناءً على هذا الافتاء فليس الغاصب بمالكٍ للثمن بل المالك الأصلي تملكه إذا امضى المعاملة أمّا بناءً على قول الأوّل فالأمر مشكل حينئذٍ هذا.

الثالثة ان المعاملة وقعت بينهما ودفع المشتري الثمن إلى الغاصب فأتلفه بالاشتراف به متاعاً فاطّلع المالك الأصلي عن المعاملة الأولى وامضاها فأمضاها وفي هذه الصورة كان الثمن ملك الغاصب بالاجماع [وبناءً على هذا الأساس] فلا مورد لإجازة العقد الأوّل إذ لا يكون للمبيع الشخصي إلا الثمن الواحد الشخصي وهو لا يصل إلى مالك المبيع وإلاّ لزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد

(وهو محال) فيكون امضاء البيع الأول عبثاً إذ يلزم امضاء البيع بلا ثمن (وهذا غير معقول) فتأثير الإجازة على مبنى النقل في صحة العقد الأول والثاني مشكل [هذا حال تأثير الإجازة في المعاملة الأولى] وأما تأثيرها في المعاملة الثانية فهو ابتلى بالإشكالين الأول هو عبارة عن التسليط المجاني كما استشكله سابقاً قطب الدين وأول الشهيدين رحمتهما الله الثاني هو الإشكال الدور المصرح أما بيانه فلأن إجازة المالك الأصلي للعقد الثاني موقوفة على تملكه الثمن كي تكون اجازته نافذة في صحة العقد الثاني (ومن الواضحات) ان تملك الثمن يتوقف على الإجازة وهذا دورٌ والدور محال لأنه مستلزم المحال ومستلزم المحال محال فهو محال أما بيان كونه مستلزم المحال فلأنه مستلزم لتقدم الشيء على نفسه وتأخره عن نفسه أما توضيحه فلأن الموقوف عليه مقدم على الموقوف والموقوف مؤخر عن الموقوف عليه وفي الدور يكون الشيء الواحد موقوفاً عليه وموقوفاً كتوقف الألف على الجيم والجيم على الألف.

### في استدلال فخر الدين رحمته الله

قوله وما ذكره فخر الدين رحمته الله في كتابه الايضاح من ابتناء الإشكال في جواز تتبع العقود وعدمه للمالك الأصلي على النقل والكشف وقال ان نفوذ الإجازة مشكل على النقل وقال في تنمّة كلامه إنه يحتمل أن يحكم بنفوذ الإجازة وتأثيرها على مسلك النقل بحيث يكون المالك مختاراً في إجازة العقد الأول أو العقد الثاني واستدل لهذا الاحتمال بالدليلين أحدهما إن حق المالك مقدم على حق الغاصب بالنسبة إلى الثمن إذ استحقاق المالك للثمن إنما يكون بواسطة بيع ماله وملكه وأما استحقاق الغاصب له فإنما يكون بتسليط المشتري له عليه. ثانيهما ان ترجيح جانب المالك أولى من جانب الغاصب إذ هو يؤخذ بأشق

الأحوال والمالك بأسهل الأحوال وأحسنها أمّا الشيخ الأنصاري ﷺ فأجاب عنهما أمّا الجواب عن الدليل الثاني فلاّنه يفيد الظنّ والأصل الأوّلي حرمة العمل به إلاّ ما خرج بالدليل فلاّ أساس له.

### في جواب المصنّف ﷺ عن إستدلاله

وأما الجواب عن الدليل الأوّل فلاّنا لا نسلمّ أن يكون حقّ المالك مقدّمًا على حقّ الغاصب بل يكون حقّ الغاصب مقدّمًا على حقّ المالك أمّا بيان المطلب فلاّن ثلاثة اشياء وقعت طولاً في هذا المقام أحدها العقد الفضولي. ثانيها تسليط المشتري. ثالثها إجازة المالك الأصلي «والبيع الفضولي وإن كان مقدّمًا من حيث الزمان على تسليط الغاصب على الثمن ولكن يكون العقد المذكور على مسلك النقل جزء سبب الملك والجزء الآخر له إجازة المالك وهي تتحقّق بعداً «ومن الواضحات» ان العلة إذا لم تكن تامّة والسبب إذا لم يكن كاملاً فلم يتحقّق المعلول والمسبّب (وبناءً على هذا الأساس) لا ينتقل الثمن إلى المالك قبل اجازته. ولكن التسليط المجّاني الذي يكون سبباً تامّاً لملكية الغاصب للثمن تحقّق قبلاً والغاصب يتملّكه بالقبض والاقباض فلاّ حقّ للمسلّط (بالكسر) أن يرجع إليه ويستردّه فيكون حقّ الغاصب مقدّمًا على حقّ المالك زماناً وشرعاً فاحتمال فخر الدين ﷺ غير تامّ إذ لا يعلم وجهه فالموصول مع صلته [وما ذكره في الايضاح] مبتداء «وجملة فلم يعلم وجهه خبره».

### في أن التسليط ليس سبباً تامّاً للملكية

قوله نعم يمكن تصحيح قول صاحب الايضاح ﷺ بأن التسليط المجّاني ليس سبباً تامّاً لملكية الثمن بحيث يوجب مالكية الغاصب له سواء اجاز المالك

العقد الأوّل أو الثاني أم لم يجز أحدهما بل هو مشروط بعدم إجازة المالك الأصلي أمّا إذا أجاز فيتمّ سبب ملكية المالك بالنسبة إلى الثمن فيكون حقّه مقدّماً على حقّه إذ سبب ملكية الغاصب للثمن ناقص لأن أحد جزءيها التسليط والجزء الآخر عدم إجازة المالك الأصلي المعاملة [ومن المعلوم] أن السبب الناقص لا يقاوم مع السبب التامّ فيسقط الناقص ويؤثر التامّ فالتقدّم للمالك (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله وحيث أن حكمهم والغرض من هذا الكلام اثبات ملكية الثمن للمالك ولو على مسلك النقل أمّا بيانه فلأن حكم الأصحاب عليهم الرّحمة بعدم استرداد المشتري العالم بالغصب الثمن من الغاصب يكون على خلاف القواعد الفقهية من جهة أن القاعدة الفقهية تحكم بأن المعاملة إذا كانت فاسدة فلا يملك البائع ثمناً بالقبض والإقباض إذ هو مقبوض بالعقد الفاسد وفي هذا المقام تكون المعاملة باطلة فلا يوجب تسليط الغاصب على الثمن تملكه له فلا بدّ من أن يكون حقّ الاسترداد محفوظاً للمشتري الأصلي فيكون حكم الفقهاء عليهم الرّحمة بعدم الاسترداد على خلاف القاعدة وفي الموارد التي تكون على خلاف الأصل والقاعدة يؤخذ بالقدر المتيقّن وأمّا القدر المتيقّن الذي يدلّ عليه الاجماع فهو عبارة عن كون التسليط الذي يوجب تملك الثمن مشروطاً بعدم الإجازة فتصل النوبة بملكية الغاصب للثمن إذا لم يجز المالك الأصلي. وأمّا إذا أجاز فلا تصل بها أصلاً إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك صحّة احتمال فخر الدين رحمته الله ولو على مسلك النقل فتكون إجازة المالك مؤثّرة (كما لا يخفى).

قوله فافهم وهو اشارة إلى أن حكمهم بتملك الغاصب للثمن إنّما يكون من جهة إنّ دفع المشتري الثمن إلى البائع الغاصب مع علمه بالحال تسليط له على ذلك الثمن فيكون مقتضاه للتحقّظ على قاعدة التسليط فلا يعارضها حقّ المالك

هذا تمام الكلام في حكم المجاز والإجازة.

### في أحكام الردّ

قوله مسألة في أحكام الردّ أي هنا مسألة في أحكام الردّ وما يتحقّق به الردّ (ومن المعلوم) إنّ المالك مختار في إجازة البيع الفضولي وردّه وقدمت شروط الإجازة وأحكامها. وشروط المجيز وأحكامه. وشروط العقد المجاز وأحكامه الآن نشرع في أحكام الردّ وما يتحقّق به ردّ البيع الفضولي أعلم أيّها الطالب العلم ان الردّ بطور الكلّي أمّا قولي وأمّا فعلي الأوّل أمّا يكون بالقول الصريح كقوله فسخت البيع وأبطلت ورددت. وأمّا يكون بالقول الكنائي كقوله وهبت وملكت إذ لازم هبة المتاع المبيع بغير المشتري ردّ البيع الفضولي أمّا لو كان الردّ بغير لفظ الصريح فلا يتحقّق الردّ ويدلّ عليه استصحاب بقاء اللزوم أمّا بيان استصحاب بقاء اللزوم فلأنّ لزوم العقد ثابت من حين انعقاده على المشتري الأصيل فلا يكون حقّ الفسخ له فثبت له اللزوم الفعلي وللمالك اللزوم الشأني بمعنى أن العقد قابل للزوم الفعلي للمالك إذا أجاز البيع وإذا لم يتحقّق القول الكنائي المجمل فاللزوم الفعلي والثأني باقيا على حالهما. وأمّا إذا صدر القول الكنائي من المالك فنحن نشكّ في بقاء اللزوم في حقّ الأصيل وزواله فنستصحب بقاءه في حقّه وبقاء قابلية العقد للزوم في حقّ المجيز.

### هذا حال الردّ القولي وتحقيق الردّ الفعلي

قوله وكذا يحصل الردّ بكل فعلٍ مخرج للمبيع عن ملك المالك بالنقل كبيعه بالمشتري الآخر وهبته وتمليكه به بحيث يكون التصرف ناقلاً أو بالاتلاف كأكله إذا كان من المأكولات أو كشربه إذا كان من المشروبات أو كلبسه إذا كان من



الملبوسات وشبه النقل والاتلاف كالتعق إذا كان من العبيد أو الاماء والبيع مثال للنقل اللازم والهبة مثال للنقل الجائر إذا كانت غير معوضة وعلى غير ذي رحم والتزويج إذا كان من الاماء هذا مثال لشبه النقل والتعق مثال لشبه الإتلاف ونحو ذلك كوقفه إذا كان ممّا يصح وقفه هذا مثال لشبه الإتلاف.

### في تحقيق التصرف المخرج

قوله والوجه في ذلك أي الوجه في تحقق الفسخ بكلّ فعل مخرج للعين عن ملك مالكةا ان تصرف المالك فيها بعد فرض صحة التصرف مفوت لمحلّ الإجازة من جهة فرض خروج المبيع عن ملك المالك (وهذا واضح) فيكون المالك اجنبياً عن المبيع فلا تؤثر اجازته لعدم كونه مالكا له حين الإجازة فلا يبقى محلّ لاجازته.

قوله وأما التصرف غير المخرج عن ملك المالك بحيث لا يخرج المتاع عن قابلية لحوق الإجازة وتأثير الإجازة كاستيلاء الجارية التي باعت فضولاً وإذا جعلها مولاها أمّ الولد فالاستيلاء الذي صدر عن المولى يكون تصرفاً غير المخرج لها عن ملك المولى واجارة الدابة التي بيعت فضولاً. وتزويج الأمة التي بيعت فضولاً فهو وإن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الإجازة على العقد الفضولي فليس هذا التصرف منافياً للإجازة على مسلك النقل نعم يكون منافياً لها على مسلك الكشف والوجه سيأتي إن شاء الله تعالى فالتصرف المذكور مخرج ملك عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد على الكشف إذ التنافي واضح بين صحة الإجازة على الكشف وصحة تصرفات المالك من الاستيلاء والاجارة للدابة والتزويج للأمة أمّا وجه التنافي بينهما فلأن الإجازة الكاشفة تدلّ على خروج الملك عن المالك من أول زمان العقد والتصرفات المذكورة تدلّ

على عدم خروجه عنه والتنافي بينهما واضح.

### في تحقيق وجه المنافاة بين الصحتين

قوله لأنّ صحّة أمّا الشيخ الأنصاري رحمه الله فقد بيّن وجه المنافاة بينهما بثلاثة أوجه أحدها إنّ بين صحّة التصرّفات وتأثير الإجازة من أوّل العقد تناف ظاهر إذ معنى صحّة التصرّفات المذكورة ان المالك الأصلي كان مالكا حين التصرّف وإلا فلا تصحّ الاستيلاء والاجارة والتزويج ومعنى كاشفية الإجازة وتأثيرها من أوّل العقد مالكية المشتري الأصيل حين العقد فتدافع مالكية أحدهما لمالكية الآخر وإلا لزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد فلا يكون المالك الأصلي بمالك حين التصرّف إذ لو كان مالكا حينه للزم التناقض من كونه مالكا وغير مالك نظراً إلى صحّة التصرّفات ونظراً إلى كون الإجازة كاشفةً وحينئذٍ فلا بدّ من أن نحكم ببطان التصرّفات أو نحكم ببطان الإجازة فلا يجوز الحكم بصحتهما معاً ولكن نحكم بصحّة التصرّفات إذ حينها لم تتحقّق الإجازة فكان المالك المتصرّف مالكا فتجوز له هذه التصرّفات من جهة كون الناس مسلّطون على أموالهم فصحتّها مانعة عن صحّة الإجازة (هذا بيان الأوّل لوجه التنافي بينهما) أمّا بيان الثاني يكون أكمل من بيان الأوّل فالحاصل أن القانون يقتضي استحالة وقوع أحد المتناقضين في الخارج إذا تحقّق التناقض الآخر فيه كما إذا كان زيد متحركاً فيتسحيل أن يكون ساكناً وإذا كان ساكناً في زمانٍ فحركته فيه محال وإلا لزم اجتماع النقيضين وفيما نحن فيه مع الالتفات إلى صحّة التصرّفات احتمالات الثلاثة موجودة. الأوّل ان صحّة التصرّفات المذكورة كاشفة عن مالكية المالك حينها وحينئذٍ تكون الإجازة اللاحقة غير صحيحةٍ والا لزم اجتماع النقيضين. الثاني ان التصرّفات صحيحة إذا لم تحقّق الإجازة أمّا إذا تحقّقت فهي مبطلّة

لنفيها [التصرفات].

الثالث ان التصرف والإجازة صحيحان أما صحة الإجازة فتكون على غير وجهها الذي هو عبارة عن تأثيرها من أول العقد بل يكون تأثيرها من بعد تحققها وإن كان تأثيرها من حين تحقق عقد البيع للزم اجتماع النقيضين فإذا تحقق سقطت التصرفات قال الشيخ الأنصاري رحمه الله ان الاحتمال الثاني والثالث باطلان من جهة ان التصرفات إذا كانت صحيحة في وعاءها وكانت مؤثرة فلا يعقل أن تكون الإجازة اللاحقة مبطله لها لأن الشيء لا ينقلب عما وقع عليه فيكون الاحتمال الثاني باطلاً.

وأما وقوع الإجازة على غير وجه بحيث كانت غير مؤثرة من حين العقد بل تكون مؤثرة في ملكية المشتري الأصيل بعد التصرفات فهذا المطلب على خلاف الاجماع بالنسبة الى القائل بالكشف (كما سيأتي إن شاء الله تعالى) فالاحتمال الثالث باطل فيكون الاحتمال الأول متعيناً. وبالجملة أي خلاصة الكلام على نحو الایجاب الكلّي أنّه إذا قلنا بكون الإجازة مؤثرة من أول العقد فلا بدّ من ان نحكم ببطلان التصرفات من الاستيلاء والاجارة والتزويج وإلا لزم اجتماع المتناقضين (وقد مضى شرحه) ولو حكمنا بصحة التصرفات لكانت مانعة عن لحوق الإجازة من جهة لزوم اجتماع النقيضين (فلا يبقى محلّ للإجازة بالحكم بصحة التصرفات التي تكون ردّاً فعلياً للمعاملة).

قوله نعم إذا لم يكن تصرف المالك على نحو الاستيلاء والاجارة والتزويج بل كان تصرفه في المبيع بعد البيع الفضولي سكنى الدار في المدّة المضبوطة ولبس اللباس في الوقت المعلوم وركوب المركوب في المسافة المعلومه ثمّ أجاز المعاملة الفضولية فلا تنافي هذه التصرفات لحوق الإجازة وتأثيرها من زمان العقد فلو اجازها لكانت المعاملة من الأول صحيحة وكانت الدار ملك

المشتري الأصيل وكذا غيرها (غاية الأمر) ان المالك المجيز مشغولةً ذمته بأجرة المثل للمشتري بالنسبة إلى المدّة التي استفاد فيها من العين هذا على مبنى الكشف وأما على مبنى النقل فالأمر واضح لا يحتاج إلى البيان لأنّه عيان.

قوله فتأمل وهو اشارة إلى عدم الفرق في ضمان المالك باجرة المثل للمشتري على القول بالكشف بين هذه التصرفات والتصرفات السابقة إذ جميعها كان في ملك المشتري فالاستدراك بكلمة نعم عن التصرف غير المخرج عن الملك لغو وبلا أثرٍ (كما لا يخفى).

### في تحقيق كون المنافاة في المقام واقعياً

قوله ومنه يعلم أي من كون صحّة الإجازة على الكشف وصحة التصرفات مستلزماً للجمع بين المتناقضين يعلم عدم الفرق بين وقوع هذه التصرفات المذكورة مع اطلاع المالك على وقوع العقد الفضولي على ماله وبين وقوعها بدون الاطلاع لأنّ التنافي بينهما واقعي لاعلمي فيتحقّق التنافي بينهما مطلقاً (كما لا يخفى على أولى النهى).

قوله ودعوى إنّه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الإجازة فلا تكون المنافاة بين صحّة التصرفات وصحة الإجازة على القول بالكشف أمّا بيان عدم المنافاة بينهما فلأنّه لا دليل على كون الإجازة كاشفةً عن ملك المشتري من أوّل العقد بل يكفي كونها كاشفةً عن الملك بعد التصرفات ولو على الكشف ويسمى هذا الكشف بالمقداري بحيث يكشف عن الملك على مقدار قابليتها. [وبناءً على هذا الأساس] فلا تنافي في البين أصلاً.

## في تحقيق الشاهد عليه

قوله ولذا صحَّ جماعة عليهم الرحمة

ومن جملتهم الشيخ الأنصاري رحمته والشاهد على كفاية الكشف المقداري قوله في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه فاجازه في جواب إشكال المحقِّق التنستري رحمته.

أمّا بيان إشكاله فإنّ تأثير إجازة المالك الجديد من أوّل العقد على الكشف يستلزم خروج الملك قبل الورود والدخول فيه إذا الفرض تحقّق البيع الفضولي أولاً ثمّ تحقّق الملك.

أمّا توضيح الجواب فلاّنه قال أن الكشف المقداري يكفي من جهة إنّه يكشف عن تحقّق الملك للمالك الجديد من حين كون المالك الجديد مالكاً لا قبل تحقّقه له وكذا نقول فيما نحن فيه ان الإجازة كاشفة عن الملك بعد التصرّفات المذكورة للمشتري الأصيل لاقبلها (وبناءً على هذا الأساس فلا منافاة بين صحّة التصرّفات وصحّة الإجازة وتأثيرها في الملكية على مبنى الكشف أصلاً) كما لا يخفى على العاقل).

قوله مدفوعة هذا خبر الدعوى أمّا وجه دفعها فلاّنها باطلّة من جهة أن القائلين بالكشف اجمعوا على إنّ الإجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وليست بكاشفة عنه بعد المدّة من زمان العقد الفضولي فتكون المنافاة بينهما باقيةً على حالها ولا يذهب عليك ان قياس إجازة المالك الجديد بإجازة المالك الأصلي مع الفارق كما عرفته.

قوله نعم إذا قلنا بالكشف الحقيقي كما هو مختار المشهور بحيث تكون الإجازة بوجودها الخارجي مؤثّرة [بعنوان الشرط المتأخّر] فيكون المؤثّر التام هو العقد الملحق بالإجازة كانت التصرّفات صحيحةً على الظاهر قبل الإجازة

وإذا تحققت الإجازة عن المالك الأصلي فينكشف عدم مصادفتها للملك بالنسبة إلى التصرف فتبطل وتصح الإجازة فلاستدراك بكلمة نعم صحيح بناءً على الكشف الحقيقي لا الكشف المقداري والإجازة النقلية (كما لا يخفى).

قوله بقي الكلام في التصرفات غير المنافية لملك المشتري الأصيل من حين العقد مثلاً إذا عرض المالك الأصلي المبيع في معرض البيع وهذا نوع من التصرف العملي ولكن لا يخرج المتاع عن ملك المشتري إذا أجاز ولا ينافي مع صحة الإجازة على الكشف [هذا مثال الأوّل] والمثال الثاني كما إذا باع المالك المتاع بالمبيع الفاسد بالشخص الآخر (ومن الواضحات) إن البيع الفاسد ليس سبباً للانتقال ولا منافياً للحقوق الإجازة الكاشفة إذا عرفت ما ذكرنا فانقذ لك إن التصرفات تكون على انحاء ثلاثة أحدها أن تكون مخرجةً عن الملك ومنافيةً للحقوق الإجازة الكاشفة كعتق المبيع وهبته وتزويجه وبيعه ووقفه مثلاً.

ثانيها أن تكون غير مخرجةً عن الملك ولكن تكون مخرجةً للملك عن قابلية وقوع الإجازة من زمان العقد كالاستيلاء واجارة الدابة وتزويج الأمة. ثالثها أن تكون غير مخرجة للمبيع عن ملك المشتري وغير منافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المالك الأصلي المبيع للبيع وكبيعه بالمبيع الفاسد بالآخر.

وقسم الشيخ الأنصاري رحمته الله القسم الثالث إلى القسمين أيضاً أحدهما إن هذه التصرفات صدرت من المالك في حال اطلاعه عن وقوع البيع الفضولي على ماله قبلاً ومع الالتفات الكامل يعرضه للبيع وبيعه بالمبيع الفاسد. ثانيهما إنهما صدرت عنه حال عدم الاطلاع عن البيع الفضولي قبلاً أو حال نسيانه حين التصرف أما حكم القسم الأوّل فهو ردّ فعلى للبيع الفضولي فيلحق حكماً بالردّ القولي وثمرة الردّ سيأتيك إن شاء الله تعالى.

### في أدلة كونها ردّاً فعلياً

ويدلّ على كونه ردّاً فعلياً الوجدان السليم من جهة ان من أطلع على وقوع البيع الفضولي على ماله ومع ذلك أقدم بتعريضه على بيعه. فيكون مراده ردّ البيع الفضولي وإذا عدّ ردّاً فتكون هذه التصرفات مشمولة الاطلاقين: الأوّل الاطلاقات التي تدلّ على أن العبد إذا أقدم على الازدواج فيكون الاختيار بيد المولى بحيث إن شاء اجازته وإن شاء فرّق بينهما والتفريق أعمّ من القولي والفعلي فالردّ الفعلي كاف لفسخ النكاح كذا تصرّف الكذا يكفي في ردّ البيع الفضولي وكذا ازدواج الأمة حرفاً بحرف. الثاني الاطلاق الذي دلّ على اختيار العقد حلاً وعقداً يكون بيد الابن إذا زوجته أمّه بحيث إن شاء قبله وإن شاء تركه وترك النكاح أعمّ من القولي والفعلي وإذا كان ترك النكاح ردّه عملاً فيكون التصرف المذكور ردّ البيع الفضولي عملاً (كما لا يخفى).

قوله إلا أن يقال إنّ الامام عليه السلام قال إن شاء فرّق بينهما وإن شاء ترك ولم يقيد التفريق في الأولى والترك في الثانية بالقولي إنّما كان عدم التقييد لبيان أصل المطلب أي يجوز للمولى التفريق وللأبن الترك وكان هذا الحقّ لهما.

أمّا الإمام عليه السلام فليس في مقام بيان كيفية التفريق والترك بحيث يكونان بالقول والفعل أو بالقول فقط بل في مقام بيان جوازهما لهما فعدم التقييد لا يدلّ على الاطلاق بل على الجواز.

وحينئذٍ ليس الاطلاق بقابل للتمسك فيما نحن فيه فهذه المناقشة يمكن للفقهاء في هذا المقام.

### في الدليل الثاني الدالّ على حصول الردّ بالفعل أيضاً

قوله إنّ المانع من صحّة الإجازة بعد الردّ القولي موجود (\*) في الردّ الفعلي

والعملي (هذا) يكون الدليل الثاني لحصول الردّ بالفعل من جهة ان المانع (وهو عبارة عن عدم كون المالك الأصلي الذي ليس بعاقده بمنزلة العاقده إذ هو بالإجازة ينزل منزلة العاقده لا بالردّ وهذا المانع موجود في الردّ الفعلي فيكون مثل الردّ القولي من غير فرق بينهما في فسخ العقد السابق.

قوله مضافاً إلى فحوى الاجماع اعلم أيها الطالب العلم أن في مورد البيع الخياري حقاً لذي الخيار في مدّة الخيار فسخ المعاملة بالاجماع وهذا الفسخ قد يكون قولياً وقد يكون فعلياً كبيع المبيع بالبيع الخياري بالشخص الآخر وكعتقه إذا كان عبداً وكوطيه إذا كان أمةً وكلّ واحد منها يدلّ على فسخ البيع فإذا كان الفعل فسخاً فيه هو يكون فسخاً فيما نحن فيه [البيع الفضولي] بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ البيع الخياري لا نقص فيه حدوثاً. فيكون مؤثراً في الملكية وإنّما يكون متزلزلاً من حيث البقاء والاستمرار ومع ذلك يكون قابلاً للفسخ الفعلي. أمّا البيع الفضولي فهو متزلزل حدوثاً ولا يكون مؤثراً فيها بل هو قابل للتأثير فيكون قابلاً للفسخ بالفسخ الفعلي بالطريق الأولى.

### في حلّ السؤال

قوله فإن الوجه السؤال، وهو إنّ البيع والعتق والوطى في مدّة الخيار لم توجب فسخ البيع الخياري وفي المقام احتمالان الأول إنّ هذه الأفعال كاشفة عن ارادة الفسخ بحيث أراد المالك الأصلي قبل صدور هذه الأفعال فسخ البيع السابق الفضولي ولكن أظهره بها أي الفسخ بهذه الأفعال [كالبيع والعتق والوطى مثلاً] ولهذا توجهه الثاني إنّ هذه الأفعال تنافي ببقاء العقد الأول على حاله من جهة إنّ بقاءه يدلّ على عدم جواز هذه التصرفات إذ لا بيع إلّا في ملكٍ ولا عتق إلّا في ملكٍ ولا وطي إلّا في ملكٍ فلا يجوز الجمع بين المتنافيين عقلاً وشرعاً



فبتحقق هذه الأفعال يفسخ البيع السابق سواء قصده أم لم يقصده.

### في تحقيق بطلان الاحتمال الثاني

أمّا الشيخ الأنصاري رحمته الله فقد ردّ الاحتمال الثاني وذهب إلى صحّة الاحتمال الأوّل أمّا بيان ردّه فلأنّه إذا طرح التنافي المذكور. فالأولى أن يقال أن العقد الأوّل قد تحقّق أولاً [والحال] أنّه قد تأثر في الملكية فإذا تحققت هذه الأفعال ثانياً فلا بدّ من أن تقع باطلّة. فليست بحاكمة على العقد السابق بحيث تكون مبطلّة ومضمحلّة له فلاحتمال الأوّل صحيح.

وأما حكم القسم الثاني الذي هو عبارة عن التصرفات التي صدرت من غير التفات المالك عن وقوع البيع الفضولي السابق على ماله فلا تكون فسخاً له ولا يكون لازمها ردّه لأنّ الردّ والفسخ كالإجازة من الانشاءات وقوام الأمور الانشائية إنّما يكون بالقصد والقصد فرع الالتفات (ومن الواضحات) إنّهُ إذا لم يكن الالتفات إلى البيع الفضولي بوجود فلم يكن القصد إليه بمتحقق فيها لم يردّ البيع الفضولي [هذا من ناحية] ومن ناحية أخرى أن الفرض عدم منافاتها بلحوق الإجازة بل بتأثيرها من أوّل العقد فلا توجب تفويت محلّ الإجازة فيكون المقتضي لتأثير الإجازة موجوداً والمانع عنه مفقوداً.

قوله ولا يكفي ويمكن أن يقول القائل أن لإبطال العقد الفضولي طريقين أحدهما أن تكون التصرفات المذكورة بقصد ردّه وإبطاله. ثانيهما أن يكون الإبطال بانشاء ضده كما إذا باع المتاع بغير المشتري الأوّل وهذا البيع والبيع الفضولي ضدّان فلا يمكن أن يصحّ هذا البيع الصادر عن المالك والبيع الصادر عن الفضولي [وبناءً على هذا الأساس] فلا يلزم قصد الردّ حتى يقال أن فيما نحن فيه قصد الردّ ليس بموجود من جهة فقدان الالتفات إلى البيع الفضولي السابق بل

يكفى في ردّه وفسخه انشاء الضدّ المذكور فينفسخ العقد الفضولي. أمّا الشيخ الأنصاري رحمته فقال إنّ انشاء الضدّ غير كافٍ في الردّ من جهة أنّه من العناوين الانشائية وهي لا تتحقّق بدون القصد وفي هذا المورد ليس القصد إلى الردّ بموجود فمجرّد انشاء الضدّ لا يدلّ على بطلان البيع الفضولي ولا على عدم قابلية لحوق الإجازة به ولو شككنا بعد انشاء الضدّ في بقاء قابلية لحوق الإجازة فنجرى اصالة بقاءها وقد سبقت في أوّل مسألة الردّ.

### في انّ انكار الطلاق يوجب الرجوع ولو مع عدم الالتفات

قوله نظير أي هذا نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعاً ولو كان انكار الطلاق مع عدم التفات الزوج إلى وقوع الطلاق فيكون في هذا المقام التأثير بدون القصد والالتفات وكذا ما نحن فيه يكون انشاء الضدّ مؤثراً في ردّ البيع الفضولي ولو مع عدم التفات المالك المنشى للضدّ إلى وقوع البيع الفضولي في السابق على ماله هكذا انكار الطلاق مؤثّر في الرجوع ولو مع عدم الالتفات إلى وقوع الطلاق على حسب اقتضاء اطلاق كلام الأصحاب عليهم الرحمة والحال ان الرجوع كالردّ من العناوين الانشائية التي لا تتحقّق في الخارج بدون القصد ومن هذا البيان قد ظهر لك أن الغرض هو التنظير للمنفى الذي هو عبارة عن كفاية انشاء الضدّ في الردّ.

قوله نعم لو ثبت كفاية التصرفات المذكورة [كالبيع التعريض] للبيع في فسخ البيع الخياري الذي هو من العقود الجائزة لكفى في العقد الفضولي بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فقد سبق في الدليل الثالث الذي أقيم لكفاية حصول الردّ بالفعل فلا حاجة إلى التكرار المملّ. ولكن لم يثبت كفايتها للفسخ في البيع الخياري كي يثبت قياس الأولوية فيما نحن فيه فلا توجب الفسخ في حال غير

الالتفات فالمسألة محل إشكال وأما كون انكار الطلاق رجوعاً ولو مع عدم الالتفات إلى وقوعه فإتماً يكون بالدليل الخاص.

قوله بل الإشكال ثابت في كفاية القسم الأوّل الذي هو عبارة عن التصرفات غير المنافية لملك المشتري الأصيل مع التفات المالك بوقوع البيع فضولاً على ماله سابقاً بحيث يكون موجباً لفسخ البيع ومنافياً للحقوق الإجازة. أما وجه الإشكال فإن بعض المعاصرين رحمته ادعى الاجماع على كون الفسخ قولياً كالإجازة في البيع الفضولي فلا يكفي ردّ الفعلي فتأثير الفسخ الفعلي مشكل.

قوله ولذا أي من أجل دعوى بعض المعاصرين رحمته الاجماع على اشتراط القول في فسخ المعاملة قال العلامة رحمته في كتابه القواعد ان زيداً إذا وكل بكرة البيع عباءه مثلاً ثمّ عزله بعد المدّة عن الوكالة صراحةً فتبطل وكالته بلا اشكالٍ إمّا إذا أقدم زيد الموكل على بيعه فباعه بيعاً صحيحاً جامعاً للشرائط فيصحّ بيعه وتبطل الوكالة بلا خلافٍ. وأما إذا باعه بالبيع الفاسد وكان جاهلاً بالفساد فاستشكل في بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلّق الوكالة. [بيع العبا] جاهلاً بفساد البيع وأمّا إذا كان عالماً بالفساد فلا تبطل الوكالة بالطريق الأولى مع ان مفروض الكلام في مورد الالتفات بها فلا بدّ من أن يكون الفسخ قولياً والفسخ الفعلي لا يكفي فيه وفخر الدين وثاني المحقّقين رحمته قد أيّداً إشكال العلامة الفاضل رحمته.

### في الوجوه الخمسة للردّ

قول والحاصل أي حاصل الكلام من ابتداء المسألة إلى هذا المقام يبيّن ذيلًا بالترتيب الأوّل أن يكون ردّ البيع الفضولي بإحدى الطرق الخمسة الأوّل أن يكون ردّه بالفسخ القولي كقول المالك فسخت هذا البيع أو رددته. الثاني أن يكون بالفعل الناقل يوجب تفويت محلّ الإجازة كبيعته بالمشتري الآخر. الثالث

الفعل الذي يؤتى بقصد الردّ وإن لم يكن ناقلاً ومخرجاً وهذا يسمى بالفسخ الفعلي كتعريضه للبيع مثلاً. مع الالتفات الرابع التصرف الذي ليس بمخرج للملك ولكن يكون منافياً لتأثير الإجازة في ملكية المشتري الأصيل من حين العقد الفضولي كأكله إن كان من المأكولات وكلبسه إذا كان من الملابس ولكن الاكتفاء بهذا النحو من التصرف في ردّ البيع الفضولي يكون على خلاف استصحاب بقاء قابليته للحقوق الإجازة (غاية الأمر) إنّ المالك لو اجازته لدفع إلى المشتري الأصيل مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إن كان قيميّاً. الخامس التصرف الذي ليس بمخرج ولا منافٍ لتأثير الإجازة ولا يؤتى بقصد الردّ كتعريضها للبيع مع عدم الالتفات إلى بيعه فضولاً سابقاً.

قوله وفي حكم ما ذكرنا أعلم أيّها الطالب العلم أن باب الوكالة والوصاية يكون مثل باب البيع الفضولي فتكون صورهما كصوره حرفاً بحرف ولكن يكون التفاوت بينهما وبينه بوضوح ردّ الفعلي فيهما دونه ويدلّ على ادّعاء الاجماع على لزوم الفسخ القولي. في البيع أمّا بخلافهما فإنّه لم يدعّ الاجماع على لزوم العزل القولي فيهما ولذا يكون الاكتفاء به أوضح فيهما.

### في تحقيق ردّ البيع الفضولي

قوله وأمّا الفسخ ولا يخفى عليك إنّ فسخ البيع الفضولي يكون بالأمر الثلاثة أحدها الردّ القولي. ثانيها الردّ الفعلي (وقد مضى بحثهما) ثالثها الفعل المنافي بصحّة الإجازة وتأثيرها وإن لم يؤتى بقصد الردّ أمّا فسخ العقود الجائزة التي تكون مترلزلة بقاء سواء كانت جائزة ذاتاً وماهيّة كالهبة غير المعوضة ولم تكن على ذي رحمٍ أم بالعرض كالبيع الخياري فينحصر بالطريقين أحدهما الفسخ القولي. ثانيهما الفسخ الفعلي الذي يكون بقصد الردّ كما إذا باع العين

الموهوب بغير الموهوب له (مثلاً أو باع المبيع بالبيع الخياري بالمشتري الآخر أو وطى الجارية .. فتكون هذه الأفعال بقصد الردّ والفسخ وأما لو فعل الواهب فعلاً ينافي مع الهبة أو عمل ذو الخيار عملاً ينافي بالبيع الخياري كالهبة بالغير أو الوقف أو العتق مثلاً وهي تنافي مع بقاء الهبة الأولى والبيع الأوّل ولكن لم يكن اتيانها. بقصد الردّ فلا توجب فسخ الهبة والبيع لأنّ القانون في المتنافيين إذا تحقّق أحدهما أولاً فيستحيل تحقّق الآخر وليس القانون فيهما انعدام الأوّل إذا تحقّق المنافي الآخر (كالبياض والسواد مثلاً) إذا تحقّق البياض في محلّ (كالسج والعاج مثلاً) فيمنع تحقّق السواد فيه من جهة استحالة اجتماع الضدّين في محلّ واحدٍ وموضوعٍ فاردٍ وليس القانون فيهما انعدام المنافي الأوّل المتحقّق في المحلّ في صورة تحقّق المنافي الآخر فيه وفيما نحن فيه إذا تحقّق الإيهاب والبيع أولاً وصار المتاع ملك المتّهب والمشتري فتكون التصرفات المنافية للهبة والبيع باطلّة على حسب القانون فليس مجرد التنافي كافية إذا لم يكن فعل المنافي بقصد الردّ والفسخ (\* هذا \*).

فإن قيل إنك قلت بكفاية مجرد الفعل المنافي في فسخ البيع الفضولي وردّه وكذا في فسخ العقود الجائزة حرفاً بحرفٍ فيكون فعل المنافي موجباً لفسخها وردّها وإن لم يقصد.

قلنا إنّ قياسها به مع الفارق من جهة إن المالك الأصلي أقدم على اتيان المنافي (والحال) أنّه إذالم يجزه فلا يخرج المبيع عن ملكه فتكون تصرفاته نافذةً ومؤثّرة فلا تصل النوبة بالاجازة اللاحقة فإذا لم تتحقّق الإجازة المؤثّرة فيفسخ البيع الفضولي. وأما في العقود الجائزة فيخرج المتاع عن ملك الواهب والبائع بمجرد الهبة والبيع (وعلى طبيعة الحال) يكون الواهب أجنبياً عن العين الموهوبة وكذا البائع عن المبيع فلا تكون تصرفاته نافذةً بل باطلّة فلو أراد. صحتّها فلا بدّ

من أن يفعلها بقصد الردّ فالهبة تفسخ آنامًا قبل التصرف فتكون في ملك شخصها تمام الكلام في بحث الخيارات إن شاء الله.

### في بيان ثمره الردّ

#### قوله ثمّ إنّ الردّ

وإذا انجرّ الكلام إلى ردّ البيع الفضولي فلذا يقال أن فائدة الردّ ما هي قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن له فائدةً التي هي عبارة عن عدم تأثير الإجازة بعد الردّ إذ الإجماع قائم على عدم تأثيرها إذا كانت مسبوقاً بالردّ هذا.

وله فائدة أخرى [وهي] أنه إذا تحقّق القبض والاقباض بين الفضولي والمشتري الأصيل فالمالك يأخذ المبيع عن يد المشتري أمّا الشيخ الأنصاري رحمته الله فيقول إن جواز الأخذ لا يتوقّف على الردّ بل يجوز إذا لم يجزه سواء ردّه أم لا (السؤال) هل يكون أخذ المبيع عن يد المشتري ردّ البيع الفضولي عن جانب المالك أم لا [الجواب] أنّه إذا كان مقرونًا بالقرائن الدالّة على قصد الردّ من الأخذ فيكون ردّه وإلا كان أعمّ منه إذ يحتمل أن يكون لقصد آخر من أخذه لقصد أخذ الثمن منه كما إن زيدا إذا وهب بيكر كتاب الجواهر مثلاً ثم أخذه فلا يكون فسخ الهبة ورجوعاً عنها لأنّه أعمّ منه والعام لا يدلّ على خصوص الخاص نحو قولك في الدار حيوان لا يدلّ على كون الإنسان فيها.

### في تحقيق المسألتين

#### مسألة أي هنا مسألة

لو لم يجز المالك الأصلي البيع الفضولي بل ردّه فله أحكام منها ان المبيع إذا كان في يد المالك فهو له من غير بحث وأمّا إذا لم يكن في يده فهو لا محالة يكون

بيد المشتري بتوسط البائع الفضولي وحينئذ يكون البحث في المقامين أحدهما أحكام المالك الأصلي مع المشتري الأصيل. ثانيهما أحكام المشتري الأصيل مع البائع الفضولي. أمّا المقام الأوّل فهو في حكم المالك مع المشتري الأصيل أمّا بيانه فلأن عين ماله أمّا موجود في يد المشتري وأمّا متلوف فيه وإذا كان موجوداً فأخذه أينما وجده. وأمّا منافعه من حين البيع الفضولي إلى حين الردّ والأخذ فأما تكون مستوفات وأمّا تكون غير المستوفات ففي الأوّل يضمناها المشتري المستوفي بالإجماع إذ من أتلف مال الغير فهو له ضامن. وفي الثاني اختلاف وقد سبق في المقبوض بالعقد الفاسد فيكون ضامناً لها على قول المالك الأصلي بعد الردّ يؤخذ عين ماله وبدل منافعه من المثل أو القيمة سواء كانت مستوفات أم غير مستوفات بل تلفت في يد المشتري وأمّا مع تلف المبيع فيرجع إلى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع المبيع في يده إلى حين الردّ \*هذا\*.

### في أنّ المالك في التلف أعلى القيم

قوله ولو كان قبل ذلك التلف في ضمان آخر وإذا كان المالك في التلف أعلى القيم فإذا باعه المشتري الأوّل بالمشتري الثاني وزادت القيمة حين كونه في يده ثمّ تنزّلت وتلف في يده فيضمن الثاني أعلى القيم. أمّا إذا كان ارتفاع القيمة حين كون المبيع في يد المشتري الأوّل ثمّ تنزّلت ووصل في يد المشتري الثاني حين كون قيمته نازلةً ثمّ تلف في يده فيضمن هذا المشتري القيمة النازلة فارتفاع القيمة غير مربوط بالمشتري الثاني بل يكون ارتفاع القيمة في ضمان المشتري الأوّل من جهة كونه ذا يد على المبيع زمان ارتفاع قيمته والمشتري الثاني ليس ذا يد عليه زمان ازدياد القيمة كي يكون ضامناً من جهة اليد (\*) وأمّا

المقام الثاني فهو عبارة عن حكم المشتري مع البائع الفضولي (هنا مسألتان).  
 الأولى أن يكون البحث في أصل الثمن إذا أخذ المالك الأصلي المبيع عن  
 المشتري فهل له أن يرجع إلى الفضولي بأخذ الثمن المدفوع عنه أم لا الثانية أن  
 يكون البحث في مقدار الزيادة على المنافع المستوفات وغير المستوفات  
 أغرمها المشتري. ومقدار الزايد على قيمته الأصلية اعطاه المشتري بالمالك  
 الأصلي هل يجوز له الرجوع إلى الفضولي بهما أم لا وعنوان البحث يكون في  
 المقامين الأول أن يكون عنوان البحث في رجوع المشتري بأصل الثمن  
 ولا يخفى عليك إن لهذا العنوان عنوانين العنوان الأول فرض جهل المشتري  
 بكون البائع فضولياً. العنوان الثاني فرض علم المشتري بكونه فضولياً أما حكم  
 فرض جهل المشتري فهو يتخيل كون الفضولي مالكاً للمبيع ولذا أقدم على  
 المعاملة معه ثم انكشف إنه كان فضولياً فالحكم في هذا الفرض حق الرجوع له  
 إلى الفضولي وأخذ الثمن منه سواء كان موجوداً أم متلوفاً لأنه مغرور وهو يرجع  
 إلى من غرّ.

قوله ولا يقدر في رجوع المشتري إلى البائع الفضولي اعترافه بكون البائع  
 مالكاً (والحال) ان اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ (وبناءً على هذا الأساس)  
 فلاحق للمشتري أن يرجع إليه ويأخذ الثمن منه. أجاب الشيخ الأنصاري رحمته عن  
 هذا التوهم بأن الاعتراف بالمالكية يكون على ثلاثة أنحاء أحدها أن يكون  
 الاعتراف بالمالكية الشخص بملاحظة قاعدة اليد وإذا لاحظ المشتري أن البائع  
 يكون ذا يدٍ على المتاع والشرع الأقدس جعل اليد اشارة الملكية ولذا اعترف  
 بكونه مالكاً وأقدم بالمعاملة معه ثم انكشف الخلاف بالبيّنة بكونه غاصباً أو  
 بحكم الحاكم أو بقطع المشتري. بكونه غير مالك فتسقط الامارة حينئذٍ عن  
 الاعتبار بحيث كأنها لم تكن موجودةً فللمشتري حق المراجعة إليه بالثمن



وبالغرامة ثانيها أن يكون اعتراف المشتري بمالكية البائع على أساس قطع المشتري بكونه مالكاً بحيث لو قامت البيّنة على الخلاف أو حكم الحاكم الشرع على عدم كونه مالكاً لم ينصرف المشتري عن قطعه وفي هذا الفرض الذي يكون نادراً جداً ليس حق المراجعة إليه بثابت للمشتري إذ بعقيدته يكون البائع مالكاً وتكون المعاملة صحيحةً فيصير البائع مالكاً للثمن فيكون أخذه أكلاً بالباطل بل ظلماً عليه. ثالثها أن لا يعلم أن اعتراف المشتري بمالكية البائع على أساس قاعدة اليد أو على مقتضى القطع والجزم هل يكون له حقّ المراجعة إليه أم لا.

### في احتمالي الشيخ الأنصاري رحمته الله

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله ان الاحتمالين موجودان في هذا الفرض. الأوّل أن المشتري جعل المالك ظاهر الحال وَعَمِلَ بقاعدة اليد إذ يعلم من حال المسلم الذي يكون ذا يدٍ على المال إنّه باع ملكه ولذا أقدم المشتري على المعاملة ثمّ انكشف الخلاف فيجوز له حقّ الرجوع إليه. الثاني ان الاقرار يكون أخباراً عن الواقع فالظاهر ان المشتري اطّلع بكون البائع مالكاً ولذا اعترف بمالكية البائع فيكون اقراره وأقدمه على المعاملة في حال كونه عالماً وقاطعاً بها فليس له حقّ الرجوع إليه وإن كان قطعه في الواقع جهلاً مركباً مخالفاً للواقع فيكون هذا الفرض غير الفرض الآتي.

قوله وإن كان عالماً بالفضولية ومع ذلك أقدم المشتري على المعاملة معه فيبحث في هذا المقام من الجهات الأولى أن الثمن إذا كان تحت يد الغاصب ولم ينتقل إلى غيره هل يجوز للمشتري أن يرجع إليه فيأخذ الثمن منه أم لا قال العلامة وولده فخرالدين والشهيدان وثاني المحققين عليهم الرحمة بجواز المراجعة واسترداد الثمن منه وافتى الشيخ الأنصاري رحمته الله صريحاً بجواز الاسترداد واستدلّ عليه بالدليلين الأوّل أن السبب المملّك لم يحصل للغاصب كي ينتقل الثمن إليه

فيكون الثمن ملك المشتري ويجوز له أن يأخذ منه. والدليل الثاني سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله ومجرّد تسليطه فإن قلت إنّ المشتري سلّطه عليه باختياره ورضاه هل يكون التسليط سبباً للنقل والانتقال. أم لا قلنا إنّ مجرّد التسليط على المال لا يوجب تملكه وإلا كان سبباً له في البيع الفاسد من جهة تحقّق القبض والقباض بين المالكين والحال أن المقبوض بالعقد الفاسد يكون تسليطاً فليحكم بالملكية المشتري للمثمن وبملكية البائع للمثمن \* والحال \* لم يحكم أحد بتملكهما فيه بل حكم بضمّانهما بالنسبة إلى المال المأخوذ فلا يكون مجرّد التسليط سبباً للتمكّن وإلا لزم الانتقال في البيع الفاسد.

قوله ولأنّ الدليل الثاني ان فتوى المشهور بصحّة إجازة المالك وتأثيرها في هذا الفرض يدلّ على عدم انتقال الثمن إلى الفضولي وإلا لزم اجتماع المالكين على المملوك الواحد وهو محال كاستحالة اجتماع العلتين على المعلول الواحد. إذ صحّة الإجازة كاشفة عن انتقال الثمن إلى المالك الأصلي.

قوله فتأمل وهو إشارة إلى أن محل إجازة المالك الأصلي يفوت على مبني النقل من جهة أن الفضولي تملك الثمن قبل الإجازة بالتسليط الاختياري وأمّا على مبني الكشف فليس الإشكال الذي هو عبارة عن البيع بلا ثمن على تقدير إجازة المالك الأصلي بوجوده إذ قبل تسليم الثمن إلى الفضولي تملكه المالك الأصلي بمجرّد انشاء العقد (غاية الأمر) إنّ المشتري تسلّم مال غير الفضولي إليه.

### في تحقيق جواز تصرّف الفضولي في الثمن

قوله وهل يجوز للبائع الفضولي التصرّف في ثمن المتاع وجهان بل قولان أحدهما أن يكون مجازاً في التصرّف فيه من جهة أن مالكة [المشتري] قد سلّطه

عليه باختياره وطيب نفسه ولذا يجوز له التصرف فيه. ثانيهما أن لا يكون مجازاً فيه من جهة أن تصرفه يكون محرماً من جهة كونه أكلاً بالباطل إذا لم يتحقق له المجوز الشرعي [المالكية] ولا الاذن الشرعي فلا وجه لجوازه له (كما لا يخفى على أولى الألباب) والقول الثاني مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله هذا كله إذا كان الثمن باقياً.

### هل يكون للمشتري حق الرجوع في صورة تلف الثمن أم لا

قوله وأما لو كان تالفاً بيد الفضولي الغاصب سواء تلف بالسبب القهري كالأفة السماوية مثلاً أم اتلفه الغاصب هل يكون للمشتري حق المراجعة إلى الفضولي أم لا فالمعروف عدم رجوع المشتري إليه بل المحكي عن العلامة وولده فخر الدين والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم كصاحب الحدائق وكاشف الغطاء عليهم الرحمة الاتفاق عليه [وكلمة الاتفاق] نائب الفاعل للمحكي والجار والمجرور يتعلّق به والضمير الغائب يرجع إلى عدم الرجوع ووجه عدم رجوع المشتري بالثمن كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما من الأعلام عليهم الرحمة ويظهر عدم الرجوع من الآخرين أيضاً أن المشتري سلّطه عليه باختياره مجّاناً وبلا عوضٍ فليس له حقّ المراجعة والمطالبة بالبدل قال الشيخ الأنصاري رحمته الله في توضيح هذا الاستدلال [التسليط] إن الأدلة الدالة على ضمان البائع الفضولي عبارة عن قاعدة اليد وقانون الاقدام على الضمان كما في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد وفيما نحن فيه لا يجري كلّ واحد منهما كي يحكم بضمان الفضولي. أمّا قاعدة اليد فهي خُصّصت بثلاثة أبواب قطعاً فيكون تخصيصها فيما نحن فيه بالطريق الأولى. أمّا بيان الموارد الثلاثة المذكورة فهي عبارة عن باب الوديعة وباب العارية وباب الاجارة.

