

٩٣٩

المكاسب

تأليف

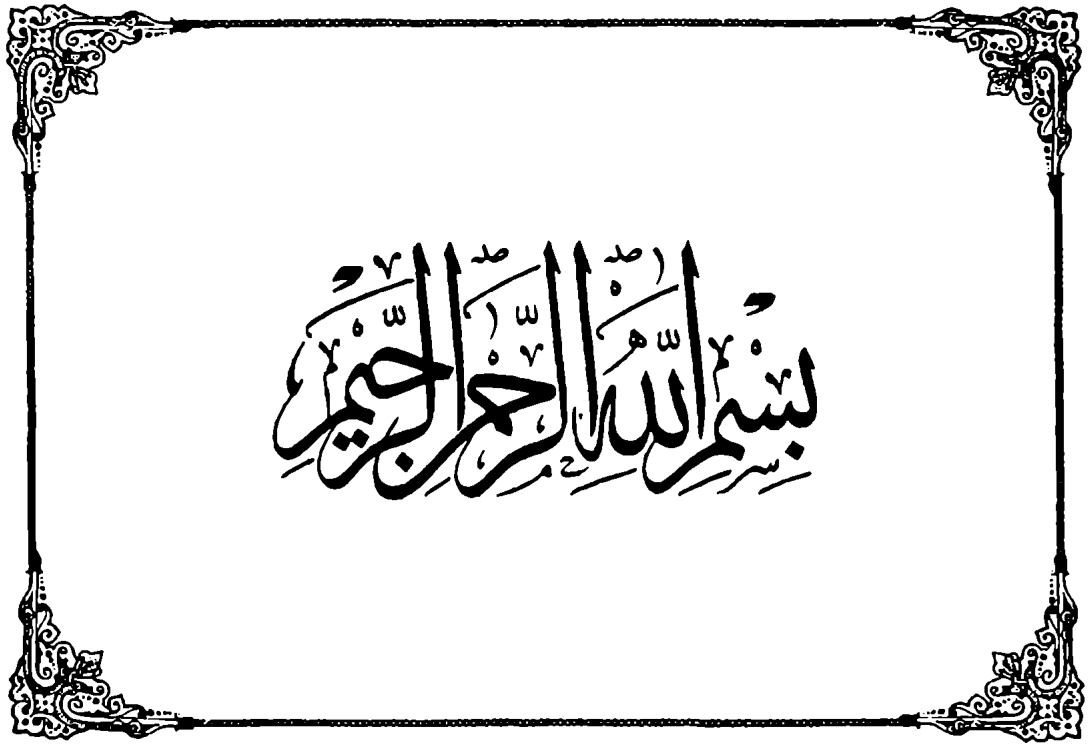
الفقيه المحقق

آية الله العظمى الميرزا محمد باقر الزنجاني قدس سره

١٣١٢ - ١٣٩٤ هـ

الجزء الثاني

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة


بسم الله الرحمن الرحيم



٩٤٩

المكاسب

شبكة الفكر
alfeker.net

تأليف

الفقيه المحقق

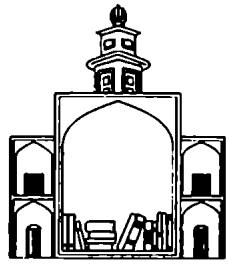
آية الله العظمى الميرزا محمد باقر الزنجاني قدس سره

١٣١٢ - ١٣٩٤ هـ

الجزء الثاني

شابك (دورة) ٣ ـ ١٩١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨

ISBN 978 - 600 - 143 - 191 - 3



المكاسب

(ج ٢)

■ المؤلّف: الفقيه المحقّق آية الله العظمىٰ الميرزا محمّدباقر الزنجاني ﷺ □

■ المحقّق: حجة الإسلام الشيخ محمود الزنجاني □

■ الموضوع: الفقه □

■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ عدد الصفحات: ٨٦٠ □

■ الطبعة: الأولى □

■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □

■ التاريخ: ١٤٣٩ هـ. ق □

■ شابك ج ٢: ٧ ـ ١٩٣ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □

ISBN 978 - 600 - 143 - 193 - 7

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

سرشناسه: زنجاني، ميرزا محمّدباقر، ١٣١٢ ـ ١٣٩٤ ق.

عنوان قراردادی: المكاسب. شرح.

عنوان ونام پديدآور: المكاسب / تأليف محمّدباقر الزنجاني ﷺ ١٣١٢ ـ ١٣٩٤ هـ ؛ المحقّق محمود الزنجاني.

مشخّصات ظاهری: ٣ ج.

فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم. مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠.

شابك: (دورة) ٣ ـ ١٩١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٠ ـ ١٩٢ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛

ج. ٢: ٧ ـ ١٩٣ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٤ ـ ١٩٤ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨

وضعيت فهرست‌نويسی: فيپا.

يادداشت: عربي.

يادداشت: ج. ٢ و٣ (چاپ اوّل: ١٣٩٧) (فيپا).

يادداشت: كتاب حاضر شرحي بر كتاب «المكاسب» تأليف مرتضى بن محمّدامين انصاري است.

يادداشت: كتابنامه.

موضوع: انصاري، مرتضى بن محمّدامين، ١٢١٤ ـ ١٢٨١ ق. المكاسب ـ ـ نقد وتفسير.

موضوع: معاملات (فقه).

موضوع: *Transactions (Islamic Law)

شناسه افزوده: زنجاني، محمود، ١٣٣٤ ـ .

شناسه افزوده: انصاري، مرتضى بن محمّدامين، ١٢١٤ ـ ١٢٨١ ق. المكاسب. شرح.

شناسه افزوده: جامعهٔ مدرّسين حوزهٔ علميّهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامي.

رده بندی كنگره: ١٣٩٧ ٧٠٢١٤م ٨الف / ١ / ١٩٠ BP

رده بندی ديويی: ٣٢٧ / ٢٩٧

شماره كتابشناسی ملّی: ٥٢٠٨٥٧٢

الكلام في شرائط المتعاقدين

بسم الله الرحمن الرحيم

اعتبار البلوغ في المتعاقدين

مسألة: يشترط البلوغ في صحّة البيع. فلا يصحّ بيع الصبيّ وشراؤه. وليعلم أنّ محلّ الكلام في حجر الصبيّ عن التصرّف، وبطلان عقده وإيقاعه، ومسلوبيّة عبارته، إنّما هو الصبيّ المميّز. وأمّا غير المميّز فلحوقه في كلّ ذلك بالبهائم والمجانين ممّا لا خلاف ولا إشكال فيه من أحد، بل هو من الضروريّات عند العقلاء. ولذا يمكن دعوى القطع بانصراف جميع أدلّة حكم تصرّفات الصبيّ إلى المميّز، ولم يتعرّض لحكم غير المميّز فيها، لوضوح حكمه بمثابة يكون التعرّض له من توضيح الواضحات غير القابلة للارشاد وتقرير ما هو الثابت عند العقلاء، حيث إنّ أقوال الصبيّ المميّز وأفعاله وتصرّفاته مظنّة أن تكون كالصادرة من البالغين المدركين، وتكفّلت الأدلّة لبيان حكم ما يصدر منه باثبات الحجر أو رفع القلم أو جواز بعض التصرّفات منه كالوصيّة مثلاً.

ثمّ إنّه لا ينبغي الاشكال ظاهراً في ثبوت حجر الصبيّ المميّز عن التصرّف شرعاً في الجملة، وأنّه ليس كالبالغ المدرك له السلطنه المطلقة شرعاً على كلّ تصرّف.

كما أنّه لا ينبغي الاشكال في أنّ حجره عن التصرّف ليس من سنخ حجر الراهن عن التصرّف في المال المرهون، أو حجر المفلّس عن التصرّف في أمواله ونحو ذلك، ممّا يستند الحجر إلى عدم قابليّة المال للتصرّف فيه، لتعلّق حقّ به مانع عن نفوذ التصرّف، لا إلى قصور في المتصرّف نفسه وعدم قابليّته للتصرّف، وإن أمكن التصرّف فيه من أهله بالأسباب المشروعة له. بل حجره لا محالة مستند إلى قصوره، وعدم قابليّته لإيجاد التصرّف الّذي يكون البالغ المدرك قابلاً له بأسبابه المشروعة.

وحينئذٍ فيقع الكلام في أنّه هل هو محجور كالمجنون؟ بمعنى أنّه كما أنّه مسلوب السلطنة، وغير قابل لايجاد التصرّف، بإعمال النظر والرويّة، واختيار ما يراه صالحاً من التصرّفات، بالأسباب المشروعة، لاله ولا لغيره. كذلك هو مسلوب العبارة، وغير قابل لأن يكون كالآلة لإيجاد التصرّف، بإيجاد الصيغة من قبل من له السلطنة على التصرّف؟

أو أنّه ليس مسلوب العبارة كالمجنون والبهيمة، بل هو قابل لاصدار الأسباب من قبل من له السلطنة على إيجاد مسبّباتها. نعم، هو محجور عن إيجاد التصرّف لنفسه فقط بالاستقلال أو مع إذن الوليّ، أو لنفسه ولغيره؟

ويتفرّع على هذا، أنّه على الأوّل لا يجوز له بيع ماله أو الشراء بماله، أو التزويج لنفسه، أو إجارة داره، أو استيجارها له، ولا لغيره بالوكالة، سواء كان أجنبيّاً أم وليّاً، وسواء كان التصرّف متعلّقاً بماله أم بمال الوليّ مثلاً. ولا تجوز وكالته في إجراء عقد، لا عن الأجنبيّ ولا عن الوليّ، فيما يتعلّق بنفسه أو بالوليّ، أذن له الوليّ أم لم يأذن.

وعلى الثاني، فلا مانع من وكالته في إجراء عقد عن الأجنبيّ أو الوليّ، تعلّق به أو بالوليّ. ولا يجوز له التصدّي لتلك التصرّفات لنفسه بالاستقلال في الأوّل من شقوقه الثلاثة، ومطلقا في الثاني منها. ويجوز له التصدّي لها لغيره، ولو كان هو الوليّ فيما يتعلّق بالوليّ في كلا الشقّين. ولا يجوز له التصدّي لها حتى لغيره في الثالث منها.

وعليه، فينبغي استيفاء البحث فيما يستفاد من الأدلّة الّتي أقيمت على حجره من الكتاب والسنّة والاجماع.

الاستدلال بالكتاب

أمّا الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1].

فربما يقال:إنّ مدخول حتى ـ وهو بلوغ النكاح ـ غاية لوجوب ابتلاء اليتامى واختبارهم، وأنّه لا يجب إلّا قبل البلوغ. فمبدؤ الابتلاء اللازم تميّزهم وصلاحيّتهم للاختبار،ومنتهاه البلوغ. وقوله تعالى: ﴿فإنْ آنَستُم... إلخ﴾ تفريع على ذلك الابتلاء، وأنّه إن آنستم منهم الرشد بين ذلك المبدأ وهذا المنتهى فحينئذٍ ادفعوا إليهم أموالهم ليستقلّوا بالتصرّف فيها.

وعليه، فتكون الآية ساكتة عن بيان حكم ما بعد البلوغ، سواء تحقّق استيناس الرشد بعد البلوغ أم لا، وإن كان جواز دفع الأموال إليهم مع استيناس الرشد بعد البلوغ مستفاداً من الآية بمفهوم الموافقة والأولويّة.

---

(١) النساء: ٦.

وأمّا جوازه بعده وقبل استيناس الرشد وعدم جوازه فيبقى غير مستفاد منها، لا بالمنطوق ولا بمفهوم الموافقة أو المخالفة، بل لابدّ في إثبات الجواز أو عدمه من إقامة دليل آخر.

ولكن يرد عليه: أنّ تحديد أمر الابتلاء من حيث منتهاه بالبلوغ لايخلو: إمّا أن يكون احترازاً عمّا بعد البلوغ، بإرادة مفهوم المخالفة، للزوم الابتلاء واستيناس الرشد في جواز الدفع، وأنّ هذا منحصر بما قبل البلوغ، وأمّا بعده فيجوز الدفع بلا اختبار ولا استيناس رشد، بل مع استيناس عدمه. أو أنّه لا يجوز الدفع بعده مطلقا حتى مع استيناس الرشد. أو أنّه تحديد لموضوع حكم خاصّ ـ أعني: حكم اليتيم ـ مع السكوت عن حكم البالغ مطلقا، وأنّ دفع مال اليتيم إليه قبل البلوغ إنّما يجوز مع الاختبار واستيناس الرشد.

والأوّل غير مرادٍ قطعاً، لأنّه خلاف الاجماع القطعي من أنّ البالغ السفيه لا يدفع ماله إليه حتى عند المستدلّ نفسه.

والثاني أيضاً غير مرادٍ قطعاً، للاجماع القطعي على استقلال البالغ الرشيد في تصرّفاته، وانقطاع ولاية الوليّ عنه حتى عند المستدلّ نفسه. بل عرفت أنّ جواز دفع ماله إليه مستفاد من الآية بالأولويّة القطعيّة.

والثالث موجب للغويّة جعل البلوغ غاية للابتلاء، لوضوح كفاية لفظ اليتيم بنفسه في تحديد الموضوع. فكان اللازم أن يقال: وابتلوا اليتامى فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم.

فيتعيّن أن يكون المراد اشتراط جواز الدفع بكلا الأمرين معاً، أعني:

البلوغ واستيناس الرشد، وأنّه لا يجوز الدفع مع انتفائهما أو أحدهما. بل هذا هو الظاهر من الآيةالكريمة بحسب سياقها، فإنّ المقصود من الاختبار قبل البلوغ التوطئة والتمهيد لاستيناس الرشد حتى يدفع إليهم أموالهم عند الرشد، كما يشهد بذلك ما حكي من إطباق أكثر المفسّرين[١] على ذلك.

وبالجملة،فظهور الآية فيالدلالة على كون الصبيّ المميّز محجوراً عن التصرّف فيأمواله قبل البلوغ ولو كان رشيداً ممّا لا يقبل الانكار.وظاهرها تحديد جواز الدفع بما بعد البلوغ، ولازم ذلك عدم جواز الدفع قبله مطلقا، سواء كان برفع اليد عنها ودفعها إليه ليستقلّ بالتصرّف فيها، أم بالاذن له في التصرّف فيها بالاستقلال، أم بالاشتراك وصدور التصرّف بنظره ونظر الوليّ، لوضوح أنّه لو كان المقصود هو الأوّل لكان اللازم التقييد.

وهذا الاطلاق لا يمكن إرادته في وجوب الدفع أو جوازه بعد الرشد والبلوغ، لوضوح أنّه مع فرض قابليّته بذلك لدفع المال إليه للاستقلال في التصرّف، لا معنى للدفع إليه بشرط عدم الاستقلال. وهذا بخلاف عدم جواز الدفع قبل البلوغ، لإمكان عدم قابليّته للاستقلال مع قابليّته للانضمام، فيمكن جواز الدفع في الثاني دون الأوّل. ولكنّ المنع من الدفع المستفاد من تحديد الدفع بالقيدين مطلق لا تقييد فيه بالنحو الأوّل، فلابدّ أن يكون المراد عدم جواز الدفع بكلا النحوين.

وما ربما يقال: من أنّ في الآية قرينة على إرادة المنع من الدفع بالنحو

---

(١) راجع تفسير القمي ١: ١٣١، التبيان للشيخ الطوسي ٣: ١١٧، مجمع البيان للطبرسي ٣: ١٦، الصافي للكاشاني ١: ٤٢٣.

الأوّل دون الثاني، فيكون المستفاد منها عدم استقلال الصبيّ في التصرّف، لا عدم قابليّته له حتى بالاذن أو الانضمام. وذلك لاشتمال صدرها على الأمر بالابتلاء والاختبار، ولا يمكن ذلك إلا بدفع ماله أو مال غيره إليه ليتصرّف فيه ويستأنس رشده. ومن الواضح أنّ الدفع بهذا النحو يتضمّن إذن الوليّ له في التصرّف، فلابدّ أن يكون الممنوع منه دفع ماله إليه بقصد انقطاع ولايته عليه واستقلاله في التصرّف.

مدفوع: بأنّه لو انحصر الطريق العادي لاختباره واستيناس رشده في دفع بعض أمواله أو مال الوليّ ـ مثلاً ـ إليه ليتصرّف فيه بنظره، لكان اللازم بدلالة الاقتضاء ـ وصوناً للكلام عن الاشتمال على المناقضة ـ حمل الدفع الممنوع على الدفع بغير عنوان الاختبار، بحيث يكون الدفع إليه للاختبار مستثنىً عن ذلك استثناءً متّصلاً. ولعلّ هذا هو مبنى ما يحكى عن العلّامة قدس سره في التحرير[1] من الحكم بصحّة تصرّفاته الواقعة باذن الوليّ اختباراً.

ولكن لا وجه لدعوى الانحصار، وذلك لوضوح أنّ الاختبار كما يحصل بذلك كذلك يحصل بغيره، بأن يأمره الوليّ بالسعي في مقدّمات المعاملة وشراء ثوب ـ مثلاً ـ وتعيين قدر المبيع والثمن، وإيكال العقد إلى الوليّ. إلى غير ذلك من الطرق العاديّة للاختبار واستيناس الرشد.

بل الظاهر من الآية الكريمة إرادة هذا النحو من الاختبار. ومن البعيد في الغاية ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ إرادة دفع ماله إليه ليتصرّف فيه ولو

---

(١) تحرير الأحكام ١: ٢١٨.

كان في معرض تضييع المال، كالبيع ممّن لا يمكن أخذ الثمن منه أو بأقلّ من ثمن المثل ونحو ذلك.

وبالجملة، قوّة ظهور الآية في تحديد دفع أموال اليتامى إليهم بالبلوغ والرشد، والمنع عن الدفع ـ كلّاً أو بعضاً ـ قبل ذلك أمر لا يقبل الانكار. وإطلاق هذا المنع، وعدم تقييده بصورة إيكال أمر التصرّف إليهم، يقتضي عدم قابليّتهم للتصرّف حتى بالإذن من الأولياء.

والظاهر المتفاهم من الآية ـ صدراً وذيلاً ـ ليس إلا كونهم محجورين عن ذلك لقصور في أنظارهم وأفكارهم، وتمييز الصالح والأصلح عن غيرهما، لا لخصوصيّة في الأموال. فلا محيص عن حجرهم في مطلق التصرّفات الّتي تترتّب عليها أحكام تكليفيّة أو وضعيّة ـ كالعقود والإيقاعات ـ لو صدرت من البالغين المدركين، سواء كانت في الأموال ـ لهم أو لغيرهم ـ أم في غيرها.

وليس حجرهم ـ كحجر الراهن في المال المرهون، أو المفلّس في أمواله، أو البالغ العاقل في مال غيره ـ مستنداً إلى قصر سلطنته عن التعلّق بالمال لمانع، ككونه متعلّقاً لحقّ الغير أو مالاً لغيره، حتى يكون نفس التصرّف مشروعاً بنحو الصحّة التأهّليّة، بحيث يصحّ برضا ذي الحقّ ابتداءً أو إمضاءً أو بتوكيل صاحب المال في التصرّف.

بل المستفاد من الآية من حيث تحديد جواز الدفع بالأمرين معاً، أنّ حجر غير البالغ كحجر البالغ السفيه بمناط واحد، وهو قصور نظره ورأيه في إيجاد العقد والايقاع، وسلب سلطنته على ذلك، وعدم ترتيب الآثار

عليه. فمحجوريّته لقصور المقتضي لا لوجود المانع. فلا فرق في ذلك بين الأموال ـ له ولغيره ـ وغيرها، ولا بين إذن الوليّ أو توكيله أو رضاه اللاحق وعدمه.

وعليه، فعدم مشروعيّة تصرّف الصبيّ في ماله وكالة عن الوليّ، أو في مال الوليّ أو الأجنبيّ وكالة عنه أو برضاه اللاحق، كعدم مشروعيّة تصرّفه في ماله عقداً وإيقاعاً ـ سواء كان بالاستقلال أم باذن الوليّ أو رضاه ـ أمر مستفاد من الآية بمناط واحد، من دون حاجة إلى ضمّ مقدّمة أخرى. كدعوى التسالم على اعتبار البلوغ في الوكالة مطلقا. أو دعوى أنّ صحّة الوكالة والنيابة ـ بحيث يستند العمل الصادر من النائب والوكيل بوصف الصحّة إلى الموكّل والمنوب عنه ـ كما تتوقّف على كون العمل ممّا يصحّ صدوره عن المنوب عنه على وجه صحيح، فلا تصحّ نيابة المسلم عن الكافر في العبادات، كذلك تتوقّف على كونه ممّا يصحّ صدوره عن الوكيل والنائب شرعاً، فلا تصحّ استنابة المحرم أو المحلّ المحرمَ في العقد، أو استنابة الطاهر أو المجنب المجنبَ في كنس المسجد أو مسّ كتابة القرآن ـ مثلاً ـ كما أفاده الأستاذ[1] العلّامة قدس سره.

مع أنّ كلتا الدعويين مصادرة بالمطلوب، لولا استفادة سلب السلطنة عن الصبيّ ـ وعدم صحّة إيجاده العقود والايقاعات مطلقا ولو لغيره ـ من الآية أو غيرها.

أمّا الدعوى الأولى فواضحة. وأمّا الثانية فلوضوح أنّ الكبرى وإن

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

كانت مسلّمة، إلا أنّ الصغرى ـ أعني: عدم جواز تصرّف الصبيّ وعدم إمضائه ولو لغيره ـ قابلة للمنع، لولا استفادة ذلك من الآية أو غيرها.

وكيف كان، فما ذكرناه هو التقريب الصحيح لدلالة الآية الكريمة على حجر الصبيّ عن التصرّف. وقد عرفت أنّ المتفاهم منها ـ من حيث ظهور ألفاظها،وسياقها، والتناسب بين الحكم والموضوع المغروس في الأذهان ـ ليس إلا أنّ الرخصة في دفع الأموال والمنع منه أريد بها الكناية عن عدم مشروعيّة تصرّفاته، بمعنى عدم سلطنته على إيجاد العقود والإيقاعات، لقصور نظره، وعدم صلاحيّته لترتيب الأثر عليه شرعاً، وأنّ الموضوع فيها ـ نفياً وإثباتاً ـ هي التصرّفات بما لها اعتبارات عقلائيّة ممضاة عند الشارع على تقدير صدورها من البالغين المدركين.

وأمّا سائر التصرّفات، كوكالته عن الغير في إجراء العقد، بمعنى قصد التوصّل إلى اعتبار العقلاء لذلك المضمون، وإيكال التلفّظ بالعقد إلى الصبيّ، بحيث يكون كالآلة في إيجاده لا في اختبار المضمون، سواء كانت الوكالة عن الوليّ أم غيره، في مال الصبيّ أم في غيره، فالآية ساكتة عن ذلك نفياً وإثباتاً، بل لابدّ في إثباته من دليل آخر.

هذا، ولقد أغرب الأستاد[1] العلّامة قدس سره في المقام، حيث إنّه بعد تمسّكه في إثبات حجر الصبيّ مطلقا ـ مستقلّاً أو باذن الوليّ ـ باطلاق الآية كما حرّرناه، حاول إثبات ذلك بتقريب آخر محصّله: إنّ الآية دلّت على ولاية الأولياء على الأيتام في أموالهم قبل البلوغ والرشد ولاية تامّة، فلهم

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

السلطنة على التصرّف فيها سلطنة تامّة. وكما لا يعقل مالكيّة اثنين لمال واحد في عرض واحد ملكيّة تامّة، أو إحداهما تامّة والأخرى ناقصة، كذلك لا تتصوّر سلطنة اثنين عليه كذلك.

نعم، يمكن تصوّر ملكيّتين إحداهما في طول الآخر، كمالكيّة العبد لما في يده في طول مالكيّة المولى له ولما في يده، أو ملكيّتين ناقصتين، كما في الملك المشاع. كما أنّه يمكن تصوّر سلطنتين ناقصتين، كسلطنة الأولياء المتعدّدين ـ كالأب والجدّ والحكّام مثلاً ـ حيث إنّه ليس لواحد منهم مزاحمة الآخر في تصرّفه.

وعليه، فمع ثبوت السلطنة التامّة للوليّ على مال الصغير قبل بلوغه ورشده، لا يعقل ثبوتها ـ تامّة أو ناقصة ـ للصغير. فالآية تدلّ على سلب سلطنة الصبيّ بقول مطلق بالدلالة الالتزاميّة.

ثمّ عبّر قدس سره بتعبير آخر محصّله: إنّ جعل الولاية للوليّ إنّما هو لجبر نقص ولاية الصبيّ. فإن كان قابلاً للولاية الناقصة، فلابدّ أن تجعل للوليّ ولاية ناقصة بالانضمام جبراً للنقص. وإن لم يكن قابلاً للولاية، فلابدّ من جعل السلطنة والولاية التامّة للوليّ بدون أيّة سلطنة للصغير.

هذا، وأنت خبير بما فيه:

أمّا أوّلاً: فلوضوح أنّ الآية لا دلالة لها على ولاية الوليّ في التصرّف في أموال اليتيم، إذ غاية ما يمكن استظهاره منها ولايته على حفظ ماله وعدم دفعه إليه قبل البلوغ والرشد، لا الولاية على التصرّف فيه بما شاء، وإنّما ثبت ولايته على التصرّف من أدلّة أخر لا ربط لها بالآية، حتى تتمّ

لها دلالة التزاميّة على ما قرّبه هو قدس سره.

وأمّا ثانياً: فلبطلان قياس السلطنة على الملكيّة، لوضوح أنّ حقيقة الملكيّة ليست إلا الاختصاص الاعتباريّ. فاختصاص المال بأحدٍ لا محالة يناقض اختصاصه بآخر، سواء كانتا تامّتين أم إحداهما تامّة. والملكيّة في المشاع أيضاً ليس إلا الاختصاص التامّ، غاية الأمر كلّ شريك بالنسبة إلى حقّه المشاع. وإنّما يعبّر بالملكيّة الناقصة للشريكين في مجموع المال مسامحة في التعبير، لعدم تسلّطهما على التصرّف في المجموع إلا باذن الآخر. وهذا في الحقيقة ليس نقصاً في الملكيّة، بل من باب عدم السلطنة ـ لانتفاء الملكيّة ـ إلا في حقّه.

نعم، ربما يعبّر في الأموال الّتي تعلّق حقّ الغير بها ـ كالرهن والفلس ونحو ذلك ـ بالملكيّة الناقصة، لانتفاء سلطنة التصرّف فيها. وهذا ـ كما ترى ـ ليس نقصاً في الملكيّة ـ أعني: الاختصاص ـ بل هو نقص في السلطنة على التصرّف في الملك.

وهذا بخلاف السلطنة، فإنّ الاختصاص ليس جزءاً من قوام حقيقتها، بل من خواصّ بعض أنواعها، أي: من العوارض المفارقة لها. فبالنسبة إلى سلطنةالناس على أموالهم ـ أي:جواز أنواع التصرّف فيها تكليفاً ووضعاً ـ ما هو المركوز في أذهان العقلاء والممضى عند الشارع هي السلطنة التامّة، بمعنى أنّه لا يجوز لأحد أن يزاحمه في إعمال سلطنته، ما لم يعرض ما يوجب قصرها.

وأمّا السلطنة بمعنى الولاية المجعولة للناظر والوليّ ـ كما في الوقف

أو أموال القاصر أو الأعمال المتعلّقة بما بعد الموت ونحو ذلك ـ فلا خفاء في أنّ الاختصاص ليس جزءاً من قوام حقيقتها، بل تابع لكيفيّة الجعل. فإن كان المجعول الولاية التامّة فلا محيص عن الاختصاص. وإن كان الولاية الناقصة الانضماميّة، فلا محيص عن الاشتراك والانضمام، وعدم ولاية تامّة لأحدهما. وإن كان المجعول ولاية تامّة لأحد ـ كأحد الأوصياء مثلاً ـ بحيث يتصرّف في متعلّق الوصيّة منفرداً، وولاية ناقصة لآخر، بحيث لا يتصرّف إلا منضّماً إلى نظر الآخر، فلا محيص عن اجتماع ولايتين تامّة وناقصة بلا محذور في ذلك. كما أنّه لو كان المجعول ولاية تامّة لهما على البدل، بحيث لا يكون لأحدهما مزاحمة الآخر لو سبقه في التصرّف، فلا محيص عن ثبوتها كذلك.

وعليه، فلا محذور في ثبوت الولاية للوليّ على الصغير في التصرّف في أمواله وغيرها ولاية تامّة، بحيث لا يكون للصغير مزاحمته، لا في حال صغره ولا بعد بلوغه. وكذا ثبوت ولاية ناقصة للصغير نفسه، ولكن مع إذن الوليّ أو منضمّاً إلى نظره ورأيه، بحيث يكون له المنع من التصرّف. ولا ينقضي تعجّبي أنّه كيف خفي هذا عليه قدس سره مع وضوحه بما لا يقبل الانكار؟

ومنه يظهر ما في تعبيره الثاني أيضاً، لوضوح أنّ نقص الصغير وعدم قابليّته للتصرّف في ماله مستقلّاً، مع قابليّته للانضمام، لا يستلزم بوجه كون المجعول للوليّ ولاية ناقصة. بل كما يمكن ذلك، كذلك يمكن جعل ولاية تامّة له وناقصة للصغير لمصالح تقتضي ذلك.

ومجرّد الاستحسان المقتضي لعدم الفائدة في جعل الولاية المستقلّة للوليّ في مثله، لا يجدي شيئاً لو ساعد الدليل على ثبوتها له تامّاً وللصغير ناقصاً. ولكن قد عرفت أنّ الآية الكريمة ظاهرة في نفي سلطنة الصغير مطلقا. وعرفت أيضاً أنّ ثبوت الولاية التامّة للوليّ مستفاد من دليل آخر لا ربط له بالآية.

هذا، والأغرب من ذلك أنّه قدس سره ـ على ما حكينا في تقريراتنا لبحثه ـ قد حاول تقريب دلالة الآية على مسلوبيّة عبارة الصبيّ أيضاً بما ملخّصه: إنّ دفع أموال اليتامى إليهم قد يكون قبل الرشد والتمييز، أو بعد التمييز وقبل استيناس الرشد، أو بعد استيناس الرشد وقبل البلوغ، أو بعد البلوغ وقبل استيناس الرشد، أو بعد البلوغ واستيناس الرشد. ولم يستثن من المنع من الدفع إلا الصورة الأخيرة فقط، بمقتضى قيديّة الأمرين معاً في جواز الدفع أو وجوبه، فيبقى الباقي تحت إطلاق المنع. ولاخفاء في أنّ المنع في الصورة الأولى ليس لمجرّد قصور السلطنة على التصرّف، بل الصبيّ غير المميّز مع ذلك مسلوب العبارة أيضاً، فبمقتضى وحدة السياق لابدّ أن يكون الحكم كذلك في الصور الباقية.

وأنت خبير بما فيه:

أمّا أوّلاً: فلما عرفت من أنّ ما تكفّلت الآية لبيان حكمه هو الصبيّ المميّز القابل للاختبار والابتلاء،وأمّا غيره فخارج عن مفادها،ولم تتعرّض لحكمه نفياً أو إثباتاً. وثبوت المنع فيه ـ أيضاً ـ عقلاً أو لدليل آخر أو من الآية بالأولويّة، أمر آخر لا ربط له بدلالتها عليه باطلاق اللفظ.

وأمّا ثانياً: فلو سلّمنا دخوله في مفاد الآية فلا ينفع شيئاً، لوضوح أنّ ما يستفاد من الآية ليس إلا قصور الصبيّ وعدم قابليّته لايجاد العقود والإيقاعات، وهو يشمل غير المميّز أيضاً بالأولويّة، لانتفاء الرأي والنظر فيه رأساً. وأمّا مسلوبيّة العبارة فلم تتعرّض الآية لها، فضلاً عن اقتضاء الدلالة في بعض الصور الدلالة في الباقي لوحدة السياق. نعم، مسلوبيّة عبارة غير المميّز أمر ثابت بأدلّة أخر لا ربط لها بالآية، فلا مجال لاثباتها في غيره بالآية حفظاً لوحدة السياق.

الاستدلال بحديث رفع القلم

أمّا السنّة فمنها: حديث رفع القلم المنقول عنه صلى الله عليه وآله، الوارد في المجنونة الزانية على ما حكي. وهو قوله صلى الله عليه وآله: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[1]. واشتهاره بين الفريقين، وتعويل أصحابنا عليه، وتلقّيهم له بالقبول في الكتب الاستدلاليّة، يغنينا عن التكلّم في سنده.

المعنى الأوّل من المعاني المحتملة في الحديث

ربما يقال: إنّ المراد من القلم ـ المستعمل كناية قطعاً ـ قلم كتابة الأحكام الالهيّة مطلقا، بمعنى جعل الأحكام المتعلّقة بأفعال الناس وأبدانهم، وضعيّة كانت أو تكليفيّة، إلزاميّة أو غيرها، وأنّها جعلت لغير الثلاثة، وأمّا هؤلاء فلم تجعل في حقّهم.

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٠٩ ح ٤٨، بحار الأنوار ٨٥: ١٣٤ ح ٥.

وهذا الا حتمال في غاية الضعف، فإنّ اشتراك جملة من الأحكام الدينيّة وثبوتها لهؤلاء الثلاثة أيضاً بنفس الأدلّة العامّة المتكفّلة لجعلها، بلا حاجة إلى تخصيص عموم الحديث، بمثابة لا يقبل الانكار، كمالكيّتهم لما يرثونه من مورّثيهم، وأبدال ما يتلف من أموالهم في ذمم متلفيها، وأجرة ما يستوفيه الغير من أعمالهم باذن الوليّ أو بدونه، وأبدال أموالهم الّتي يتصرّف فيها الأولياء، وأروش الجناية عليهم ودياتها، وحصول الزواج لهم بفعل الوليّ، وثبوت أحكام المصاهرة ـ لهم وعليهم ـ والحرمة العينيّة والجمعيّة بالنسب أو السبب أو الرضاع، ونجاسة أبدانهم وثيابهم وأوانيهم باصابة شيء من النجاسات، وطهارتها بتطهيرهم، وحصول الحدث الأصغر والأكبر لهم بالأسباب الموجبة لها، وكاباحة ما حلّ أكله أو شربه أو لبسه أو ركوبه أو النظر إليه لهم، ومالكيّتهم لما يعطى لهم صدقة أو زكاة أو خمساً، ونحو ذلك ممّا لا يحصى.

وهذه الأحكام ـ كما ترى ـ لا فرق في ثبوتها بين ما كانت لهم أو عليهم، فلا ينبغي توهّم أنّ المرفوع منها ما كان عليهم دون ما كان لهم. كما أنّ ثبوتها لا يحتاج إلى إقامة دليل خاصّ يكون مخصّصاً لعموم الحديث، بل هي ثابتة بنفس الأدلّة العامّة المثبتة لها، بلا معارضة بينها وبين الحديث. وليس ذلك إلا لوضوح أنّ مفاد الحديث معنى لا يعارض شيئاً منها.

المعنى الثاني

هذا، وربما يقال: إنّ المراد من القلم قلم جعل مطلق الأحكام الوضعيّة

أو التكليفيّة الّتي لا تتحقّق موضوعاتها إلا بالقصد، كالعقود والإيقاعات والإسلام والعبادات والقبض والإقباض، وحنث النذر أو العهد أو اليمين، وشرب الخمر والزنا واللواط، وقتل العمد وشبه العمد، وارتكاب تروك الاحرام الموجب للكفّارة، ونحو ذلك.

فلو فرض إرادة هذا المعنى في الحديث فلا محالة يدلّ على حجر الثلاثة في إيجاد العقود والايقاعات والقبض والاقباض ونحو ذلك، بل على كونهم مسلوبي العبارة، لعدم اعتبار قصودهم شرعاً، وعدم ترتّب الآثار الّتي تترتّب على قصود غيرهم.