أما توضيح الباب الأوّل فيقال أن الودعى متى لم يفترط في حفظ مال الوديعة فهو ليس بضامنٍ إذا تلف في يده وعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه خصّص بهذا المورد. أمّا توضيح الباب الثاني فلأن المستعير لم يضمن مال العارية إذا تلف في يده مادام لم يفترط في حفظه ولم يقصر فيه. أمّا توضيح الباب الثالث فلأن المستأجر لم يضمن العين المستأجرة إذا تلفت تحت يده بشرط عدم التفريط والتقصير في صيانتها فيخصّص قانون على اليد في هذه الموارد الثلاثة جدّاً فليس في مورد تسليط المشتري ضمان بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ التسليم والاقباض للفضولي يكونان للتصرّف في عين الثمن لا للمحافظة والمواظبة والاستفادة من المنافع كما في الأوّل يكون التسليم للحفظ وفي الثانيين للاستفادة من العين المستعارة والمستأجرة.

قوله ودعوى. فإن قيل ان المشتري قد سلّط الفضولي على الثمن ولكن ليس تسليطه بمجانبي كي يكون شبيهاً بالهبة الفاسدة بحيث لا يكون صحيحها موجباً للضمان فلا يكون فاسدها موجباً للضمان بقانون ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيكون تسليطه في قبالة العوض [المبيع] ولما لم يسلم له العوض والمعوّض بواسطة ردّ المالك الأصلي البيع الفضولي فله حقّ أن يأخذ الثمن إذا كان موجوداً أو بدله إذا كان تالفاً تحت يد الفضولي.

قوله مندفعة (هذا) خبر الدعوى نعم كان التسليط على العوض الذي يكون مال غير المشتري المسلّط (بالكسر) (والحال) إنّه عالم بكونه مال غيره من جهة علمه بكون البائع فضولياً ومع ذلك دفع الثمن إلى الفضولي من جهة بناءه على مالكيته فيكون التسليط المذكور باطناً مجانياً شبيهاً بالأبواب الثلاثة التي تذكر على الترتيب الأوّل باب الهبة الفاسدة وصحيحها لا يوجب الضمان وفاسدها لا يضمن إذ كلّما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده الثاني باب البيع بلا ثمن

وصحيحه لا يوجب الضمان وفاسده لا يوجبه أيضاً. الثالث باب الاجارة بلا اجرة وصحيحها لا يكون سبباً للضمان فكذا فاسدها نظراً إلى القانون السابق من جهة أن أول الشهيدين وغيره حكما فيها بعدم الضمان. وهو حجة لنا إذ عدالة الأصحاب سيّما الشهيد عليه وعليهم آلاف الرحمة مانعة عن الاقتحام في الفتوى والحكم من غير دليل (كما لا يخفى).

وأما قاعدة الأقدام فأمرها واضح من الجواب عن إشكال المستشكل من جهة ان الفضولي أقدم على ضمان المتاع المبيع للمشتري لكن على ضمان متاع الغير (والحال) إن المشتري عالم بحاله فلا يتحقّق الاقدام الذي يوجب الضمان لا من طرف الفضولي ولا من طرف المشتري الأصيل. فلا يحكم من هذا الطريق بالضمان إذ يعلم المشتري ان المثلن ليس ملكاً للبائع الفضولي فلا يتحقّق التضمين المعاملي في البين إذ تسليطه البائع على الثمن في مقابل مال الغير بمنزلة تمليك ذلك الثمن له مجاناً فلا يضمن في صورة تلف الثمن.

قوله فإن قلت إن تسلّط البائع الفضولي على الثمن بازاء مال الغير إنّما يكون بناءً على مالكية شخصه للمبيع كما هو عادة السارقين والغاصبين والظالمين كي يمكن للمشتري قصد تملك المبيع منه ومنهم (وبناءً على هذا الأساس) إذا قال البائع الفضولي بعتك هذا بذاك بعنوان كونه مالكاً وإذا قال المشتري اشتريت منك بعنوان أنّه يراه مالكاً [وعلى طبيعة الحال] فلا يكون التسليط مجانياً بل بالعوض فيجعل كلّ واحد من البائع والمشتري الآخر ضامناً فيكون التضمين حقيقياً من جهة كون البائع مالكاً ادّعائياً وإذا كان الضمان واقعياً فإذا لم يسلم أحد العوضين من جهة استرداد المالك الأصلي فلا يسلم العوض الآخر فيجوز للمشتري الرجوع إليه وأخذ بدل الثمن التالف عن الفضولي ثم قال المستشكل ان الفرض إنّما يكون في صورة علم المشتري بكون البائع غاصباً.

أما إذا كان جاهلاً بكونه غاصباً وزعم إنه مالك ولذا أقدم على المعاملة معه ودفع إليه الثمن والبائع أتلفه ثم انكشف الخلاف بأن البائع كان فضولياً ولكن ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية فهل يجوز للمشتري أن يراجع إلى الفضولي ويأخذ منه بدله من المثل إذا كان الثمن المدفوع مثلياً أو القيمة يوم التلف أن كان قيمياً أم لا اتفق الفقهاء عليهم الرمة بأن يكون للمشتري حق الرجوع إلى الفضولي وفي هذا الفرض ليس التضمن على مال الواقعي الثابت للفضولي بل يكون على المثل المعين الخارجي يكون في الواقع ملك المالك الأصلي فيكون التضمن في هذا المورد حقيقياً ولكن منشاءه الاعتقاد بالكية البائع بحيث لا يضر كشف الخلاف بالتضمن \* وكذا فيما نحن فيه (فرض العلم) يكون التضمن حقيقياً ولكن منشاءه بناء العدوانى على ملكية البائع ليس التضمن بمجانى كي لا يكون ضامناً عند التلف.

قوله قلت أجاب الشيخ الأنصارى عليه السلام عن الإشكال أولاً ثم عن التنظير ثانياً أما الجواب عن الإشكال فلانا نُبَيِّنُ أولاً معنى الضمان كي يتبين لكم تحقّق ضمان الحقيقي فيما نحن فيه أو لا ولذا نقول أن الضمان عبارة عن كون الشيء في عهدة الشخص بحيث يكون دركه وخسارته على عهده. [وعلى ضوء هذا] إذا كان المضمون به مالاً من أموال الضامن فيتحقّق حينئذٍ معنى الضمان. وأما إذا كان المضمون به مال غيره كما فيما نحن فيه [والحال] إن البائع الفضولي والمشتري الأصيل يعلمان أن المال المضمون به يكون ملكاً لغير البائع (ومع ذلك) أقدم على المعاملة فيكون التضمن صورياً معاملياً وليس بحقيقي (نعم) يكون بناء المتعاقدين على ملكية العدوانى وهي توجب انشاء التمليك والتملك ولا توجب تضميناً واقعياً (نعم تكون المعاوضة الحقيقية بين المالكين الأصليين أما على فرض الإجازة فيكون المالك الأصلي ضامناً للثمن إذا فسخ المشتري

المعاملة بالشرط أو الغبن أو العيب أو نحوها من أسباب الفسخ فلا يكون الضمان الحقيقي للغاصب فليس تسليطه على الثمن تسليطاً بالعوض الحقيقي بل هو مجاني فإذا تلف الثمن تحت يده فهو ليس بضامن له كما لا يخفى هذا على أولى النهي وأما الجواب عن التنظير فلأنّ قياس فرض علم المشتري بكون البائع غاصباً بفرض جهله به يكون مع الفارق أمّا بيانه فلأنّ المشتري اعتقد كون البائع مالكاً للمبيع فدفع إليه العوض مع طيب النفس أمّا إذا انكشف الخلاف فليس طيب النفس الآخر بلازم فيكون تصرفه في الثمن بدون طيب نفس المالك له فيكون ضامناً (كالغاصب والسارق) أمّا بخلاف فرض العلم بكون البائع غاصباً فلأنّ طيب نفس المالك بالتصرّف فيه من دون تضمين المالي عن طرف البائع موجود فلو تصرف فيه لما كان ضامناً له بالمثل أو القيمة خلاصة الكلام في المقام ان التسليط في فرض علم المشتري بكون البائع فضولياً غاصباً مجاني وفي صورة جهله به يكون التسليط معاوضي أمّا إذا انكشف الخلاف فيتغيّر طيب النفس بعدمه ولذا يكون البائع ضامناً وفي صورة العلم فلا يتغيّر طيب النفس ومن أجل هذا لا يكون ضامناً إذا تصرف فيه.

### في تحقيق النقض الآخر لعدم الضمان

قوله ومما ذكرنا ذكر المستشكل في المقام نقضاً آخر أمّا بيانه فلأنّ المشتري مع علمه بكون البائع غاصباً فيكون تسلّطه على الثمن عمدياً فتكون معاملتهما كمعاملة المالكين (والحال) إنّ المشتري عالم بفساد المعاملة ومع ذلك يدفع الثمن إلى البائع الفضولي وكذا البائع يعلم بفسادها ومع هذا يسلم المثلث إلى المشتري الأصيل [وبناءً على هذا الأساس] يكون التسليط والتسليم من الجانبين مجانيين فيجعل المشتري بائعاً ضامناً بالثمن الذي يعلم أنّه ليس بضامن

بهذا الثمن وكذا البائع يجعل المشتري ضامناً بالمتضمن حرفاً بحرفٍ ومع هذا الأمر كله أفتى الفقهاء العظام عليهم الرحمة بالضمان بحيث إذا تلف الثمن في يد البائع فهو ضامن وإذا تلف المتضمن تحت يد المشتري فيكون ضامناً وكذا فيما نحن فيه يحكم بضمان البائع إذ في كلا الموردین ليس التضمن الحقيقي بوجوده فيكون ما نحن فيه شبيهاً بالبيع الفاسد ومقبوضه كمقبوضه حرفاً بحرفٍ.

### في تحقيق وجه فساد النقص الثاني

قوله وجه الفساد أما بيان وجه فساد مادة النقص الثاني فلأنّ قياس ما نحن فيه بالبيع الفاسد مع الفارق إذ في مورد البيع الفاسد التضمن الحقيقي موجود عن جانب المالكين من جهة كون المضمون به فيه مال الضامن لإختلال بعض شروط البيع فالمشتري يجعل البائع ضامناً بدفع المتضمن وكذا البائع يجعله ضامناً بدفع الثمن (غاية الأمر) ان فساد العقد مانع عن تأثير هذا التضمن في نظر الشارع المقدّس أما إذا لم يمض الشارع المقدّس هذا الضمان فلا ينعدم أصل الضمان بالبدل من المثل أو القيمة في صورة التلف بل يبقى على حاله أمّا بدليل اقدم البائع والمشتري على الضمان الحقيقي وأمّا بدليل قانون اليد إذ كلّ واحد من الطرفين (البائع والمشتري) يكون ذا يدٍ على مال الآخر (والحال) ليس التسلّط مجاناً ولا امانةً. وأمّا فيما نحن فيه [البيع الفضولي مع علم المشتري بالفضولية] فليس التضمن الحقيقي بوجوده لكون التسليط مجاناً ولا يجري فيه قانون الإقدام ولا قانون اليد فيكون القياس مع الفارق (وهو) باطل بالاجماع.

قوله وحاصله فلو اردت تشبيه ما نحن فيه فلا جرم من أن يكون التشبيه بمعاملة الشخصين ولكن المشتري يدفع الثمن بالفرد الثالث يعلم أنّه أجنبي عن المعاملة من جهة عدم كونه مالكاً للمبيع ومع ذلك قد سلّطه على الثمن وهو



تصرف فيه فأتلفه (وبناءً على ضوء هذا المطلب) فإذا ردَّ المالك الأصلي المعاملة فلاحقَّ للمشتري أن يرجع إلى الشخص الثالث والمطلب يكون في البيع الفضولي كذلك حرفاً بحرفٍ (كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل).

قوله نعم هنا تبصرة للنقض الثاني (وهي) أن المالكين الأصليين إذا عاملا معاملةً فاسدةً (وقد يكون فسادها من جهة كونها فاقدةً لبعض شروط صحّة البيع مع كون العوضين مالين شرعاً قابليين للتملك كما إذا بيع المكيل أو الموزون جزافاً وتخميناً وفي هذا الفرض الحكم هو الضمان. وقد يكون الفساد من جهة عدم كون أحد العوضين مالاً شرعاً كما إذا باع الشخص خمراً أو خنزيراً أو حرّاً بالآخر والمشتري يعلم عدم ماليته بحيث لا يقع الثمن بازاءها (ومع ذلك) أقدم على المعاملة ودفع الثمن بالبائع (وهذا المورد يكون مثل مانحن فيه في عدم التضمن الحقيقي فإذا تلف الثمن عند البائع فلاحقَّ للمشتري أن يراجع إليه من جهة أخذ بدل الثمن كما صرّح به كاشف الغطاء رحمته في شرحه على القواعد للفاضل رحمته (هذا) أي خذ ذا - فلا ضمان في هذا المورد - وكذا في البيع الفضولي.

### في تحقيق موضوع القاعدة

قوله ولكن عدل الشيخ الأنصاري رحمته من عدم ضمان البائع الفضولي الثمن مع علم المشتري بالفضولية إلى ضمانه له ولو مع علم المشتري بالحال استناداً إلى القاعدة المشهورة (كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفساده) وكلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده فالبائع الفضولي ضامن كما ان القانون يحكم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد. أمّا بيان المطلب فيحتاج إلى تحقيق موضوع القاعدة [كلّ عقد] وأعلم أيّها الطالب العلم أن الاحتمال فيه أربعة:

الأول: أن يكون المراد منه العقد الشخصي الواقع في الخارج من البائع

والمشتري أو المورج والمستأجر مثلاً فكلّ العقد الشخصي إذا كان صحيحاً فهو يوجب الضمان ففاسده يوجب الضمان (كعقد البيع مثلاً إذ صحيحه يوجب ضمان البائع بدفع المثلث إلى المشتري وضمان المشتري بدفع الثمن إلى البائع) وفاسده يوجب ضمان البائع بدفع الثمن المأخوذ إلى المشتري وضمان المشتري بدفع المثلث المقبوض إلى البائع. فالبيع الفضولي فيما نحن فيه كالبيع بلا ثمن والاجارة بلا أجره داخله في عكس القاعدة من جهة ان البيع الفضولي لو كان صحيحاً لما كان البائع الفضولي ضامناً بشيءٍ ففاسده لا يوجب ضمانه (وكذا البيع بلا ثمن لو كان صحيحاً لما يوجب ضمان المشتري إذا تلف المبيع عنده (والحال) إنه فاسد لا يوجب الضمان وكذا الاجارة بلا أجره حرفاً بحرفٍ (فاعلم أيها الطلب العلم ان هذا الاحتمال باطل من الأساس لأنّ كلمة الصحيح والفاسد من المشتقات وكلّ المشتقات ظاهر في الفعلية مثلاً إذا قلنا أن زيداً كاتب أو عالم أي هو كاتب بالفعل وعالم بالفعل (وبناءً على هذا الأساس) فليس للعقد الشخصي الصادر من الفردين في الزمان المعين والمكان المشخّص فردان بحيث يكون أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً بل له فرد واحد ومصداق فأرد صحيح أو فاسدٌ فلا يكون هذا الاحتمال مراداً قطعاً.

الثاني: أن يكون المراد صنف كلّ عقدٍ أي كلّ صنف من أصناف العقد إذا كان صحيحه يوجب الضمان فكان فاسده سبباً للضمان (وذلك) كالعارية المضمونة فلها فردان صحيح وفاسد وصحيحها يوجب ضمان المستعير للعين المستعارة وكذا فاسدها إذا عرفت ما ذكرنا فيحكم بالضمان فيما نحن فيه على طبق هذا الاحتمال إذ لصنف البيع الفضولي فردان صحيح على فرض إجازة المالك الأصلي وفاسد على تقدير ردّه وصحيحه يجب الضمان وكذا فاسده وكذا البيع والاجارة حرفاً بحرفٍ.

الثالث: أن يكون المراد نوع كلِّ عقدٍ مثلاً البيع نوع من العقود كالإنسان الذي هو نوع من الحيوان وكذا الاجارة والنكاح وصحيح البيع يوجب ضمان البائع بدفع المثلن إلى المشتري والمشتري بدفع الثمن إلى البائع وفاسده يوجب ضمان البائع بدفع الثمن أو بدله في صورة تلفه إلى المشتري (والمشتري بدفع المثلن أو بدله من المثل أو القيمة إلى البائع) (كما لا يخفى على أولى النُهي).

الرابع: أن يكون المراد من موضوع القاعدة جنس العقد بحيث يصدق على الأنواع المختلفة من البيع والاجارة والنكاح ونحوها. فيكون المراد كلَّ المعاملة المالية الذي ليس بمجاني بحيث يشمل البيع والاجارة والصلح المعوض والهبة المعوضة ونحوها فصحيحها يوجب الضمان وفاسدها كذلك (و المراد كلَّ التملك المالي المجاني وهو يشمل الهبة غير المعوضة والصلح غير المعوض والبيع الفضولي إذا كان المشتري عالماً بكون البائع غاصباً والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة كلها لا يوجب الضمان فالبيع الفضولي الذي يكون مورد البحث داخل في عكس القاعدة.

قوله فتأمل وهو اشارة إلى ضعف احتمال الرابع إذ المتبادر من كلمة كلِّ عقدٍ عبارة عن الأنواع المتعارفة من العقد يشتمل على الصحيح والفساد (كالبيع والاجارة...) وليس المتبادر منها عنوان المعاملة المالية المجانية أو عنوان التملك المجاني [فالنتيجة] إنَّ البائع الفضولي مع علم المشتري بالفضولية ليس بضامن في صورة تلف الثمن أو اتلافه على طبق الاحتمال الأوّل والرابع فيكونان باطلين أما الاحتمال الثاني والثالث فهما صحيحان (وبناءً على هذا الأساس) فيحكم بالضمان فيما نحن فيه فالمشهور أفتى بعدم الضمان فيما نحن فيه فمستندهم لا يخلو عن الإشكال بلحاظ حكم قانون كلِّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فيكون الضمان دائراً مدار قاعدة اليد وقاعدة الإقدام

على الضمان وقانون كلِّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفساده وهذا القانون يشمل البيع الفضولي أقول إنَّ الانصاف حاكم على أن تسليط المشتري البائع الفضولي على الثمن ليس تسليطاً مجانياً بل في مقابل العوض برجاء إجازة المالك الأصلي المعاملة فيكون الضمان المعاملي موجوداً (وعلى ضوء هذا).

إذا ردَّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية وتلف الثمن تحت يد البائع فهو ضامن بحكم قاعدة اليد والإقدام وقانون كلِّ عقدٍ يضمن فالأقوى عند الشيخ الأنصاري رحمته هو الضمان خلافاً للمشهور إذا علمت ما ذكرنا فانقدح لك أن قوله لكن الاطلاق اشارة إلى الاحتمال الثاني والاحتمال الثالث في القانون المذكور وقوله إلا أن يفسر بما ابطلناه اشارة إلى الاحتمال الأوّل. وقوله نعم يمكن أن يكون اشارة إلى الاحتمال الرابع (وبالجملة) فمستند المشهور (وهو التسليط المجاني) في مسألتنا لا يخلو من غموضٍ أمّا وجه الغموض فقد سبق ذكره آنفاً.

### قوله ولذا لم يصرّح

ذكر الشيخ الأنصاري رحمته الشواهد الدالّة على تأييد الحكم بالضمان فيما نحن فيه وعلى تضعيف رأي المشهور. أي لأجل عدم خلوّ مستند المشهور عن الغموض والإشكال لم يصرّح أحد من الفقهاء عليهم الرحمة بعدم الضمان في «بعثك بلا ثمن» مع اتّفاق الأصحاب عليهم الرحمة على الضمان في البيع الفضولي الغاصب مع علم المشتري بكون البائع غاصباً ونكشف من عدم التصريح بعدم الضمان في البيع بلا ثمن عدم وضوحه عند الأصحاب عليهم الرحمة كي يثبت رأي المشهور وقد قلنا سابقاً أن مقتضى قانون كلِّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفساده أن يكون في البيع بلا ثمن وفي الثمن في محل الكلام ضمان فيكون المراد من موضوع القانون نوع العقد أو صنفه فرأي المشهور ضعيف والقول بالضمان قويّ هذا شاهد الأوّل. والشاهد الثاني باب الرشوة وهو شبيه بما نحن فيه من جهة إنَّ مال الرشوة شبيه

الثلث الذي دفعه المشتري إلى البائع الغاصب في التسليط المجاني وصرح بعض الفقهاء عليهم الرحمة بضمان المرتشى مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه وكذا المبيع بلا ثمن شبيه بالثمن فيما نحن فيه.

قوله نعم ذكر الشهيد رحمته الله وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة فيكون عدم الضمان ثابتاً في البيع بلا ثمن أيضاً لكونهما من الوادي الواحد (وقوله نعم يكون استدراكاً على عدم التصريح بعدم الضمان في البيع بلا ثمن).

### في تحقيق الروايات من حيث الدلالة

والشاهد الثالث هي الروايات الدالة على كون ثمن الكلب والخنزير سُحتاً فيكون ثمنهما من الأكل بالباطل ومشمول آية: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

أمّا وجه الاستشهاد لا مدعى بهذه الروايات فإن تصرف الفضولي في الثمن حرام من جهة كونه أكلاً بالباطل فيكون لازم الضمان في صورة التلف وهو المطلوب مع أن المشتري دفع ماله إلى البائع بدون العوض.

قوله وإن أمكن الجواب والدفع عنها بأن المراد يكون التشبيه في التحريم في كون ثمن الكلب والخنزير مثل السحت في الحرمة كما أن زيدياً في قولك زيد كالأسد في الشجاعة (ومن الواضحات) إنها على طبق هذا الأساس ناظرة إلى الحكم التكليفي لا الحكم الوضعي [الضمان]. وليس مثل السحت في عدم الضمان في صورة التلف إذ أصل السحت الذي هو عبارة عن الخمر والخنزير والكلب إذا أتلفه الأجنبي فهو حرام ومع ذلك ليس المتلف بضامن فيكون ثمنها

كعينها بحيث يكون التصرف فيه حراماً ولكن المتصرف ليس بضامن وإلا لزمّت زيادة الفرع على الأصل ولا يذهب عليك ان المراد من الكل بغير كلب الصيد اذ فيه ضمان إذا أتلفه المتلف وأما مقداره فيه فأما يكون أربعين درهماً وإما قيمته على الخلاف. وأما كلب الغنم وكلب الحائط وكلب الزرع ففيها قيمتها على المتلف فإن قيل لِمَ قال المصنّف ﷺ ويؤيد ما ذكرنا ولم يقل ويدلّ قلنا أن ثبوت الضمان في السحت لو اتلف يحتمل أن يكون لأجل النص والتعبد لا لأجل التشبيه بما نحن فيه في الضمان من جهة حرمة التصرف المستلزمة للضمان.

قوله ثم إن مقتضى ما ذكرنا متى فرغ المصنّف ﷺ عن أحكام البيع الفضولي لنفسه شرع في أحكام البيع الفضولي للمالك الأصلي وملخص ما أفاده في هذا المقام فروع بحيث يكون في ثلاثة منها ضمان.

الفرع الأول: إذا باع البائع الفضولي مال غيره للمالك الأصلي والمشتري عالم بالحال ودفع الثمن إليه إنما يكون بقصد ايصاله إياه إلى المالك الأصلي فالفضولي يكون واسطةً في الايصال [وبناءً على هذا الأساس] إذا تصرف الفضولي في الثمن وأتلفه فهو ضامن إذ دليل عدم الضمان هو التسليط المجاني وهو منتفٍ في هذا الفرع والفرض جدّاً ولعلّ معقد الاجماع على عدم ضمان البائع يكون الفرض الذي باع الفضولي مال غيره فيه لنفسه وإن كان بعض العبارات مطلقاً بحيث يشمل البيع الفضولي لنفسه وللمالك معاً والمشهور حكم في الفرضين بعدم الضمان في فرض التلف.

الفرع الثاني: إن المشتري إذا عامل مع البائع الفضولي بواسطة انشاء عقد البيع ولكن لم يتحقّق القبض والاقباض عقيب انشاء العقد ولكن البائع لمّا رأى تحقّق المعاملة وبهذا اللحاظ أخذ الثمن وأتلفه ولا ريب إنّه ضامن فللمشتري أن يراجع إليه إذا لم يسلّط المشتري البائع على ماله كي لا يكون ضامناً نعم إذا كان

التسليط العقدي صحيحاً فهو ليس بضامن وأما إذا كان فاسداً فهو ضامن.

الفرع الثالث: ان يشترط المشتري الأصيل في متن العقد الضمان على البائع الفضولي إذا ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية وأخذ المثل عني فإننا أرجع إليك وأخذ المثل منك فيكون البائع الفضولي ضامناً في صورة التلف إذ الشرط إذا لم يكن محلّ الحرام أو محرّم الحلال فهو واجب الوفاء.

الفرع الرابع: إذا كان الثمن كلياً (كالسيارة) ثمّ دفع المشتري إليه فرد من أفراد الكلي [كالسيارة المعيّنة] فأتلفه البائع هل يكون ضامناً أم لا (فيه وجهان) الوجه الأوّل أن يكون التسليط على فرد من أفراد الكلي مثل التسليط على الثمن الشخصي) الوجه الثاني أن يكون التسليط مجانياً مع علم المشتري بالفضولية وهذا مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله.

### في تحقيق المسألة الثانية

قوله المسألة الثانية متى فرغ المصنّف رحمته الله عن بيان أحكام المسألة الأولى المربوضة برجوع المشتري إلى البائع الفضولي من جهة أخذ المثل إن كان موجوداً أو بدله إن كان تالفاً عنده شرع في بيان أحكام المسألة الثانية تكون في رجوع المشتري إلى المالك الأصلي من جهة الغرامات التي تحمّلها ودفعها إليه كي يأخذها عنه. أعلم أيّها الطالب العلم ان الغرامات التي تكون غير المثل تنقسم إلى ثلاثة أقسام.

الأوّل: ان يتحمّلها في مقابل عين المثل مثلاً إذا تلف المبيع في يد المشتري وكانت قيمته الواقعية السوقية أربعين ديناراً ولكن الفضولي باعه بعشرين ديناراً. والمالك الأصلي أخذ من المشتري قيمته الواقعية تكون زائداً على أصل المثل أو ترقّت قيمة المبيع في حين كونه بيد المشتري ثمّ تلف

والمالك الأصلي أخذ منه قيمته العليا بحيث تكون زائدةً باضعافٍ على الثمن الذي باعه الفضولي به له هل يكون للمشتري حقّ المراجعة إلى الفضولي من جهة أخذ الزيادة عنه أم لا.

الثاني: أن يتحمّل المشتري الغرامات في قبال المنافع المستوفات في المدّة التي كانت بين ابتياعه عن الفضولي وردّ المالك الأصلي مثلاً إذا كان المبيع حديقةً واستفاد المشتري من ثمراتها في مدّة الشهر الكامل فإذا ردّ المالك الأصلي المعاملة الفضولية فأخذ منه ثمن الثمرات هل يكون الرجوع للمشتري جائزاً إلى الفضولي من جهة أخذ الغرامات منه أم لا.

الثالث: أن يتحمّل المشتري المخارج للمبيع من أوّل زمان تحقّق العقد إلى حين الردّ من دون أن تكون المنافع عائدةً إليه كعلوفة الحيوان ونفقة العبد وهكذا ما صرفه في العمارة وتعمير المنزل والحديقة وما تلف من المبيع أو ضاع عند المشتري بعض أجزاء المبيع من الغرس والحفر الأوّل مثال التلف والثاني مثال الضياع على سبيل اللفّ النشر المرتّب من جهة أن الأشجار إذا نزع من مواضعها يبس بعضها وتوجد الحفرة في الأرض أو كان المبيع أمةً فاستولدها المشتري فالمالك يأخذ منه قيمة الولد المنعقد حرّاً من جهة كون الأولاد تابعةً لأشرف العمودين أو نقص المبيع في الصفات التي تكون دخيلةً في زيادة القيمة وجوداً وفي نقصانها عدماً أو الأجزاء والمالك الأصلي أخذ من المشتري غرامة النقص من حيث الصفات والأجزاء كنسيان العبد الكتابة أو الخيطة مثلاً أوقات كونه عند المشتري من جهة عدم الممارسة وكصيرورته أعور وأعرج مثلاً هل يكون حقّ المراجعة إلى البائع الفضولي وأخذ الخسارة منه أم لا.



### في رجوع المشتري الجاهل بالغرامة

قوله ثم المشتري إن كان عالمًا بكون البائع فضولاً غاصباً فلا رجوع له إليه بشيء من هذه الموارد لعدم الدليل الاجتهادي على ضمان البائع وجواز رجوع المشتري إليه فلا فرق بين الأقسام الثلاثة من هذه الجهة واذن تصل النوبة بالدليل الفقاهتي فالأصل عدم ضمانه في ظرف الشك فيه (هذا) وأما إذا كان جاهلاً بالفضولية والغصبية واعتقد انه مالك ولذا أقدم على المعاملة معه ثم انكشف الخلاف (فالشيخ الأنصاري رحمته ذكر كل واحد من الأقسام الثلاثة علحده.

### في أدلة رجوع المشتري الجاهل إلى البائع بالغرامة

ولذا قال ان القسم الثالث الذي يتحمل المشتري الغرامة من دون أن يرجع إليه النفع والمشهور أفتى بجواز رجوع المشتري إلى البائع الفضولي وصاحب الرياض وصاحب الكفاية رحمته ادّعى الشهرة على ذلك بل صاحب الجواهر رحمته تبعاً للمحكي عن فخر الاسلام رحمته في كتابه شرح الارشاد دعوى الاجماع على جواز الرجوع بغرامات لم يحصل في مقابلها نفع للمشتري وفي السرائر إن المشتري يرجع إلى البائع الفضول قولاً واحداً وهذا الكلام يدل على كون الرجوع اجماعياً.

وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين رحمته في كتاب الضمان نفي الإشكال بحسب القواعد الفقهية عن ضمان البائع لخسارة ما يحدثه المشتري في الأرض المبيعة بالمبيع الفضولي من غرس الأشجار أو تأسيس البناء والمالك الأصلي قلعها وهدمه والبائع الفضول ضامن وللمشتري حق المراجعة إليه من جهة أخذ الغرامات (وبالجملة) فالظاهر عدم الخلاف في المسألة المذكورة أي القسم الثالث وتدلل على جواز الرجوع أمور:

الأول الشهرة بل الاجماع [وهما حجتان]. الثاني قاعدة الغرور فإن البائع مغرّر (بالكسر) للمشتري من جهة عدم اظهاره للواقع له فالمغرور يرجع على من غرّه وهذا مضمون الخبر النبوي وضعف سنده منجبر بالشهرة بين الأصحاب عليهم الرحمة خلافاً للسيد الاستاذ الخوئي رحمته فإن ملاك حجّية الخبر عنده وثاقة الراوي وإن لم يعمل على طبقه أحد منهم. وموقع إتياء (هذا عطف على المغرّر) في خطرات الضمان. ومتلف ماله عليه هذا عطف أيضاً على المغرّر.

والضميران المجروران بالاضافة وحرف الجرّ يرجعان إلى المشتري وإذا كان البائع الفضولي كذلك فهو كشاهد الزور الذي يرجع إليه إذا رجع من شهادته مثلاً إذا شهد زيد على بكرٍ شهادة الزور عند الحاكم الشرع بحيث صار المشهود عليه محكوماً بتأدية المشهود به للمشهد له بعد الشهادة ثم اعترف الشاهد بكذبه في الشهادة بحيث عدل عنها فيكون هذا الشاهد ضامناً غرامة المشهود عليه ويجوز له أن يرجع إليه من جهة أخذ الغرامة عن الشاهد والوجه هو الوجه الذي في البائع الفضول.

الثالث قاعدة نفي الضرر إذا لا ضرر ولا ضرار في الاسلام إمّا بيان ورود الضرر على المشتري فلأن البائع سبب وروده عليه فيحكم قانون لا ضرر يكون للمشتري حقّ المراجعة إليه من أخذ الغرامة عنه.

الرابع منطوق أو المفهوم الموافق رواية جميل بن درّاج رحمته وهي في مورد الرجل اشترى جاريةً عن البائع الفضول فاستولدها ثم مالکها ردّ المعاملة قال الإمام عليه السلام ان المالك يأخذ الجارية والمشتري يغرم له قيمة الولد يكون حرّاً بالتبع المشتري الحرّ ثم المشتري يرجع إلى البائع الفضول ويأخذ الثمن وقيمة الولد منه <sup>(١)</sup>.

## في تحقيق منطوق الرواية ومفهومها الموافق

### قوله فإنَّ حرّية

أما وجه الإستدلال بهذه الرواية فإنَّ حرّية ولد المشتري لو كانت نفعاً عائداً إلى المشتري بحيث تعدّ من المنافع. المستوفات فهي تدلّ حينئذٍ بالفحوى على المدعى من جهة إنَّ المشتري إذا كان مع وصول النفع وعود المنفعة مستحقاً للمراجعة إلى البائع الفضول لكان استحقاقه للمراجعة إليه مع عدم عود النفع إليه بالطريق الأولى. وأما لو لم تكن نفعاً وأصلاً إلى المشتري فكانت دلالة الرواية المذكورة على المدعى بالمنطوق والظهور اللفظي وعلى التقديرين يثبت المطلوب.

[هذا أولاً] وثانياً أن توصيف قيمة الولد بالموصول وصلته [التي أخذت منه] نوع أشعارٍ لعلية الحكم الذي هو عبارة عن جواز رجوع المشتري إلى البائع الفضول بالغرّامات التي أخذها المالك عنه إذا ردّ البيع الفضولي فتكون علّة مراجعة المشتري بالبائع للقيمة أخذها منه إذ تعليق الحكم بالوصف مشعر بعلية مأخذ الاشتقاق نحو اكرم عالماً أي كانت علّة وجوب اكرام العالم علمه فيطرّد الحكم في سائر ما أخذت من المشتري من جهة كون العلّة معتمّة للحكم فكلّ شيءٍ أخذه المالك عنه سواء كان المأخوذ قيمة الولد المنعقد حرّاً أم غيره من خسارة تعمير المسكن والحديقة .. هذا مضافاً إلى أن الخصوصية ليست في قيمة الولد بل تكون مورد السؤال.

قوله وأما السكوت عن رجوع المشتري إلى البائع الفضول في بعض الأخبار أمّا في بعض الأخبار فقد تعرّض فيه رجوع المالك الأصلي بالمشتري ولكن لم يتعرّض فيه عن رجوع المشتري إلى البائع الفضول ولذا افتنى بعض بعدم

ضمان البائع استناداً إلى بعض الأخبار.

أما الشيخ الأنصاري عليه السلام فنقل ابتداءً روايتين ثم أجاب عنهما (رواية الأولى عبارة عن رواية زرارة بن أعين عليه السلام) في رجل اشترى من سوق المسلمين جاريةً فخرج معها إلى أرضه ووطنه (البافيهيا بمعنى مع) فولدت منه أولاداً ثم اتاها من يزعم أنّها له وأقام على ذلك البيّنة.

### في تحقيق قول الإمام عليه السلام

قال امامنا الصادق عليه السلام يقبض المشتري ولده ويدفع إلى مدّعي المالكية الجارية ويعوّضه من قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها أي يدفع مشتريها إلى مالکها مبلغاً يكون قيمة منافعها من لبنها لولده وخدمتها له من غسل ثيابه وظروفه وكنس داره مثلاً وليس رجوع المشتري إلى البائع الفضول بمذكور فيها<sup>(١)</sup>.

ورواية زريق عليه السلام قال «كنت عند أبي عبد الله الصادق عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان فقال أحدهما إنّه كان عليّ مال لرجل من بني عمّار وله بذلك ذكر حقّ أي يطلب الرجل من بني عمّار عتيّ مالاً وهو أخذ عتيّ مكتوباً من جهة طلبه والشاهدان حاضران، فأخذ المال عتيّ ولم استرجع أي لم استردد عن هذا الدائن الذكر بالحقّ أي مكتوباً ولا كتبت عليه كتاباً مشتملاً على اداء الدين ولا أخذت منه براءةً بذلك أي ما اقامت على اداء الدين شهوداً وذلك لأنّي وثقت به من جهة تدبّنه وقلت له مَزَقَ الذكر بالحقّ الذي عندك فمات وتهاون بذلك أي بخرق المكتوب ولم يمزّقه وعقيب هذا أي موت الدائن طالبني بالمال ورّائه

١. وسائل الشيعة ج ١٤ الباب ٨٨ ص ٥٩٢، الحديث الرابع.

وحاكموني وأخرجوا بذلك ذكر الحق أي عرضوا على الحاكم مكتوباً وأقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فأخذت بالمال.

وكان المال كثيراً ولذا فتواريت عن الحاكم فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة لي أي حديقتي التي كانت وسيلة معاشي وقبض القوم أي الوراثة المال وهذا رجل من إخواننا الدينية أي كان شعيماً أتبلى بشراء معيشتي من القاضي ثم إن وريثة الميت أقرّوا إن أباهم قد قبض المال وقد سئلوه أن يردّ عليّ معيشتي ويعطونه الثمن الذي أخذه منه في أنجم معلومة أي دفعوا إليه ثمناً قسطاً في أشهر معلومة فقال الرجل المشتري لهم إني أحبّ أن نسئل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا الموضوع فقال الرجل المشتري كيف أصنع.

جعلت فداك قال الإمام الصادق عليه السلام تصنع أن ترجع بمالك على الورثة وتردّ المعيشة إلى صاحبها وتخرج يدك عنها أي ترفع يدك عن الحديقة (ومن بعد هذا) يكون محلّ الشاهد على المدعى قال المشتري فإذا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؛ أي هل يجوز لمالك الحديقة أن يطلب عني غيرها من منافعها أم لا.

قال الإمام عليه السلام نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلّة أي من منافعها من ثمن الثمار وكلّ ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب عليك أن تردّ ذلك إليه أي كلّ شيء كان موجوداً فيها يوم الاشتهاء يجب عليك أن تدفع إليه إلا ما كان من زرع زرعته أنت فإن الزرع للزارع أمّا قيمة الزرع (والضمير المرفوع المنفصل «أنت») يكون تأكيداً للضمير المرفوع المتّصل سواء كان بارزاً كضربت أنت أم مستتراً نحو قوله تعالى ﴿يا آدم أسكن أنت وزوجك الجنة﴾ الآية (وأما أن يصبر مالك المعيشة عليك إلى وقت حصاد الزرع فإن لم يفعل أي لم يصبر كان ذلك أي الزرع له أي للمالك وردّ عليك القيمة وكان الزرع له ويستفاد من هذه الجملات عدم جواز نزع الزرع والمزروع قبل حلول وقت حصاده.

قلت جعلت فداك فإن كان هذا أي المشتري قد أحدث فيها أي الحديقة بناءً أو غرساً قال امامنا الصادق عليه السلام كان له أي للمشتري قيمة ذلك أي الزرع أو يكون ذلك المحدث (بافتح) على زنة اسم المفعول من باب الإفعال بعينه يقلعه. ويأخذه (والمحدث عبارة عن الأشجار) التي غرس فيها قلت رأيت إن كان فيها غرس أو بناء قبل الاشتراء فقلع الغرس وهدم البناء من ناحية المشتري (فالحكم ما هو) قال الإمام عليه السلام أمّا إن يردّ المشتري ذلك أي كلّ واحدٍ من الغرس والبناء إلى ما كان سابقاً وأمّا أن يغرم القيمة لصاحب الأرض والحديقة..

فإذا ردّ المشتري جميع ما أخذ من غلاتها على صاحبها وردّ البناء والغرس وكلّ محدثٍ فيها إلى ما كان أولاً. أو ردّ القيمة كذلك أي قيمة الغلات والغرس والبناء وجميع ما كان موجوداً محدثاً فيها «يجب على صاحب الأرض أن يردّ عليه أي على المشتري» كلّ ما خرج منه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب (وهي) جمع تكسير النائية كالفواطم جمع تكسير الفاطمة بمعنى الآفات كي لا يرد الضرر على المشتري ولا على مالك الأرض فيجمع بين الحقيين حينئذٍ. إذ كلّ ذلك مردود إلى المشتري أي كلّ ما خرج منه <sup>(١)</sup>.

وفيها لم يتعرّض الإمام الصادق عليه السلام عن مراجعة المشتري إلى البائع الفضولي (قاضي الكوفة).

## في الجواب عن الروايتين

قوله وفيه

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عنهما بأجوبة الأول إنهما يكونان في بيان أحكام المشتري مع المالك الأصلي فقط فلا يكونان في بيان أحكام المشتري مع البائع الفضول.

الثاني لو فرض كونهما في مقام بيان حكم المشتري مع البائع الفضول ولكنهما ساكتان من هذه الجهة إذ ليس فيهما كلام لفظي يدل صراحة على حكمه معه ولكن الروايات الآخر متعرضة صراحة لحكم المشتري مع البائع الفضول مثل رواية جميل بن درّاج رحمته الله. وغيرها [وبناءً على ضوء هذا] فالقانون يقتضي عدم التعارض بين الدليل الساكت والدليل المتعرض إذ التعارض إنما يكون بين الدليلين المتعرضين بحيث يكون أحدهما مثبتاً للحكم والآخر نافياً للحكم مثل ثمن العذرة سحت ولا بأس بثمن العذرة مثلاً إما في المقام فليس التعارض بموجود بل يكون المتعرض مقدماً فيكون رجوع المشتري إلى البائع الفضول محفوظاً.

الثالث لو فرض كونهما في مقام البيان وكان اللفظ الموجود فيهما مطلقاً يدلّ باطلاقة على عدم ضمان البائع الفضول ولكن كانت الرواية لجميل ونحوها مقيدتين بجهل المشتري بالفضولية والقانون يقتضي عند تعارض المطلق والمقيد حمل المطلق على المقيد فيكون المراد من المطلق هو المقيد فثبت رجوع المشتري الجاهل بالفضولية إلى البائع الفضول.

الرابع إنهما أجنبيان عن مورد البحث إذ هما يكونان في مورد المنافع المستوفات والبحث في المنافع غير المستوفات.

الخامس إن في خصوص رواية زرارة بن أعين رحمته الله عدم تعرض الإمام

الصادق عليه السلام حكم البائع إنما يكون من جهة عدم وصول المشتري بالبائع إذ هو اشترى من السوق فرجع إلى وطنه (والحال) إنه لا يعرف البائع ولذا لم يتعرض حكمه معه. وفي رواية زريق بيع صادر من القاضي الكوفة.

إعلم أيها الطالب العلم ان يبعه لا يخلو من الوجهين أحدهما أن يكون منصوباً من ناحية الشرع الأقدس فيكون حينئذٍ أهلاً للقضا. وتكون قضاوته نافذةً وصحيحةً وبعد كشف الخلاف واعتراف الورثة وخطأ القاضي لم تتوجه إليه خسارة لأنه حكم على طبق البيئنة والمكتوب فلم يتوجه إلى القاضي حينئذٍ غرم بالنسبة إلى المشتري إذ الحاكم من قِبَلِ الشارع المقدس ليس غاراً من جهة حكمه على طبق الشهود المأمور بالعمل بها إذا علمت ما ذكرنا فليس القاضي البائع بضامن.

ثانيهما أن يكون قضاؤه باطلاً من جهة عدم كونه منصوباً من قِبَلِ الشرع (كما هو الظاهر) من جهة إن الأئمة الأطهار عليهم السلام لم تكونوا مبسوطة اليد في دوران حكومة بني عباس فيكون قاضي الجور (وبناءً على هذا الأساس) فالظاهر أن المشتري الشيعي قد علم ان قضاوته باطلة ومع ذلك أقدم على الاشتراء منه مع علمه بفساد المعاملة معه ومع فرض العلم بالفساد فليس حق الرجوع له إليه (فالرواية لا تدل على دفع مدعانا) فالأظهر حق الرجوع للمشتري الجاهل إلى البائع الفضول بالغرمان التي تحملها المشتري للمالك الأصلي.

### في حكم الغرامات في قبال المنافع المستوفات

قوله وأما الثاني فهو عبارة عن الغرامات التي تحملها المشتري في قبال النفع العائد إليه للمالك الأصلي هل يكون له حق الرجوع إلى البائع الفضول أم لا فالمسألة مورد الاختلاف الأقوى هو الرجوع موافقاً للشيخ الطوسي والمحقق



الأوّل والثاني والعلامة والشهيد وغيرهم عليهم الرحمة وقال الفاضل المقداد رحمته في كتابه التنقيح أن فتوى الفقهاء العظام عليهم الرحمة على الرجوع ويستفاد منه الإجماع من جهة كون الفقهاء جمعاً محلّي باللام وهو يفيد العموم بالاتفاق. وتدلّ عليه أولاً قاعدة الغرور إذ الغرور يرجع إلى من غرّه ومحلّ البحث يكون إحدى صغريات هذا الكلّي إذا البائع الفضول يوجب غرور المشتري فيكون له حقّ الرجوع إليه فقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً في من قدّم المضيف إلى الضيف الجاهل طعام الغير فأكله ثمّ وجد المالك وأخذ منه قيمة الطعام.

وثانياً قاعدة نفي الضرر في الإسلام فيرجع إليه أمّا بيانها فلأنّ المشتري تخيل ان تصرفه في المبيع كان مجّاناً ولذا اتلفه ثمّ انكشف الخلاف والمالك أخذ العوض عن الغرور فلو قلنا بأن لا يكون للغرور حقّ المراجعة إلى الغار فيلزم ورود الضرر عليه فيكون حقّ المراجعة إليه بحكم قانون لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أمّا توضيح العبارة فيقال ان الضمير البارز المفعولي في تؤيّد يرجع إلى رجوع المشتري على البائع بما غرّمه المشتري في قبّال المنافع المستوفات والضمير الفاعلي المستتر في تحت أقدم عائد الموصول ولفظ الشيء عبارة عن المبيع (والغرور منصوب على الحالية عن فاعل أقدم والمراد منه المشتري كما أن المراد من لفظ الآخر البائع الفضول والباء بأنّ سببية والضمير المجرور بتوسط اللام الجارّة يرجع إلى المشتري. والمشار إليه اسم الإشارة (ذلك) الشيء المبيع ولفظ المجّان منصوب بناءً على كونه اسماً مؤخّراً لأنّ من جهة تنكيره وكون خبره جارّاً ومجروراً نحو إنّ في الدار رجلاً (والضمير المجرور بالاضافة (برجوعه) يرجع إلى المشتري كما أن الضمير البارز المفعولي في لفظ غرّه يرجع إليه أيضاً والمشار إليه اسم الإشارة الثاني (ذلك) إتلاف الشيء الذي هو عبارة عن المبيع. والضرر موصوف والعظيم صفة له (وهما مرفوعان على الخبرية لأنّ

السابق (والضمير الفاعلي المستتر في تحت الفعل (غرّه) عائد الموصول ومصداق الموصول (من) البائع الفضول (فاحفظ هذا التوضيح).

### قوله ومجرّد

فإن قيل أن الضرر في المقام لم يتوجّه إلى المشتري كي يحكم له بالرجوع إلى البائع الفضول بتوسط قانون نفي الضرر من جهة رجوع عوض الشيء إلى المشتري (من المنافع المستوفات).

قلنا إنّ مجرّد رجوع عوض الشيء إلى المشتري ليس دافعاً للمضرر عنه وسيأتي تحقيقه وتفصيله إن شاء الله تعالى في البحث الآتي..

## في ورود الضرر على المشتري ولو في قبال المنافع المستوفات

### قوله وكيف كان الضرر

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ العرف يحكم بكون المشتري متضرراً وبكون البائع الفضول موجباً لا ضاراً سيمّا في بعض الموارد. أعلم أيّها الطالب العلم إنّ المشتري قد يستفيد من المبيع في لوازم معاشه وضروريّاته وفي هذا المورد يكون صدق الضرر خفياً وقد يفرط في مصرفه من جهة التفرّج والتفرّج ويكون صدق الضرر الوارد عليه جلياً إذ غرامات الاستفادة التي لم تكن في ضروريات معاشه ومهمّات أموره وقضاء حوائجه تكون ضرراً على المشتري عقلاً و عرفاً والباعث على هذا الضرر هو البائع الفضول من جهة جهل المشتري بالفضولية فيكون له حقّ المراجعة إلى البائع وأخذ غرامات المنافع المستوفات منه.

### قوله فما في الرياض

قال صاحب الرياض رحمته الله في كتابه الرياض إنّنا سلّمنا كون المشتري الأصيل مغروراً وكون البائع الفضول موجباً لغروره ولكن لا نسلم إنّ كلّ مغرور يرجع إلى

الغازّ وليس الدليل الاجتهادي على الاطلاق بوجود بل نقول ان المغرور الذي يكون متضرراً من جهة الغرور يرجع إلى من غرّه وأما في مورد المنافع المستوفات فليس التضرر موجوداً من جهة وصول عوض المبلغ الذي يكون المشتري معطياً له بالمالك الأصلي بشخصه فلا يكون متضرراً كي يرجع إلى البائع الفضول من جهة أخذ الغرامات عنه.

### قوله لا يخلو عن شيء

هذه الجملة تكون حبراً لما الموصولة (فما) فقول السيّد الطباطبائي في كتابه الرياض رحمته الله لا يخلو عن شائبة الإشكال من جهة صدق كلتا القاعدتين في المقام عرفاً قاعدة الغرور وقاعدة الضرر إماماً الأولى فلا جماع الفقهاء العظام عليهم الرحمة على كون المشتري مغروراً في ما نحن فيه ويدلّ على اجماعهم كون قاعدة المغرور مطلقاً ولم تقيّد بصورة تضرر المغرور ولو فرض تقييدها بصورة التضرر لكان صادقاً في المقام سيّما في بعض الموارد (وقد مضى) وأما الثانية فلأنّ تسليط البائع المشتري على اتلاف المبيع بعنوان كونه ماله وباع ثم انكشف كونه مال غيره فأخذه من يد المشتري يوجب ورود الضرر على المشتري فيكون هذا متضرراً فيجوز حينئذ الرجوع له إليه.

قوله مضافاً إلى ما قيل على قول صاحب الرياض (القائل صاحب الجواهر رحمته الله) من منع ابتناء قاعدة نفي الضرر على قاعدة الغرور كي يقال إنّ الضرر لا يصدق في المقام فلا مورد لمراجعته إليه بواسطة الغرور بل قاعدة الغرور مُتَبَيِّنَةٌ على الأصل الآخر (وهو) إنّ في مورد شخصين بحيث يكون أحدهما سبباً والآخر فاعل المباشر والسبب كان أقوى من المباشر فهو ضامن إماماً فيما نحن فيه فالبايع الفضول عالماً عامداً باع متاع غيره بالمشتري الجاهل بالفضولية سبب (والمشتري مباشر والسبب أقوى من المباشر فكان الضمان في عهدة المسبب).

قوله لكنّه لا يخلو عن نظرٍ أي جواب صاحب الجواهر رحمته الله عن ردّ قول صاحب الرياض رحمته الله ناقص من جهة ان صاحب الرياض رحمته الله لا يدّعي ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة نفي الضرر كي ترد الإشكال عليه بأن قاعدة الغرور لا يبتني ولا يتفرّع على قاعدة نفي الضرر بل هي مبتنية على قانون السبب والمباشر أيها صاحب الجواهر عليك رحمة الله تعالى بل يدّعي ان أدلّة قاعدة الغرور عبارة عن الاجماع والأخبار والقدر المتيقّن منها صورة ورود الضرر على المغرور كي يرجع إلى من غرّه من جهة ان الإجماع دليل لُبيّ والقدر المتيقّن منه أخذ. والأخبار مجملّة أو مهملّة والقدر المتيقّن منها صورة الضرر (ومن الواضحات) إنّه إذا كان الملاك فيها صورة الضرر فقاعدة نفي الضرر تنطبق مع قاعدة الغرور في مورد الضرر وليس هذا الانطباق والتصادق من جهة ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة نفي الضرر بل هي مبتنية على دليها فقول صاحب الجواهر رحمته الله مستفيداً للابتناء المذكور من كلام صاحب الرياض رحمته الله غير مقبول (هذا خبر المبتداء السابق (فقول).

### في أن قوة السبب لا تكون دليلاً مستقلاً

وأما ابتناء قاعدة الغرور على قوة السبب على الفاعل المباشر فقال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ قوة السبب على المباشر لا تكون دليلاً مستقلاً بحيث كلّما كان السبب والمباشر موجودين وكان السبب أقوى من المباشر يحكم بضمان المسبّب وكان للمباشر حقّ الرجوع إليه بل لا بدّ من التفصيل بهذه الصورة (وهي) إنّ قوة السبب كانت بحيث يستند عرفاً تلف مال الناس إليه لا إلى المباشر وفي هذا المورد من جهة كون المسبّب متلفاً فيحكم بضمانه من جهة حكم قانون من أتلف مال الغير فهو له ضامن فيكون المباشر كالأبزار (مثلاً إذا أكره الظالم شخصاً

على اتلاف مال الناس بحيث يصل الإكراه إلى حدّ الاجراء وسلب الاختيار والارادة عن المكره والعرف والعقلاء يقولون في هذا الفرض ان المكره (بالكسر) متلفاً فيكون ضامناً لا المباشر (المكره بالفتح) أو أجبّ الشخص ناراً قرب صبرة الشخص وكان الريح عاصفاً (وهو) يوجب احراقها فيكون الموجب ضامناً وإن كان الريح العاصف مباشراً للإحراق والوجه كالسابق أو وضع الشخص الدهن الجامد الذي هو للغير في الظرف المثقوب فإذا ابته الشمس واراقتة فالاذابة والاراقة وإن كانتا من حرارة الشمس لكنهما تستندان إلى المسبب (والوجه في هذه الأمثلة قوّة السبب على المباشر بحيث يسند الفعل عند العقلاء (كالإتلاف والاحراق والاراقة) إلى السبب والمسبب لا إلى المباشر ولذا كان المتبجّه في مثل ما ذكر عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً كما نسب إلى الأصحاب في المكره. من جهة كون المباشر بمنزلة الآلة كالمنشار للنجار مثلاً) (ومن هذا القبيل اسناد القتل إلى السائق في صورة التصادف لا إلى السيّارة.

قوله وأما في غير ذلك المذكور من الموارد التي لم يصل فيها السبب بدرجة بحيث يقول العرف إنّه متلف لمال الغير بل يكون المباشر مقصراً بحيث يقول العرف إنّه فعل الفعل بالارادة والاختيار كما فيما نحن فيه لأنّ البائع الفضول واسطة في إيصال مال الناس إلى المشتري فتصرف فيه بالارادة والاختيار ويستفاد من منافعه (وفي هذا الفرض فالحكم بضمان السبب أو الحكم باستقرار الضمان عليه يحتاجان إلى الدليل والظاهر هو مفقود من جهة إنّ صرف قوّة السبب على المباشر ليس موضوعاً للضمان ولذا في أمثال ما نحن فيه بحيث يكون المباشر صاحب الارادة والاختيار فإن حكمنا بضمان السبب وقلنا ان المغرور يرجع إلى من غرّه فيرجع المباشر إلى المسبب فلا بدّ من أن نراجع إلى قاعدة الضرر (أو إلى الإجماع على تقديم السبب على المباشر إذا كان قوياً عنه

وإن لم تصل قوته إلى الحد الذي يوجب سلب الاختيار والارادة عن المباشري يستند التلف إلى المسبب (أو إلى الأخبار الواردة في الأبواب المتفرقة من الأخبار الواردة في باب الشاهد الزور والأخبار الواردة في تدليس المرأة التي تدعى كون المهر في عهدة المدلس. أو كون الغاز سبباً في تغريم المغرور فكان البائع الفضول كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ من المشهود عليه من جهة شهادته ثم عدل عن شهادته فحق الرجوع ثابت للمشهدود عليه إلى الشاهد من جهة أخذ المال المشهود به عنه لأنه ضامن ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه الأربعة فيما نحن فيه).

أما ثبوت الوجه الأخير فيه فواضح إذا البائع الفضول يكون سبباً لتغريم المشتري فيكون بيعه كشهادة الشاهد الزور في السببية للتغريم (كما أن زيداً كالأسد في الشجاعة) وأما الأوّل فقد عرفته سابقاً مبسوطاً إذ البائع الفضول يوجب تضرر المشتري.

### في تحقيق الإجماع وأخبار الباب

وأما الإجماع والأخبار فهما وإن لم يتحققا فيما نحن فيه ولكن تحققاً في نظائره فقانون اتحاد حكم الأمثال فيما يجوز وفيما لا يجوز يقتضي ورودهما فيه أيضاً. وأما النظائر فهي عبارة عن رجوع آكل طعام الغير إلى من غرّه من جهة دعوى تملكه أو إباحته له والضمير الأوّل المجرور بالاضافة يرجع إلى الطعام والضمير الثاني المجرور محلاً باللام الجارة يرجع إلى الموصول (كلمة من) فرجوعه مورد الإجماع ظاهراً. ورجوع المحكوم عليه إلى شاهد الزور بما اغترمه مورد الأخبار فلا يوجد فرق بين رجوع آكل طعام الغير وأخذ المالك قيمة الطعام منه مثلاً إذا قدّم زيد طعاماً لبكرٍ وهو يزعم أنه مالك الطعام أو مباح له

من جانب المالك فأكله ثم وجد المالك وقال إن الطعام مالي وأخذ قيمته من الآكل والاجماع قائم على رجوع الآكل إلى معطي الطعام وأخذ قيمة الطعام منه (وما نحن فيه مثل هذا المورد حرفاً بحرفٍ. وكذا في باب شاهد الزور إذا عدل عن شهادته فالحق للمشهود عليه أن يرجع إليه لأخذ الغرامات التي تحمّلها من شهادته وكذا ما نحن فيه إذا أخذ المالك الأصلي من المشتري عوض المنافع المستوفات (وهو) يرجع إلى البائع الفضول وأخذ الغرامة منه فلا يوجد الفرق بين رجوع آكل الطعام ورجوع المحكوم عليه وبين ما نحن فيه من جهة وحدة الملاك فيهما وفي رجوع المشتري إلى البائع الفضول إذ كلٌّ منها أي رجوع آكل الطعام إلى المضيف بما اغترمه لمالكة ورجوع المشهود عليه إلى شاهد الزور بما اغترمه للمشهود له.

ورجوع المشتري الجاهل إلى البائع الفضول بما اغترمه للمالك الأصلي مصداق لقاعدة المغرور يرجع إلى من غرّه كما أن الخمر والفقاع مصداقان للمسكر الكلّي فالحرمة ثابتة للفقاع من جهة وحدة ملاك الحكم (المسكر) وليس اثبات الحرمة له من باب قياسه به كي يقال أن القياس باطل عندنا (وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ).

قوله وقد ظهر ممّا ذكرنا من صدق الغرور فيما نحن فيه فساد منع صدق الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض أي صاحب الجواهر رحمته الله إذا ناقش في الصغرى بعد تسليم الكبرى (كل مغرورٍ) يرجع إلى الغازّ) وهو ادّعى كون مفهوم الغرور مجملاً بحيث لا نعلم صدقه في المشتري الذي تحمّل الغرامة عوض المنافع المستوفات (كما هو مفروض البحث) (ومن الواضحات) إنّه مادام لم تحرز الصغرى فلا محلّ لجريان الكبرى ولذا نحكم بعدم ضمان البائع الفضول (فالفرق بين قول صاحب الرياض رحمته الله وبين قول صاحب الجواهر رحمته الله واضح إذ

الأول لا يسلم الكبرى. والثاني لا يقبل الصغرى مع تسليم الكبرى. قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن مفهوم الغرور وإن كان مجملاً لكن الإنصاف أن له القدر المتيقن (وهو) إن الإنسان إذا تصرف في المال الذي يكون في الواقع ملك الغير وأتلفه وتخيّل كون هذا المال ملكه فانكشف الخلاف بأنه ملك الغير وفي هذا الفرض يكون الشخص المتصرف مغروراً قطعاً فالصغرى محرزة ولذا يقال أن هذا مغرور وكلّ مغرور يرجع إلى الغارّ (فهذا يرجع إليه) فيكون البائع كشاهد الزور والمضيف إذا أكل بالمضيف طعام الغير ويكون المتصرف شبيه المكره من جهة ان المكره لم يقصد اتيان المكره عليه كذا المشتري الجاهل بالفضولية لم يقصد اتلاف مال غيره من تصرفه.

### في الدليل الخامس على ضمان البائع

#### قوله هذا كنه مضافاً

قد ذكر الدليل الخامس على ضمان البائع الفضول بالإضافة إلى المنافع المستوفات وعلى رجوع المشتري الجاهل بالفضولية بالبائع من جهة الغرامة قبل المنافع المستوفات من دلالة رواية جميل بن درّاج رحمته الله المتقدمة مفصلاً أما كيفية الإستدلال بها على المدعى فلأن حرّية الولد هل تكون منفعةً للمشتري الجارية أم لا ويستفاد من كلام المحقق رحمته الله في كتابه الشرائع طبق تفسير ثاني الشهيد رحمته الله في باب الغصب في كتابه المسالك كون حرّية الولد منفعةً عائدةً إلى المشتري وإذا كانت حرّية الولد منفعةً واصلةً إلى المشتري فالرواية المذكورة دليل على ما نحن فيه من جهة إن مالك الجارية أخذ قيمة الولد بعد فرض كونه عبداً من المشتري (وهو) يرجع إلى البائع من جهة غرامة المنافع المستوفات من جهة كونه ضامناً (وهو المطلوب) فالأدلة الدالة على ضمان البائع الفضول غرامة



المنافع المستوفات بعد ردّ المالك الأصلي البيع الفضولي وبعد أخذه قيمة الولد المفروض كونه عبداً وإلا فليس للحزب من حيث هو هو ثمن وبعد كون الولد منفعة للمشتري (خمس) هذا خبر الأدلة في التركيب ولكن ثمّ قال وفيه تأمل أي الإستدلال بهذا الحديث مورد الإشكال إذ كون حرّية الولد منفعة مورد الإشكال لأنّ المنفعة / تطلق على الأشياء التي تكون قابلة للمعاملة والمعاوضة والحرّية ليست بقابلة لهما بالاجماع فهي لا تدلّ على المدعى والأدلة الأربعة كافية لاثبات المدعى.

### في حكم ما اغترمه المشتري في قبالة العين

قوله ثمّ إنّ ممّا ذكرنا في حكم القسم الثاني من الغرامات التي تحمّلها المشتري في مقابل المنافع المستوفات يظهر حكم الغرامات التي تحمّلها المشتري في مقابل العين يعني منها الزيادة التي دفعها إلى المالك الأصلي في قبالة نفس العين.

إعلم أيّها الطالب العلم إنّ الزيادة أمّا تكون موجودة في زمان العقد كما إذا باع الفضول متاعاً بالمشتري بعشرة دنانير (والحال) إنّ قيمته الواقعية عشرون ديناراً وتلف هذا المتاع بيد المشتري والمالك الأصلي ردّ البيع الفضولي بعد التلف وأخذ القيمة الواقعية (عشرون ديناراً) من المشتري نظراً إلى قانون الشرع الأقدس أمّا استرداد المشتري ثمناً من البائع الفضول (عشرة دنانير) إذا دفعها إليه فلا بحث فيه وإلا فلا.

وإنّما البحث في عشرين ديناراً دفعها المشتري إلى المالك الأصلي إمّا بيانه فلأنّ للمشتري حقّ المراجعة إلى البائع الفضول بعد ردّ المالك الأصلي المعاملة بعشرين ديناراً فيأخذها منه أو بعشرة دنانير تكون زائدة على الثمن المسمى أمّا

عشرة دنانير تكون الثمن المسمى فلا يكون حق الرجوع إليه بالنسبة إليها. أمّا مختار الشيخ الأنصاري رحمته فهو التفصيل وقال إنّ المشتري بالنسبة إلى الثمن الذي يكون عشرة دنانير لا يرجع إلى البائع الفضول من جهة إنّ البائع الفضول ليس في هذا المقدار بمقتصر ولا موجب لغرور المشتري لأنّ المشتري أقدم بالاختيار على المعاملة مع البائع والتزم بدفع عشرة دنانير بعنوان الثمن إليه كما لو فرض صدق البائع في دعوى المالكية لثبت غرامة المشتري للثمن بازاء المبيع التالف فليس في هذا المقدار مغروراً كي يرجع إليه بمقتضى قانون المغرور يرجع إلى الغازر.

وأما بالإضافة إلى عشرة دنانير الزائدة على الثمن المسمى فهو لم يقدم عليها ولم يلتزم بدفعها بل كذب البائع الفضول يوجب غروره بحيث لو يعلم ان المتاع يكون ملك الغير وإن قيمته الواقعية عشرون ديناراً لما أقدم على المعاملة أصلاً ولكن أقدم عليها بسبب تخيّل كونه المتاع ملكه (فالنتيجة) أنّه مغرور بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمى وكلّ مغرور يرجع إلى من غرّه (فهذا يرجع إلى من غرّه).

### في قول بعض الأعلام القائل بعدم ضمان البائع

#### قوله ومما ذكرنا

قال بعض الأعلام عليهم الرحمة إنّ حقّ المراجعة ليس للمشتري بالنسبة إلى الثمن (عشرة دنانير) فلا جرم من أن يدفع مجموع عشرين ديناراً إلى المالك الأصلي بعد الردّ من جهة إنّ المشتري إذا أقدم على المعاملة مع البائع فقد أقدم على ضمان العين بحيث لا يرتبط ضمانها بالبائع في صورة تلفها (وبناءً على هذا الأساس إذا كانت المعاملة صحيحة وتلف العين في يد المشتري فيكون ضامناً

بالثمن المسمّى. وأمّا إذا كانت فاسدةً من جهة عدم إجازة المالك الأصلي (فقانون كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده يقتضي ضمان المشتري (غاية الأمر) يكون ضمان المبيع بقيمته الواقعية (عشرين ديناراً) في صورة فسادها كما إذا اشترى المتاع عن المالك الأصلي فيضمن في صورة التلف قيمته الواقعية (وكذا إذا اشترى عن الفضول فاسداً وتلف المبيع حرفاً بحرفٍ (فالنتيجة) إنّ المشتري أقدم على المعاملة والتزم ضمانه العين في عهده. ومع فرض اقدمه بالاختيار فلا يصدق الغرور كي يرجع إلى البائع الفضول (ومن أجل هذا) قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ المشتري لا يرجع إليه بالنسبة إلى الثمن المسمّى (عشرة دنانير) من جهة اقدمه بالاختيار على المعاملة فلا يصدق الغرور كي يرجع إليه فيكون شخص المشتري ضامناً بالنسبة إلى مجموع عشرين ديناراً.

في جواب المصنّف رحمته الله ودفاعه عنه

قوله توضيح الاندفاع

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ هذا القول باطل من جهة أن اقدم المشتري كان أولاً على المعاملة بعشرة دنانير لا بالزائد عنها فلم يقدم على العشرة الزائدة نعم إذا لم يمض المالك الأصلي المعاملة وصارت فاسدةً (فالشارع المقدّس أوجب عليه دفع عشرين ديناراً بالمالك الأصلي من جهة كونه ضامناً بقيمة الواقعية بعد تلف المبيع تحت يده فيكون الباعث على ضمان المشتري بعشرين ديناراً كذب الهائع في ادّعائه مالكية للمبيع فيكون استقرار الضمان على عهدة البائع فللمشتري أن يراجع بالزائد على الثمن المسمّى بالبائع الفضول (هذا أولاً) (وثانياً أن طبق التحقيق في المقبوض) بالعقد الفاسد لا يكون الأقدام موضوعاً للضمان كي يقال أن المشتري أقدم بالطوع على المعاملة فيكون ضامناً بالجميع

عشرون ديناراً) بل يكون سبب الضمان يداً عدوانيةً والبائع الفضول ذو يدٍ على مال غيره والشيخ الطوسي عليه السلام وغيره لم يقولوا باصالة قانون الأقدام للضمان بل ذكره لجواز التمسك بقاعدة اليد المقتضية للضمان (غاية الأمر) إنها إذا كانت مجانيةً فلا توجب الضمان وإما إذا كانت معاوضةً فهي توجب الضمان فلا يكون المانع عن مراجعته إليه موجوداً من جهة أخذ الزائد عنه.

### في إنَّ عنوان المغرور صادق بالنسبة إلى الزيادة

قوله وكيف كان الضمان بالإضافة إلى المشتري كما يصدق عنوان المغرور على المشتري بالنسبة إلى المنافع المستوفات إذا أخذ المالك الأصلي غرامتها عنه (وكذا يصدق عنوان المغرور عليه بالإضافة إلى الزيادة في مقابل العين إذا أخذها المالك الأصلي عنه أيضاً بل يصدق في فرض قبال زيادة العين المبيعة بالطريق الأولى أما وجه الأولوية فلأنَّ صدق عنوان الغرور في المورد الذي وصل فيه نفع إلى المشتري يستلزم صدقه في المورد الذي لم يصل فيه نفع إليه بالطريق الأولى ولذا لا يكون مجال للخدشة في صدقه في قبال الغرامة الثانية كما استشكل صاحب الرياض عليه السلام في صدق عنوان الغرور في فرض استيفاء المنافع (وقد مضى).

### قوله هذا إذا كانت الزيادة

أي التفصيل بين عشرة الثمن وبين عشرة الزائدة على الثمن المسمّى بحيث لا يجوز للمشتري الرجوع إلى البائع الفضول في الأولى ويجوز في الثانية إذا كانت الزيادة موجودةً حال العقد أي كانت قيمة المتاع الذي يبيع بعشرة دنائير وقت العقد عشرين ديناراً ولو تجددت الزيادة بعد العقد بحيث حدثت في يد المشتري وتلف والمالك الأصلي أخذ عنه قيمة يوم التلف (عشرون ديناراً)

فالحكم بالرجوع في تجدد الزيادة بعده أولى من رجوعه في الزيادة الموجودة حين العقد أما وجه الأولوية فلأن المشتري لم يقدم على ضمان هذه الزيادة أصلاً وإن سلّم في الصورة الأولى فهي مثل سائر الغرامات.

### في حكم ما يغرّمه المشتري بازاء الجزء التالف

قوله هذا كلّه فيما يغرّمه المشتري بازاء تلف كلّ العين في يده وأما ما يغرّمه بازاء أجزائه التالفة فحكمه أي حكم الجزء التالف حكم المجموع في رجوع المشتري إلى البائع الفضول (مثلاً إذا اشترى منه مائة منّ الحنطة وتلف عشرون منّا منها عند المشتري. والمالك الأصلي ردّ المعاملة الفضولية فالحكم إنّه يأخذ من المشتري ثمانين منّا منها تكون موجودةً عنده والمشتري لو دفع الثمن المسمّى بالبائع الفضول فيأخذه منه وأما بالاضافة إلى عشرين منّا تكون تالفةً عنده فيأخذ منه قيمتها الواقعية (مثلاً إذا باع الفضولي مائة منّ الحنطة بالمشتري بألف دينارٍ بحيث تعادل عشرون منّا بمأتي دينارٍ ولكن كانت قيمتها الواقعية أربع مائة دينارٍ والمالك لأصلي بعد الردّ أخذ منه أربع مائة دينارٍ عوض التالف فحكم تلف الجزء حكم تلف الكل على الأظهر فيكون للمشتري حقّ المراجعة إلى البائع الفضول بالنسبة إلى الزائد على الثمن المسمّى مأتي دينارٍ ويأخذه إذا أخذه المالك الأصلي منه. وأما على القول الآخر فلا يكون حقّ الرجوع للمشتري في تلف العين أو في تلف جزءه.

- قوله وأما إذا عرفت حكم تلف العين وتلف جزءه في يد المشتري فلنشرع في حكم تلف أوصافه إذا تلف وصف من أوصاف العين عند المشتري والمالك الأصلي ردّ المعاملة فأخذ العين عنه فالوصف التالف على نحوين. أحدهما إنّ الوصف التالف من الأوصاف التي يوزّع الثمن عليها بحيث تقع حصّة الثمن في

مقابلها (وتلك) كوصف الصحة من جهة إن المتاع إذا كان صحيحاً فتكون قيمته مائة دينار مثلاً وإذا كان معيوباً بقيمته تسعين ديناراً فتقع عشرة دنائير في مقابل وصف الصحة. أما الشيخ الأنصاري رحمته فلم يتعرض حكم هذا القسم من الوصف ولكن كان هذا الوصف منزلة الجزء فحكمه حكم الجزء التالف حرفاً بحرف. وثانيهما إن الوصف التالف من الأوصاف التي لا يقسط الثمن عليها بل يكون كل الثمن في مقابل العين فهذه الأوصاف على نحوين. أحدهما إن لهذا الوصف لا يكون دخل في زيادة قيمة العين ونقصانها فحكمه واضح إذ ليس للمالك حق المطالبة عن المشتري ولا المشتري عن البائع الفضول من جهة فواته عند المشتري بعد رد المالك الأصلي المعاملة.

وثانيهما أن يكون لهذا الوصف الفائت دخل في زيادة قيمة العين إذا كان موجوداً ونقصانها إذا كان معدوماً كوصف الكتابة والخياطة (مثلاً) إذا كان العبد كاتباً أو خياطاً فنسي الكتابة والخياطة عند المشتري والمالك الأصلي بعد رده المعاملة أخذ التفاوت ما بين قيمتي العبد الكاتب والعبد غير الكاتب عن المشتري فله أن يرجع إلى البائع الفضول من جهة أخذ مبلغ التفاوت عنه إذ المشتري لم يقدم على ضمان هذا الوصف كي يكون ضامناً له.

### في تعيين مورد رجوع المشتري إلى البائع الفضول

قوله ثم إن ما ذكرنا من رجوع المشتري على البائع بالغرامات التي تحمّلها للمالك الأصلي بعد الرد بحيث يكون له حق المراجعة بالغرامات المتحمّل لها في قبال المنافع غير المستوفات والمقدار الزائد على الثمن والجزء التالف والوصف التالف (وقد سبق بحث موارد المراجعة وموارد غير المراجعة مفصلاً فلا حاجة إلى مزيد التوضيح والتفصيل ولذا نقول أن جميع هذه الفروض فيما إذا كان البيع

الفضولي جامعاً لجميع الأجزاء وواجداً لتمام الشروط إلا كون البائع فضولاً وعدم إجازة المالك يوجب فساد البيع. إما إذا كان البيع الفضولي فاسداً من جهة فقدان شرطٍ من شروط الصيغة أو المتعاقدين أو العوضين فيكون المبيع حينئذٍ مقبوضاً بالعقد الفاسد وتلف في يد المشتري والمالك الأصلي أخذ من المشتري قيمته الواقعية فليس للمشتري حق الرجوع إلى البائع الفضول لا بالنسبة إلى الثمن ولا بالنسبة إلى الزائد عنه من جهة ان الغرامات التي تحملها المشتري لم تكن من جهة تغيير البائع الفضول وادعائه كذباً كي يحكم بقانون المغرور يرجع إلى الغارّ برجوع المشتري إلى البائع من جهة أخذ الغرامات عنه بل هذه الغرامات واردة عليه من ناحية فساد البيع (فقانون) كلّ عقدٍ يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والضمان في العقد الفاسد إنما يكون بالقيمة الواقعية ولا فرق من هذه الجهة بين صدق البائع في الادّعاء وكذبه فيه (غاية الأمر) إن البائع إذا كان صادقاً فيكون مغروراً له ولو كان كاذباً فيكون المالك الأصلي مغروراً له وحكم البيع الفاسد حكم مقدار الثمن في التزام المشتري به على تقدير صدق البائع وعلى فرض كذبه أي كما إذا كان فساد البيع من جهة كون البائع فضولاً ولم يجزه المالك فلا يكون له حقّ المراجعة إلى البائع الفضول من جهة أخذ مقدار الثمن وكذا في الغرامات الواردة عليه من ناحية فساد البيع من جهة فقدان الشرط من الشروط فلا ترتبط بالبائع الفضول أصلاً فتكون مثل الثمن حكماً.

### قوله ثمّ إنّه قد ظهر

مقدّمة (وهي) إنّ كلّ واحد من البائع الفضول والمشتري الأصلي ذو يدٍ على مال المالك الأصلي فيكون مشمول قانون على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه (وبناءً على هذا الأساس) يكون المالك مخيراً في المراجعة إلى كلّ واحدٍ منهما وأخذ بدل ماله وسائر الغرامات منه (والتفصيل) إنّ المالك الأصلي إذا راجع إلى

المشتري فالقانون يقتضي إن كل ما يرجع المشتري به على البائع من غرامات المنافع المستوفات وغير المستوفات والزائد على الثمن بحيث يوجب البائع غرور المشتري الأصيل فيها إذا أخذها المالك الأصلي عنه فهو يرجع إلى البائع الفضول من جهة أخذ ما غرمه إذ هو مغرور وكل مغرور يرجع إلى الغارّ (فهذا يرجع إليه وأما إذا رجع المالك الأصلي إلى البائع الفضول من جهة أخذ الغرامات والزائد على الثمن فلا يرجع البائع إلى المشتري من جهة إن المفروض قرار الضمان على البائع الفضول.

وأما بالنسبة إلى غرامة مقدار الثمن فإذا رجع المالك الأصلي إلى البائع الفضول وأخذها منه فيرجع هو إلى المشتري وأخذ مقدار الثمن منه من جهة إن المشتري أقدم بالإرادة والإختيار بهذا المقدار من الثمن والمتاع تلف في يده فيكون استقرار الضمان على القاعدة على من تلف المبيع عنده فليس البائع الفضول بغارّ بالنسبة إلى هذا المقدار (وهذا واضح لا غبار عليه).

### قوله فإن قلت

واستشكل المستشكل بأن كل واحد من البائع الفضول والمشتري الأصيل ذو يد وسلطة بطور المساوي على مال المالك فيكونان مسمولين لقانون على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه. فيكونان معاً ضامنين (وبناءً على هذا الأساس) فإذا أخذ المالك الأصلي مقدار الثمن عن البائع الفضول فلا حق له أن يرجع إلى المشتري من جهة أخذ مقدار الثمن عنه (وما هذا إلا رجوع الضامن إلى الضامن).

### في الإشكال ودفعه

#### قوله وحصول التلف

قال المستشكل إنك أيها المجيب أن تقل في جواب إشكالنا أن المتاع تلف



في يد المشتري (وبناءً على هذا الأساس) لو رجع المالك الأصلي بالبائع الفضول فللبائع أن يرجع إلى المشتري لقلنا أن صرف تلف المبيع في يد المشتري لا يوجب رجوع البائع الفضول إلى المشتري الأصيل (نعم) إذا كان متلفاً للمبيع عمداً فللبائع الفضول أن يراجع إليه بالغرامات من جهة إنه بواسطة اتلافه صار سبب تنجّز الضمان على البائع الفضول كما أن العلم بالتكليف سبب تنجّزه على المكلف أمّا قبل الإِتلاف فالضمان تعلّقي أي كان معلقاً بالتلف وأمّا إذا تحقّق الإِتلاف فصار الضمان تنجيزياً وفعلياً فيكون المشتري في الواقع سبب تحمّل البائع مقدار الثمن من ماله فبحكم قانون من أتلف مال الغير فهو له ضامن فيكون المشتري ضامناً (نعم) إذا كان التلف قهرياً بحيث أن المشتري كان غير مقصّر فبأيّ دليل يجوز للبائع أن يرجع إليه.

### في كيفية ضمان الذمم المتعدّدة بالإضافة إلى المال الواحد

#### قوله قلت

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله مجيباً للإشكال إنه يلزم ابتداءً تحليل كيفية اشتغال الذمّة فيما نحن فيه وأمثاله ثمّ تعرّض جواب الإشكال وقد يكون الرجل الواحد ذا يدٍ على مال غيره وتلف هذا المال تحت يده فالحكم واضح من جهة كون ذي اليد مشغول الذمّة وضامناً. وقد يكون الشخص الواحد ذا يدٍ على الأموال المتعدّدة وتلفت في يده فالحكم واضح أيضاً حرفاً بحرفٍ إذ يكون ضامناً لجمعها. وقد تكون الأيدي على الأموال بحيث وقع كلّ واحدٍ منها على مالٍ وتلفت تحت الأيدي (ومن الواضحات) إن صاحب كلّ واحد منها يكون ضامناً للمال الذي تلف في يده.

إنّما الكلام في المورد الذي يكون فيه المتاع واحداً ولكن الأيدي تكون

متعدداً وقد تكون عرضية بحيث كان مجموع الأشخاص المتعددة مُسلطاً على المال الواحد في وقتٍ واحدٍ وفي زمانٍ فاردٍ فيكون في هذا المورد كل واحد منهم جزء السبب للضمان ويكون المجموع ضامناً بالبدل إذ الفرض تلف المال. وقد تكون طوليةً وهذا المورد محل البحث والقييل والقال. إمّا بيان كونها طوليةً فإن مال الناس كان ابتداءً في يد البائع الفضول فباعه بالمشتري وهو باعه بالمشتري الآخر فتتحقق الأيدي المتعددة بالترتيب على المال الواحد وفي هذا المورد لو قلنا بضمان اليد السابقة للزم الترجيح بلا مرجح ولو قلنا بضمان اليد المسبوقه للزم الترجيح بلا مرجح أيضاً فلا جرم من أن نقول بضمان كليهما إمّا ضمانهما فليس بمعنى أخذ المالك الأصلي عوضاً عن ذي اليد السابقة وعوضاً عن ذي اليد المسبوقه من جهة أن للمال الواحد عوضاً واحداً لا العوضين وبأخذ الغرامة من أحدهما يتدارك المال التالف (فقانون المتدارك لا يتدارك كما أن المحصل لا يحصل فإذا أخذها المالك الأصلي من أحدهما فليس الآخر مشغول الذمة إذا عرفت ما ذكرنا فعلم إن ضمانهما معاً يكون على البدل ولا على التعيين بمعنى أن يكون المالك الأصلي مخيراً في أخذ بدل ماله من أيهما شاء وإذا أخذه من أحدهما فالغرض حاصل فلا حق له أن يراجع إلى الآخر.

### قوله ويمكن أن يكون نظير

هل تكون الموارد موجودةً بحيث يكون الضمان تخييرياً كي يكون ما نحن فيه نظيرها أم لا (نعم) تكون له النظائر.

منها: إن زيداً يكون مديوناً ل بكرٍ وهو عاجز عن آداء دينه (وعمرو يجعل نفسه ضامناً له بحيث يقول إنه لو لم يؤدّ إلى حلول الشهر الرجب المرجّب إني أدّيته من مالي وفي هذا المورد مذهبان مذهب الخاصة ومذهب العامة أمّا حقيقة الضمان على مسلك الخاصة زادها الله تعالى في أقطار العالم فهي عبارة عن نقل ذمة إلى ذمة

أخرى وبناءً على هذا المسلك فلا حقّ للدائن أن يراجع إلى المديون بل يتعيّن أن يراجع إلى الضامن.

إمّا حقيقة الضمان على مذهب الجمهور والعامّة فهي عبارة عن ضمّ ذمّة إلى ذمّة أخرى وبناءً على هذه الطريقة فالدائن مخير في حصول دينه عن المديون أو عن الضامن فيكون المورد المذكور بناءً على طريقة الجمهور من مصاديق الضمان التخيري.

أما وجه التسمية بالعامّة فلعدم اشتراط تعيين الإمام من الله تعالى عندهم وأما وجه التسمية بالجمهور فلأنّ الإمام يعيّن عندهم بتصويب الأكثر وأما وجه التسمية بالخاصّة فلاختصاص تعيين الإمام عندهم بالله تعالى.

ومنها: ضمان عهدة العوضين لكلّ من البائع والمشتري مثلاً لو لم يطمئن المشتري بالبائع بحيث يخاف أن يكون المبيع مال غيره وإذا تلف في يده فيكون المشتري ضامناً والشخص الثالث يجعل نفسه ضامناً عن جانب البائع بحيث يقول إنّ الغرامات الواردة عن قبيل البائع فإنّ ضامن لها لك أيّها المشتري المعظم أمّا إذا استردّ المبيع المالك الأصلي أو أخذ عوض التلف عن المشتري فالمشتري يكون مخيراً أن يراجع إلى البائع الفضول أو إلى الضامن أمّا البائع فلاّته باع مال غيره له فيكون غارزاً والمغرور يرجع إلى الغارز وأما الضامن فلاّجل كونه ضامناً. أو لم يعتمد البائع بالمشتري والفرد الثالث يجعل شخصه ضامناً عن طرف المشتري فللبائع أن يراجع إلى المشتري أو إلى الضامن (حرفاً بحرفٍ أو لم يعتمد كلّ واحد من البائع والمشتري بالآخر بحيث يكون عدم الاعتماد والاطمينان من الطرفين والضامن يكون من الجانبين فلكلّ واحد منهما أن يراجع إلى الآخر أو إلى الضامن هذا مورد الثاني من موارد الضمان التخيري.

## في ثالث النظائر

## ومنها ضمان الأعيان

هذا الضمان والضمان السابق منصوبان يكونان معطوفين على الضمان الأسبق. والمورد الثالث من موارد الضمان التخييري ضمان الأعيان المضمونة مثلاً إذا أعار زيد كتابه الجواهر بيبكر في المدّة بشرط الضمان ولكن لا يطمئن المعير عن المستعير وطلب منه الضامن والفرد الثالث يجعل نفسه ضامناً عن طرف المستعير فلو تلف مال العارية عند المستعير فيتخيّر المعير أن يرجع إلى المستعير أو إلى الضامن لأخذ البدل من المثل أو القيمة إمّا وجه المراجعة إلى المستعير فلكون العارية مضمونة إمّا بشرط الضمان كعارية غير النقدين وأمّا بنفسها كعارة النقدين من الذهب والفضّة فيوجد الضمان التخييري في هذا المورد أيضاً على ما استقرّ به في التذكرة.

ومنها: ضمان الاثنين لواحدٍ مثلاً يجعل زيد وعمرو نفسهما ضامين لبكر المديون بحيث إذا لم يؤدّ الدين الذي أخذه من خالدٍ عند حلول الأجل ويجعلا اداءه على ذمّة شخصهما (وبناءً على هذا الأساس) إذا أدّاه عند رأس الأجل وإلّا يرجع إلى هذا الضامن أو ذاك الضامن على التخيير فيوجد الضمان التخييري هنا أيضاً.

إعلم أيّها الطالب العلم أن ضمان الاثنين لواحدٍ قد يكون عرضياً بأن يضمن زيد وعمرو في عرض الآخر بحيث إذا أدى الدين زيد سقط عن ذمّة المديون وعمرو وكذا عمرو حرفاً بحرفٍ. وقد يكون طوليّاً بأن يكون زيد ضامناً للدائن عن جانب المديون وعمرو ضامناً لزيد الضامن فلا يتخيّر الدائن بالمراجعة إلى أيّهما شاء بل يتعيّن الرجوع ابتداءً إلى الضامن فإنّ أدّاه وإلّا يرجع إلى ضامن الضامن الأوّل هو المارد من وجه الاستقلال في كلام العلامة رحمته الله والضامن

التخييري شبيه الواجبات الكفائية بحيث يكون أداء الدين واجباً على المدين  
وعلى هذا الضامن وعلى ذلك الضامن ولكن يسقط عن ذمّة الباقيين بأداء البعض  
كما هو شأن الواجبات الكفائية. كصلوة الميّت المسلم ودفنه مثلاً كما لو تركوها  
جميعاً لكان الجميع عاصياً. وكذا يكون الضمان التخييري شبيه المال الذي غصبه  
الغاصب عن الغاصب الآخر فيكون المالك الأصلي مخيراً بين الرجوع إلى  
الغاصب الأوّل أو إلى الغاصب الثاني من جهة أخذ ماله إذا عرفت النظائر الأربعة  
للضمان التخييري فالمالك الأصلي مخير فيما نحن فيه أن يرجع بالبائع الفضول  
أو بالمشتري الأصيل من جهة أخذ بدل ماله التالف هذا حال المالك الأصلي  
بالنسبة إلى ذوي الأيدي. (\*\*\*)

### حكم الأيدي المتعاقبة على المال

قوله وإما حال بعضهم بالنسبة إلى بعض

إما وضع الأيدي المتعدّدة فالقانون إنّ المالك الأصلي إذا راجع باليد  
اللاحقة التي تلف المال عندها فأخذ البدل عنها فلا حقّ لها أن يرجع إلى اليد  
السابقة إلّا في المورد الذي كان ذو اليد السابقة غازراً فبحكم المغرور يرجع إلى  
الغازّ فيرجع إليه (وموارد الغرور قد مضى بحثها مبسوطاً).

وأما إذا راجع المالك الأصلي باليد السابقة فأخذ الغرامة منها فلا حقّ لها أن  
ترجع باليد اللاحقة إذ قرار الضمان على ذي اليد السابقة (وبناءً على هذا  
الأساس) فلو رجع المالك الأصلي باللاحق وهو يرجع إلى السابق وإما إذا راجع  
المالك الأصلي ابتداءً بالسابق فلا معنى أن يرجع السابق إلى اللاحق. ولكن إنّما  
الكلام في المورد الذي أخذ المالك الأصلي الغرامة فيه عن السابق الذي ليس  
بغازراً إنّما مقدار الثمن فيما نحن فيه فلا دليل على رجوع البائع إلى المشتري به إذا

أخذه المالك عنه (فالمقصود من كلامنا من حيث جواز رجوع السابق إلى اللاحق فيما إذا لم يكن السابق غاراً بالنسبة إلى اللاحق وإلا فلا يجوز له الرجوع إليه؛ أمّا توضيح عبارة إذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فإنما يكون من جهة كثرة الضمائر فيها (وهي) ستة ولذا يقال أن ضمير رجوعه يرجع إلى السابق (وضمير عليه يرجع إلى اللاحق والموصول عبارة عن المال وضمير دفعه عائد الموصول (وضمير المستتر في تحت ضمنه يرجع إلى السابق وضمير البارز المفعول يرجع إلى المال وضمير له يرجع إلى اللاحق (هذا إذا كان السابق غاراً واللاحق مغروراً).

### في جواب الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر رحمهما الله

#### قوله فنقول

شرع المجيب في جواب أن قلت وللشيخ الأنصاري رحمهما الله جواب (ولصاحب الجواهر رحمهما الله) جواب.

أمّا جواب الأوّل فلأنّ البائع الفضول كان ذائداً على المبيع ابتداءً وبقانون على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه يكون ضامناً بحيث إذا تلف المبيع كانت ذمّته مشغولةً بالبدل فيكون ضمانه معيّناً بالنسبة إلى العين فلو تلف لدفع بدله إلى المالك الأصلي إمّا يد المشتري عليه فإنما يكون من أثر المعاملة وبحكم عموم على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه يكون ضامناً أيضاً (وبناءً على هذا الأساس) فاحتمال أن يكون المشتري ضامناً على التعيين مبدلاً وعيناً بحيث إذا تلف عنده فيرجع إليه المالك الأصلي فلا جرم من أن يخرج عن العهدة وأمّا بالنسبة إلى بدل العين فليس بضامنٍ فإذا أخذ المالك بدل العين التالف عن البائع فلاحقٌ له أن يرجع إلى المشتري وليس الدليل على تعيين هذا الاحتمال. وكذا احتمال أن

يكون المشتري ضامناً ببديل العين معيّنًا بحيث إذا أخذ المالك الأصلي بدل العين عن البائع فللبائع حقّ أن يرجع إلى المشتري (وهذا باطل إذ قانون اليد يجعل المالك مخيراً بين الرجوع إلى البائع الفضول أو إلى المشتري).

وكذا احتمال أن يكون المشتري ضامناً بالمبدل والبديل بهذا النحو يدفع البديل إلى المالك الأصلي والمبدل معاً (وهذا باطل أيضاً) من جهة أن في عهده ضماناً واحداً إذا عرفت ما ذكرنا فيتعيّن الاحتمال الرابع (وهو) عبارة عن ضمان المشتري كلّ واحد من المبدل والبديل تخييراً وعلى البديل فيلزم عليه أمّا أن يدفع بدل المبدل إلى المالك الأصلي إذا راجع إليه وأمّا أن يدفع بدل البديل إذا رجع المالك الأصلي إلى البائع والبائع راجع بالمشتري أمّا إذا لم يرجع المالك الأصلي إلى البائع ولم يأخذ البديل عنه فلا حقّ له أن يراجع بالمشتري من أخذ بدل البديل عنه من جهة أن المشتري يدفع البديل إنّما يكون بعنوان التدارك بحيث يملأ موضع المال الذي خرج عن ملك البائع.

(ومن الواضحات) أن موضع المال إذا لم يخل فلا تصل النوبة بالتدارك وليس دفع البديل بعنوان العوض كي يجوز للبائع حقّ مطالبة العوض وهذا نظير باب الضمان (مثلاً) إذا ضمن زيد لعمرٍ من جهة أداء دينه فلا يجوز له أن يطالب من المضمون عنه مبلغ الدين المضمون به بصرف الضمان نعم يجوز له المطالبة بعد أداء الدين وبعد دفعه للمضمون له وأخذ بدل المضمون به عن المضمون عنه (هذا).

### والمشتري ضامن على نحو التخيير

قوله والحاصل أن المشتري الذي تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البديل على نحو التخيير بحيث إذا رجع المالك الأصلي إليه فلا

جرم من أن يدفع إليه بدل المبدل التالف أو يدفع بدل البدل إلى البائع إذا رجع المالك إليه وهذا المراد من قبيل اشتغال ذمة شخص (مشتري) بشيئين بدل العين وبدل بدل العين لشخصين (المالك الأصلي والبائع الفضول) على البدل وعلى نحو التخيير (وهذا) يكون شبيه ضمانته الأيادي المتعاقبة بالنسبة إلى المال الواحد للشخص الواحد (وهذه) على البدل والتخيير بحيث يتخير المالك الأصلي أن يراجع إلى زيدٍ ذي اليد أو إلى عمروٍ ذي اليد أو إلى بكرٍ ذي اليد (مثلاً) من جهة بدل العين التالف إذ تشتغل ذمة كل واحد منهم ببديل العين التالف وإذا أخذ المالك بدل العين عن واحد منهم سقط عن ذمة الباقيين (كالواجبات الكفائية).

فوجه الشبه بين ما نحن فيه وضمنته الأيادي المتعاقبة على المال الواحد الثابت للشخص الواحد كما إذا باع زيد الفضول متاع عمروٍ ببكرٍ فباع بكر هذا المتاع بأحمد فباعه أحمد بمحمودٍ ثم باعه محمود بمقصودٍ وتلف المتاع في يد المقصود (وهو) تخيير المالك الأصلي في المراجعة بأيها شاء من جهة أخذ البدل للعين التالف.

قوله وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده إلى من تلف المال في يده لو رجع المالك إليه أن اشتغال الذم المتعددة بالمال الواحد غير معقول إذ ليس الدليل عليه بوجوده ولذا لا يصح أن يقال إن البائع والمشتري كليهما ضامنان فيما نحن فيه وكذا لا يصح أن يقال إنهما ليسا بضامين فلا جرم من أن يقال إن أحدهما ضامن (وهو) يكون من تلف المال عنده. (المشتري) فيما نحن فيه (ومن الواضحات) أن قبل تلف المال ليس الضمان المنجز بمتحقق بل يكون وجوب أداء التكليفي بالنسبة إلى العين متحققاً أمّا إذا تلفت العين فيصير الضمان منجزاً فعلياً فيكون المشتري (من تلف عنده) ضامناً ومشغول الذمة



فالخطاب بوجوب أداء البدل ذمّي من باب اشتغال الذمّة (نعم) إنّ البائع الفضول إذا غضب المال وصار ذايدي عليه فيجوز شرعاً للمالك الأصلي ان يلزمه بأداء البدل أمّا خطاب اليد السابقة بأداء البدل تكليفي فليس بوضعي وذمّي وإذا دفع البائع الفضول البدل فيكون في الحقيقة معاوضةً قهريةً (بحيث لا يعتبر فيها القصد ولا الانشاء) فكأنّ المالك الأصلي باذل ما في ذمّة المشتري بالبائع الفضول بالعوض المعين الذي أخذه المالك الأصلي عن البائع الفضول فيصير مالكا ما في ذمّة المشتري فله حقّ أن يطالب هذا المبلغ المدفوع بالمالك الأصلي عن المشتري ويرجع إليه ولا يرجع هو أي المشتري إلى البائع انتهى كلام صاحب الجواهر رحمته الله.

### قوله وأنت خبير

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله عن مسلك صاحب الجواهر رحمته الله بالوجه الخمسة الأول: إنّ الخطاب ظاهراً وباطناً واحد (وهو) عبارة عن خطاب على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه (وهو) يشمل على نحو التساوي كلّ واحد من البائع الفضول والمشتري الأصيل فليس الخطاب الواحد ذمياً على المشتري وتكليفيّاً على البائع وليس المعقول أن يكون الخطاب الواحد بالنسبة إلى بعض الأيدي ذمياً وضمانياً وبالإضافة إلى البعض الآخر تكليفيّاً وشرعيّاً (فهو أمّا ذمّي وأمّا تكليفي).

الثاني: إنّنا لا نفهم الفرق بين الخطاب الشرعي والخطاب الذمّي إذ ليس لنا صنفان من الخطاب من جهة إنّ الأحكام الوضعية على طبق مسلكنا ليس لها الخطاب المستقلّ بحيث تكون مجعولة بالجعل المستقلّ بل تنتزع عن الخطابات التكليفية بحيث تكون مجعولة بالتبع فيكون جميع الخطابات الشرعية تكليفيّاً (ومنها) خطاب على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه (وهو) يدلّ على وجوب أداء ما

في الذمّة (وهذا الوجوب على نحو التساوي ثابت في حقّ السابق واللاحق فينتزع من وجوب الأداء الحكم الوضعي الذي هو عبارة عن ضمان ذي اليد (هذا)).

### في وجه الثالث لردّ مسلك النجفي عليه السلام

الثالث: إنّ الفقهاء عليهم الرحمة قد أجمعوا على أن ذوي الأيادي (سابق متوسط لاحق) كلّها مشغولة الذمّة وضامنون فقول صاحب الجواهر عليه السلام خلاف الإجماع لأنّه قائل بضمان اللاحق فقط.

### في تحقيق النظير لما نحن فيه

#### قوله نظير

إعلم أن اشتغال الذمّة فيما نحن فيه نظير اشتغال الذمّة في سائر الموارد فجميع أحكام المديون في سائر الموارد يترتب على ذوي الأيادي فيما نحن فيه وهذه الأحكام عبارة عن إنّ المديون إذا دفع دينه بالرغبة والرضا فهو المطلوب وحسن وإلاّ فالحاكم الشرع يدفع دينه من أمواله كما أنّه إذا مات فيخرج مقدار الدين عن أصل تركته فهو مقدّم على الوصايا والتوارث والميراث كما إذا كان دينه مستغرقاً لتركته وهذا الدائن يكون سهياً مع سائر الغرماء وقسمت الأموال بينها بنسبة الدين إلى الأموال بهذا المعنى مثلاً إذا كان دين زيد بمقدار ثلث جميع أموال المديون فأعطى له منها ثلث دينه وهكذا سائر الغرماء (وكلّ هذه الأحكام يجري فيما نحن فيه بالنسبة إلى كلّ واحد من ذوي الأيادي (سابق متوسط لاحق) وكذا الدائن يصلح ما في ذمّة المديون بغيره وغير ذلك من أحكام ما في الذمّة من جواز بيع الدين بالمديون وغيره من وجوب الإيضاء به عند ظهور إمارات الموت ولزوم عزله في صورة غيبوبة الدائن وحرمة مطالبته إذا كان

معسراً ونحوها وجميعها يجري في البائع الفضول والمشتري الأصل.

### قوله مع إن تملك

هذا وجه الرابع من وجوه الإعتراض على صاحب الجواهر رحمته الله إماماً بيانه فلأن الزام المالك الأصلي بائعاً بدفع بدل العين التالف مردود من جهة إن المعاوضة إماماً إختياري يتحقق في الخارج بالقصد والانشاء كالمعاوضات المتعارفة فيما بين العقلاء وفيما نحن فيه ليست المعاوضة الحقيقية الإختياريّة بموجودة قطعاً (أمّا المعاوضة القهريّة فلها موارد خاصّة في الشريعة المقدّسة وليس الدليل الدالّ على كون ما نحن فيه منها من جهة إن المالك الأصلي إذا أخذ البدل عن البائع فلا يملك ما في ذمّة المشتري بالبائع وهو يتملّكه فالتملك والتملّك ليسا بمتحقّقين فيما نحن فيه كي تكون المعاوضة القهريّة بينهما بل بمجرد أخذ البدل يسقط حقّ المالك من جهة إن المتدارك لا يتدارك فيرجع البائع إلى المشتري من جهة كون المشتري ضامناً لكلّ واحد من المبدل والبدل على التخيير.

### في الجواب الخامس

#### قوله مع إن اللازم

مثلاً لو فرض تسلّط الأيدي السابق والمتوسّط والأخير على المال الواحد وتلف في يد الأخير فعلى طبق مبنى صاحب الجواهر رحمته الله يكون الضامن هو الأخير إذ تلف المال في يده وإذا راجع المالك الأصلي إلى السابق وأخذ العوض عنه فهو يرجع إلى الأخير من جهة أخذ العوض الذي دفعه إلى المالك الأصلي عنه ولا يجوز له أن يرجع إلى اليد الثانية والثالثة من جهة عدم كونهما ضامنتين. (والحال) إن الإجماع قائم على جواز رجوع الأوّل إلى الثاني وهو إلى الثالث وهو إلى من تلف المال عنده (وقرار الضمان على عهدة الأخير) وهذا

المطلب يناسب من مسلكنا الذي هو عبارة عن ضمان جميع الأيادي لا على مبنى صاحب الجواهر رحمته الله.