ولكنّ الشأن في إثبات إرادته. ومجرّد الامكان لا يوجب ظهور اللفظ في ذلك. ولقد جزم الأستاذ[1] العلّامة قدس سره بارادته، ولم يأت بشيء لاثبات ظهور الحديث فيه غير التشبّث بوحدة السياق، لأنّ المجنون والنائم لا ريب في كونهما مسلوبي العبارة، وعدم ترتيب الأثر شرعاً على عقودهما وإيقاعاتهما، ولو وكالة عن الغير لمجرّد إجراء الصيغة، وعدم صحّة عباداتهما، فلابدّ أن يكون الصبيّ أيضاً كذلك.

وأنت خبير بما فيه: فإنّ مسلوبيّة عبارة المجنون والنائم وإن كان أمراً لا يقبل الانكار، إلا أنّ ذلك لا يوجب كون الحديث في مقام بيان ذلك أيضاً، حتى تقتضي وحدة السياق تعميم ذلك للصبيّ أيضاً. كيف، وإلا فيمكن أن يقال: إنّه لا ريب في كون البلوغ والعقل من الشرائط العامّة للتكاليف، ولازمه انتفاء التكليف عن الصبيّ والمجنون في الواقع، ولذا

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

لا يجب عليهما قضاء ما فاتت من العبادات الواجبة في أيّام الجنون والصبا. ووحدة السياق تقتضي أن يكون النائم أيضاً كذلك، مع أنّ كون اليقظة من الشرائط العامّة لأصل التكليف ممّا لا يحتمل ولا يحتمله أحد، بل هي ـ كالعلم والقدرة ـ من شرائط التنجّز، وإلا فالنائم الغافل والمستيقظ الملتفت مشتركان في ثبوت التكاليف عليهما في الواقع، ولكن لا يصحّ عقاب النائم لنومه وغفلته.

وحلّ المسألة ما أشرنا إليه من أنّ انتفاء التكليف عن الصبيّ والمجنون مطلقا، واشتراطه بالبلوغ والعقل، وكذلك مسلوبيّة عبارة الصبيّ غير المميّز والمجنون، وكون قصدهما كالعدم عند العرف والعقلاء، بحيث لا يصدق على عقودهما وإيقاعاتهما عناوين مضامينهما حتى تشملها أدلّة الامضاء شرعاً، أمر واضح لا يكاد يخفى على أحد. وقد دلّت الأدلّة الخاصّة على الأوّل في الأبواب المتفرّقة من العبادات وغيرها، كما قد تحقّق الاجماع القطعي على الأمرين.

كما أنّ مسلوبيّة عبارة النائم في العقود والإيقاعات، وكونها كالعدم عند العرف والعقلاء، بحيث لا يصدق على ما يصدر منه عناوين المضامين حتى تشملها إطلاقات أدلّة الامضاء شرعاً، وكذلك بطلان صلاته ونحوها ممّا يشترط فيه الطهارة من الحدث، أمر واضح لاخفاء فيه، إلا أنّ ذلك أمر لا ربط له بمفاد الحديث، ولم يثبت إرادته فيه بالنسبة إلى بعض هؤلاء الثلاثة حتى نلتزم بتعميمه للباقي.

المعنى الثالث

هذا، وربما يقال: إنّ المراد قلم جعل خصوص التكاليف الالزاميّة،

وأنّها لم تجعل في حقّهم.

ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا المعنى وإن كان مناسباً لاستعمال لفظ الرفع، الظاهر في رفع ما فيه نوع من الثقل، فيكون الحديث أجنبيّاً عن الدلالة على حجر الصبيّ عن التصرّف، فضلاً عن الدلالة على مسلوبيّة عبارته، أو كون قصده كالعدم شرعاً في العقود والايقاعات والعبادات وغيرها.

إلا أنّه لا سبيل إلى البناء على كون المراد من الحديث هذا المعنى.

أمّا أوّلاً: فلوضوح أنّه لابدّ ـ حفظاً لوحدة السياق ـ من إرادة معنى يمكن تطبيقه على الثلاثة أجمع. وهذا المعنى لا يمكن إرادته بالنسبة إلى النائم، إذ لا يحتمل ـ ولم يحتمله أحد ـ أن تكون اليقظة من شرائط التكليف، كيف ولو كان النوم مانعاً عن ثبوت التكليف واليقظة شرطاً له، فلماذا يجب قضاء ما يفوت من النائم من الواجبات المؤقّتة؟ وهل القضاء إلا تدارك الفريضة الفائتة في وقتها خارج الوقت؟ وهل الفرق بين النائم وبين الصبيّ والمجنون ـ حيث يجب القضاء عليه دونهما ـ إلا من ناحية كون البلوغ والعقل شرطاً للتكليف دون اليقظة؟ بل هي شرط للتنجّز عقلاً، لكون الالتفات إلى التكليف وعدم الغفلة عنه شرطاً له.

ثمّ لو كان عدم النوم شرطاً للتكليف فلا محيص عن كونه شرطاً له حدوثاً وبقاءً، فلا سبيل إلى القول بكونه شرطاً له حدوثاً لا بقاءً.

وعليه، فما هذا التسالم القطعي من المسلمين على صحّة صوم النائم لو نوى قبل الفجر ونام طول النهار، فلا يجب عليه القضاء، لحصول الامتثال؟ فلولا أنّه مكلّف بالصوم حتى في حال النوم فما الّذي امتثله؟

وما معنى تعليل وجوب القضاء لو فاتت منه النيّة إلى الزوال بعدم صحّة الصوم؟ وأيضاً لولا أنّه مكلّف بالصوم فما معنى صحّته وبطلانه؟

وهكذا الحال في نسك الحجّ، كالوقوفين والاحرام والمبيت ونحو ذلك. فهل يمكن أن يقال: إنّ من يجب عليه الحجّ يسقط الوجوب عنه واقعاً لو نام خلالها، ثمّ يتجدّد التكليف بعد استيقاظه؟ أو إنّ من عليه الخمس أو الزكاة ـ لوجدانه شرائط تعلّقهما بماله ـ إنّما يكلّف بالأداء مادام مستيقظاً، وإذا نام ينتفي التكليف واقعاً ثمّ يتجدّد بعد استيقاظه؟ وغيرها من التوالي الباطلة الّتي لا يمكن الالتزام بها.

وبالجملة، وضوح كون اليقظة من شرائط تنجّز التكاليف، وأنّ مخالفتها توجب استحقاق العقوبة، كما هو الشأن في العلم والذكر والقدرة، بمثابة لا يقبل الانكار. فلو كان المراد من رفع القلم عن الثلاثة رفع التكاليف رفعاً واقعيّاً لا محالة يختلّ السياق، ولا يمكن اطّراد الرفع بهذا المعنى في الثلاثة.

وأمّا ثانياً: فلأنّ لازم إرادة هذا المعنى رفع التكاليف المتوجّهة إلى الثلاثة أنفسهم كوجوب الصوم والوفاء بالنذر والكفّارة بالافطار أو الحنث، وحرمة شرب الخمر والزنا واللواط والسرقة. وأمّا التكاليف المتوجّهة إلى غيرهم كالامام ونائبه، من إقامة الحدّ على شارب الخمر أو الزاني أو اللائط أو السارق، فليست هي تكاليفهم حتى ترفع عنهم. ولا معنى لاسناد مرفوعيّتها إليهم، والمرفوع عنه هذه التكاليف هو الامام ونائبه لا الصبيّ والمجنون والنائم. مع وضوح أنّ القدر المتيقّن المستفاد من الحديث هو رفع التكليف عن الامام أو نائبه بالنسبة إلى الثلاثة. بل نفي

أمثال هذه التكاليف هو المقصود في الحديث[١] الوارد في المجنونة الزانية وسقوط الرجم عنها. كما أنّ مورد رواية أبي البختري المحكيّة عن قرب[٢] الاسناد ـ من قول عليّ عليه السلام في المجنون المعتوه الّذي لا يفيق والصبيّ الّذي لم يبلغ: «عمدهما خطأ تحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم» ـ هو سقوط القصاص أو الدية في مالهما.

وبالجملة، فكيف يمكن إرادة معنى لا ينطبق على ما أريد رفعه في مورد الحديث؟

المعنى الرابع المختار

وعلى هذا، فلابدّ أن يراد من الحديث معنى ينطبق على الثلاثة أجمع، ويناسب لفظ الرفع الظاهر في الارفاق مقابل التشديد المعمول في حقّ من عداهم، ولو كان الارفاق لعدم المقتضي للتشديد. وليس ذلك إلا قلم المؤاخذة أخرويّة أو دنيويّة، وقد كنّي بذلك عن ارتفاع المؤاخذة عنهم، لارتفاع موضوعها في تصرّفاتهم.

وذلك لوضوح أنّ المؤاخذة عند العرف والعقلاء على العمل الصادر تمرّداً وعصياناً، وهو يتوقّف على ثبوت التكليف وتنجّزه. والأوّل منتفٍ في عمل المجنون والصبيّ غير المميّز، لعدم قابليّتهما للتكليف عقلاً، وفي عمل الصبيّ المميّز، لعدم تكليفه شرعاً إرفاقاً ومنّة، وبملاحظة حكمة نوعيّة. والثاني منتفٍ في عمل النائم، لغفلته الموجبة لقبح مؤاخذته.

---

(١) الوسائل ٢٨: ١١٠ ب «١٨» من أبواب حدّ الزنا ح ٢ و٣، عن الكافي ٧: ١٩١ ح ١ و٢.
(٢) قرب الاسناد ١: ٧٢، الوسائل ٢٩: ٩٠ ب «٣٦» من أبواب القصاص ح ٢.

فالمرفوع أمر مطّرد في الثلاثة. والارتفاع قهريّ، لانتفاء الموضوع فيها، غاية الأمر بانتفاء التكليف في الصبيّ والمجنون، وبانتفاء تنجّزه في النائم. ومن الواضح أنّ هذا الاختلاف لا يضرّ في وحدة السياق، لأنّ المرفوع واحد في الجميع.

ولا محلّ لتوهّم أنّ الارتفاع القهري يستلزم فرض قوله صلى الله عليه وآله «رفع» بمعنى: ارتفع، وهو منافٍ لظاهر الحديث، لكونه في مساق الامتنان. وذلك لوضوح أنّه لا منشأ لتوهّم كونه في ذلك المساق. ومجرّد لفظ الرفع لا يوجب ظهوره فيه.

وأمّا حديث رفع التسعة[1] عن الأمّة، فظهوره في الامتنان لأجل تخصيص الرفع بأمّته صلى الله عليه وآله. وقد أوضحنا مفاد الحديث بجملاته التسع، وكيفيّة اشتماله على الامتنان في محلّه، وليس هنا مقام التعرّض له.

وكيف كان، فقد تلخّص: أنّ مفاد الحديث المبحوث عنه في المقام ليس إلا رفع المؤاخذات الأخرويّة أو الدنيويّة، الثابتة للبالغين والعاقلين والمستيقظين. ولا دلالة فيه على نفي التكاليف عنهم، فضلاً عن الدلالة على نفي مطلق الأحكام. أو الدلالة على محجوريّة الثلاثة في التصرّفات من العقود والايقاعات وغيرها. أو الدلالة على مسلوبيّة عبارتهم، وعدم ترتيب ما يرتّب شرعاً على عبارات غيرهم عليها. والظاهر عدم تخصيص الحديث بهذا المعنى الّذي حرّرناه.

وأمّا التعزير ـ سواء كان مشتركاً بين البالغ والصبيّ أم مختصّاً بالصبيّ ـ

---

(١) الوسائل ١٥: ٣٧٠ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ٣، عن الكافي ٢: ٤٦٣ ح ٢.

فخارج عن مفاد الحديث تخصّصاً لا تخصيصاً، لأنّ التعزير[١] تأديب لعدم المعاودة لا مؤاخذة بما مضى. ومن الواضح أنّه لا قبح في تأديب الصبيّ المميّز، بل هو في غاية الحسن. نعم، يقبح تأديب غير المميّز والمجنون والنائم.

وأمّا تغريم الثلاثة ـ بمعنى اشتغال ذممهم ببدل ما أتلفوا من أموال الغير ـ فمن الواضح أنه ليس مؤاخذة، بل هو دفع غرامة قهريّة بمقتضى احترام أموال الناس عند العقلاء. ولكن إنّما يجب دفعها على من له ذمّة وعهدة عند العقلاء،كالنائم والصبيّ المميّز، لا الصبيّ غير المميّز والمجنون.

بل الحقّ أنّ الكفّارة أيضاً ليست مؤاخذة، بل هي إمّا تكفير للسيّئة أو فدية مجرّدة. والأوّل يدور مدار تحقّق العصيان، بخلاف الثاني، كما في كفّارات الاحرام ونحوها.

الطائفة الثانية من الأخبار

وقد استدلّ في المسألة بروايات تدلّ على أنّ عمد الصبيّ[٢] أو هو والمجنون[٣] وخطأهما واحد، أو أنّ عمدهما[٤] خطاء.

وتقريب الاستدلال بها: أنّ مفادها لغويّة قصود الصبيّ والمجنون،

---

(١) قيل للتأديب الّذي هو دون الحدّ تعزير، لأنّه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. لسان العرب ٤: ٥٦١.

(٢) الوسائل ٢٩: ٤٠٠ ب «١١» من أبواب العاقلة ح ٢، عن التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٥٣.

(٣) الوسائل ٢٩: ٤٠١ ب «١١» من أبواب العاقلة ح ٥.

(٤) الوسائل ٢٩: ٩٠ ب «٣٦» من أبواب القصاص ح ٢، عن قرب الاسناد ١: ٧٢.

وعدم ترتيب الآثار التكليفيّة أو الوضعيّة الّتي ترتّب على قصود البالغين العاقلين عليها شرعاً. فيشمل الحكم جميع الأفعال الّتي للقصد مدخليّة في ترتّب ما يترتّب عليها من الأحكام التكليفيّة والوضعيّة، كالاسلام والكفر والعبادات، والعقود والايقاعات اللفظيّة والفعليّة، والقبض والاقباض المصحّحين لبعض العقود، وفعل المحرّمات الموجبة للحدّ أو الكفّارة، وترك الواجبات كذلك، ونحوها. فيكون مفادها عين المعنى الثاني من المعاني المتصوّرة في حديث الرفع.

ولكنّ الانصاف أنّ هذا المعنى مجرّد احتمال عقليّ لا ظهور للرواية فيه. بل هي ظاهرة في معنى آخر محصّله: حكومة هذه الأخبار على أدلّة الجنايات المفصّلة بين العمد وشبهه والخطأ المحض، باثبات القصاص في الأوّل والدية في مال الجاني في الثاني وعلى العاقلة في الثالث، وأنّ قصد المجنون والصبيّ محكوم بما حكم به على خطأ البالغين والعاقلين، من ثبوت الدية على العاقلة، لا القصاص والدية من مالهما.

والتأمّل في مساقها يوجب القطع بظهورها في إرادة هذا المعنى، حيث إنّها قد اشتملت بألسنة مختلفة على التسوية بين عنواني العمد والخطأ، وتنزيل الأوّل منزلة الثاني فيما له من الحكم الخاصّ. وليس شيء منها مشتملاً على تنزيل القصد منهما منزلة العدم في عدم الحكم له. ومن الواضح أنّ التفصيل بين العنوانين في الحكم إنّما ثبت في باب الجنايات، فهي ناظرة بالحكومة إليها فقط. وليست متكفّلة لتنزيل قصدهما منزلة العدم في لغويّته وعدم الحكم له، حتى يعمّ جميع ما فيه مدخليّة للقصد،

وتكون حاكمة على أدلّة أحكامه.

وارتكاز ظهور هذه الأخبار في المعنى المذكور في الأذهان هو الموجب لذكر أرباب الجوامع والمجامع من أصحابنا لها في باب الجنايات. كما يشهد له اشتمال بعضها ـ كرواية أبي[1] البختري ـ على قوله عليه السلام: «تحمله العاقلة».

وحيث إنّ الحكم المفاد فيها نفي بعض مصاديق المؤاخذة الدنيويّة عن الصبيّ والمجنون، وقد ذيّل الحكم في تلك الرواية بقوله عليه السلام: «وقد رفع عنهما القلم» فهو بمثابة التعليل العامّ، وتطبيق الكبرى الكلّية على بعض صغرياتها، غاية الأمر بالنسبة إلى بعض الحكم ـ أعني: سقوط القصاص والدية في مالهما ـ لا كلّه حتى ثبوت الدية على العاقلة، لوضوح أنّ الذيل المذكور لا ربط له بذلك الحكم على كلّ حال.

وعليه،فتكون هذه الروايات أيضاً أجنبيّةعن الدلالة على حجر الصبيّ في تصرّفاته بالاستقلال أو مع إذن الوليّ، فضلاً عن الدلالة على مسلوبيّة عباراته في العقود والايقاعات ولو بنحو الآليّة المجرّدة، أو الدلالة على عدم ترتيب الآثار على قصده في عباداته وإسلامه وكفره وغير ذلك.

الطائفة الثالثة من الأخبار

ومنها: عدّة روايات بتعابير مختلفة دالّة على أنّ الجارية والغلام يجوز أمرهما، وتدفع إليهما أموالهما بعد بلوغ التسعة[2] أو الخمسة عشر، أو

(١) الوسائل ٢٩: ٩٠ ب «٣٦» من أبواب القصاص في النفس ح ٢، عن قرب الاسناد ١: ٧٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٠ ب «١٤» من أبواب عقد البيع ح ١، وج ١٨: ٤١٠ ـ ٤١١ ب «٢» من ←

بلوغ[١] الأشدّ والاحتلام.

ولا نرى فيها وجهاً للدلالة على حجر الصبيّ قبل البلوغ حتى مع إذن الوليّ، فضلاً عن الدلالة على مسلوبيّة عبارته في العقود والايقاعات، ومسلوبيّة أفعاله الّتي تتوقّف عليها العقود والمعاملات، كالقبض والاقباض ولو وكالة عن صاحب المال أو من له الولاية عليه لمجرّد الانشاء. أو الدلالة على كون جميع قصوده كالعدم، وأنّها لا تترتّب عليها الآثار الّتي ترتّب على قصود البالغين.

بل غاية ما تدلّ عليه حجرهم عن التصرّف في أموالهم، وعدم نفوذ تصرّفاتهم، وعدم جواز دفع أموالهم إليهم قبل البلوغ في الجملة.

وحيث إنّها في مقام بيان حكم ما بعد البلوغ، فلا مجال للتمسّك باطلاقها لما قبل البلوغ. فلا تقاس بالآية[٢] الكريمة الّتي لا ريب في كونها متكفّلة لبيان كلا الحكمين، أعني: حكم ما قبل الغاية وما بعدها.

الشهرة والاجماع في المسألة

هذا، وأمّا الشهرة والاجماع فقد نقل الشيخ[٣] العلّامة قدس سره عن

لا أبواب الحجر ح ١ و٣، عن الكافي ٧: ١٩٧ ح ١ و٢.

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٠ ب «١٤» من أبواب عقد البيع ح ٢، عن الكافي ٧: ٦٨ ح ٢، الخصال ٢: ٤٩٥ ح ٣.

(٢) قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ النساء: ٦.

(٣) المكاسب ٣: ٢٧٥.

الدروس[١] والكفاية[٢] أنّ المشهور بطلان عقد الصبيّ، وعن الغنية[٣] الاجماع على ذلك، وعن كنز العرفان[٤] نسبة ذلك إلى أصحابنا، وعن التذكرة[٥] أنّ الصبيّ محجور عليه بالنصّ والاجماع.

والحقّ أنّ التأمّل فيما نقل عنهم، وفي كلام أرباب الفتاوى في مختلف الأبواب وشتّى المسائل، يوجب الاطمينان بأنّ غالبهم إنّما يفتي ببطلان عقد الصبيّ لكونه تصرّفاً منه بإعمال الرأي والنظر، وإعمالاً للسلطنة على أنحاء التصرّفات الثابتة للبالغين المدركين. وهذا هو القدر المتيقّن من ظواهر فتاوى غالبهم، ومن الاجماع أو الشهرة المنقولة في كلامهم، لو لم نقل بأنّ القدر المتيقّن من ذلك أيضاً هو نفي استقلالهم في تلك التصرّفات، لا بطلانها حتى مع إذن الوليّ لهم بعد استيناس الرشد.

وعلى كلّ حال، فغاية ما يمكن فرضه مشهوراً أو إجماعيّاً هو حجر الصبيّ عن تلك التصرّفات شرعاً، ولو مع إذن الوليّ له بعد استيناس الرشد، وذلك لقصور إدراكه نوعاً، ولكن هذا حكمة لا علّة، كما استفدنا ذلك من إطلاق الآية الكريمة والطائفة الأخيرة من الأخبار.

وأمّا مسلوبيّة عباراتهم وأفعالهم في باب العقود والايقاعات، ولو وكالة عن الغير في مجرّد إجراء الصيغة، بحيث يكون الصادر من الصبيّ

---

(١) الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٢.
(٢) كفاية الأحكام ١: ٤٤٩.
(٣) غنية النزوع: ٢١٠.
(٤) كنز العرفان ٢: ١٠٢.
(٥) تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٣.

المميّز حتى بعد استيناس الرشد كالصادر من المجانين والنائمين، وكذا كون مطلق قصودهم كالعدم شرعاً، فلا ثقة بكون ذلك مشهوراً بين الأصحاب فضلاً عن كونه إجماعيّاً. ثمّ على تقدير تسليم الشهرة أو الاجماع، فلا ثقة بكونه إجماعاً تعبّديّاً كاشفاً عن وصول ذلك إليهم من المعصومين عليهم السلام. بل الظاهر أنّ القائل منهم بذلك إنّما قال به مستنداً إلى مثل حديث رفع القلم وسائر الأخبار المتقدّمة. وقد عرفت ضعف ذلك كلّه بما لا مزيد عليه.

ما تقتضيه السيرة في المقام

الانصاف أنّ سيرة العقلاء بما هم عقلاء والمسلمين بما هم مسلمون ومتديّنون بالدين الاسلامي، مستمرّة في أسواقهم ومتاجرهم على المعاملة مع الأطفال المميّزين الراشدين كمعاملتهم مع البالغين المدركين، من البيع والشراء والمعاطاة، بلا نكير من عوامهم وخواصّهم.

والظاهر أنّ هذا أمر مستمرّ في جميع الأعصار، وليس معلولاً لأمر حادث أوجب الابتلاء بادخال الأطفال في الأسواق والمتاجر، بل هو أمر عاديّ مستمرّ لا تنتظم الحياة والنظام إلا بذلك، ولا يمكن تربية الأطفال واستكمال قوّة التفكّر والرأي فيهم ـ للاستقلال في التصرّف ـ إلّا بهذا النحو العادي. ولا يحتمل أن تكون السيرة معلولة لعدم مبالاتهم بأحكام الدين، وعدم مبالات غيرهم من المتديّنين بوقوع هذا المنكر بمرئى منهم ومسمع.

نعم، السيرة أمر لبّي، فلا محيص عن الأخذ بالقدر المتيقّن منها. والظاهر ـ على ما نشاهده بالعيان ـ استمرارها على المعاملة مع الأطفال، لكن لا من حيث أهليّتهم للتصرّف كالبالغين، بل من حيث إنّهم وكلاء من قبل أرباب الأموال لمجرّد إنشاء المعاملات والأخذ والاعطاء، بعد تعيين القدر والقيمة من قبل ربّ المال، سواء كان هو الوليّ أم غيره، وسواء كان المال للوليّ أم لغيره أم للطفل. وإعطاء المال بهذا النحو إلى الطفل ليس دفعاً لماله إليه المأمور به بعد البلوغ والمنهيّ عنه قبله في الآية الكريمة، بل تفويض أمره إليه ليتصرّف فيه، سواء جعل المال في يده أم أبقي في يد الوليّ، على ما هو واضح.

وبالجملة، فالظاهر استمرار السيرة الصحيحة على ملاحظة الطفل وكيلاً وآلة في مجرّد إيقاع العقد الفعلي كالوكالة في إجراء العقد اللفظي. ولذا تراهم يراعون في صحّة تلك المعاملات وبطلانها، ولزومها وجوازها، وثبوت الخيارات فيها،خصوصيّات أرباب الأموال،من حيث العلم والجهل بالقيمة والمقدار، والصحّة والعيب والغبن، والتنجّز والفضوليّة ونحو ذلك.

ودعوى استمرار سيرة المتشرّعة بما هم متشرّعة على أزيد من ذلك دعوى باطلة لا شاهد لها، لما نراه بالعيان من إنكار المتديّنين المعاملة مع الأطفال لو أحرز استقلالهم في التصرّف فيما بأيديهم من الأموال، أو شكّ في كونهم منصوبين من قبل أرباب الأموال لمجرّد إيقاع العقد.

ولمّا لم يكن في الأدلّة السابقة ما يصلح أن يكون ردعاً عن هذه السيرة الصحيحة فلا مانع من الأخذ بها، والبناء على صحّة تلك

المعاملات، وترتيب الآثار عليها بمقتضى عمومات أدلّة الامضاء وإطلاقاتها، وملاحظة ما تقتضيه القواعد من حيث الشرائط المعتبرة في المتعاقدين والعوضين، ومن حيث الفضوليّة والتنجّز واللزوم والجواز وغير ذلك. ولا وجه للاضطراب وحمل السيرة القطعيّة على محامل بعيدة لامسوّغ لها بلا ضرورة.

ثمّ لايخفى عليك أنّ ما نراه من السيرة وإن كانت مختصّة بالمعاملات الجزئيّة غير الخطيرة، إلا أنّ ذلك ليس إلا لأجل أنّها هي الّتي تعمّ بها البلوى، ويحتاج النوع إلى الاستعانة بالأطفال فيها بنحو الآليّة، وأمّا مالها شأن وأهميّة فلا ضرورة لذلك فيه ولو بالتوكيل والآليّة.

وعليه، فلا يحتمل أن تكون عباراتهم مسلوبة وقصودهم كالعدم في المعاملات الخطيرة دون غيرها. فلا فرق في صحّة عقودهم اللفظيّة والفعليّة بين الأشياء الحقيرة وغيرها. كما لا فرق في محجوريّتهم عن التصرّف بين المعاملات الخطيرة وغيرها.

ملخّص ما تقدّم في بيع الصبيّ وشرائه

هذا، وقد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ الأقوى عدم اشتراط البلوغ في صحّة العقد ـ بيعاً كان أو غيره ـ والايقاع بما هما عقد وايقاع. واشتراط صحّة التصرّف ـ بالعقد أو الايقاع ـ بالبلوغ، إلا ما قام الدليل على صحّته من الصبيّ، كالوصيّة ونحو ذلك. والبحث في تلك المستثنيات على عهدة محالّها، وليس داخلاً في نطاق البحث في المقام. وما ثبت

جوازه ونفوذه من الصبيّ قبل بلوغه بدليل خاصّ، لا محالة يكون تخصيصاً لدليل الحجر وتقييداً لاطلاقه، ولا ربط له بمفاد حديث رفع القلم، ولا يوجب تخصيصه أو تقييده.

هذا، كما أنّ ثبوت المؤاخذات الدنيويّة على الصبيّ أيضاً ـ كالقصاص والدية والكفّارة، وانتقال التركة إلى الورثة، والخروج عن الزوجيّة بالطلاق، ووجوب قتل المرتدّ الفطري ونحو ذلك ـ يكون تخصيصاً وتقييداً لحديث رفع القلم وما بمعناه من سائر الأخبار، ولا ربط له بدليل حجر الصبيّ، ولا يوجب تخصيصاً أو تقييداً فيه.

هذا، كما أنّ الأحكام الوضعيّة الّتي لها أسباب قهريّة مشتركة بين البالغ وغيره بمقتضى إطلاق أدلّتها، لا ربط لها بدليل الحجر ولا بدليل رفع القلم، ولا يوجب تخصيصاً أو تقييداً فيهما. كما أنّ الأحكام الوضعيّة الّتي لها أسباب اختياريّة أيضاً كذلك، كالتملّك بالحيازة باصطياد أو احتطاب أو احتشاش أو عمل له أجرة ونحو ذلك. فتثبت للصبيّ كما تثبت للبالغين بمقتضى إطلاق أدلّتها غير المنصرفة عن الصبيّ المميّز، وإن كانت منصرفة عن غير المميّز والمجنون والنائم.

هذا،كما أنّه لو ثبتت ـ كما هو الحقّ ـ شرعيّة عبادات الصبيّ، بمعنى كونه مأموراً بها بالأمر الاستحبابي ـ سواء في ذلك الفرائض والنوافل ـ واستحقاقه للمثوبات الموعودة لها بمقتضى إطلاق أدلّتها ـ وإن كانت أدلّة الواجبات والمحرّمات مخصّصة بالبالغ بالاجماع القطعي والأخبار الخاصّة في الأبواب المختلفة ـ فلا يكون ذلك مخصّصاً أو مقيّداً لدليل

الحجر ولا لدليل رفع القلم. وعلى هذا القياس في كلّ ما يرد عليك من أحكام الصبيّ.

حكم إسلام الصبيّ وكفره وارتداده

ومن هنا يتبيّن لك حكم إسلام الصبيّ المميّز الرشيد وارتداده، فإنّ الاسلام ـ بمعنى معرفة الصانع ووحدانيّته ومعرفة الرسول ـ واجب عقليّ محض، وليس مورداً لقاعدة الملازمة وكشف الحكم الشرعي، لعدم قابليّة المحلّ لإعمال السيادة المولويّة فيه، للغويّة جعل التكليف بتلك المعرفة، وعدم الأثر له قبل حصولها، لعدم إمكان الاذعان به حتى يجب امتثاله عقلاً، وكونه لغواً وتحصيلاً للحاصل بعد حصولها وحكم العقل بوجوب الاسلام والمعرفة، وقبح ترك ذلك مساوق لحكمه باستحقاق العقوبة على تركه.

والعقل لايرى فرقاً في موضوع حكمه هذا بين البالغ العاقل الّذي يدرك ما تدركه العقول الفطريّة من الكلّيات، وبين الصبيّ غير البالغ إن كان مميّزاً وراشداً ومدركاً ما تدركه العقول الفطريّة.

فلا محيص عن استقلال عقلهما بالحكم بوجوب الاسلام والمعرفة، وقبح تركهما، واستحقاق العقوبة على ذلك بمناط واحد. ولا وجه لتماميّة الحجّة على أحدهما بحكم عقله دون الآخر.

ومن الواضح أنّ حديث رفع القلم وما بمعناه حاكم على أدلّة التكاليف الشرعيّة، ونافٍ للمؤاخذات الأخرويّة أو الدنيويّة المترتّبة عليها بالبيان

المتقدّم. ولم يكن حاكماً على الحكم العقلي المحض، ولا نافياً لاستحقاق العقوبة الّذي يستقلّ به العقل.

ومن ذلك يتبيّن حكم وجوب الفحص وتعلّم الأحكام الّتي تتوجّه إليه منذ بلوغه، وأنّه حكم عقليّ محض، وليس مورداً لقاعدة الملازمة. فاستقلال عقل الصبيّ به قبل بلوغه يتمّم الحجّة عليه عقلاً، ويوجب استحقاق العقوبة على مخالفة تلك التكاليف، مخالفة معلولة لترك الفحص والتعلّم.

وحديث رفع القلم لا يجدي في نفي ذلك الاستحقاق شيئاً، فانّ المرفوع به ليس إلا توجّه التكاليف إليه قبل بلوغه، وبارتفاعها يرتفع استحقاق العقاب على مخالفتها بارتفاع الموضوع. وأمّا التكاليف المتوجّهة إليه بعد البلوغ فهي غير مرفوعة بل ثابتة. واستحقاق العقوبة على مخالفتها المعلولة لترك الفحص قبل البلوغ ـ كالمعلولة لترك ذلك بعد البلوغ ـ حكم عقليّ محض، ولا يقبل الرفع، وليس الحديث ناظراً إلى ذلك.

وأمّا العفو والمغفرة بعد الاستحقاق فهو أمر آخر، لا يستفاد من حديث رفع القلم وغيره بالنسبة إلى المجنون والنائم والصبيّ.

نعم، هناك أحكام خاصّة شرعيّة رتّبها الشارع على أولاد المسلمين والكفّار بعنوان التبعيّة، كالنجاسة والطهارة وكونهم فيئاً للمسلمين وعدمه ونحو ذلك. كما أنّ هناك أحكام خاصّة شرعيّة رتّبها الشارع على الاسلام اختياراً والاقرار بالشهادتين، أو على الكفر والجحود كذلك، كالطهارة والنجاسة والفيئيّة وعدمها.

ومقتضى التوفيق العرفي بين أدلّة الطائفتين دوران حكم التبعيّة مدار صدق عنوانها عرفاً. ولا يصدق إلا في الصغار، لعدم كمال عقلهم الفطري. وأمّا من كان كامل العقل بالغاً مرتبة العقول الفطريّة المتعارفة، فلا مجال للحكم بتبعيّته، بل المدار على إسلامه وكفره كما هو الحال بعد بلوغه. ولعلّ في التعبير في الرواية الواردة[1] في التبعيّة بالأولاد الصغار والكبار دون البالغين وغيرهم إيماءً ـ بل ظهوراً ـ في ذلك.

وعليه، فإن أسلم أولاد الكفّار اختياراً فيحكم بطهارتهم وحرّيتهم ونحو ذلك من الآثار، ويخرجون عن حكم التبعيّة. وإن كفروا اختياراً فيحكم بنجاستهم وكونهم فيئاً للمسلمين وأرقّاء لهم لو كانوا محاربين، ويخرجون عن عنوان التبعيّة. وكذا أولاد المسلمين.

ولو أسلموا ثمّ ارتدّوا قبل البلوغ فيحكم بنجاستهم، ملّياً كان الارتداد أو فطريّاً. وتقبل التوبة منهما ظاهراً وواقعاً. ولكن لا يحكم على الفطري بوجوب القتل وانتقال ماله إلى الوارث وخروج زوجته عن النكاح، لأنّها مؤاخذات دنيويّة شرعيّة ثبتت بالتعبّد الشرعي، وقد رفعها حديث رفع القلم عن الثلاثة، حتى عن الصبيّ المميّز الرشيد بمقتضى إطلاق الحديث.

ويتفرّع على ما ذكرنا: أنّ الصبيّ إن كان كامل العقل قبل بلوغه الشرعيّ، مستقلّاً عقله بوجوب المعرفة وقبح تركها، واستحقاق العقوبة عليه، وعلى كلّ ما يترتّب عليه من ترك الواجبات أو فعل المحرّمات الّتي يكلّف بها بعد البلوغ شرعاً، فقد تمّت الحجّة عليه حتى بالنسبة إلى تلك

---

(١) الوسائل ١٥: ١١٦ ـ ١١٧ ب «٤٣» من أبواب جهاد العدوّ ح ١، عن التهذيب ٦: ١٥١ ح ١.

التكاليف الشرعيّة، ويستحقّ العقاب على مخالفتها منذ بلوغه الشرعيّ، ولو كانت المخالفة معلولة لبقائه على ترك المعرفة وعدم تحصيل الاسلام، الموجب لفساد الواجبات العباديّة منه بعد البلوغ. فلو افتقر تحصيل الاسلام والمعرفة بعد البلوغ إلى مرور زمان، يعاقب على فوات ما فات منه، حتى العبادات الّتي أتى بها أيّام حيرته وفحصه لتحصيل المعرفة.

وأما لو قلنا بعدم وجوب الاسلام وتحصيل المعرفة عليه قبل البلوغ شرعاً وعقلاً، وعدم استحقاق العقوبة على ترك ذلك نفسيّاً، ولا من حيث استلزامه ترك التكاليف منذ البلوغ، فلا وجه لاستحقاق العقوبة على ترك التكاليف أيّام الحيرة والفحص بعد البلوغ. ولا يجب قضاء ما فاته من العبادات أو أتى بها بلا إسلام في تلك الأيّام، لأنّ التكليف بها لغو وتكليف بما لا يطاق. فعليك بالتأمّل في أطراف المسألة وفي كلام الأصحاب قدس سرهم. ومن الله التوفيق وبه الاعتصام.

اعتبار القصد في عقد البيع

مسألة: يشترط في كلّ عقد أو إيقاع ـ ومنه عقد البيع ـ أن يكون العاقد قاصداً لأمور ثلاثة:

أحدها: اللفظ الدالّ على المعنى المقصود.

الثاني: قصد إفهام المعنى الخاصّ، بمعنى قصد إخطار المعاني الكلّية الّتي وضعت لها أجزاء العقد أو الايقاع اللفظيّين بموادّها وهيئاتها.

الثالث: قصد تحقّق المضمون، ويعبّر عنه بقصد الانشاء. وليست حقيقته إلا كون المتكلّم موجداً للفظ العقد أو الإيقاع بداعي إخطار المعاني الكلّية بالاختيار ليكون مصداقاً لهما، أي: بداعي أن يتعقّب فعله هذا تحقّق مصداق خارجيّ من المفهوم الكلّي ـ المفروض مبدءً للاشتقاق في الصيغة ـ تحقّقاً اعتباريّاً عند العقلاء وإمضاء الشارع إيّاه.

وهذه القصود الثلاثة كما تعتبر في صحّة العقود والايقاعات اللفظيّة، كذلك تعتبر في الفعليّة منهما بنمط واحد. ولا فرق بينهما إلا أنّ ما يوجد في العقود اللفظيّة بداعي إخطار المعاني الكلّية ألفاظ ماديّة ذات هيئة

خاصّة، موضوعة في العرف واللغة لتلك المعاني، وفي العقود الفعليّة أفعال خارجيّة لها مناسبة مع ما يراد إخطارها من المعاني، ولابدّ في دلالتها عليها من التعويل على قرينة لفظيّة أو مقاميّة.

ثمّ لاخفاء في أنّ القصد الأوّل والثاني من الشرائط المعتبرة في نفس العقود والايقاعات ـ أي: الصيغ القوليّة الفعليّة ـ بمعنى أنّ موضوعهما هي تلك الصيغ بوصف كونها صادرة بالقصد والاختيار من الجهتين، وإن كان القصد في نفسه من صفات العاقد،إلّا أنّ الشرط هومقصوديّة العقد الصادر.

وهذا بخلاف القصد الثالث، فإنّه لا تعلّق له بالسبب ـ أعني: صيغة العقد أو الايقاع ـ بل متعلّق بتحقّق نفس المضمون الّذي يعبّر عنه أحياناً بالمسبّب. فلا معنى لجعله من شرائط العقد، بل من شرائط تحقّق المضمون، في عرض اشتراط ذلك بتحقّق العقد من حيث اللفظ والمعنى. فلا محيص عن جعله شرطاً في المتعاقدين معلّقاً عليه تحقّق المضمون، كما صنعه الشيخ[1] العلّامة قدس سره.

ثمّ لاخفاء في أنّ القصد الثالث هو المقوّم لكون العقد عقداً والايقاع إيقاعاً، بمعنى أنّه هو المقوّم لكون هذه الصيغ إنشاءات لتلك المضامين بالمعاني الاسم المصدريّة، ومعنونات بعناوين تلك المضامين بالمعاني المصدريّة، من البيع والشراء والصلح والاجارة والعتق والطلاق ونحو ذلك.

وإلا فالقصدان الأوّلان موجودان حين التلفّظ بتلك الصيغ إخباراً أو إنشاءً، سواء كان الاخبار مع اعتقاد الصدق أم الكذب أم مع الشكّ فيهما،

---

(١) المكاسب ٣: ٢٩٥.

وسواء كان جدّيّاً بداعي توجيه نفس الغير إلى النسبة المتحقّقة توجيهاً إذعانيّاً كما هو مذعن بها، أم هزليّاً بداعي توجيه نفس الغير إليها توجيهاً تصوّرياً ساذجاً بلا إذعان، كما في بعض موارد الهزل، أو توجيهاً باذعان يرتّب عليه بعض الآثار، كايجاد الضحك والسرور.

وكذا هما موجودان حين التلفّظ بهذه الصيغ استفهاماً، أو إيهاماً لقصد الانشاء مع عدم قصده في الواقع، بل المقصود الهزل أو التخلّص من المحاذير، كما في بعض موارد الاكراه.

وإنّما ينتفيان في النائم والغالط الّذي سبق لسانه إلى التلفّظ بصيغة عقد أو إيقاع مع إرادة التلفّظ بلفظ آخر.

وينتفي الثاني فقط في الجاهل بالمعنى، أو العالم الّذي لم يقصد إفهامه، بل تلفّظ به تقليداً، أو بداعي اختبار القدرة على التكلّم، حيث إنّ دلالة اللفظ على المعنى دلالة تصوّريّة، توجب خطوره في ذهن السامع العالم بالمعنى، وإن كانت موجودة في المتكلّم إلا أنها غير مقصودة له على الفرض.

وينتفي الأوّل فقط لو كان قصده إفهام معنى خاصّ، فسبق لسانه إلى لفظ آخر لا يعرف معناه أو لا يقصد إفهامه.

وكيف كان، فاعتبار القصدين الأوّلين في الاخبار والانشاء ـ الجدّيين أو الهزليّين ـ ممّا لاخفاءفيه.ولكنّهمابمجرّدهما لايكفيان في أبواب العقود والايقاعات، ما لم ينضمّ إليهما القصد الثالث مقارناً لصيغة العقد أو الايقاع.

ثمّ إنّ اعتبار هذه القصود الثلاثة في صحّة العقود والايقاعات، بحيث

لا تصحّ مع انتفائها صحّة شأنيّة وتأهّليّة، من القضايا الّتي قياساتها معها، لأنّ العقود والايقاعات أسباب لمسبّبات خاصّة، أي: أنّها موضوعات لأحكام وضعيّة خاصّة عند العقلاء بما هي ألفاظ أو أفعال دالّة بالارادة والاختيار، حيث إنّهم لا يرتّبون اعتبار تحقّق تلك المضامين إلا على ما صدر منها بارادة وقصد واختيار، كما إنّهم لا يرتّبون ذلك إلا إذا أوجدت الصيغ ـ قوليّة كانت أو فعليّة ـ بداعي الانشاء، أي: بداعي التوصّل إلى تحقّق اعتبار العقلاء لها وترتيبهم الآثار عليها.

ومن الواضح أنّ أدلّة إمضاء تلك العناوين ـ كقوله تعالى: ﴿وأحَلّ اللهُ البَيْعَ﴾[١] أو ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[٢] أو «الصلح جائز بين المسلمين»[٣] ونحو ذلك ـ أو وجوب الوفاء بالعقود[٤]، إمضاء لتلك الأمور المعتبرة عند العقلاء.

تحقّق القصد من الفضوليّ

ثمّ لا يخفى عليك أنّ مضمون العقود في المعاوضات كالبيع والاجارة ـ الّذي يتحقّق باعتبار العقلاء، ويمضى شرعاً عند تحقّق شرائطه، سواء كانت شرائط العقد أم المتعاقدين أم العوضين ـ هو تبدّل المالين من حيث

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٤٣ ب «٣» من أبواب الصلح ح ٢، عن الكافي ٧: ٤١٢ ـ ٤١٣ ح ١، والفقيه ٣: ٣٢ ح ٣٢٦٧، والتهذيب ٦: ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ح ١.

(٤) قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾. المائدة: ١.

المملوكيّة، وقيام كلّ منهما مقام الآخر في طرفيّته لاضافة المالكيّة القائمة بينه وبين مالكه. فقصد الانشاء بالعقود اللفظيّة أو الفعليّة ـ ومنها البيع ـ إنّما يتحقّق بايجاد العقد بقصد التوصّل إلى تحقّق هذا الاعتبار من العقلاء وإمضاء الشارع له.

وهذا القصد يتمشّى من المتعاقدين بوزان واحد، سواء كانا أصيلين أم وكيلين أم وليّين أم فضوليّين أم بالاختلاف. ولذا تكون صحّة عقد البيع من هؤلاء صحّة تأهّليّة بنمط واحد، غاية الأمر يكون تحقّق الاعتبار المذكور فعليّاً بمجرّد العقد أو مع القبض في الصرف والسلم، لصدور العقد ممّن له السلطنة على التصرّف، ولكن يتوقّف ذلك لو كانا فضوليّين أو أحدهما فضوليّاً ـ سواء كانا غاصبين أم لا ـ على لحوق الاجازة المصحّحة لاستناد العقد إلى المالك المجيز.

فلا يفقد الفضولي ـ غاصباً كان أو غيره ـ شيئاً من القصود الثلاثة المعتبرة في صحّة العقد، وإنّما يفقد حيثيّة الصدور ممّن له السلطنة على التصرّف في المال، إمّا لكونه مالكاً أو وليّاً أو وكيلاً. وهذه الحيثيّة ـ كما سيأتي ـ شرط في صحّة العقد بمعنى التأثير الفعلي لتحقّق المضمون، لا في الصحّة التأهّليّة، إذ لا تعتبر فيها تلك الحيثيّة قطعاً، بناءً على صحّة عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة. وعليه، فما عن الشهيد الثاني[1] وغيره قدس سرهم[2] من أنّ الفضولي قاصد للفظ دون المعنى لا يرجع إلى معنى محصّل.

---

(١) مسالك الافهام ٣: ١٥٦، الروضة البهيّة ٣: ٢٢٦.

(٢) كالشهيد الأوّل قدس سره في الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٢.

تحقّق القصد وعدمه من المكرَه

وأمّا المكره فالحقّ أنّ العقد الصادر منه يتصوّر على نحوين:

أحدهما: أن يكون قاصداً للفظ وإفهام المعاني الكلّية بداعي التوصّل إلى تحقّق اعتبار العقلاء وإمضاء الشارع، كبيع ماله بالثمن، لكن لا بصرافة طبعه ورغبة منه إلى ذلك بعنوانه الأوّلي، بل على كره منه ورغبة إليه بعنوانه الثانوي، أي: من حيث إنّه يندفع به ضرر المكره، كما يفعل ذلك من يضطرّ إلى بيع ماله لدفع الضرر أو لقضاء حاجة.

والثاني: أن يكون قاصداً للّفظ وإفهام المعاني الكلّية، ولكن مع إيهام قصد التوصّل جدّاً إلى اعتبار العقلاء، مع عدم قصده ذلك في نفسه.

فالأوّل حاله كحال عقد الفضولي في أنّه واجد للمقصود الثلاثة المعتبرة في الصحّة التأهّليّة والشأنيّة، كما أنّه صادر ممّن له السلطنة على التصرّف، وإنّما يفقد الرضا وطيب النفس. وهذا الأخير ـ كالسلطنة على التصرّف ـ إنّما يعتبر في الصحّة الفعليّة لا الشأنيّة، فليس لهذا العقد تأثير فعلي بتجدّد الرضا.

وأمّا الثاني ففاقد للقصد الثالث، وقد عرفت أنّه روح العقد ومناط صدق عنوانه. وحال فاقده كحال فاقد أحد الأوّلين في أنّه فاسد رأساً، ولا يتّصف حتى بالصحّة التأهّليّة.

وعليه، فما وقع في كلام جماعة ـ منهم الشهيد[1] الثاني ـ من أنّ

(١) انظر الهامش (١) في الصفحة السابقة.

المكره إنّما يقصد اللفظ دون المعنى، لا يرجع إلى محصّل في الفرضين إن أرادوا من المعنى نفس المفاهيم الكلّية. وإن أرادوا منه قصد الانشاء لتحقّق المضمون، فهو حقّ في الفرض الثاني دون الأوّل. وسيأتي[1] تفصيل البحث في عقد المكره إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ هنا جهات أخر من البحث.

الجهة الأولى: هل يعتبر في البيع والاجارة ـ ونحوهمامن المعاوضات ـ تعيين العاقد أو العاقدين مالكي العوضين أم لا يعتبر ذلك؟ وعلى الثاني؛ هل يضرّ قصد خلاف ما تقتضيه المعاوضة بين المالين الخاصّين أم لا يضرّ؟

والحقّ أنّ المالين إن كانا شخصيّين لمالكين، فالقصد الثالث ـ الّذي قد عرفت أنّه مقوّم لعقديّة العقد، وتعنونه بعنوان البيع والشراء والاجارة وغيرها ـ يتحقّق بمجرّد صدور العقد عن العاقد مقروناً بالقصدين الأوّلين، وبقصد التوصّل إلى تحقّق المضمون الاعتباري بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، بقيام كلّ منهما مقام الآخر من حيث طرفيّته للاضافة المالكيّة القائمة بينه وبين مالكه. وهذا يتوقّف على مجرّد تعيين العوضين. ولا مدخليّة في تحقّقه لتعيين الموجب أو القابل، لتعيّن طرفي الاضافتين القائمتين بين المالين ومالكهما. بل لا يضرّ قصد غيره ما لم يؤدّ إلى قصد مناقض لقصد المعاوضة.

فلو قال: بعت أو آجرت هذه الدار بهذا الألف درهم، وقال الآخر:

---

(١) في ص: ٦١.

قبلت، صحّ البيع والاجارة، بلا حاجة إلى قصد البائع أو المشتري ـ أعني: الموجب والقابل ـ أن يكون البيع عن مالك المبيع واقعاً والشراء عن مالك الثمن كذلك، إذ قصد تحقّق المضمون ـ وهو التبدّل الاعتباري بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما ـ عين قصد ذلك. ولا حاجة معه إلى تعيين وقوع البيع والشراء عن مالكي المبيع والثمن وراء تعيين العوضين، لوضوح أنّ التبدّل بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما لا يتعقّل إلا بوقوع البيع والشراء لهما. فقصد المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما لا ينفكّ عن قصد وقوع البيع والشراء لهما، لأنّه لا حقيقة اعتباريّة للمعاوضات الجارية بين الناس، والمعتبرة عند العقلاء لحفظ نظام المعاش، إلا بهذا النحو من المبادلة.

وأمّا معاوضة مالين لا مالك لهما كطيرين في السماء، أو لا مالك لأحدهما، أو معاوضة مالين لمالكين ـ كزيد وعمرو مثلاً ـ على أن يكون المالان لخالد وبشر مثلاً، أو يكون أحد المالين لعمرو والثاني لخالد، فليس لشيء من ذلك اعتبار عقلائي، ولا لها حقيقة معقولة.

وتعيين الوقوع عن المالكين إنّما يتصوّر مع معقوليّة المعاوضة واعتبار العقلاء لها. وأمّا مع عدم معقوليّتها، وانحصار المعقول بالتبادل بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما، فنفس قصد التوصّل إلى اعتبار العقلاء لا ينفكّ عن القصد إلى وقوع البيع والشراء عن المالكين.

فيدور أمر العاقد بين أمرين:

فإمّا أن يقصد التوصّل إلى اعتبار العقلاء للمعاوضات المذكورة، الّتي

لا اعتبار لها عندهم، فلا محيص عن بطلان عقده رأساً، لعدم معقوليّة ما قصد التوصّل إليه عند العقلاء، ولم يقصد ما هو المعتبر عندهم، فينتفي القصد الثالث الّذي عرفت أنّ به قوام العقد.

وإمّا أن يقصد التوصّل إلى المعاوضة المعقولة عند العقلاء، فقد قصد لامحالة وقوع البيع والشراءعن المالكين. فيصحّ العقد صحّة تأهّليّة وفعليّة مع اجتماع سائر الشرائط المعتبرة في فعليّة العقد، كالصدور من المالك أو المأذون في التصرّف من الوكيل أو الوليّ،أو الاجازة اللاحقة في الفضولي.

ويتفرّع على ذلك أنّه لو قال لغيره: بع مالي ـ المفروض تعيّنه ـ لنفسك، أو اشتر به طعاماً لنفسك، قاصداً الاذن في إيجاد البيع والشراء، على أن يخرج المال من ملكه ويدخل في ملك الآخر، ويخرج عوضه عن ملك مالكه، ولا يدخل في ملك الأوّل، بل في ملك المخاطب. فليس ذلك إذناً في بيع أو معاوضة معتبرة عند العقلاء، بل إذن في إيجاد مضمون غير معقول، لانتفاء اعتباره عندهم. ولا أثر لهذا الاذن، لوضوح أنّ إذن المالك ـ بمقتضى عموم سلطنته ـ لا يصلح أن يكون مشرّعاً لما ليس بمشروع من المضامين غير المتعارفة عند العقلاء.

فلو باع ـ والحال هذه ـ أو اشترى المخاطب، فلا محيص عن بطلان البيع والشراء، وعدم وقوعهما لا للمالك ولا للمخاطب، وذلك لانتفاء قصد إنشاء البيع، وما قصد إنشاؤه ليس بيعاً على الفرض.

وأمّا لو باع أو اشترى قاصداًدخول كلّ من العوضين في ملك الآخر، فلا محالة يصحّ البيع والشراء، ويقعان للمالك فضوليّاً. فلو أجاز المالك

حينئذٍ فلا مانع من الصحّة الفعليّة. ووجه الافتقار إلى إجازته واضح، لأنّ المفروض عدم إذنه في إيجاد البيع.

نعم، لو دلّ قوله ـ بنفسه، أو بمعونة القرائن، أو بدلالة الاقتضاء ـ على إرادة تمليك ماله للمخاطب هبة، بأن يكون قبضه منه قبولاً لها. أو توكيله في هبة المال لنفسه، وقبولها وقبض الموهوب، ثمّ بيعه أو الشراء به لنفسه. أو إقراض المال له، أو توكيله في الاقراض له، وقبوله للقرض، ثمّ بيعه أو الشراء به لنفسه. فلا مانع من ذلك كلّه، لكونه إذناً في أمور معقولة لها اعتبارات عقلائيّة. وبعد تحقّقها لا محالة يصير مالاً للمخاطب، ويصحّ بيعه لنفسه بلا حاجة إلى إذن المالك الأوّل.

كما أنّه لو دلّ قوله ـ بنفسه أو بالقرينة ـ على إرادة الاذن في بيع ماله أو الشراء به له، وتوكيل المخاطب في هبة الثمن أو المبيع لنفسه وقبولها، أو إقراضهما لنفسه وقبوله، فلا مانع أيضاً من صحّة البيع والشراء صحّة فعليّة، لصدورهما باذن المالك، وصحّة الاتّهاب والاقتراض بعد ذلك، للاذن فيهما أيضاً على الفرض.

ومن ذلك تظهر الحال فيما لو قال: بع لك منّاً من الحنطة في ذمّتي، أو اشتر لك طعاماً بعشرة دراهم في ذمّتي.

وأنّ أمره يدور بين كونه إذناً في أمر غير معقول، فلا أثر لاذنه. ولو فعل المخاطب ما أذن فيه كان باطلاً رأساً. ولو قصد إنشاء البيع والشراء للآمر، وإضافة المبيع أو الثمن إليه، فالبيع أو الشراء فضوليّ يصحّ مع إجازة الآمر اللاحقة.

وبين كونه إذناً في أمر معقول، بأن يكون إذناً في البيع أو الشراء له، وتوكيلاً للمخاطب في هبة الثمن أو المبيع ـ بعد البيع والشراء ـ أو إقراضهما لنفسه، أو إباحة للتصرّف غير المتفرّع على الملك فيهما.

ويتفرّع على ما ذكر أيضاً: أنّ الفضولي ـ سواء كان غاصباً أم غيره ـ يدور أمر بيعه مال الغير أو شرائه بمال الغير:

بين أن لا يكون قاصداً لحقيقة البيع، أعني: انتقال كلّ من المبيع والثمن إلى مالك الآخر، بل قصد أمراً لا حقيقة اعتباريّة له عند العقلاء والشارع، بأن قصد خروج المبيع أو الثمن عن ملك مالكه وانتقاله إلى آخر، وتملّكه ـ أي: البائع الفضولي ـ العوض، فلا محالة يبطل البيع والشراء. ولا يصحّ العقد بالاجازة اللاحقة، لأنّ ما قصد إنشاءه لا اعتبار عقلائي له، ولا ممّا أمضاه الشارع، ولم يقصد إنشاء ماله اعتبار عقلائي قد أمضاه الشارع، أعني: البيع والتجارة مثلاً.

وبين كونه قاصداً لحقيقة البيع والمعاوضة بين المالين، ودخول كلّ من العوضين في ملك الآخر. إمّا مع عدم قصد ما ينافي ذلك، كما هو الشأن في الفضولي غير الغاصب. أو مع قصد ما ينافيه، لكن لا مقارناً لتحقّق المضمون المنشأ، بل قبل الانشاء، بأن يفرض نفسه مالكاً للمبيع أو الثمن ـ الّذي هو مال الغير ـ فرضاً عدوانيّاً يشبه التشريع في الأحكام التكليفيّة، ثمّ يقصد الانشاء ـ أي: تحقّق المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما ـ بحيث يكون عدوانه في فرض نفسه طرفاً لاضافة المالكيّة، كما هو الشأن في الغاصب غالباً. ويمكن فرض عدم قصد

الغاصب أيضاً ما ينافي قصد البيع حقيقة، بأن يقصد وقوع البيع والشراء لمالكي العوضين، ولكن مع البناء على غصب ما يصل إليه من العوض ثانياً كما كان غاصباً للمعوّض أولاً.

وعلى كلّ حال، فيصحّ البيع، ويقع لمالكي العوضين مع لحوق الاجازة منهما، لتحقّق القصود الثلاثة المعتبرة في الصحّة جميعاً. ولا يقدح قصده العدواني في صحّة العقد.

وقد تلخّص من جميع ذلك: أنّه لا فرق في صحّة عقد البيع ـ وإنشاء التبادل بين المالين الشخصيّين من حيث المملوكيّة لمالكهما ـ بين كونهما حقيقيّين أو فرضيّين بلا حاجة إلى إجازة لاحقة منهما.

فلو كان الموجب والقابل مالكي المالين صحّ العقد مع علمهما بأنّ ما يدفعانه مالهما، سواء علما بأنّ ما يدفعه الآخر ملكه أم جهلا ذلك، كما إذا قال البائع: بعت هذه الدار بهذه الدراهم مع علمه بأنّ الدار له وجهله بأنّ الدراهم للقابل، وبالعكس في المشتري.

وكذا لو كانا وكيلين أو وليّين مع علمهما بأنّ ما يدفعانه مال الموكّل أو المولّى عليه، سواء علم بذلك الآخر أم لا. وكذا لو كان أحدهما أو كلاهما فضوليّاً والآخر مالكاً أو وكيلاً أو وليّاً، فلا محيص عن الصحّة مع لحوق الاجازة.

وكذا لو كان أحدهما أو كلاهما مالكاً لما عقد عليه أو وكيلاً أو وليّاً، ولكن اشتبه عليه الأمر وزعم أنّه مال الغير، فإنّه لا محيص عن الصحّة مع لحوق الاجازة منه بعد العلم بالحال، أو بلا حاجة إلى ذلك، على ما

سيأتي بيانه في محلّه إن شاء الله تعالى.

ولا فرق في هذه الصور بين اشتمال الإيجاب والقبول على الأدوات، كأن يقول: بعتك هذه الدار بهذه العشرة من مالك، أو غير مشتمل عليها، كـ: بعت هذه الدار بهذه الدراهم. وكذا لا فرق بين إضافة المبيع أو الثمن إلى مالكهما أو غير مالكهما أو من يزعمان أنّه مالك لهما، بأن يقول: بعت داري هذه مع كونه داراً له كما زعم، أو مع كونه داراً لغيره على خلاف ما زعم، أو بعت دار زيد مع كونه داراً له كما زعم، أو لغيره على خلاف ما زعم، بدراهمك هذه مع كونه للمخاطب كما زعم، أو لغيره على خلاف ما زعم. وعلى هذا القياس في كلّ ما يرد عليك من الفروض في المالين الشخصيّين.

وعلى هذا فصحّ لنا أن نقول: إنّ تعيين مالك المبيع أو الثمن كالحجر في جنب الانسان، بالنظر إلى قصد تحقّق مضمون المعاوضة ـ كالبيع ـ بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما الواقعيّين. ولا يتوقّف تحقّق العقد المصحّح للمعاوضة ـ صحّة فعليّة أو تأهّليّة ـ على ذلك التعيين.

وأمّا قصد خلاف ما تقتضيه المعاوضة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، فإن كان آئلاً إلى عدم قصد تحقّق المعاوضة فالعقد معه باطل، لفقد قصد إنشاء المضمون. وإن كان آئلاً إلى فرض نفسه مالكاً لما يبيعه أو يشتري به كالتشريع، ثمّ قصد إنشاء المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، فلا يضرّ في الصحّة، غاية الأمر أنّه لا يترتّب عليه الأثر إلا بعد تحقّق الاجازة من مالكه الواقعي.

هذا كلّه فيما كان العوضان مالين شخصيّين، سواء في ذلك الأعيان والمنافع. وأمّا إذا كان أحدهما أو كلاهما كلّياً في الذمّة، فحيث إنّ الكلّي بما هو كلّي ومفهوم لا ماليّة ولا ملكيّة له في اعتبار العقلاء، فنسبته إلى البائع والمشتري على حدّ سواء. نعم، الماليّة والملكيّة عندهم لمصاديق الكلّيات نظراً إلى مواطن تحقّقها، ولو بعد تحقّقها وانعدامها أو قبله. والمعاوضات إنّما تعتبر عندهم بين مصاديق الأموال والأملاك. فيبذل مصداق فعليّ من المال والملك عوضاً عن مصداق فعليّ منه يدفعه الآخر. ولذا لا محيص فيه أيضاً عن دخول كلّ من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر. ولا يتحقّق الوفاء وتسليم العوض إلا بدفع ما هو ملك للدافع.

فكما أنّ العقلاء لا يبذلون المصداق الفعلي من المال بازاء المصداق المعدوم منه ـ وإن كان يتحقّق في موطن تحقّقه، وهو موطن الوفاء ـ إلا بتعهّد شخص بعينه لذلك المصداق المترقّب. وهذا التعهّد ـ أي: الالتزام بتحصيله ودفعه، وهو معنى ضمانه وثبوته في الذمّة ـ يجعل ما ليس بموجود فعلاً ـ ويوجد في موطنه ـ في حكم الموجود بالفعل القابل للتسليم. فلا يكون بذل المال بازائه سفهيّاً وأكلاً له بالباطل.

فكذلك لا يتعهّدون بدفع مصداق من المال المترقّب وجوده في مقابل مصداق آخرمترقّب، إلّا مع تعهّد شخص بعينه لذلك المصداق الآخر أيضاً.

وهذا هو المراد من ماليّة الكلّيات في الذمم، لا ما يوهمه ظاهر كلام الأصحاب من أنّ نفس المفاهيم الكلّية تصير أموالاً وأملاكاً بمجرّد إضافتها إلى الذمم، فلها قبل تحقّقها الخارجي نحو تحقّق اعتباريّ في

الذمّة، فتكون محلّاً لاعتبار الماليّة والملكيّة بالنظر إلى ذلك التحقّق الاعتباري. حتى إنّ جماعة ـ منهم الأستاد[١] العلّامة قدس سره ـ ذهبوا إلى أنّ الكلّيات في الذمم إنّما تصير أموالاً وأملاكاً بعد المعاوضة عليها وبسببها. وقد أوضحنا في صدر الكتاب ـ في المباحث المتعلّقة بحقيقة البيع وسائر المعاوضات ـ أنّ ما زعموه أمر باطل غير معقول، ومنافٍ لحقيقة المعاوضة، وله محاذير أخرى، قد أشرنا إلى بعضها هناك، وبعضها على عهدة المحلّ المناسب.

وكيف كان، فحيث إنّ المصداق المترقّب من الكلّيات ـ بما هو مال للدافع ـ لا يتعيّن بالبداهة إلا بتعيّن الدافع، وهو لا يتعيّن بالبداهة إلا بتعهّد منه، أي: إضافته إلى ذمّته وعهدته. فلا محيص عن اعتبار تعيين مالك الكلّي من العوضين، لكن لا من حيث اعتباره في قوام حقيقة المعاوضة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، بعد فرض تعيّنهما وتعيّن كونه ملكاً لهما، بل من حيث إنّه لا تعيّن للعوض غير الموجود إلا بتعيّن المتعهّد له ـ أي: بتعيين من تعهّد تحصيله ـ وصيرورته مالكاً له والوفاء بالمعاوضة به. فلا محيص في بيع العين سلفاً أو شرائها نسيئة من تعيين ذمّة البائع في الأوّل والمشتري في الثاني، ليمكن قصدهما المعاوضة، وتترتّب عليها الآثار، سواء كان البائع أو المشتري هو الموجب أو القابل، أو موكّلهما، أو من لهما الولاية عليه، أم أجنبيّاً كما في الفضولي.

فلو لم يعيّنا العوض بتعيين المتعهّد فلا يمكن قصد التوصّل إلى اعتبار

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

حقيقة المعاوضة، وقد عرفت أنّه المقوّم لصدق عناوين العقد والبيع والاجارة وغيرها على ما يصدر من الموجب والقابل. فلا محيص عن بطلانه رأساً، وعدم قابليّته للصحّة بالتعيين اللاحق، لانتفائه حين العقد الموجب لانتفاء قصد الانشاء.

ومن الواضح أنّ قصد الانشاء ليس كالرضا يكفي تحقّقه بعد العقد، بل لابدّ من اقترانه به، لكونه مقوّماً له. وحاله كحال قصد اللفظ والمعنى، في أنّ قصدهما اللاحق لما تحقّق لا عن قصد لا ينفع شيئاً، ولا يوجب اتّصاف العقد بكونه صادراً عن قصد على ما هو واضح.

هذا كلّه في المعاوضات الماليّة. وأمّا سائر العقود والايقاعات، فلكلّ منها خصوصيّة يتوقّف البحث فيها على الاحاطة بالمباحث المتعلّقة بها، وهو على عهدة محالّها.

فحال الزوجين في النكاح والطلاق ـ مثلاً ـ كحال العوضين في باب المعاوضات، في أنّ علقة الزواج وإزالتها اعتباران قائمان بين الزوجين بخصوصيّتهما الشخصيّة. وهذا معنى كونهما ركنين فيهما. فلا يتحقّق قصد الانشاء ـ بمعنى قصد التوصّل إلى تحقّق الاعتبار المفروض ـ إلا مع تعيين الزوجين.

وكذلك الوصيّة والعتق والأوقاف الخاصّة والرهن، فإنّها تمليك أو تحرير أو إعطاء وثيقة باعتبارات عقلائيّة قائمة بين شخصين،من الموصي والموصى له والمعتِق والمعتَق والواقف والموقوف عليه والراهن والمرتهن.

وبالجملة، لا يتأتّى القصد الثالث الّذي عرفت اعتباره في العقود

والايقاعات ـ وبه قوام حقيقة العقديّة والايقاعيّة، وهو مناط صدق العناوين على ما صدر من العاقد والموقع ـ إلا مع تعيين الأشخاص الّذين هم أطراف هذه الاعتبارات الخاصّة، سواء كان العاقد والموقع طرف الاعتبار أو وكيله أو وليّه أم فضولياً.

الجهة الثانية: هل اللازم ـ في صورة كون العوضين للموجب أو القابل ـ التلفّظ بما يشتمل على أدوات الخطاب، كأن يقول: بعتك هذا الفرس أو فرسي هذا بعشرة دراهم في ذمّتك، ويقول القابل: اشتريت منك هذا الفرس أو فرسك هذا بعشرة دراهم أو بعشرة من مالي؟ أو لا يلزم ذلك، بل يكفي أن يقول: بعت هذا الفرس بعشرة دراهم، ويقول القابل: اشتريته بعشرة أو قبلت. وكذلك في النكاح مثلاً، كأن تقول: زوّجتك نفسي على صداق كذا، فيقول: قبلت تزويجك على صداق كذا. وعلى الثاني يكفي أن تقول: زوّجت نفسي زيداً على صداق كذا، فيقول زيد: قبلت التزويج على صداق كذا؟

الحقّ عدم الاعتبار،لوضوح عدممدخليّةالاشتمال علىصيغة الخطاب في قصد تحقّق المضمون بين العوضين المتعيّنين تعيّناً خارجيّاً في نفسه، أو بالبناء على كونهما في ذمّتهما قبل العقد. وكذا الزواج، فإنّه يحصل التباني على تعيينهما قبل العقد. وهذا واضح لايحتاج إلى مزيد بيان.

وأمّا إذا لم يكن العوضان للموجب أو القابل، بل لموكّلهما أو المولّى عليه أو الأجنبي في الفضولي. وكذا في الزواج إذا كان العقد للموكّل أو المولّى عليه أو الأجنبي. فلا كلام فيما لم يشتمل العقد على أدوات

الخطاب. وأمّا معه فهل اللازم الدلالة في العقد على تعيين من يقع البيع والشراء أو الزواج له، بأن يقول: بعت هذه الدار عن موكّلي أو عن الصغير الفلاني، من موكّلك أو من الصغير الفلاني. أو يقول: زوّجت موكّلتي أو الصغيرة الفلانيّة أو فلانة، من موكّلك أو من الصغير الفلاني أو من فلان؟ أو لا يلزم ذلك،بل كما يصحّ ذلك كذلك يصحّ مع إسناد المضمون إلى نفس المتكلّم والمخاطب، من حيث قيامهما مقام مالكي العوضين أو الزوجين؟

الحقّ هو التفصيل،وعدم الاعتبار في الأوّل ـ أعني:باب المعاوضات ـ دون الثاني، أعني: النكاح. وذلك من جهة أنّ ركنيّة العوضين دون المالكين في باب المعاوضات صارت منشأً لتعارف التعبير في عقود المعاوضات بالاسناد إلى المتكلّم والمخاطب، سواء كانا مالكين أم منزّلين منزلتهما في مباشرة العقد. وبالعكس في النكاح، فإنّ ركنيّة الزوجين فيه صارت منشأً لعدم تعارف الاسناد إلى المتكلّم والمخاطب، إلا إذا كاناهما الزوجين. وحيث إنّ أدلّة إمضاء هذه الاعتبارات منصرفة إلى المتعارف من أسبابها في طريقة العرف والعقلاء، فلا محيص عن التفصيل بين البابين، والقول بامضاء سببيّة الأعمّ في باب المعاوضات دون النكاح.

الجهة الثالثة: الظاهر من مباشرة العاقد إيجاب العقد أو قبوله كونه له، والتصرّف في ماله الشخصي المعيّن أو الكلّي في ذمّته، لا أنّه عن الغير بوكالة أو ولاية أو فضوليّاً، إلا إذا كانت هناك قرينة على شيء من ذلك، وذلك لأجل الغلبة والانصراف.

فإن فرض العلم بإرادة شيء من ذلك والاتّفاق عليه فهو المتّبع،

ويرتّب جميع الآثار عليه لمن قصد له.

وفي صورة النزاع، ففي المال المعيّن لا محالة تسقط يد العاقد عن الاعتبار بإقراره بأنّه مال الغير، وإنّما يتصرّف فيه عنه. ويكون ذلك الغير والمتصرّف عنه خصمين للطرف الآخر، فأيّهما أقام بيّنة على كون المال لذلك الغير، فلا محالة يسقط التصرّف عن الاعتبار، ويثبت كون المال للغير، ووقوع البيع أو الشراء له. فيؤخذ ذلك، ويلزم بلوازم البيع والشراء، من لزوم التسليم والخروج عن عهدة العيب ونحو ذلك. ومع عدم البيّنة فالقول قول الطرف الآخر، لموافقته للظاهر، وعليه الحلف. فيؤخذ المباشر، ويلزم بلوازم البيع والشراء.

وأمّا في بيع الكلّي في الذمّة أو الشراء به، فلا يمكن للمتصرّف إقامة البيّنة على قصد التصرّف عن الغير، لكونه ممّا لا يعلم إلا من قبله. وقول الطرف الآخر موافق للظاهر، فيكلّف بالحلف، ولكن على نفي علمه بقصد المتصرّف التصرّف عن الغير. بل الظاهر عدم الحاجة إلى ذلك، وكفاية الحلف على عدم قصده ثبوت المال في ذمّة غير المباشر، لما مرّ من أنّ وقوع التصرّف عن الغير في مثله يتوقّف على تعيين الموجب والقابل لمن يراد ثبوت المال في ذمّته.