قوله هذا كله

متى فرغ المصنّف رحمته الله عن حكم تلف العين عند المشتري ويعلم ضمناً حكم بقاء العين في أوائل المسألة وإذا كان عين المال باقياً فلا تصل النوبة بالبدل إذ يتعيّن حينئذٍ حقّ المالك الأصلي بمطالبة عين ماله إمّا من المشتري (من عنده المال) وأمّا من البائع (من جرت يده على المال) وحينئذٍ فللبائع الفضول أن يأخذه من المشتري فيحوّل بالمالك.

وأما لو لم يقدر على أخذ العين من المشتري من جهة عدم الوصول إليه أو من جهة فقدان العين (مثلاً) فلا جرم من أن يدفع إليه بدل العين كي يستفيد منه (بدل الحيلولة) أمّا حقّ استرداد العين فهو محفوظ للمالك الأصلي (غاية الأمر) متى وصل عين المال بيده فليستردّ بدل الحيلولة إلى من أخذ عنه. فبحكم سلطنة الناس على أموالهم يقتضي أن يراجع بالبائع ويطالب عين ماله منه وإنّ قدر على أخذه من المشتري من جهة كون البائع ضامناً للعين وإن احتاج استرداد العين بالمالك إلى المؤنة فيكون بذلها واجباً على البائع إذ مقدّمة الواجب (ردّ العين إلى المالك) واجبة؛ هذا كله أي الحكم بضمان كلّ واحد من الأيادي إذا تلف المبيع في يد المشتري.

قوله نعم ليس للمالك

السؤال: إذا قدر المالك على استرداد العين فهل يجوز له أن يطالب من البائع الفضول مؤنة الاسترداد الذي يحتاج إليها أم لا. الجواب: ليس له حقّ مطالبة مؤنة الاسترداد كي يباشر بنفسه وكلّ من باشر استرداد العين فليتحمل المؤنة سواء كان مالكاً أم مشترياً.

قوله ولو لم يقدر أحد على الاسترداد إلا المالك الأصلي هل يجوز له أن يطالب من البائع الفضول مؤنة الاسترداد حينئذٍ أم لا وعلى تقدير جواز المطالبة عنه هل يجب على البائع بذل المؤونة أم لا وفي هذا الفرض ثلاثة أوجه.

الأول: إنَّ البذل ليس بواجب عليه إذ بمجرد عجزه عن الاسترداد يصدق إنَّ ردَّ العين له متعذر وقانون التعذر يقتضي دفع بدل الحيلولة للمالك فلا يكون بذل مؤنة الردِّ واجباً عليه.

الثاني: إنَّ بذل المؤونة واجب عليه إذا ما لا يتم الواجب (ردَّ العين إلى المالك) إلا به واجب.

### في التفصيل بين الأجرة المتعارفة وغير المتعارفة

الثالث: هو التفصيل بين الأجرة المتعارفة والأجرة الافراطية بحيث إذا كانت متعارفة للاسترداد فيجب على البائع الفضول بذلها للمالك وإذا كانت زائدة على قدر المتعارف فيما بين الناس بحيث لو بذلها البائع لصدق عليه الإجحاف والظلم فلا يجب عليه.

### قوله هذا كله

إعلم أنَّ المطالب السابقة التي كانت مربوطةً بصورة بقاء العين عند المشتري بحيث لا تتغير أصلاً (وأما إذا تغيرت فهذا الفرض صور من جهة إنَّ التغير إما تكون بالنقيصة وإما تكون بالزيادة (وهي) أما متصلة كصيرورة الغنم سميناً وأما منفصلة كصوفه ولبنه وقد يكون التغير بمزج العين مع مال المشتري (وهو) أما يكون بالجنس الأعلى والأجود وأما بالجنس المساوي وأما بالجنس الأردء (الأول) كمزج الدهن النباتي بالدهن الحيواني (الثاني) كمزج الحنطة الجيد بالجيّد (الثالث) كمزج الحنطة بالشعير مثلاً وقد يتحقّق تغيير المتاع بلونه

وتعميره إذا كان المبيع داراً أو دكاناً أو حانوتاً قال الشيخ الأنصاري رحمته الله.

إنّ هذه المباحث تناسب كتاب الغصب ولذا لا يناسب المقام التعرّض لها أمّا بيان وجه المناسبة به فإنّما يكون من جهة كون المبيع فضولاً محكوماً بحكم الغصب إذا ردّ المالك الأصلي البيع (هذا واضح) لا غبار عليه) كما إنّ كثيراً من الفروع المذكورة في باب البيع الفضولي يناسب كتاب الغصب كضمان المبيع بالمثل إذا كان مثلياً أو بالقيمة في يوم الغصب أو يوم التلف أو أعلى القيم إذا كان قيمياً أو يكون قرار الضمان على البائع أو على المشتري وسائر فروع المسألة يناسب كتاب الغصب ولكن إن الاهتمام بالفروع الثابتة لمسألة البيع الفضولي دعاني إلى ذكرها في المقام بأدنى مناسبة وقد مضى وجه أدنى المناسبة.

وأما الفرصة التي تمرّ كمّر السحاب فهي مغتمة ومن جهة أهميّة هذه الفروع ذكرتها فيما نحن فيه اغتناماً للفرصة وأمّا وجه أهميتها ف لترتب الثمرات العلمية والعملية عليها كما لا يخفى هذا على أولى الألباب.

في بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره

قوله مسألة

متى فرغ المصنّف رحمته الله عن أحكام بيع الفضول مال غيره لنفسه تارةً أو للمالك أخرى شرع في أحكام بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره إذا باع الشخص مال غيره مع مال نفسه كما إذا باع كتاب جواهره مع كتاب جواهر زيد بن أرقم مثلاً بالشخص الآخر بالثمن المعلوم بحسب المتعارف فهذه المعاملة هل تكون باطلة كلاً أم صحيحة كلاً أو تكون صحيحةً بالنسبة إلى ملكه وباطلةً بالاضافة إلى ملك غيره فعلى (\*) القول ببطلان البيع الفضولي فالظاهر أن حكم هذا البيع حكم بيع ما يقبل الملك (كالخل) مع ما لا يقبله (كالخمر) وحكم هذه المسألة إن المعاملة

صحيحة بالنسبة إلى المالية وباطلة بالاضافة إلى غير المالية ويدل على هذا الحكم الإجماع (وكذا مانحن فيه حرفاً بحرف).

قوله مضافاً إلى الدليل الخاص الذي هو عبارة عن صحيحة الصقار المتقدمة في أدلة بطلان البيع الفضولي من قول الإمام عليه السلام لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك<sup>(١)</sup> فالجملة الأولى منها تدل على بطلان البيع الفضولي والجملة الثانية منها تدل على الصحة بالاضافة إلى ما يملك.

### قوله ولما ذكرنا

من جهة هذا الإجماع والنص الخاص قال بصحة بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره الشيخ الطوسي والسيد السند ابن زهرة وابن ادريس الحلبي وغيرهم كفخر الدين عليهم الرحمة (والحال) أنهم قائلون ببطلان البيع الفضولي.

قوله: نعم لو لا النص والإجماع لكان الحكم بصحة البيع بالنسبة إلى ما يملك مخدوشاً من جهة إن مقصود الطرفين (البائع والمشتري) مجموع المالكين من حيث المجموع فتكون المعاملة بالاضافة إلى المجموع باطلة (فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع) (والحال) إن العقود تابعة للقصد (كما مرّ هذا مراراً) وعلى هذا فلا بد من أن يحكم ببطلان كل البيع ومجموعه وسيأتي إن شاء الله تعالى نظير هذا الإشكال في بيع ما يملك وما لا يملك شرعاً (والفعلان المذكوران مضارعان مجهولان) فيكون الحكم بالصحة من جهة الإجماع والنص الخاص.

### يقسّط الثمن المسمّى بالنسبة

قوله وأما على القول بصحة البيع الفضولي كما هي رأي المشهور ولكن

تتوقف على اجازة المالك إما توقّفها عليها فلا يخلو من الوجهين أحدهما إنّ المالك الأصلي امضى المعاملة بالنسبة إلى ملك نفسه فتكون صحيحة بلا اشكالٍ ويقسم الثمن المسمّى حين العقد بينه وبين البائع بالنسبة بمعنى أن يلاحظ مال المالك بالنسبة إلى جميع المبيع فإذا كان ماله نصفه فله نصف الثمن المسمّى وإذا كان ثلثه فله ثلثه وإذا كان ثلثيه فله ثلثاه وهكذا وثانيهما إنّ المالك الأصلي ردّها فتكون صحيحة بالنسبة إلى مملوك البائع ويقسّم الثمن المسمّى بنسبة السهام بين البائع والمشتري كما تصحّ المعاملة على القول ببطلان البيع الفضولي بالنسبة إلى ما يملك فضلاً على القول بصحّته (هذا أولاً) وثانياً إنّ ما نحن فيه يكون نظير ما إذا تخيّل البائع واعتقد كون المتاعين ملكه ولذا باعهما معاً بالثمن المعين ثمّ انكشف إنّ نصف أحدهما ليس ملكاً له فالحكم إنّ المعاملة بالنسبة إلى مقدار المملوك (ثلاثة ارباع) صحيحة وكذا ما نحن فيه (حرفاً بحرف).

قوله غاية الأمر في المقام إنّ المالك الأصلي إذا ردّ المعاملة فيثبت خيار تبعض الصفقة حينئذٍ للمشتري مع جهله بكون البائع فضلاً بمقدار المبيع فله أن يفسخ جميع المعاملة ويستردّ الثمن المسمّى أن دفعه إلى البائع عند علمائنا عليهم الرحمة وادّعى الإجماع الذي استفيد من اضافة الجمع (علماً) إلى ضمير المتكلم مع الغير (نا) وهي نفيد العموم العلامة ﷺ في كتابه التذكرة وسيجئ تحقيق خيار تبعض الصفقة وثبوته للمشتري في أقسام الخيارات إن شاء الله تعالى.

### في تحقيق ثبوت خيار تبعض الصفقة للبائع أيضاً

قوله بل عن الشيخ الطوسي ﷺ في كتابه الخلاف تقوية ثبوت الخيار المذكور للبائع أيضاً فيكون الخيار للمشتري وللبيع معاً وأما السيّد السند ابن زهرة ﷺ فقال جزماً بعدم ثبوت خيار للبائع فليس له حقّ الخيار وصحيحة



الصفار مؤيدة لهذا القول (عدم ثبوت الخيار للبائع) إذ هي تدلّ على وجوب الشراء فيما يملك أي تكون المعاملة لازمة بالنسبة إلى المقدار الذي يكون البائع مالكا له فلا يكون له حقّ الفسخ. فإن قيل لم جعلها مؤيدة ولم يجعلها دليلاً على المدعى. قلنا أن في كلمة وجب احتمالين أحدهما أن يكون المراد منها معناها اللغوي أي ثبت الشراء في قسمة المملوك إذ الوجوب لغة بمعنى الثبوت وليس بباطلٍ وهذا المعنى لا ينافي ثبوت الخيار للبائع. وثانيهما أن يكون المراد منها الشرعي أي لزم الشراء فيما يملك فلا يكون في هذا الفرض قابلاً للفسخ ولذا قال وتؤيده والفرق بين التأييد والدليل احتمال الخلاف في الأوّل دون الثاني (كما في الأصول).

في الجمع بين كلام الشيخ الطوسي وابن زهرة (عليهما الرحمة)

قوله وربما حُمِلَ

إعلم أيها الطالب العلم إن كلام الشيخ الطوسي والسيد المكارم صاحب الغنية رحمته متنافيان من جهة إن الأوّل قال بثبوت الخيار للبائع إذا ردّ المالك الأصلي البيع الواقع على ماله. والثاني اختار نفي الخيار له حينئذٍ ونحن صدقنا في وجه الجمع بين كلامهما ولذا نحمل كلام الشيخ الطوسي رحمته على أحد الفرضين إمّا على جهل البائع بفضولية نفسه من جهة تخيّل بكون المالكين المبيعين ملكه ثم انكشف الخلاف فالبائع ليس بمقصرّ فله حقّ الخيار إذ ربما يكون مقصود البائع جميع الثمن لا بعضه.

وإمّا على فرض ادّعاءه الاذن أي يعلم البائع أن المالك لا يكونان ملكه ولكن ادّعى الوكالة في البيع عن المالك الأصلي. والمالك الأصلي ينكر الوكالة والاذن ولذا ردّ المعاملة فلا يكون البائع مقصراً أيضاً. وأمّا كلام صاحب الغنية

فيحمل على فرض علم البائع بعدم كون أحد المالكين ملكه ومع ذلك أقدم على البيع فيكون البائع مقصراً ولذا ليس له حق الخيار إذا عرفت ما ذكرنا فلا تناقض ولا منافاة بين كلامهما أصلاً.

### قوله ثم إن صحة البيع

فيما يملكه البائع وإن رد المالك الأصلي المعاملة بالنسبة إلى ماله ولكن قيدت صحة المعاملة في بعض كلمات الأعلام عليهم الرحمة بالقيود الذي هو عبارة عن إن الحكم بصحة المعاملة بالإضافة إلى ما يملكه البائع تكون في صورة أن لا يلزم من عدم اجازة المالك الأصلي محذور بحيث لا تكون المعاملة باطلة من جهة أخرى وإلا فلا يحكم بصحة المعاملة بالنسبة إلى مملوك البائع.

### في الموارد التي يلزم فيها محذور

وأما الموارد التي يلزم فيها محذور وتالٍ فاسدٍ فهي كثيرة ولكن نذكر في هذا المقام موردين أحدهما إن لا يستلزم عدم اجازة المالك الأصلي الربا في المقدار المملوك وإلا فلزوم الربا مانع شرعي عن صحة المعاملة بالنسبة إلى المملوك للبائع أما بيان لزومه فيقال ن الشخص ضم ثلاثة دراهم ملكه بثلاثة دنانير تكون ملك غيره وباعهما بخمسة دنانير وخمسة دراهم فرد مالك ثلاثة دنانير المعاملة ويلزم حينئذ ربا المعاملي من جهة وقوع ثلاثة دراهم في قبال خمسة دراهم وهذا من التفاضل في المتجانسين يكونان متحدين ذاتاً وجنساً. وأما إذا أجاز مالك ثلاثة دنانير المعاملة فيقال من جهة التخلص عن الربا إن ثلاثة دنانير تقع في قبال خمسة دراهم وثلاثة دراهم في قبال خمسة دنانير وهذا ليس من مصاديق الربا من جهة عدم اتحاد الذات بين الدينار والدرهم وإن اتحد جنسهما فاتحاد الذات والجنس معاً شرط في تحقق الربا وهذا المثال بعيد عن

الصواب والواقع من أن العاقل لا يشتري ثلاثة دنانير بخمسة دنانير وثلاثة دراهم بخمسة دراهم ولذا يقال إن المثال الصحيح أن الشخص باع دينار غيره منضمّاً إلى درهمه بعشرة دراهم وفُرض أن الدينار يساوي ثمانية دراهم وثلاثة أرباع الدرهم وإذا أجاز مالك الدينار المعاملة فيقع مقابل درهم البائع درهماً وربعه وهذا يكون رباً. وثانيهما إن بيع العبد الآبق من دون الضميمة الشيء المتموّل إليه غير جائز شرعاً من جهة عدم قدرة البائع على التسليم (نعم) يكون صحيحاً إذا انضمّ إليه شيء آخر فالبائع إذا باع عبده الآبق مع ضميمة عبد الشخص الآخر إليه بالثمن المعلوم بحسب المتعارف فمالك العبد الآخر ردّ المعاملة فالمبيع ينحصر بالعبد الآبق ويبيعه منفرداً لا يصحّ بالإجماع وسيجئ في شروط العوضين إن شاء الله تعالى (هذا مورد الثاني).

### في انحاء طرق معرفة حصّة الثمن

قوله ثمّ إن البيع المذكور أي بيع المملوك وغير المملوك صحيح بالنسبة إلى المملوك بحصّته من الثمن المسمّى والمهمّ طريق معرفة سهم المملوك من الثمن وسهم غير المملوك منه فالبحث هنا في المقامين المقام الأوّل في القيميات وطريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن فيها ينحصر في ثلاثة طرق الطريق الأوّل (وهو مختار الشيخ الأنصاري رحمته) عبارة عن قيمة كلّ واحد من المملوك وغير المملوك أولاً على حدة منفرداً ثمّ يجمع بين القيمتين فتنسب قيمة كلّ واحد منهما إلى مجموع القيمتين وإذا علّمت النسبة بينهما ثمّ يؤخذ من البائع بهذه النسبة من الثمن المسمّى فيردّ إلى المشتري.

### في الطريق الأول لمعرفة حصّة الثمن

مثلاً إذا باع البائع كتاب جواهره مع كتاب وسائل الشيعة الثابت للشخص الآخر بتسعة وتسعين ألف تومان ثمّ مالك الوسائل ردّ المعاملة بالنسبة إلى كتابه الوسائل وفي هذا الفرض قوّم أولاً كتاب الجواهر منفرداً بستّين ألف تومان وكتاب الوسائل منفرداً بثلاثين ألف تومان فيجمع بينهما ويكون حاصل الجمع تسعين ألف تومان (ومن الواضحات) ان نسبة قيمة الوسائل إلى مجموع القيمتين بالثلث.

ونسبة قيمة الجواهر إليه بالثلثين فيؤخذ من البائع من الثمن المسمّى بهذه النسبة ويردّ بالمشتري ثلث مائة ألف تومان (وهو) عبارة عن ثلاثة وثلثين ألف تومان وثلث تومان (هذا مثال الأوّل) والمثال الثاني ذكره ابن ادريس الحلبي رحمته الله في كتابه السرائر وارتضاه الشيخ الأنصاري رحمته الله (وهو) إنّ البائع باع المملوك وغير المملوك بثلاثة دنانير ثمّ ردّت المعاملة بالنسبة إلى غير المملوك فالأوّل يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً مفرداً (وبناءً على الفرض) تكون قيمة المملوك قيراطاً وقيمة غير المملوك قيراطان ونسبة قيمة المملوك بالنسبة إلى مجموع القيمتين بالثلث ونسبة قيمة غير المملوك إليه بالثلثين فيرجع المشتري إلى البائع بثلثي الثمن المسمّى إذا دفعه إليه والقيراط عبارة عن الدينار والدينار عبارة عن المثقال الشرعي والمثقال الشرعي عبارة عن ثمانية عشرة حمص متوسّط.

ثمّ قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ ما ذكرنا من الطريق الأوّل صرّح بهذا الطريق لمعرفة حصّة المملوك وغير المملوك من الثمن المسمّى العلامة رحمته الله في كتابه الارشاد حيث قال ويقسّط المسمّى على القيمتين أي يوزّع الثمن على مجموع القيمتين الواقعتين ويقدر النسبة من الثمن يدفع بالبائع والمشتري وهذا يكون بعينه طريقنا كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل وهذا اقتباس من كلام

المحقق الأوحدي الخراساني صاحب الكفاية رحمته.

### في الطريق الثاني لمعرفة الحصّة

#### قوله ولعله

الضمير يرجع إلى الطريق المذكور متى فرغ المصنّف رحمته عن الطريق الأوّل شرع في الطريق الثاني (وهو) مختار المحقق والعلامة والشهيد عليهم الرحمة في الشرائع والقواعد واللّمة وهذا الطريق عبارة عن تقويم المملوك وغير المملوك من حيث المجموع وعلى نحو الهيئة الاجتماعية ثمّ يقوم أحدهما منفرداً ثمّ تنسب قيمته إلى مجموع القيمتين وبقدر هذه النسبة بقي من الثمن المسمّى عند البائع وما بقي منه يردّ إلى المشتري (مثلاً) إذا كانت قيمة مجموعهما ثلاثين ألف تومانٍ وباعهما بها وقيمة غير المملوك منفرداً عشرة آلاف تومانٍ ونسبة قيمته منفرداً إلى قيمة المجموع بالثلث فبقي عند البائع الذي يكون مالكاً لما له ثلثي الثمن المسمّى (عشرون ألف تومان) وما بقي منه (عشرة آلاف تومانٍ) يردّ إلى المشتري (هذا).

قال الشيخ الأنصاري رحمته لعلّ منظور هذه الجماعة من هذا الطريق يكون طريقنا المذكور بعينه (والشاهد عليه تفسير المحقق الثاني رحمته عن عبارة العلامة رحمته في كتابه الإرشاد بأن مراده هذا الطريق حيث قال طريق تقسيط المسمّى على القيمتين أن يقوم المبيعان معاً ثمّ يقوم أحدهما على انفراده فتنسب قيمته إلى مجموع القيمتين وتلاحظ تلك النسبة ويؤخذ بها من الثمن المسمّى وهذا بعينه هو الطريق الأوّل والاختلاف إنّما يكون في التعبير إذ موضع المملوك وغير المملوك المبيعان.

قوله لكن الإنصاف ان تطبيق هذا الطريق على الطريق الأوّل مشكل جداً

من جهة أن هذه الجماعة قالوا أولاً يقوم المملوك وغير المملوك جميعاً ولهذه العبارة احتمالان الأول أن يكون المراد من تقويمهما جميعاً أن يقوم المملوك وغير المملوك مجموعين ومنضمين الثاني أن يكون المراد من لفظ الجميع تقويم كل واحد منهما منفردين وهذا الاحتمال يوافق مع الطريق الأول ولكنّه ابتلي بالاشكال أما بيانه فلان العلامة عليه السلام قال بعد ذلك في كتابه المذكور ثم يقوم أحدهما وإذا كان المراد من الكلام الأول تقويم كل واحد منهما منفرداً منفرداً فلا حاجة إلى تقويم أحدهما منفرداً إذ ليس هذا إلا تكراراً فنصل حينئذٍ إلى أن مراد هذه الجماعة طريق آخر (وهو) إن يقوم ابتداءً منضمين على نحو الهيئة الاجتماعية ثم يقوم أحدهما مستقلاً ومنفرداً فتلاحظ نسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين وبهذه النسبة يقسّم الثمن المسمّى إمّا تفصيله فيقول أن تفاوت قيمة غير المملوك إلى مجموع القيمتين إن كان بالنصف مثلاً فيؤخذ نصف الثمن المسمّى من البائع فيردّ إلى المشتري (وهكذا هلمّ جرّاً) (هذا شاهد الأول).

### في إن الهيئة الإجتماعية ليست دخيلة في زيادة القيمة

#### قوله ومن هنا

والشاهد الثاني على كون مراد الجماعة طريقاً ثانياً غير الطريق الأول أن المحقق الثاني عليه السلام والجماعة تابعين له استشكلوا بأن الضابطة الثانية تنتقض في بعض الموارد فلا نسلم اطلاقها إذ في كثير الموارد ليست الهيئة الاجتماعية دخيلة في زيادة القيمة فلا تفاوت قيمة المملوك وغير المملوك منفردين أو مجتمعين كهذه السيّارة وتلك السيّارة وهذا المنزل وذاك المنزل وغيرهما من العبد والأمة وكتاب الجواهر وكتاب الوسائل مثلاً وفي هذه الأشياء وأمثالها لا تظهر الثمرة بين الطريق الأول والطريق الثاني إذ لا فرق بين قيمة كل واحد من

كتاب الجواهر وكتاب الوسائل منفردين أو مجتمعين إذ الفرض في هذه الموارد عدم دخالة الهيئة الاجتماعية في زيادة القيمة فتكون النتيجة أي نتيجة الطريقتين متساوية.

### في ورود الإشكال على الطريق الثاني

(نعم) يكون في بعض الموارد دخل لهيئة الاجتماعية في زيادة القيمة وفي هذه الموارد ترد الإشكال على الطريق الثاني كما في مصراعي بابٍ وزوج خَفٍ فإذا باعهما البائع بالمشتري بخمسة آلاف تومان ومالك أحدهما ردّ المعاملة وعلى الفرض كانت قيمة مجموعهما عشرة آلاف تومان إمّا قيمة كلّ واحد منهما ألفان وحاصل جمع قيمة كلّ واحد منهما يرتقى إلى أربعة آلاف تومان ثمّ تلحظ نسبة قيمة كلّ واحد منهما إلى مجموع القيمتين فيكون التفاوت بينهما بالخمس وبهذه النسبة يرّد من الثمن المسمّى إلى المشتري ٢٥٠٠ تومان (ألفان وخمس مائة تومان) وهذا الطريق طريق عدلٍ انصافاً.

أمّا طبق الطريق الثاني فالأول يقوم مجموعهما عشرة آلاف تومان ثمّ يقوم أحدهما منفرداً ومستقلاً (ألفان تومان) والتفاوت بين قيمة أحدهما وبين مجموع القيمتين بالخمس وبهذه النسبة تردّ من الثمن المسمّى بالمشتري (ألف تومان) وأربعة آلاف تومان للبائع (ومن الواضحات) إنّ هذا الطريق يوجب ورود الظلم على المشتري إذ لا يستحقّ البائع من الثمن إلاّ مقداراً منه يساوي لما يقابل أحد المصراعين أعني درهمين ونصفاً من خمسة دراهم (كما لا يخفى على أحد).

## في دفع الإشكال عن الطريق

### قوله ولكن الظاهر

ولا يخفى أن الشيخ الأنصاري رحمته الله كان في صدد توجيه الطريق الثاني وذكر له التوجيهين أحدهما أن يكون مرادهم من هذا الطريق بيان حكم غالب الأفراد إذ غالباً ليس لهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة ونقصانها فلا تكون هذه الجماعة في صدد بيان الضابطة الكلية وأما في بعض الموارد الذي تكون الهيئة الاجتماعية دخيلة في زيادة القيمة (كالمثال الذي ذكر في طي الإشكال) فهو نادر والنادر كالمعدوم والمعدوم ليس بشيء فليس مورد الاعتناء فلا يرد النقض عليهم ولا إشكال. وثانيهما أن مرادهم من جملة يقومان جميعاً تقويم كل واحد منهما منفردين (كما في الطريق الأول) أما إذا قالوا بعد هذه الجملة ثم يقوم أحدهما فليس مرادهم من هذه الجملة تقويم أحدهما ثانياً كي يلزم إشكال التكرار عليهم بل يكون منها إنه إذا قوّم كل واحد منهما ابتداءً فيجمع القيمتان ثم تلاحظ نسبة قيمة أحدهما بحاصل جمع القيمتين وإذا كان المراد كذلك فيكون المراد بيان الضابطة والقانون فلا يرد النقض عليهم أصلاً. ولا إشكال.

## في ورود الإشكال المهم

### قوله وإلا ففساد

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إننا لو صرفنا النظر عن التوجيهين المذكورين لقلنا أن الإشكال المهم وارد غير النقض المذكور والإشكال السابق ومع وجود الإشكال الأساسي والأهم فلا تصل التوبة بالإشكال السابق من جهة كونه قابلاً للجواب بأن نقول ان المانع ليس بموجود من أن تكون أربعة أخماس من الثمن المسمى للبائع وخمسة للمشتري على الطريق الثاني فإن قيل أن هذا يكون ظلماً



وارداً على المشتري. وقد مضى.

قلنا: إن قانون لا ضرر ولا ضرار في الإسلام يحكم حينئذٍ بجعل خيار الغبن للمشتري ولذا ليس هذا الإشكال بهمّ من جهة أن الخيار يمنع عن ورود الضرر على المشتري والنقض المهمّ الذي يكون مربوطاً بفرض دخالة الهيئة الاجتماعية في نقصان القيمة وارد على الطريق الثاني أمّا بيان المطالب فلأن الهيئة الاجتماعية قد لا تكون دخیلةً في زيادة القيمة ولا في نقصانها كالأمثلة المذكورة. وقد تكون دخیلةً في ازدياد الثمن كمصراعي الباب وزوج خُفٍ مثلاً. وقد تكون دخیلةً في نقص القيمة مثلاً إذا كان العبدان للمولى فيلزم من قربهما وإجتماعهما مفسدة كالسرقة مثلاً من جهة تباينهما عليها.

وأما إذا كانا متفرّقين فلا تلزم المفسدة بل تلزم المصلحة المهمة من جهة الافتراق والمشتري أطّلع من هذه الواقعة وفي هذا الفرض إذا أراد الشخص بيع العبدین معاً فاشترى بالثمن القليل والبخس (كثمانية آلاف تومان أمّا إذا بیعا منفردین فاشترى أحدهما بعشرة آلاف تومان وفي هذا الفرض طبق الطريقة الأولى یقوم كلّ واحد منهما منفرداً ومستقلاً بعشرة آلاف تومان ثمّ یجمع بین قیمتیهما فیحصل عشرون ألف تومان فیكون التفاوت بین ثمن أحدهما و بین قيمة مجموعهما بالنصف وبهذا التفاوت وبهذه النسبة یردّ من الثمن المسمّى إلى المشتري فیكون عند البائع أربعة آلاف تومان وعند المشتري أربعة آلاف تومان من الثمانية آلاف تومان وهذا الطريق وسط وعدل.

أما على طبق الطريق الثاني فيقوم ابتداءً مجموع العبدین (عشرة آلاف تومان) ثمّ قوم أحدهما منفرداً (عشرة آلاف تومان أيضاً) فتكون نسبة قيمة أحدهما إلى قيمة المجموع متساويةً وإذا أخذ من البائع مماثل الثمن المسمّى ويدفع إلى المشتري أي مجموع ثمانية آلاف تومان (ومن الواضحات) إن هذا

يستلزم الجمع بين العوض والمعوض في ملك المشتري الواحد وهذا لا يناسب بقانون المعاوضة بل من المحالات (هذا بيان الإشكال الأساسي على الطريق الثاني (وهو) غير قابل - للجواب).

### في انقسام الهيئة الإجتماعية إلى ثلاثة أقسام

قوله فالتحقيق في جميع الموارد السابقة من دخالة الهيئة الإجتماعية في زيادة القيمة أو في نقصانها ومن عدم دخلتها فيهما هو الطريق الأوّل من ملاحظة قيمة كلّ من المملوك وغير المملوك منفرداً ومن نسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين (وهذا تكرر منه).

#### قوله فإن قلت

واستشكل المستشكل على الطريق الأوّل (فهو) ابتلى بالاشكال كالطريق الثاني. أمّا بيانه فلأنّ المشتري قد أقدم على اشتراء الشئيين معاً بحيث يكون كلّ واحد منهما على نحو الاستقلال مطلوباً ولذا أوقع الإنشاء باللفظ الواحد عليهما (وفي هذا الفرض لا بدّ من ملاحظة كلّ واحد منهما منفرداً كي يتراءى أن بيع كلّ واحد منهما هل يكون مشمول أدلّة صحّة البيع أم لا. وقد يكون المشتري مقدماً على اشتراء المجموع من حيث المجموع بحيث يكون قيد الانضمام مطلوباً ومورد البحث يكون في الفرض الذي تكون الهيئة الإجتماعية دخيلةً في زيادة القيمة فيقع القدر من الثمن المسمّى في قبالتها (مثلاً) إذا اشترى مصراعى الباب بخمسة آلاف تومان وفي الواقع وقع ألف تومان في قبال هذا المصراع وألف تومان في قبال ذلك المصراع.

وثلاثة آلاف تومان في قبال الهيئة الإجتماعية (ثم ردّ المالك النصف الآخر المعاملة فأخذ من المشتري مصراعه فانعدم حينئذٍ وصف الإجتماع وعنوان

الإيضاح فلم يبق وصف الإجماع المطلوب للمشتري (وفي هذا الفرض فلو عملنا بالطريق) الأوّل وقوم كلّ واحد منهما ابتداءً منفرداً (كلّ واحد منهما ألف تومان فحاصل الجمع ألفان تومان ويكون تفاوت قيمة أحدهما بمجموع القيمتين بالنصف وبهذا القدر دفع بالمشتري (خمسة مائة وألفان تومان) وبذلك المقدار دُفِعَ للبائع فيرد الظلم على المشتري إذ لم يدفع إليه مقدار خمس مائة وألف في قبال الهيئة الإجتماعية (هذا إشكال الطريق الأوّل).

في وجه ورود الظلم الفاحش على المشتري

وأما الطريق الثاني فيقوم المجموع ابتداءً (خمسة آلاف تومان) ثمّ يقوم أحدهما منفرداً (ألف تومان) فتكون نسبتها إليه بالخمس وبهذا القدر إذا دفع بالمشتري فبقيت عند البائع أربعة آلاف تومان من الثمن المسمّى (ومن الواضحات) إنّ هذا يكون ظلماً فاحشاً واردة على المشتري إذ لم تلحظ الهيئة الإجتماعية أصلاً (والحال) إنّ المشتري دفع إلى البائع مبلغاً من الثمن المسمّى في قبال الهيئة الإجتماعية. ولذا عدلنا عن الطريقتين المذكورين ونختار في المقام الطريق الثالث إمّا بيانه فلاّنا قسّمنا ابتداءً الثمن المسمّى على كلّ واحد منهما علحده وعلى الهيئة الإجتماعية وبنسبة قيمة ملك البائع يدفع من الثمن المسمّى إليه (ألف تومان) من خمسة آلاف تومان والباقي منه (وهو) أربعة آلاف تومان يدفع بالمشتري بحيث يكون ألف تومان في قبال مصراع المالك الرادّ وثلاثة آلاف تومان في قبال الهيئة الإجتماعية فلا يرد حينئذٍ ظلم على المشتري أصلاً (هذا مختارنا في هذا المقام).

قوله قلت: إنّ للوصف المذكور ضماناً في باب العدوان والغصب (وعليه) إذا غصب الغاصب مصراعي الشخص الآخر فتلفا عنده فهو ضامن بجميع ثمنهما

(خمسة آلاف تومان) إمّا في باب المعاوضات فجميع الأوصاف الذي يكون دخيلاً في زيادة قيمة الأشياء (وصف الكتابة ووصف الخياطة ووصف الاجتماع وعنوان الإنضمام) ليس لها ضمان فلو ذهب وصف الاجتماع عن البين فليس الطرف (البائع) بضامن إلا وصف الصحة خرج عن هذا القانون بالدليل (فالنتيجة) إن وصف الاجتماع ليس مضموناً فلا يجوز للمشتري أن يأخذ من البائع مبلغاً ووجهاً إذا انعدم وصف الاجتماع وتلف (نعم) إذا اشترط المشتري على البائع كونها مجتمعين وفي فرض فقدان وصف الاجتماع والإنضمام ثبت خيار تخلف الشرط للمشتري وإلا فليس البائع ملزماً بدفع خسارة الوصف المذكور فيرجع حينئذٍ إلى الطريق الأول لأنه عدل ووسط فلا إشكال في البين فلاحظ وتأمل والله تعالى هو العالم.

### في بيع ما يملك وما لا يملك

#### قوله ولا فرق

إعلم أيها الطالب العلم أن ملك البائع وملك الشخص الآخر بيعاً معاً قد يكونان موجودين مستقلين في الخارج مثل كتاب الجواهر وكتاب الوسائل (مثلاً) بحيث يكون الأول مال البائع والثاني مال الآخر أو بالعكس. وقد يكونان موجودين بوجودٍ واحدٍ في عالم الخارج كالعبد الذي تعلق ثلثه بالبائع. وثلثاه يكونان ملك الآخر والبائع باع كلاً بالشخص الآخر. قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن المعيار يكون بالطريق الأول من دون فرق بين الفرضين. وأمّا في فرض وحدة الوجود فيمكن أن يقال أن الثمن يقسم اثلاثاً بحيث يكون ثلث الثمن للبائع والباقي منه يردّ إلى المشتري على طبق الطريق الأول فهو ليس بطريق الوسط إذ طريق الوسط كون نصف الثمن مال البائع والنصف الآخر يردّ بالمشتري قال

الشيخ الأنصاري رحمته الله إنَّ الأمر ليس كذلك (كما توهم) إذ ربّما يكون أهل المعاملة قليل الرغبة بالإضافة إلى اشتراء الثلث عن اشتراء الثلثين فيمكن أن تكون قيمة السهام منفردة متفاوتة (مثلاً إننا فرضنا أن البائع باع كلّ العبد بائنتا عشرة ألف تومان وإذا قسّم الثمن اثلاثاً فيتعلّق بالبائع أربعة آلاف تومان إمّا إذا قوم كلّ واحد من السهم منفرداً على طبق الطريق الأوّل فيمكن أن تكون قيمة الثلث ألفين تومان وقيمة الثلثين ستّة آلاف تومان فحاصل جمعهما يكون ثمانية آلاف تومانٍ فتفاوت الألفين بالنسبة إلى ثمانية آلاف تومان بالربع فيدفع بالبائع ربع الثمن المسمّى (وهو) عبارة عن ثلاثة آلاف تومانٍ لا الأربعة آلاف تومانٍ من الثمن المسمّى (هذا كلّه في القيمي).

#### قوله أمّا المبيع المثلي

إعلم أنّ طريق تقسيط الثمن إنّما كان في المبيع القيمي كالأشياء التي لا تساوي أجزاءها ومضاديقها من حيث الكيفية والقيمة والأوصاف غالباً كالعبيد والاماء والدور والبيوت والبهائم مثلاً وأمّا المبيع إذا كان مثلياً فكالحبوبات إذ تتساوي أفرادها ومضاديقها كيفية وأوصافاً غالباً مثلاً إذا باع البائع مائة منّ من الحنطة بحيث تكون خمسون منّ منها ملكه وماله وخمسون منّ منها مال الشخص الآخر وملكه بتسعة مائة تومانٍ ولكن المالك الأصلي لم يبيع سهمه (فما الحكم في هذا الفرض) أمّا الشيخ الأنصاري رحمته الله فقد ذكر في هذا المقام صورتين أولهما إنّ حصّة البائع وحصّة الغير إذا كانتا على نحو المشاع فالحكم توزيع كلّ الثمن المسمّى على كلّ المبيع فيأخذ كلّ واحد منهما من الثمن المسمّى على نسبة سهمه فلو كان البائع مالك نصف المبيع فأخذ نصفه ويردّ النصف الباقي بالمشتري وإذا كان مالك ثلث المبيع فله ثلثه وللمشتري ثلثان (وهكذا هلمّ جزءاً).

وأما إذا كانت حصّتهما متميزتين بحيث تكون حصّة الغير في ظرفٍ وحصّة البائع في ظرفٍ آخر ولكن البائع امتزجهما فباعهما بالثمن المعيّن فيكون في هذا الفرض حكم المثلي حكم القيمي (حرفاً بحرفٍ) من تقويم كلّ واحد منهما منفرداً فيجمع بين القيمتين ثمّ يقسّط الثمن على المجموع أي تلحظ نسبة قيمة المملوك للبائع من حيث التفاوت إلى مجموع القيمتين فيستحقّ بهذه النسبة من الثمن المسمّى ويدفع الباقي منه إلى المشتري على المختار.

قوله فأفهم: (وهو) إشارة إلى أنّ توزيع كلّ الثمن على كلّ المبيع في صور الإشاعة صحيح إذالم يكن لإحدى الحصّتين حال الاجتماع قيمة أكثر من قيمتها حال الانفراد من جهة اختلاف الرغبات وتفاوتها فربّما كانت الرغبة في شراء تسعة امان من الأرز منضمّة إلى من آخر ازيد من شراء التسعة منفردة وربّما ينعكس الأمر فيكون عنوان الاجتماع مؤثراً في نقص القيمة فتقسيط الثمن على نفس المبيع من جهة كونه مثلياً مشاعاً غير تامّ (هذا بيان حال الصورة الأولى. وأما حال الصورة الثانية فلا وجه لجريان حكم القيمي على المثلي إذا كانت الحصّتان متساويتين من جميع الجهات الدخيلة في المالية بل الصحيح حينئذٍ مقابلة كلّ حصّة بما يخصّها من الثمن (نعم) يصحّ اجراء حكم القيمي في صورة تفاوت الحصّتين بالجودة والرداءة فيتعيّن حينئذٍ اجراء حكم القيمي عليهما أيضاً لكن يمكن هذا الإحتمال في صورة الإشاعة أيضاً فلا وجه لاختصاصه بالصورة الثانية.

#### في تحقيق مسألة بيع نصف الدار مثلاً

قوله مسألة: متى فرغ المصنّف ﷺ عن أحكام البيع الفضولي مع العلم بكونه فضولياً أخذ في بيان أحكام البيع مع الشكّ في كونه فضولياً (مثلاً) إذا كان

الشخصان شريكين في الدار على نحو المشاع (ولا يذهب عليك ان ذكر الشخصين من باب المثال لا الحصر (وبعبارة أخرى) وهي أن ذكرهما إنما يكون من جهة أن أقل ما يتحقق به الإشتراك والشركة هو الإثنان كما إن ذكر النصف من باب المثال لا الحصر فصار ذكرهما كذكر الفعلين في باب التنازع كقول النحاة إذا تنازع الفعلان على الإسم الظاهر بعدهما وإلا فقد يكون التنازع عليه بين أكثر الفعلين مثل ما صليت وباركت وترحمت على إبراهيم عليه وعلى نبينا وآله الصلوة والسلام وباع أحدهما نصف الدار فتتصور أربعة أوجه في المقام أحدها إن لنا يقيناً بأن البائع باع نصف مشاع نفسه بأن قال بعتك بكذا نصف المشاع المملوك وفي هذه الصورة تكون المعاملة صحيحة بلا إشكال (غاية الأمر) يثبت للشريك الآخر حق الشفعة.

ثانيها: إننا تيقننا إن البائع باع نصف مشاع شريكه كأن قال بعث نصف شريكي (ومن الواضحات) إن هذا البيع فضولي فتترتب عليه أحكام البيع الفضولي.

ثالثها: إننا نعلم إجمالاً أن البائع أمّا قصد نصف شخصه من بيع النصف وأمّا نصف شريكه وإن قصد نصف شخصه فهو صحيح وإن قصد نصف شريكه فهو فضولي.

رابعها: إننا نقطع بأن البائع لم يقصد بيع نصف نفسه ولا بيع نصف شريكه بل قصد الكلّي مثلاً إذا قال بعث نصف الدار قصد نصف الكلّي من دون اضافته إلى نفسه ولا إلى شريكه (ولذا يكون مورد البحث هذه الصورة إذ حكم الصورة الأولى والثانية واضح والصورة الثالثة غير مذكورة في المقام) فالبحث ينحصر في الصورة الرابعة فلفظ نصف الدر الذي يكون مبيعاً فبأي معنى محمول فالاحتمالان متصوران الأول أن يحمل اطلاق النصف على نصف مملوك شخص

البائع فيحكم قهراً بصحة المعاملة بلا خلاف أجده فيه. الثاني أن يحمل اطلاق لفظ النصف على النصف المشاع بين الحصّتين (حصّة البائع وحصّة شريكه) فيكون مراد البائع من هذا اللفظ (لفظ النصف) نصف نصفه ونصف نصف شريكه فيكون المبيع ربع حصّته وربع حصّة شريكه فتكون المعاملة بالإضافة إلى ربع حصّته صحيحةً وبالنسبة إلى ربع حصّة شريكه فضوليّةً (وبناءً على هذا الإحتمال تكون المسئلة مصداقاً من مصاديق المسألة السابقة التي هي عبارة عن بيع ما يملك وما لا يملك فإن قيل إنّ منشاء الإحتمالين الأوّل والثالث في لفظ النصف من أين يعلم ويستفاد قلنا أن في المقام ثلاثة ظهورات فيكون التعارض بينها منشاءهما الأوّلي أنّ كلمة النصف عند الإطلاق تحمل على النصف المختصّ بالبائع لا على النصف المشاع بين الحصّتين ويدلّ على هذا الحمل أن البيع يكون نوعاً من التصرف الناقل والأصل العقلاني في تصرف المسلم أن يكون صحيحاً ونافاذاً فلو حمل على النصف المشاع للزم أن يكون تصرفه بالنسبة إلى نصف نصف شريكه غير نافذٍ (وهذا خلاف الظاهر) فنكون نتيجة هذا الظهور إحتمال الأوّل (ويسمّى هذا الظهور بالظهور الإنصافي الثانية أنّ كلمة لفظ بعث ظاهرة في البيع لنفسه لا لغيره إذ بيع مال الغير لا بدّ فيه أمّا من تيّتة الغير وأمّا اعتقاد كون المال لنفسه مع كون اعتقاده خلاف الواقع فيبيع مال الغير. وأمّا من بناءه على تملك مال الغير عدواناً كما في بيع الغاصب والسارق وكلّ واحد من هذه الأمور خلاف الفرض في بيع نصف الدار إذ المفروض ارادة مفهوم لفظ النصف (وهو) إمّا عبارة عن نصف نفسه وإمّا عبارة عن نصف نصف نفسه وعن نصف نصف شريكه فلم يقصد من بيع نصف الدار نصف شريكه.

فنتيجة هذا الإحتمال احتمال الأوّل أيضاً (ويسمّى هذا الظهور بالظهور الإطلاقي) الثالثة أنّ ظهور كلمة النصف عند الإطلاق في النصف المشاع كما



حُمِلَ عليه في مقام الإقرار مثلاً إذا أقر زيد بن أرقم بأن نصف هذا المنزل قد تعلق بأحمد بن علي فيحمل على النصف المشاع وهذا الظهور يوجب احتمال الثالث ويسمى هذا بالظهور الإطلاقي أيضاً فهذا التعارض يوجب الإحتمالين.

في الفرع الآخر لما نحن فيه

قوله ومما ذكرنا

ذكر فخر الدين رحمته الله فرعاً آخر ثم قاس ما نحن فيه عليه (وهو) إن المولى إذا كان له عبد بأسم غانم وللمولى الآخر كان عبد بأسم غانم أيضاً وبناء على هذا الأساس يكون لفظ غانم مشتركاً لفظياً بين العبدین فإذا قال أحد الموليين بعث غانماً فيحمل هذا اللفظ على عبد شخص البائع بالإجماع وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرفٍ فإذا قال مالك نصف الدار بعث نصف الدار فيكون لفظ النصف منصرفاً إلى نصف شخصه بالإجماع مع كون استعمال لفظ المشترك (كغانم ونصف) في أحد معنیه بدون القرينة المعيّنة مجملاً (كما في علم الأصول) فينحلّ المشكل حينئذٍ (كما لا يخفى).

في كون القياس مع الفارق

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن هذا القياس مع الفارق إمّا بيانه فلأن لفظ غانم مشترك لفظي بين العبدین وكلّ مشترك لفظي إذا استعمل في أحد المعنيتين بدون القرينة المعيّنة مجمل كلفظ القرء مثلاً وإمّا لفظ النصف فهو ظاهر في مقام البيع والتصرف في نصف شخص البائع كما أن لفظ بعث ظاهر في بيع مال نفسه ولفظ ملكت ظاهر في تمليك مال شخص المملك (وبسبب هذين الظهورين يرتفع الإجمال من اللفظ المشترك وأمّا فيما نحن فيه فلفظ النصف ظاهر في النصف

المشاع ولذا يتعارض مع الظهورين الآخرين يوجب هذا التعارض تحقق الإحتمالين في المقام وقد مضى تحقيقه.

فإن قيل إن في كلامك أيها الشيخ الأنصاري رحمته تنافياً ظاهراً حيث قلت ان لفظ النصف عند الإطلاق ظاهر في النصف المختصّ بالبائع وقلت بعد أسطرٍ إن إطلاق لفظ النصف يحمل على النصف المشاع بين الحصّتين (وهذا تنافٍ).

قلنا: إنّه لا تنافي بين الكلامين إذ ظهور الأوّل إنّما يكون من جهة انصراف إطلاق لفظ النصف إلى النصف المختصّ. وظهور الثاني إنّما يكون من جهة إطلاق لفظ النصف في مقام الإنشاء فالحيثيّة متعدّدة.

### في تحقيق كون البائع وكيلاً أو ولياً

قوله ثمّ إنّه لو كان البائع للنصف وكيلاً في بيع النصف أو ولياً على مالكة وفي هذا الفرض إذا قال البائع على نحو الإطلاق بعت نصف الدار ولم يصفه إلى نفسه ولا إلى شريكه فهل يلحق هذا البيع بالأجنبي فيجئ الإحتمالان السابقان في هذا المقام أم لا (فيتحقّق الإحتمال الواحد) قال الشيخ الأنصاري رحمته إنّه يحتمل الإلحاق بالأجنبي) ويحتمل عدم الإلحاق به وأمّا منشاء الوجهين فثلاثة ظهورات الأوّل ظهور إطلاق لفظ النصف في النصف المشاع بين الحصّتين.

### في تحقيق الظهورات الثلاثة

الثاني: ظهور انصراف لفظ النصف في النصف المختصّ بالبائع.

الثالث: ظهور لفظ بعت في البيع بالإصالة لا بالوكالة ولا بالولاية فلو تعارض ظهور لفظ النصف في الإشاعة بين الحصّتين مع ظهور هذه الكلمة في النصف المختصّ بالبائع (وفيما نحن فيه) (على فرض الوكالة أو الولاية) ليس

بينهما تعارض إذ على فرض حمل النصف على النصف المشاع يكون تصرف البائع نافذاً من جهة الوكالة أو الولاية فالظهور الأوّلي بلا معارض. (فالنتيجة) إن ما نحن فيه (الوكيل أو الولي) لا يلحق بالأجنبي فلا يجري الإحتمالان المذكوران بل يكون الإحتمال واحداً (وهو) حمل النصف على النصف المشاع بين الحصّتين.

أمّا ظهور لفظ النصف في الإشاعة مع ظهور لفظ بعث في البيع بالإصالة فهما متعارضان (وفيما نحن فيه) كان هذا التعارض موجوداً فعلى طبق القاعدة يجري الإحتمالان السابقان في مورد البحث أيضاً. وأمّا الشيخ الأنصاري رحمه الله فقال أن ظهور بعث في البيع بالإصالة مع ظهور لفظ النصف في النصف المشاع لا يقدر على المعارضة بل ظهور لفظ النصف في النصف المشاع مقدّم من جهة أن ظهور لفظ بعث في البيع بالإصالة يكون ظهوراً اطلاقياً مبتن على تمامية مقدّمات الحكمة وأمّا ظهور لفظ النصف في الإشاعة فإنه وإن كان مبتنياً على تمامية مقدّماتها أيضاً إلا أن ظهوره مقيد وظهور لفظ بعث مطلق من جهة قابلية تعلّقه بالدار أو الفرس أو غيرهما (ولفظ النصف مقيد فهو يقيد إطلاق لفظ بعث وإن يجري في كلّ واحد منهما إصالة الإطلاق ولكن المقيد يفسّر المراد من المطلق فيكون مقدّماً على المطلق المفسّر (بالفتح) فلا تصل النوبة بإطلاق لفظ بعث ويؤخذ ظهور لفظ النصف في الإشاعة فليس ما نحن فيه (فرض الوكالة والولاية) كصورة السابقة ذا احتمالين إذ ليس البائع حينئذٍ كالأجنبي (كما لا يخفى على أحد).