وكيف كان، فبحلفه يؤخذ المباشر، ويلزم بلوازم ثبوت المال في ذمّته. والمسألة تحتاج إلى توسعة في البحث، وهي على عهدة محلّها.

اعتبار رضا المتعاقدين

مسألة: يعتبر في صحّة البيع والشراء صحّة فعليّة ـ بمعنى تحقّق المضمون الّذي قصدا تحقّقه بالانشاء ـ صدورهما عن البائع والمشتري بالطوع والرغبة، أي: بلا كره مستند إلى إكراه مكره يوجب مغلوبيّتهما في إرادتهما، وعدم الاستقلال في التصرّف في مالهما، سواء كان البيع والشراء قوليّاًأم فعليّاً، وسواء كانا بالمباشرة أم بالاذن والتوكيل.

وهذا مراد الأصحاب‌رضي الله عنهم من هذا الشرط، وإن كان في تعابيرهم ما ربما يوهم ـ في بادئ النظر ـ خلاف المقصود.

كتعبيرهم بأنّه: يعتبر الاختيار في صحّة البيع، فإنّه لولا إرداف ذلك ـ أو تفسيره ـ بانتفاء الاكراه ربما أوهم أنّ المراد منه الاختيار المقابل للمجبوريّة، أي: الصدور بلا قصد وإرادة. مع وضوح أنّ الكلام في هذا الشرط إنّما يقع في العقد المقرون بالقصد إلى إيجاد اللفظ ـ أي: بداعي إخطار المعنى وإفهامه ـ وإيجاد مضمونه بما يناسبه من الايجاد، أعني: الوجود الانشائي الاعتباري، كما تقدّم تفصيل القول في ذلك في المسألة

السابقة، وتقدّم أنّ اعتبار القصد من الجهات الثلاث إنّما هو بالنظر إلى أصل الصحّة التأهّليّة والشأنيّة. وهذا بخلاف الشرط المبحوث عنه في المقام، فإنّه إنّما يعتبر بالنظر إلى الصحّة الفعليّة، بمعنى تحقّق المضمون وترتيب الآثار عليه فعلاً.

وكتعبيرهم بأنّه يعتبر فيه الرضا، فإنّ لفظ الرضا يطلق على معانٍ:

منها: الارتضاء والاختيار المساوق للقصد والارادة. ومن الواضح أنّ موجد الفعل ـ سواء في ذلك التكوينيّات والانشائيّات الاعتباريّة ـ بإرادة واختيار إنّما يفعله بالرضا، بمعنى الارتضاء وترجيح الفعل على الترك، سواء كان صدور الفعل بلا ضرورة داعية إليه، كما لو باع داره بلا اضطرار ألجأه إلى ذلك، أم لضرورة دعته إليه، سواء كانت الضرورة دفع ضرر سماويّ أو علاج مرض أو تحصيل قوت ونحو ذلك، أم كانت هي التخلّص عن ضرر قاهر أراد منه البيع، إذ البائع في جميع هذه الفروض ـ لا محالة ـ يرجّح البيع ويختاره على تركه، غاية الأمر أنّه لا كره في الفرض الأوّل بالنظر إلى تحقّق البيع وانتقال المال عنه وتبدّله بمال الآخر، لا بالعنوان الأوّلي ولا بالعنوان الثانوي، بخلاف الفرض الثاني والثالث، فإنّه كاره لذلك بالعنوان الأولي، ولكنّه راضٍ به بالعنوان الثانوي. وبالجملة، فهذا المعنى من الرضا موجود حتى في بيع المضطرّ والمكره.

ومنها: الرضا بمعنى الابتهاج والمسرّة وعدم الكراهة قلباً. وهذا المعنى من الرضا لا يحتمل اعتباره في صحّة البيع والشراء، كيف وإلّا فاللازم بطلان أغلب البيوع وسائر المعاملات، كالمعاملات الّتي يخسر

فيها البائع ـ مثلاً ـ فلا يفرح ببيع ما اشتراه بعشرة بخمسة ـ مثلاً ـ بل يكره ذلك قلباً، ولكنّه مع ذلك يبيعه خوفاً من انخفاض الأسعار الموجب لزيادة الخسران، وكأغلب المعاملات الّتي تجري بين الناس لضرورات داعية إليها، فإنّه مع كونها ممّا لا يسرّ المتصرّف بها ـ بل يكرهها قلباً ـ يفعلها لأغراض عقلائيّة تدعوه إليها. ومن الواضح أنّ أكل الناس أموالهم بينهم بهذا النحو من المعاملات ليس من الأنحاء الباطلة له لا عرفاً ولا شرعاً. ولا سبيل إلى إقامة دليل على اعتبار الرضا بهذا المعنى في صحّة البيع وسائر العقود والايقاعات.

ومنها: الرضا بمعنى الطوع والرغبة وطيب النفس، والتصرّف بالاستقلال، بمعنى عدم المقهوريّة في إعمال التصرّف وإرادة إيجاده الّتي لا تنفكّ عن كراهة التصرّف قهراً، وإن كان لا يكرهه ـ بل يبتهج به ويرتضيه بنفسه ـ لو لا إكراه المكره أيضاً. وهذا المعنى هو المراد اعتباره في محلّ الكلام.

وإذ قد عرفت المعنى المراد من الشرط المبحوث عنه في المقام، فاعلم أنّه لا بدّ من البحث في المسألة في جهات.

الجهة الأولى: اعتبار الرضا في جميع العقود والايقاعات

يعتبر هذا الشرط في صحّة جميع العقود والايقاعات، سواء كانت معاوضة كالبيع والاجارة أم غيرها كالهبة مثلاً، وسواء تعلّقت بالمال كالأمثلة المذكورة وكالابراء والعتق والوصيّة والوقف والايصاء ونحوها،

أم لم تتعلّق به كالطلاق وبذل مدّة المتعة ونحو ذلك، لما قد أوضحنا في بعض المباحث السابقة أنّ سلطنة الناس على أموالهم الشخصيّة والكلّية كسلطنتهم على أنفسهم وأعمالهم ـ كالزواج والطلاق ـ سلطنة تامّة في حدّ نفسها، ولا تتمّ إلا بكونهم مطلقي العنان في التصرّف فيها وتركه بالاستقلال، بحيث لا ينفذ في حقّهم تصرّف الغير فيها أو قسره له على إيجاده. كيف، وهل اعتبار الملكيّة في الأموال ـ شخصيّة كانت أو كلّية ـ إلا لأجل اعتبار سلطنة المالك عليها بالتصرّف فيها بأنحاء التصرّفات بدون أن يكون للغير سلطنة عليها، ما لم تكن هناك جهة عارضة موجبة لقصر السلطنة؟ وهل اعتبار كون الطلاق ـ مثلاً ـ بيد من أخذ بالساق شرعاً إلا لثبوت هذه السلطنة له دون غيره؟

وبالجملة، فسلطنة الناس على أموالهم وأعمالهم لا معنى لها إلا كونهم مطلقي العنان في إيجاد التصرّفات المتعلّقة بها المشروعة في نفسها، بحيث لا يكون للغير سلطنة لا على إيجاد تلك التصرّفات ولا على الاكراه على إيجادها. فعدم نفوذ تلك التصرّفات لو وقعت بقهر قاهر، كعدم نفوذها لو وقعت من غير المالك، كلاهما بمناط واحد. كما أنّها تقع صحيحة لو صدرت من المالك بطيب النفس المقارن أو اللاحق بمناط واحد، هو استناد التصرّف إلى سلطنته التامّة المستقلّة.

الاستدلال على اعتبار الشرط المذكور

وعليه، فاعتبار هذا الشرط في صحّة جميع تلك التصرّفات أمر

واضح مرتكز في أذهان العقلاء والمتشرّعة، وعليه إجماع الأصحاب قدّس الله أسرارهم.

وقد وردت الآية الكريمة ـ وهي قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[1] ـ تقريراً لذلك الأمر المرتكز، حيث إنّ ظاهرها أنّ جواز تصرّفات الناس في أموال غيرهم ـ سواء كانت بالبناء على كونها أموالاً للغير، أم بالتملّك والبناء على كونها أموالاً للمتصرّف ـ إنّما هو فيما كانت تجارة عن تراضٍ واستقلال كلّ منهما في تصرّفه، وعدم كونه على كره ومغلوبيّة في إرادته، وإلا فهو من أنحاء الأكل بالباطل المندرج في الجملة المستثنى منها.

وكذلك قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه»[2] الظاهر في أنّ التصرّف في مال المسلم بما أنّه مال له أو تملّكه منافٍ لسلطنة المالك، ولا يحلّ بالقهر والغلبة على إرادته وإكراهه على ذلك، وإنّما يحلّ عن طيب نفسه وإباحته أو تمليكه طوعاً.

وكذا نظائر ذلك من الأخبار العامّة والمطلقة، كقوله عليه السلام: «لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغيرإذنه»[3] الظاهر في إرادة الاذن الاباحي أو التمليكي بطيب نفسه، لا بمغلوبيّته في الارادة ومقهوريّته في الاذن.

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الوسائل ٥: ١٢٠ ب «٣» من أبواب مكان المصلّي ح ١، عن الفقيه ٤: ٩٣ ح ١ مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) الوسائل ٢٥: ٣٨٦ ب «١» من ابواب كتاب الغصب ح ٤، كمال الدين ٢: ٥٢١، الاحتجاج ٢: ٤٨٠.

وبالجملة، كلّ ذلك ظاهر في تقرير هذا الأمر المرتكز في أذهان العقلاء. وليس متكفّلاً لبيان أمر تعبّدي على خلاف ما تقتضيه القاعدة، كيف وإطلاقات أدلّة إمضاء العقود والايقاعات ـ سواء فيها الماليّة وغيرها ـ كقوله تعالى: ﴿أحَلَّ اللهُ البَيْع﴾[١] وقوله تعالى: ﴿أوْفُوا بالعُقُودِ﴾[٢] وقوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين»[٣] وقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٤] وغيرها، لاخفاء في انصرافهابحسب المتفاهم العرفي ـ المبتني علىذلك الأمر الارتكازيعند العقلاء ـ إلى فرض صدورها من الفاعل بارادته واختياره، ومنصرفة عمّا إذا صدرت كرهاً.

ولذا نقول: إنّ الأخبار الواردة في بطلان طلاق المكره[٥] أو الحلف[٦] بالاكراه كلّها مقرّرة لذلك الأمر المرتكز، وليس شيء منها مثبتاً لحكم على خلاف القاعدة.

وليس استشهادنا بها في المسألة إلا لتقوية ما ندّعيه من الارتكاز.

لا أنّه نريد إلحاق البيع بالطلاق أو الحلف مثلاً، بدعوى عدم الفرق أو عدم القول بالفرق.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المائدة: ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٤٣ ب «٣» من أبواب كتاب الصلح ح ٢، الكافي ٧: ٤١٣ ح ١، الفقيه ٣: ٣٢ ح ٣٢٦٧، التهذيب ٦: ٢٢٦ ح ١.

(٤) عوالي اللئالي ١: ٢٣٤ ح ١٣٧، مستدرك الوسائل ١٥: ٣٠٦ ب «٢٥» من أبواب الطلاق ح ٣.

(٥) الوسائل ٢٢: ٨٦ ب «٣٧» من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١، عن الكافي ٦: ١٢٧ ح ٢.

(٦) الوسائل ٢٣: ٢٣٥ ب «١٦» من أبواب كتاب الأيمان ح ١، عن الكافي ٧: ٤٤٢ ح ١٦.

حتى يقال:إنّ الفارق موجود،وهو أنّ الطلاق والحلف يبطلان بالاكراه رأساً، ولا يقبلان الصحّة ولو بلحوق الرضا، بخلاف البيع.

ويجاب عن ذلك: بأنّ هذا غير فارق، لوضوح أنّ الصحّة والبطلان في الجميع بمعنى واحد، وهو عدم تحقّق المضمون، لوجود الاكراه. وأمّا عدم قابليّة الايقاعات للفضوليّة والصحّة بالرضا اللاحق بدليل خارج، وقابليّة العقود لهما ـ على القاعدة أو على خلافها ـ كذلك، فهو أمر آخر لا ربط له بالبطلان بالمعنى المطّرد في الجميع.

عدم صحّة التمسّك بحديث رفع التسعة عن الأمّة في المسألة

هذا، وأمّا حديث[1] رفع التسعة عن الأمّة فلا مسرح للتمسّك به ـ بجمله التسع ـ في نفي حكم وضعيّ مجرّد، سواء كان رفعه على وفق المنّة أم على خلافها، حتى يتمسّك بجملة رفع ما استكرهوا عليه في إثبات بطلان العقود والايقاعات الواقعة عن إكراه.

وذلك لما أوضحناه في محلّه بما لا مزيد عليه من أنّ الظاهر من الحديث الحكومة على أدلّة التكاليف فقط، وأنّ المرفوع إنّما هي المؤاخذات الأخرويّة والدنيويّة، وأريد من ارتفاعها الكناية عن ارتفاع موضوعاتها، سواء كانت نفس التكاليف أم تنجّزها، على اختلاف الحال في جملها والفروض فيها.

وهذا المعنى هوالمعنى الصحيح المطّرد إرادته في تمام الجمل

---

(١) الوسائل ١٥: ٣٦٩ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ١ و ٣.

بنسق واحد. وليس المراد رفع نفس الأحكام الشرعيّة حتّى تعمّ التكليفيّة والوضعيّة.

ولا معنى لتقدير عموم الآثار أو أظهرها، كما يستفاد من بعض تعابير الشيخ العلّامة قدس سره في أصوله[١].

ولا لما أفاده الأستاد[٢] العلّامة قدس سره من أنّ الرفع تشريعيّ قابل للتعلّق بكلّ حكم شرعيّ كان أمر وضعه ورفعه بيد الشارع. ولا وجه لتخصيصه بالتكاليف، كما لا حاجة إلى التقدير أصلاً، بل يبنى على العموم والاطلاق بمقتضى نفس مدلول اللفظ.

وقد أوضحنا في محلّه أنّ البناء على عموم المرفوع في الحديث وإطلاقه بأحد هذين المسلكين، هو الموجب للالتجاء إلى الاعتذار بتعسّفات وتكلّفات باردة في موارد كثيرة من الأحكام الشرعيّة الّتي لا يمكن الالتزام بارتفاعها في موارد جمل الحديث، بخلاف المعنى الّذي استظهرناه من الحديث، فإنّه لا يرد عليه محذور ولا تخصيص للحديث أصلاً، أو قلّ ما يرد ما يكون من قبيل التخصيص، وتفصيل ذلك على عهدة محلّه.

وجملة المقال: أنّ للحديث مفاداً خاصّاً مطّرداً بالنظر إلى موارد جمله، ولم يتكفّل لرفع الأحكام الوضعيّة الّتي ليست هي بأنفسها محلّاً لاستحقاق المؤاخذة الدنيويّة أو الأخرويّة على مخالفتها، حتى ترفع في موارد العناوين المأخوذة في تلك الجمل. وصحّة العقود والايقاعات

---

(١) الشيخ الأنصاري قدس سره في فرائد الأصول ٢: ٢٩ ـ ٣١.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

ـ بمعنى تحقّق مضامينها بمالها من التحقّق الاعتباري ـ وبطلانها ـ بمعنى عدم تحقّقها ـ من هذا القبيل.

وثبوت بطلانها في موارد الاكراه أو الخطأ والنسيان أو الجهل ـ سواء تعلّقت بأصل إيجادها أم بإيجادها بسبب خاصّ أو بكيفيّة خاصّة ـ لأدلّة وقواعد موجبة لذلك، لا يستلزم كون بطلانها مراداً من الحديث برفع العناوين المأخوذة فيها، بل هذه كلّها أمور ثابتة في نفسها بأدلّتها، والحديث بماله من المفاد أجنبيّ عن ذلك كلّه.

وقد أوضحنا في محلّه أيضاً أنّه ليس في الروايات المأثورة عنهم عليهم السلام ما ينافي ما استظهرناه من الحديث، أو يشهد بارادة شيء من الأحكام الوضعيّة المجرّدة الّتي لا تكون بنفسها محلّاً للمؤاخذة الأخرويّة والدنيويّة. وأنّ صحيحة[1] البزنطي الدالّة على بطلان الحلف مكرهاً بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ـ واستشهاد الإمام عليه السلام بقوله صلى الله عليه وآله: «**وضع عن أمّتي ما أكرهوا عليه، وما لم يطيقوا، وما أخطأوا**» ـ ظاهرة في بيان الحكم الواقعي من حيث بطلان الحلف بالاكراه، ومن حيث إنّ الدلالة على بطلان مثله مراد في الحديث النبويّ، بلا تقيّة في ذلك ـ أي: بلا اتّباع نظر العامّة والجري على معتقدهم في الأمرين ـ بل الأمران كلاهما واقعيّان ثابتان عند الامام، وإنّما التقيّة في إسناد الحكم بالبطلان إلى هذا العنوان العارض، مع أنّ البطلان في المورد معلول لنفس العنوان المعروض، أعني: الحلف الخاصّ.

---

(١) الوسائل ٢٣:٢٢٦ ب «١٢» من أبواب كتاب الأيمان ح ١٢، النوادر للأشعري: ٧٥ ح ١٦٠.

ولا وجه لحملها على التقيّة حتى بالنظر إلى الأمرين، لأنّه لا ضرورة توجب ذلك، لأنّ الظاهر كون المتكلّم في مقام بيان الواقع لا التقيّة، إلا بمقدار قامت القرينة على خلافه. والقدر المتيقّن في المقام إنّما هو إعمال التقيّة في التطبيق على المورد وإسناد البطلان إلى الكراهة، لا في أصل بطلان الحلف مع الكراهة، لكونه أمراً مقطوعاً به في الخارج، ولا في كون بطلان الحلف مع الكراهة مقصوداً في الحديث النبويّ، لوضوح أنّ كون هذا ممّا يعتقده العامّة على خلاف الواقع أمر بعيد في الغاية، ولا مجال لاحتماله احتمالاً عقلائيّاً.

ولكن مع ذلك كلّه فلا دلالة في الصحيحة على كون المرفوع في جمل الحديث مطلق الأمور التشريعيّة ولو مثل النجاسة أو صحّة العقد ـ بمعنى مجرّد تحقّق مضمونه ـ ونحو ذلك. وذلك لوضوح أنّ صحّة الحلف وانعقاده ليست من الأحكام الوضعيّة المحضة، بل لا معنى لصحّته ـ كصحّة النذر والعهد ـ إلا وجوب الوفاء به وحرمة الحنث تكليفاً، واستحقاق المؤاخذة على الحنث أخرويّاً ودنيويّاً بوجوب التكفير. والمفروض أنّ الحديث متكفّل لبيان ارتفاع هذه المؤاخذات كناية عن ارتفاع موضوعها، أعني: انعقادها ووجوب الوفاء بها وحرمة حنثها.

وأين هذا من رفع صحّة البيع الواقع عن إكراه، بمعنى تحقّق مضمونه ووجوب الوفاء به وضعاً، في قبال ثبوت الخيار وجواز الفسخ والحلّ؟ فإنّ شيئاً منها ليس بنفسه حكماً تكليفيّاً أو موضوعاً لحكم تكليفيّ يستتبع المؤاخذة على مخالفته أخرويّة أو دنيويّة. والموضوع لمثل ذلك التكليف

إنّما هي الأفعال المتعلّقة بالعوضين من أنحاء التصرّفات، والمفروض أنّ شيئاً منها ليس ممّا أكره عليه البائع أو المشتري، وإنّما أكره على إيجاد نفس المضمون لا على الأفعال المترتّبة على إيجاده، على ما هو واضح.

ما يرد على الشيخ العلّامة قدس سره

ومن الغريب أنّ الشيخ[1] العلّامة قدس سره في حين أنّه معترف بظهور الحديث في رفع عنوان المؤاخذة فقط أخرويّة أو دنيويّة، ومع ذلك أفاد: أنّ الصحيحة ـ بملاحظة استشهاده عليه السلام بالنبويّ ـ دالّة على أنّ المراد من المؤاخذة مطلق إلزام الشخص بشيء.

فإنّه قدس سره إن أراد بذلك أنّ الصحيحة شاهدة على إرادة رفع مطلق التكاليف الّتي لها مؤاخذة أخرويّة أو دنيويّة أيضاً، فهذا لا يحتاج إلى شهادة الصحيحة، بل هو المعنى الظاهر من الحديث نفسه، والصحيحة واردة على طبقه. ولا حاجة إلى تعميم المؤاخذة إلى نفس الالزام بالشيء، بل المؤاخذة ـ أخرويّة كانت أو دنيويّة ـ مترتّبة على الالزام بالشيء. والأمور الثلاثة ثابتة في مورد الحلف. والمدلول على رفعه في الحديث ـ كما استشهد الامام عليه السلام أيضاً ـ بالدلالة المطابقيّة إنّما هي المؤاخذة، والمدلول على رفعه بالالتزام إنّما هو الالزام.

وعلى كلّ حال، فلا ينفع ذلك شيئاً في الأحكام الوضعيّة المحضة كما في محلّ البحث، لوضوح أنّ وجوب الوفاء بمضمون العقد ـ في قبال

(١) الشيخ الأنصاري قدس سره في المكاسب ٣: ٣٠٨.

الجواز الحكمي أو الحقّي ـ أمر وضعيّ لا مؤاخذة عليه لا أخرويّة ولا دنيويّة، فضلاً عن أصل الصحّة بمعنى تحقّق المضمون، كما هو المقصود نفيه في محلّ الكلام.

وإن أراد بذلك: أنّ الصحيحة شاهدة على إرادة رفع مطلق الالزام بالشيء، ولو إلزاماً وضعيّاً لا مؤاخذة عليه بنفسه لا أخرويّاً ولا دنيويّاً، فيكون الحديث بشهادة الصحيحة دالّاً على رفع الأحكام الوضعيّة المحضة أيضاً، ودالّاً على رفع مطلق الآثار الشرعيّة، ولا يختصّ المرفوع بالمؤاخذة الأخرويّة، كما يشهد بذلك ذيل عبارته قدس سره.

ففيه: ما عرفت من أنّه لا شهادة في الصحيحة على ذلك، كما لاشهادة فيها على كون المرفوع هو خصوص المؤاخذة الأخرويّة، بل فيها شهادة على كون المرفوع مطلق المؤاخذة أخرويّة ودنيويّة، ولكن فيما كان قابلاً لها، وليس ذلك إلا التكاليف لا الأحكام الوضعيّة المجرّدة.

ما يرد على الأستاد العلّامة قدس سره

وأمّا الأستاد[1] العلّامة قدس سره فقد زعم أنّ الرفع المذكور في الحديث رفع تشريعي لا تكوينيّ، فيمكن أن يتعلّق بكلّ حكم شرعي كان أمر وضعه ورفعه بيد الشارع، سواء كان حكماً تكليفيّاً أم وضعيّاً. ولا حاجة معه إلى تقدير شيء وإضماره، حتى يبحث عن أنّ المقدّر هل هي المؤاخذة أو أظهر الآثار أو عموم الآثار؟ فلابدّ من تعلّق الرفع بكلّ حكم تشريعيّ

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

يفرض في موارد العناوين المذكورة في جمل الحديث، سواء كان حكماً تكليفيّاً أم وضعيّاً، ولكن بشرط أن يكون الرفع على وفق الامتنان، حيث إنّ الحديث سيق للامتنان على الأمّة.

فبنى على التمسّك بجملة «رفع ما أكرهوا عليه» على بطلان بيع المكره مثلاً، لكون رفع صحّته على وفق الامتنان على البائع، بخلاف البيع الواقع اضطراراً، لكون رفع صحّته على خلاف الامتنان على البائع.

ومع ذلك زعم أنّ صحيحة البزنطي شاهدة على إرادة رفع كلّ حكم، سواء كان تكليفيّاً أم وضعيّاً، زعماً منه قدس سره أنّ صحّة اليمين الّتي حكم الامام عليه السلام ببطلانها عند الاكراه عليها مستشهداً بقوله صلى الله عليه وآله ـ الظاهر في كونه في مقام بيان الحكم الكبروي لبيان الواقع، ولا تقيّة فيه، وإنّما التقيّة في إسناد البطلان إلى الاكراه، مع أنّ علّة البطلان أمر آخر ـ حكم وضعيّ مجرّد، فيتعدّى إلى غيرها من العقود والايقاعات أيضاً.

هذا، وبالتأمّل فيما أسلفناه يتبيّن لك فساد ما أفاده قدس سره صدراً وذيلاً، فإنّ كون الرفع تشريعيّاً ممّا لاخفاء فيه،إلّا أنّ من الواضح أنّهإنّما أسند في ظواهر الجمل إلى نفس العناوين المأخوذة في الحديث،فلايصحّ أن يكون المراد منها نفس الأحكام الشرعيّة الّتي تثبت في مواردها، بل لا محيص عن كون رفع تلك العناوين كناية عن رفع المؤاخذات المترتّبة على الأحكام الثابتة في مواردها بالعناوين الأوّليّة، سواء كانت أخرويّة أم دنيويّة. ورفع المؤاخذات أيضاً كناية عن ارتفاع موضوعاتها ـ وهي التكاليف الّتي تثبت تلك المؤاخذات على مخالفتها ـ إمّا بارتفاعها أو

ارتفاع تنجّزها، فلا محالة يختصّ الرفع فيها بتلك التكاليف. فلا يصحّ الاستدلال بالحديث على رفع الأحكام الوضعيّة الّتي لا محلّ للمؤاخذة على مخالفتها بنفسها.وأمّا الصحيحة فقد عرفت محصّل مفادها، وأنّه على طبق ما استظهرناهمن الحديث،ولاربط لها برفعالأحكام الوضعيّة المجرّدة.

وجملة المقال: أنّ في الأدلّة السابقة في المسألة غنى وكفاية، ولاحاجة ـ بل ولا مسرح ـ للتمسّك فيها بجملة «رفع ما أكرهوا عليه».

الجهة الثانية: صدور العقد من المكره بما أنّه لفظ حاكٍ

ربما يصدر العقد من المكرَه بما أنّه لفظ حاكٍ ـ بمادّته وهيئته ـ عمّالها من المعاني الارتكازيّة، بلا التفات إلى قصد تحقّق المضمون، فضلاً عن اعتباره وإيجاده بداعي التوصّل إلى اعتبار العقلاء وإمضاء الشارع أيضاً، وترتيب الآثار على تحقّقه. وذلك لاشتمال الاكراه على ما يوجب الدهشة والاضطراب، الموجب لعدم الالتفات إلى ما ينبغي الالتفات إليه في الحالة الطبيعيّة، فيشبه ما يصدر بلا شعور والتفات.

وربما يكون الاكراه بنحو لا يخرج معه الشخص عن الحالة الطبيعيّة، ويعلم أنّ المكرِه لا يطّلع على ما في ضميره، بل يقنع بظاهر الكلام من قصد إنشاء المضمون، ولكن لا يقصد الانشاء، بل يوجد الألفاظ بداعي إخطار معانيها بإيهام أنّه قاصد بذلك الانشاء.

وربما يكون المكرَه متحمّلاً للضرر معه وتاركاً للتصرّف المكرَه عليه، ولكن يرغب ـ في نفسه ـ إلى إيجاد ذلك التصرّف ولو لم يكن هناك إكراه،

ولكنّه يتكاسل عن ذلك أو يتركه لبعض الجهات الملحوظة، فكان إكراه المكرِه تقوية للداعي الموجود. فيوجد اللفظ بداعي إخطار المعنى، وبقصد تحقّق المضمون والتوصّل إلى اعتبار العقلاء والشارع، فيكون موجداً للتصرّف باستقلاله وبلا مغلوبيّة في إرادته.

وربما يكون كارهاً للتصرّف ومغلوباً في إرادته، بحيث لا يريد إيجاده إلا للتخلّص عن الضرر المترتّب على تركه. فيوجد اللفظ بقصد تحقّق المضمون، كارهاً لما أوجده وبلا طيب نفس منه به.

والأوّل من هذه الفروض الأربعة خارج عن مفروض البحث في هذه المسألة. بل لا ينبغي الاشكال في بطلان مثل هذا العقد رأساً، وعدم قابليّته للصحّة الشأنيّة حتى يمكن تصحيحه بالصحّة الفعليّة بلحوق الرضا وطيب النفس. وذلك بمقتضى الشرط الّذي تقدّم اعتباره في المسألة السابقة، أعني: اعتبار قصد الانشاء وتحقّق المضمون.

وكذلك الكلام في الفرض الثاني أيضاً، سواء قلنا بلزوم مثل تلك التورية أم لم نقل به، إذ لا يصحّ معها العقد حتى صحّة شأنيّة، فلا يصحّ حتى بلحوق الرضا أيضاً.

هذا، كما أنّه لا ينبغي الاشكال في خروج الفرض الثالث عن محلّ البحث، وكون العقد صحيحاً بلا حاجة إلى الرضا وطيب النفس المقارن، لأنّ التصرّف صدر بالاستقلال وبلا مغلوبيّة في إرادته.

وعليه، فينحصر البحث في الفرض الرابع. فهو الّذي يبنى على فساده، بمعنى عدم تحقّق مضمونه باعتبار العقلاء وإمضاء الشارع، لانتفاء الرضا

والاستقلال في التصرّف، ولكن يكون صحيحاً شأناً، بحيث يتحقّق مضمونه كذلك بلحوق الرضا، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

الجهة الثالثة: القيود المعتبرة في تحقّق الاكراه موضوعاً

قد تبيّن ممّا أسلفناه من معنى الاكراه المانع من صحّة البيع فعلاً، أنّه يعتبر في تحقّقه أمور:

أحدها: تحقّق الاكراه من مكره غالب قاهر، وإلا فمجرّد كره التصرّف وعدم الرضا به بالعنوان الأوّلي لا يضرّ في صحّته فعلاً، لاستقلاله في التصرّف وطيب نفسه به بالعنوان الثانوي، بلا مقهوريّة ومغلوبيّة في إرادته من الغير، كما في موارد الضرورة إلى البيع بمثل الثمن أو بأقلّ منه، أو للحاجة إليه لعلاج مرض ونحو ذلك.

وبالجملة، لا يضرّ بصحّة التصرّف مجرّد الكره أو ترتّب ضرر على تركه، سواء كان الضرر سماويّاً أم من الغير، ولكن مع عدم أمره بالتصرّف، بل كان المتصرّف قاطعاً أو ظانّاً أو محتملاً لاضراره لو لم يتصرّف، فيتصرّف بداعي دفع ضرره.

وكذلك لا يضرّ بصحّة المعاملة مجرّد اعتقاد المتصرّف أنّ المكره قد أمره بذلك، وأوعد الضرر على تركه، فإنّه ما لم يتحقّق أمر وتوعيد منه لايخرج التصرّف عن كونه بالاستقلال، ولا يصدق عليه أنّه أوقعه بإكراه من ذلك الغير.

ويتفرّع على اعتبار هذا الشرط: عدم جواز ترك الواجب أو فعل

الحرام، وعدم فساد التصرّف، فيما كان الأمر من الأب أوالأمّ والولد، مع توعيدهم الاضرار على أنفسهم لو ترك ما أمروا به، فإنّ الضرر المفروض وإن كان يعدّ ضرراًعليهعند العرف والعقلاء،ويشقّ تحمّله،إلّا أنّه لا يشمله حديث[1] رفع الاكراه، لعدم تحقّق عنوانه عرفاً، ولاحديث رفع الاضطرار، لانصرافه عن مثل هذا الاضطرار الناشئ من ملاحظة دفع تضرّر الغير، وهو تضرّر للدافع أيضاً بالتبع. بل يجب في مثله عقلاً وشرعاً المنع من فعليّة الاضرار لو كان التوعّد به قتل النفس، إمّا بالنهي وإحداث الصارف، أو بالدفع وإحداث المانع، وإلّا فلا يجب شيء من ذلك، ويجب التحمّل عقلاً وشرعاً، ولا يجوز مخالفة التكاليف لأجل التخلّص عنه. ولو تصرّف في ماله بأمرهم، فهو تصرّف بالاستقلال وطيب النفس بالعنوان الثانوي.

الثاني: كون الاكراه مشتملاً على توعيد ضرر في نفس المكرَه أو أعضاء بدنه أو عرضه أو ماله، أو فيمن يتعلّق به من أهله وأولاده ممّن يكون الضرر عليه ضرراً عليه يشقّ تحمّله عرفاً وعادة.

ويعتبر في المال ـ بل في العرض أيضاً ـ أن يكون مضرّاً بحسب حاله بحيث يشقّ تحمّله، لا كمثل التوعيد بأخذ دينار لو لم يطلّق الغني زوجته مثلاً.

فلا يضرّ مجرّد كون التصرّف بأمر آمر محترم يحتشم منه ويراد ترضيته بطيب النفس.

كما لا يضرّ وقوعه بسؤال سائل أو التماس ملتمس ربما يتصرّف

---

(١) الوسائل ١٥: ٣٦٩ ب «٥٦» من أبواب جهاد النفس ح ١ و٣.

الانسان معه مأخوذاً بالحياء، إذ كلّ ذلك تصرّف بالاستقلال، وبلا مغلوبيّة ومقهوريّة في الإرادة.

كما لا يضرّ بالصحّة مجرّد أمر المكره بلا توعيد ضرر على تركه، ومع القطع أو الاطمئنان بعدم إضراره على تقدير ترك ما أمر به، فإنّه لا يكون في تصرّفه مقهوراً ومغلوباً لا علاج له في تركه، إذ المفروض عدم محذور في تركه غير انزجار المكره ـ بالكسر ـ وهو ليس بمحذور، فلو أراد التخلّص منه لا محالة يكون التصرّف بالاستقلال.

ويتفرّع على اعتبار هذا الشرط والشرط الأوّل: عدم تحقّق الاكراه المجوّز لفعل المحرّمات أو ترك الواجبات، أو الموجب لفساد التصرّفات، فيما كان المكره قاهراً، ولكن كان الضرر المتوعّد به هو الاضرار على نفسه بقتل أو غيره، فلا يشمله حديث رفع الاكراه ولا الاضطرار بالنسبة إلى مخالفة التكاليف، ولا ينتفي معه الاستقلال في التصرّف الواقع لدفع مثل هذا الاضرار، بالبيان المتقدّم.

الثالث: كون الآمر قويّاً يمكنه إنجاز ما يوعده من الضرر على تقدير ترك التصرّف، وإلا فمع كون الآمر ضعيفاً لا يقدر على ذلك، فلا يتحقّق الاكراه والمقهوريّة في الإرادة جزماً،سواء قدرعلىدفعهومنعه من الاضرار بنفسه أو بأعوانه ـ بحيث يكون أمره إيّاهم بالدفع واستعانته بهم كدفع الخصمبيده ـ أم لا، فإنّه لا يصدق أنّه مغلوب ومقهور في إرادته، لعدم الاعتناءبشأن مثل هذا المكره ـ بالكسر ـ عند العقلوالعقلاء.فلوتصرّف مع ذلك كان مستقلّاً فيه، وقد فرض نفسه مقهوراً وهو غيرمقهور عقلاً وعرفاً.

الرابع: كون المكره ـبالفتحـ قاطعاً أو ظانّاً أو محتملاً ـاحتمالاً يعتنى به عند العقلاء ـ لانجازه الضرر، وإلا فمع القطع أو الاطمئنان بأنّ توعيده مجرّد تخويف وإرهاب، ولا يقصد الانجاز على تقدير ترك التصرّف، أو أنّه يوجد هناك من يمنعه من الاضرار، فلا يتحقّق الاكراه والخروج عن الاستقلال في التصرّف والمقهوريّة في الإرادة.

الخامس: كون الأمر من المكره ـبالكسرـ متعلّقاً بنفس التصرّف المفروض، وتوعيد الضرر مترتّباً على تركه بما هو ترك له، وإلا فلو كان الأمر متعلّقاً بدفع مال،والضرر موعوداً على ترك دفعه، ولكن لا يقدر المكره ـبالفتحـ على دفعه إلا ببيع داره مثلاً، فبيعها لا يكون إكراهيّاً، بل برضا منه ومستقلّاً في التصرّف، غاية الأمر لا بالعنوان الأوّلي بل بالعنوان الثانوي، أعني: توقّف رفع الحاجة والضرورة عليه.

السادس: كون ما أوعده المكره ـبالكسرـ من الاضرار ممّا يصدق عليه الضرر عرفاً وشرعاً، ويشقّ تحمّله، وكان بما أنّه اضرار مستنداً إلى المكرِه ـبالكسرـ فلو أكرهه على بيع داره وإلا فلا يبيع أولا يشتري منه متاعه الّذي كان يريد بيعه أو شراءه منه، فلا يتحقّق الاكراه. فلو باعه مع ذلك فهو بيع باستقلال منه في التصرّف.

أمّا لو لم يترتّب ضرر آخر على انتفاء ذلك الشراء أو البيع فواضح، إذ لا محذور في انتفائهما، فلا يصدق أنّه باع داره امتثالاً لأمر المكره ـبالكسرـ لعدم تمكّنه من تركه إلا بالابتلاء بضرر منه يشقّ تحمّله، لوضوح أنّ عدم الشراء أو البيع لا يعدّ ضرراً ومحذوراً لا عقلاً ولا عرفاً.

وأمّا لو ترتّب ضرر آخر على انتفائهما، ككون المتاع ممّا يفسد ببقائه أو تتنزّل قيمته السوقيّة، أو يحتاج المكره ـبالفتحـ إلى متاع المكره ـبالكسرـ في معاشه لقوت أو علاج مرض ونحوه، أو ممّا لا يحصل بعد ذلك إلا بقيمة زائدة، فلأنّ هذا الضرر لا يستند إلى المكره ـبالكسرـ بل يكون ضرراً سماويّاً كان فعل المكره ـبالكسرـ صالحاً لكونه دافعاً له. فمآل توعيد المكره ـبالكسرـ إلى توعيد عدم دفع ما يتوجّه إلى المكره ـبالفتحـ من الضرر السماوي. فتصرّف المكره ـبالفتحـ ببيع داره حينئذٍ إنّما هو بالاستقلال وبطيب النفس، غاية الأمر بالعنوان الثانوي، ولدفع ذلك الضرر السماوي المتوجّه إليه سببه.

ويتفرّع على الشرط المذكور أنّه لابدّ في صدق التصرّف عن إكراه كون ما أوعده المكره ـبالكسرـ أمراً باطلاً لا عن حقّ. فلا يضرّ في صحّةالتصرّف إذا أوعدعلى تركه بأنّه يطالب منه حقّه السابق الثابت عليه، من قصاص أو دين ونحو ذلك. لوضوح أنّ هذه الأمور يدور أمرها بين أن لا يصدق عليها الضرر رأساً، كما في مطالبة القرض ومال السلم ونحو ذلك، أو يكون ضرراً ثابتاً سببه السابق، غير مستند إلى المكره ـبالكسرـ أصلاً، وإنّما يكون ترك المكره ـبالكسرـ دفعاً له، لا أنّ فعله إيقاع فيه، كما في القصاص ومطالبة العوض في التلف والاتلاف ونحو ذلك.

ثمّ لا يخفى عليك، أنّه ليس في الأخبار الواردة في بطلان التصرّفات المكره عليها ما ينافي اعتبار ما أسلفناه من القيود في تحقّق الاكراه، إلا القيد الأوّل والثاني، ففي بعض الأخبار ما ربما يوهم ـفي بادئ النظرـ

عدم اعتبارهما في تحقّق موضوعه وفساد التصرّف.

منها: رواية منصور بن يونس الواردة في طلاق الرجل إحدى امرأتيه مداراة لأهله، وهي ما رواها الكليني باسناده عنه أنّه قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام ـ وهو بالعريض ـ فقلت له: جعلت فداك إنّي تزوّجت امرأة وكانت تحبّني، فتزوّجت عليها ابنة خالي، وقد كان لي من المرأة ولد، فرجعت إلى بغداد فطلّقتها واحدة، ثمّ راجعتها ثمّ طلّقتها الثانية، ثمّ راجعتها ثمّ خرجت من عندها أريد سفري هذا، حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى إبنة خالي، فقالت أختي وخالتي: لا تنظر إليها والله أبداً حتى تطلّق فلانة، فقلت: ويحكم والله ما لي إلى طلاقها من سبيل. فقال لي: هو ما شأنك، ليس لك إلى طلاقها من سبيل. فقلت: إنّه كانت لي منها ابنة، وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة، وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا عليّ إلا تطليقها ثلاثاً، ولا والله ـ جعلت فداك ـ ما أردت الله ولا أردت إلّا أن أداريهم عن نفسي، وقد امتلأ قلبي من ذلك. فمكث طويلاً مطرقاً ثمّ رفع رأسه وهو متبسّم فقال: أمّا بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك»[1].

ومنها: ما رواه الكليني أيضاً باسناده عن عبدالله بن سنان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: لا يمين في غضب، ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في إكراه. قال قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه؟ فقال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة والأمّ والأب،

(١) الوسائل ٢٢: ٨٧ ـ ٨٨ ب «٣٨» من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١، عن الكافي ٦: ١٢٧ ح ٣.

وليس ذلك بشيء»[١].

أمّا الرواية الأولى، فالظاهر أنّه عليه السلام استظهر من عبارة السائل ـ كما هو ظاهرها ـ أنّه إنّما تلفّظ بصيغة الطلاق غير قاصد لانشائه، بل إنّما أراد الايهام مداراةً لأهله، فيزعمن أنّه طلّقها حتى لا يمنعنه من النظر إلى إبنة خاله. فقال عليه السلام: إنّ ما وقع ليس بطلاق بينه وبين الله، حيث إنّه لم يقصد الطلاق أصلاً. ولكن حيث إنّ ظاهر الكلام في مقام الانشاء يقتضي إرادة الانشاء وقصد المضمون ما لم يثبت خلافه، فاشار عليه السلام إلى أنّه لو قدّموه إلى السلطان والترافع عنده أبانها منه، أخذاً بظاهر كلامه ما لم يحلف على عدم قصده الطلاق.

وعليه، فتكون الرواية في عداد الروايات المستفيضة الواردة في أنّه لايكون الطلاق إلا بإرادة الطلاق وقصده، أي: لا بمجرّد التلفّظ بالصيغة لدواعٍ أخر. وتكون أجنبيّة عن الدلالة على حكم الطلاق الواقع عن إكراه، حتى يستظهر منها أنّ الطلاق المفروض باطل وليس بشيء، لوقوعه عن إكراه. فيستظهر من ذلك أنّه لا يعتبر في تحقّق الاكراه توعيد الضرر أو قاهريّة المكره ـ بالكسر ـ بل يكفي في تحقّقه مجرّد أمر آمر بالتصرّف وترتّب بعض الانتفاعات على مخالفته.

وأمّا الرواية الثانية، فلا تخلو عن تشابه في المراد، إذ الظاهر من صدرها أنّه لا تنعقد اليمين في الاكراه كما لا تنعقد في الجبر، ومع ذلك

---

(١) الوسائل ٢٣: ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ب «١٦» من أبواب كتاب الأيمان ح ١، عن الكافي ٧: ٤٤٢ ح ١٦.

فالظاهر من ذيلها ـ بعد تفسير الاكراه بما يكون من مثل الأب والأمّ والزوجة ـ «أنّه ليس بشيء» إرادة أنّه لا يؤثّر شيئاً. ولازمه أنّه لو تحقّقت اليمين مع ذلك فهي منعقدة يجب الوفاء بها ويحرم حنثها، فيناقض الحكم المفاد في صدرها.

وأقرب المحامل لها أنّه عليه السلام أراد بقوله «وليس ذلك بشيء» أنّه ليس بشيء يعتنى بشأنه، وممّا ينبغي إيجاد اليمين ولو مقهوراً بها، كما يعتنى بشأن الجبر من السلطان ـ مثلاً ـ وتوجد اليمين مقهوراً بها. ولكنّه مع ذلك فلو أوجد اليمين مقهوراً بمثل هذا الاكراه أيضاً بطلت، فإنّ اليمين لا تنعقد إلّا ما أريد بها الله تعالى شأنه، كما دلّت عليه روايات[1] أخر. وعليه، فهذا الحكم يكون من خصائص اليمين، ولا يطّرد في الاكراه على سائر التصرّفات، فضلاً عن الاكراه على ترك الواجبات أو فعل المحرّمات.

هذا، وقد تحصّل من جميع ما ذكرناه: أنّ المسوّغ لترك الواجبات أو فعل المحرّمات إنّما هو دفع الضرر، سواء كان ناشئاً عن إكراه مكره أم لا. وما هو رافع ومانع عن الحكم الوضعيّ في التصرّفات ـ من البيع والطلاق ونحو ذلك ـ إنّما هو المقهوريّة في الارادة والمغلوبيّة في إيجاد التصرّف، وهي لا تتحقّق إلا بالقيود الّتي أسلفناها. فالرافع له أخصّ من رافع الأحكام التكليفيّة دائماً.

وأمّا مجرّد الكره ـ بمعنى عدم طيب النفس ـ مع الاستقلال في التصرّف وعدم المقهوريّة والمغلوبيّة فيه ـ الّذي ربما يتحقّق في مثل إكراه

(١) راجع الوسائل ٢٣: ٢٣٠ ب «١٤» من أبواب كتاب الأيمان ح ١ و ٢ و ٥ و ١٠.

الأب والأمّ والزوجة والصديق ونحو ذلك ـ فلا دليل على كونه رافعاً للحكم الوضعي، إلا في خصوص اليمين بمقتضى تلك الرواية وما بمعناها.

وعليه، فما ذكره الشيخ العلّامة[١] قدس سره من أنّ النسبة بين الرافعين العموم من وجه، نظراً إلى أعمّية الضرر الرافع للتكليف من كونه مستنداً إلى مكره أو غير مستند إليه، وأعمّية الكره الرافع للحكم الوضعي ممّا كان مع ترتّب ضرر وعدمه، أو ممّا كان الاكراه من قاهر أو غيره.

لا وجه له، ولا ينطبق على ما تقتضيه مدارك المسألة المبحوث عنها، على ما أوضحناه في الجهة[٢] الأولى في طيّ الاستدلال على المسألة.

الجهة الرابعة: ما يعتبر في ترتّب الأثر على الاكراه حكماً

قد تبيّن ممّا أسلفناه أنّ قوّة الآمر وقاهريّته، وتوعيده الضرر، وتمكّنه من إنجاز ما أوعده، وضعف المأمور فعلاً عن التمرّد عنه بترك ما أمر به والتخلّص عن ضرره ـ إمّا بالمباشرة أو بالاستعانة بالغير ـ مقوّم لتحقّق الاكراه عقلاً وعرفاً.

ولكن هل يعتبر في تحقّقه أو في ترتّب حكمه ـ أعني: تجويز مخالفة التكاليف وإفساد التصرّفات ـ عدم التمكّن من التخلّص عن الاكراه والاضرار، فلو تمكّن منه ولم يفعل، ففعل ما أكره عليه ولم يتحمّل الضرر، فهو مستحقّ للعقاب في مخالفة التكاليف، ومتصرّف بالرضا وطيب النفس

---

(١) المكاسب ٣: ٣١٩.

(٢) في ص: ٦٣.

فيما أكره على التصرّف؟ أم لا يعتبر ذلك مطلقا؟ أو يفصّل في ذلك بين الاكراه على مخالفة التكاليف والاكراه على التصرّف، فيعتبر ذلك في الأوّل دون الثاني؟

الحقّ في المسألة هو التفصيل من جهتين:

الأولى: إنّ هذا الشرط إنّما يعتبر ـ فيما يعتبر فيه ـ في ترتّب الحكم على الاكراه المتحقّق فعلاً، لا في تحقّق أصل حقيقته.

الثانية: إنّه إنّما يعتبر في ترتّب حكم رافعيّة عقاب مخالفة التكاليف، لا في ترتّب الفساد على التصرّفات الواقعة كرهاً.

أمّا الجهة الأولى، فهي من القضايا الّتي قياساتها معها، لأنّ التخلّص من الاكراه بعد تحقّقه لا يعقل أن يكون معدماً لتحقّقه، وإنّما هو معدم لبقائه واستمراره، إمّا لحدوث صارف للمكره ـ بالكسر ـ عن إدامته، أو لوجود مانع لا يتمكّن معه منها، من دون فرق في ذلك بين أن يكون ترك التخلّص بسوء الاختيار كما في التكاليف، أو بدونه كما في التصرّف، على ما سنبيّنه.

هذا، كما أنّ الاقدام على مايتحقّق معه الاكراه من المكرِه ـ كأن يدخل داراً يعلم أنّ هناك من يكرهه على ترك الواجب أو فعل الحرام، أو على تصرّف في ماله كبيع داره مثلاً، ويوقع الضرر عليه على تقدير التمرّد ـ لا ينافي تحقّق الاكراه. ولا يعقل أن يكون معدماً لعنوانه، وموجباً لانقلاب ما يتحقّق بعد ذلك عن كونه إكراهاً. كيف، وإلا فاللازم استحالة الاقدام على الاكراه، وهو واضح البطلان، حيث إنّ الاقدام على ما يتحقّق

معه إكراه المكره كالاقدام على ما يضرّ معه المضرّ أمر واقع كثيراً، ولا يعقل أن يكون الاقدام معدماً لعنوان الاضرار.

أمّا الجهة الثانية، فمحصّل الدعوى: انّ مجرّد تحقّق عنوان الاكراه وفعليّته لا يكفي في تجويز ترك الواجبات أو فعل المحرّمات ورفع عقوبة مخالفتها، بل يتوقّف مع ذلك على تمكّن المكره من إدامة الاكراه، وعجز المكرَه من التخلّص منه.كما يتوقّف على عدم كون المكره ـبالفتحـ قد أقدم على كونه مكرَهاً بسوء إختياره، بفعله ما يقطع أنّه يتحقّق معه إكراه المكرِه، من دون ملزم عقليّ أو شرعيّ لذلك الفعل، كدخوله في مكان خاصّ مثلاً.

وهذا بخلاف التصرّفات المستندة إلى الاكراه، فإنّ مجرّد تحقّق عنوانه واستناد التصرّف إليه يكفي في فساده ما لم يلحقه الرضا، سواء كان المكره ـبالفتحـ قادراً على التخلّص منه أم عاجزاً عنه، وسواء كان تحقّق الاكراه مستنداً إلى سوء اختيار المكرَه في فعله أم لا، كدخوله في مكان خاصّ لا ملزم له في دخوله عقلاً وشرعاً كما لا مانع عنه كذلك، أو هناك ملزم أو مانع لدخوله فيه كذلك.

والسرّ في ذلك كلّه هو ما عرفت في طيّ الاستدلال على أصل المسألة من أنّ اعتبار الرضا ـبمعنى الاستقلال في إعمال السلطنة وإيجاد التصرّف، وعدم المقهوريّة في إرادته لإرادة آخرـ أمر مرتكز عند العقلاء، وهو بمعنى كون سلطنة الناس على التصرّف سلطنة تامّة ينافيها قسر القاسر. وما أمضي منه في طريقة العقلاء إنّما هو ما أوجده المتصرّف

باختياره، دون ما أوجده مقهوراً.

وقد استفيد تقرير هذه الطريقة من الأدلّة السمعيّة المتقدّمة. ولم يثبت اعتبارهذا الشرط بحديث رفعما استكرهواعليه،حتّى يلاحظ المورد الّذي يكون رفع الحكم الوضعي ـأعني: صحّة التصرّف ـ مناسباً للامتنان أو غيرمناسب له. بل لاسبيل إلى استفادة رفع الحكم الوضعي المحض ـحتّى فيما كان على وفق الامتنان ـ من حديث الرفع، على ما تقدّم إيضاحه.

وعليه، فلو أقدم على عمل يعلم أنّه لا ينفكّ عن الاكراه ـكأن دخل داراً يعلم أنّه لو دخله لا محالة يكره على بيع داره أو طلاق زوجته، ويصيبه الضرر من المكرِه على تقدير تمرّده ـ فأكره على ذلك، ولم يتحمّل الضرر الموعود، لعدم ملزم عقلاً أو شرعاً على تحمّله، وباع داره أو طلّق زوجته للتخلّص من ذلك الضرر المتوعّد به، فلا محيص عن فساد بيعه أو طلاقه، وعدم ترتّب أثر عليه عرفاً وشرعاً ما لم يلحقه الرضا. وذلك لبداهة عدم صدور التصرّف بالاستقلال، بل صدر مقهوراً لارادة آخر.

وهذا في فرض وجوب الدخول في ذلك المكان شرعاً أو عقلاً في غاية الوضوح، حيث إنّ إيجاب الدخول فيه عقلاً أو شرعاً ليس بالبداهة مستلزماً لايجاب أحد الأمرين عليه ـأعني: إيجاد ذلك التصرّف أو تحمّل الضرر المتوعّد به ـ حيث إنّ إيجاب الملزوم لا يستلزم إيجاب ما يلزمه. فهو بعد دخوله في ذلك المكان باقٍ على ما كان عليه قبل الدخول من عدم وجوب إيجاده لذلك التصرّف، وعدم وجوب تحمّله للضرر. وبعبارة أخرى: هو باقٍ بعد دخوله فيه على ما كان عليه من السلطنة التامّة على

التصرّف. فلو تصرّف للتخلّص عن ذلك الضرر غير الواجب عليه تحمّله، فهو لا محالة مقهور في تصرّفه.

هذا، كما أنّ من الواضح أنّ إقدامه بحسن اختياره على ما لا ينفكّ عن صيرورته بعد ذلك مغلوباً في إرادته، لا يعقل أن يصير سبباً لانقلاب مغلوبيّته في الإرادة إلى كونه مستقلّاً في التصرّف وطيّب النفس به.

وإذا كان هذا هو الحال في فرض وجوب دخوله فيه، فهو الحال بعينه في فرض جوازه أو حرمته، فإنّه بعد دخوله فيه ـ على التقديرين ـ باقٍ على ما هو عليه من سلطنته التامّة قبل الدخول، وعدم وجوب أحد الأمرين من التصرّف أو تحمّل الضرر عليه.

أمّا في صورة الجواز فواضح. وأمّا في صورة الحرمة، فلوضوح أنّه إنّما يرغم بإيجاب تحمّله للضرر المترتّب على نفس الدخول الّذي أوجده بسوء الاختيار، ولا وجه لإرغامه بايجاب أحد الأمرين عليه. فهو معاقب على دخوله بسوء اختياره، ولكنّ الاكراه والاضرار كلاهما باقيان على حرمتهما، كما أنّه هو أيضاً باقٍ على ما كان عليه من عدم وجوب تحمّل الضرر أو إيجاد التصرّف عليه. فلو لم يتحمّل الضرر وأوجد التصرّف، فقد أوجده مغلوباً في إرادته، لما عرفت من أنّه لا يعقل أن يكون إقدامه على الملزوم بالاختيار ـ سواء كان إقدامه واجباً أم جائزاً أم حراماً ـ موجباً لانقلاب المقهوريّة في الارادة إلى الاستقلال في التصرّف بطيب النفس.

نعم، لو كان مدرك اعتبار هذا الشرط هي جملة «رفع ما استكرهوا عليه» من حديث الرفع، الذى لاخفاء في سوقه ـ سيّما في هذه الجملة

ونظائرها من جمله ـ مساق الامتنان، لكان اللازم القول بالفساد في الفرض الأوّل فقط، لكون رفع الصحّة فيه مناسباً للامتنان، لأنّ ما اختاره من المقدّمة كان بحسن الاختيار وبايجاب عقليّ أو شرعيّ، بخلاف الثانيين، فإنّه قد أقدم بنفسه على كونه في معرض الالتزام بأحد الأمرين من التصرّف أو تحمّل الضرر، بلا ملزم له لا عقلاً ولا شرعاً، فلا يناسبه الامتنان عليه، بالحكم بفساد ما اختاره بعد ذلك من التصرّف.

وكيف كان، فإذا كان هذا هو الحال في فرض تمكّنه من التخلّص عن الاكراه والاضرار قبل تحقّقهما، فهو بعينه الحال في فرض تحقّق الاكراه وتوعيد الضرر بلا سبق مقدّمة اختياريّة من المكرَه، ولكن فرض تمكّنه من تحصيل معين يعينه أو شفيع صارف للمكره ـ بالكسر ـ عن الإكراه، فإنّ ذلك لا ملزم له عقلاً وشرعاً. فهو مخيّر بين التخلّص أو التصرّف كارهاً، لبداهة أنّ ترك التخلّص لا يعقل أن يوجب انقلاب الاكراه المتحقّق فعلاً إلى عدم الاكراه، كما لا يستلزم انقلاب تصرّفه المستند إلى إرادة المكره ـ بالكسر ـ الموجودة فعلاً إلى الاستقلال في التصرّف وطيب النفس.

بل الحقّ ـ كما عرفت ـ أنّه لا فرق بين ما إذا كان التخلّص محرّماً عليه ـ كمن يخاف في خروجه من التلف مثلاً ـ أو جائزاً عقلاً وشرعاً ـ كتحصيل الشفيع ونحوه ـ أو واجباً عليه ـ كالمتوسّط في الدار المغصوبة، او من يجب عليه الحضور في الجمعة مثلاً، ونحو ذلك ـ لاتّحاد مناط فساد التصرّف، وهو عدم الاستقلال فيه، والمغلوبيّة في الإرادة في الجميع. ومجرّد كون ما اختاره بسوء الاختيار لا يوجب إلا استحقاقه عقاب

مخالفة الخروج، ولا يوجب تحمّله للضرر المتوعّد به من المكرِه أو إيجاده للتصرّف، ولا صيرورة تصرّفه غير مستند إلى إرادة قاهر.

نعم، لو كان مدرك اعتبار الشرط المذكور جملة «رفع ما استكرهوا عليه» من حديث الرفع، لكان اللازم الالتزام بالفساد في الفرض الأوّل فقط، لكون رفع الصحّة فيه مناسباً للامتنان، دون الثاني والثالث، فإنّه قد أقدم على معرضيّته لأحد الأمرين باختياره جائزاً أو حراماً، فلا يناسبه رفع الصحّة امتناناً عليه.

وملخّص المقال: أنّ التصرّف المستند إلى إكراه مكرِه بالفعل فاسد، لانتفاء الاستقلال من المتصرّف ومغلوبيّته،وانبعاث إرادته من إرادة المكره القاهر حين تصرّفه، سواء كان الاكراه مسبوقاً بمقدّمة اختياريّة لا ينفكّ عنها الاكراه أم لا. وسواء كانت المقدّمة واجبة أم جائزة أم محرّمة. وسواء كان الإكراه مقارناً لما يمكن معه التخلّص عنه أم لا. وسواء كان طريق التخلّص محرّماً أم واجباً أم جائزاً. وسواء اشتمل على ضرر أو حرج أم لا. لاتّحاد مناط الفساد، وهو المقهوريّة الفعليّة حين التصرّف في الجميع.

نعم، لو كان اختيار تلك المقدّمة أو ترك التخلّص، لرغبته في تحقّق الاكراه وحصول العذر في فعل ما أكره عليه، كما ربما يتّفق كونه قاصداً لبيع داره أو طلاق زوجته، ولكن يكون هناك ما يمنعه من ذلك ـ من استحياء أو خوف ملامة أو نحو ذلك ـ فيطلب ما يعذره فيه، فيحتال بايجاد ما يستلزم تحقّق الاكراه في الظاهر أو يترك التخلّص عنه، لكن لا لعدم كونه ملزماً به، بل رغبة في بقاء الاكراه صورة. فتصرّفه هذا صادر

بالاستقلال، وبلا استناد إلى الاكراه ومقهوريّة في الارادة، وإنّما صدر بايهام أنّه صدر بالمقهوريّة، فلا محيص عن صحّته وترتّب الأثر عليه.

هذا كلّه في رافعيّة الاكراه لحكم الصحّة في التصرّفات. وأمّا رافعيّته للأحكام التكليفيّة ـ أي: رافعيّته لتنجزّها، وتعنون العمل بعنوان العصيان واستحقاق العقوبة عليه ـ فلا محيص فيه عن الالتزام بالتفصيل في الصور المتقدّمة،إذ المدرك لرفعها ليس إلّا حديث الرفع الّذي سيق مساق الامتنان، سيّما في مثل جملة«رفع مااستكرهوا عليه»و«ما اضطرّوا إليه» ونظائرهما من جمله. فلابدّ من الالتزام بالرفع فيما يناسب الامتنان لا فيما لا يناسبه.

والعقل مستقلّ بوجوب امتثال الأحكام الشرعيّة في الواجبات والمحرّمات، ووجوب حفظ القدرة على امتثالها، وقبح تفويت القدرة وتعجيز النفس عن امتثالها، وكون ذلك موجباً لاستحقاق العقوبة على مخالفتها، كاستحقاقها على مخالفتها حين القدرة الفعليّة.

ومن الواضح أنّ هذا الحكم العقلي مطلق وغير مشروط في نفسه بعدم كون امتثال التكاليف موجباً للضرر أو الحرج، بل يستقلّ بذلك حتى مع فرض كونه موجباً لهما. ولكنّ الشارع منّ على العباد بعدم إيجاب تحمّل الضرر أو الحرج للتوصّل إلى امتثال تكاليفه، بل تجاوز عن تلك التكاليف فيما توقّف امتثالها على تحمّل ضرر أو حرج، كما هو الشأن في موارد الاضطرار إلى ترك واجب أو فعل حرام وموارد الاكراه عليهما.

ومآل هذا الامتنان في الحقيقة إلى تفدية الشارع تخلّص عباده عن الضرر والحرج بامتثال تكاليفه، وتجاوزه عنها بداعي تخليصهم عنهما.

ومن الواضح عقلاً وعرفاً أنّ هذا إنّما يناسب من لم يتمكّن صدفة من امتثال تكاليفه إلا بالابتلاء بالضرر أو الحرج، لا من يتمكّن عقلاً من امتثالها بلا ابتلاء بالضرر والحرج، وإنّما يفوّت قدرته بتعجيز نفسه أو بإبقاء عجزه الفعلي عن الامتثال ـ إلا بتحمّل الضرر أو الحرج ـ بسوء الاختيار، فإنّ هذا لا يناسبه الامتنان، بل يناسبه إيجاب تحمّل الضرر والحرج عليه، وعقابه على ترك الامتثال للتخلّص عن تحمّلهما.

ولو فرض مع ذلك كون الضرر أو الحرج أشدّ المحذورين عند الشارع، فلا محيص عن إيجابه التخلّص عنهما وترك الامتثال، ولكن مع العقاب على تركه الّذي آل إليه أمره بسوء الاختيار، كما هو الشأن في المتوسّط في الأرض المغصوبة بسوء اختياره، المكلّف بالخروج، والمعاقب عليه، على ما أوضحناه في محلّه.

والحاصل: أنّه لو كان عالماً بأنّه لو دخل في مكان خاصّ لأكره على ترك الصلاة أو شرب الخمر مثلاً، فدخل فيه وأكره على ذلك، فإن كان الدخول فيه واجباً شرعاً أو عقلاً ـ كالدخول لأجل إنقاذ الغريق، أو إطفاء الحريق ونحو ذلك ـ فهذا التعجيز وتفويت القدرة على الامتثال بلا ابتلاء ضرر أو حرجٍ لم يتحقّق منه بسوء الاختيار، بل بحسن الاختيار، وكان مطلوباً عقلاً وشرعاً، فيشمله حديث رفع الاكراه، بالمنّ عليه بعدم إيجاب تحمّل الضرر أو الحرج لأجل امتثال أمر الصلاة أو النهي عن شرب الخمر.

وأمّا إن كان الدخول فيه غير واجب ـ سواء كان محرّماً أم مكروهاً أم مندوباً أم مباحاً ـ في حدّ نفسه، فلا محيص عن قبح الدخول في جميع

هذه الفروض، لكونه موجباً للعجز عن امتثال أمر الصلاة، أو النهي عن شرب الخمر، إلا بالابتلاء بالضرر أو الحرج. فلا يتحقّق الدخول فيه إلا بانياً على تحمّل الضرر أو الحرج، فهو مقدم عليهما، أو بانياً على عدم تحمّلهما وترك امتثال الأمر أو النهي، فهو من سوء الاختيار. وعلى كلّ حال، فلا يناسبه الامتنان بعدم إيجاب التحمّل وعدم العقاب على ترك الامتثال، بل يدور الأمر بين إيجابه والعقاب على ترك الامتثال، وبين تحريمه والعقاب على ترك الامتثال، لو كان الضرر من المهمّات، كتلف النفس ونحوه.

ولو كان إكراهه على ترك الصلاة أو شرب الخمر في مكان صدفة لابسوء اختيار منه،ولكن كان متمكّناً من التخلّص من ذلك، ودار أمره بين مخالفة التكليف وبين تحمّل الضرر،فلايخالف التكليف ولا يتحمّل الضرر.

فإن كان ذلك الأمر محرّماً أو مستلزماً لمحرّم أشدّ من ترك الصلاة أو شرب الخمر، فلا ينبغي الاشكال في أنّه لا يجب عليه ذلك، لأنّه عاجز شرعاً عن التخلّص، فيكون مشمولاً لحديث الرفع، فلا يجب عليه تحمّل الضرر، ويجوز له مخالفة التكليف، لكونه محلّاً للامتنان، لعدم تحقّق شيء منه بسوء الاختيار.

وإن كان محرّماً أو مستلزماً لمحرّم أخفّ محذوراً من ترك الصلاة أو شرب الخمر، فيجب عليه ذلك الأمر أخذاً بأخفّ المحذورين. فيكون قادراً عقلاً وشرعاً على امتثال التكليف الّذي أكره على مخالفته، وعاجزاً شرعاً عن امتثال ذلك المحرّم. فلو ترك ذلك الأمر، فيدور أمره بين

وجوب تحمّله لضرر المكره واستحقاق العقاب على مخالفة التكليف، وبين وجوب التخلّص عن ذلك الضرر بترك ما أكره عليه، أخذاً بأخفّ المحذورين،مع استحقاق العقاب على مخالفة التكليف. فلا يكون مشمولاً لحديث الرفع،لعدم كونه محلّاً للامتنان،لتركه امتثال التكليف بسوء الاختيار.

وإن كان ذلك الأمر المحرّم مساوياً في المبغوضيّة مع مخالفة التكليف الّذي أكره عليه، فالعقل مستقلّ في مثله بوجوب امتثال أحد التكليفين لاكليهما، لتوقّف امتثال كليهما على تحمّل الضرر، وقد رفع وجوب ذلك منّةً عليه، لعدم إعماله ما يعجزه بسوء اختياره. فله التخلّص من ضرر المكره بأحد الأمرين مخيّراً، إمّا بايجاد ذلك الأمر ومخالفة المحرّم، وامتثال التكليف الّذي أكره على مخالفته، أو بترك ذلك الأمر امتثالاً للنهي، ومخالفة التكليف الّذي أكره على مخالفته.

وإن كان ذلك الأمر ضرريّاً أو حرجيّاً، فلا ينبغي الاشكال في أنّه لا يجب عليه تحمّلهما ولا ضرر المكرِه، لاقتضاء الامتنان رفع إيجاب تحمّل كليهما، والتجاوز عن امتثال التكليف الّذي أكره على تركه، ويناسبه الامتنان، حيث إنّ المفروض عدم تعجيزه لنفسه بسوء الاختيار.

وإن لم يكن ذلك الأمر محرّماً ولاضرريّاً وحرجيّاً، فلاينبغي الاشكال في أنّه يجب عليه إيجاد ذلك الأمر للتوصّل إلى امتثال تكليف الصلاة أو تحريم شرب الخمر بلا تحمّل للضرر، لقدرته عقلاً على ذلك، فلا محيص عن تنجّز التكليف. فلو تركه مع ذلك فهو إنّما يعجز نفسه عن امتثال التكليف المفروض إلا بالابتلاء بالضرر بسوء الاختيار،فلا يناسبه الامتنان

برفع إيجاب تحمّل الضرر. فإمّا أن يكلّف بالامتثال وتحمّل الضرر واستحقاق العقاب على المخالفة، أو يكلّف بدفع الضرر فيما كان أهمّ، كقتل النفس ونحوه، لتقديم أخفّ المحذورين عقلاً، مع استحقاق العقاب على مخالفة التكليف، من دون فرق بين كون ذلك الأمر المفروض مباحاً في حدّ نفسه، أو مندوباً، أو مكروهاً، أو واجباً، لاتّحاد المناط في الجميع.

ومن ذلك كلّه تظهر حال ما إذا كان راغباً في ترك الصلاة أو شرب الخمر مثلاً، ولكن كان هناك ما يمنعه عن ذلك ـ كخوف ملامة الناس أو غير ذلك ـ فدخل داراً يعلم أنّه لا ينفكّ فيها عن الاكراه بترك الصلاة أو شرب الخمر، أو لم يخرج عن دار أكره فيها مع تمكّنه من الخروج والتخلّص، أو توصّل بتمهيد أسباب إلى إكراه مكره له على ترك الصلاة أو شرب الخمر، فلا ينبغي الاشكال في أنّه ليس مشمولاً لحديث الرفع، لكون عجزه الفعلي عن الامتثال في كلّ ذلك بسوء اختياره، فلا يناسبه الامتنان، ويعاقب على مخالفة التكليف، بل ليس هو في الحقيقة مكرهاً، وإنّما هو تارك للامتثال باختياره بايهام أنّه تركه مغلوباً في إرادته.

فقد تلخّص من ذلك كلّه: أنّ المكره على مخالفة التكاليف لا يعذر فيها وفي ترك تحمّل الضرر إلا في صورة واحدة، وهي تحقّق الاكراه بلا سبق مقدّمة منه بسوء الاختيار، وبلا لحوق سوء اختيار منه في التخلّص.

وعلى ما حرّرناه يتفرّع وجوب الايهام والتورية الفعليّة لو تمكّن منها حين الاكراه على مخالفة التكاليف. فلو أكره على شرب الخمر وتمكّن من تقريب الكأس من فمه وإيهام أنّه يشربها، مع إراقة الخمر على

الأرض بنحو لا يلتفت إليه المكره، فلا ينبغي الاشكال في أنّ العقل يحكم بلزوم ذلك، لاستقلاله بلزوم امتثال التكليف مع القدرة عليه، وهو قادر عليه على الفرض. فلو لم يفعل ذلك فقد خالف التكليف بسوء اختياره، ولا محلّ لكونه مشمولاً لحديث رفع الاكراه.

الجهة الخامسة: عدم لزوم التورية في القول في موارد الاكراه عليه

لايعتبر عدم التمكّن من التورية في الأقوال الّتي يكره عليها، لا في تحقّق موضوعه، ولا في ترتّب حكمه، أعني: المعذوريّة وعدم استحقاق العقاب في باب التكاليف، والفساد وعدم ترتّب الأثر في باب التصرّفات.

أمّا عدم اعتبارها في تحقّقه موضوعاً،فلوضوح أنّ التورية وإيهام أنّه أوجد ما يطلبه المكره مع عدم إيجاده له في نفس الأمر، إنّما هو من طرق الفرار والتخلّص عن الاكراه،بمعنى ترك ما يطلبهالمكره بلا ابتلاء بإضراره، بإغرائه بالجهل، وزعمه أنّه أوجد ما أكرهه عليه. وهذا إنّما يتصوّر بعد تحقّق الاكراه، ولا يعقل أن يكون معدماً له، وموجباً لانقلاب الاكراه المتحقّق عمّا وقع عليه،وصيرورته غير إكراه بعد كونه إكراهاً على الفرض.

وما ربما يقال: إنّ تحقّق الاكراه مع التمكّن من الفرار بالتورية أوّل الكلام. وما لا يعقل إنّما هو الانقلاب والتناقض، بمعنى عدم تحقّق الاكراه في فرض تحقّقه، والمدّعى عدم تحقّقه رأساً في مثل الفرض.