#### قوله وما ذكره

فاستشكل المستشكل بأن ثاني الشهيد رحمه الله قال مكرراً بأن الفضولي والمكره قاصدان للفظ دون المعنى وبناءً على هذا الأساس يكون تقدّم المقيد

على المطلق في الصورة التي لا يكون للأصل الجاري في المقيّد فيها معارض أمّا فيما نحن فيه فللأصل الجاري في المقيّد معارض من جهة أن الأصل العقلائي في كلّ متكلّم عاقل إذا تكلم بلفظ أن يريد منه مدلوله ويسمّى هذا الأصل بإصالة القصد وبناءً على ضوء هذا الأمر لو حُمِلَ لفظ النصف على النصف المشاع فيلزم أن يكون البيع فضوليّاً بالنسبة إلى نصف نصف الشريك فالبايع لا يكون قاصداً للمدلول بالإضافة إلى بيع ربع المال المشترك وإذا حُمِلَ على النصف المختصّ بالبايع فلا يلزم محذور عدم قصد المدلول وخلاف الأصل العقلائي فلا تصل النوبة بأخذ ظهور لفظ النصف في النصف المشاع.

قوله: إلاّ أنّه وقد أجيّب عن الإشكال المذكور بجوابين.

أحدهما: ان الفضولي قاصد للمدلول قصداً جدياً كما أنّه قاصد للانشاء فلا نقص في البيع الفضولي من هذه الجهة أصلاً وإنّما النقص فيه من جهة طيب نفس المالك (وعليه) فإذا حُمِلَ على النصف المشاع فلا تلزم المخالفة بإصالة القصد. ثانيهما: إنّنا لو سلّمنا مبنى ثاني الشهيدين عليه السلام للزم الإشكال المذكور إذا كان الشريك البائع للنصف أجنبيّاً عن الشريك الآخر وأمّا إذا كان وكيلاً أو وليّاً فلا يلزم هذا الإشكال أصلاً إذ قصد المدلول عنهما موجود ولذا كان الأقوى في الوكيل والولي حمل كلمة النصف على النصف المشاع والأخذ بظاهاها فلا تصل النوبة حينئذٍ بالإحتمالين المذكورين.

**في تحقيق المانع من حمل لفظ النصف على النصف المشاع**

قوله إلاّ أن يمنع المانع عن حمل لفظ النصف على النصف المشاع بين الحصّتين أي على نصف مال البائع وعلى نصف سهم الشريك ولكن يمكن أن يقال ان لفظ نصف الدار ظاهر عند الإطلاق في النصف المشاع عن

مجموع الدار (ومن الواضحات) إنّ نصف المشاع عن مجموع الدار عنوان كلي له ثلاثة مصاديق فيصدق على كلّ واحد منها. الأوّل ان يصدق على النصف المشاع الثابت للبائع إذ هو نصف المشاع عن مجموع الدار. الثاني أن يصدق على النصف المشاع الكائن لشريك البائع إذ هو يكون هو النصف المشاع عن مجموع الدار.

الثالث: أن يصدق على نصف مال البائع وعلى نصف مال شريك البائع إذ يصدق عليهما معاً نصف المشاع عن مجموع الدار وأما حمل الكلّي على خصوص الفرد الثالث فهو خلاف الفرض من جهة إنّ البائع لنصف الدار أراد مفهوم كلمة نصف الدار ولم يرد منها النصف المشاع بين الحصّتين فيحمل لفظ نصف الدار على النصف المختصّ بالبائع من جهة أن البيع تصرف في المبيع وتصرف البائع العاقل لا بدّ من أن يكون نافذاً.

(فالنّتيجة) إنّ كلمة النصف عند الإطلاق وعند تجرّدها عن القرينة المعيّنة تحمل على النصف المختصّ بالبائع لا على النصف المشاع بين الحصّتين فيكون ما نحن فيه نظير المورد الذي يكون الشخص فيه وكياً عن الطرف الآخر بأنّ مائة منّ من الحنطة باعها له بعنوان البيع السلم والسلف وضمناً أنّ الوكيل قصد أن يبيعه لنفسه بعنوان المذكور البيع المذكور أمّا في مقام البيع فيقول إنّي بعت مائة منّ الحنطة بمائة ألف تومان بعنوان البيع السلم ولكن لم يعيّن حين انشاء البيع كون المثلث في ذمّتي أو في ذمّة مؤكّلي (وفي هذا الفرض تكون هذه العبارة كليّة (بعت مائة منّ الحنطة) قابلة للحمل على البيع النيابتي وللموكل أمّا تحمل على البيع بالإصالة فلا تصل التوبة بالبيع النيابتي وكذا ما نحن فيه حرفاً بحرف).

**في تحقيق الشاهد على حمل النصف على المختصّ**

قوله ولعلّه أي حمل لفظ النصف عند الإطلاق على النصف المختصّ بالبائع

له شاهد (وهو) أن الرجل إذا عقد المرأة وجعل صداقها عيناً خارجياً (كالدار) ثم وهبت نصف مشاعها بيعها أو بالفرد الثالث ولكن طلقها قبل الدخول وفي هذا الفرض قال جماعة كالمحقق والعلامة والشهيد وغيرهم إن الزوج استحقّ النصف الباقي بسبب طلاق قبل الدخول والنصف الآخر ملك بالهبة (فالفتوى أن الزوج ملك النصف بالهبة والنصف الآخر استحقّ بالطلاق قبل الدخول وهذا الافتاء إنما يكون من جهة صدق النصف على تمام النصف الباقي من الدار فيدخل هذا النصف في الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾ الآية<sup>(١)</sup>.

فلو حمل لفظ النصف على النصف المشاع لكان للزوج نصف نصف الباقي وقيمة نصف نصف التالف بالهبة.

قوله وإن كان يمكن توجيه الفتوى بحيث يناسب لفظ النصف مع الإشاعة (وهو) ان الزوج بعد الطلاق يستحقّ نصف نصف الباقي وقيمة نصف نصف التالف بالهبة ونصف ونصف الباقي مال الزوجة ولكن نصف نصف الباقي يكون سهم الزوجة مثل التالف فيكون سهم الزوجة مساوياً للتالف من كلّ حيثٍ والتفاوت بينهما بالإعتبار من جهة كون هذا مال الزوج وذلك مال الزوجة فيكون سهم الزوجة بدل التالف بالهبة فالزوج يأخذ نصف نصف الموجود عوضاً عن قيمة نصف نصف التالف فيكون أخذ نصف نصف الموجود بالإصالة وأخذ نصف نصف الباقي بالبديلة (وهذا يكون نظير باب القرض مثلاً إذا اقترض زيد عن عمرو مال القيمي وهو يكون مشغول الذمة بالقيمة من جهة أن القرض يتعلّق بالذمة وأمّا إذا لم يستفد من العين اتفاقاً وكان مال القرض باقياً في يده إلى انقضاء

أجل الدين وله أن يدفع إلى المقرض عين ماله ويكفي ولا حاجة إلى أداء القيمة فيكون دفع العين بدلاً عن القيمة (فالنتيجة) أن طبق التوجيه المذكور فيحمل الفرع المذكور على الإشاعة لا على النصف المختصّ الباقي فالزوج على طبق الفتوى يتملك النصف الموجود ولا يتملك بالطلاق قبل الدخول نصف نصف الموجود وقيمة نصف نصف التالف فعلى حسب ظاهر الفتوى يحمل لفظ النصف عند الإطلاق على النصف المختصّ لا على النصف المشاع (وله الشاهد الذي ذكر في طيّ قوله إلا أن يمنع).

### في أن مراد الجماعة ليس نصف المختصّ قوله لكن الظاهر

إن مراد الفاضلين والشهيديين وغيرهم عليهم الرحمة من لفظ النصف ليس النصف المختصّ بالزوج بل مرادهم منه نصف الإشاعة إذ علّلوا فتاواهم بأن النصف الموجود بمقدار حقّ الزوج ولم يقولوا أن النصف الموجود حقّ الزوج فنستفيد من التعبير بكلمة المقدار أن حقّ الزوج شيء آخر (نصف نصف الباقي قيمة نصف نصف التالف بالهبة فأخذ الزوج النصف الموجود إنما يكون من جهة كونه بمقدار حقّه (طابق النعل بالنعل) ولذا يكفي فلا يكون الفرع المذكور شاهداً على ما نحن فيه بل هو مناف له إذ فيما نحن فيه حمل لفظ النصف على النصف المختصّ وفي الشاهد حمله على الإشاعة.

- قوله ونظيره أي نظير هذا الفرع في المنافاة لظاهر الفتاوى باب الصلح (مثلاً إذا سكن زيد في الدار وكانت تحت يده والشخصان الآخر أن ليسا ذا اليد يدعيان إن هذه الدار كانت لأبي المرحوم وكانت إرثاً ووصلت إلينا به أمّا ذواليد فقد صدّق ادّعاء أحدهما واعترف بكون نصفها ماله وأمّا الآخر فقد كذّبه ثم صالح

المقرّ له نصف المقرّ به بالشخص المقرّ ويقول له إني صالحتك نصف الدار بألف دينار هل تصحّ هذه المصالحة أم لا قال المشهور إنّها نافذة بالنسبة إلى نصف نصف المقرّ به أمّا بالنسبة إلى نصف نصف الآخر فهو منوط بإجازة المدّعي الآخر فلو حمل لفظ النصف على النصف المختصّ لقالوا إنّ المقرّ له صالح سواء عيّن كونه نصف شخصه أم أطلق فلا بدّ من أن يحمل على نصف شخصه بقريئة مقام التصرف الذي هو عبارة عن الإقرار كالبيع وقد مضى إذا عرفت ما ذكرنا فلا وجه للإشتراك بين المقرّ له والمدّعي الآخر (والحال) إنّهم أفتوا بالإشاعة وجعلوا المصالحة نافذةً بنصف نصف الدار وهذا ينافي ما نحن فيه إذ فيه يحمل على النصف المختصّ.

### في مختار السيّد المجاهد

قوله ولذا أي من أجل التنافي أختار السيّد المجاهد في كتابه المناهل الإختصاص وقال أن المصالحة على النصف تكون على النصف المختصّ بمقرّ له ولا تكون على النصف المشاع بين الحصّتين. كما أن بيع النصف يحمل على النصف المختصّ بالبائع وقد تقدّم هذا المطلب في بيع نصف الدار (كما لا يخفى على أولى النهى).

### قوله وفصل في المسالك

قال ثاني الشهيد في كتابه المسالك بالتفصيل وذكر فيه ثلاثة صوَرٍ. الأولى: أن المصالحة إذا وقعت على النصف الذي ادّعه المصالح سواء كان قبل الإقرار أم بعده فيحمل على النصف المختصّ به. الثانية: إنّ المصالحة إذا وقعت على النصف المطلق فيحمل على النصف المختصّ أيضاً من جهة قريئة مقام التصرف (المصالحة) وقد مضى وجهه في بيع



نصف الدار.

الثالثة: إنّ المصالحة لو وقعت على النصف المقرّ به فيحمل على النصف المشاع فلا بدّ حينئذٍ من أجازة المدّعى الآخر. أمّا الدليل لصورة الأولى فلأنّ لفظ النصف ظاهر وضعاً في النصف المختصّ ولذا يحمل عليه.

### في أدلّة الصور

أمّا دليل الصورة الثانية فلأنّ لفظ النصف ظاهر ظهوراً انصرافياً في النصف المختصّ وعليه يحمل كما أن لفظ النبي ظاهر ظهوراً انصرافياً في نبيّنا المصطفى صلّى الله عليه وآله أمّا دليل الصورة الثالثة فلأنّ النصف في باب الإقرار عند الفقهاء عليهم الرحمة يحمل على الإشاعة وعلى النصف المشاع (وقد سبق هذا).

قوله واعترضه أي اعتراض المحقّق الأردبيلي رحمته الله على تفصيل المسالك في كتابه مجمع الفائدة بأنّ ثلاثة صورٍ كم خارجة عن البحث إذ مورده إنّما يكون في المصالحة على النصف الذي يكون مورد الإقرار والاعتراف وأنت قلت فيه بالإشاعة لا على التفصيل.

وللنصف حملان أحدهما على الإشاعة وثانيهما على المختصّ

### قوله وعلى كلّ حال

أي سواء حمل لفظ النصف عند الإطلاق في مورد بيع نصف الدار على النصف المشاع بين الحصّتين أو على النصف المختصّ بالبائع أمّا في مورد الإقرار فلفظ النصف يحمل على الإشاعة بالإجماع فإذا كان زيد وعمرو شريكين في الدار ولكنّ زيداً أقرّ عند الحاكم بأن نصف الدار يتعلّق بـ بكرٍ (والحال) ليست القرينة الحالية بموجودة ولا المقالية والمقامية بموجودتين

بحيث تدلّ على إنّ المقرّ أراد نصف شخصه وملكه فيحمل على النصف المشاع فنقول إنّ مراد المقرّ يكون شريك المقرّ له في نصف نصفي ونصف نصفي شريكي وإذا صدّقه شريكه فهو حسن وأما إذا كذّبه يكون نصف المقرّ للمقرّ له (أي ربع الدار).

قوله ولهذا أفتوا أي من أجل حمل لفظ النصف على الإشاعة في باب الإقرار أفتى الفقهاء عليهم الرحمة ظاهراً بأن الشخصين إذا كانا شريكين في الدار والمنزل وكان لكل واحد منهما يد عليها بحيث يتصرّفان فيها ثم أقرّ أحدهما بأن الشخص الثالث على نحو المساوي يكون شريكاً معنا في هذه الدار وأما الشريك الآخر فهو ينكر كونه شريكاً ويكذب الشريك المقرّ (وفي هذا الفرض يكون الشخص المقرّ له على طبق إقرار المقرّ شريكاً في تمام الدار على النحو المشاع حتى في النصف الذي يكون تحت يد المقرّ من جهة إنّ إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ فلا بدّ من تقسيمها أثلاثاً ثلث للمقرّ وثلث للشريك وثلث للمقرّ له من جهة حمل الثلث المقرّ به على الثلث المشاع بين النصيبين غاية الأمر متى كان الشريك منكر الشركة الفرد الثالث دفع المقرّ إلى المقرّ له نصف ما في يده لأنّ المنكر بزعم المقرّ ظالم للسدس من جهة تصرّفه في النصف الكامل وبعد إنكاره إقرار المقرّ لا بدّ من تقسيمها بالعدد الذي يكون له النصف الكامل بحيث يصل إلى كلّ واحد من المقرّ والمقرّ له والشريك السهم الكامل من دون كسرٍ (وبناءً على هذا) فلا بدّ من أن تقسّم العين إلى اثنا عشر سهماً ولو صدّقه لكانت للمقرّ أربعة أسهم وللمقرّ له أربعة أسهم وللشريك أربعة أسهم وأما إذا كذّبه فللشريك ستّة أسهم وستّة أسهم الباقية للمقرّ وللمقرّ له فتكون ثلاثة أسهم منها للمقرّ وثلاثة أسهم منها للمقرّ له أما باعتقاد المقرّ فيكون الشريك ظالماً بالإضافة إلى السدس (السهمان) من جهة تصرّفه في النصف (ستّة أسهم) فالشريك المنكر باعتقاد المقرّ

يستحقّ الثلث من مجموع اثنا عشر سهماً (أربعة أسهم) فالسدس الفاضل (السهمان) في يد الشريك المنكر نسبتته إلى المقرّ والمقرّ له على حدّ سواء أي مستوٍ إذ نصف السدس (الواحد منه) مال المقرّ ونصفه مال المقرّ له فيكون السدس الفاضل عن الثلث قدراً تالفاً من العين المشتركة بالنسبة إلى المقرّ والمقرّ له إذ هو يوزّع على استحقاقهما بحيث يستحقّ المقرّ نصفه والمقرّ له نصفه الآخر (فالنتيجة) إن هذا النوع من التقسيم في باب الإقرار بمعنى الإشاعة (كما لا يخفى).

### في الإشكال الوارد على حمل النصف على الإشاعة

#### قوله ودعوى إن مقتضى الإشاعة

فاعترض المعارض بأن ليس مقتضى الإشاعة كون النصف الذي يكون في يد المقرّ مساوياً بينه والمقرّ له بل مقتضاها أن يكون السدس الذي يكون بيد المقرّ للمقرّ له (أي سدس النصف) وأمّا السدس الذي يكون بيد الشريك فيكون مثل إقرار المقرّ في مقام الإقرار أن يقول صريحاً أن الفرد الثالث شريك بسدس كلّ واحد من النصفين اللذين يكونان في تحت يدي وتحت يد شريكي فالغرض من هذا الاعتراض إن في ذمّة المقرّ سدساً للمقرّ له وكذا في ذمّة المنكر فيكون الإقرار كتصريح المقرّ بالسدسين للمقرّ له إمّا إقراره بالنسبة إلى السدس الذي يكون بيد المنكر فهو غير مسموع إذ إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ لا على أنفس الغير فيجب على المقرّ أن يدفع إلى المقرّ له ثلث النصف الذي يكون تحت يده (وهو) عبارة عن الواحد الذي يكون عين السدس المقرّ به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقرّ له بتكذيب المنكر للمقرّ (فالنتيجة) عدم وجوب شيء على المقرّ إلا دفع السدس المقرّ به إلى المقرّ له ولا يجب عليه دفع نصف

النصف الذي يكون تحت يده إليه (وهو) عبارة عن الواحد ونصفه. فالضرر الوارد على المقر له ليس بمربوط بالمقر كي يتحمل ضرره (كما لا يخفى).

### في دفع الإشكال الوارد في المقام ﷺ

قوله مدفوعة (هذه الكلمة خبر الدعوى) دفع الشيخ الأنصاري ﷺ هذا الاعتراض بقوله انّ المال الذي يكون بيد الشريك المنكر إذا كان عين ماله كما إذا كان المنزلان موجودين في الخارج وكان أحدهما تحت يد زيد بن أرقم والآخر في يد بكرٍ وأمّا زيد فقد أقرّ انّ نصف منزلي ونصف منزل بكرٍ مال خالدٍ (وبكر أنكر هذا الأمر) (وفي هذا الفرض يكون قول المعترض حقاً وإشكاله وارداً فيكون إقرار المقرّ بالنسبة إلى نصف منزله نافذاً من جهة أن إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ وحجّةٌ وأمّا بالإضافة إلى نصف منزل بكرٍ فلا يكون نافذاً فبعقيدته يكون بكر ظالماً من جهة عدم دفعه حقّ المقرّ له إليه فيحسب تلف نصف المنزل عن ملك خالدٍ.

أمّا فيما نحن فيه فالنصف الذي يكون بيد الشريك ليس عين مال الشريك بل يكون بمقدار حصّة مشاعه عن كلّ المنزل والأرض فالمقرّ اعتقد أنّ الشخص الثالث (خالد) كان شريكاً في هذا النصف المشاع ولما كان الشريك منكراً (والحال) إنّ البيّنة ليست على إثبات الشراكة للفرد الثالث (خالد) فالشريك مأذون شرعاً أن يتصرّف في تمام نصف المنزل وإذا كانت الإشاعة موجودةً فبواسطة إقرار المقرّ يكون للمقرّ له (خالد) سهماً مساوياً بسهم المقرّ وسهم الشريك (إذا عرفت ما كرنا فأعلم أنّه لا بدّ من تنصيف النصفين نصف المقرّ ونصف الشريك. فنصف النصف الذي يكون تحت يد الشريك تلف عن المقرّ والمقرّ له معاً فلا يرد الضرر على المقرّ له فقط (والتفصيل) إن الشريك (بكر) لو صدّق المقرّ

في إقراره لكان للمقرّ له ثلث المنزل وكذا للمقرّ وإذا أنكره فكان له رבעه وكذا للمقرّ.

قوله إلا على احتمالٍ ضعيف أن يكون تلف نصف نصف الشريك محسوباً على المقرّ له (وهذا الإحتمال يبتني على الأمرين: أحدهما: أن الغصب كما يتعلّق بالجزء المعين كما إذا غصب الغاصب نصف أرض زيد وقعت جانب القبلة مثلاً وكذا يتعلّق بالجزء المشاع كما إذا قطع الظالم يد أحد الشريكين عن الدار المشتركة بين الإثنين واستفاد مع الشريك الآخر عن منافعها وهذا الأمر ممكن عقلاً وواقع خارجاً).

#### في تحقيق صحّة التقسيم مع الغاصب

وثانيهما: إنّ تقسيم الشريكين الدار المشتركة صحيح وكذا تقسيم وكيلهما بلا خلاف. أمّا التقسيم مع الغاصب فهو هل يصحّ أم لا (والتفصيل) أن أحد الشريكين إذا قسّم مع الغاصب فهو صحيح فما وصل إلى يد الشريك فهو يختصّ به وما في يد الغاصب يكون ملك المغصوب منه ولا يرتبط بالشريك أصلاً. ويدلّ على صحّة هذا التقسيم أمران أحدهما أن نفي الحرج يقتضي صحّته إذا صبر الشريك إلى أن يرفع الغاصب يده عن العين المغصوب يلزم الحرج والعسر عليه فله حقّ التقسيم.

وثانيهما: إنّ سيرة العقلاء على تقسيم الشريك مع الغاصبين (والحال) لم يصل المنع عنها إلينا (فتيجة هذا الاحتمال) إنّ الشريك الآخر يكون غاصباً لحقّ المقرّ له فالمقدار الزائد على حقه بعقيدة المقرّ يكون ملك المقرّ له فيرد تمام الضرر عليه لا على المقرّ. (فالسهمان) يكونان سدس جميع السهام زائدان على حقه مال المقرّ له والأمر واضح إذ قد مضى تفصيله.

### في وجه ضعف هذا الإحتمال

ولا يخفى عليك أن هذا الإحتمال ضعيف من جهة أن التقسيم مع الغاصب لا يجوز شرعاً والدليلان اقيما على صحته قابلان للجواب أما العسر والجرح فلا يكونان على بقاء الشركة في جميع الموارد كي يجوزاً صحة التقسيم. وأما السيرة فليس لنا علم بكونها منتهية إلى عصر المعصوم عليه السلام وكانت مورد رضاه وامضاءه فالدار المشتركة كما كانت باقية على الإشاعة بين الشركاء فبعقيدة المقر يكون المقر له سهماً بطور المساوي مع الشريكين أو مع الشركاء.

قوله: نعم يمكن أن يقال أن المقر ليس بمقصر كي يتحمل الخسارة (ولمّا لم تكن البيّنة على نفع المقر) فالشارع المقدّس إذن للمنكر أن يستفيد عن تمام النصف ولا يدفع إلى المقر له سهمه فعلى طبق الإذن الشرعي يرد الضرر على المقر له ويكون التلف عليه فلا يرتبط الضرر والتلف على المقر إذا عرفت ما ذكرنا فالفرق حاصل بين ما نحن فيه وبين غصب الغاصب مائة متر مثلاً من ألف متر من الأرض المشاع بين الشريكين إذ يرد الضرر على الشريكين معاً.

أما فيما نحن فيه فالشارع المقدّس إذن للمنكر بمقتضى اليد أن يتصرّف في حقّ المقر له من جهة فقدان البيّنة على إثبات حقه عند الحاكم فالضرر عليه لا على المقر (خلاصة الكلام) أن المنكر الذي هو غاصب باعتقاد المقر قد أخذ سدس السهام (الاثنان) بانياً على أنّه من حقّ المقر له وسهمه دون حقّ المقر وسهمه إذ هو يدفع إليه بمقتضى إقراره السدس الذي عنده (الاثنان).

### في الشاهد الأول على المطلب

قوله ولعله

والشاهد على هذا المطلب باب الإقرار بالنسب (مثلاً إذا كان الأخوان

وارثين ويكون لكل واحد منهما نصف التركة) ولكن أقرّ أحدهما بأنّ لنا أخاً آخر فالتركة لا بد من أن نقسم أثلاثاً والآخر أنكره وكذّبه والفقهاء العظام عليهم الرحمة لم يفتوا بتنصيب النصف الذي يكون في يد المقرّ بينه وبين المقرّ له كي يرد الضرر عليهما بل افتوا بأنّ الأخ المقرّ يدفع إلى الأخ المقرّ له ثلث الثلاثة (الواحد) وهذا الثلث يكون سدس كلّ السهام (ستّة أسهم) ولا يدفع الأخ المقرّ إلى الأخ المقرّ له نصف ما بيده (الواحد والنصف) أي ربع ستّة أسهم وإن دفع إليه نصف ما بيده فيلزم أن يكون استحقاقه حال الاجتماع ازيد من حقّه وهو الثلث (الاثنان) من ستّة أسهم.

أما توضيح ذلك فلأنّه على تقدير اجتماع المقرّ له مع الأخوين واجتماعه معهما يتحقّق بتصديق الأخ المنكر للأخ المقرّ وحينئذٍ يدفع الأخ المصدّق إلى الأخ المقرّ له سدس السهام (الواحد) فيصل إليه نصف السدس زائداً على حقّه فلا بدّ حينئذٍ من أن يدفع الأخ المقرّ إلى الأخ المقرّ له سدساً (الواحد) والأخ الآخر سدساً أيضاً فيكون له الثلث (اثنان) ولكل واحد من الأخوين الآخرين ثلث فضرر السدس يردّ على المقرّ له في صورة الإنكار أمّا في صورة إنكار الأخ الآخر فلا ربط بالمقرّ (بالكسر).

### في تحقيق وظيفة المقرّ

قوله: ولكن لا يخفى عليك ضعف هذا الاحتمال أيضاً الذي هو عبارة عن ورود ضرر السدس الذي يكون تحت يد الشريك المنكر على الأخ المقرّ له فقط إمّا وجه ضعفه فلأنّ المقرّ أقرّ بأنّ زيدا يكون شريكاً في المنزل الذي يكون تحت يدي ويد شريكه (بكر) بحيث يكون الثلث المشاع ماله وبحكم اقرار العقلاء على أنفسهم نافذ فالشارع المقدّس يلزمه من جهة إقراره بتنصيب العين وتقسيمه

الذي يكون تحت تصرّف المقرّر كما يكون هذا التنصيف ثابتاً إذا أقيمت البيّنة الشرعية (شهادة العدلين) بمشاركته بالنسبة إلى الثلث في هذا المنزل فيرد الضرر على المقرّر والمقرّر له معاً في صورة إنكار الشريك الآخر (وهذا الحكم ثابت إذا كان المقرّر صادقاً في إقراره.

### في تحقيق وظيفة المنكر

قوله: وأمّا المنكر فوظيفته إنّه إذا كان عالماً بصدق المقرّر في الواقع فلا يجوز تصرّفه شرعاً في الزائد عن حقّه وسهمه ويجب عليه أن يدفعه إلى المقرّر والمقرّر له. وأمّا إذا كان جاهلاً بصدق المقرّر فيحلّ تصرّفه في الزائد بحكم إصالة البراءة من جهة الشك في حرمة التصرف وإباحته وفي اشتغال الذمّة وبراءتها (هذا واضح).

### في الإقرار بالنسب

قوله: وأمّا مسألة الإقرار بالنسب فالمشهور وإن صاروا إلى ما ذكر من دفع الأخ المقرّر للأخ المقرّر له ثلث النصف الذي يكون تحت يده (الواحد) لا نصفه كما هو يكون مقتضى إقراره وإنكار الأخ الآخر (الواحد والنصف) وحكاه ثقة الإسلام الكليني عليه السلام عن الفضل بن شاذان القمي عليه السلام على النحو الذي يستفاد منه اعتماده على فتواه بحيث جعل فتواه مثل روايته فيكون هذا الافتاء حجّة للأصحاب عليهم الرحمة ولكن قال جمع من المتأخّرين عليهم الرحمة إن هذا الحكم (دفع الثلث) مخالف للقاعدة حتّى قال ثاني الشهيدين عليه السلام في كتابه المسالك إنّ الأقوى يكون الحمل على الإشاعة في باب الإقرار بالنسب أي دفع نصف ما بيد المقرّر إلى المقرّر له وتبعه سبطه السيّد السند صاحب المدارك والسيّد الطباطبائي



صاحب الرياض رحمته في شرحي النافع.

قوله: والظاهر إن مستند فتوى المشهور مع كونه على خلاف القاعدة عدّة من الروايات الضعيفة انجبر ضعف سندها بعمل أصحاب الحديث عليهم الرحمة على طبقها كالكليني والفضل والشيخ والصدوق وغيرهم (وعلى أرواحهم آلاف الزحمة) والروايات تبين تفصيلاً إن شاء الله تعالى منها روى الصدوق مرسلًا والشيخ مسنداً رحمته عن أبي البختری ووهب بن وهب رحمته عن جعفر بن محمد الصادق والباقر عن أبيه السجّاد (عليهم الصلوة والسلام) قال قضى أمير المؤمنين (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) في رجل مات وترك ورثةً فأقرّ أحد الورثة بدين على أبيه (أمّا بقيّة الورثة فمفكرة) إنّه يلزم ذلك الدين في حصّة المقرّ أيما كانت ولا يلزم من كلّ التركة ومن سهم سائر الورثة أمّا إذا أقرّ اثنان من الورثة بالدين على أبيه وكانا عادلين فتتحقق البيّنة شرعاً عليه فيكون إقرارهما نافذاً على سائر الورثة فيقضى الدين حينئذٍ من كلّ التركة كما إنهما لو لم يكونا عادلين فيقضى من حصّتهما فلا يرتبط بحصّة بقيّة الورثة. وكذا إذا أقرّ بعض الورثة بأخ أو أخت<sup>(١)</sup> وأنكرت بقيّة الورثة فيدفع من سهم المقرّ للمقرّ له فلا ربط بسائر الورثة (إذا عرفت ما ذكرنا فلا فرق في هذا الحكم بين إقرار المالي والنسبي).

### في حكم إقرار الواحد بالنسب

ومنها: ما روي بالاسناد المذكور قال أبو البختری رحمته قال أمير المؤمنين عليّ (عليه أكمل الصلوة وأتمّ السلام) من أقرّ لأخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فلا يترتب على إقرار الشخص الواحد سائر أحكامه. وأمّا إذا أقرّ الإثنان فلا يخلو أن من

الوجهين: أحدهما أن لا يكونا عادلين. وثانيهما أن يكونا عادلين وعلى الأوّل لا يثبت النسب. وعلى الثاني يثبت فيكون شريكاً فيما ترك الميّت مع المقرّين<sup>(١)</sup> أمّا وجه ثبوت النسب على فرض عدالة الإثنين فلأنّ إقرارهما بيّنة شرعيّة (وكلّ بيّنة شرعيّة حجّة فهذا حجّة).

ومنها: ما روي عن قرب الإسناد من الروایتين عن السندي بن محمد<sup>(٢)</sup> وتماّم الكلام في محلّه من كتاب الإقرار وكتاب الميراث إن شاء الله تعالى وهذه الروايات تدلّ على فتوى المشهور وليس ببعيد أن تكون دالّة على التنصيف نظراً إلى إطلاقها.

قوله: مسألة بيع ما يملك وما لا يملك (مثلاً لو باع البائع خمراً وخلاً بالمشتري بالثمن المعين (ألف تومان) وحكم هذه المعاملة إنّها تكون باطلة بالنسبة إلى المقدار الذي ليس بقابل للملك شرعاً إذ من شروط العوضين أن يكونا مالين (كما سيأتي إن شاء الله تعالى) وأمّا المعاملة بالنسبة إلى حصّة المبيع الذي له مالية شرعاً فهي صحيحة (غاية الأمر) يثبت خيار تبعض الصفقة للمشتري. وتدلّ على هذا المطلب أمور ثلاثة: الأوّل: هو الإجماع الذي تدلّ عليه عبارة جامع المقاصد بقرينة كلمة عندنا ويدلّ عليه صريح عبارة الغنية الثاني: إطلاق مكاتبة الصقار<sup>رضي الله عنه</sup> المتقدّمة في أدلّة بطلان البيع الفضولي إلى الإمام العسكري<sup>عليه السلام</sup> في رجل باع قريةً وإنّما له قطاع (جمع القطعة) أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك أي اشترى جميع القرية فوقّع<sup>عليه السلام</sup> لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك<sup>(٣)</sup>.

٢. المصدر نفسه الحديث ٦.

١. المصدر نفسه الحديث ٦.

٣. الوسائل ج ١٢ ص ٢٥٢ الباب ٢ الحديث ١.

أما كيفية الاستدلال بها على المدعى فلأن كلمة يملك في الموضعين فعل المضارع المجهول فتكون دالة على المدعى مطابقةً وصراحةً فإطلاقها يدل على أن غير مملوك البائع سواء كان مالاً شرعاً أم لم يكن بمال شرعاً (كالخمر والخنزير) غير قابل للبيع من جهة عدم قابليته للتملك شرعاً (ومن الواضحات) أن عدم قابلية التملك تارة يكون ذاتاً مع كون الشيء مالاً عرفاً كالخمر والخنزير أو مع عدم كونه مالاً عرفاً كالحشرات وأخرى لعارض كالوقف فإنه يحبس العين الموقوفة عن التملك.

### في تحقيق دعوى انصراف مكاتبة الصفار

#### قوله ودعوى انصرافه

أي انصراف اطلاق مكاتبة الصفار إلى القضية السالبة بانتفاء المحمول أي يكون المبيع مالاً وقابلاً للتملك ولكن ليس بالفعل ملك البائع بل يكون ملك الآخر فلا ربط لها بمسألتنا ومنشاء الإنصراف أما غلبة الوجود إذ غالب القضايا السالبة في الخارج يكون من نوع القضايا السالبة بانتفاء المحمول وأما خصوصية المورد فإن موردها بيع القرية ولا شك في أن كل قرية مالاً وقابلاً للتملك (غاية الأمر) إن قطعاً للبائع لا جميعها والبائع غصب جميعها وباعها لنفسه (وعلى كل تقدير) فلا ربط لهذه المكاتبة بمسألتنا إذ محل البحث إنما يكون في القضية السالبة بانتفاء الموضوع أي ليس المبيع بمالٍ ولا قابل للتملك كي يجوز بيعه.

أما الشيخ الأنصاري رحمته الله فقال إن دعوى الانصراف المذكور ممنوع إذ لا وجه للانصراف أما غلبة الوجود في الخارج فلا توجب الإنصراف بل غلبة الاستعمال توجهه (وذلك كلفظ الماء فإنه يستعمل كثيراً في الماء البارد وإذا اطلق فينصرف

إليه وكذا لفظ النبي فإنه استعمل كثيراً في النبي الخاتم ﷺ ولذا ينصرف عند الإطلاق إليه.

وأما خصوصية المورد فالقانون يقتضي العبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال وربما كان السؤال عن المورد الخاص عن الإمام عليه السلام والجواب يكون قاعدة كلية فالعبرة بعموم الجواب أو إطلاقه هذا مضافاً إلى أنه يحتمل أن تكون جملة يملك مجهولةً والعموم في الجواب مستفاد من الماء الموصولة بحيث يشمل كون المبيع مالاً إن كانت الجملتان معلومتين للفعل المضارع وعدم كونه مالاً في الجملة الأولى إن كانتا مجهولتين (هذا عموم الجواب) وإطلاقه ثبت بمقدمات الحكمة بعد تماميتها (إذا عرفت ما ذكرنا عرفت ارتباط مكاتبة الصقار ﷺ بما نحن فيه).

والفرق بين العموم والإطلاق إنَّ الأوَّل بالوضع والثاني بمقدمات الحكمة الثالث: إنَّه لا مانع من جريان قاعدة الصحّة المستفادة من آية أحلَّ الله البيع ومن قاعدة اللزوم المستنبطة من آية أوفوا بالعقود بالنسبة إلى المملوك.

### في تحقيق المانع من جريان القاعدتين قوله عدا ما يقال

وليس المانع موجوداً من جريان قاعدة الصحّة وقاعدة اللزوم بالإضافة إلى المملوك إلا تراضي الطرفين (البائع والمشتري) على مجموع المملوك وغير المملوك معاً وكان مقصود الطرفين مجموعاً من حيث المجموع والفرض أن الشارع المقدّس لم يمتنع بيع المجموع فما قُصِدَ لم يقع ولو قلنا إنَّ الشارع المقدّس أمضى بيع ما يملك لقلنا أن يبيعه منفرد لا يكون مقصود الطرفين فما وقع

لم يقصد (والحال) إنَّ العقود تابعة للقصد ولو حكمنا بصحَّة المعاملة بالإضافة إلى المملوك فقط فنحتاج إلى الدليل الآخر وعموم أوفوا بالعقود وإطلاق أحلَّ الله البيع غير كافيان لها إذ العقد وقع على المجموع لا على البعض والبيع وقع على المجموع لا على البعض فلا يشملان بيع ما نحن فيه كي يحكم بحليتها ولزومه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم وإطلاق تجارة عن تراضٍ. (حرفاً بحرفٍ) والدليل الآخر الدالُّ على صحَّة المعاملة المذكورة ليس بموجود فنحكم بعدم صحَّتها وعدم حليتها وعدم لزومها (وهذا معنى الفساد).

في تحقيق فتوى الأصحاب عليهم الرحمة

قوله ولذا حكموا

أي لأجل احتياج امضاء البيع إلى البعض المملوك إلى الدليل الآخر غير وجوب الوفا بالعقد وحليَّة البيع ولزوم التعهّد بالشروط والتجارة عن تراضٍ أفتى الفقهاء العظام عليهم الرحمة بفساد العقد بفساد شرطه فيكون الشرط الفاسد مفسداً للعقد ويدلُّ عليه أي فساد العقد بأن المقصود هو العقد مع الشرط وإذا كان الشرط فاسداً فكان المشروط منفرداً غير مقصودٍ فما وقع لم يقصد وما قُصد لم يقع فيكون الدليل على فساد المعاملة في مورد الشرط الفاسد هو الدليل على فساده فيما نحن فيه وقد نبّه على كون فساد الشرط مفسداً للعقد المشروط المحقّق الثاني رحمته الله في كتابه الشريف جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر أن في الفرق بين فساد الشرط وبين فساد الجزء عسراً من جهة إنَّ الشرط مع خروجه عن حقيقة المشروط (العقد) مفسد للعقد. فالجزء مع دخوله في حقيقة الكلِّ (كما فيما نحن فيه) مفسد للعقد بالطريق الأولى مع إنَّ الأصحاب عليهم الرحمة قائلون فيما نحن فيه بصحَّة عقد البيع بالإضافة إلى الجزء المملوك وتام الكلام

في باب الشروط إن شاء الله تعالى.

أما الشيخ الأنصاري رحمته فيقول إن الفرق بين الجزء الفاسد وبين الشرط الفاسد إنما يكون بالنص والإجماع فيكونان في مورد الجزء الفاسد ولا يكونان في مورد الشرط الفاسد فتكون المعاملة صحيحة بالنسبة إلى الجزء المملوك وقد علم ضمناً الفرق بين الجزء والشرط (وتفصيل الكلام في علم الأصول).

### في القول بالتفصيل

قوله: نعم ليس يبيع المملوك صحيحاً مطلقاً كما هو الأظهر وليس بباطل مطلقاً بل يكون القول بالتفصيل (وهو) إن المشتري إذا كان جاهلاً بأن بعض المبيع ليس بمال شرعاً (كالخمر) بل زعم كون مجموعته مالاً ولذا أقدم على المعاملة وفي هذا الفرض تصح المعاملة بالنسبة إلى المملوك. وأما إذا كان عالماً بعدم بعض المبيع مالاً شرعاً أو بعدم كونه قابلاً للنقل إليه كالوقف والرهن ومع ذلك أقدم عليها. وفي هذه الصورة تكون باطلة بالإضافة إلى المملوك أيضاً والدليل على البطلان على فرض علم المشتري إن علمه ينجز إلى جهله بالثمن إذ هو يعلم أن بعض المبيع ليس بمال شرعاً فيرجع طبعاً إليه قدر من الثمن وأما المقدار الذي يصل إلى البائع في مقابل المملوك فهو مجهول قدره عنده والجهالة في الثمن أو المثلن أو فيهما معاً توجب كون البيع غررياً (وهو) فاسد شرعاً.

ذكر هذا الدليل ثاني الشهيدين رحمتهما في كتابه مسالك الأفهام والعلامة رحمته ذكره في كتابه تذكرة الفقهاء عليهم الرحمة ثم قال أن الحكم بالبطلان في فرض علم المشتري لا يخلو عن الصواب وليس ببعيد عن الحق أما مختار الشيخ الأنصاري رحمته في المقام فهو صحة المعاملة مطلقاً بالنسبة إلى المملوك.

## في جوابه عن هذا التفصيل

قوله ويمكن

أجاب الشيخ الأنصاري رحمته الله من هذا التفصيل بالجوابين: أحدهما: إننا سلّمنا اشتراط علم الطرفين (البائع والمشتري) بالثمن والمثمن وإلا فيكون البيع غررياً وكلّ البيع الغرري باطل أمّا نقول إنّ العلم الذي يكون لازماً وشرطاً لصحة البيع فهو عبارة عن علمهما بقيمة مجموع المبيع.

وأما العلم بقيمة أجزاء المبيع على حدة فهو ليس بلازم من جهة إنّ المشتري لا يشتري الأجزاء على حدة بل يشتري المجموع من حيث المجموع والنسبة بمجموع المبيع كان العلم له بثمانه (وقصد الطرفين إنّما يكون معاملة المجموع لا المعاملة الواقعة على كلّ واحد من الأجزاء كي يعتبر العلم بثمان كلّ واحد منها ولكنّ البائع والمشتري يعلمان أنّ الشارع المقدّس لا يمضي معاملة المجموع (فمعاملة المجموع مشكلة شرعاً وأمّا عرفاً فلا نقص فيها وقصد النقل والانتقال متمسّين من الطرفين وأمّا بطلان البيع الغرري فإنّما يكون فيما كان غررياً مع قطع النظر عن حكم الشارع المقدّس بكونه غررياً إذ الحكم يدور مدار الموضوع وجوداً وعدمًا.

وأما فيما نحن فيه فلا يكون غررياً مع قطع النظر عن حكم الشارع المقدّس به من جهة أنّ قيمة المجموع معلومة بحسب المتعارف للطرفين وبعد حكمه بالبطلان بالنسبة إلى جزء غير المملوك يتحقّق الغرر فليس ما نحن فيه من باب التبيع الغرري.

## في الجواب الثاني عن التفصيل

قوله مع إنّه

ولو سلّمنا التفصيل المذكور والفرق بين علم المشتري بكون بعض المبيع إنّه ليس بمال شرعاً و جهله به فبأيّ دليل نحكم ببطلان المعاملة في فرض العلم بل نحكم بصحّتها ونقول أن تمام الثمن وقع في مقابل المملوك فلا يلزم الغرر حينئذٍ أصلاً (والدليل على وقوع جميع الثمن في مقابله هو يكون اقدام المشتري بضمانه وبتعهده بدفعه إلى البائع مع علم بعدم كون بعض المبيع مالاً وهذا الأقدام مع ذلك العلم يكون في الحقيقة إقداماً على ضمان المملوك منفرداً في قبال كلّ الثمن فلا تصل النوبة ببطلان البيع (كما لا يخفى).

قوله: كما صرّح أوّل الشهيدين عليه السلام في بعض حواشيه بهذا المطلب حيث حكم بصحّة البيع بالنسبة إلى المملوك خاصّةً وباختصاص تقسيط الثمن بفرض جهل المشتري بعين المبيع. أمّا مع علمه بعين المبيع فيقع كلّ الثمن في مقابل المملوك (ومن الواضحات) أن قصد غير المملوك كالعدم فلا يتوجّه إليه. انتهى كلامه رُفِعَ مقامه.

## في تحقيق الإشكال الوارد على الجواب الثاني

قوله لكن

هذا يكون استدراكاً عن الجواب الثاني وعن كلام أوّل الشهيدين عليه السلام والتفصيل إنّنا إذا قلنا أن كلّ الثمن يقع في مقابل المملوك مع فرض علم المشتري موضوعاً وحكماً بعدم سلامة بعض المبيع له إذ هو عالم بالموضوع (عدم مالية بعضه شرعاً) وبالحكم (أي بطلان البيع بالنسبة إليه) وهذا الكلام وإن كان مناسباً بفتوى الفقهاء عليهم الرحمة في باب بيع الغاصب مع المشتري العالم حيث قالوا أن



المشتري إذا علم إنَّ البائع غاصب ومع ذلك أقدم على المعاملة معه فدفع إليه الثمن فيصير هذا الثمن المدفوع ملكاً للبائع (ومن الواضحات) إن هذا التسليم مجاني فيكون لازم هذا الافتاء ملك كلَّ الثمن للبائع أما حصّة الثمن تقع في مقابل غير المملوك فلا تعود إلى المشتري من جهة إنَّ كلَّ الثمن أمّا يقع في مقابل المملوك كما قال به أوّل الشهيدين رحمته الله وأما تقع حصّة الثمن التي تكون في مقابل غير المملوك بيد البائع مجاناً كما ذهب إليه المحقق الكركي رحمته الله صاحب جامع المقاصد فيكون الجواب الثاني مناسباً بهذا الفتوى.

ولكن قد مضى سابقاً في باب بيع الغاصب مع المشتري العالم أن أصل هذا الحكم والفتوى غير صحيحين من جهة أن القاعدة المعاوضة الحقيقية لا تناسبهما إذ قانونها تقتضي خروج المثلث عن ملك البائع ودخول الثمن في ملكه عوضاً عنه (إذا عرفت ما ذكرنا فلا معنى لانتقال المثلث عن ملك مالكة الأصلي إلى ملك المشتري ووصول ثمنه بيد الغاصب أمّا قول أوّل الشهيدين رحمته الله فهو مخالف لفتوى المشهور من جهة أن المشهور حكم فيما نحن فيه بتقسيط الثمن.

### في طريق معرفة تقسيط الثمن فيما نحن فيه

قوله: ثمَّ إنَّ المشهور ذهب إلى أن المعاملة بالنسبة إلى المملوك صحيحة وإن الثمن يقسّط بحيث يعود قسط منه يقع في مقابل غير المملوك إلى المشتري وأما طريق تقسيط الثمن فهو قد مضى في بيع ما يملك وما لا يملك وتفصيل تقسيط الثمن فيه أن يقوم كلُّ واحد منهما منفرداً ثمَّ تجمع القيمتان فتلاحظ نسبة قيمة كلِّ واحد منهما بمجموع القيمتين (مثلاً) إذا كانت قيمة المملوك نصف مجموع القيمتين فيدفع إلى البائع نصف الثمن المسمّى في متن العقد ويعود نصفه الآخر إلى المشتري وهكذا إذا كانت ثلثه فيدفع إليه الثلث. ويعود الثلثان منه إلى المشتري.

### في تحقيق إشكال تقويم غير المملوك

قوله: لكن يشكل الطريق المذكور فيما نحن فيه من جهة إن حصّة غير المملوك لا تكون بمال شرعاً كي يكون قابلاً للتقويم منفرداً (وبناءً على هذا الأساس) فكيف قلتم بتقويم كلّ واحد من المملوك وغير المملوك منفرداً (الجواب) عن الإشكال المذكور أن البائع إذا أنضمّ الخمر مع الخلّ وباعهما بالثمن المعلوم فطريق تشخيص قيمة الخمر أن يفرض خللاً وهذا المقدار من الخلّ مع لحاظ أوصافه وعناوينه أيّ مقدار قيمته وبهذا الفرض تكشف قيمته لنا. وكذا إذا باع الحرّ مع العبد فيفرض عبداً إذ فرض المحال ليس بمحال (حرفاً بحرف) أمّا الشيخ الأنصاري رحمته الله فيقول أن قيمة الخمر تعرف بشهادة عدلين مطلّعين عليها من جهة كونها مسبوقين بالكفر ثمّ استتبصرا واختاروا دين الإسلام ويكونان عادلين أو من جهة كونها مجاورين للكفّار فيطلّعان عن قيمته اطلاقاً كاملاً

### في الإشكال الآخر على تقويم غير المملوك

قوله: ويشكل الطريق المذكور في فرض الجهل أي البائع زعم أن الشيين اللذين باعهما يكونان خللاً أو شاةً ثمّ انكشف الخلاف بكون أحدهما خمرأ أو خنزيراً (وفي هذا الفرض لو قوّم كلّ واحد من الخمر والخنزير منفرداً ولا ريب أن هذا التقويم خلاف الفرض إذ الفرض إنّ البائع باعهما بعنوان الخلّ والشاة لا بعنوان الخمر والخنزير. ولذا أفتى بعض الفقهاء عليهم الرحمة بتقويم الخمر على فرض كونه خللاً وبتقويم الخنزير لو فرض كونه شاةً (فالملاك هو الفرض).

## في الأولياء

قوله مسألة: يجوز للأب والجدّ أي أب الأب أن يتصرّفا في مال الطفل بالبيع والشراء وغيرهما من التصرفات ونشرع البحث في أولياء التصرف مستعينا بالله العظيم وحده لا شريك له في الملك وهي خمسة أشخاص: الأوّل هو الأب والجدّ أيّ أب الأب لا أب الأمّ الثاني هو وصيّ الأب أو الجدّ الثالث هو الفقيه العادل الجامع للشرائط الرابع هو المنصوب من قبيل الحاكم الشرع على التصرف في مال الطفل الخامس عدول المؤمنين بل فساقهم (كما سيأتي هذا إن شاء الله تعالى) (ويدلّ على كونهما وليّين قبل الإجماع والتعبير بعد الإجماع ونقول إنّ الفرق بينهما بيان الفرق بين التعبير بقبل الإجماع والتعبير بعد الإجماع ونقول إنّ الفرق بينهما أنّه إذا عبّر بقبل الإجماع فهو يدلّ على كونه دليلاً غير مستقلّ والعمدة هي النصوص فيكون مدركيّاً فليس بحجّة. وإذا عبّر بعد الإجماع فهو دالّ على كونه دليلاً مستقلاً من جهة عدم كونه مدركيّاً فيكون حجّة كاشفاً عن رضا المعصوم عليه السلام (هذا مطلب الأوّل).

والمطلب الثاني بيان الفرق بين الأخبار المستفيضة والأخبار المتواترة (وهو) إنّ الثانية يكون جميع طبقات الرواه فيها أقلّ ثلاثة رجال إلى المعصوم عليه السلام أمّا بخلاف الأولى فإنّ جميع طبقات الرواة إمّا يكون اثنين اثنين (وأمّا يكون بعضها ثلاثة رجال وبعضها اثنين وهذه الأخبار المستفيضة تدلّ صراحة على جواز تصرف الأب والجدّ الأبّي في مال الطفل إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّ الأدلّة الثلاثة الإجماع والروايات المستفيضة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح وإذا ثبت سلطنتهما على تزويج الصغيرة وعلى أمر نكاحها فثبتت ولايتهما على أموالها بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ أمر النكاح مهمّ والاحتياط فيه شديد فهو مهمّ من مسألة البيع والشراء وإذا ثبت ولايتهما على

المهمّ (النكاح) فقد ثبت على مال الطفل بالطريق الأولى.

هل يشترط عدالتها أم لا؟

قوله: والمشهور عدم اعتبار عدالتها في نفوذ تصرفاتها في أموال الطفل ويدلّ عليه الأصل والمراد منه هو إصالة عدم اشتراط العدالة في ظرف الشكّ في اشتراطها وعدم اشتراطها فتصل النوبة بهذا الأصل وتدلّ عليه أيضاً اطلاقات النصوص وستأتيك إن شاء الله تعالى وهي تدلّ على كون نفس الطفل وماله للأب ولم يقيد فيها بقيد عدالة الأب أو الجدّ ويدلّ على عدم اشتراط عدالتها أيضاً قول العلامة رحمته الله في كتابه تذكرة الفقهاء إن ولاية الأب الفاسق والجدّ الفاسق في باب التزويج إجماعي ولهما ولاية في أمر تزويج الصغيرة وإذا ثبت ولايته في باب النكاح والتزويج فيثبت في باب أمور أموالها بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فواضح لا يحتاج إلى التوضيح وقد مضى.

أمّا ابن حمزة رحمته الله صاحب كتاب الوسيلة وفخر الدين رحمته الله صاحب كتاب الإيضاح. فخالفا قول المشهور وادّعيا اشتراط عدالتها واستدلّ الفخر رحمته الله في كتابه إيضاح الفوائد على مدّعاه بأن فلسفة جعل الولاية لهما على الأطفال والمجانين إنّهما لا يدفعان الأشخاص الأخر عن أنفسهم وأموالهم ولا يقدران على حراستها وصيانتها من جهة عدم كونهم رشيدين ولذا فيحتاجون إلى قيمّ ووليّ كي يحرسوا أنفسهم وأموالهم من الإتلاف والتلف (إذا عرفت فلسفة الولاية وأصل تشريعها لهما ولغيرهما من وصيّهما وحاكم الشرع وعدول المؤمنين فأعلم أيها الطالب العلم إنّ المصلحة لا تقتضي جعل الفاسق أميناً وحافظاً على أموالهم إذ لازم الولاية قبول خبره من غير التفحص والتبيّن إذا أخبر الولي الفاسق بالبيع والشرأ بالنسبة إلى أموالهم. وهذا على خلاف القرآن الكريم من

جهة آية النبأ ومراد الفخر عليه السلام من الكتاب العزيز آية نهى الركون إلى الظالم التي أشار إليها المحقق الثاني عليه السلام في كتابه جامع المقاصد (وهي) قول الله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار فالركون إلى الظالم منهى عنه سواء كان ظلم الظالم بالنفس أم بالغير (ومن الواضحات) إن الفاسق ظالم بالنفس فالمولى الحكيم نهى عن الاعتماد والركون إلى الظالمين فكيف يمكن أن يركن الله تعالى إليهم من جهة جعل الولاية للفساق على الأطفال وعلى أموالهم فلا يمكن أن يكون الفاسق ولياً فلا بد من أن يكون عادلاً.

### في استدلال القائل بالعدالة بآية الركون وجوابه

قوله: وفي دلالة الآية الشريفة على المدعي نظر أما وجهه فلا أنه يحتمل أن يكون المراد من الظلمة طواغيتاً وجبارين فلا ارتباط بالعصاة والفساق (هذا أولاً) وثانياً على فرض شمولهم للفساق من جهة كونهم ظالمين على أنفسهم فيكون المراد منهم ظالمين على أنفسهم وعلى غيرهم أما بخلاف الطواغيت فإنهم تطلق على الظالمين بغيرهم وكذا الجبارين حرفاً بحرفٍ نظير قوله تعالى لا ينال عهدي الظالمين قال الأعظم إن الظالم هنا أعم من الظالم بالنفس أو بالغير. أما مسألة جعل الولاية للأب الفاسق أو للجد الفاسق فخارجة عن مورد النهي من جهة إن الآية الشريفة ناهية عن الركون إلى الظالمين والميل إليهم ويكون أقل مرتبة الركون وأضعف درجة الميل حثهم فالمراد هو النهي عن حبّ الجبارين والظالمين فجعل الولاية للفساق ليس عين الركون إليه كي يكون منهياً عنه ولا يستلزمه عقلاً وعادة (والشاهد) على عدم العينية وعلى عدم الاستلزام أن الله تعالى جعل للكفار ولاية على أموالهم سيّما الكفار الذمّي فلهم سلطنة على أموالهم يتصرفون كيف يشاءون ويكون تصرفهم نافذاً (والحال) لم يخطر بذهن

أحد أن جعل الولاية لهم بمعنى ركون الله تعالى وميله إليهم بحيث يستلزم حبّهم. قوله: وأضعف منها أي من آية الركون في الاستناد بها على اشتراط العدالة استناد فخر الدين رحمته الله في كتابه الإيضاح عليه إلى أن جعل الولاية للفاسق يكون على خلاف حكمة الحكيم على الإطلاق إذ من البعيد أن يجعل الفاسق أميناً على أموال الأطفال (وهو) خلاف الحكمة والمصلحة وصدوره محال من الباربي (عزّاسه) كما ثبت هذا المطب في علم الكلام.

### في جواب المصنّف رحمته الله

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إن وجه الأضعفية لهذا الكلام إمكان عزله إذا توجه الحاكم الشرعي من القرائن الحالية أن أب الطفل لا يستفيد من أمواله استفادةً صحيحةً وأمّا إذا لم يعلم خلافه فولايته ثابتة وكذا الجدّ حرفاً بحرفٍ. وأمّا إذا شكّ الحاكم الشرعي في صحّة تصرّفاته في أمواله فاستعلم منه وتتبع في أفعاله بالنسبة إلى الأموال كي يصل إلى النتيجة (وهذه المطالب قد ذكرها المحقّق الثاني رحمته الله في كتابه جامع المقاصد (ونحن نسلمها).

(فالنّتيجة) أن جعل الولاية للأب والجدّ الفاسقين لا يستلزم المحذور وخلاف الحكمة كي يكون على الحكيم المطلق (عزّاسه) محالاً سيّما عاطفة القرابة وعنوان الأبوة توجبان مراعاة حال الطفل وحفظ أمواله من الأشخاص الآخر (هذا مضاف إلى أن الفسق لا يرتبط بعدم كونه أميناً إذ من الممكن أن يكون الفاسق أميناً كما يكون الخير موثقاً وإن كان رواية غير امامي فيكون جعل الولاية للفاسق بلا مانع والمراد من اختلال حال الطفل في العبارة رؤية آثار ضيق المعاش عليه من تغيّر لون بدنه واندراس لباسه وهما كاشفان عن عدم مراعاة الولي له في مأكوله وملبوسه واختلاف حاله في كثرة المال وقلّته وحينئذٍ

انزع له الحاكم الشرعي فانقطع يده عن التصرفات في شؤونه وأمواله.  
(انتهى كلامه رفع مقامه).

### اشتراط المصلحة في تصرف الولي في مال المولى عليه

#### قوله وهل تشترط

إعلم أيها الطالب العلم إنَّ التصرف في أموال الطفل بالبيع والشراء يكون على انحاء ثلاثة أولها إنَّ التصرف مصلحة للطفل ويكون بنفعه كما إذا باع الولي متاعه بأكثر من ثمن المثل أو اشترى له متاعاً نفيساً بأقل من ثمن المثل .. وثانيها إنَّ التصرف في ماله بالبيع والشراء لا يكون بمصلحته ولا بمفسدته كما إذا باع متاعه بثمن المثل من دون ضرورةٍ توجهه وكذا لو اشترى له جنساً من دون الضرورة والاحتياج إليه بالفعل ثالثها إنَّ التصرف ليس بمصلحته بل يكون مضراً بحاله فعلاً كما إذا باع داره مثلاً بأقل من ثمنه المتعارف أو اشترى له جنساً بأكثر من ثمنه المتعارف فيما بين الناس بحيث يرد الضرر على الطفل المولى عليه.

إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنَّ في نفوذ تصرفات الولي (كالأب والجدّ) في أموال الطفل بالبيع والشراء مراعات مصلحة لازم ومع ملاحظة مصالحه تكون تصرفاته نافذة وولايته ثابتة أو تكون دائرة ولايته وسيعةً والملاك في نفوذ تصرفاته عدم المفسدة فلا يلزم أن يكون في البيع والشراء مصلحة للطفل بل يكفي فيهما عدم المفسدة أو تكون دائرة الولاية أوسع بحيث تكون تصرفاته نافذةً حتّى مع وجود المفسدة فلا تلزم مراعات المصلحة ولا يشترط وجود عدم المفسدة فتكون في مسألة الولاية ثلاثة أوجه ولكل واحد منها دليل سيأتي إن شاء الله تعالى.

### في أدلة الوجه الثالث

ودليل الوجه الثالث هي الإطلاقات تدلّ على ثبوت الولاية للأب والجدّ مطلقاً وإن كانت في تصرّفاتهما مفسدة وكان بها ضرر على الطفل ولا يخفى عليك إنّ للإطلاقات في الواقع ثلاثة أفرادٍ الأوّل وجود المصلحة فيها. الثاني وجود المفسدة في تصرّفاتهما الثالث لا وجود المصلحة ولا وجود المفسدة.

ومن الأخبار المطلقات رواية سعد بن يسار رضي الله عنه وهي تدلّ على أن مال الولد للوالد<sup>(١)</sup> ومنها النبوي المشهور (وهو) أنت ومالك لأبيك الخطاب للولد<sup>(٢)</sup> ومنها صحيح محمد بن مسلم رضي الله عنه وهو يدلّ على أن للوالد أن يأخذ من مال الولد أيّ مقدرٍ شاء ويستفاد منه<sup>(٣)</sup> ومنها رواية محمد بن سنان رضي الله عنه عن إمامنا الرضا عليه السلام قال إنّ حكمة حليّة مال الولد للوالد شرعاً أن الولد عطية الهية للوالد كما نطق القرآن الكريم بهذا المطلب حيث قال الله تعالى: ﴿فِيهِ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثَاءً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ ذَكَرًا﴾<sup>(٤)</sup> (ومن الواضحات) إنّ الولد إذا كان موهوباً الهياً للوالد فتكون أمواله موهوبة له بالطريق الأولى فيكون له حقّ أن يتصرّف في أمواله سواء كان عادلاً أم فاسقاً. (هذه تكون أدلة عليه) وأمّا مؤيد المطلب فهو عبارة عن روايات تقويم الجارية (وهي) تدلّ صراحة على جواز تقويم الوالد جارية الطفل لنفسه وتمليكها لشخصه<sup>(٥)</sup> أمّا كيفية الاستشهاد بها على المدعى فلأنّ جواز التصرف لم يقيد فيها بمراعاة المصلحة ولا بعدم المفسدة فيجوز تصرف الأب أو الجدّ في مال الطفل مطلقاً أي سواء كان بالمصلحة أم

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٩٦ الباب ٧٨ الحديث ٤.

٢. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ ح ٢.

٣. المصدر نفسه ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ الحديث ١.

٥. الوسائل ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ الحديث ٣.

٤. سورة الشورى الآية ٤٩.



بالمفسدة ولو كان مع بدون مصلحة الطفل ولا بدون المفسدة بحال الطفل.

في وجه جعلها مؤيدة

وإنما جعلها المصنّف رحمته مؤيدة لنفوذ تصرف الولي مطلقاً لا الأدلة عليه من جهة احتمال جواز تقويم جارية الطفل لنفسه لخصوصية البضع تقتضي حلية تملك الجارية وهي مفقودة في سائر شؤونه وأمواله.

قوله لكن الظاهر

متى فرغ المصنّف رحمته عن بيان دليل الوجه الثالث شرع في توضيح دليل الوجه الثاني وقال أن دليله يكون عدة روايات ولكن بعضها تعيّد بصورة حاجة الأب كما يشهد لهذا التقييد قول إمامنا الصادق عليه السلام في رواية حسين بن أبي العلاء عليه السلام قال قلت لأبي عبدالله الصادق عليه السلام ما يحلّ للرجل من مال ولده (كلمة لما استفهامية) يسئل بها عن مقدار الشيء أي مقدار من مال الطفل حلال لوالده قال عليه السلام قوته بغير سرفٍ أي اسراف إذا اضطرّ إليه أي كان الأب فقيراً قال حسين السائل فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقدّم أباه إذ مشي الولد قبل الوالد كمال سوء الأدب قال له أنت ومالك لأبيك.

فقال الإمام الصادق عليه السلام إنما جاء بأبيه إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله فقال الوالد. يا رسول الله صلى الله عليه وآله إن هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمي لأنّ أبي استفاد منه فأخبره الأب إنّه قد انفق عليه وعلى نفسه. ولا يذهب عليك إنّ في هذا الكلام ستّة ضمائر للغائب أحدها مستتر في تحت انفقه بناء على إنّه فاعله والباقي بارز والضمير البارز الأوّل يرجع إلى النبي الأكرم صلى الله عليه وآله.

والضمير البارز الثاني يرجع إلى الأب وكذا الضمير المستتر الثالث والضمير البارز الرابع يرجع إلى الميراث والضمير البارز الخامس يرجع إلى الإبن والضمير

البارز السادس يرجع إلى الأب (هذا توضيح العبارة) فقال النبي الأكرم ﷺ للإبن أنت ومالك لأبيك<sup>(١)</sup> (والحال) لم يكن عند الرجل (أب) شيء من مال الميراث أفكان رسول الله ﷺ. يحبس الأب من أجل الإبن والعقل والشرع لا يجيزان هذا الحبس أصلاً.

ومنها رواية صحيحة أبي حمزة الثمالي رحمه الله عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ لرجل (ابن) أنت ومالك لأبيك ثم قال الإمام عليه السلام لا نحب أن يأخذ من مال إبنه إلا ما يحتاج الأب إليه ممّا لا بدّ منه من نفقته<sup>(٢)</sup> ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الفساد﴾<sup>(٣)</sup> فإن قيل إنّ جملة لا نحب ليست بظاهرة في الحرمة بل هي ظاهرة في الكراهة فيكون أخذ الأب من مال الإبن أكثر من قدر الحاجة مكروهاً وليس بحرام (والحال) إنّ المدعي حرّمته فلا يطابق الدليل للمدعي.

قلنا: إنّ استشهاد الإمام عليه السلام بالآية الشريفة يدفع هذا التوهم وهو يدلّ على حرمة الأخذ من مال الطفل أكثر من قدر الحاجة والضرورة لأنّه فساد وكلّ فساد حرام فهذا حرام فيكون معنى عدم حبّ الفساد حرّمته لا جوازه مع الكراهة فهذا الاستشهاد قرينة على أنّ المراد من جملة لا نحبّ حرمة أخذ الأكثر من قدر الحاجة والضرورة (فتحصّل ممّا ذكرنا من رواية حسين بن علاء وأبي حمزة الثمالي إنّ التصرفات التي تكون مضرّة بحال الطفل محرّمة في الشريعة المقدّسة فولاية الأب والجدّ مع مراعات عدم المفسدة ثابتة.

١. الوسائل ج ١٢ ص ١٩٦-١٩٧ الباب ٧٨ الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ج ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨ الحديث ٢.

٣. سورة البقرة الآية ٢٠٥.

## في الأدلة على الوجه الثاني

ومن الأدلة على الوجه الثاني عموم الآية الشريفة وهي قول الله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾<sup>(١)</sup> أما كيفية الاستدلال بها على المدعى فإن المراد من الحسن عدم المفسدة فيكون مفادها نهياً عن تصرف الأولياء في مال الطفل إلا التصرف الذي يكون فيه عدم المفسدة بحال الطفل المولى عليه. وإعلم أيها الطالب العلم إن هذه الآية الشريفة تشمل الجد أي أب الأب لأن اليتيم يطلق على الطفل الذي لا يكون له أب سواء كان له جد أم لا فيكون تصرف الجد في مال الطفل نافذاً إذا لم يكن على ضرره فهي لا تشمل بدلالة المطابقة أب الطفل (والوجه قد مضى) ولكن بضميمة عدم الفصل بين الجد والأب يعلم حكم الأب أيضاً فيكون تصرف الأب في ماله نافذاً إذا لم يكن بضرره فلا فرق بين الوليين (الأب والجد) في اشتراط عدم المفسدة والمضرة في أموال الطفل. ومن الأدلة على الوجه الثاني أيضاً دعوى الإجماع على اعتبار عدم المفسدة في جواز تصرف الأب والجد ونفوذه في أموال الطفل والأطفال.

## في تحقيق قول صاحب مفتاح الكرامة رحمته الله

### قوله بل في مفتاح الكرامة

قال صاحب مفتاح الكرامة الفقيه رحمته الله إن المستفاد من كلمات الأعلام عليهم الرحمة اعتبار وجود المصلحة في تصرفات الأب والجد في أموال الطفل وإلا فلا تكون تصرفاتهما نافذة ومن هنا إن كلمة بل في العبارة للترقي من مراعات عدم المفسدة إلى وجود المصلحة فيكون الترقي من العام (عدم المفسدة) إلى الخاص

(وجود المصلحة) الآن نشرح بحول الله تعالى (جَدَّ وَعَلَى) في نقل كلمات الأعاظم عليهم الرحمة قال صاحب مفتاح الكرامة رحمه الله تبعاً لشيخه كاشف الغطاء رحمه الله في شرح القواعد إنه استظهر الإجماع على جواز تصرفات الولي في مال الطفل منوطاً على مراعات المصلحة قال الشيخ العلامة الأنصاري رحمه الله إن استظهار الإجماع ليس ببعيدٍ نظراً إلى تصريحهم بلزوم المصلحة بل بعضهم ادّعى الإجماع عليه (مثلاً صرح الشيخ الطوسي رحمه الله) في كتابه المبسوط بإنابة تصرف الولي في مال المولى عليه بوجود المصلحة حيث قال إن من يلي أمور الصغار والمجانين خمسة نفرات أولها الأب وثانيها الجدّ وثالثها وصيّ الأب أو وصيّ الجدّ ورابعها الحاكم الشرع وخامسها المنصوب من قبَل الحاكم الشرع في التصرفات بالإضافة إلى أموالهما ثم قال إن تصرفات جميعهم منوطة بالمصلحة بحالهما إذ حكمة جعل الولاية لهذه الأشخاص إنما تكون من جهة صيانة أموالهما ومصالحهما فإذا لم تكن تصرفاتهم في مالهما بمصلحتهما ونفعهما فهي باطلة وغير نافذة إذ يلزم حينئذٍ نقض الغرض وخلاف حكمة جعل الولاية لهم. وكذا ابن ادريس الحلبي رحمه الله قال في كتابه السرائر إن تصرفات الولي في مال الطفل ليست بنافذة إلا مع مراعات مصلحة الطفل وصلاح ماله بحيث يعود نفع المال إلى الطفل دون المتصرف فيه (الولي أو الوصي مثلاً) ثم قال إن التصرف المصلحتي يكون مقتضى أصول المذهب (انتهى كلامه رفع مقامه) ويدلّ على هذا المطلب إن الأصل الأوّلي عدم جواز التصرف في مال الشخص الآخر إلا برضاه فتصرف الأولياء في مال الطفل يكون على خلاف الأصل وفي الأمور التي تكون على خلاف الأصل اكتفي فيها على القدر المتيقن الذي هو عبارة عن جواز التصرف مع مراعات مصلحة مال الطفل ونفع شخصه.

وقد صرح بذلك الفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم كالمحقق

الأردبيلي والمحقق السبزواري عليهم الرحمة بل في شرح الروضة البهية للفاضل الهندي رحمته الله إنَّ المتقدِّمين عليهم الرحمة عمَّموا الحكم أي لزوم مراعات المصلحة بحيث يشمل الأب والجَدَّ ولم يستثنوا أحداً من الأولياء فتلزم عليهم مراعات مصلحة المال ونفع المولِّي عليه حتَّى الأب وأب الأب.

واستظهر السيّد العاملي رحمته الله في كتابه مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في اشتراط تصرّفات الأولياء في أموال الأطفال بالمصلحة بين المسلمين.

### في تحقيق قول الشهيد رحمته الله

وقد حُكِيَ عن الشهيد رحمته الله في حواشيه على القواعد هذا المطلب إنَّ قطب الدين رحمته الله نقل عن العلامة رحمته الله إنَّه لو باع الولي مال الطفل بدون ثمن المثل لجاز كما جاز اقتراض الأب والجَدَّ مبلغاً من مال الطفل فيبيع مال الطفل بأقل من ثمن المثل كالاقتراض منه في جواز اتلاف مال الطفل إذ مال القرض يتلف (والحال) إنَّه يمكن أن يكون المقرض غير قادر إلى آخر عمره وانقراض حياته في الدنيا بتأدية القرض (وبناءً على هذا الأساس يجوز بيع مال الطفل بأقل من ثمن المثل من جهة تنزيله منزلة الاقتراض ثمَّ قال قطب الدين رحمته الله إنَّ العلامة الحلِّي رحمته الله توقّف في جواز البيع المذكور من جهة إنَّه اعتقد أن هذا البيع على خلاف فتوى الأصحاب عليهم الرحمة وهو لا يفتي على خلاف فتواهم هذا.

### في تحقيق مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله

قوله ولكن الأقوى

الأقوال في مسألة الولاية ثلاثة:

القول الأوّل: لزوم مراعات المصلحة في تصرّف الأولياء (وهو) المشهور.  
 القول الثاني: جواز التصرّف ولو مع المفسدة.  
 القول الثالث: جواز التصرّف مع مراعات عدم المفسدة سواء كان مع المصلحة أم لا؟

والقول الثالث هو مختار العلامة الشيخ الأنصاري رحمته الله فلا تكون مراعات المصلحة بلازمة بل يكفي عدم المفسدة بحال الطفل وإن لم يكن التصرّف بمصلحته ونفعه (وعمدة الدليل على هذا المدعى الجمع بين الطائفتين من الروايات التي قد ذكرت سابقاً الطائفة الأولى المطلقات التي تشمل ثلاثة صورٍ بحيث تدلّ على جواز التصرّفات حتّى مع وجود المفسدة والضرر بحال الطفل وماله (الطائفة الثانية هي المقيّدات التي تخرج وجود المفسدة وتمنع عن التصرّفات التي تكون بضرر الطفل ولا تدلّ على أزيد من ذلك فالجمع العرفي بينهما يتحقّق بحمل المطلقات على المقيّدات يقتضي أن التصرّف إذا كان بالمصلحة فهو نافذ وإذا كان بعدم المفسدة فهو نافذ أيضاً أمّا إذا كان بالمفسدة فهو لا يجوز.

### في جواب الإشكال الوارد في المقام

قوله: وأمّا الآية الشريفة فلو سلّم دالتها على اعتبار المصلحة إذ أولاً تنصرف إلى غير الجدّ من الناس الذي هو عبارة عن الوصي والحاكم الشرع وعدول المؤمنين - بل فسّاقهم من جهة احتمال عدم صدق عنوان اليتيم على الإبن مع كون الجدّ حيّاً - فهي تكون أجنبيّة عمّا نحن فيه (وثانياً على فرض شمولها للجدّ فيكون لفظ أحسن فيها بمعنى الحسن الوصفي وهو يشمل عدم المفسدة والمصلحة معاً فلا يكون أفعال التفضيل كي تكون دليلاً على لزوم

مراعات المصلحة بل هو يكون أفعل الوصفي نظير قول الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض (الآية) أي بعضهم وليّ بعض أي وارثه إذ مع وجود الطبقة الأولى لا تصل النوبة بالطبقة الثانية في الإرث فلا محيص من أن يكون الأولى بمعنى الولي وكذا الآية الشريفة حرفاً بحرفٍ.

وثالثاً سلّمنا كون الآية الشريفة دالّة على لزوم مراعات المصلحة فنقول إنّها عامّة من جهة كون تقربوا جمعاً مذكراً مخاطباً من الفعل المضارع شاملة لجميع أولياء إلا الأب والجدّ يكون داخلاً تحت عمومها ولكن بحكم الروايات الكثيرة يخصّص عمومها بباب الجدّ فيكون خارجاً عن حكمها فيكفي في تصرّفه عدم المفسدة إذ الأخبار تدلّ على ولاية الجدّ على أمر نكاح الصغيرة وعلّلت بأنّ البنت وأباها مال الجدّ وكذا قول الرسول الأكرم عليه السلام أنت ومالك لأبيك يشمل الجدّ أيضاً إذ يكون أب الأب أباً كما أن ابن ابن ابناً وأمّ الأمّ أمّ خصوصاً الرواية التي استشهد الإمام عليه السلام لكون نكاح الجدّ نافذاً من دون إذن الأب بقوله المبارك في مقام ردّ بعض العامّة (وهذا الاستناد أدلّ دليل على تخصيص عمومها بباب الجدّ وغير ذلك من الروايات التي تدلّ على أن في مورد تصرّف الجدّ مراعات المصلحة ليست بلازمة بل عدم المفسدة كاف في نفوذ تصرّفات الجدّ (وقد سبق هذا المطلب في الجمع بين المطلقات والمقيّدات.

ورابعاً إنّنا سلّمنا عدم ابتلاء الآية الشريفة بالتخصيص بحيث ما خرج الجدّ عن عمومها فتكون في تصرّفات الجدّ مراعات مصلحة الطفل لازمةً فالحكم المذكور (لزوم مراعات المصلحة) مختصّ بالجدّ ولا يشمل الأب (وفي مورد الأب لا يكون الدليل الدالّ على لزوم مراعات مصلحة الموليّ عليه بموجودٍ وعدم المفسدة يكفي في نفوذها.

## والإقتراض من مال الطفل يجوز للأب فقط

### قوله ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة

ويستفاد حكم الجدّ ووظيفته من الآية الشريفة ويعلم حكم الأب وتكليفه من عدم القول بالفصل فتجب على الأب مراعات المصلحة فلا فرق بين الأب والجدّ من هذه الناحية ولكن لا نسلم ادّعاء عدم الفصل والفرق بينهما إذ بعض متأخّر المتأخّرين رحمهم الله حكى الفصل بينهما في مسألة الإقتراض حيث قال إنّ في فرض تمكّن الأب والجدّ عدم جواز اقتراضهما من مال الطفل وأمّا في فرض احتياجهما فيجوز للأب الإقتراض من مال الطفل ولا يجوز للجدّ فتحصل ممّا ذكرنا أن مراعات المصلحة في تصرّفات الأب ليست بلازمة بل يكفي فيها عدم المفسدة (وهي) لازمة في تصرّفات الجدّ (ولا يخفى عليك إنّنا قلنا في مورد الجدّ هذا المطلب بالبيان الذي قد مضى من خروج الجدّ عن تحت عموم الآية الشريفة بالرواية بل بالروايات.

## ولاية الأب والجدّ عرضيّة أو طوليّة

### قوله ثمّ لا خلاف

هل تكون ولاية الأب والجدّ وإن علا عرضيّة أم طوليّة إمّا إذا كانت ولايتهما عرضيّة فتكون تصرّفات الجدّ نافذة وإن كان الأب موجوداً. وأمّا إذا كانت طوليّة فلا تكون تصرّفات الجدّ في مال الطفل نافذة إذا كان الأب موجوداً قال المصنّف رحمهم الله إنّ الخلاف ليس بموجود ظاهراً في كون ولايتهما عرضيّة فلو سبق الجدّ في عقد البنت للشخص فيكون عقده نافذاً فلا تصل النوبة بالأب فلو عقدها الأب لكان عقده باطلاً وكذا في البيع والشراء فيكون بيع السابق وشراءه صحيحين ويكون بيع المسبوق وشراءه باطلين.



وتدلّ على هذا المطلب روايات تدلّ على أن الشخص وماله -الذي منه مال الإبن - لأبيه (فزيد وماله ومال ابنه لأب زيد فيكون مال ابن الإبن لجدّه. (والرواية الأخرى تدلّ على أن الولد وأب الولد كليهما للجدّ فثبتت ولاية الجدّ بهما مع وجود الأب ولا فرق بين الجدّ الأوّل والجدّ الثاني والثالث ووإذ كلمة الجدّ اسم جنس افرادي يطلق على سبيل البدليّة على كلّ الأجداد كالرجل الذي يطلق على سبيل البدليّة على جميع مصاديقه من زيدٍ وأحمدٍ ومحمودٍ ومقصودٍ وأمثالها.

قوله: ولو فقد الأب أي مات أمّا أب الأب وجدّ الأب فهما حيّان هل يشاركان الأب في الولاية فإذا سبق كلّ واحد منهما في تصرف مال الطفل فيكون تصرفه نافذاً أم تكون مختصّةً بالجدّ الأوّل للطفل بحيث لا تصل النوبة بالجدّ الثاني. فلا تكون تصرفاته بنافاذة (نعم إذا مات الجدّ الأوّل فتنتقل الولاية إلى الجدّ الثاني (وفي المسألة قولان) أحدهما إنهما شريكان في الولاية بحيث تكون ولايتهما عرضيّةً من جهة دلالة الروايات على إنّ الإبن وأب الإبن كليهما مال الجدّ (ولفظ الجدّ فيها مطلق يشمل باطلاقه الجدّ القريب والبعيد الأدنى والبعيد الأعلى (وبهذا الحكم أفتى جماعة من المتأخّرين عليهم الرحمة وثانيهما إنّ الولاية مخصوصة بالجدّ الأوّل بدليل آية أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فلا تكون أقرباء الإنسان مساوية بل بعضهم أولى عن البعض الآخر فيكون القريب أولى من البعيد ومع وجود القريب لا تصل النوبة بالبعيد (كما لا يخفى).

### قوله وخرج

فإن قيل: إنك لم تستند في الفرع السابق بالإضافة إلى ولاية الأب والجدّ بآية أولوا الأرحام كي تكون الولاية مختصّةً بالأب بل قلت بمشاركة الأب والجدّ في الولاية على نحو كون ولايتهما عرضيّة.

قلنا: إنّ القاعدة تقتضي اختصاص الولاية بالأب ولكن أب الأب والجدّ الأعلى قد خرجا عن تحت آية الأرحام بالدليل الدالّ على مشاركتهما في الولاية وبقية الأقارب داخلة في عموم الآية الشريفة. (فالولاية ثابتة للجدّ القريب إلى الطفل لا لسائر الأجداد).

### في الإشكال الوارد على الاستدلال بالآية الشريفة

#### قوله وليس المراد

فإن قيل: إنّ في آية الأرحام كلمة الأولى وهي أفعال التفضيل فيكون معناها ثبوت الولاية للبعيد مع وجود القريب (غاية الأمر) إنّ القريب أولى من البعيد في الولاية فيكونان شريكين في الولاية مثلاً إذا قيل زيد عالم وبكر أعلم منه فيكون المعنى إنّهما شريكان في مبدأ لإشتقاق (علم) ولكن يكون علم بكرٍ أقوى وأكمل وأوسع من علم زيدٍ.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ الأولوية في الآية الشريفة لا تكون أولوية تفضيلية بل تكون أولوية تعيينية ولذا في باب الإرث بحكم هذه الآية الشريفة مع وجود الطبقة الأولى (كالأبوين والأولاد) لا يصل الإرث بالطبقة الثانية (كالأخوة والأجداد) ولا يكون معناها وصول الإرث بالطبقة الثانية مع وجود الطبقة الأولى ولكن تكون الطبقة الأولى أولى بالإرث والميراث وليس الأمر كذلك والمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل السبزواري عليهم الرحمة حملوا الأولوية فيها على التعيينية فالولاية تكون مخصوصة بالجدّ القريب (هذا) أمّا لمسألة ولاية الأب والجدّ على الطفل والمجنون فمواضع أخر تأتي إن شاء الله تعالى في كتاب النكاح وكتاب الزكوة والحجر.

## في تحقيق ولاية الحاكم الشرع

قوله: مسألة ومن جملة أولياء التصرف في مال الطفل والسفيه والمجنون والمفلس الحاكم الشرع المستجمع لجميع الشرائط السترة في كتاب القضاء وفي باب التقليد من العدالة والإجتهد وطهارة المولد والذكورية ونحوها قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنا قد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه مناسباً امتثالاً لأمر أكثر حضار مجلس المذاكرة والدرس فنقول مستعيناً بالله وحده لا شريك له إن للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة: أحدها منصب الإفتاء فيما يحتاج إليه العامي أي غير المجتهد في عمله (ومن الواضحات) أن مورد الإفتاء عبارة عن المسائل الشرعية الفرعية المتكفلة لبيان الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية والحلال والحرام والموضوعات المستنبطة سواء كانت شرعية كالعبادات والمعاملات أم عرفية كالغناء والغيبة ونحوهما من حدود الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (وعلى الفقيه بيان حد الغناء هل يصدق على الكلام الحق أم يختص بالكلام الباطل المشتمل على اللهويات كي يترتب الحكم عليه فالغرض من بيان حدود الموضوع تحقق الحكم التكليفي أو الوضعي عقيب تنقيح الموضوع وتشخيصه فباعترادنا منصب الإفتاء في عصر الغيبة ثابت للفقيه الجامع للشرائط المقررة في الشريعة المقدسة.

إلا عند شذمة من الناس كالفقهاء الحلب والأخباريين وهم قائلون بحرمة التقليد فينكرون منصب الإفتاء للفقيه وعموم فقهاء الشيعة عليهم الرحمة وكثرها الله تعالى في أقطار العالم قائل بجواز التقليد بل بوجوده إذا لم يعلم العامي طريق الاحتياط أما البحث في شرائط الإفتاء وكيفه وكمه فهو مربوط بباب الإجتهد والتقليد فيكون خارجاً عما نحن فيه.

### ومن مناصب الفقيه قضاوته

المنصب الثاني: للفقيه قضاوته فيما بين الناس وفصل خصومتهم من جهة إن الروايات الكثيرة تدلّ على أن الطائفة الشيعة في المرافعات والمنازعات لترجعون إلى الفقيه العادل وليس لهم حق الرجوع إلى الطاغوت والحاكم الجائر (والفقيه العادل إذا حكم بالعدل فلا يجوز لهم ردّ حكمه) وللفقيه العادل يكون الحكم ثابتاً في غير المنازعات أيضاً كالحكم بدخول الشّوال المكرّم (مثلاً) وكالحكم بالجهاد وهذه الأمور من شئون الحاكم الإسلامي والوليّ الفقيه ولم يخالف أحد في أصل قضاوته أمّا في الجملة أي مع قطع النظر عن الشرائط وخصوصيات المسألة أمّا بيان شروط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه فمربوط بكتاب القضاء والشهادات فيكون فعلاً خارجاً عمّا نحن فيه.

المنصب الثالث: ولاية التصرف في الأموال والأنفس كهفته مال زيد ببيكر (مثلاً) وكطلاق زوجة الشخص ونحوهما من التصرفات والبحث يكون فعلاً في هذا المنصب العظيم فنقول إنّ الولاية تتصوّر على نحوين أحدهما استقلال الولي بالتصرف كالنبي الأكرم ﷺ والإمام عليّ عليه السلام والفقيه الجامع للشرائط وهم يتصرفون مستقلّين في أموال الناس وأنفسهم فيكون رأي الولي سبباً تامّاً لجواز التصرف وإرادته علّة تامّة له.

### تصرف الغير يتوقّف على إذنه

ثانيهما: عدم استقلال غير الولي بالتصرف بحيث يكون تصرفه منوطاً بإذن الولي فلا يكون غير الولي مستقلاً بالتصرف مع قطع النظر عن الفقيه من حيث استقلاله بالتصرف وعدم استقلاله فيه فيكون مرجع هذا القسم من الولاية إلى كون إذن الفقيه العادل شرطاً في صحّة التصرف ويكون بين موارد الوجهين عموم

من وجه.

مادّة اجتماعهما عبارة عن استقلال الفقيه في التصرف وعدم استقلال غيره فيه (وذلك) كالتصرف في أموال مجهول المالك وتصدّقتها عن قبله بعد اليأس عنه وكالتصرف في أموال القاصرين كالصغار والمجانين والسفهاء وفي هذه الموارد يكون الفقيه مستقلاً في التصرف وغيره لا يكون مستقلاً فيه لتوقّفه فيها بإذن الحاكم الشرع.

ومادّة الافتراق عن ناحية القسم الأوّل فيما إذا كان الفقيه مستقلاً في التصرف والمالك مستقلاً في التصرف أيضاً كما في باب الزكوة ومصرفها في مصارفها مثلاً.

ومادّة الافتراق عن ناحية القسم الثاني فيما إذا لم يكن الفقيه مستقلاً في التصرف أمّا غيره إذا فعل فعلاً فيناط فيه إذن الفقيه كي لا يلزم الهرج والمرج في العالم (وذلك) كالتقاص مثلاً إذ يجوز للدائن التقاصّ من مال المديون بقدر دينه إذا ما كس في تأديته ولكن من جهة عدم لزوم الهرج والمرج فالتقاصّ منوط بإذن الحاكم الشرع (هذا).

### قوله ثمّ إذنه

فأعلم أنّ الموارد التي يعتبر فيها إذن الفقيه العادل بحيث إذا تصرف غيره فيها فلا بدّ من أن يكون بإذنه والإذن في التصرف يتصوّر على أنحاء ثلاثة.

### في أن إذن الفقيه يتصوّر على أنحاء ثلاثة

الأوّل: أن يكون على نحو التوكيل والاستنابة. الثاني: أن يكون على نحو التولية والتفويض مثلاً إنّ الفقيه العادل نصب شخصاً متولياً على الأوقاف وفوض أمورها إليه.

(الفرق بين التوكيل والتولية إن الوكالة تبطل بموت الفقيه والتولية لا تبطل بموته إلا إذا عزله الفقيه الجديد.

الثالث: أن يكون على نحو صرف رضا الباطني والقلبي مثلاً إذا احرزنا رضائية الفقيه فيجوز التصرف (مثلاً) إذا مات الشخص ولكن لا ولي له يصلي على جنازته (وفي هذا الفرض يصلي الفقيه على جنازته أو يصلي عليه الشخص الآخر مع احراز رضا الفقيه العادل من حيث الصلوة عليها) فالقسم الأول والقسم الثاني من شؤون الولاية الاستقلالية. والقسم الثالث من شؤون الولاية غير الاستقلالية.

قوله: إذا عرفت هذا فنقول أن مقتضى الأصل الأولى عدم ثبوت الولاية لأحد بشيء من الوجوه المذكورة إلا ذات الله تعالى إذ له الولاية الذاتية على من في السموات والأرض لأنه خالقنا وولي نعمتنا فلا يجوز لأحد أن يتصرف في نفس الغير وماله إلا برضاه وطيب نفسه وهذا الأصل مستفاد من عموم الروايات ومنها لا يحل مال امرء إلا بطيب نفسه ومنها لا تكن عبد غير وقد جعلك الله تعالى حراً و..) وخرج عن هذا الأصل موردان قطعاً أحدهما الأنبياء العظام (صلوات الله وسلامه عليهم). وثانيهما الأئمة الكرام الأطهار (عليهم أفضل الصلوة وأتم السلام) وأمّا الفقهاء العظام عليهم الرحمة فولايتهم مورد البحث ستأتيك إن شاء الله تعالى أمّا في الرابطة بولاية الأنبياء العظام والأئمة الكرام عليهم أكمل الصلوة وأتم السلام فنبحث في المقامات الأربعة.

المقام الأول: في ولايتهما التكوينية لأنهم قادرون بإذن الله تعالى في التصرف في الكائنات وفي إيجاد أفعال خوارق العادة في الخارج وخوارق عاداتٍ منهم كثيرة بحيث لا تعد ولا تحصى نحو شق القمر وتبديل العصا بثعبان واحياء الموتى وآلاف المعجزات الأخر الصادرة منهم خصوصاً أمير المؤمنين

يعسوب الدين الصديق الأكبر والفاروق الأعظم (عليه أكمل الصلوة وأتم السلام) وهي تدلّ على ولاية التكوينية المجعولة من قِبَلِ اللَّهِ تعالى لهم وهذا القسم من الولاية حتمي (ومحلّ بحثها علم الكلام).

### في تحقيق الولاية التشريعية

المقام الثاني: في ولايتهما التشريعية (اللَّهُ تعالى جعلها لهم وأجاز لهم في التصرف في أنفس الناس وأموالهم وفي إقامة الحدود والتعزيرات وأخذ الحقوق الشرعية من أموالهم وتطبيق زوجاتهم فثبتت السلطنة المطلقة لهم على أنفس الناس وأموالهم فيكون تصرفهم نافذاً في الأموال والأنفس سواء رضي المالك أم لا.

وتدلّ عليها الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والعقل والإجماع أما الكتاب فأيات منها قول الله تعالى: ﴿النبيُّ أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾<sup>(١)</sup> ومنها ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾<sup>(٢)</sup> والآية الأولى تدلّ على أن المؤمنين صاحب الولاية والسلطنة على أنفسهم وأموالهم وأما ولاية النبي الأكرم عليه السلام فهي أولى وأقوى من سلطنتهم أمّا وجه الأولوية فمن جهة كونه أبصر بمصالحهم ومفاسدهم وأعلم بمنافعهم ومضارهم فيقودهم إلى مصالحهم ومنافعهم ويكفّهم عن مفاسدهم ومضارهم على نحو الأصلح والأكمل (فالنتيجة) إنّ تصرفه مقدّم على تصرفهم عند التزاحم مثلاً إذا باع مالك الدار داره بزيد بالثمن المعلوم وباعها النبي الأكرم عليه السلام ببيكر مثلاً به فيقدّم بيعه على بيع المالك فلا تكون سلطنة المالك مزاحمةً لسلطنة النبي

الأكرم ﷺ وكانت هاتان الولايتان التكوينية والتشريعية للإمام ﷺ حرفاً بحرفٍ. والآية الثانية تدلّ على القضاء التشريعي وكلمة أمر مطلق تصدق على سبيل البدلية على جميع الأمور فتشمل التصرف في الأموال والأنفس فتدلّ على اطاعة الله تعالى ورسوله الأعظم ﷺ في كلّ أمر من الأمور.

ومنها: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

وأما كيفية الاستدلال بها فلائها تدلّ بطور الانحصار بقريئة كلمة إنّما على ولاية الله تعالى ورسوله الأكرم ﷺ والإمام أمير المؤمنين (عليه أكل الصلوة وأتم السلام) على المؤمنين فإن قيل أنّه لا يستفاد منها ولاية أمير المؤمنين (عليه الصلوة والسلام).

قلنا: إنّ المفسرين عليهم الرحمة قد اتفقوا بأنّ المراد من المؤمنين فيها شخص أمير المؤمنين (عليه آلاف التحية والثناء) وغيرها من الآيات الأخر. وبضميمة عدم الفصل بين أمير المؤمنين يعسوب الدين سيّد الموحدين عليّ (عليه آلاف التحية والثناء والسلام) وبين أولاده الطيبين الطاهرين المعصومين من الحسن والحسين وعليّ ومحمّد وجعفر وموسى وعليّ ومحمّد وعليّ والحسن والقائم المهدي ﷺ (اللهم عجل فرجهم وفرجنا) تثبت ولايتهم وأما الروايات التي تدلّ على جعل الولاية التشريعي للنبي الأكرم ﷺ وللإمام (عليه أكل الصلوة وأتم السلام) فكثيرة ومنها رواية أيوب بن عطية<sup>٨</sup> عن الرسول الأكرم ﷺ قال أنا أولى بكلّ مؤمنٍ من نفسه<sup>(٢)</sup> ودلالة هذا الحديث الشريف عليها له كدلالة الآية الأولى عليها (حرفاً بحرفٍ) (نكتتان) الأولى أن دائرة الولاية فيها مطلقة فتثبت الولاية المطلقة وفي جميع شؤون الناس له. الثانية أن عدم الفصل بين النبي الأكرم ﷺ والأئمة الأطهار عليهم الرحمة ينضمّ مع هذا



الحديث فتثبت الولاية المطلقة التشريعية لهم عليهم الرحمة.

ومنها رواية غدير خمّ قال الرسول الأكرم عليه السلام الستُ أولى بكم من أنفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا عليّ مولاه الحديث<sup>(١)</sup> وهذه الرواية المتواترة بين الفريقين تدلّ بطور الوضوح على ثبوت الولاية المطلقة للنبي الأكرم والإمام أمير المؤمنين (صلى الله عليهما وآلهما) وبضميمة عدم الفصل بينهما وبين سائر الأئمة عليهم السلام تثبت الولاية المطلقة لهم أيضاً ودلالة هذه الرواية على المدعى كدلالة الرواية الأولى حرفاً بحرفٍ أمّا وجه الأولوية فكالسابق هذا مضافاً إلى الآيات المباركات والروايات المتواترات تثبت من طريق إجماع الإمامية من جهة أن أحدهم لم يخالف في الولاية المطلقة المجعولة من جانب الفياض المطلق للنبي الأكرم عليه السلام ولأوصيائه العظام عليهم السلام.

وكذا يمكن إثباتها لهم من طريق حكم العقل أمّا بيان ذلك فلأنّ ولاية الأب والجدّ على الطفل وأمواله من جهة كونهما أبوين جسماً فالنبي الأكرم عليه السلام والإمام أمير المؤمنين (عليه أكل الصلوة وأتمّ السلام) يكونان أبوين جسماً وروحاً لهذه الأمة الإسلامية كما قال أنا وعليّ أبوا هذه الأمة فيكونان وليّين بالطريق الأولى أمّا وجه الأولوية فلأنّ حقّ الأب الروحاني وحقّ الأب الجسماني متفاوتان إذ هما هاديان قائدان إيتانا بإذن الله تعالى إلى السعادة الأبدية فلهما حقّ أكبر علينا فيكونان صاحب إختيارنا ووليّنا. وكذا سائر الأئمة الأطهار (عليهم الصلوة والسلام).

المقام الثالث: وجوب اطاعة النبي الأكرم عليه السلام والإمام عليه السلام في الأوامر الشرعية ونواهيها من وجوب الفعل الفلاني وحرمة الأمر الفلاني أو استحبابه أو كراهته أو إباحته أو صحّته أو فساده ..

المقام الرابع: في وجوب إطاعتها في الأوامر العرفية مثلاً إذا قال للشخص طلق زوجتك أو أدخل النار أو إفعل المعاملة الفلانية كبيع الدار أو الفرس مثلاً.

### في تحقيق الأدلة الدالة على وجوب إطاعتها

(وهي) أربعة الكتاب والسنة والإجماع والعقل إمام الكتاب ف قوله تعالى: ﴿فليحذر الذي يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾<sup>(١)</sup> والضمير في أمره يرجع إلى النبي الأكرم ﷺ وهدد الله تعالى وحذر مخالف الأمر بقوله فليحذر والتهديد دليل الوجوب لامتنال الأمر وكلمة الأمر في الآية الشريفة مطلقة تشمل جميع أوامره سواء كانت شرعية أم عرفية وأوعد الله تعالى على مخالفة كل واحد من أوامره إصابة الفتنة في الدنيا أو إصابة عذاب أليم في العقبى وهذا كاشف عن وجوب موافقة أوامره وبانضمام عدم القول بالفصل ثبت هذا الحكم لأوامر الأئمة الأطهار عليهم السلام حرفاً بحرف.

وأما بناءً على رجوع ضمير أمره إلى الله تعالى فكان التحذير لمخالفين أوامره جلّ وعلى فالآية لا تدلّ حينئذٍ صراحة على وجوب إطاعة النبي الأكرم ﷺ ولكن نتمسك بعدم القول بالفصل بين أوامر الله تعالى وبين أوامر حبيبه المصطفى وبين أوامر وليه المرتضى (صلى الله عليهما وآله وأولاده) كما لا فصل بين أوامر المرتضى عليه السلام وبين أوامر سائر الأئمة الأطهار عليهم السلام وقوله تعالى: ﴿وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم﴾<sup>(٢)</sup> أمّا كيفية الاستدلال بها فإنّ إطاعة الله تعالى ورسوله والأئمة الأطهار (عليه وعليهم الصلوة والسلام) واجبة بمنطوق الآية الشريفة (ومن الواضحات) إن حذف المتعلق (بالكسر) مفيد للعموم كما في قولك

صليت في المسجد صليت فتكون اطاعتهم واجبة في كل الأمور وفي جميع أوامرهم وهو المطلوب. ﴿وإنما وليكم الله ورسوله﴾<sup>(١)</sup> الآية وهذه الآية الشريفة تدلّ صراحة على ولاية الله تعالى ورسوله ووليّه أمير المؤمنين (مر الله عليهما وآلهما) وضمناً تدلّ على وجوب إطاعتهم من جهة أن اطاعة الولي واجبة. وغير ذلك من الآيات الدالة على ثبوت الولاية التكوينية والتشريعية لهما وأما كيفية الاستدلال بها فمثل كيفية الاستدلال بالآيات السابقة حرفاً بحرف.

فلا حاجة إلى التكرار إذ هي مطلقة تشمل بإطلاقها الأوامر الشرعية والأوامر العرفية. وأما الأخبار التي تدلّ على افتراض طاعتهم وعلى كون معصيتهم كمعصية الله تعالى فكثيرة.

ومنها: مقبولة عمر بن حنظلة رضي الله عنه التي بينت فيها صفات القاضي الإمامي: فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ والرادّ علينا الرادّ على الله<sup>(٢)</sup> ومشهورة أبي خديجة رضي الله عنه وعبارتها إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم حاكماً وقاضياً فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه إلا إن فيها عبارة قد جعلته قاضياً بدل لفظ الحاكم.

والتوقيع الآتي وهو وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله<sup>(٣)</sup>.

أما دلالة الحديث الأوّل على وجوب اطاعتها فإنّ الردّ على الأئمة رضي الله عنهم يكون مثل الردّ على الله تعالى وهو حرام وعلى حدّ الشرك بالله الواحد الأحد

٢. الوسائل ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ الحديث ١.

١. سورة المائدة الآية ٥٥.

٣. الوسائل ج ١٨ ص ١٠١ الحديث ٩.

فيكون الردّ عليهم حراماً أيضاً إذ يشترط في التشبيه أن تكون المشابهة بين المشبه والمشبه به في أظهر الأوصاف (وهو) الحرمة وإذا كان الردّ عليهم حراماً فلا محيص من أن يكون قبول قولهم واجباً (وهذا) معنى وجوب اطاعتهم وبضمنية عدم القول بالفصل بين النبي الأكرم ﷺ وبين الإمام عليّ عليه السلام يثبت وجوب اطاعته أيضاً.

وأما دلالة الحديث الثاني عليه فلأنّ الأمر بالرجوع إلى عالم الشيعة يدلّ على وجوبه (وهو) يدلّ على وجوب اطاعته وإلا يكون الأمر بالرجوع لغواً وإذا ثبت وجوب اطاعة النائب فيثبت وجوب اطاعة المنوب عنه بالطريق الأولى. أما وجه الأولوية فلكون المنوب عنه أعلم من النائب بالقضايا والحوادث.

وأما دلالة التوقيع المبارك على لزوم اطاعتهما فلأنّ الأمر بالرجوع إلى الرواية يدلّ على وجوبه فيلزم منه وجوب اطاعتهم (كالسابق) وإذا ثبت وجوب اطاعتهم فيثبت وجوب اطاعة المرويّ عنه بالطريق الأولى وبالنفوى (حرفاً بحرف).