ففيه: أنّه إنكار للواضح، حيث إنّه لا حقيقة للاكراه والاجبار إلا بعث القاهر الغالب المكره ـبالفتحـ على عمل مع توعيد الاضرار أو فعليّته،

والمفروض تحقّق ذلك بالبداهة.

وما ربما يتوهّم: من أنّه وإن تحقّق في مثله الاكراه والاجبار، إلا أنّه لم تتحقّق المكرهيّة والمجبوريّة، لإمكان الفرار بالتورية.

ففيه: أنّه أيضاً إنكار للواضح، ودعوى باطلة، لوضوح تضايف الأمرين كتضايف الخالقيّة والمخلوقيّة والآمريّة والمأموريّة والباعثيّة والمبعوثيّة، فلا يعقل الانفكاك بينهما.

نعم: ما هو المعقول هو تخلّف داعي المكره ـ بالكسر ـ وهو انبعاث المكره ـ بالفتح ـ كتخلّف داعي الآمر والباعث بعدم ائتمار المأمور أو انبعاثه، كأن يتحمّل الضرر ولا ينبعث إلى العمل، وأين هذا من تحقّق الاكراه وعدم تحقّق المكرهيّة؟!

وما ربما يقال: إنّ الاكراه لا يعقل تعلّقه بالأمور القصديّة، لعدم إمكان اطّلاع المكره ـ بالكسر ـ على قصد المكره ـ بالفتح ـ حتى يحرز أنّه أوجد ما أكره عليه أم لا.

كلام لا محصّل له، بل الاكراه لا يتحقّق إلا بداعي تحقّق القصد من المكره ـ بالفتح ـ ولا يعقل الاكراه على الأمر الاختياري بلا داعي تحقّق القصد والارادة من المكرَه.

وحقيقة الأمر: أنّ الاكراه ـ كالبعث ـ وإن كان يتعلّق بنفس العمل المكره عليه، إلا أنّه بداعي بعث المكره عليه وقصده لايجاده، غاية الأمر أنّ العمل المكره عليه يلاحظ بالنظر الاستقلالي لكلّ من المكرِه والمكرَه، وقصد إيجاد ذلك العمل يلاحظ تبعيّاً وفانياً لكلّ منهما، من غير فرق في

ذلك بين الأعمال الاختياريّة المتأصّلة ـ كالأكل والشرب والضرب ونحو ذلك ـ وبين الأعمال الاعتباريّة، كالتعظيم والتحقير والتقدّم والتأخّر والبيع والاجارة، ونحو ذلك. ومن غير فرق بين الأعمال الاختياريّة بالمباشرة وبلا توسيط آمر، وبين الأعمال المقدورة بالواسطة والتسبيب أو بالآلة.

فكما أنّ توهّم: أنّ الاكراه على الأعمال الخارجيّة الحقيقيّة المقدورة بالتسبيب أو بالآلة ـ كالضرب والقتل والقرض والإحراق ونحو ذلك ـ لا يعقل تعلّقه بها أنفسها، بل لابدّ من تعلّقه بالأسباب والآلات، توهّم باطل.

كذلك توهّم: أنّ الأمور الاعتباريّة المتوقّفة على موضوعاتها ـ الّتي تشبه بالأسباب والآلات ـ لا يعقل تعلّق الاكراه بها أنفسها، بل لابدّ من تعلّقه بالألفاظ والأفعال الّتي تنشأ بها مضامين العقود والايقاعات، أو يحكى بها عن النسب بين الموضوعات ومحمولاتها، أيضاً توهّم باطل.

وبالجملة، لا نرى لدعوى أنّ تحقّق عنوان الاكراه على عمل يتوقّف على عدم التمكّن من التخلّص بالتورية ـ لا في الإخبار ولا في الانشاء ـ وجهاً محصّلاً معقولاً.

وكأنّ الأمر قد اشتبه على أصحابنا بين الاكراه والاضطرار، فزعموا أنّ رافعيّة الاكراه أيضاً إنّما هي بمناط الاضطرار، ومن الواضح أنّه لا اضطرار لمن أمكنه التخلّص عن ضرر المكره بتورية أو غيرها. فزعموا أنّ الاضطرار أعمّ من الاكراه. ومناط رفع الحكم التكليفي أو الوضعي إنّما هو الاضطرار إلى العمل، لانحصار دفع الضرر به، سواء كان الضرر ناشئاً عن مكره أم غيره.

ولكن ذلك خلاف الواقع، بل النسبة بينهما عموم من وجه. فربما يكون هناك اضطرار بدون الاكراه، فيرتفع بذلك التكليف بحديث رفع الاضطرار، ولا ترتفع صحّة المعاملة والتصرّف بذلك.

وربما يكون هناك إكراه بدون الاضطرار، كما في صورة التمكّن من التخلّص بالتورية وغيرها، فلا يرتفع بذلك التكليف، لعدم الاضطرار. ولا ينفع مجرّد الاكراه، لعدم كون الرفع في مثله امتنانياً، لكون الاقدام من نفس الفاعل. ولكن يرتفع حكم التصرّف، لا لحديث الرفع، بل لأدلّة اعتبار الرضا والاستقلال في التصرّف.

وربما يكون هناك اضطرار وإكراه، كما في صورة عدم التمكّن من التخلّص، فيرتفع التكليف بكلتا الجملتين من حديث الرفع. ويرتفع حكم التصرّف، لكن لا لحديث الرفع، بل بدليل اعتبار الرضا والاستقلال في التصرّف. فعليك بالتأمّل، ومن الله التأييد.

وأمّا عدم اعتبار ذلك[1] في ترتّب حكمه، أمّا في التصرّفات ـ كما في مضامين العقود والايقاعات ـ فلما عرفت من أنّ مناط ترتّب حكم الاكراه عليها ـ بمعنى فسادها وعدم ترتّب الأثر عليها ـ ليس إلا عدم صدور التصرّف بالاستقلال وبما أنّ له السلطنة عليه، بل بالمغلوبيّة والمقهوريّة، بمعنى انبعاثه ببعث الباعث ليتخلّص من إضراره بهذا الانبعاث. وليس هنا حكم من العقل بلزوم التخلّص عن إضراره بدون الانبعاث، حتى يكون تخلّصه عنه به بسوء اختياره. كما أنّ تخلّصه عنه به لا يلازم ـ بالبداهة ـ

(١) أي: عدم التمكّن من التورية في الأقوال، وقد مضى في كلام المصنّف ﷺ في ص: ٩٦.

كونه طيّب النفس بهذا التصرّف، بحيث يكون بصدد إيجاده سواء كان هناك إكراه أم لم يكن. كما أنّ رفع حكم هذا التصرّف والحكم بفساده ليس أمراً مستفاداً من حديث الرفع، حتى يقال: إنّه قد اختار دفع الضرر بهذا التصرّف دون التورية باختياره، فهو مقدم على هذا التصرّف بنفسه وراضٍ بصحّته، فلا يناسبه الامتنان عليه بالحكم بالفساد.

وعليه، فلو أوجد عقد البيع قاصداً للفظ، ولإفهام المفاهيم الكليّة للألفاظ الواقعة فيه، وللانشاء، أي: اعتبار تحقّق المضمون ـ سواء كان عالماً بفساد هذا العقد، حتى لا يكون قصده لاعتبار البدليّة مثلاً بداعي مساعدة العقلاء وإمضاء الشرع، أم جاهلاً به، حتى يكون قصده لاعتبار البدليّة مثلاً بزعم أنّه ممّا يساعده العقلاء ويمضيه الشرع ـ فلا محيص عن بطلانه، بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه بمقتضى دليل اعتبار الرضا، بمعنى الاستقلال في التصرّف. وإن كان هذا العقد صحيحاً شأناً، بحيث لو لحقه الرضا لأثّر في تحقّق المضمون باعتبار العقلاء وامضاء الشرع، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ولكن للمكره ـ بالفتح ـ التخلّص عن إضرار المكره بإغرائه بالجهل، بايهام أنّه أوجد العقد بالقصود الثلاثة المتقدّمة، ولكن في الحقيقة لم يقصد إفهام المعاني الكليّة، أو أراد من الألفاظ الواقعة في العقد معانٍ أخر غير معانيها الظاهرة وأخفى القرينة. أو قصد إفهام المعاني الظاهرة، ولكن لا بقصد الانشاء، أي: لم يوجد العقد بداعي اعتبار المضمون. فأيّاً من ذلك فعل فلا محيص عن بطلان العقد، لكن لا من جهة الاكراه وعدم طيب

النفس، بل من جهة انتفاء القصود الّتي تقدّم اعتبارها في تحقّق العقد والايقاع. ولذا لا يصحّ هذا العقد بلحوق الرضا وطيب النفس، إذ لا معنى للحوق قصد المعنى أو قصد الانشاء للألفاظ الّتي أوجدت بلا قصد ذلك، على ما هو واضح.

ومن ذلك كلّه تظهر الحال في الحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، فإنّها من التصرّفات الّتي يعتبر فيها قصد الانشاء، وليست محلّاً للحكم التكليفي رأساً. ولو سلّمنا حرمة الحلف بغير الله تكليفاً، فهي ترتفع بالاكراه من دون لزوم التورية، كما في الاكراه على الكذب أو الحلف كاذباً على ما سنبيّن.

هذا، وأمّا في موارد الأحكام التكليفيّة المحضة، كالاكراه على الكذب أو الحلف كاذباً، فقد أوضحنا في محلّه ـ في مسألة حرمة الكذب ـ أنّ الكذب ربما يلاحظ كونه صفة للكلام الصادر من المتكلّم. ومناط اتّصافه بالصدق أو الكذب إنّما هو مطابقة ما يدلّ عليه من النسبة للواقع وعدمها، سواء علم بذلك المتكلّم أم لم يعلم. بل سواء كان عالماً بمعنى القضيّة أم لم يعلم. وسواء اعتقد مطابقته أو مخالفته للواقع علماً أو ظنّاً أم لم يعتقد ذلك. وسواء كان مدلول الكلام مقصوده الأصلي أم التبعي، كما في باب الكنايات. وسواء كان تكلّمه بذلك الكلام بشعور والتفات أم بدون ذلك. وسواء كان تكلّمه بلا اضطرار أم باضطرار إليه. وسواء كان بارادة واختيار منه أم باكراه من غيره.

وربما يلاحظ كونه صفة للمتكلّم. ولا يكون ذلك إلا بملاحظة تكلّمه

وإيجاده لذلك الكلام. فهو كاذب في جميع هذه الفروض، بمعنى أنّه موجد للكلام الكاذب غير المطابق للواقع. ولكن لا دليل على حرمة إيجاد الكلام الكاذب شرعاً، ولا قبح له عقلاً إلا إذا كان بصورة الإخبار الجدّي، وقصد إيجاد اللفظ بداعي إفهام المعاني الكليّة للألفاظ، لأجل التطبيق والحكاية عن نسبة مفروضة في الواقع، مع إخفاء القرينة على خلاف ذلك، إذ هذا هو الّذي تترتّب عليه مفاسد الكذب الموجب لقبحه عقلاً وحرمته شرعاً. وأمّا إيجاده كناية، أو نقلاً للقول، أو لمجرّد إظهار الظنّ أو الشكّ بصدقه، مع وجود قرينة دالّة على ذلك كلّه، فلا دليل على قبحه وحرمته.

وعليه، فكون المتكلّم في مقام الإخبار الجدّي في نفس الأمر ـ أي: معتقداً مطابقة ما أخبر به للواقع ـ أمر خارج عن اختياره، ودائر مدار تحقّق اعتقاده صدق النسبة. فإن كان معتقداً صدقها، فهو مخبر عن جدّ، سواء أخبر مختاراً أم مكرهاً أم اضطراراً.

وإن كان معتقداً كذبها، أو محتملاً للصدق والكذب، فهو مخبر لاعن جدّ واعتقاد، سواء أخبر مختاراً أم اضطراراً أم مكرهاً. ولكنّه إن أخبر بصورة الجدّ، باخفاء القرينة على كونه معتقداً الكذب أو محتملاً للأمرين، فهو كاذب في إخباره، وإخباره بذلك قبيح ومحرّم في نفسه. وإن أقام قرينة على ذلك، فليس هو بكاذب. وليس إخباره بذلك قبيحاً ومحرّماً قطعاً، سواء كان خبره صادقاً في الواقع أم كاذباً في الفرضين.

وعلى هذا، فلا يعقل كون الشخص مضطرّاً أو مكرهاً على كون

إخباره عن جدّ واعتقاد، على ما هو واضح.

وما هو المعقول أمران:

أحدهما: كونه مضطرّاً أو مكرهاً على إيجاد ما يعتقد كذبه أو يحتمل الأمرين بالنحو الثاني، أي: إقامة القرينة على ذلك. فهو إضطرار إلى أمر محلّل، أو إكراه على أمر مباح. والتورية في مثله لغو لا محالة، ولا يترتّب عليها التخلّص عن إكراه المكره وإضراره. كما لا حاجة إليها للتخلّص عن القبيح والمحرّم، لوضوح عدم حرمة هذا الإخبار حتى في حال الاختيار.

الثاني: كونه مضطرّاً إلى إيجاد ذلك الكلام أو مكرهاً عليه بصورة الإخبار الجدّي ـ أي: الناشئ عن اعتقاد الصدق ـ بمعنى إيجاده لذلك الكلام مع إخفاء الدلالة على كونه غير معتقد صدقه. فهذا مضطرّ إلى الحرام أو مكره عليه. وما يصدر منه إخبار محرّم في نفسه، ولكن مرخّص فيه، ولا يعاقب عليه، للامتنان عليه بعدم إيجاب تحمّل الضرر ليتمكّن من ترك ذلك الحرام.

ومن الواضح أنّ التورية في مثله ـ بقصد معنى مطابق للواقع، مع إخفاء القرينة على ذلك ـ لغو لا يترتّب عليها أثر، لا من حيث التخلّص عن إكراه المكره وإضراره، إذ المخلّص له إخباره بصورة الجدّ، وقد صدر عنه ذلك. ولا من حيث التخلّص عن ارتكاب المحرّم، إذ المفروض صدور المحرّم منه على كلّ حال ـ أي: سواء قصد معنى خفيّاً صادقاً أم لا ـ فقصد مثل ذلك المعنى أمر كالحجر في جنب الانسان، ولا وجه للزومه أصلاً.

ومن هنا نلتزم بعدم لزوم التورية في الكلام الصادر عن الأئمّة صلوات الله عليهم وغيرهم تقيّة واضطراراً، سواءكان الكلام خبريّاً أم إنشائيّاً. أمّا الأوّل فلما عرفت في المقام. وأمّا الثاني، فلوضوح أنّ التقيّة والضرورة تقتضيان إنشاء الحكم بايجاد منشأ انتزاعه، وبداعي انبعاث المكلّفين أو انزجارهم، لكن لا لأجل محبوبيّة العمل أو مبغضويّته، بل لأجل حقن الدماء والتخلّص عن إضرار الأعداء. كما ربما تقتضيان إنشاءه لكن لا بداعي الانبعاث، بل بداعي إغراء العدوّ والتخلّص من ضرره، مع الدلالة على ذلك في مجلس آخر مثلاً.

وممّا ذكرنا تظهر لك حال الحلف كاذباً، فإنّه ليس إلا الإخبار الكاذب المؤكّد. وكذا حال التبرّي ـ كما في قضيّة[1] عمّار مثلاً ـ فإنّه ليس إلّا الإخبار الكاذب بالبراءة عن الرسول صلى الله عليه وآله، بمعنى عدم الايمان به وعدم الاعتقاد برسالته بصورة الجدّ. وإلا فالاكراه على نفس عدم الاعتقاد القلبي أمر غير معقول، ولا يصدر من عاقل.

ثمّ إنّ حرمة التبرّي بهذا المعنى إمّا من جهة التكلّم كاذباً، أو من جهة التكلّم بما يوجب هتك المتبرّأ منه كمقام الرسالة مثلاً، أو من جهة

---

(١) راجع الوسائل ١٦: ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ب «٢٩» من أبواب الأمر والنهي ح ٢، عن الكافي ٢: ٢١٩ ح ١٠. وإليك محلّ الحاجة من الحديث: عن مسعدة بن صدقة قال: «قيل لأبي عبدالله عليه السلام.... فقال له السائل: أرأيت إن اختار القتل دون البراءة، فقال: والله ما ذلك عليه، وماله إلا ما مضى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكّة وقلبه مطمئنّ بالايمان، فأنزل الله عزّ وجلّ فيه ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ فقال له النبيّ صلى الله عليه وآله عندها: يا عمّار إن عادوا فعُد». والآية في سورة النحل: ١٠٦.

مبغوضيّة نفس إيجاد هذه الألفاظ ولو لم يقصد إفهام معانيها، أو من الجهات الثلاث أجمع. وعلى كلّ، يتحقّق الحرام.

والتورية بقصد معنى آخر غير المعنى الظاهر للعبارة كالحجر في جنب الانسان. ولهذا قال صلى الله عليه وآله لعمّار. «إن عادوا فعد» ولم ينبّهه على لزوم قصد معنى آخر، لكونه لغواً لا ثمرة له في التخلّص عن الحرام.

وأمّا بكاء عمّار[1] فإنّما هو لخوفه من استحقاق العقاب على فعل ذلك المحرّم من الجهات المذكورة، أو لخوفه من تحقّق الكفر منه وترتّب آثاره عليه بمجرّد ذلك الكلام. وجوابه صلى الله عليه وآله أوجب تأمينه من الجهتين، وأنّه لاعقاب عليه، لكونه مكرهاً عليه، فمنّ عليه برفع العقاب، وأنّه لا يوجب الكفر،وإنّما يوجبه إظهار التبرّي عن اعتقاد أو بصورةالاعتقاد لا عن إكراه.

الجهة السادسة: الاكراه التخييري

لا يعتبر في تحقّق الاكراه موضوعاً، ولا في ترتّب حكمه عليه ـ أعني: رفع العقاب في التكاليف والفساد في التصرّفات ـ تعلّقه بمعيّن، بل كما يتحقّق بذلك كذلك يتحقّق بتعلّقه بأحد الأمرين أو الأمور تخييراً، سواء كان التخيير عقليّاً، كما لو تعلّق بجامع ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ يمكن تحقّقه في ضمن كلّ من الأمرين ـ كأن يكره على شرب الخمر أو عتق عبد من عبيده ـ أم شرعيّاً، كما لو أكره على أحد الأمرين المتبائنين أو الأمور المتباينة، كشرب الخمر أو ترك الصلاة مثلاً. بل حقيقة الأمر أنّ

(١) راجع مجمع البيان ٦: ٥٩٧ ذيل الآية (١٠٦) من سورة النحل.

ما يقع في الخارج إنّما هو إكراه بالجامع المستلزم للتخيير عـقلاً دائـماً، ولا يتّفق الاكراه على فرد خاصّ بالنظر إلى جميع الخصوصيّات، على ما يظهر بالتأمّل.

وعلى كلّ حال، فـالمناقشة فـي تـحقّق الاكـراه أو تـرتّب حكـمه بالنظر إلى الخصوصيّتين، لأنّ الفاعل مخيّر بينهما، فهو غـير مـقهور فـي إرادته أيّاً منهما.

واضح الفساد، لوضوح أنّ الاكراه على الجامع أو على أحد الأمرين المتباينين عين الاكراه على اختيار أحد الأمرين. وكما أنّ إيجاد الجامع ممّا يتوقّف عليه التخلّص من إضرار المكره، كذلك اختيار أحدهما أيضاً ممّا يتوقّف عليه ذلك، حيث إنّ إيجاد الجامع لا يـعقل إلا بـإيجاد أحـد الأمرين، ولا يعقل ذلك إلا باختيار أحدهما، فـهو مـقهور بـالأخرة فـي الاختيار للتخلّص عن إضرار المكره.

نعم، حيث إنّ رفع مؤاخذة ما أكره عليه ـ من فعل الحـرام أو تـرك الواجب ـ مستفاد من حديث الرفع المسوق للامتنان، فلابدّ أن لا يكـون اختياره مبنيّاً على سوء الاختيار وقبيحاً عقلاً.

الإكراه على أحد أمرين متفاوتين في المبغوضيّة في باب التكاليف

وعليه، فلو أكره على ترك أحد الواجبين المتساويين، أو على فـعل أحد المحرّمين المتساويين، فأيّهما اختار لا يعاقب عليه، بخلاف مـا لو أكره على ذلك أو على ترك واجب أو فعل حرام، ولكن كان أحدهما أهمّ من الآخر عند الشارع، فلا محالة يتزاحم التكليفان، لطروّ العجز الشرعي

عن امتثالهما معاً، وعدم قدرته شرعاً إلا على امتثال أحدهما، لكون امتثال كليهما ممّا يترتّب عليه الضرر أو الحرج المرفوعان في الشرع امتناناً. فيستقلّ العقل بلزوم امتثال أحدهما، والرخصة في ترك الآخر. وكذا لزوم اختيار امتثال الأهمّ، وقبح تركه واستحقاق العقاب عليه، لاستكشاف عدم رضا الشارع بذلك، لأهميّته، والرخصة في ترك امتثال المهمّ، وعدم استحقاق العقاب عليه، لدلالة حديث الرفع على تأمين الشارع ذلك امتناناً. فلو اختار مع ذلك ترك امتثال الأهمّ فقد أساء في اختياره بحكم العقل، حيث إنّه يستقلّ بلزوم امتثال تكليف المولى وتقديم الأهمّ في صورة الدوران مهما كان إليه سبيل.

وكذلك الكلام بعينه لو كان الاكراه على ترك هذين الواجبين أو ذاك الواجب أو على فعل هذين الحرامين أو ذاك الحرام ـ كالعلم الاجمالي بالمتباينين ـ أو على ترك واجبين أو واجب واحد أو على فعل حرامين أو حرام واحد، كالعلم الاجماليّ بالأقلّ والأكثر الارتباطيّين أو الاستقلاليّين، فإنّه لا محيص في جميع ذلك من تقديم امتثال التكليفين على امتثال تكليف واحد، لدوران الأمر بينهما بعد طروّ العجز شرعاً عن امتثال الجميع، لما مرّ من استقلال العقل بلزوم امتثال تكاليف المولى مهما كان للعبد إليه سبيل، وعدم رفع اليد عن امتثالها إلا بمقدار تقتضيه الضرورة والاضطرار. ومن الواضح أنّه لا ضرورة في هذه الموارد تقتضي ترك امتثال التكليف الأهمّ أو الزائد. بل الضرورة تقتضي ـ بحكم العقل ـ ترك امتثال المهمّ أو التكليف الواحد فقط.

ومن ذلك تعلم الحال في إكراه الشخص على شرب منّ أو منّين من الخمر مثلاً، من المحرّمات الانحلاليّة القابلة لتعدّد العصيان بتعدّد الشرب مثلاً، والقابلة لشدّة المبغوضيّة ولو مع وحدة الشرب.

الاكراه على أحد أمرين متفاوتين في الزيادة والنقيصة في باب التصرّفات

هذا كلّه بخلاف باب التصرّفات، فانّها بالنظر إلى حكمها الوضعي غير قابلة للاتّصاف بالشدّة والضعف أو بالقلّة والكثرة من حيث المبغوضيّة. والمناط في ارتفاع حكمها الوضعي ووقوعها فاسدة في مورد الاكراه إنّما هو عدم صدورها بالرضا، بل بالمقهوريّة والانبعاث ببعث القاهر الموعد للضرر. وهذا متحقّق في جميع تلك الفروض، كأن يكره على بيع إحدى الدارين المتساويتين أو إحداهما أزيد قيمة من الأخرى، أو طلاق إحدى الزوجات المتساويات أو إحداهن ذات مزيّة، أو يكره على بيع هاتين الدارين أو هذه الدار، أو بيع دارين أو دار واحدة، إمّا بنحو العلم الاجمالي بالمتباينين، أو الأقلّ والأكثر الارتباطيّين. فأيّهما يختار لدفع ضرر المكره فهو مغلوب في إرادته، ولا محيص عن الفساد. وليس المقام مقام استقلال العقل وحكمه بلزوم تقديم الأقلّ على الأكثر.

نعم، لو أكره على عتق عبدين أو عبد واحد، ولكن بنحو العلم الاجمالي بالأقلّ والأكثر الارتباطيّين، فلا محالة يتوجّه الاكراه على واحد، ويكون الزائد غير مكره عليه ولا موعوداً على تركه بالضرر، بل يكون في الحقيقة مرخّصاً فيه من ناحية المكره. فلو أوجد صرف الوجود

من عتق العبد ثمّ أعتق الآخر، فعتق الثاني صحيح، لكونه برضا منه، لعدم الخوف في تركه من ضرر المكره بالبداهة. ولو أعتق عبدين بعتق واحد، فلا محيص عن كون أحدهما بالاكراه والآخر بطيب النفس، وحيث لامعيّن فيفتقر التعيين إلى القرعة.

الاكراه على أحد أمرين طوليّين بحسب الزمان في باب التكاليف والتصرّفات

ومن ذلك كلّه تظهر الحال فيما لو أكره تخييراً على أحد أمرين طوليّين بحسب الزمان، وأنّه لا فرق فيه بين باب التكاليف وباب التصرّفات، وأنّ الاكراه وإن كان متحقّقاً لا محالة، إلّا أنّه يتوجّه إلى الأمر السابق في الزمان دون اللاحق.

والسرّ في ذلك ما أوضحناه في محلّه: من أنّ الارادة ليست إلا اختيار الفعل وترجيحه على الترك في موطن الفعل. ولا يعقل الانفكاك بينهما بحسب الزمان، ولا تخلّف المراد عن الارادة والمختار عن الاختيار، إذ هو بمعنى تخلّف الوجود عن الايجاد، وهو بديهيّ الاستحالة.

وأمّا ما يرى من تحقّقه في النفس بالنسبة إلى الأمور المتأخّرة زماناً، فليست هي الارادة والاختيار، وإنّما هي بعض مبادئها من الميل والرغبة، بل الشوق الأكيد، حيث إنّه لو كان الأمر المشتاق إليه أمراً مقدوراً فعلاً أو يشتاق إلى وجوده الفعلي لترتّبت عليه الارادة والاختيار.

ومن تلك المبادئ العزم والتوطين على فعل الشيء في موطنه. وهو

أمر لاخفاء في تحقّقه بالنسبة إلى الأمور الحاليّة والاستقباليّة على حدّ سواء. وهو النيّة المعتبرة في باب العبادات والّتي تستمرّ من حين حدوثه ـ قبل العمل أو حينه ـ إلى أن ينتهي العمل.

وحيث إنّ الاكراه بمعنى بعث المكره ـ بالفتح ـ على العمل المكره عليه، بحيث ينبعث إليه ـ ويختار فعله على تركه، ويرجّحه عليه ترجيحاً عمليّاً ـ من ذلك البعث، فلا يعقل إلا بالنسبة إلى ما كان مقدوراً للمكره ـ بالفتح ـ فعلاً، وقابلاً لانبعاثه إليه. وأمّا بالنسبة إلى الأمور الاستقباليّة ـ سواء كانت بأنفسها غير مقدورة إلا مستقبلاً كصوم الغد، أم أراد المكرِه إيجاده في المستقبل كصلاة ركعتين غداً ـ فلا يعقل البعث عليها ولا الانبعاث منها فعلاً. نعم، يمكن البعث عليها فعلاً، بمعنى البعث على العزم والتوطين عليها حتى ينبعث منها في موطنها.

وعليه، ففيما كان المكره عليه أحد أمرين عرضيّين ممكنين فعلاً ولو على البدل، فالبعث عليه لا على التعيين فعلاً أمر مقدور، للقدرة على الانبعاث من كلّ منهما،فلا محالة يكون قد أكره عليهما على البدل، وأيّهما فعل فهو مغلوب في إرادته،من‌دون فرق في ذلك‌بين‌التكاليف والتصرّفات.

وأمّا إذا كان أحدهما قابلاً للبعث الفعلي، لامكان الانبعاث إليه فعلاً، دون الآخر، لعدم إمكان ذلك. فلو اختار الأمر الحالي، فلا يكون مغلوباً في إرادته بالبداهة، لتمكّنه من ترك ذلك الأمر مع عدم انبعاثه من الآخر فعلاً، لاستحالته وانتراكه قهراً، وتخلّصه مع ذلك من إضرار المكره، من دون فرق في ذلك أيضاً بين التكاليف والتصرّفات.

فلو أوجد الحرام الحالي أو ترك الواجب فهو مستحقّ للعقاب بحكم العقل، لما عرفت من استقلاله بلزوم امتثال تكليف المولى مهما وجد إليه سبيلاً، ولم يكن هنا اضطرار يقتضي مخالفته فعلاً. ولو أوجد البيع أو الطلاق الحالي فلا محالة قد أوجده بطيب نفسه وبدون ضرورة تقتضيه.

ولو اختار ترك الأمر الحالي، فلابدّ من مراعاة حاله في موطن الأمر الاستقبالي. فإن بقي المكره ـ بالكسر ـ على إكراهه، وكان الفعل مقدوراً له هناك، فلا محالة يتحقّق الاكراه بالنسبة إليه في موطنه، ويكون مقهوراً في اختياره، لعدم تمكّنه من التخلّص من اضراره حينئذٍ إلا بايجاده، فلا يعاقب عليه في باب التكاليف، ويبطل في باب التصرّفات.

نعم، لو علم في زمان الأمر الحاليّ بأنّه لا يقدر على الأمر الاستقباليّ في موطنه، وأنّه على تقدير تركه للأمر الحالي باختياره وللأمر الاستقباليّ في موطنه لعجزه، لأضرّه المكره أو احتمل ذلك، فلا محالة يكون مقهوراً في إرادته لذلك الأمر الحاليّ فعلاً، لعدم تمكّنه من التخلّص من إضراره إلا بذلك، من دون فرق في ذلك أيضاً بين البابين.

الجهة السابعة: الاكراه على متعلّقات الأحكام التكليفيّة

لايخلو: إمّا أن يكون على ترك واجب أو فعل حرام، أو على فعل واجب أو ترك حرام، أو على فعل مباح أو مندوب أو مكروه، أو على ترك أحد هذه الثلاثة. وحيث إنّ رفع حكم ما أكره عليه ـ بمعنى رفع المؤاخذة عليه ـ قد استفيد من حديث الرفع المسوق للامتنان، فلا يرفع

إلا فيما كان ما أكره عليه ـ تركاً أو فعلاً ـ مستتبعاً للعقاب، بأن يكون تركاً لواجب تعيّني عيني أو فعلاً لحرام. وأمّا ما عدا ذلك ـ من الفروض المتقدّمة وغيرها ـ فالاكراه وإن كان متحقّقاً ـ لا محالة ـ إذا اجتمعت القيود الّتي أسلفناها ـ وأوضحنا أنّها مقوّمة لصدق حقيقة الاكراه ـ إلا أنّه لا يترتّب عليه هذا الحكم، بل إمّا أن لا يكون له حكم أصلاً، أو يكون الاكراه موجباً لتحقّق حكم آخر لا ربط له بمسألة رفع الحكم والمؤاخذة.

فلو أكره على ترك أحد شقّي الواجب التخييري العقلي أو الشرعي، فإن كان ذلك مع تعيّن هذا الفرد للامتثال، لعدم التمكّن من الفرد الآخر، فيترتّب عليه رفع عقاب مخالفة الواجب.

وإن كان متمكّناً من سائر الأفراد، فلا يترتّب على الاكراه رفع التكليف وعقاب المخالفة، بل يتعيّن عليه الامتثال ـ بحكم العقل ـ بسائر الأفراد. ويجوز له ترك هذا الفرد لئلّا يتحمّل أمراً حرجيّاً ـ كالهتك مثلاً ـ من ناحية المكره. ويجوز التمرّد وتحمّل مثل هذا الحرج. وكذلك فيما كان المتوعّد به ضرراً ماليّاً. ولكن يجب عليه ترك هذا الفرد عقلاً وشرعاً، مقدّمة للتخلّص عن ضرر القتل أو قطع الأعضاء المتوعّد به.

ولو أكره على ترك واجب كفائي، فلو لم يكن هناك من يقوم بالواجب غيره، فيجوز أو يجب الترك ويرتفع العقاب. ولو كان هناك من يقوم به فالعقاب مرتفع، ولكنّه غير مستند إلى الاكراه، فيجوز أو يجب الترك على ما تقدّم.

ولو أكره على فعل محرّم، كشرب الخمر وقد اضطرّ إليه لمعالجة

مرض ينحصر علاجه فيه، فالعقاب مرتفع، ولكنّه بجملة رفع الاضطرار. وإن شئت فقل: بها وبجملة رفع الاكراه.

ولو أكره على ترك محرّم فلا حكم له. بل هو مؤكّد لحكم العقل بلزوم الامتثال، لأنّ ترك الحرام قد توقّف عليه التخلّص من ضرر المكره، من قتل النفس أو قطع الأعضاء مثلاً. ولكن لا يستفاد حكمه من حديث الرفع، لأنّ ما أكره عليه لا يستتبع عقاباً حتى يمنّ عليه برفعه.

وكذا لو أكره على فعل واجب تعيّني عيني ولو بالعرض، أي: لعدم التمكّن من الفرد الآخر، أو لعدم وجود من به الكفاية. وربما يستتبع الاكراه في مثله أثراً آخر، كما إذا كان الواجب تعبّدياً يعتبر فيه التقرّب، فأتى به لمجرّد التخلّص من ضرر المكره، لا بداعي امتثال أمر الله.

نعم، لو أتى به بداعي الامتثال ليتخلّص عن الضرر بنحو يكون التخلّص منه داعياً إلى الداعي، أو أتى به بداعي الامتثال أصالة وبداعي التخلّص تبعاً، فلا مانع من الصحّة. ويشكل فيما كان كلّ منهما داعياً بالاستقلال ـ أي: صالحاً للداعويّة كذلك ـ ولكن أوجب اجتماعهما الاشتراك في الداعويّة.

ولو أكره على أحد شقّي الواجب التخييري مع التمكّن من الآخر، فلا مجال للتمسّك بحديث الرفع، لعدم المؤاخذة على ما أكره عليه حتى ترفع. فيجوز له اختياره للتخلّص من الحرج المتوعّد به. ويجوز التمرّد والتحمّل. ويجب اختياره مقدّمة لحفظ النفس ونحوه لو كان الضرر المتوعّد به من هذا القبيل.

ولو أكره على الواجب الكفائي مع وجود من به الكفاية، فلا مجال للتمسّك بحديث الرفع لما تقدّم. ويجوز أو يجب اختياره. ويصحّ أو يبطل فيما كان عباديّاً على ما تقدّم.

ولو أكره على فعل مندوب أو تركه، أو على ترك مكروه أو فعله، أو على فعل مباح أو تركه، فلا مجال للتمسّك في شيء منها بحديث الرفع، لعدم المؤاخذة على ما أكره عليه. وتكون حالها ـ من حيث جواز العمل أو وجوبه، والصحّة والبطلان في فعل المندوبات العباديّة ـ كما تقدّم.

ولو أكره على أحد الأمرين من فعل واجب أو ترك حرام، أو على فعل واجب أو فعل مندوب، أو ترك حرام أو ترك مكروه، أو فعل مندوب أو ترك مكروه ـ ونحوها ممّا كان الاكراه التخييري على ما لا مؤاخذة عليه لو كان مكرهاً عليه وحده ـ فلا حكم له من حيث رفع المؤاخذة، وأمّا الآثار الأخر فتتّضح حالها ممّا مرّ.

ولو أكره على أحد الأمرين من ترك واجب أو شيء ممّا لا مؤاخذة عليه، أو فعل حرام أو شيء ممّا لا مؤاخذة عليه، فلا حكم له، لحكم العقل بلزوم الامتثال مهما أمكن. ولو اختار التخلّص من الضرر بترك الواجب أو فعل الحرام فهو بسوء الاختيار، ولا يناسبه الامتنان ورفع العقاب.

وبالجملة، فالإكراه يتحقّق في جميع هذه الصور، إلا أنّه لا حكم له من حيث رفع المؤاخذة. ولابدّ من ملاحظة سائر الآثار المترتّبة عليه في كلّ صورة بخصوصها.