#### في تحقيق قول صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه)

وقوله: عجل الله تعالى فرجه هم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله<sup>(١)</sup> أمّا كيفية دلالته على وجوب الإطاعة فلأنّ جعل الحجّة للعلماء الأعلام عارضية وجعلية ومنصب الحجّة للإمام عليّ عليه السلام أصلي والحجّة كالنبوة تقتضي وجوب الإطاعة ولزومها وإذا ثبت لزوم الإطاعة للحجّة التي تكون للنائب فيثبت وجوبها للمنوب عنه بالطريق الأولى وقد مضى وجه الأولوية ولذا لا حاجة إلى التكرار

الممل إلى غير ذلك مما يظفر به المتتبع وأما الإجماع على وجوب اطاعتها فلم يخالف أحد في وجوب اطاعتها سواء كان في الأوامر الشرعية أم في الأوامر العرفية.

وأما دليل العقل المستقل الحاكم بوجوب اطاعتها من دون استعانتها عن الشرع الأقدس فلائها وليان منعمان بإذن الله تعالى وشكر المنعم واجب وإذا كان شكرها واجباً فيجب اطاعتها إذ لازم الشكر رضا المنعم ولازم الرضا اطاعته وإذا حكم بوجوب شكر المنعم بعد معرفة إنهم أولياء النعم فإنهم ببركة وجودهم تنزل السماء مطرها وتسكن الأرض لسكانها وتجري الشمس والقمر بحسبانها وإن كان كل ذلك بمشية الله تعالى أجلاً لهم (ملوات الله وسلامته عليهم).

فإذا كان الإمام عليه السلام منعماً فيجب معرفته وطاعته إذ في مخالفته وترك معرفته احتمال الضرر كما ذكر ذلك في معرفة الله تعالى ورسوله الأكرم عليه السلام ووجوب اطاعتها وأما حكم العقل غير المستقل الحاكم بلزوم اطاعتها مع الاستعانة عن حكم الشرع الأقدس فإنه وجب في الشريعة المقدسة اطاعة الوالدين في الجملة أي في الأمور التي ليست على خلاف الشرع الأقدس إذ لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق فإذا كانت الابوة مقتضية لوجوب اطاعة الأب على ابنه فكانت الإمامة مقتضية لوجوب اطاعة الإمام عليه السلام على الرعية باعتبار أن حقها أعظم بمراتب من حق الابوة وبضميمة عدم القول بالفصل بينه وبين النبي الأكرم عليه السلام يثبت وجوب اطاعته أيضاً (هذا) فالحاصل أن اطاعتها واجبة على الناس بالطريق الأولى.

أما وجه الأولوية فقد سبق مراراً.

قوله: فتأمل (وهو) إشارة إلى أن الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والعقل والإجماع دالة على إثبات الولاية وذكرت لإثباتها (والحال) أن بعض الروايات

يدلّ على وجوب الإطاعة وليس الملازمة بين ثبوت الولاية وبين وجوب الإطاعة من جهة أن اطاعة الأمّ في غير معصية الله تعالى واجبة على الإبن وليست لها الولاية الشرعية عليه وكذا تجب اطاعة الوالدين على الإبن الكبير ولا تكون ولايتهما عليه بالإجماع إذ اعرفت ما ذكرنا فالأولى كان التفكيك بين الروايات بحيث يدلّ بعضها على ثبوت الولاية قد ذكر في تعداد أدلّة الولاية وبعضها الآخر يدلّ على وجوب الإطاعة قد أقيم في جملة براهين لزوم الإطاعة أمّا الشيخ الأنصاري رحمته الله فقد خلط الروايات كما رأيته.

### في الولاية التشريعية على الشئون

قوله: والمقصود من جميع ذكر الآيات والروايات دفع توهم عدم ثبوت الولاية التشريعية على الأنفس والأعراض والأموال للنبي الأكرم عليه السلام وللأئمة الأطهار عليهم السلام. ودفع توهم وجوب اطاعتها في محدودة الأوامر الشرعية بحيث يكونون مبينين للأحكام الشرعية لا في الأوامر العرفية والعادية (وهذان التوهمان باطلان بحكم الأدلّة المذكورة فثبتت لهما الولاية المطلقة فيكون جميع تصرفهما بإذن الله تعالى نافذاً (وبالجملة) فالمستفاد من الأدلّة الأربعة بعد التتبع والتأمل إن للإمام عليه السلام الذي هو قلب عالم الإمكان سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وإن تصرفهم نافذ على الرعية ماضٍ مطلقاً أي سواء كان في الأوامر الشرعية أم في الأوامر العرفية «هذا كله في ولايتهم بالمعنى الأوّل (وهو) عبارة عن الولاية المطلقة الثابتة من قبل الله تعالى جلّ وعلى له ولهم.

قوله: وأمّا بالمعنى الثاني «اعني اشتراط تصرف الغير بإذنه» بحيث إذا تصرف بغير إذنه كان تصرفه باطلاً وليس بنافذٍ أعلم أيها الطالب العلم أن لزوم إذن النبي الأكرم عليه السلام والإمام عليه السلام في الأمور خلاف الأصل إذ الأصل الأوّل يحكم

بعدم ولاية أحدٍ على أحدٍ فيكون لزوم الإذن والإجازة منهما مخالف مع الأصل الأولي ولكن الأدلة الخاصة دالة على اشتراط إذنهما وإجازتهما في سلسلة الأمور وفي عدة منها.

أما قبل ذكر الأخبار الدالة على لزوم اجازتهما واشتراط إذنهما فلا بد من الإشارة إلى ضابطة الأمور التي يشترط فيها إذنهما ويلزم فيها إجازتهما فنقول مستعيناً بالله العظيم إنَّ الأمور التي تكون معروفةً وذات مصلحة ومطلوبةٌ للشارع المقدس ولا تكون في عهدة الشخص المعين ولا في عهدة الجماعة من الرعيّة أمّا بخلاف ولاية الأب على الطفل فإنها تكون في عهده والفتوى فإنها في عهدة المجتهد العادل الجامع للشرائط مضافاً إلى كونها من الأمور الحسبية التي لا يرضى الشارع المقدس بتعطيلها بل لا بد من جريانها في الجامعة البشري وفيها يشترط إذن الإمام عليه السلام نحو إقامة الحدود والتعزيرات في الجامعة من هذا القبيل إذ يشترط فيها إذن الإمام عليه السلام في زمان حضوره المبارك وكالتصرّف في أموال القصار كالأطفال والمجانين والسفهاء وهذا يحتاج إلى إذن المبارك. وكالتصرّف في أموال الغائب الذي يكون مفقود الأثر وهذا التصرف يحتاج إلى إذن المقدس.

وكالتصرّف في أموال التي جهل مالها وكتصدّقها عن جانب مالها. وكإلزام الناس بدفع الحقوق الواجبة المالية كالخمس والزكوة والخراج والمقاسمة وغيرها من تعيين المتولي للموقوفات التي لا يكون لها المتولي الخاصّ وتعيين القيم للصغار التي ليس لها قيوم عن قبل وليها و...

وكلّ هذه الأمور التي تكون فيها المصلحة لعامة الناس مشروط في زمان الحضور بإذنه سابقاً أو إجازته لاحقاً وأما أدلة الولاية بالمعنى الثاني فروايات

الأولى الروايات التي تدلّ على أن الأئمة الأطهار عليهم السلام تكون أولى الأمر<sup>(١)</sup> ومن الواضحات إنّ عامّة الناس تراجع إلى رئيسهم في الأمور العامّة وفي مصالحهم العامّة بل تراجع إلى كلّ الأمور يكون من شئون رئيس القوم ووالهم فيلزم على الناس أن يراجعوا في مصالحهم العامّة إلى الإمام الذي افترض الله تعالى طاعته على العالمين لأنّه هو الرئيس المطاع فليوجد كلّ الأمور بإذنه في الخارج. الثانية هي الروايات التي تدلّ على وجوب المراجعة إلى رواة أحاديثنا في الحوادث الواقعة<sup>(٢)</sup> من جهة كونهم نواب الإمام عليه السلام ومن المعلوم أنّه إذا وجب المراجعة في الحوادث الواقعة في عصر الغيبة فيجب فيها إلى المنوب عنه في عصر الحضور من جهة كونه حجّة الله تعالى على خلقه فيكون إذنه شرطاً في دفع الحوادث وإيجاد المصالح العامّة. الثالثة هي الروايات المفصلة المبيّنة لفلسفة ضرورة وجود الإمام عليه السلام في عالم الكون (وهي) نقلت عن الإمام الرضا عليه السلام والشيخ الصدوق عليه السلام ذكرها في كتابه علل الشرائع.

وثامن الأئمة عليهم السلام بين فيها العلل المتعدّدة لوجوب وجود الإمام عليه السلام قال إنّ التجربة ثبتت والعقل السليم قاطع بأن فرقة من الفرق وأمة من الأمم لم توجدوا في التاريخ البشري بحيث دامت في الحياة والتعيّش من دون أن يلزم الهرج والمرج لا يوجبان فناءهما إلّا بوجود القيمّ والرئيس والقائد بحيث يكون مرشداً إلى الأمور الدنيويّة وهادى إلى الأمور الدينيّة وقائد إلى السعادة الأخروية (ومن) المحال إنّ الحكيم تعالى أن يترك الخلق بدون القيمّ والدليل (والحال) أن قوامه وبقاءه موقوفان على وجود الإمام عليه السلام فالله الحكيم عين القيمّ والدليل والقائد للجوامع البشري بعد الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله (وهو) شخص أمير المؤمنين



علي عليه من جهة كونه أعلم وأفضل إذ كلّ الناس كان محتاجاً إليه في المشكلات واستغنى عن الكلّ وهذا أدلّ دليل على أنّه إمام الكلّ (روحي له الفداء) ومحلّ الشاهد لتعيين الإمام عليه فيها جملتان الأولى جملة لا بدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا (الثانية جملة لا قوام لهم إلاّ به).

الرابعة: هي الروايات الخاصة الواردة في خصوص اجراء الحدود والتعزيرات والحكومة والقضاة<sup>(١)</sup> وهي تدلّ صراحةً على أن هذه الأمور مختصة بوجود الإمام عليه فيكون نظره المبارك ملاكاً في إقامتها.

الخامسة: هي الروايات التي تدلّ على أن سلطان الله تعالى أحقّ وأولى بالصلوة على الجنائز<sup>(٢)</sup> والإمام عليه أحقّ وأولى بها من سائر الناس وغيرها من الروايات التي يطّلع عليها المتتبع ويستفاد منها ثبوت الولاية المطلقة للإمام عليه.

### إذن الإمام عليه شرط في المصالح العامة

قوله: وكيف كان المستفاد من الأدلة سواء كان المستفاد من الأدلة الخاصة ولايته أم من القول بعدم الفصل فلا إشكال في إذن الإمام عليه في كثير من الفوائد العامة والمصالح الجامعة وفي عدم استقلال الغير في التصرف فيهما إلاّ مع إذنه المبارك (هذا واضح) ولكن لا يخفى عليك إنّ إصالة العموم أو إصالة الإطلاق لا تكون بموجودة كي يحكم بأنّ كلّ نوع من التصرف يتوقف على إذنه المبارك والقدر المتيقن المسلم إنّ الناس الذي يرجع في الأمور إلى زعيم القوم بحيث لا يفعلها إلاّ بإذنه سابقاً أو إجازته لاحقاً فيجب الرجوع على الرّغبة فيها إلى الإمام عليه والدليل على هذا المطلب كون وجوده المبارك فرد أكمل أولى الأمر

ومصدق أتمّها وكون وجوده الشريف مرجعاً أصلياً للحوادث الواقعة.

قوله: والمرجع في الأفعال والتصرّفات اللّتين تكونان من وظائف حاكم المسلمين بحيث لا تقتضي شئون الرعيّة إتيانهما إلى إذن الإمام عليه السلام وإذنه المبارك فيهما لازم (نعم) في الأفعال التي تكون من وظائف الرعيّة وشئونها من العبادات والمعاملات والعاديّات ليس إذن المبارك شرطاً بالإجماع وأمّا إذا شككنا في الموارد التي هل تكون من الأمور العامّة أم من الوظائف الخاصّة للرعيّة وليس النصّ أو العموم أو الإطلاق دالّاً كلّ واحد منها على أحد الطرفين فتصل النوبة بالأصول العملية هل تكون من موارد الإحتياط أو البراءة وإذا كان إذن المبارك شرط الوجوب ففي صورة الشك تجري البراءة وإذا كان شرط الصّحة فتجري الإحتياط (وكلّ الفقيه على مبناه ولكن لا يخفى عليك أن تمام هذه البحوث إنّما يكون في فرض حضور الإمام والتمكّن منه عليه السلام أو التمكن من نائبه الخاص فلا تصل النوبة بالأصول العملية من الإحتياط أو البراءة من جهة أن الأصل العملي دليل وحجّة إذا لم تصل أيدينا بوليّ الله الأعظم كما أن المعروف يقال أن الأصل دليل حيث لا دليل فأيّ دليل أقوى وأتقن من وجوده المبارك. نعم إذا لم نصل إليه من جهة التقيّة أو الخوف من السلطان الجائر أو بعد المسافة فترجع حينئذٍ فيها إلى الأصل العملي (وبالجملة فلا تكون ولاية النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام مورد الإبتلاء فعلاً من جهة كوننا في عصر الغيبة فالمهم إنّما يكون البحث عن ولاية الفقيه العادل.

### في ولاية الفقيه العادل

والبحث فيها في المقامين: الأوّل: في الولاية الاستقلالي بحيث يكون الفقيه العادل مستقلاً في تصرف أموال الناس وأنفسهم وهذا البحث معروف بولاية

مطلقة الفقيه العادل والكلام في هذا المقام إنَّ الولاية التي تكون ثابتاً للنبي الأكرم عليه السلام وللإمام عليه السلام هل تكون ثابتةً للفقيه العادل بحيث يكون تصرفه في أموال النَّاس وأنفسهم وإعراضهم وفي جميع شئونهم نافذاً أم لا؟  
قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنَّ الدليل الدالَّ على ثبوتها للفقيه العدول ليس بموجود ولم يصل إلينا من العمومات والمطلقات إلاَّ الأحاديث التي وردت في شأن العلماء الأعلام عليهم الرحمة.

### في الأحاديث الدالَّة على الولاية للفقيهاء

منها: قول الرسول الأكرم عليه السلام إنَّ العلماء ورثة الأنبياء <sup>(١)</sup> أمَّا كيفية الاستدلال به على ثبوت ولاية الفقيه فلاَّنه إذا قيل زيد وارث بكرٍ أي يكون كلُّ ما تركه بكر فهو لزيدٍ فيملكه بالإرث وكذا إذا كان العلماء ورثة الأنبياء أي كلُّ ما تركه الأنبياء فهو للعلماء ومن الواضحات أن ما تركه الأنبياء علوم ومعارف مربوطتين بالدين والاعتقاد والأخلاق والأحكام والولاية والزعامة على الأمة فيكون منصب ولاية الأنبياء ثابتاً للعلماء العدول بل للفقيهاء الجامعين للشرائط المقررة في الشريعة المقدَّسة.

ومنها: قوله عليه السلام إنَّ العلماء أمناء الرسول <sup>(٢)</sup> أمَّا كيفية الاستدلال به على المدعي فلاَّنَّ أمانات الرسل أمور ومن جملتها مسألة الولاية والزعامة على أمور الدينية والشئون الدينية فيكون العلماء العدول في جميع شئون الأمة أمناء الرسل (ومن الواضحات) أن أهمَّ شئون الأنبياء حاكميتهم وولايتهم على المسلمين وهذا الشأن وصل منهم بالعلماء فتكون لهم ولايتهم.

ومنها: قوله ﷺ مجاري الأمور والأحكام بيد العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه<sup>(١)</sup>.

أما كيفية الإستدلال به على المدعى فإن جميع شئون المسلمين أعم من الأمور السياسيّة والاقتصاديّة والنظاميّة والدينيّة والديويّة خصوصاً الأحكام التي تكون مربوطة بالعبادات والمعاملات والسياسات من الحدود والقصاص والديّات بيد العلماء أي يكون جميع الأمور تحت قدرتهم وسلطنتهم فتكون للعلماء الولاية المطلقة إذ يستفاد من كون مجاري الأمور بيد العلماء بالله هذا المطلب.

ومنها: قوله ﷺ علماء أمّتي كأنبياء بني إسرائيل<sup>(٢)</sup> أما كيفية الإستدلال به على المدعى فإنّ لأنبياء بني إسرائيل (على نبينا وآله وعليهم السلام) ولاية مطلقة على الناس من جهة النبوة فالعلماء مثل الأنبياء تكون مناصبهم لهم من جهة اشتراك المشبه مع المشبه به في أظهر الأوصاف وأظهر أوصاف الأنبياء ولايتهم على شئون الرعية فتكون ثابتة للعلماء العدول الجامعين للشرائط المعلومة في الشريعة المقدّسة.

ومنها: مرسله فقه الرضا<sup>(٣)</sup> إنّ منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل<sup>(٣)</sup> أما كيفية الاستدلال بها فواضحة لأنّ مرتبة الولاية على الناس للأنبياء العظام (على نبينا وآله وعليهم الصلوة والسلام) ثابتة قطعاً فتكون ثابتة للفقيه العادل إذ يشترك المنزل مع المنزل عليه في أظهر الأوصاف كالتيّمم الذي نزل منزلة الوضوء فيكون شريكاً معه في الطهارة ولذا قسّمت إلى الطهارة المائيّة

٢. عوالي اللئالي ج ٤ ص ٧٧ الحديث ٦٧.

١. تحف العقول ص ٢٣٨.

٣. فقه الرضا ص ٣٣٨.

والطهارة الترابية.

### في الحديث الخامس

ومنها: قول أمير المؤمنين سيّد الموحّدين عليّ (عليه أفضل الصلوة وأتمّ السلام) في نهج البلاغة أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاءوا به أن أولى الناس بإبراهيم اللّذين اتبعوه<sup>(١)</sup>.

وأما كيفية الاستدلال به على المدّعى فلأنه يدلّ على أنّ إعلم الناس بشريعة الأنبياء عليهم السلام خير الناس وأقربهم إليهم وكلّ من كان كذلك كان له ما كان للأنبياء العظام عليهم السلام ومن جملة الأمور التي ثبتت لهم الولاية على أموال الناس وأنفسهم وعرضهم وهذه الولاية ثابتة لأعلم الناس بعدهم وبعد الأئمة الطاهرين عليهم السلام.

ومنها: قول الرسول الأكرم صلى الله عليه وآله ثلاث مرّات اللّهم أرحم خلفائي سؤل يا رسول الله صلى الله عليه وآله من خلفاءكم قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وستتي<sup>(٢)</sup> أمّا كيفية الاستدلال به على المطلوب فإن رواة الحديث علماء الدين وهم يكونون خلفاءه في جميع الشئون التي كانت مربوطّة بهم نظراً إلى عدم التقييد في الحديث (والحال) أن جمع المضاف مفيد للعموم (هذا مضافاً إلى أن حذف المتعلّق (بالكسر) يفيد العموم أيضاً فثبت جميع شئونه للخلفاء ومن جملة شئونه المباركة شأن الولاية ومنصب الزعامة على الناس وكان هذا الشأن والمنصب للعلماء بشريعته المقدّسة.

١. نهج البلاغة حكمت ١٩٦؛ سورة آل عمران الآية ٦٨.  
٢. الوسائل الشيعية ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ الحديث الأوّل.

## الحديث السادس

ومنها: قول إمامنا الصادق عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة رضي الله عنه فإني قد جعلته عليكم حاكماً<sup>(١)</sup> أما كيفية الاستدلال به فإن جعل عالم الدين حاكم يدل ويستلزم على كونه نائب الخاص أو العام وحكم النائب حكم المنوب عنه وشأنه يكون شأنه ومنصبه كمنصبه ومن شؤون المنوب عنه. ولايته على الناس فيثبت هذا المنصب العظيم للعالم العادل بشريعة الإسلام (وهو المطلوب).

ومنها: قول حجة بن الحسن العسكري (عليهما السلام) وعجل الله تعالى فرجه الشريف) هم حجتي عليكم وأنا حجة الله<sup>(٢)</sup> أما كيفية الاستدلال به على المدعي فلأن الإمام عليه السلام إذا كان حاضراً فهو ولي على الناس وزعيم عليهم وكذا رواة الحديث من جهة كونهم مراجع في الحوادث الواقعة يكونون واجبي الإطاعة لكونهم نوابه (ومن الواضحات) أن شأن النائب شأن المنوب عنه ومن جملة شؤون مولانا صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه المبارك) ولايته المطلقة على أموال الناس وأنفسهم واعراضهم وكذا نائبه وحجته حرفاً بحرف.

ومنها: قول إمامنا الصادق عليه السلام في مشهورة أبي خديجة رضي الله عنه إني قد جعلته عليكم قاضياً<sup>(٣)</sup> أما كيفية الاستدلال بها على المطلوب فكالاستدلال عليه في مقبولة عمر بن حنظلة رضي الله عنه حرفاً بحرف من جهة كون القاضي بمعنى الحاكم. قوله: إلى غير ذلك من الروايات التي يطلع عليها المتتبع البصير.

١. الوسائل الشيعية ج ١٨ ص ٩٨ و ٩٩ الباب ١١ الحديث ١.

٢. المصدر نفسه ج ١٨ ص ١٠١ الباب ١١ الحديث ١.

٣. الوسائل الشيعية ج ١٨ ص ١٠٠ الباب ١١ الحديث ٦.

في جواب المصنّف رحمته عنها

قوله: ولكنّ الإنصاف إنّ هذه الأحاديث المذكورة وأمثالها لا تدلّ على ثبوت الولاية المطلقة للفقهاء العادل الجامع للشرائط.

وأجاب العلامة الأنصاري رحمته بالجوابين: الجواب الأوّل: أن لبعضها صدرًا ولبعضها الآخر ذيلًا أمّا إذا تأمّل الشخص المنصف فيها وفي صدرها وفي ذيلها أي في صدر بعضها وذيل بعضها الآخر فيوجب له القطع والجزم بأنّها تكون في بيان وظيفة العلماء كما أن وظيفة الأنبياء عليهم السلام كانت بيان الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية للناس وكذا وظيفة العلماء بيان الحلال والحرام أمّا كون علماء الدين فكالأنبياء العظام عليهم السلام في جميع الشئون والمناصب التشريعي ومن جملتها الولاية المطلقة على أنفس الناس وأموالهم وهذا المطلب لا يستفاد من هذه الروايات المذكورة (والتفصيل) إنّ الرواية الأولى تدلّ على ان الأئمة الأثنا عشر ورثة الأنبياء فلا تشمل الفقهاء العظام للقرائن.

أمّا القرينة الأولى فلأنّ نحن العلماء وشيعتنا المتعلّمون وردت هذه الجملة فيها فالفرق واضح بين العالم وبين المتعلّم وكذا في الشئون والمراتب.

وأمّا القرينة الثانية عليه فذيلها (وهو) إنّ الأنبياء العظام عليهم السلام لم يورثوا ديناراً ولا درهماً بل إنّما أورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظّ وافٍ وهذا الذيل يكون مبيّناً وموضحاً لميراثهم بحيث لا يكون حطام الدنيا بل يكون علوم الشريعة ومعارف الدين والأحاديث والروايات فليس الحديث الأوّل مربوطاً بالولاية المطلقة كي تثبت به للعلماء العدول.

وأمّا الرواية الثانية فيحتمل أن يكون المراد من العلماء خصوص الأئمة الأطهار عليهم السلام فإذا جاء الإحتمال بطل الاستدلال (هذا أولاً) وثانياً أن ذيل الحديث الشريف يعيّن أنّ العلماء أمناء الرسل في بيان الحلال والحرام لا في الولاية

المطلقة من جهة تقييد ذيله بجملة ما لم يدخلوا في الدنيا قيل يا رسول الله وما دخولهم في الدنيا قال أتباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاتهموهم على دينكم وهذه الجملة تدلّ على أن المراد من الأمانة يكون في أمر الدين لا في جميع الشئون وإن كان الآمنين في أمر الولاية المطلقة والزعامة العامة (الحاصل) تبين هذه الرواية ووظيفة العلماء من بيان أحكام العبادات وشروط الماملات وحدود السياسات من الحدود والقصاص والديّات.

### في الجواب عن الرواية الثالثة

وأما الرواية الثالثة: فلأنّ المستفاد من ذيلها أن المراد من مجاري الأمور بيان أحكام الدين للناس إذ جملة الأمانة على حلاله وحرامه تدلّ صراحةً على هذا المطلب.

### في الجواب عن الحديث الرابع والخامس

وأما الرواية الرابعة والخامسة فلأنّ القدر المتيقّن من التشبيه يكون في الفضائل والمناقب فلا ربط لهما بالولاية المطلقة كي تثبت للعلماء هذا مضافاً إلى أن جميع أنبياء بني اسرائيل. لم تثبت ولا يتهم على أموال الناس وأنفسهم كي يستفاد من التشبيه ثبوت ولا يتهم المطلقة للعلماء العدول.

### في الجواب عن الحديث السادس

وأما الرواية السادسة فلأنّ التعبير فيها يكون بأفعل التفضيل. أي أعلمهم بما جاءوا به ويحتمل أن يكون المراد فيها الأئمة الأطهار عليهم السلام من جهة كونهم أعلموا بشرائع الأنبياء العظام عليهم السلام وحينئذٍ فلا ربط ولا نظر لها بالولاية للفقهاء العادل



ويحتمل قوياً أن تكون في بيان أفضلية العلماء العدول بقريظة الجملة الثانية (وهي) ان أولى الناس بإبراهيم عليه السلام الذين اتبعوه ويستفاد من استشهاد أمير المؤمنين أب الأئمة الأطهار عليهم السلام بالآية الشريفة أن المراد من التبعية فيها التبعية في العمل فيكون المعنى أفضل الناس أعملهم بملته فلا نظر لها بالولاية أصلاً.

#### في الجواب عن الرواية السابعة

وأما الرواية السابعة فلأنها تدلّ على كون العلماء الأعلام خلفاء رسول الله صلى الله عليه وآله في نقل الأحاديث وتبليغ الأحكام بقريظة ذيلها من الذين يأتون بعدي ويروون حديثي لا في جميع شئونه المباركة كي تثبت ولايته المطلقة لهم.

#### في الجواب عن الثامنة والتاسعة

وأما الرواية الثامنة والتاسعة فلأن صدر المقبولة والمشهورة يشهد بالوضوح إنهما مربوطان بمنصب القضاة وفصل الخصومات في المنازعات فيثبت بهما منصب القضاء للفقير العادل فلا ربط بالولاية المطلقة على جميع شئون أمور المسلمين (كما لا يخفى).

#### في الجواب عن العاشرة

وأما الرواية العاشرة فلأنّ القدر المتيقّن من كون العلماء الأعلام حجة يكون في أمر الدين بحيث يبلّغون الأحكام الشرعية والقوانين الإلهية للناس فلا نظر لها بالزعامة العامة على المسلمين (فالتنتيجة) إنّه لم تثبت الولاية المطلقة للفقهاء العدول بهذه الروايات فلا يكونون كالأنبياء العظام عليهم السلام والأئمة الأطهار عليهم السلام في الولاية المطلقة والزعامة العامة.

### في وجوب إطاعة الفقيه العادل في الأحكام

قوله: فلو طلب الفاء للتفريع على النتيجة المذكورة أي إذا لم تكن للفقيه الولاية المطلقة فهل تجب إطاعته في الأحكام الحكوميتة أم لا وإذا طلب الفقيه العادل عن الناس الزكوة والخمس وسائر الحقوق المالية فلا تجب اطاعته ولا يلزم امتثال أمره نظراً إلى عنوان حكم الحكومتي والولايتي فلا دليل على وجوب الدفع إليه أما بعنوان الحكم الشرعي فتجب اطاعته مثلاً إذا أفتى الفقيه العادل بدفع الوجوهات إليه بحيث يكون دفعها إليه شرطاً لبراءة الذمة فيجب حينئذٍ دفعها إليه سواء طلبها عن مقلديه أم لا أو بعد المطالبة وعلى الأول يكون اشتراط الدفع مطلقاً وعلى الثاني مقيداً بالطلب وإذا كان فتواه كذلك وجب اتباعه إذا كان أعلم أو بعد الإختيار إذا لم يكن أعلم وبالجملة ثبت للفقيه العادل منصب القضاء والافتاء ولكن منصب الولاية ليس بثابتة له كما لا يخفى على العاقل فضلاً عن الفاضل.

### في الجواب الثاني عن الروايات

قوله: مع إنه متى فرغ المصنف عليه السلام عن الجواب الأول عن الروايات شرع في الجواب الثاني عنها وقال إننا لو سلمنا عمومها أو إطلاقها بحيث تشمل هذه الروايات جميع شئون الأنبياء العظام والأئمة الأطهار (عليهم الصلوة والسلام) كي تكون العلماء العدول ورثة الأنبياء وأمناءهم وخلفاءهم في جميعها لحملناها على كونهم ورثتهم وأمناءهم وخلفاءهم في تبليغ الأحكام والعلماء في هذه الجهة يكونون بمنزلتهم وخلفاءهم فتكون وظيفتهم تبليغ الأحكام وتبليغ أوامر الله تعالى ونواهيه للبشر (والدليل على حمل العمومات والإطلاقات على تبليغ الأحكام من جهة استلزام إبقاءهما على حالهما تخصيص الأكثر أو تقييده وهما

قبيحان والقبیح لا یصدر من المولی الحکیم (والدلیل علی استلزام تخصیص الأكثر أن موارد سلطنة الفقيه علی الأموال والأنفس تكون أقل بالمراتب من موارد عدم سلطنته (مثلاً موارد سلطنته علی أموال من لا یستقلّ فی التصرف فیها من جهة قصورهم والمثال قد مضى مکرراً) أما موارد عدم سلطنته فتكون فی موارد الحدود والدیات والبیع والطلاق والفسخ ونحوها فتكون كثيرة فلا بدّ من الحمل المذكور کي لا یلزم تخصیص الأكثر (وهو) مستهجن نظیر قولک أکلت کلّ رمانة فی البستان وقد أکل واحدة منها أو اثنتان منها (كما فی المعالم).

(وبالجملة) إنّ الدلیل لیس بموجود فیها بحيث تكون اطاعته كاطاعة النبی الأکرم أو الإمام (علیها الصلوة والسلام) واجبةً إذ لا تثبت له الولاية المطلقة إلا فی الموارد التي خرجت بالدلیل کصیانة أموال القصار. فلیس الفقيه مثل الإمام عليه السلام وأما إثبات كونه مثله فی سائر الموارد فخرط القناد أي مشكل جداً.

### فی تحقیق ولاية الفقيه بالمعنی الثاني

#### قوله بقی الکلام

متی فرغ المصنّف رحمته الله عن بیان معنی الولاية المطلقة الثابتة للأنبياء العظام والأئمة الأطهار (علیهم صلوات الله الملك الجبار) شرع فی بیان الولاية بالمعنی الثاني الّذي هو عبارة عن عدم استقلال الناس فی التصرف فی الأمور الّتي تكون من المصالح العامة فلا بدّ من الرجوع إلى الأئمة الأطهار عليهم السلام ویستأذّنهم من یتصرف فیها إذالم تكن من الأفعال الّتي لوحظت فیها آحاد المکلفین بحيث یجب إتیانها علیهم إذلم توضع علی عهدة الأشخاص المعینة السؤال هل یجب علی الناس أن یراجعوا فی جمیع هذه الأمور إلى الإمام عليه السلام ویستأذّنون منه فی عصر الظهور أي یشرط إذن الفقيه العادل الجامع للشرائط فیها فی عصر الغیبة أم لا (السؤال الثاني) هل

يثبت هذا القسم من الولاية للفقهاء العادل أم لا (هنا بحث).

### في الأمور التي يحتاج إيجادها إلى إذن الإمام عليه السلام

قوله: وحيث إن الأمور التي يحتاج إيجادها في الخارج إلى إذن الإمام عليه السلام وتتوقف على إجازته المباركة غير متعينة في الشريعة المقدسة فيلزم علينا أن نذكر الموارد التي لا يرضى الشارع المقدس بتركها وتعطيلها في الجوامع البشري (وهي) تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: الأمور التي تكون وظيفة الشخص الخاص أو الصنف الخاص أو وظيفة للأشخاص التي يقدرون عليها أما الأولى فمثل الأب والجد لأنهما ناظران على مال الإبن الصغير وحافظان له من جهة كونهما وليين له فلا يحتاجان إلى إذنه المبارك ولا إذن الفقيه العادل أما الثانية فمثل الفتوى الذي هو وظيفة المجتهدين العظام وممثل القضاة وهو وظيفة قضاة الشرع.

وأما الثالثة فكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وحفظ بيضة الإسلام وفي هذا الأمور لا حاجة إلى إذن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام بل تجب على آحاد المكلفين يقدرون عليها كالأمثلة المذكورة.

الثاني: الأمور التي تكون يقيناً من شئون ولي أمر المسلمين ومن وظائف حاكمهم وفي عصر الظهور يشترط إذن الإمام عليه السلام فيها نحو إجراء الحدود والتعزيرات والتصرف في أموال القاصرين وفي عصر الغيبة يشترط إذن الفقيه العادل فيها لو سلمنا هذه الولاية للمجتهد الجامع للشرائط من طهارة المولد والعدالة والذكورية والأعلمية ونحوها وإن لم نسلّمها له فلا بد من الحكم بتعطيلها إلى عصر الظهور (على صاحبه آلاف التحية والثناء).

الثالث: الأمور التي تكون مشكوكة بمعنى إننا لا نعلم أن إذن الإمام عليه السلام في

زمان الحضور يكون شرطاً فيها أمّا بنحو شرط أصل الوجوب وأمّا بنحو شرط أصل الواجب وأمّا لو كان إذنه المبارك شرط الوجوب لنجري البراءة في زمان الغيبة فلا يجب على الناس الرجوع إلى الفقيه العادل وأمّا لو احتملنا أن إذنه المبارك شرط الواجب لتمسكنا بالإحتياط فيجب عليهم الرجوع إليه ويستأذنه والمثال والدليل الدالّ على لزوم الرجوع إليه في عصر الغيبة سيأتيان إن شاء الله تعالى.

قوله: ثمّ أن علم الفقيه من الأدلّة والمنابع ثبوت هذا القسم من الولاية له بحيث تكون تحت نظره ومنوطةً بإذنه ويعتقد أنها لا ترتبط بخصوص إذن الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ بل تكون هذه الولاية لنائبه العام أعنى منه الفقيه العادل وفي هذه الصورة أمّا يكون نفس الفقيه العادل متولياً لهذه الأمور وأمّا يأذن لغيره كي يفعلها.

وأما إذا لم يعتقد هذه الولاية للنائب العام فيعطّلها إلى ظهور الإمام عليه السلام فإن قيل أن تعطيل هذه الأمور إلى عصر الظهور يوجب حرمان الجامعة الإسلامية عن كثير من المصالح والمعارف.

قلنا: إنّها تكون محرومةً عن كثير من البركات والخيرات كما إنّها محرومة من أعلى النعم وأعظمها من حضور الإمام (عجل الله تعالى فرجه) فيكون مرجع علم الفقيه إلى الشك في كون المطلوب منها مطلقاً بحيث يكون مطلوب الشارع المقدّس وجودها في الخارج من أيّ شخص كان أو يكون وجودها من الشخص الخاصّ الذي هو عبارة عن الإمام (عجل الله تعالى فرجه) بحيث لا يجوز لغيره تولّيها ومباشرتها إذا عرفت ما ذكرنا فانقدح لك وظيفة المسلمين وهم يراجعون إلى الفقيه العادل في الموردين أحدهما في الموارد التي شككنا في كون إذن الإمام (عجل الله تعالى فرجه) في المصالح شرط الوجوب أو شرط الواجب فيجب على الناس

الرجوع إلى الفقيه في عصر الغيبة كي يتعيّن تكليف الناس وثانيهما في الحوادث الواقعة التي يشترط فيها إذن الإمام عليه السلام في عصر الظهور ويشترط فيها إذن الفقيه العادل في عصر الغيبة كالأمور الحسبية.

### في بيان مختار الشيخ الأنصاري عليه السلام

#### قوله وأما وجوب الرجوع

اختار الشيخ الأنصاري عليه السلام ثبوت الولاية بالمعنى الثاني للفقيه العادل فيكون في الأمور التي يشترط فيها إذن الإمام عليه السلام في زمان الحضور يشترط فيها إذن الفقيه العادل في زمان الغيبة.

واستدل لإثبات هذا المطلب بالروايات المتعدّدة التي ردّها لإثبات الولاية للفقيه العادل بالمعنى الأوّل حيث قال إنّها لا ترتبط بالولاية بل تكون مربوطةً بوظائف العلماء بالإضافة إلى بيان الأحكام الشرعية للناس وفصل بين الأمور المربوطة المنوطة بإذن الإمام عليه السلام فيرجع فيها إلى إذن الفقيه العادل وبين الأمور المختصّة بالإمام عليه السلام فلا يباشرها الفقيه العادل في عصر الغيبة.

#### في استدلال إثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقهاء العدول

وكيف كانت أدلة النيابة من حيث العموم والخصوص فتكون أدلة الشيخ الأنصاري عليه السلام لإثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقهاء العظام روايات منها المقبولة التي قال الإمام الصادق عليه السلام إنّني قد جعلته عليكم حاكماً<sup>(١)</sup> أمّا كيفية الاستدلال بها على المدعى فلأنّ المتبادر من لفظ الحاكم لزوم الرجوع على الناس في

المصالح العامة التي تكون من شئون الحاكم والسلطان فيكون هذا القدر المتيقن منه ولكن قال سابقاً أن صدرها قرينة على إن هذا الحديث الشريف مربوط بباب القضاة (ومنصب القضاة ثابت للفقهاء بلا خلاف) وإنما الكلام في منصب الولاية (ومن الواضحات) إن حديث إني قد جعلته عليكم حاكماً يكون في مقام التعليل نظير قولك وادعوا الله تعالى فإنه غفور رحيم والتعليل مطلق (وبناءً على هذا الأساس) فلو كان على الولاية لكان دليلاً على الولاية الاستقلالية وغير الاستقلالية وإلا فلا معنى للتفكيك بينهما أي بين الولايتين من جهة إطلاق التعليل.

ومنها: رواية أبي عبدالله الحسين الشهيد بكر بلاء عليه السلام مجاري الأمور بيد العلماء <sup>(١)</sup> أي الأمور التي تكون من مصالح المسلمين تكون بيد العلماء واليد كناية عن القدرة من ذكر السبب وإرادة المسبب كقول الله تعالى يد الله فوق أيديهم أي قدرته فوق قدرتهم أي تكون مجاري الأمور بقدرتهم واختيارهم والناس يراجعون إليهم ويفعلونها بأذنهم (وهذا معنى الولاية) ولا يخفى عليك إن هذا الحديث يدل على ثبوت الولاية المطلقة لهم لا خصوص الولاية بالمعنى الثاني فقط إذ الشيء الذي يكون تحت قدرة الشخص يجوز له إن يتصرف فيه ويأذن فيه لغيره فيكون هذا الحديث دليلاً على ثبوت الولاية المطلقة لهم بهذا البيان (والحال) لم يقل أحد بها لهم كي يكونوا مساوين مع الأنبياء العظام والأئمة الأطهار (عليهم صلوات الملك الجبار).

ومنها: التوقيع الشريف نُقِلَ عن إكمال الدين للصدوق وعن كتاب الغيبة

للشيخ الطوسي وعن الإحتجاج للطبرسي (عليهم الرحمة)<sup>(١)</sup>.

أما كَيْفِيَّة الاستدلال به على المدعى فلأنَّ المراد من رواية الحديث يكون الفقهاء العظام فيجب المراجعة إليهم في الحوادث الواقعة من جهة كون صيغة الأمر (فارجعوا) حقيقة في الوجوب ودالَّة عليه مادام لم تكن القرينة على الخلاف بموجودة (ولا يخفى عليك إنَّ المراد من الحوادث الواقعة ليس خصوص المنازعات ولا خصوص الأمور التي يكون حكمها الشرعي مشتبهاً كالشبهة الحكمية التحريمية (كشرب التبغ مثلاً) بل يكون المراد منها عموم الحوادث الواقعة في العالم من جهة كونها جمعاً محلِّي بالألف واللام وهو يفيد العموم مادام لم تكن القرينة على التخصيص بموجودة فيشمل الحديث الشريف المنازعات والمسائل المستحدثة والمشتبهات وكلَّ الأمور التي يرجع الناس إلى رئيسهم وزعيمهم كتعيين القسيم للصغار وتعيين المتولِّي للأوقاف العامة وكالتصرّف في أموال القاصرين كالغائب بالغيبة المنقطعة والسفيه والمجنون والصغير وفي هذه الأمور لا بدّ أن يراجع الناس إلى الفقهاء العدول ويفعلونها بإذنهم ومصلحتهم.

(خلاصة الكلام) إنَّ الناس في المصالح العامة يراجعون إلى رواية الحديث على نحو الوجوب وكذا في الأمور الحسبية (حرفاً بحرف) فيكون المراد من الحوادث الواقعة جميع الأمور المربوطة بشئون المسلمين أعمّ من الحقوقي والجزائي والاجتماعي والفهرنگي والاقتصادي والسياسي والنظامي وهي تشملها وإقامة الحدود والتعزيرات وأخذ الماليات فيكون التوقيع الشريف دالاً

١. إكمال الدين ص ٤٨٤ الباب ٤٥ الحديث ٤؛ كتاب الغيبة ص ٢٩ فصل ٤ الحديث ٢٤٧؛ احتجاج



على ثبوت الولاية المطلقة لرواة الحديث لكن قال مصنف الكتاب رحمته في الأخيران المسألة لا تخلو عن الإشكال.

قوله: وأما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه قال العلامة الأنصاري رحمته إن من اختص الحوادث الواقعة في التوقيع المبارك بالمسائل الشرعية وادعى أنه لا يكون دليلاً على إثبات الولاية للفقهاء بالمعنى الثاني يكون كلامه بعيداً عن الصواب والحقيقة من جهات:

الأولى: إن الإمام عليه السلام (عجل الله تعالى فرجه) قال فارجعوا فيها ولم يقل فارجعوا في أحكامها إليه (وبناءً على هذا الأساس) يكون المراد وجوب الرجوع إليه بالإضافة إلى نفس الحوادث الواقعة لا إلى أحكامها وتقدير الأحكام وإضرارها خلاف الأصل إذ الأصل عدم الإضرار أما الرجوع إلى نفس الحوادث إليه فهو كناية عن إن آحاد المسلمين لا يكون لهم حق التولية والمباشرة فيها بل لا بد من أن يراجعوا فيها إلى الفقيه العادل ويستأشرونه فيها ثم يفعلونها بإذنه.

الثانية: إن الإمام عليه السلام قال في مقام تعليل وجوب الرجوع إلى رواة الحديث فإنهم حجتي عليكم فلو كان المراد لزوم المراجعة إليهم في بيان الأحكام الشرعية لكان المناسب أن يقول فإنهم حجج الله من جهة كونهم مبينين أحكام الله تعالى للناس فيكونون حججاً على الناس يوم القيامة ويسدّون طريق العذر لهم كما وصفهم في الحديث الآخر بأنهم أمناء الله على حلاله وحرامه.

وأما إذا قال فإنهم حجتي فيكونون منصوبين في الأمور التي يلزم على الناس الرجوع فيها إلينا في زمان الحضور فيكون الملاك فيها رأينا ويجب عليكم في عصر الغيبة في هذه الأمور الرجوع إلى الفقهاء العدول ويكون الملاك فيها آراءهم (ومن الواضحات) أن المراد من هذه الأمور مطلق الأمور التي يحكم العقل والعرف والشرع الأقدس بلزوم المراجعة على الناس فيها إلى زعماءهم.

الثالثة: إنَّ اسحاق بن يعقوب عليه السلام كتب في مكتوبه إنَّ هذه الأمور مسائل وحلّها علينا مشكل إلى من نرجع فيها (وبناءً على ضوء هذا) فلو كان المراد بيان أحكام الحوادث الواقعة من الحلال والحرام ونحوهما من أحكام العبادات والمعاملات لما كان مشكلاً ولما يوجب تحيراً إذ من البديهيات وبحكم العقل السليم يلزم رجوع الجاهل إلى العالم كما يلزم بحكم العقل رجوع المريض إلى الطبيب كي يعلم أحكام الإسلام ووظائفه الدينيّة وتعليم القوانين الهيّية ليس بمشكل كي يوجب تحيّر اسحاق بن يعقوب عليه السلام بل لا حاجة إلى السؤال كتباً عن محضره المبارك فيكون المراد من الحوادث الواقعة في عصر الغيبة الصغرى غير بيان الأحكام الشرعية إذ هي تؤخذ من العلماء في كلّ عصرٍ وزمانٍ وبعد السؤال قال الإمام (عليه السلام) وعجل الله تعالى فرجه) في الجواب ارجعوا في الحوادث الواقعة إلى رواة حديثنا وعلماء الدين فتحصل ممّا ذكرنا إن المراد من الحوادث الواقعة مطلق المصالح العامّة لا خصوص بيان الأحكام الشرعية ولا بيان أحكام الشبهات الحكمية ولا بيان أحكام المنازعات (وخلاصة الكلام في المقام) إنَّ المخفي عليه وجوب الرجوع في المصالح العامّة إلى رأي أحدٍ إذ يحتمل أن يكون الإمام عليه السلام قد وكلّه في عصر غيبته إلى شخص أو أشخاص من ثقافته في زمان غيبته ولذا سئله عمّن وجب الرجوع فيها إليه.

### في تحقيق النسبة بين التوقيع والعمومات

قوله ثمَّ إنَّ النسبة

فإن قيل: إنَّ لنا عمومين أحدهما التوقيع الشريف يدلّ على وجوب الرجوع إلى الفقيه العادل في الحوادث الواقعة والأمور العامّة والمصالح الدينية والدينيّة فلا بدّ من أن تفعل بإذنه وثانيهما العمومات التي تدلّ على أن كلّ معروف صدقة

وعون الضعيف من الفضل صدقة (ومن الواضحات) إن التصدق والإحسان بالضعفاء لا يحتاجان إلى إذن الفقيه العادل وأما النسبة بين العمومين من النسب الأربع فعموم من وجه من جهة أن الحوادث الواقعة أعم من الأمور الحسينية كالتصرف في أموال القاصرين أم لم تكن منها مثل الافتاء والقضاة وكل المعروف أعم من الأمور الحسينية أيضاً كالمستحبات والواجبات الكفائية كتجهيز الميت المسلم والوظائف الشخصية سواء كانت عبادية أم معاملة (إذا عرفت ما ذكرنا) فقد ظهر لك مادة افتراقهما ومادة اجتماعهما ومادة افتراق الأول في الافتاء والقضاة ومادة افتراق الثاني في المستحبات مثلاً ومادة اجتماعهما في الأمور الحسينية فيتعارضان فيها إذ التوقيع الشريف يدل على ان الرجوع إلى الفقيه العادل لازم في الحوادث الواقعة سواء كانت من الأمور الحسينية أم لا والعمومات الآخر تدل على عدم لزوم الرجوع إلى الفقيه العادل في كل معروف سواء كان من الأمور الحسينية أم لا فيتعارضان في الأمور الحسينية ويتساقطان فلا يكون التوقيع الشريف وغيره دليلين لإثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقيه أما قال العلامة الأنصاري رحمته إن العامين المذكورين موجودان ولكن ثبت بالدليلين لزوم المراجعة إلى الفقيه العادل في الأمور الحسينية فلا بد من أن تحقق في الخارج بإذنه وسائر الناس لا يستقل في التصرف فيها.

الدليل الأول: إن التوقيع الشريف حاكم على روايات كل معروف وعون ضعيف ونحوهما ومعنى الحكومة إن الدليل الحاكم ناظر إلى الدليل المحكوم بحيث يكون الحاكم في صدد تفسير المحكوم ويتصرف في موضوعه أما بنحو الوسعة وأما بنحو التضييق والحكومة في المقام على نحو التضييق.

أما بيانه فلأن التوقيع الشريف يلزم العباد بالرجوع إلى رواة الحديث (العلماء) في الحوادث الواقعة فلو أقدموا على إتيان الأمور الحسينية من دون

إذنه على نحو الإستقلال فلا تدخل تحت كلِّ معروف صدقة أفعالهم ولا يشملها عون الضعيف من أفضل الصدقة (ومن الواضحات) إنَّ ثبوت الحكم فرع ثبوت الموضوع (وهو) يدور مداره وجوداً وعدمًا.

الدليل الثاني: إنَّا سلّمنا تعارض العمومات المذكورة مع التوقيع الشريف في مادّة إجتماعهما وبعد التعارض في الأمور الحسبيّة تساقطاً ولكن الجواب الآخر عن هذا الإشكال موجود أمّا تفصيله فإن بعد تعارض الدليلين وتساقطهما نرجع إلى الأصل الذي هو عبارة عن إصالة عدم المشروعية أمّا توضيحه فيقال ان العباد إذا فعلوا الأمور الحسبيّة بإذن الفقيه العادل وتحت نظره فيكون فعلهم حينئذٍ نافذاً ومشروعاً والقدر المتيقّن يكون هذا الفرض وتلك الصورة.

أمّا لو فعلوها مستقلّين وبدون إذن الفقيه العادل فيحصل لنا الشك في مشروعيتها ونفوذها وصحتها فيكون الأصل عدم مشروعيتها فلا بدّ حينئذٍ من أن نرجع إلى إذن الفقيه العادل في مشروعيتها إذا عرفت ما ذكرنا فأعلم إنّا نثبت أولاً بالدليل الإجتهادي الولاية بالمعنى الثاني للفقيه العادل وثانياً نثبتها له بالأصل العملي والدليل الفقاهتي.

### قوله ولكن المسألة

قال العلامة الأنصاري رحمه الله إنّا قد أثبتنا بالدليلين الإجتهادي والفقاهتي الولاية بالمعنى الثاني للفقيه العادل ولكن أصل مسألة الولاية للفقيه العادل لا يخلو عن الإشكال وإن كان الحكم بثبوت الولاية للفقيه مشهورياً بين الأصحاب (عليهم الرحمة).

### الأصل عدم مشروعية الأمور الحسبية بدون إذن الفقيه

قوله: وعلى أي تقديرٍ أي سواء قلنا بحكومة التوقيع الشريف على

العمومات أم بتعارضهما وتساقطهما والرجوع إلى إصالة عدم مشروعية الأفعال المعروفة والأمور الحسبية لو فعلتا بدون الفقيه العادل فنصل بهذه النتيجة إن القدر المسلم عن ثبوت ولاية الفقيه العادل في الأمور التي كانت أصل مشروعيتها مسلماً بحيث لا يرضى الشارع المقدس بتركها وتعطيلها ولو فرض عدم وجود الفقيه العادل الجامع للشرائط أو عدم الوصول إليه مع وجوده لوجب على الناس تصديها وإتيانها من باب الوجوب الكفائي كنصب القيم على أموال القاصرين والناظر على أموال الغيب والمتولي على الأوقاف العامة وو.