هذا كلّه في باب التكاليف المحضة.

وأمّا التصرّفات:

فربما يكون الاكراه على تصرّف متعلّق لتكليف، مضافاً إلى كونه موضوعاً للحكم الوضعي ـ أعني: الصحّة ـ كالبيع المحرّم تكليفاً أو الواجب كذلك. والأوّل كالبيع وقت النداء مثلاً. والثاني كبيع مال الرهن لأداء الدين، أو بيع الطعام المحتكر مع حاجة الناس إليه، أو البيع لتحصيل الطعام أو الشراب لحفظ النفس مثلاً.

وربما يكره على تصرّف صحيح وضعاً، ومندوب أو مكروه أو مباح تكليفاً.

وربما يكون على تصرّف مباح تكليفاً ـ إلا بعنوان التشريع ـ وفاسد وضعاً، كبيع الميتة أو طلاق غير الزوجة ونحو ذلك.

وربما يكون على تصرّف حرام تكليفاً وفاسد وضعاً، كالعقد على المحرّمات، وكبيع الخمر والربا ونحو ذلك.

فالقسم الأخير إن تعلّق الاكراه فيه بترك التصرّف، فلا مجال للتمسّك فيه بحديث الرفع، ولا بأدلّة اعتبار الاستقلال في التصرّف، على ما هو واضح. بل يكون الترك حينئذٍ واجباً مؤكّداً، لتوقّف دفع الضرر عليه.

وإن تعلّق الاكراه بفعله، فيتمسّك بالحديث ويحكم برفع العقاب من حيث الحكم التكليفي. ولكن لا مجال للتمسّك فيه بأدلّة اعتبار الرضا في التصرّف، لوضوح الاستناد في الفساد إلى العلّة السابقة، وهو فساد هذا التصرّف حتى في حال الاختيار.

والقسم الوسط لا مجال للتمسّك فيه بالحديث، لعدم تكليف في البين

على الفرض. ولا للتمسّك بأدلّة اعتبار الرضا في التصرّف، لاستناد الفساد إلى العلّة السابقة.

والقسم الأوّل إن كان متعلّقاً للتحريم وأكره على تركه، فلا مجال للتمسّك فيه بالحديث ولا بتلك الأدلّة. بل يكون الترك واجباً مؤكّداً على ما عرفت.

وإن أكره على فعله، فيتمسّك بالحديث من حيث التكليف ورفع العقاب، وبتلك الأدلّة من حيث الحكم الوضعي ـ أعني: الفساد ـ على ما هو واضح.

وإن كان متعلّقاً للوجوب وأكره على تركه، فيتمسّك بالحديث من حيث رفع العقاب. ولكن لا مجال للتمسّك فيه بأدلّة اعتبار الرضا. وهو واضح. بل لو كان الوجوب حقّياً ـ كما في الدين وحقّ الرهانة ونحو ذلك ـ فالحقّ باقٍ على حاله. وهو واضح أيضاً.

ولو أكره على فعله، فإن كان الوجوب تكليفيّاً محضاً ـ كما في البيع لتحصيل القوت وحفظ النفس مثلاً ـ فلا مجال للتمسّك فيه بالحديث. وهو واضح أيضاً. بل يتأكّد الوجوب، من حيث توقّف التخلّص من ضرر المكره أيضاً عليه.

وفي صحّة تصرّفه حينئذٍ إشكال، نظراً إلى أنّ كونه ملزماً بذلك التصرّف شرعاً وعقلاً لا يستلزم سلب استقلاله فيه، بحيث يصحّ حتى مع استناده إلى الاكراه، لا بداعي الأمر بالمعروف، بل لأجل أغراض شخصيّة. والأظهر عدم الصحّة، لانتفاء الاستقلال في التصرّف. نعم، لو كان الاكراه

بداعي الأمر بالمعروف ـ من الحاكم أو غيره ـ فلا ينافي صحّة التصرّف، لكونه قاصر السلطنة في حدّ نفسه بمقتضى دليل ذلك الوجوب.

وإن كان الوجوب حقّياً ـ كما في الاكراه على أداء الدين مع التمكّن، أو على بيع مال الرهن وأداء الدين، أو إكراه الحاكم من يعجز من نفقة زوجته على طلاقها، أو المحتكر على بيع الطعام، أو من يجب عليه نفقة الغير على بذلها مع تمكّنه ونحو ذلك ـ فكلّ ذلك لا ينافي صحّة التصرّف، لوضوح أنّ مقتضى ثبوت هذه الحقوق وجواز الاجبار على أدائها كونه قاصر السلطنة بالنسبة إلى ذلك التصرّف شرعاً، بمعنى أنّه تترتّب عليه آثار الصحّة حتّى مع تحقّقه بالمقهوريّة في الارادة. فأدلّة ثبوت هذه الحقوق في الحقيقة مخصّصة لدليل اعتبار الرضا والاستقلال في التصرّف، ودليل تسلّط الناس على أموالهم سلطنة تامّة. هذا كلّه لو كان الاكراه ممّن له الاكراه. وأمّا لو كان من غيره لأغراض شخصيّة، فالأظهر الفساد كما تقدّم.

والقسم الأوّل إن كان متعلّقاً للحكم التكليفي الترخيصي، من الاستحباب والكراهة والاباحة. فإن أكره على الترك، فلا مجال للتمسّك فيه بالحديث ولا بدليل اعتبار الرضا. بل يجوز الترك والفعل إن كان ما توعّد به أمراً حرجيّاً فقط. ويجب الترك إن كان ما توعّد به قتلاً ونحو ذلك.

وإن أكره على الفعل، فلا مجال للتمسّك فيه بالحديث، لعدم المؤاخذة في البين حتى ترفع منّةً. ولكن يتمسّك فيه بدليل اعتبار الرضا في التصرّف، فيبطل مطلقا ما لم يلحقه الرضا.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ الاكراه في الباب الأوّل ـ أعني: متعلّقات

الأحكام التكليفيّة المحضة الّتي ليست تصرّفاً ولامضمون عقد وإيقاع ـ إن كان تخييريّاً بين أمرين أو أمور،فإنّما يكون ذا حكم من حيث رفع العقاب بمقتضى حديث رفع الاكراه إذا كان كلا فردي التخيير ـ أو جميع أفراده ـ محلّاً لمثل هذا الأثرفي نفسه، كما إذا أكره على ترك واجب أو فعل حرام، أو على ترك أحد الواجبين، أو فعل أحد المحرّمين. وأمّا باقي الفروض ممّا لا يكون أفراد التخيير أو بعضها محلّاً لمثل هذا الأثر، فلا مجال للتمسّك فيها بالحديث، فإنّ الاكراه وإن كان يتحقّق فيها موضوعاً، إلا أنّ العقل يستقلّ في بعضها بوجوب امتثال التكليف، وتعيّن دفع الضرر بالفرد الآخر، وفي بعضها يستقلّ بالتخيير، بلا ارتباط لذلك بحديث الرفع أصلاً.

وأمّا الباب الثاني، فيمكن التمسّك في أغلب فروض الاكراه التخييري على أحد التصرّفين أو التصرّفات بأدلّة اعتبار الرضا والاستقلال في التصرّف. ويمكن في بعضها التمسّك بها واستنتاج الفساد، والتمسّك بحديث الرفع واستنتاج رفع المؤاخذة. وفي بعضها لا مجال للتمسّك فيه بالحديث ورفع العقاب، ولا للتمسّك بأدلّة اعتبار الرضا وإثبات الفساد، كما في الاكراه على أحد التصرّفين الفاسدين وضعيّاً بلا حرمة تكليفيّة، أو على أحد التصرّفين الواجبين وجوباً حقّياً.

نعم، قد يستشكل في بعض الصور، وهو الاكراه على أحد التصرّفين مع فرض ثبوت الأثر للاكراه ـ واستلزامه الفساد ـ في أحدهما دون الآخر، إمّا لكونه فاسداً في نفسه، أو لكونه واجباً حقّياً لا يضرّه إكراه من له حقّ الاكراه.

ووجه الاشكال: إنّ مقتضى ما تقدّم في الاكراه التخييري أنّ أيّاً منهما اختاره فقد اختاره مغلوباً في إرادته، وبداعي التخلّص من ضرره. ولازم ذلك أنّه لو اختار الفاسد فهو فاسد في نفسه، ولو اختار الصحيح فلابدّ من فساده للاكراه. وكذلك لو اختار الواجب فهو صحيح، لعدم كون الاكراه عليه موجباً لفساده. ولو اختار غير الواجب فلابدّ من فساده للاكراه.

وأيضاً إنّ التصرّف الفاسد وضعاً -أي: بلا تعلّق حرمة تكليفيّة به - لا يعدّ تصرّفاً أصلاً، فلا يعقل الاكراه عليه، لعدم التمكّن من المضمون المكره عليه، كعتق الحرّ مثلاً. ومجرّد التلفّظ بالصيغة ليس هو ما أكره عليه، بل إنّما أكره على إيجاد المضمون. فيرجع الأمر - بالأخرة - إلى عدم الاكراه على التصرّف، بل تخييره بين فعله وتركه. فلو اختار فعله فهو غير مغلوب في إرادته. فتشبه حاله ما لو أكرهه على أحد الأمرين من بيع داره وترك بيعه لا إلى بدل، فإنّ مآله إلى توعيد الضرر على أمر مستحيل، وهو ارتفاع النقيضين، فلا يتحقّق الاكراه في مثله.

وكذلك التصرّف الصحيح الواجب ممّا يستقلّ العقل بتعيّنه للتخلّص من ضرر المكره، ومعه لا يبقى وجه لتخييره بين الأمرين. فلو اختار مع ذلك الفرد غير الواجب، فلا محيص عن كونه بسوء اختياره وبطيب النفس. وهذا هو الأظهر في المسألة.

هذا كلّه لو كانت أفراد التخيير من أحد البابين. وأمّا إذا كانت ملفّقة منهما فيختلف حكمها، وهو على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يكون مورداً للتمسّك بالحديث ورفع العقاب بالنظر إلى

أحد الفردين، والتمسّك بدليل اعتبار الرضا وإثبات الفساد بالنظر إلى الفرد الآخر، كما إذا أكره على ترك الصلاة أو بيع داره، أو على شرب الخمر أو عتق العبد مثلاً، فإنّ التزاحم في مثله بين الحرمة وبين أمر وضعيّ، وهو السلطنة التامّة والاستقلال في التصرّف، وترجيح الأوّل على الثاني خلاف المنّة، فلا محيص عن التخيير في دفع الضرر بأيّهما شاء. فلو اختار شرب الخمر فهو معذور لحديث الرفع. ولو اختار العتق فهو فاسد، لعدم طيب النفس والاستقلال في التصرّف. ولا يقاس بالاكراه على شرب الخمر أو شرب الماء، فإنّ الاباحة لا تصلح لمزاحمة الحرمة.

وبالجملة، لابدّ من ملاحظة الرجحان بين حكمي الطرفين في نظر الشارع في حدّ أنفسهما، ويستقلّ العقل حينئذٍ بتقديم الراجح عند تحقّق الاكراه الموجب للتزاحم.

ولا يجدي استقلال العقل بوجوب الامتثال، نظراً إلى أنّ التصرّف الواقع باطل، فلا محذور فيه، فلابدّ من تقديمه على مخالفة التحريم.

وذلك: لبداهة أنّ هذا مستلزم للخلف والتناقض، حيث إنّ فرض فساد التصرّف ـ لكونه مكرهاً عليه ـ يتوقّف على تحقّق الاكراه موضوعاً، وترتّب حكمه أيضاً بالنظر إلى كلا الفردين. فلو فرض مع ذلك تعيّن امتثال التكليف، وعدم تحقّق عنوان الاكراه، أو عدم ترتّب حكمه بالنظر إلى التصرّف،فهو خلف موجب لاستلزام وجود الشيءلعدمه،وهو مستحيل بالبداهة، فلا تغفل.

الثاني: ما لا يكون مورداً للتمسّك بحديث الرفع لرفع المؤاخذة،

ولا للتمسّك بدليل اعتبار الرضا وإثبات الفساد لانتفائه، كما إذا أكره على ترك الصلاة أو عتق الحرّ، أو على شرب الخمر أو أداء الدين الّذي يتمكّن من أدائه.

الثالث: ما يكون مورداً للتمسّك بدليل اعتبار الرضا وإثبات الفساد بالنظر إلى أحد فردي التخيير، ولكن لا مجال للتمسّك فيه بالحديث ورفع العقاب بالنظر إلى الفرد الآخر، كما إذا أكره على شرب الماء أو بيع داره أو على صلاة ركعتين نافلة أو عتق عبده.

ولا يتصوّر ما يكون مورداً للتمسّك بالحديث ورفع العقاب بالنظر إلى أحد الفردين، ولا يكون مورداً للتمسّك بدليل اعتبار الرضا وإثبات الفساد بالنظر إلى الفرد الآخر، على ما يظهر بالتأمّل.

الجهة الثامنة: إكراه الأصيل أو الوكيل

قد يكون الاكراه في باب التصرّفات متعلّقاً بنفس من له التصرّف بالأصالة ولو ولاية. وقد يكون متعلّقاً بمن له التصرّف بالوكالة.

وعلى الأوّل: فربما يقع الاكراه على نفس التصرّف بالمباشرة، كأن يكرهه على بيع ماله أو طلاق زوجته بالمباشرة. وربما يكره على التوكيل في التصرّف، وهو بمعنى الاكراه على التصرّف بالتسبيب، أي: إكراه على التسبيب.

وعلى الثاني: فربما يقع الاكراه على التصرّف الّذي وكّل فيه. وربما يكون على نفس التوكيل والوكالة في التصرّف.

والحكم في الجميع واحد، من حيث بطلان التصرّف الّذي أكره عليه، أعني: البيع والطلاق ـ مثلاً ـ أو التوكيل أو الوكالة فيهما. ولكن لكلّ منها أحكام خاصّة بالنظر إلى لحوق الرضا من المكره ـ بالفتح ـ بما صدر منه عن كره.

ففي الفرض الأوّل: ينحصر الرضا اللاحق المصحّح في الرضا بنفس التصرّف الواقع. فلا يجدي شيئاً لو كان من الايقاعات. ويوجب الصحّة لو كان من العقود، إمّا بنحو الناقليّة، أو بنحو الكشف حقيقيّاً أو حكميّاً.

وفي الفرض الثاني ـ سواء كان الاكراه على التوكيل من نفس الوكيل أم من غيره ـ إن كان قبل صدور ما وكّل فيه عن الوكيل، فلا معنى للرضا اللاحق المصحّح إلا الرضا بنفس التوكيل، فإن رضي به صحّت الوكالة. ولا تتفاوت الحال بين القول بالنقل والكشف، إذ التصرّف الّذي وكّل فيه لو وقع بعد ذلك وقبل العزل لا محالة يكون صحيحاً صادراً بالوكالة، سواء كان من العقود أم الايقاعات.

وأمّا إن كان بعد صدوره عن الوكيل وقبل لحوق الرضا بالتوكيل، فالتصرّف واقع فضوليّاً لا محالة. فله إجازة نفس التصرّف دون التوكيل. فلا يجدي في الايقاعات، ويوجب الصحّة في العقود بنحو النقل أو الكشف.

وله إجازة التوكيل الّذي صدر منه إكراهاً، بمعنى الرضا وطيب النفس به لاحقاً.

فعلى القول بالنقل لا يجدي ذلك شيئاً في صحّة التصرّف الواقع،لا في

العقود ولا في الايقاعات. بل لابدّ في الايقاعات من تجديد التصرّف، إمّا بالمباشرة والأصالة أو بالوكالة. ولابدّ في العقود إمّا من إجازة الواقع فضوليّاً، أو ردّه وتجديد العقد بالأصالة أو بالوكالة.

وعلى القول بالكشف وجريانه حتى في العقود الاذنيّة، لابدّ من الحكم بصحّة التصرّف الواقع، لصدوره بالوكالة، سواء كان عقداً أم إيقاعاً.

وعلى القول ببطلان الكشف ـ حقيقيّاً أو حكميّاً ـ في خصوص العقود الاذنيّة، فلابدّ من القول بالنقل، ويكون الحكم ما تقدّم على القول بالنقل مطلقا.

ومنشأ التردّد في جريان الكشف في العقود الاذنيّة: هو أنّ قوامها بالاذن والرضا القائم في نفس الراضي والاذن تكوينيّاً، وهذا يدور مدار تحقّقه الواقعي، والمفروض انتفاؤه حين إنشاء التوكيل، وتحقّقه بعد التصرّف حين تحقّقه في النفس، فالالتزام بالكشف الحقيقي في مثله أمر غير معقول. ولا مجال للقول بالكشف الحكميّ إلا إذا كان محلّاً للكشف الحقيقي، فلا محيص عن القول فيها بالنقل.

ولكنّ الحقّ ضعف هذا الاشكال وسقوطه. وذلك لما أوضحناه في محلّه أنّ جميع العقود والايقاعات ـ عهديّة كانت أو إذنيّة ـ لها مضامين خاصّة اعتباريّة تنشأ بصيغها، وتتحقّق بالاعتبار، وتنفسخ كذلك، سيّما عقد الوكالة الّذي لا إشكال فيه في صحّة تصرّف الوكيل فيما وكّل فيه، ووقوعه بالوكالة ما لم يطّلع على العزل، وإن فرض انتفاء الاذن والرضا من الموكّل في الواقع.

وحيث إنّ مناط تعقّل الكشف الحقيقي إنّما هو اعتباريّة المضمون الّذي أنشئ بالعقد، وقابليّته لكونه معلّقاً على أمر مقارن أو متقدّم أو متأخّر على حدّ سواء، بحيث إنّه عند تحقّق الأمر المتأخّر يعتبر تحقّق ذلك المضمون من حين تماميّة العقد، كما يعتبر على القول بالنقل من حين تحقّق الأمر المتأخّر، وإن كان معلّقاً على القصد السابق المتحقّق في موطنه والمنقضي فعلاً.

فلا محيص عن القول باتّحاد مناط معقوليّة كلّ من الكشف والنقل في جميع العقود،عهديّة كانت أو إذنيّة. نعم، لابدّ في مقام الاثبات من ملاحظة ما تقتضيه الأدلّة من الأمرين. وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّه إن أريد من الكشف الحكمي البناء عند تحقّق الأمر المتأخّر على تحقّق المضمون ـ كالملكيّة مثلاً ـ بالاعتبار من حين تماميّة العقد، وترتيب آثار تحقّقها من ذلك الحين، في قبال الكشف الحقيقي المبنيّ على زعم الحكم ـ كالملكيّة ـ أمراً تكوينيّاً متأصّلاً معلولاً للعقد والاجازة، حتى يكون تحقّقها قبل الأمر المتأخّر من سبق المعلول على بعض أجزاء علّته، وتحقّقها حين تحقّق الأمر المتأخّر وانتقاؤها قبله من تحقّق المعلول بعد انعدام بعض أجزاء علّته.

فهو عين الكشف الحقيقي بمعناه الصحيح المعقول. ويجري في جميع العقود على ما عرفت.

وإن أريد منه عدم اعتبار تحقّق المضمون إلا حين تحقّق الأمر اللاحق، وانتفاء اعتبار تحقّقه حين تماميّة العقد حتى بعد تحقّق الأمر

المتأخّر، في قبال الكشف الحقيقي بمعناه المعقول الصحيح المتقدّم.

فيكون حاصله: تنزيل ما هو الموجود فعلاً من الرضا وتحقّق المضمون منزلة الموجود حين العقد، وترتيب آثار وجودهما في ذلك الحين مع انتفائهما فيه في نفس الأمر.

فهو أيضاً أمر معقول يمكن القول به لو ساعده الدليل، من دون فرق بين العقود العهديّة والاذنيّة.

فما أفاده الأستاذ[1] العلّامة ﷺ ـ من أنّه لا مجال للكشف الحكمي، لأنّه لا يتعقّل إلّا فيما كان محلّاً للكشف الحقيقي، وحيث إنّ جريان الكشف الحقيقي في العقود الاذنيّة محلّ للاشكال، فلا محالة يكون الكشف الحكمي أيضاً فيها محلّاً للاشكال ـ لا برجع إلى محصّل، فعليك بالتأمّل.

هذا، وفي الفرض الثالث: حيث إنّ المفروض تماميّة التوكيل ممّن له التصرّف بلا إكراه، وصدور القبول من الوكيل كذلك، وإنّما أكره الوكيل على إيجاد ما وكّل فيه، فلا أثر لهذا الاكراه، سواء كان من الموكّل أم من الأجنبيّ.

أمّا بالنسبة إلى الوكيل فلعدم كون التصرّف واقعاً له، حتى يكون وقوعه بالاكراه منافياً لتماميّة سلطنته واستقلاله بالتصرّف. وإنّما وقع بمباشرته للموكّل، إذ هذا معنى الوكالة، والمفروض أنّ الموكّل وكّله في هذا التصرّف، وقصد تحقّقه بالتسبيب، بلا إكراه عليه.

وأمّا إن كان الاكراه من نفس الموكّل، فهو مؤكّد لما قصده، فلا محيص عن استناد التصرّف إليه ووقوعه صحيحاً.

---

(١) المحقّق النائيني ﷺ.

وإن كان من غيره، فلا ينافي ما قصده الموكّل، وإنّما يؤكّد فعل ما وطّن الوكيل نفسه عليه بمقتضى وكالته، فلا محيص عن استناد التصرّف الواقع إلى الموكّل ووقوعه صحيحاً.

وقد عرفت فيما مرّ أنّ محلّ الكلام في باب الاكراه على العقود والايقاعات ما إذا فرضت تماميّة الصيغة الصادرة من المكره ـ بالفتح ـ من حيث قصد اللفظ، وقصد إفهام المعنى، وقصد تحقّق المضمون، وإلا فهو باطل، لا لأجل الاكراه، بل لأجل انتفاء مقوّم عقديّة العقد.

نعم، حيث إنّ الوكالة عقد جائز من الطرفين، فلو قبل الوكالة ثمّ عزل نفسه قبل إيجاد ما وكّل فيه، فأكرهه الموكّل أو الأجنبيّ على البقاء على الوكالة، فهو بمعنى الاكراه على قبول وكالة جديدة، ويدخل حينئذٍ في الفرض الآتي، وسيأتي حكمه.

هذا، كما أنّه لو فرض إكراه المباشر على نفس إيجاد العقد أو الايقاع فضوليّاً لا من قبل من له التصرّف ـ أي: بلا إنشاء التوكيل والاستنابة، حتى يتوجّه الاكراه إلى نفس قبول الوكالة قوليّاً، ثمّ إيجاد الفعل بالنيابة واستناداً إلى التوكيل المفروض ـ أو على نفس قبول الوكالة فعليّاً بايجاد العمل الّذي وكّل فيه.

فالحكم فيه أنّه إن كان المكرِه هو نفس من له التصرّف فالتصرّف يقع صحيحاً، ومستنداً إليه بالتسبيب الّذي لم يكره عليه، وإنّما فعله باستقلاله وطيب نفسه، من دون فرق في ذلك بين العقد والايقاع.

وإن كان المكرِه هو الأجنبيّ، فلا يستند التصرّف إلى من له التصرّف،

بل يقع فضوليّاً باطلاً إن كان إيقاعاً، ومحتاجاً إلى إجازته إن كان عقداً. ومن الواضح أنّ الفساد في مثله لا يستند إلى الاكراه، بل هو فاسد فعلاً وصحيح شأناً ولو لم يكن في البين إكراه.

هذا، وفي الفرض الرابع حيث إنّ المتحقّق من الوكيل أمران، أحدهما: قبوله للوكالة الّتي أنشأها الموكّل. والثاني: إنشاؤه للعقد أو الايقاع الّذي وكّل فيه من قبل من له التصرّف. وكلا الأمرين قد وقع عن إكراه، أي: استناداً إلى إكراه المكره وللتخلّص عن ضرره، من دون فرق في ذلك بين أن يكون قبوله للوكالة قوليّاً ثمّ إيجاد العمل الموكّل فيه، أو فعليّاً بنفس إيجاده.

ولكن إيجاده للمضمون ـ الّذي وكّل في إيجاده ـ وإن كان صادراً منه بالمباشرة، إلا أنّه ليس تصرّفاً مرتبطاً به حتى يعتبر فيه استقلاله فيه وكونه غير مغلوب في إرادته. فدليل اعتبار الرضا والاستقلال في التصرّف لا يقتضي فساده بالنظر إلى الوكيل، لوضوح أنّه لا صحّة له بالنظر إليه حتى مع وقوعه بالاستقلال وبلا إكراه. كما أنّه لو استند في اعتبار هذا الشرط إلى حديث الرفع، فلا مجال للتمسّك به بالنظر إلى الوكيل، لوضوح أنّه يرفع الصحّة الّتي كانت ثابتة لولا الاكراه، ولا صحّة لما وقع بالنظر إليه حتى ترتفع بالاكراه، كما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره، وإن كان أصل التمسّك باطلاً عندنا، على ما مرّ إيضاحه.

نعم، يرتبط الأمر الأوّل ـ أعني: قبول الوكالة ـ به. وقبول الوكالة لو لم يكن عن إكراه ـ بل كان برضاه وطيب النفس ـ فعقدها تامّ صحيح،

(١) المكاسب ٣: ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

ومضمونه متحقّق بالتحقّق الاعتباري، كتحقّق مضامين سائر العقود والايقاعات. وربما يرتّب عليه بعض الآثار الوضعيّة، كاستحقاق الأجرة المسمّى لو كانت الوكالة بأجرة، أو الأحكام التكليفيّة، كالحرمة ووجوب الكفّارة لو كان حالفاً أن لا يتوكّل عن أحد.

وحيث إنّه قد قبل مغلوباً في إرادته، فقد فسد العقد بفساد أحد شطريه، كما كان يفسد بفساد إيجاب الوكالة لو كان عن إكراه. فلا يستحقّ المسمّى بمقتضى أدلّة اعتبار الرضا والاستقلال في التصرّف. وإنّما يستحقّ أجرة مثل عمله، لكونه محترماً، ولم يقدم على بذله مجّاناً. ولا مجال للتمسّك من هذه الجهة بحديث الرفع، لوضوح أنّ الوكالة من العقود الجائزة، وعلى فرض صحّتها لا إلزام للوكيل بشيء حتى يكون رفعه على طبق المنّة. ومجرّد رفع الصحّة الجائزة لا منّة فيه بالبداهة.

نعم، يكون رفع استحقاق العقاب على حنث اليمين ـ وهو مؤاخذة أخرويّة ـ ووجوب الكفّارة عليه ـ وهو مؤاخذة دنيويّة ـ مستنداً إلى حديث الرفع المسوق للامتنان. وذلك غير منافٍ لصحّة الوكالة وإمضائها شرعاً، لو لا ما يقتضيه دليل اعتبار الرضا والاستقلال.

وبعد هذين الأمرين فلم يبق في البين إلا صدور العقد أو الايقاع نيابة عن الموكّل ـ الّذي له التصرّف بالبيع أو الطلاق مثلاً ـ واستنادهما إليه استناد استنابة وتسبيب لا استناد مباشرة. وهذا أمر متحقّق تكويناً، لأنّ الموكّل إنّما استناب وتسبّب إلى إيجاد ذلك العقد أو الايقاع مستنداً إليه باختياره وطيب نفسه من دون إكراه مكره له على ذلك. وحيث كان له

السلطنة على إيجادهما إما بالمباشرة أو بالتسبيب، ولم يكره على شيء منهما، وأوجد الأول بطيب نفسه، فلا محيص عن كون العقد والايقاع له، وصادراً منه بالتسبيب لا بالمباشرة، فيصحّ ويجب الوفاء به من دون حاجة إلى إجازة لاحقة.

ولا مجال لتوهّم: أنّ بطلان الوكالة شرعاً وعدم إمضائها ـ الموجب لعدم تحقّق مضمونها بماله من التحقّق الاعتباري ـ يوجب عدم استناد ذلك العقد أو الايقاع إلى الموكّل، فيكون فضولياً لا محالة.

وذلك: لوضوح أنّ استنادهما إليه ليس أمراً شرعيّاً حتى ينتفي بانتفاء الوكالة شرعاً، بل إنّما هو أمر قهريّ تكوينيّ، معلول لكون الموكّل قد تسبّب إلى إيجاده بمباشرة الغير برضاه وبلا كره.

كما لا مجال لتوهّم: فسادهما من جهة انتفاء القصد من الوكيل المكره ـ بالفتح ـ .

لما مرّ مراراً من أنّ محلّ الكلام فيما إذا قصد المكره ـ بالفتح ـ إيجاد اللفظ وإفهام المعنى وتحقّق المضمون.

كما لا مجال لتوهّم: أنّ الموجب لصحّة ذلك العقد أو الايقاع إنّما هو مجرّد الرضا الباطني من الموكّل. فيقال: إنّ مجرّد ذلك لا يوجب استنادهما إلى الراضي، بل لابدّ في ذلك من الانشاء وإبراز الرضا، سواء في ذلك الرضا اللاحق للفضولي والرضا المقارن للعقد الصادر من الغير.

وذلك: لما عرفت أنّ الرضا من الموكّل لم يكن باطنيّاً، بل مبرزاً ومنشأً بانشاء التوكيل، وهو تسبيب خارجيّ إلى إيجاد العقد أو الايقاع.

الجهة التاسعة: مخالفة المكرَه في كيفيّة ما أمر به أو في كميّته

لو خالف المكرَه في كيفيّة ما أمر به أو في كميّته، فله صور:

الأولى: لو أكره على هبة ماله فباعه أو بالعكس. فلا ينبغي الاشكال في صحّة ما فعله، لعدم وقوع ما أكره عليه، وما وقع لم يكن عن إكراه ومغلوبيّة في الارادة.

الثانية: لو أكره على عتق عبد معيّن أو بيع دار معيّنه، فعتق أو باع غيره. فلا ينبغي الاشكال أيضاً في صحّة ما فعله، لعين ما تقدّم. ولا فرق في ذلك بين ما إذا لم يرتبط فعله بإكراه المكره، أو كان مرتبطاً به، بأن فعله بداعي التخلّص عن إكراهه.

الثالثة: لو أكره على بيع دار بعينها، فباعها مع دار أخرى. فلا ينبغي الاشكال أيضاً في فساد ما فعله مكرهاً، وصحّة ما كان بطيب نفسه. ولافرق في ذلك بين فعل المكره عليه أوّلاً أو ثانياً، أو فعلهما دفعة. ومجرّد فعلهما دفعة لا يوجب خروج ما فعله مكرهاً عن كونه مغلوباً في إرادته فيه، إلا أن يفرض الاكراه على البيع وحده ـأي: بشرط لا ـ فلا محيص حينئذٍ عن وقوع بيع المجموع بالاستقلال وطيب النفس.

الرابعة: لو أكره على بيع دارين فباع واحدة منها، أو أكره على بيع داره فباع نصفها. فإن كان الاكراه على الأعمّ من الدفعة والتدريج، فباع ما باع بانياً على بيع الباقي للتخلّص عن ضرر المكره، فالبيع فاسد، سواء لحقه بيع الباقي أم لا. وإن باعه برجاء أن يقنع به المكره أو يجد طريقاً للتخلّص، فكذلك يفسد البيع، سواء لحقه بيع الباقي أم لا.

وإن كان الاكراه على الدفعة، وباع ما باع برجاء أن يقنع به المكره أو يجد طريقاً للتخلّص، فالبيع صحيح لا محالة، لوقوعه من البائع غير مغلوب في إرادته، بل بطيب نفسه وبداعٍ عقلائيّ.

الخامسة: لو أكره على بيع إحدى الدارين لا على التعيين فباعهما. فإن كان البيع تدريجاً فلا محيص عن تمحّض الأوّل لكونه واقعاً عن الاكراه دون الثاني، لوضوح التخلّص عن ضرر المكره بالفعل الأوّل، فلا يكون في الثاني مقهوراً في إرادته بالبداهة. فلو كان قد قصد هذا فهو، وإلا فلو عكس في قصده فلا محيص عن صحّتهما.

وإن كان البيع دفعة ففيه إشكال.

فربما يحتمل فسادهما، لوقوع أحدهما عن إكراه والآخر بالاستقلال ولا مرجّح، فلابدّ من ترتيب آثار الفساد عليهما، لعدم التمكّن من ترتيب الآثار على ما هو الصحيح، لعدم تميّزه.

وربما يحتمل فساد أحدهما وصحّة الآخر، والحاجة في التعيين إلى القرعة.

وربما تحتمل صحّتهما، لعين التقريب المتقدّم للوجه الأوّل، أو لأجل أنّ فعل الشيء بداعي التخلّص عن ضرر المكره يتوقّف على تعيينه وتمييزه، وإلا فلا ترجيح لكون أحدهما بداعي التخلّص دون الآخر، فلا محيص عن وقوعهما بالاستقلال وطيب النفس.

ولكن لا يخفى فساد التعليل للاحتمال الأوّل، كفساد التعليل الأوّل للاحتمال الثالث، لوضوح أنّ عدم إمكان ترتيب آثار الصحّة على

أحدهما بعينه لا يوجب الحكم بفسادهما، كما أنّ عدم إمكان ترتيب آثار الفساد كذلك لا يوجب الحكم بصحّتهما. بل اللازم هو الحكم بصحّة أحدهما لا بعينه وفساد الآخر كذلك، والتعيين بالقرعة.

وأمّا التعليل الثاني للاحتمال الثالث الّذي أفاده الاستاد[1] العلّامة قدس سره، ففيه: أنّ عدم الميز ـ وصلاحيّة كلّ منهما لكونه بداعي إكراه المكره وما يتخلّص به عن الضرر، وعدم الترجيح ـ لا يوجب بمجرّده سقوط الاكراه عن داعويّته لأحدهما لا بعينه. كما أنّ صلاحيّة كلّ منهما لكونه بداعٍ نفساني وعدم الترجيح، لا يوجب سقوط الداعي النفساني عن داعويّته إلى أحدهما لا بعينه. كيف ولو أكرهه على شراء رغيف خبز مثلاً ليأكله، وكان المكرَه يريد شراء رغيف لنفسه، فاشترى رغيفين أحدهما للمكرِه والآخر لنفسه، فلا خفاء في أنّ شراء أحدهما لا بعينه واقع بالاكراه والمغلوبيّة في الارادة، والآخر لابعينه واقع بداع نفساني. فأيّهما اختار المكرَه يتعيّن قهراً لكونه ما حصل التخلّص به عن الضرر، ويتعيّن الآخر لكونه وقع بداعٍ نفساني.

ولو فرض وجوب عتق رقبة عليه كفّارة، وأراد عتق عبد آخر استحباباً، فأعتق عبدين دفعة بداعي امتثال الأمرين، فلا ينبغي الاشكال في حصول امتثالهما، مع عدم تعيّن ما به الامتثال لهما، وعدم الترجيح، وعدم الحاجة إلى التعيين في مثله.

وبالجملة، مجرّد عدم الميز لا يوجب سقوط أحدهما لا بعينه عن

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

كونه مكرهاً عليه، والآخر واقعاً بداعٍ نفساني.

ولكنّه مع ذلك فالمتعيّن هو المحتمل الثالث، كما قوّاه الشيخ[١] العلّامة قدس سره. والتعليل الصحيح له هو أنّه لا ينبغي الاشكال في أنّه لا يتحقّق الاكراه والمغلوبيّة في الارادة لشيء من الأمرين في مثله. وذلك من جهة أنّ ما أمر به المكره إنّما هو صرف تحقّق عتق أحد العبدين في الخارج كالواجب التوصّلي،لا عتق أحدهما بداعي إكراهه فقط كالواجب التعبّدي. وحيث إنّ الفاعل أيضاً مريد في نفسه لصرف وجود عتق أحد العبدين في الخارج، أو مريد لتحقّق عتق أحدهما بخصوصه، وهو يعلم أنّه لو أوجد ما أراده بكلا الداعيين ـأي: بداعي غرضه في نفسه، وبداعي التخلّص عن ضرر المكره ـ لا محالة يحصل كلا الغرضين، ولا يبقى له حاجة إلى عتق الآخر. ولازم ذلك أنّه غير مغلوب عليه في إرادته في العتقين. أمّا أحدهما ـلا بعينه أو بعينه ـ فلكونه بطيب نفسه. وتأكّد داعيه النفساني بداعي التخلّص عن الاكراه لا يخرجه عن الاستقلال في التصرّف والرضا به، على ما هو واضح. وأمّا الآخر فلعدم الحاجة إليه للتخلّص عن ضرر المكره، فلو أعتقه مع ذلك فقد أعتقه بلا ضرورة وإكراه وبطيب نفس منه.