وأما الأمور التي تكون مشروعيتها مشكوكة في عصر الغيبة بحيث لا نعلم أن إيجادها في الخارج مطلوباً للشارع المقدس أم لا كإجراء الحدود وإقامتها لغير الإمام عليه السلام وتزويج الصغير أو الصغيرة لغير الأب والجد إذ ولاية غيرهما عليهما مشكوك فيها وكالمعاملة على أموال الشخص الغائب بحيث يبيعها الفقيه العادل وكفسخه معاملته من جهة خيار من الخيارات (وهذه الولاية مشكوك فيها للفقيه العادل ولا تستفاد من الأدلة والأخبار مشروعيتها هذا القسم من الولاية للفقيه الجامع للشرائط (نعم) يكون هذا القسم من الولاية ثابتة بالأدلة الأربعة (الكتاب والسنة والعقل والإجماع للإمام عليه السلام وقد مرّت).

### البحث في ولاية الفقيه العادل في المقامين

أما إثبات عموم نيابة الفقيه العادل عن الإمام عليه السلام في جميع الشؤون حتى في الولاية المطلقة التشريعية فهو مشكل جداً إذ لا يستفاد من الأدلة (كما لا يخفى). قوله وبالجملة: خلاصة الكلام في المقام إن البحث في ولاية الفقيه العادل يكون في المقامين: أحدهما يكون البحث في الأمور التي تكون مشروعيتها ثابتة والإذن الشرعي فيها ثابت ومفروغ عنه بحيث إذا لم يكن الفقيه العادل موجوداً

فيجب وجوباً كفاً على الناس إتيانها وتحققها في الخارج.  
 أما إذا كان الفقيه العادل موجوداً فيكون رأيه ملاكاً وإذنه فيها معتبراً (وتلك) كالأمر الحسيني وولاية الفقيه العادل فيها ثابتة فيكون أصل العمل مشروعاً ومجازاً أما خصوصياته كيفاً وكمّاً فمנוطة بإذن الفقيه العادل (مثلاً) إذا مات الشخص ولكن ليس له ولي ووارث فأصل تجهيزه مشروع ومعروف ويجب على من اطلع على موته كفاً الأقدام على تجهيزه أما غاسله ومحلّ غسله ودفنه ومقدار مؤنة كفنه ودفنه من تركته فلا بدّ من أن يعينها الفقيه العادل وكانت بإذنه.

وثانيهما: إنّ الولاية المطلقة الثابتة للإمام عليه السلام فهي لا تكون بثابتة للفقيه العادل بحيث يتصرّف في أنفس الناس وأموالهم وفسخ المعاملة الخيارية وتزويج الصغير والصغيره وتطليق زوجة الشخص مثلاً ولا تستفاد من التوقيع الشريف وغيره هذه الاختيارات للفقيه العادل (وقد مضى وجهه مبسوطاً) فتحصل ممّا ذكرنا إنّ الثابت بالتوقيع الشريف وشبهه هو المقام الأوّل دون المقام الثاني وإن كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها أيضاً من وظيفته أي الفقيه العادل ومنوطاً بإجتهاده كما أفتى بعض بالمشروعية في عصر الغيبة أي قال بجواز تصرّف الفقيه العادل في الأنفس والأموال والأعراض ولكن الأدلّة السابقة من التوقيع المبارك وغيره من العمومات لا تدلّ على المشروعية بالإضافة إلى المقام الثاني.

(نعم) لو ثبتت أدلّة النياية بحيث تدلّ على كون الفقيه العادل نائباً في عامّة الأمور التي تكون مربوطاً بمصالح الناس ومنوطاً بإذن الإمام عليه السلام ورأيه المبارك لتّم ما ذكر من مشروعية المقام الثاني للفقيه العادل أمّا دون إثباته فخرط القناد. وبالجملة فيحتاج الفقيه لإثبات مشروعية تصرّفه في الأنفس والأموال

والأعراض إلى الأدلة الخاصة وإذا استفاد منها مشروعيتها فيفتى بالجواز ثم يقدم عليها أو يوكل غيره كي يقدم عليها ويتحققها في الخارج وأما إذا استنبط منها عدم مشروعيتها فيفتى بعدم الجواز (وهذا واضح لا يحتاج إلى مزيد بيان فالأدلة تدلّ على ثبوت منصب الافتاء والقضاء للفقير.

### في تحقيق الرواية المشهورة

قوله: ثم إنه قد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب رواية إن السلطان وليّ من لا وليّ له (وهي) تكون من الروايات التي استدلت بها على ولاية الفقيه العادل وهذه الرواية مشهورة في ألسن الفقهاء ومذكورة في بعض الكتب والمصادر وهي هل تكون دليلاً على ولاية الفقيه أم لا (ومن الواضحات) إن المراد من السلطان فيها هو اسلطان العادل من جهة إن الشرع المقدّس لم يعط الولاية للسلطان الجائر فيكون المراد منه السلطان العادل هل يشمل الفقيه العادل أم لا؟

### في إن لفظ السلطان هل يشمل الفقيه أم لا؟

قال العلامة الأنصاري رحمته إن الأول يلزم أن يجبر ضعف سندها أو ضعف مضمونها كي تكون قابلة للإستدلال. أما ضعف سندها فإنما يكون من جهة كونها مرسلة ينجر بالشهرة العملية بين الأصحاب عليهم الرحمة وأما ضعف مضمونها فإنما يكون من الوجهين: أحدهما إنّه يحتمل أن يكون المراد من السلطان سلطاناً بالحقّ والقدر المسلّم منه الإمام المعصوم عليه السلام أما سلطنة الفقيه العادل فلم يدلّ الدليل عليها وإن كان لفظ السلطان فيها مطلقاً ولكن المتبادر منه عند الإطلاق هو الإمام عليه السلام. وثانيهما: إن مجيء كلمة أو في كلام المصنّف رحمته وهي تدلّ على التريد

من جهة الشك والترديد في أنّ هذه الجملة هل تكون متن الحديث الشريف أم لا من جهة احتمال النقل بالمعنى والمضمون أمّا لو كانت هذه الجملة متن الحديث وعين ألفاظه فيكون اللازم حينئذٍ إصلاح السند.

وأما لو نقل بالمعنى ولا يكون منقولاً بالألفاظ الصادرة عن المعصوم عليه السلام فلا بدّ من أن يصلح المضمون ويبيّن المراد من هذا الحديث الشريف. هذا أولاً وثانياً إنّ هذا الحديث بعد جبرانه سنداً ومضموناً لا يكفي منفرداً من جهة الدليلية على إثبات الولاية للفقهاء العادل بل يكون الإحتياج إلى أدلة عموم النيابة إذ يحتمل أن تكون الألف واللام عوضاً عن المضاف إليه فيكون التقدير سلطان الله تعالى (ومن الواضحات) إنّ القدر المتيقّن من سلطان الله تعالى الإمام المعصوم عليه السلام فلا يشمل الفقيه العادل (إذا عرفت ما ذكرنا فليس الدليل المستقلّ بوجوده هل يستفيد من الأدلة عموم النيابة أم لا؟

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ دلالة الروايات كورثة الأنبياء خلفائي أمناء الرسل وما شاكلها على إثبات الولاية للفقهاء العادل موهونة من الوجهين أحدهما هو الجواب عنها وقد مرّ مبسوطاً فليرجع هناك. وثانيهما هو يكون ضعف سندها إذ في سند بعضها يكون عليّ بن أبي حمزة بطائني (وهو) واقفيّ بل هو رئيس الواقفية ومؤسسها فيكون فاسقاً لم يحترز عن الكذب.

### في اعتراف الخوانساري والمحقق الكركي بضعف دلالة الأدلة

قوله: كما اعترف الآقا جمال خوانساري رحمته الله صاحب الحاشية على اللعة الدمشقيّة في باب الخمس بوهن وضعف دلالة الأدلة على إثبات الولاية للفقهاء العادل وقال إنّ المعروف عند الأصحاب عليهم الرحمة كون الفقهاء العظام نواب الإمام عليه السلام.



وكذا المحقق الثاني رحمته الله في كتابه قاطعة اللجاج في حلّ الخراج أورد الخدشة في دلالتها على المطلوب وقال إنّ الإمام عليه السلام إذا ظهر وحضر فياً أخذ أجره أراضي الأنفال عن المخالفين للحقّ هل يكون هذا الاختيار للفقير العادل أم لا؟ المحقق المذكور رحمته الله أورد الشبهة في ذلك من جهة أنّ أصل عمومية النيابة للفقير العادل عن قبل الإمام عليه السلام مشكوك قال العلامة الأنصاري رحمته الله إنّ هذا الشكّ في محلّه من جهة كون مختارنا تشكيكاً في عموم نيابة الفقير العادل عن الإمام عليه السلام.

قوله: ثمّ إنّ قوله عليه السلام: «من لا وليّ له في المرسلّة المذكورة ولو فرض بحكم الحديث المذكور شمول السلطان الفقير العادل كي تثبت له الولاية وولايته على أيّ أشخاص. والحديث يدلّ على إنّ السلطان وليّ من لا وليّ له فالمراد ممّن لا وليّ له من هو.

### في تحقيق من لا وليّ له

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله إنّ هذه الجملة الشريفة تشمل من لا وليّ له بالفعل ولكن شأنيته تقتضي أن يكون له وليّ من جهة احتياجه إليه كالقاصرين من الصغار والمجانين والسفهاء والممتنعين عن أداء دينه أو عن حقوق شرعية كالزكاة والخمس والمريض والعاجز والمغمى عليه والميت الذي لا وارث له (هذه أمثلة الصنف).

وإنّ يكون له وليّ بحسب النوع كالمسلمين الذين يتصرّفون في الأراضي المفتوحة عنوة التي تكون ملك المسلمين إلى يوم القيامة ولرئيس المسلمين ولاية فيها أو يتصرّفون في الأوقاف العامّة التي لا يكون لها الموقوف عليه الخاصّ وشأنها يقتضي أن يكون لها متولّي وإنّ مقتضى الجنس وليّاً أي شأنه

يقتضي أن يكون له وليّ ولم أجد له مثلاً ولكن الإنصاف إنّ المثال موجود للشخص الذي يقتضي شأنه أن يكون له وليّ كالصغير الذي مات أبوه والصغير المذكور وإن كان مثلاً للصف ولكن الصف يشمل الشخص من جهة كونه عامّاً منه والعام يشمل الخاصّ كما يشمل الحيوان إنساناً في قولك رأيت حيواناً ومثال النوع كالمجنون الذي يتصل جنونه بما بعد البلوغ والتقييد به إنّما يكون من أجل عدم ولاية الفقيه العادل على هذا المجنون وإنّما ولايته ثابتة على المجنون الذي طرء عليه الجنون بعد البلوغ.

وأما الولاية على المجنون الذي يتصل جنونه بعد البلوغ فإنّما تكون للأب والجدّ هذا مثال النوع. وأمّا مثال الجنس فكالأراضي المفتوحة عنوةً والأوقات العامة إذ لو حظّ فيهما الجنس لا النوع الخاص الذي يكون منهما في النجف الأشرف (مثلاً).

إذا عرف ما ذكرنا فيكون المراد من جملة لا وليّ له أفراد لا يكون لها وليّ (والحال) إنّ لها شأنية الوليّ فالمتبادر من جملة لا وليّ له الأفراد التي يقتضي شأنها أن يكون لها وليّ أمّا بالفعل فليس لها وليّ فلا يستفاد ثبوت الولاية المطلقة للفقيه العادل من هذا الحديث كما لا يستفاد ثبوتها له من التوقيع الشريف (كما لا يخفى).

#### قوله لكن يستفاد

إعلم أيّها الطالب العلم إنّ الفرق المهمّ موجود بين التوقيع المبارك وبين المرسلة المذكورة. أمّا بيانه فلأنّ التوقيع الشريف إنّما يكون في خصوص الأمور التي قد أحرزت مشروعيتها عن الخارج من جهة كونها من الأمور الحسينية فلو فرض عدم وجود الفقيه العادل في العالم فتفعلها أحاد المسلمين وفي هذا النوع من الأمور تثبت الولاية للفقيه العادل وقد سبق تحقيقه وأمّا في الموارد التي

تكون مشروعيّتها مشكوكة كجواز تزويج الصغيرة مثلاً فلا يكون دليلاً عليها.  
 أمّا المرسلة فتدل على إنّ الأفراد التي ليس لها وليّ يكون السلطان العادل وليّه ولكن حذف المتعلّق (بالكسر) يفيد العموم كما في نحو صلّيت وصلّيت في المسجد الأوّل يفيد العموم والثاني الخصوص فيكون السلطان العادل وليّاً في جميع أمورهم وشؤونهم المربوطتين بهم كالتصرّف في أموالهم بيعاً وشراءً وتزويج الصغير أو الصغيرة (الحاصل يكون السلطان بالحقّ كالأب والجدّ الذين يكونان ذا اختيار تامّ في مال الطفل فتثبت بهذا الحديث مشروعيّة الموارد المشكوكة (في التوقيع).

إذا علم ما ذكرنا فانقدح لك أن المراد بمن لا وليّ له ليس مطلق إنسان لا يكون له وليّ بل الذي ينبغي أن يكون له وليّ كالصغير والمجنون والمغمى عليه والغائب عن أمواله والموقوف عليهم والميت الذي لا وليّ له وقاطبة المسلمين بالإضافة إلى ملكهم كالأراضي المفتوحة عنوةً فينحصر مدلول المرسلة المذكورة بالأمر الحسينيّة لا الولاية على الرعيّة قاطبةً على حدّ ولاية النبيّ الأكرم عليه السلام والأئمّة الأطهار عليهم السلام.

### في تحقيق الأمور الحسينيّة

وإعلم أنّ تنظيم أمور بلاد المسلمين وإيجاد الأمن فيها من كيد الأشرار والكفّار والمنافقين والتصرّف في مال الغائب والقاصرين من الأمور الحسينيّة بل من أهمّها (خلاصة الكلام) في هذا المقام إنّ كلّ الأمور التي تكون مصالح الأمتة الإسلاميّة مربوطّة فيها فهي تكون أموراً حسبيّة منوطة بإذن الفقيه العادل كقائد عظيم الشأن الخامنئي العزيز (دام ظلّه الوارف).

## في تحقيق النسبة بين التوقيع والمرسلة

قوله نعم

إعلم أيها الطالب للعلم إنَّ المرسلة أعمّ من التوقيع المبارك وقد مضى تحقيقه وتفصيله مبسوطاً ولكن تكون أخصّ منه من جهة (وهي) عبارة عن ولاية السلطان العادل على الأصناف المذكورة:

السؤال: هل يكون له حقّ الدخل والتصرّف مطلقاً في أنفسهم وأموالهم وإعراضهم أم منوطاً مع رعاية المصلحة ولكن يمكن أن يتبادر من كلمة الوليّ هذا المعنى الذي هو عبارة عن جواز تصرّفه مطلقاً في أنفس الأصناف المذكورة وأموالهم وإعراضهم سواء كان مع المصلحة أم بدونها.

أمّا مختار العلامة الأنصاري رحمته الله فإنّ تصرّفه منوط بالمصلحة لزوماً وإن كان بدون المصلحة فليس بنافذٍ ويدلّ عليه قول من لا وليّ له (ومن الواضحات) إنّ كلمة له باللام تدلّ على الإنتنفاع نظير قول الله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فَرَاشًا﴾ أيّ لإنتفاعكم جُعِلَتْ فَرِاشًا فاللام للإنتفاع (وقسمة المنفي قرينة على كون الوليّ في قسمة المثبت منتفعاً بحال الطفل والمجنون وغيرهما (هذه قرينة) والقرينة الثانية الدالّة على إناطة تصرّفه بالمصلحة اختصاص من لا وليّ له بالأشخاص التي يقتضي شأنها أن يكون له وليّ وهذا يستلزم عدم تشخيصها نفعاً وضرراً ولذا لا بدّ لها من وليّ يلحظ حتماً مصالحها ومنافعها (وتأنيث الضمائر إنّما يكون بتأويل الجمع (أشخاص) بالجماعة وهي مفردة مؤنّث والأمر في الضمائر سهل (ولذا إذا مات الرجل يجوز لك تأنيث الضمائر إذا صلّيت عليه وتقول اللهمّ إنّنا لا نعلم منها إلّا خيراً أيّ الولاية بتأويل الجنّازة) وإذا ماتت المرأة يصحّ منك أن تقول اللهمّ إنّنا لا نعلم منه إلّا خيراً بتأويل الميّت كما في بحث صلوة الميّت في اللّمة الدمشقية).

قوله: فافهم (وهو) إشارة إلى إنَّ التعبير بكلمة له أو عليه ليس في أمثال هذه الموارد لبيان النفع أو لبيان الضرر بل يكون لبيان أصل الولاية وتشريعها وليس مقصود المتكلم واللافظ بيان النفع إذا قال له أو الضرر إذا تكلم بلفظ عليه كي يقال إنَّ اللام للإنتفاع وكلمة العلى للضرر نعم نستفاد من الخارج لزوم مراعات الوليِّ في تصرّفاتة مصلحة المولى عليه كما في ولاية الأب والجدّ أي أب الأب على الطفل فيلزم عليهما مراعاة مصلحة في تصرّفاتة في أمواله وشئونه إلى هنا تمّ الجزء الخامس من كتاب إيضاح المطالب في شرح المكاسب لشيخنا الأنصاري رحمته الله وقد وقع الفراغ منه ليلة الجمعة من شهر شعبان المعظم (٢٧) منه ويليه الجزء السادس إن شاء الله تعالى.

اللَّهُمَّ تقبّل هذا منّي إنّك أنت السميع العليم

بقلم علي عارفي ابن قربانعلي

اللَّهُمَّ اغفرهما

## فهرس المحتويات

- ٥ ..... في ان الرضا اللاحق ناقل أو كاشف
- ٦ ..... في ردّ كون الكشف على طبق القاعدة
- ٨ ..... في أن الرضا اللاحق ناقل أو كاشف
- ٩ ..... في عقد المملوك سواء كان بيعاً أم غيره بغير رضا السيّد
- ١٠ ..... في الفرق بين بيع العبد والمكره والفضولي
- ١٠ ..... الأقوى كفاية الإجازة اللاحقة في نفوذ عقد العبد
- ١١ ..... ولا يشترط في إنشاءات العبد الإذن السابق إلا في الطلاق
- ١٢ ..... في الفرق بين الدليل والتأييد
- ١٢ ..... قوله ويؤيد المختار بل يدلّ عليه
- ١٤ ..... في أن المعيار رضا السيّد بتزويج العبد
- ١٥ ..... في الأقوال الثلاثة بالإضافة إلى عقد العبد
- ١٩ ..... في أن مدرك الحكم ببطلان عقد المملوك من دون إذن السيّد الآيّة
- ١٩ ..... في الفرض الأوّل
- ٢١ ..... في الفرض الثاني
- ٢١ ..... قوله وربّما قيل القائل صاحب الجواهر رحمته الله
- ٢٢ ..... في البيع الفضولي

- ٢٣ ..... في مصاديق الفضولي
- ٢٤ ..... من ان رضاء المالك بالعقد لا يخرج عن الفضولية
- ٢٥ ..... في المؤيدين لعدم كفاية طيب نفس المالك
- ٢٦ ..... في الأدلة الدالة على الصحة
- ٢٨ ..... في أن الدليل قائم على عدم توقّف كلّ الفضولي على الإجازة
- ٢٩ ..... في الوجوه الثلاثة في البيع الفضولي
- ٣١ ..... في الإشكالات الواردة على العقد الفضولي
- ٣١ ..... والعمومات والإطلاقات تدلّان على خروج الفضولي عن تحت العموم ...
- ٣٢ ..... في الإشكال الوارد على البيع الفضولي
- ٣٣ ..... في بيان قضية عروة البارقي رحمته الله
- ٣٥ ..... في الاستدلال على صحة البيع الفضولي بصحيفة ابن قيس رحمته الله
- ٣٧ ..... في الاعتراضات التي ترد على الرواية
- ٣٧ ..... الإجازة قد تكون مسبوقاً بالردّ وقد لا تكون كذلك
- ٤٠ ..... في التوجيهات الثلاث
- ٤٣ ..... في اشتباه العامة بالفرق بين الفرعين
- ٤٥ ..... في أن صحة البيع تستلزم صحة النكاح
- ٤٦ ..... في عدم امكان الاحتياط في الأموال والزوجة
- ٤٧ ..... في ابطال قول العامة واثبات العكس
- ٤٨ ..... في المؤيّدات على المدعى
- ٤٩ ..... في الجمع بين الأخبار
- ٥١ ..... في حكم الاتجار بمال اليتيم
- ٥٣ ..... هذا مويد الثالث

٥٠٧	..... فهرس المحتويات
٥٤	..... هذا مؤيد الرابع
٥٦	..... هذا مؤيد الخامس
٥٦	..... هذا مؤيد السادس
٥٧	..... في أدلة القائلين بالبطلان
٥٧	..... في أدلة بطلان البيع الفضولي
٦٣	..... في الجواب عنها
٦٥	..... في الجواب الثاني عن النبوي الأوّل
٦٦	..... في الجواب عن النبوي الثاني
٦٦	..... في الجواب عن الحصر
٦٨	..... في الجواب عن رواية قاسم بن فضيل
٦٨	..... في الجواب عن التوقيع المبارك
٦٨	..... في الدليل الثالث للقائل بالبطلان
٦٩	..... في الجواب عن الاجماع
٧٠	..... في الدليل الرابع
٧٠	..... في الجواب عن الدليل الرابع
٧٢	..... في الجواب الثاني عنه
٧٢	..... في الجواب الثالث عنه
٧٣	..... فلاتنا في بين بطلان البيع الفضولي وصحّته
٧٣	..... الاستدلال على بطلان البيع الفضولي بوجوه آخر
٧٤	..... في الجوابين عن الوجه الأوّل
٧٥	..... المسألة الثانية في أحكام البيع الفضولي المسبوق بمنع المالك
٧٦	..... في أن الرواية لا تشمل المورد الذي كان مسبوqاً بالنهي



- ٧٧ ..... الأقوى عدم الفرق بين المسألتين
- ٧٩ ..... في الجواب عن الوجه الثاني
- ٨٠ ..... المسألة الثالثة في بيع الفضولي لنفسه
- ٨٢ ..... في عدم الفرق بين بيع الفضولي لنفسه أو للمالك
- ٨٣ ..... في الوجوه التي تدلّ على عدم صحّة بيع الفضولي لنفسه
- ٨٣ ..... في الجواب عن الوجه الثاني بالوجوه
- ٨٤ ..... في الجواب عن الوجه الثالث
- ٨٥ ..... في المجاز الادّعائي
- ٨٦ ..... في تخيّل بعض الاعلام وردّه
- ٨٨ ..... في جواب المحقّق القميّ؛ عن التنافي
- ٨٨ ..... في أنّ الإجازة عبارة عن إنشاء تبديل العقد بالعقد
- ٨٩ ..... في اشكال المصنّف على الميرزا القميّ
- ٩٠ ..... في الجواب عن الوجه الرابع
- ٩١ ..... في ان مفهوم المعاوضة يقتضي دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثلث
- ٩٤ ..... في بيان الإشكال النقضي ودفعه
- ٩٥ ..... في تقرير قول صاحب المقابس؛
- ٩٦ ..... في الاحتمالات الثلاثة في المقام
- ٩٧ ..... في الفرق بين الحيثيّة التعليقية والتقيديّة
- ٩٨ ..... في ذكر الدليلين للقول الثالث
- ١٠٠ ..... في بيع الفضولي لنفسه
- ١٠١ ..... في أنّ ظواهر هذه الجملات غير معقولة
- ١٠٢ ..... في الجواب عن الوجه الأوّل

- ١٠٣ ..... في الجواب عن الوجه الثاني
- ١٠٤ ..... في توجيه كلام كاشف الغطاء رحمه الله
- ١٠٤ ..... في الجواب عن الوجه الرابع
- ١٠٦ ..... في جواب الشيخ الأنصاري رحمه الله عن الوجه الخامس
- ١٠٨ ..... في وجه تفكيك المسألتين
- ١٠٩ ..... في أن الفضولي إذا ملك المبيع
- ١١٠ ..... في بقاء الأمرين من المباحث المربوطة بالفضولي
- ١١١ ..... في البيع الفضولي أمّا يكون المبيع عيناً خارجياً وأمّا في الذمة
- ١١٢ ..... في إنّ تعيين العوض في الخارج يغني عن ذكر البائع
- ١١٣ ..... فلا معنى للترديد في المال
- ١١٥ ..... الكلام في تشخيص الذمة وتعيينها ووجه التنافي
- ١١٨ ..... في الأمرين الباقيين
- ١١٩ ..... في نقل كلام العلامة رحمه الله
- ١٢٠ ..... في بيان الاحتمالات الثلاثة في كلمة الذمة
- ١٢٢ ..... في رفع التنافي بين الشراء للغير والثمن في ذمة المشتري
- ١٢٣ ..... في أن الاشتراء للغير مورد الإشكال
- ١٢٤ ..... في أن البائع إذا انكر كون المشتري فضولياً
- ١٢٥ ..... التردد لوقوع العقد باطلاً
- ١٢٧ ..... في ابتناء ما نحن فيه على افادة المعاطاة
- ١٢٧ ..... والقدر المتيقن منها صدورها من المالكين أو مأذونين
- ١٢٨ ..... في أن المعاطات الفضولي باطلة أم لا
- ١٣٠ ..... في ان المعاطات الفضولي علّة تامّة للملك أو الاباحة أم لا

- ١٣٢ ..... في تصحيح المعاظة الفضولي
- ١٣٣ ..... في إنه ليس شرط تحقق الفضولي مقارنة رضا المالك
- ١٣٤ ..... في ان الاعطاء والأخذ شرطان في المعاطات
- ١٣٦ ..... القول في الإجازة والردّ
- ١٣٧ ..... في أدلة القول بالكشف
- ١٣٩ ..... والعلّة التامة عبارة عن المقتضي والشرط وعدم المانع
- ١٤١ ..... في توجيه الأمثلة الأربعة
- ١٤٢ ..... والتوجيه المذكور لا يجري في العقد الفضولي
- ١٤٤ ..... في الثمرة الفقهية إذا كان الشرط عنوان التعقّب
- ١٤٥ ..... في أن مضمون العقد إنشاء التمليك
- ١٤٦ ..... في تحقيق معنى الفسخ والإجازة والردّ
- ١٤٨ ..... في أن التقرير الآخر ملزوم التقريب الأوّل
- ١٤٩ ..... في الإيراد الثاني على القول بالكشف
- ١٥٠ ..... في فساد الاستدلال على الكشف بآية أوفوا بالعقود
- ١٥١ ..... في الإيراد الثالث على الوجه الثاني أيضاً
- ١٥٢ ..... في أن خروج الشيء عمّا وقع عليه محال
- ١٥٣ ..... في وجه دلالة الاقتضاء
- ١٥٣ ..... في أنواع الكشف
- ١٥٤ ..... في مختار المصنّف رحمته الله
- ١٥٥ ..... والمشهور قائلون بالكشف الحقيقي
- ١٥٧ ..... والمختار عند المصنّف رحمته الله النقل
- ١٥٧ ..... في الإشكال الوارد على القول بالكشف الحقيقي

- ١٥٨ ..... في ظهور الأخبار في الكشف لا النقل
- ١٥٩ ..... في ظهور صحيحة أبي عبيدة في الكشف
- ١٥٩ ..... في بيان احتمالات الإجازة
- ١٦١ ..... في خاتمة احتمالات الإجازة
- ١٦٢ ..... في بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي
- ١٦٣ ..... في نقل المالك الجارية التي صارت أمّ الولد بالغير
- ١٦٤ ..... في ضابط الكشف الحكمي
- ١٦٥ ..... في بيان ثمرة الكشف والنقل
- ١٦٥ ..... وعبارة ثاني الشهيدين عليه السلام وقعت مورد الإشكال
- ١٦٦ ..... في توجيه المصنّف عليه السلام كلام ثاني الشهيدين عليه السلام
- ١٦٧ ..... في أنّه لا يجب الوفا بالعقد قبل الإجازة على النقل
- ١٦٩ ..... في الثمرة الثانية بين النقل والكشف
- ١٧٠ ..... في أن تصرف الأصيل في المبيع على النقل جائز
- ١٧١ ..... في احتمال عدم جواز تصرف الأصيل ولو على النقل
- ١٧٢ ..... لا يجوز تصرف الأصيل على الكشف
- ١٧٣ ..... في وجوب الوفا بالعقد على الأصيل
- ١٧٤ ..... في دفع توهم عدم جواز تصرف الأصيل
- ١٧٥ ..... في أن حرمة التصرف يوجب الضرر على الأصيل
- ١٧٦ ..... في جواز تصرف الناذر في المنذور قبل تحقّق الشرط
- ١٧٧ ..... في نقل كلام العلامة؛ على تحريم المصاهرة
- ١٨٠ ..... الثمرة الرابعة سقوط أحد المبتاعين عن أهلية التملك
- ١٨٠ ..... الثمرة الخامسة تجدد أهلية الأصيل للتملك

- ١٨١ ..... الثمرة السادسة تجدد مالية العوضين أو أحدهما
- ١٨١ ..... عكس ثمرة فرض الثاني
- ١٨١ ..... الثمرة السابعة كون العوضين مالاً حين الإجازة
- ١٨٢ ..... الثمرة الثامنة بين الكشف والنقل
- ١٨٢ ..... في اعتراض صاحب الجواهر؛ على الأولى
- ١٨٤ ..... في دفع الاعتراض على الثمرة الثانية
- ١٨٥ ..... في بيان الثمرات الآخر بين الكشف والنقل
- ١٨٦ ..... وتظهر الثمرة بين الكشف والنقل في الشفعة
- ١٨٧ ..... في ظهور الثمرة بينهما في مبدء الخيار
- ١٨٨ ..... في ظهور الثمرة كشفاً ونقلًا في البيوع المتعددة
- ١٨٨ ..... في تنبيهات الإجازة الأول
- ١٨٩ ..... في أن مفهوم لفظ الإجازة واضح لا نزاع فيه
- ١٩٠ ..... في ظهور الثمرة بين اللغوي والشرعي بالاضافة إلى الكشف
- ١٩١ ..... في التنبيه الثاني من تنبيهات الإجازة
- ١٩٢ ..... في جواب الشيخ الأنصاري؛ عن استدلال البعض
- ١٩٣ ..... في الأمور التي تدلّ على كفاية الرضا الباطني
- ١٩٦ ..... في توضيح الإشكال الوارد في المقام
- ١٩٧ ..... في التنبيه الثالث
- ١٩٨ ..... في الدليل الثالث
- ١٩٩ ..... في التنبيه الرابع
- ٢٠٢ ..... في التنبيه الخامس
- ٢٠٢ ..... في صور إجازة القبض والاقباض

- ٢٠٤ ..... في نقل قول العلامة القائل بعدم الملازمة
- ٢٠٥ ..... في التنبيه السادس
- ٢٠٧ ..... في التنبيه السابع
- ٢٠٨ ..... في تحقيق تفصيل الشيخ رحمته الله
- ٢٠٩ ..... وضرر التبعض يجبر بالخيار
- ٢١٠ ..... في عمدة الفرق بين الجزء والشرط
- ٢١١ ..... في منجزات المريض ووصاياه
- ٢١٢ ..... هل يشترط في صحّة البيع الفضولي وجود المجيز حال العقد أم لا
- ٢١٥ ..... في تفصيل الجواب عن الدليل الثاني
- ٢١٧ ..... في تحقيق قول العلامة رحمته الله
- ٢١٧ ..... في وجه أحسنية قول فخر الدين والمحقّق الثاني رحمته الله
- ٢١٩ ..... في اشتراط كون المجيز جائز التصرف
- ٢٢٠ ..... في تحقيق حكم من باع شيئاً ثمّ ملكه
- ٢٢١ ..... في تحقيق الصورتين من الثمانية
- ٢٢٢ ..... في اعتراض المحقّق رحمته الله على الشيخ الطوسي
- ٢٢٢ ..... في الاحتمالات الثلاثة في المقام
- ٢٢٤ ..... في مختار الشيخ الأنصاري رحمته الله
- ٢٢٥ ..... في بيان الأمر الأوّل ودفعه
- ٢٢٥ ..... في تحقيق عدم جريان بعض التوجيهات السابقة فيما نحن فيه
- ٢٢٧ ..... في تحقيق الأمر الثاني ودفعه
- ٢٢٩ ..... في تحقيق الأمر الثالث من وجوه البطلان ودفعه
- ٢٣٠ ..... في تحقيق إشكال صاحب المقابس رحمته الله

- ٢٣١ ..... في إشكال صاحب المقابس رحمته الله في المقتضي
- ٢٣٢ ..... في دفع الإشكال الوارد على عدم وجود المقتضي للصحة
- ٢٣٥ ..... في تحقيق الوجه الرابع من وجوه البطلان ودفعه
- ٢٣٦ ..... في لزوم اجتماع المالكيين لو كان البيع الفضولي صحيحاً
- ٢٣٨ ..... في الإشكال الأوّل على صاحب المقابس من المصنّف رحمته الله
- ٢٣٨ ..... في دفع المحذور العقلي الوارد من صاحب المقابس رحمته الله
- ٢٤٠ ..... في تحقيق الإشكال العام
- ٢٤١ ..... في تحقيق اجتماع ملاك ثلاثة على القول بالكشف
- ٢٤٢ ..... في الإشكال الثاني على صاحب المقابس رحمته الله
- ٢٤٣ ..... في الإشكال الثالث على صاحب المقابس رحمته الله
- ٢٤٤ ..... في الإشكال الرابع على صاحب المقابس رحمته الله
- ٢٤٥ ..... في الإشكال الخامس على صاحب المقابس رحمته الله
- ٢٤٥ ..... في تحقيق الوجه الخامس من وجوه البطلان
- ٢٤٩ ..... في جواب المصنّف عليه الرحمة عن الوجه الخامس
- ٢٥٠ ..... في تحقيق دفع الإشكال إذا كانت الإجازة كاشفةً
- ٢٥٠ ..... في تحقيق الوجه السادس
- ٢٥٢ ..... في جواب المصنّف عليه الرّحمة عن الوجه السادس
- ٢٥٤ ..... في تحقيق الإشكال ودفعه
- ٢٥٥ ..... في تحقيق الإقياس الذي كان في كلامه
- ٢٥٦ ..... في الوجه السابع من وجوه البطلان
- ٢٥٨ ..... في تحقيق الروايات الخاصّة
- ٢٥٩ ..... في الاحتمالات الثلاث

- ٢٦٠ ..... في تحقيق صحیحة منصور علیه الرحمة .
- ٢٦٢ ..... في جواب المصنّف علیه الرحمة عن الوجه السابع .
- ٢٦٢ ..... في الجواب عن الأخبار الخاصة .
- ٢٦٤ ..... في الإشكال الثاني لصاحب المقابس علیه الرّحمة .
- ٢٦٥ ..... في جواب المصنّف علیه الرّحمة عن الأخبار الخاصة .
- ٢٦٨ ..... في تحقيق أن البيع الفضولي قبل التملك باطل .
- ٢٧٠ ..... في إنّ العلة معّمة كما أنّها مخصّصة .
- ٢٧١ ..... في مختار المصنّف والعلامة الأنصاري علیه الرّحمة .
- ٢٧٣ ..... في إستدلال العلامة علیه الرحمة للبطلان .
- ٢٧٣ ..... في تحقيق الفروع في المقام .
- ٢٧٤ ..... في تحقيق الفرع الثالث .
- ٢٧٥ ..... في الإشكال الوارد على الفرع الثالث .
- ٢٧٦ ..... في دفع الإشكال المذكور .
- ٢٧٧ ..... في الفرع الرابع وتحقيقه .
- ٢٧٨ ..... فيمن باع مال غيره فضولاً ثمّ ملكه فلم يجزه .
- ٢٧٩ ..... في وجه تضعيف الاستناد إلى عموم وجوب الوفا .
- ٢٨٣ ..... المسألة الثالثة .
- ٢٨٤ ..... في تحقيق قول القاضي ابن البرّاج عليهما الرحمة .
- ٢٨٥ ..... في تحقيق اعتراض العلامة على القاضي عليهما الرحمة .
- ٢٨٧ ..... في الوجه الثالث .
- ٢٨٧ ..... في تحقيق جواب الشيخ الأنصاري رحمته الله .
- ٢٨٨ ..... في تحقيق الإشكال الآخر في المقام ودفعه .



- ٢٨٩ ..... في تحقيق الجواب عن الدليل الثاني
- ٢٩٠ ..... في الجواب عن الإشكال
- ٢٩٠ ..... في تحقيق الاحتياج إلى الإجازة وعدمها في الثالثة
- ٢٩١ ..... في مختار العلامة الأنصاري رحمته الله ومن تبعه
- ٢٩٣ ..... وبعبارة أخرى
- ٢٩٤ ..... في الاستدلال بالسنة
- ٢٩٤ ..... في تحقيق الوهم ودفعه
- ٢٩٥ ..... وقصد النفس أو الغير ليس بمؤثر
- ٢٩٥ ..... في تحقيق تفرّع أمور على اشتراط طيب النفس
- ٢٩٦ ..... في الفرق بين العقود والايقاعات في لحوق الإجازة
- ٢٩٧ ..... في عدم قابلية الايقاعات لحوق الإجازة
- ٢٩٩ ..... في بيان ثمرة النزاع
- ٣٠٠ ..... في تحقيق تفرّع ما نحن فيه على البيع الفضولي
- ٣٠١ ..... في تحقيق أن الروايات الناهية لا تجري في المقام
- ٣٠٣ ..... في تحقيق عدم وقوف البيع على الإجازة على وجه
- ٣٠٣ ..... الكلام في المجاز
- ٣٠٥ ..... في تحقيق شروط العوضين في الفضولي والأصيل
- ٣٠٦ ..... في الفرق بين العقد الأصيل والفضولي
- ٣٠٧ ..... في شروط العقد والمتعاقدين والعوضين
- ٣٠٨ ..... هل يشترط البقاء لشروط العوضين إلى حين الإجازة
- ٣٠٩ ..... هل يعتبر علم المجيز بالمجاز تفصيلاً أم لا
- ٣١١ ..... في تحقيق الأمر الثالث

- ٣١٣ ..... في تحقيق أحكام صور المسألة
- ٣١٥ ..... والعقد اللاحق يتفرّع على الكشف والنقل
- ٣١٧ ..... في تحقيق الفرض الثالث
- ٣١٨ ..... في تحقيق الضابطة الثانية
- ٣٢٠ ..... في تحقيق الإشكال ودفعه
- ٣٢١ ..... في تحقيق وجه جواز التتبع للمالك
- ٣٢٣ ..... في تحقيق كلام المحقّق الثاني رحمته الله
- ٣٢٣ ..... في تحقيق كلام الايضاح
- ٣٢٥ ..... في تحقيق جواز تتبع العقود على النقل أيضاً
- ٣٢٦ ..... في تتمّة قول فخر الدين رحمته الله
- ٣٢٦ ..... في تحقيق الإشكال على القول بالنقل
- ٣٢٧ ..... في تحقيق الصورة الثانية والثالثة
- ٣٢٨ ..... في إستدلال فخر الدين رحمته الله
- ٣٢٩ ..... في جواب المصنّف رحمته الله عن إستدلاله
- ٣٢٩ ..... في أن التسليط ليس سبباً تاماً للملكية
- ٣٣١ ..... في أحكام الردّ
- ٣٣١ ..... هذا حال الردّ القولي وتحقيق الردّ الفعلي
- ٣٣٢ ..... في تحقيق التصرف المخرج
- ٣٣٣ ..... في تحقيق وجه المنافاة بين الصحتين
- ٣٣٥ ..... في تحقيق كون المنافاة في المقام واقعياً
- ٣٣٦ ..... في تحقيق الشاهد عليه
- ٣٣٨ ..... في أدلّة كونها ردّاً فعلياً

- ٣٣٨ ..... في الدليل الثاني الدالّ على حصول الردّ بالفعل أيضاً
- ٣٣٩ ..... في حلّ السؤال
- ٣٤٠ ..... في تحقيق بطلان الاحتمال الثاني
- ٣٤١ ..... في أنّ إنكار الطلاق يوجب الرجوع ولو مع عدم الإلتفات
- ٣٤٢ ..... في الوجوه الخمسة للردّ
- ٣٤٣ ..... في تحقيق ردّ البيع الفضولي
- ٣٤٥ ..... في بيان ثمرة الردّ
- ٣٤٥ ..... في تحقيق المسألتين
- ٣٤٦ ..... في أنّ الملاك في التلف أعلى القيم
- ٣٤٩ ..... في تحقيق جواز تصرّف الفضولي في الثمن
- ٣٥٠ ..... هل يكون للمشتري حقّ الرجوع في صورة تلف الثمن أم لا
- ٣٥٤ ..... في تحقيق النقض الآخر لعدم الضمان
- ٣٥٥ ..... في تحقيق وجه فساد النقض الثاني
- ٣٥٦ ..... في تحقيق موضوع القاعدة
- ٣٦٠ ..... في تحقيق الروايات من حيث الدلالة
- ٣٦٢ ..... في تحقيق المسألة الثانية
- ٣٦٤ ..... في رجوع المشتري الجاهل بالغرامة
- ٣٦٤ ..... في أدلّة رجوع المشتري الجاهل إلى البائع بالغرامة
- ٣٦٦ ..... في تحقيق منطوق الرواية ومفهومها الموافق
- ٣٦٧ ..... في تحقيق قول الإمام عليه السلام
- ٣٧٠ ..... في الجواب عن الروايتين
- ٣٧١ ..... في حكم الغرامات في قبال المنافع المستوفات

- ٣٧٣ ..... في ورود الضرر على المشتري ولو في قبال المنافع المستوفات
- ٣٧٥ ..... في أن قوة السبب لا تكون دليلاً مستقلاً
- ٣٧٧ ..... في تحقيق الإجماع وأخبار الباب
- ٣٧٩ ..... في الدليل الخامس على ضمان البائع
- ٣٨٠ ..... في حكم ما اغترمه المشتري في قبال العين
- ٣٨١ ..... في قول بعض الأعلام القائل بعدم ضمان البائع
- ٣٨٢ ..... في جواب المصنّف رحمته الله ودفاعه عنه
- ٣٨٣ ..... في إنَّ عنوان المغرور صادق بالنسبة إلى الزيادة
- ٣٨٤ ..... في حكم ما يغرمه المشتري بازاء الجزء التالف
- ٣٨٥ ..... في تعيين مورد رجوع المشتري إلى البائع الفضول
- ٣٨٧ ..... في الإشكال ودفعه
- ٣٨٨ ..... في كيفية ضمان الذم المتعددة بالإضافة إلى المال الواحد
- ٣٩١ ..... في ثالث النظائر
- ٣٩٢ ..... حكم الأيادي المتعاقبة على المال
- ٣٩٣ ..... في جواب الشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر رحمته الله
- ٣٩٤ ..... والمشتري ضامن على نحو التخيير
- ٣٩٧ ..... في وجه الثالث لرّد مسلك التجفي رحمته الله
- ٣٩٧ ..... في تحقيق النظير لما نحن فيه
- ٣٩٨ ..... في الجواب الخامس
- ٤٠٠ ..... في التفصيل بين الأجرة المتعارفة وغير المتعارفة
- ٤٠١ ..... في بيع الفضول مال نفسه مع مال غيره
- ٤٠٢ ..... يقسّط الثمن المسمّى بالنسبة

- ٤٠٣ ..... في تحقيق ثبوت خيار تبعض الصفقة للبائع أيضاً
- ٤٠٤ ..... في الجمع بين كلام الشيخ الطوسي وابن زهرة (عليهما الرحمة)
- ٤٠٥ ..... في الموارد التي يلزم فيها محذور
- ٤٠٦ ..... في انحاء طرق معرفة حصّة الثمن
- ٤٠٧ ..... في الطريق الأول لمعرفة حصّة الثمن
- ٤٠٨ ..... في الطريق الثاني لمعرفة الحصّة
- ٤٠٩ ..... في إن الهيئة الاجتماعية ليست دخيلة في زيادة القيمة
- ٤١٠ ..... في ورود الإشكال على الطريق الثاني
- ٤١١ ..... في دفع الإشكال عن الطريق
- ٤١١ ..... في ورود الإشكال المهم
- ٤١٣ ..... في انقسام الهيئة الاجتماعية إلى ثلاثة أقسام
- ٤١٥ ..... في بيع ما يملك وما لا يملك
- ٤١٧ ..... في تحقيق مسألة بيع نصف الدار مثلاً
- ٤٢٠ ..... في الفرع الآخر لما نحن فيه
- ٤٢٠ ..... في كون القياس مع الفارق
- ٤٢١ ..... في تحقيق كون البائع وكيلًا أو وليًا
- ٤٢١ ..... في تحقيق الظهورات الثلاثة
- ٤٢٣ ..... في تحقيق المانع من حمل لفظ النصف على النصف المشاع
- ٤٢٤ ..... في تحقيق الشاهد على حمل النصف على المختص
- ٤٢٦ ..... في أن مراد الجماعة ليس نصف المختص
- ٤٢٧ ..... في مختار السيد المجاهد رحمته
- ٤٢٨ ..... في أدلة الصور

- ٤٢٨ ..... وللنصف حملان أحدهما على الإشاعة وثانيهما على المختصّ
- ٤٣٠ ..... في الإشكال الوارد على حمل النصف على الإشاعة
- ٤٣١ ..... في دفع الإشكال الوارد في المقام بالحق
- ٤٣٢ ..... في تحقيق صحّة التقسيم مع الغاصب
- ٤٣٣ ..... في وجه ضعف هذا الإحتمال
- ٤٣٣ ..... في الشاهد الأوّل على المطلب
- ٤٣٤ ..... في تحقيق وظيفة المقرّر
- ٤٣٥ ..... في تحقيق وظيفة المنكر
- ٤٣٥ ..... في الإقرار بالنسب
- ٤٣٦ ..... في حكم إقرار الواحد بالنسب
- ٤٣٨ ..... في تحقيق دعوى انصراف مكاتبة الصقار
- ٤٣٩ ..... والفرق بين العموم والإطلاق إنّ الأوّل بالوضع والثاني بمقدّمات الحكمة
- ٤٣٩ ..... في تحقيق المانع من جريان القاعدتين
- ٤٤٠ ..... في تحقيق فتوى الأصحاب عليهم الرحمة
- ٤٤١ ..... في القول بالتفصيل
- ٤٤٢ ..... في جوابه عن هذا التفصيل
- ٤٤٣ ..... في الجواب الثاني عن التفصيل
- ٤٤٣ ..... في تحقيق الإشكال الوارد على الجواب الثاني
- ٤٤٤ ..... في طريق معرفة تقسيط الثمن فيما نحن فيه
- ٤٤٥ ..... في تحقيق إشكال تقويم غير المملوك
- ٤٤٥ ..... في الإشكال الآخر على تقويم غير المملوك
- ٤٤٦ ..... في الأولياء

- ٤٤٧ ..... هل يشترط عدالتها أم لا؟
- ٤٤٨ ..... في استدلال القائل بالعدالة بآية الركون وجوابه
- ٤٤٩ ..... في جواب المصنّف رحمته
- ٤٥٠ ..... اشتراط المصلحة في تصرّف الولي في مال المولّي عليه
- ٤٥١ ..... في أدلة الوجه الثالث
- ٤٥٢ ..... في وجه جعلها مؤيّدة
- ٤٥٤ ..... في الأدلة على الوجه الثاني
- ٤٥٤ ..... في تحقيق قول صاحب مفتاح الكرامة رحمته
- ٤٥٦ ..... في تحقيق قول الشهيد رحمته
- ٤٥٦ ..... في تحقيق مختار الشيخ الأنصاري رحمته
- ٤٥٧ ..... في جواب الإشكال الوارد في المقام
- ٤٥٩ ..... والإقتراض من مال الطفل يجوز للأب فقط
- ٤٥٩ ..... ولاية الأب والجدّ عرضيّة أو طوليّة
- ٤٦١ ..... في الإشكال الوارد على الاستدلال بالآية الشريفة
- ٤٦٢ ..... في تحقيق ولاية الحاكم الشرع
- ٤٦٣ ..... ومن مناصب الفقيه قضاوته
- ٤٦٣ ..... تصرّف الغير يتوقّف على إذنه
- ٤٦٤ ..... في أن إذن الفقيه يتصوّر على انحاء ثلاثة
- ٤٦٦ ..... في تحقيق الولاية التشريعية
- ٤٦٩ ..... في تحقيق الأدلة الدالة على وجوب إطاعتها
- ٤٧١ ..... في تحقيق قول صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه)
- ٤٧٣ ..... في الولاية التشريعية على الشئون

- ٤٧٦ ..... إذن الإمام عليه السلام شرط في المصالح العامة
- ٤٧٧ ..... في ولاية الفقيه العادل
- ٤٧٨ ..... في الأحاديث الدالة على الولاية للفقهاء
- ٤٨٠ ..... في الحديث الخامس
- ٤٨١ ..... الحديث السادس
- ٤٨٢ ..... في جواب المصنّف عليه السلام عنها
- ٤٨٣ ..... في الجواب عن الرواية الثالثة
- ٤٨٣ ..... في الجواب عن الحديث الرابع والخامس
- ٤٨٣ ..... في الجواب عن الحديث السادس
- ٤٨٤ ..... في الجواب عن الرواية السابعة
- ٤٨٤ ..... في الجواب عن الثامنة والتاسعة
- ٤٨٤ ..... في الجواب عن العاشرة
- ٤٨٥ ..... في وجوب إطاعة الفقيه العادل في الأحكام
- ٤٨٥ ..... في الجواب الثاني عن الروايات
- ٤٨٦ ..... في تحقيق ولاية الفقيه بالمعنى الثاني
- ٤٨٧ ..... في الأمور التي يحتاج إيجادها إلى إذن الإمام عليه السلام
- ٤٨٩ ..... في بيان مختار الشيخ الأنصاري عليه السلام
- ٤٨٩ ..... في استدلال إثبات الولاية بالمعنى الثاني للفقهاء العدول
- ٤٩٣ ..... في تحقيق النسبة بين التوقيع والعمومات
- ٤٩٥ ..... الأصل عدم مشروعية الأمور الحسينية بدون إذن الفقيه
- ٤٩٦ ..... البحث في ولاية الفقيه العادل في المقامين
- ٤٩٨ ..... في تحقيق الرواية المشهورة



- ٤٩٨ ..... في إنَّ لفظ السلطان هل يشمل الفقيه أم لا؟
- ٤٩٩ ..... في اعتراف الخوانساري والمحقق الكركي بضعف دلالة الأدلَّة
- ٥٠٠ ..... في تحقيق من لا وليَّ له
- ٥٠٢ ..... في تحقيق الأمور الحسينية
- ٥٠٣ ..... في تحقيق النسبة بين التوقيع والمرسلة