فلا يقاس المقام بالمثالين المتقدّمين، حيث إنّ شراء رغيف واحد أو عتق عبد واحد لا يفي إلا بأحد الغرضين، أعني: غرض التخلّص عن المكره وغرضه في الأكل، أو غرض امتثال الأمر الإيجابي بالعتق والأمر الاستحبابي به. بل لابدّ لكلّ من الغرضين من شراء رغيف غير ما يشتريه

(١) المكاسب ٣: ٣٢٤.

للآخر، أو عتق عبد غير ما يعتقه للآخر، غاية الأمر بلا تعيّن وتميّز فيهما. وهذا لا يضرّ بصحّة أحد الشراءين وبطلان الآخر، كما لا يضرّ بامتثال كلا الأمرين بلا حاجة إلى التعيين.

نعم، لو عيّن حين الفعل ما يشتريه للمكره وما يشتريه لنفسه، أو ما يمتثل به الأمر الايجابي والأمر الندبي، فلا محالة يتميّز الصحيح عن الفاسد، والواجب عن المندوب. ولو لم يعيّنه فلا يتعيّن. ولكن لا حاجة إلى تعيينه في المثال الثاني، ويحتاج إليه في المثال الأوّل، فلابدّ من تعيينه بمعيّن آخر، من القرعة أو اختيار المكرِه أو المكرَه. وهذا بخلاف مفروض المقام،فإنّهلو عيّن أحد العتقين مصداقاً لكونهبداعي الاكراه،والآخرمصداقاً لداعي غرض نفسه، فلا يجدي شيئاً، لما عرفت من أنّه غير مكره على شيءمنهما.وعليك بالتأمّل في المسألة،فإنّها حريّة بالتأمّل،ومن الله التأييد.

الجهة العاشرة: صحّة عقد المكرَه لو رضي به بعد الوقوع

المشهور صحّة عقد المكرَه إذا رضي وطابت نفسه به بعد وقوعه عن إكراه. وهو الحقّ، وتقتضيه القاعدة فيه وفي عقد الفضوليّ. بل فيه بالأولويّة، حيث إنّه قد استند فيه العقد إلى فعل من له التصرّف بالمباشرة، وإنّما المفقود هو طيب النفس والاستقلال في التصرّف، بخلاف عقد الفضوليّ، فإنّه لم يستند العقد فيه إلى من له التصرّف، لا بالمباشرة ولابالتسبيب. فربما لم يكن راضياً به لو كان مطّلعاً على وقوعه، أو كان

راضياً به، بل ربما يكون مطّلعاً عليه وراضياً به. وسيجيئ[١] الكلام فيه في محلّه، وأنّه فضوليّ يحتاج صحّته إلى إنشاء الرضا، ولا يكفي وجود الرضا الباطني المقارن أو اللاحق.

وتوضيح المقام: أنّه قد اتّضح من البحث في الجهات السابقة أنّ محلّ الكلام بين الأصحاب إنّما هو وقوع الاكراه على العقد أو الايقاع ـأي: على إيجاده إيجاداً خارجيّاً بما يناسبه من نحو الايجاد، وهو الايجاد الانشائي الاعتباري ـ مع فرض إيجاده له كذلك، كوقوع الاكراه على إيجاد سائر الأفعال الخارجيّة ـمن الأكل والقتل ونحو ذلك ـ ممّا يوجده الفاعل في الخارج بماله من نحو الوجود المناسب طوعاً أو كرهاً.

وأمّا إذا كان الاكراه على مجرّد التلفّظ بألفاظ الصيغة بدون قصد إفهام المعنى، أو على التلفّظ بها مع قصد إفهام المعنى ولكن بدون قصد إنشاء المضمون ـأي: أكره على الاستعمال إخباراً كاذباً لا إنشاءً ـ أو على الانشاء ولكن استعمل المكره التورية، كعدم قصد إفهام المعنى أصلاً، أو قصد ذلك إخباراً لا إنشاءً، أو قصده من ألفاظ الصيغة معاني أخر غير ما هي ظاهرة فيها، فكلّ ذلك خارج عن محلّ الكلام.

ولا ينبغي الاشكال في الفساد في الفرضين الأوّلين، لكن لا لأجل انتفاء الرضا، كيف ولم يتصرّف حتى يكون عن إكراه. بل لأجل انتفاء قصد إنشاء المضمون الّذي به قوام تحقّق عناوين العقود والايقاعات، من البيع والطلاق ونحوهما.

---

(١) في ص: ١٧٤.

كما لا ينبغي الاشكال في الصحّة فيهما لو عمل على خلاف ما أكره عليه، أي: تجاوز عمّا أكره عليه، فقصد الانشاء وإيجاد المضمون، لكونه واقعاً بطيب النفس.

كما لا ينبغي الاشكال في الفساد في الفروض الباقية، لما عرفت من انتفاء قصد تحقّق المضمون، وعدم صدق العناوين الخاصّة الواقعة في أدلّة الامضاء على شيء منها.

فلا حاجة إلى لحوق الرضا في الفروض الّتي يحكم فيها بالصحّة، لمقارنة الرضا وصدور التصرّف بالاستقلال. ولا معنى للصحّة بلحوقه في الفروض الّتي يحكم فيها بالفساد، لعدم إنشاء شيء حتى يتعلّق به الرضا.

ومن الواضح أنّ مجرّد الرضا ـ أو إنشاءه لاحقاً ـ لا يعقل أن يكون إنشاءً لأصل المضمون وإيجاداً له، لابنظر الراضي ولاعند العقلاء والشرع، وذلك لوضوح أنّ مثل هذا الرضا المنشأ ـ كالرضا الابتدائي المنشأ ـ لايتعنون بعنوان البيع والعتق مثلاً، بل بعنوان إباحة التصرّفات مثلاً.

فتلخّص من ذلك أنّ محلّ الكلام فيما إذا أنشأ العقد أو الايقاع ـ بمعنى إيجاده اللفظ بداعي إفهام المعاني الكلية للألفاظ المادّية والهيئيّة للصيغة ـ بقصد إيجاد المضمون وتحقّقه في الخارج باعتبار نفس المنشئ، غاية الأمر لا بطيب نفسه بل عن إكراه.

فنقول: إنّ هذا المضمون المتحقّق أوّلاً وبالذات باعتبار نفس المنشئ ـ كتبدّل المالين من حيث المملوكيّة في البيع مثلاً ـ يساعد عليه العقلاء بترتيب ما له من الآثار الوضعيّة والتكليفيّة عليه عندهم، وهو معنى

إمضائهم له. ويساعد عليه الشارع أيضاً بترتيب تلك الآثار عليه، وهو معنى امضائه له.

فلا محالة تتكفّل أدلّة الامضاء أو إيجاب الوفاء لإثبات الحكم التكليفي أو الوضعيّ المتعلّق به، كالحلّية تكليفاً ووضعاً في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢]. وكالجواز والنفوذ في قولهم عليهم السلام: «الصلح جائز بين المسلمين»[٣]. وكوجوب الوفاء واللزوم في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٤]. وكالحلّية التكليفيّة والوضعيّة المستفادة من قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»[٥] نظراً إلى إطلاقه الشامل لمثل هذه التصرّفات. وككون الطلاق بيد الزوج المستفاد من قوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٦]. ولكن يتّصف بالوقوع عن كره تارة، وبطيب النفس والاستقلال في التصرّف أخرى.

وبالجملة، هذه الأحكام إنّما تتعلّق بنفس تحقّقات المضامين باعتبار نفس المنشئ لها أوّلاً وبالذات، وبايجاد موضوعاتها ـ أعني: الصيغ الّتي جرت عادة العقلاء بانشائها بها ـ سواء كانت من الأقوال أم الأفعال. ولذا

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٤٣ ب «٣» من أبواب كتاب الصلح ح ٢، عن الفقيه ٣: ٣٢ ح ٣٢٦٧، والتهذيب ٦: ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ح ١.

(٤) المائدة: ١.

(٥) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

(٦) عوالي اللئالي ١: ٢٣٤ ح ١٣٧.

قلنا في محلّه: إنّ إمضاء الشارع لتلك المضامين لا محالة إمضاء لها بايجاد تلك الصيغ الّتي شاع التعبير عنها بالأسباب، وإن لم تكن في الحقيقة سببيّة ولا مسبّبية فيها، بل هناك موضوعيّة وحكميّة، أي: اعتبار معلّق على وجود تلك الموضوعات ـ الثابتة موضوعيّتها عند العقلاء ـ ما لم يتصرّف الشارع باضافة أجزاء أو قيود أخر عليها. وأمّا نفس تلك الصيغ القوليّة أو الفعليّة فلها تحقّقات تكوينيّة متصرّمة بحيث توجد وتنعدم. ولا يتعقّل لها بقاء عرفي حتى يجب الوفاء بها وترتيب الآثار عليها.

والمتحصّل من ذلك كلّه أمور:

أحدها: إنّ صيغ العقود والايقاعات موضوعات عند العقلاء. ومضامينها أمور إنشائيّة مجعولة للمنشئ، ولا تترتّب عليها الآثار عندهم إلا معلّقاً على تقدير تحقّق تلك الصيغ. فإمضاء العقلاء أو الشارع لمضامينها المجعولة ـ بمعنى ترتيب الآثار عليها ـ عين إمضاء موضوعيّة تلك الموضوعات. فالمجعولات للمنشئين ـ وعند العقلاء والشارع ـ ليست إلا نفس تلك المضامين عند تحقّق تلك الموضوعات. وليست هنا سببيّة مجعولة لهذه الصيغ، ومسببيّة مجعولة لتلك المضامين، لا بنظر المنشئ ولا العقلاء ولا الشارع، لما أوضحناه في مباحث الأحكام الوضعيّة من استحالة تعلّق الجعل التشريعي الانشائي الاعتباري إلا بما كان تكوينها عين تشريعها وإنشائها بالاعتبار.

الثاني: إنّ الرضا وطيب النفس ـ بمعنى الصدور بالاستقلال في مقابل الصدور عن الاكراه ـ أمر لا محيص عن تعلّقه بنفس تلك المضامين

بالأصالة وبموضوعاتها ـ أعني: الصيغ ـ بالتبع، كما أنّ ما يقابله ـ أعني: الاكراه ـ أيضاً كذلك.

الثالث: إنّ الرضا بالمعنى المذكور قيد علّق عليه إمضاء تلك المجعولات عند العقلاء، بحسب ما هو المرتكز عندهم من سلطنة الناس على أموالهم وأعمالهم سلطنة تامّة. والأدلّة الشرعيّة الناطقة باعتبار الرضا ـ كالآية الكريمة والروايات المتقدّمة ـ إمضاءات لتلك الطريقة العقلائيّة وإرشادات إليها. فمآلها إلى جعل الرضا بتلك المضامين قيداً علّق عليه ترتيب الآثار عليها في نظر الشارع أيضاً.

الرابع: إنّ تلك المضامين إنّما تنشأ على إطلاقها وإرسالها، بلا تقيّد لها بزمان دون زمان، ولا من حيث الحدوث والبقاء. بل هي بأنفسها أمور اعتباريّة يبقى اعتبارها ما لم يتحقّق اعتبار ضدّها أو نقيضها، بتحقّق ما هو أيضاً موضوع علّق عليه تحقّق ذلك الضدّ أو النقيض. ولازم ذلك أنّ الرضا اللاحق ممّن له التصرّف، كالرضا المقارن للانشاء منه، كلاهما يتعلّقان بنفس تحقّق المضمون المجعول للمنشئ على إطلاقه، أي: على إهماله من حيث الزمان، ومن حيث الاتّصاف بالحدوث والبقاء.

فكما أنّ الرضا المقارن للانشاء لا محالة يوجب كون المنشأ مرضيّاً به، كذلك اللاحق أيضاً، إذ الحقيقة الاعتباريّة الخاصّة ـ كتبدّل المالين من حيث المملوكيّة في باب البيع مثلاً ـ هي هي، سواء صدر عن إكراه ثمّ صار مرضيّاً به بقاءً، أم صدر مرضيّاً به حدوثاً، إذ المرضيّ به على كلا التقديرين هو أصل التحقّق المرسل لتلك الحقيقة، لا أنّ المرضيّ به في

صورة تقارن الرضا للانشاء هو حيث حدوثها أو مع حيث بقائها أيضاً، والمرضيّ به في صورة لحوق الرضا هو حيث بقائها فقط.

نعم،في فرض مقارنة الرضا ـ لا محالة ـ يكون إمضاء العقلاء والشارع لتلك المضامين بمعنى ترتيب الآثار عليها من حيث الحدوث والبقاء، أي: من حين تماميّة العقد. ولكن في فرض لحوق الرضا، حيث إنّه يكون قيداً متأخّراً لموضوع إمضاء ذلك المجعول، فتختلف النتيجة لا محالة على مبني النقل والكشف. فإن فرضنا الامضاء ناقلاً، فلا محالة يكون المضمون المرضيّ به ممضى من حيث البقاء فقط. وإن فرضناه كاشفاً، فلا محالة يكون إمضاؤه من حيث تحقّقه المرسل ـ أي: من دون نظر إلى حيثيّتي الحدوث والبقاء ـ فلابدّ من ترتيب الآثار على كلتا الحيثيّتين.

الخامس: إنّ الثابت عند العقلاء والمرتكز في أذهانهم كفاية اتّصاف تلك المضامين بكونها متحقّقة بالاستقلال وبلا مغلوبيّة في الارادة، سواء كان الاتّصاف من حين التحقّق الحدوثي، أم في مرحلة البقاء. وحيث إنّ الأدلّة الشرعيّة أيضاً إمضاءات لما هو المرتكز عند العقلاء، فلا يستفاد منها أيضاً إلّا ذلك المعنى الأعمّ. وأمّا ما يرى من تبادر الرضا المقارن للانشاء فلأنّه الغالب الشائع في الخارج، وانصراف الذهن عن الفروض النادرة. ومثل هذا التبادر والانصراف لا يوجبان ظهور الكلام في إرادة المفهوم، وأنّه لا يمضى من تلك المضامين شرعاً إلا ما كان الرضا بها متحقّقاً مقارناً لانشائها. وليس هنا دليل آخر لاعتبار تقارن الرضا للانشاء، لوضوح صدق كون التصرّف المفروض متحقّقاً بالاستقلال حتّى

مع الرضا اللاحق أيضاً.

هذا هو التقريب الصحيح لكون الصحّة بلحوق الرضا في المسألة المبحوث عنها مقتضى القاعدة، والخروج عنها في الايقاعات لا محيص عن كونه بالتعبّد لاجماع ونحوه. وهذا التقريب ـ كما ترى ـ مبنيّ على ما أسلفناه من أنّ اعتبار الرضا في التصرّفات أمر ثابت عند العقلاء، ومدلول على إمضائه بتلك الآيات والروايات.

ولا مجال للاستدلال على اعتباره وإثبات فساد تصرّف المكرَه بحديث الرفع أبداً. ولو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا صحّة التمسّك به، فالمستفاد منه هو رفع الحكم الوضعيّ المجعول، وليس هو في باب العقود والايقاعات إلا مضامينها المنشأة وإمضاءها. فرفعها بمعنى رفع إمضائها ما دامت غير مرضيّة بها.

ولكن الشيخ[1] العلّامة قدس سره حيث استدلّ على أصل المسألة بحديث الرفع أيضاً، بناءً منه على أنّ إلزام المكرَه بالوفاء بما أنشأه نوع مؤاخذة مرفوعة بالحديث، فأشكل عليه الأمر من نواحٍ شتّى، واضطربت كلماته الشريفة غاية الاضطراب.

فتراه قدس سره[2] يتمسّك في المسألة بحديث رفع الاستكراه، بانياً على كون المراد من المؤاخذة المرفوعة فيه أعمّ من الأخرويّة والدنيويّة، مع تعميم الدنيويّة لمطلق إلزام المكره بشيء، كوجوب الوفاء والعمل على طبق ما صدر منه من العقد أو الايقاع، مستظهراً ذلك من الصحيحة الواردة

(١ و٢) المكاسب ٣: ٣٠٧ ـ ٣٠٨.

في بطلان الحلف بالعتاق والطلاق والصدقة مكرَهاً، بتعليل ذلك بحديث رفع الاكراه.

ثمّ يلتفت إلى أنّ هذا على فرض تسليمه فغاية ما يقتضيه إنّما هو رفع اللزوم فقط، مع بقاء العقد أو الايقاع صيحاً جائزاً، وهذا ممّا لا يلتزم به أحد. فيريد التخلّص عن ذلك، فتراه يصرّح بأنّ المرفوع بالحديث إنّما هو سببيّة العقد أو الايقاع لتحقّق مضمونه، لا وجوب الوفاء به. وهذا ـ كما تراه ـ عدول عمّا هو مبنى صحّة التمسّك بالحديث في نظره قدس سره.

ومع ذلك، فتراه[1] يقع في الاشكال من ناحية أخرى، وهي: أنّ الحديث سيق مساق الامتنان، وما يوافق الامتنان ليس إلا كون العقد أو الايقاع سبباً تامّاً، بحيث يترتّب عليهما الصحّة الفعليّة ووجوب الوفاء. وأمّا رفع أصل الصحّة ولو شأناً، بمعنى رفع السببيّة الناقصة ـ أعني: الجزئيّة ـ للسبب أيضاً عنهما، فلا يقتضيه الامتنان. فلابدّ من الالتزام بكون المرفوع الصحّة الفعليّة ـ أعني: السببيّة التامّة لهما ـ وبقاء الصحّة الشأنيّة ـ أعني: جزئيّة السبب لهما ـ على حالها.

فيقع في الاشكال من ناحية ثانية، وهي: أنّ العقد والايقاع سببان تامّان لتحقّق مضمونهما وترتّب الآثار عليهما لو لا رفع السببيّة بالحديث، ومع رفعها به ـ كما هو المفروض ـ فلا يبقى لهما سببيّة ناقصة ـ أي: الجزئيّة للسبب ـ حتى يلتزم بالصحّة عند لحوق الرضا وتماميّة السبب المركّب منهما ومن الرضا اللاحق.

---

(١) المكاسب ٣: ٣٣١ ـ ٣٣٤.

فيريد التخلّص عن ذلك بأنّ الحديث إنّما يرفع الآثار الّتي كانت ثابتة للعقد ـ مثلاً ـ في حدّ نفسه ـ أي: لو لا الاكراه وحديث رفعه ـ وأمّا الأثر الثابت له بمقتضى الاكراه ونفس دلالة حديث رفعه، فلا يعقل أن يكون الحديث رافعاً له، بل هو مثبت له. والسببيّة الناقصة والصحّة شأناً أثران للعقد أو الايقاع يثبتان بمقتضى الاكراه ودلالة نفس حديث رفعه.

ثمّ تراه قدس سره لا يجد وجهاً صالحاً لاثبات هذه الدلالة للحديث، فيرجع بالأخرة إلى دعوى ثبوت السببيّة الناقصة للعقد أو الايقاع ـ وتقيّد تماميّة السبب بالرضا في الجملة، أي: الأعمّ من المقارن للانشاء واللاحق به ـ بنفس إطلاقات الامضاء ومقيّداتها، أعني: آية[1] التجارة والروايات[2] الدالّة على اعتبار الرضا. فلابدّ أن يكون الحديث حاكماً على تلك المطلقات بمقيّداتها، أي: يكون حاكماً على ما يتحصّل من التوفيق بينها وبينها، وهو سببيّة العقد أو الايقاع لتحقّق المضمون وترتّب الآثر، لكن لابنفسه بل بقيد الرضا مطلقا.

وحكومة الحديث على هذا المفاد المتحصّل ليس إلا رفع السببيّة التامّة عن العقد أو الايقاع الواقع كرهاً حين إنشائه. وأمّا الواقع برضاه حين إنشائه فلم يكره عليه حتى ترفع سببيّته بالحديث. وسببيّته الناقصة المقيّدة بالرضا ـ أي: الجزئيّة للسبب ـ باقية على حالها لم ترفع بالحديث، إذ الجزئيّة للسبب إنّما هي في فرض الرضا مقارناً أو لاحقاً، ومعه لايشمله الحديث حتى ترفع السببيّة الناقصة أيضاً. وما يشمله الحديث هو

(١ و٢) تقدّم ذكرها في ص: ١٣٧.

العقد أو الايقاع الفاقد للرضا رأساً، ورفع سببيّته التامّة لا ينافي ثبوت السببيّة الناقصة في فرض الرضا.

وهذا منه قدس سره في الحقيقة من الغرائب جدّاً. كيف، والمفروض أنّ نفس الحديث في نظره قدس سره في عداد تلك الأدلّة المقيّدة للمطلقات الدالّة على اعتبار الرضا وعدم الصدور كرهاً. فما معنى فرض حكومة الحديث على المعنى المتحصّل من التوفيق بين المطلقات وبين مقيّداتها الّتي منها الحديث نفسه؟

وإن كان الملحوظ في نظره قدس سره المعنى المتحصّل من التوفيق بين المطلقات وبين تلك المقيّدات الأخر ـ من الآية والرواية والاجماع ـ فما معنى التمسّك بالحديث في إثبات ذلك التقييد في عداد تلك المقيّدات؟ وما المحوج إلى ذلك؟ وما معنى حكومة الدليل على ما يتحصّل من نفس حكومته؟

فالحقّ أنّ هذا الّذي سلكه قدس سره في المسألة، وتبعه من تبعه، ممّا لا يمكننا المساعدة عليه من صدره إلى ذيله. فعليك بالتدبّر، ومن الله التوفيق.

ثمّ إنّه بقي الكلام في أنّ شرطيّة الرضا اللاحق في صحّة العقد الواقع كرهاً، هل هو بنحو الكشف حقيقيّاً أو حكميّاً، أو هو بنحو النقل؟ ولا يهمّنا البحث عن ذلك فعلاً، لئلّا يطول بنا المقام في المسألة. وسنتعرّض لذلك إن شاء الله تعالى في مسألة تصحيح عقد الفضوليّ بالاجازة اللاحقة، باستقصاء البحث عمّا تقتضيه القواعد وظواهر الأدلّة. ونسأل الله التوفيق والتأييد.

عدم صحّة تصرّفات المملوك إلا باذن سيّده

مسألة: يشترط في صحّة البيع والشراء إذن المولى إذا كان البائع أو المشتري عبداً أو أمة، سواء كان العقد قوليّاً أم فعليّاً. والظاهر من إرسالهم المسألة إرسال المسلّمات تسالمهم على هذا الحكم. بل الظاهر تسالمهم على اطّراد الحكم في مطلق التصرّفات الاعتباريّة الّتي توجد وتنشأ بالاعتبار بصيغها القوليّة الخاصّة أو بأفعال خاصّة، من مضامين العقود والايقاعات، وأنّ المملوك محجور عن جميع ذلك، بمعنى أنّه محجور عليه في إيجاد جميع ذلك بأسبابها الخاصّة بدون إذن المولى.

فلا يترتّب الأثر على إنشاءاته إلا إذا قارنت إذن المولى أو لحقتها إجازته. سواء كان ما أنشأه من المضمون مرتبطاً به في حال رقيّته، كزواجه أو تطليق زوجته أو بيع ما بيده ممّا يملكه أو يختصّ به بلا مالكيّة له، أو يملكه هو ومولاه بنحو الطوليّة، على اختلاف المسالك في المسألة. أو كان مربوطاً بمولاه، كبيع ماله أو تطليق زوجته ونحو ذلك. أو مربوطاً بالأجنبيّ، كبيع مال الأجنبيّ أو تطليق زوجته، وكالة أو فضوليّاً.

سواء في ذلك كلّه الرقّ المحض والمتشبّث بالحريّة والمبعّض.

وصحّة تصرّفات المكاتب لتحصيل مال الكتابة إنّما هي لوقوعها باذن المولى بمقتضى الكتابة. والانشاء لا يقبل التبعّض في المبعّض، كما لا يقبل الاستناد إلى خصوص الحصّة المحرّرة أو المملوكة، على ما هو واضح.

بقي الكلام في إقامة الدليل على هذه الكليّة. فربما يدّعى: أنّ الرقّية في الإنسان في اعتبارها العقلائي مساوقة لمحجوريّته التامّة، وعدم نفوذ شيء من تصرّفاته وضعاً، بمعنى بطلانها وعدم ترتّب الآثار عليها، وعدم جواز شيء من أفعاله وتروكه تكليفاً، بمعنى قبحها واستحقاق العقوبة عليها من المولى إلا مع إذنه ورضاه. والشارع قد أمضى هذا الاعتبار الخاصّ بماله من نحو الثبوت ولوازمه عند العقلاء.

وعليه، فتكون الآية[1] الكريمة، والروايات[2] الدالّة على عدم نفوذ تصرّفات المملوك إلا باذن المالك، تقريراً لهذا الأمر الثابت والمرتكز عند العقلاء.

وهذه الدعوى وإن لم تكن بذلك البعيد، لو أحرز أنّ مسألة الاسترقاق من الاعتبارات الدائرة في طريقة العقلاء لحفظ نظام المعاش، كسائر الاعتبارات الدائرة عندهم، ووافقهم الشارع على ذلك بالتقرير والامضاء. لا أنّها ليست من ضروريّات حفظ نظام المعاش، بل توجب الاخلال به الهرج والفوضى، وتمايل كلّ طائفة لامتلاك طائفة أخرى واسترقاقها،

---

(١) المذكورة في الصفحة التالية.

(٢) المذكورة في ص: ١٤٩.

لميزات لها قيمتها من السواد والبياض، أو عملاً بالقاعدة الجائرة الوحشيّة من أنّ الملك لمن غلب.

ولكن من الصعب جدّاً إحراز ذلك. بل الظاهر أنه لوكان شائعاً متعارفاً عند الناس، فإنّما هو عند طوائف خاصّة بمقتضى التغلّب والجور الباطل عند نوع العقلاء. ومع هذا فعهدة تلك الدعوى على مدّعيها.

نعم، الثابت في الدين الاسلامي هو استرقاق خصوص الكفّار المعارضين والمحاربين له، وذلك أيضاً بتشريع أحكام أخر متعلّقة بأولئك الأرقّاء، بحيث لو عمل بها لما بقي منهم رقّ على رقّيته أو قلّ ذلك.

وكيف كان، فالقدر المتيقّن إنّما هو كون ذلك حكماً تعبّديّاً تأسيسيّاً، قد اقتضته مصالح ترجع إلى تشييد الدين ونشره في الأرض، وحفظه من اعتداء المعتدين والمتربّصين له الدوائر.

وعليه، فلابدّ من ملاحظة الأدلّة وتشخيص القدر الّذي تدلّ عليه من محجوريّة العبد والأمة.

فنقول: لو كنّا نحن والآية الكريمة ـ وهي قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقاً حَسَناً فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرّاً وَجَهْراً هَلْ يَسْتَوُونَ﴾[1] ـ لما أمكننا استظهار أنّها في مقام إنشاء حكم تكليفي أو وضعيّ بالنسبة إلى المملوك، أو الإخبار عن ثبوته له في الشرع. بل كان من القويّ جدّاً احتمال أن تكون في مقام التمثيل بأمر واقعيّ عادي. ويكون المراد من سلب قدرة المملوك انتفاء قدرته

(١) النحل: ٧٥.

التكوينيّة عادة، وأنّ المملوكيّة مساوقة عادة للاسارة ومغلوليّة اليد، بحيث لا يكون له اختيار حتى يسعى في تحصيل الأموال وإنفاقها في سبيل الله سرّاً وجهراً، في مقابل الحرّ الّذي اختياره بيده، فيسعى ويرزق رزقاً حسناً، وينفقه كيف يشاء.

بل هذا هو المناسب لسياق الآية الواردة في مقام التمثيل، وتنبيه المشركين وعبدة الأصنام على أنّ ما يعبدونه عاجز لا يصلح لأن يعبد. كما أنّه مناسب لما أريد في الآية اللاحقة ـ وهي قوله تعالى: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَىٰ مَوْلاَهُ أَيْنَما يُوَجِّهْهُ لاَ يَأْتِ بِخَيرٍ﴾[1] ـ من سلب القدرة تكويناً، والاشارة إلى العجز التكويني.

ثمّ لو تنزّلنا عن ذلك، وسلّمنا ظهور الآية الأولى في إرادة سلب القدرة شرعاً، فغاية ما يستفاد منها هو عدم مالكيّة العبد لشيء أو عدم جواز تصرّفه فيما يملكه، حيث إنّ الظاهر من «الشيء» حينئذٍ إمّا هو نفس المال أو التصرّف فيه بالانفاق، بقرينة ما ذكر في مقابله. وأمّا محجوريّته في مطلق العقود والايقاعات، أو في مطلق الأفعال والتروك منه إلا باذن مولاه، فلا وجه لاستظهار إرادتها من الآية.

ولكنّ الأخبار الواردة في نكاح العبد وطلاقه ـالدالّة على عدم صحّتهما بدون إذن المولى، المشتملة بعضها على التمسّك بالآية الكريمة، وتطبيقها على الحكم المفاد فيها ـ شاهدة على كون الآية في مقام إنشاء

---

(١) النحل: ٧٦.

الحكم بالنسبة إلى المملوك، أو لا أقلّ من كونها في مقام الحكاية عن ثبوته له شرعاً، وأنّ المراد من نفي قدرته على شيء عجزه الشرعي بمقتضى سلب سلطنته شرعاً.

فمنها: صحيحة زرارة المحكيّة عن الفقيه عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالا: «المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا باذن سيّده، قلت: فإنّ السيّد كان زوّجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيّد ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ والشيء الطلاق»[1].

ومنها: موثّقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال عليه السلام: ذاك إلى سيّده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما. قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيّد له. فقال عليه السلام: إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز»[2].

ومنها: خبره الآخر عنه عليه السلام أيضاً: «سألته عن رجل تزوّج عبده بغير إذنه فدخل بها، ثمّ اطّلع على ذلك مولاه. فقال عليه السلام: ذلك لمولاه إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما. فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً. وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل. فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإنّه في أصل النكاح كان عاصياً.

---

(١) الوسائل ٢٢: ١٠١ ـ ١٠٢ ب «٤٥» من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١، عن الفقيه ٣: ٥٤١ ح ٤٨٦٠، والتهذيب ٧: ٣٤٧.

(٢) الوسائل ٢١: ١١٤ ب «٢٤» من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١، عن الكافي ٥: ٤٧٨ ح ٣، والتهذيب ٧: ٣٥١ ح ٦٣.

فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّما أتى شيئاً حلالاً، وليس بعاصٍ للّه، وإنّما عصى سيّده ولم يعص الله، إنّ ذلك ليس كإتيانه ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه»[١].

وبالجملة، فتكفي الصحيحة الأولى في الشهادة على كون الآية في مقام بيان الحكم الشرعي بالنسبة إلى تصرّفات المملوك وأفعاله وتروكه. كما أنّها بأجمعها ـ مضافة إلى الأخبار الواردة في سائر الأبواب، كعدم جواز تطوّعه بالصوم[٢] بدون إذن سيّده ونحو ذلك ـ تكفي في الشهادة والقرينيّة على أنّ المراد من «الشيء» في الآية ما يعمّ كلّ ما يصدر من المملوك ممّا يعتنى بشأنه عرفاً، سواء كان من الأفعال والتروك الّتي تناسبها الأحكام التكليفيّة ـ إباحة وندباً وكراهة ووجوباً وحرمة ـ كالأكل واللبس ونحو ذلك، أم من التصرّفات والأمور الاعتباريّة الّتي يناسبها الحكم الوضعي من حيث الصحّة والفساد. ونفي قدرته عليها كناية عن سلب قدرته عليها شرعاً. وحاصله التحريم في القسم الأول بدون إذن السيّد، والفساد وعدم ترتّب الآثار المطلوبة في الثاني. بمعنى أنّ الآية وإن نطقت بسلب قدرته على ذلك كلّه رأساً، ولكنّ الأخبار قد قيّدت ذلك بعدم إذن السيّد.

نعم، حيث إنّه من الضروري اشتراك التكاليف الالهيّة ـ من الواجبات والمحرّمات التكليفيّة والوضعيّة ـ بين الأحرار والعبيد، وكذلك سائر

---

(١) الوسائل ٢١: ١١٥ ب «٢٤» من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢، عن الفقيه ٣: ٤٤٦ ـ ٤٤٧ ح ٤٥٤٨، والتهذيب ٧: ٣٥١ ح ٦٢.

(٢) راجع الوسائل ١٠: ٥٢٩ ب «١٠» من أبواب الصوم المحرّم.

الأحكام التكليفيّة والوضعيّة، فلا محيص عقلاً عن كون العموم في الآية ناظراً إلى أفعال العبد وتروكهالّتي لاتكون مورداً لحقّ إلهي أو لحقّ أجنبيّ يجب أداؤه، بل كان الحقّ متمحّضاً بين السيّد والعبد، بحيث لو كان حرّاً لكان بيده اختيار إيجاده أو تركه،راجحاً أو مرجوحاً أو متساويالطرفين.

فعدم استقلال المملوك في التصرّف، واحتياجه إلى إذن السيّد، ووجوب إطاعته فيما يأمره به، لا محالة مخصّص من أوّل الأمر بغير حقوق الله المحضة في موارد إيجابه وتحريمه تكليفاً أو وضعاً، وبغير حقوق الناس الواجب أداؤها. لا أنّ المفاد في الآية عموم قد خصّص بدليل خارجيّ، حتى يلزم كثرة التخصيص الموجبة للاستهجان، ويتكلّف في دفعه بأنّ المخصّصات الكثيرة بأجمعها عنوان واحد أو عنوانان، ولااستهجان في مثله.

هذا، كما أنّ الظاهر أنّ عموم حرمة أفعاله وتروكه بدون إذن السيّد منصرف إلى ما يصدق عليه عنوان الشيء عرفاً، ومنصرف عمّا لا يعتنى بشأنه عرفاً وعادة، كفتح العين وغمضها، أو التكلّم بكلمة أو كلمتين، أو أخذ شيء وإعطائه لأحد، كما في العقود اللفظيّة والفعليّة. نعم، يحرم ذلك أيضاً مع نهي المولى عنه، لكونه تصرّفاً عدوانيّاً في ملكه.

وقد تحصّل من ذلك: أنّه لا سبيل إلى استفادة كون المملوك مسلوب العبارة ـبحيث لا ينفع في صحّة عقوده وإيقاعاته إذن السيّد أو إجازته، كما في الصبيّ غير المميّز والمجنون، بل الصبيّ المميّز أيضاً على المشهور ـ من الآية والأخبار. بل الأخبار ـكما ترى ـ ناطقة بخلاف ذلك، وأنّها

تصحّ بإذنه أو إجازته. وليس هنا ما يتوهّم دلالته على ذلك كحديث رفع[١] القلم ـ الّذي ربما يستند إليه في دعوى مسلوبيّة عبارة غير البالغ ـ على ما تقدّم إيضاح فساده.

كما أنّه تبيّن أنّ قصور العبد عن الاستقلال في التصرّفات الوضعيّة ـ على ما يستفاد من الآية والأخبار ـ ليس قصوراً ناشئاً عن كونها مرتبطة بالمولى وأجنبيّة عن العبد رأساً، كبيع أموال المولى أو الشراء بها، حتى يختصّ حجره بما يرتبط بالمولى من المضامين، أو بهما معاً، كزواجه أو تطليق زوجته أو بيع نفسه، حتى يشترك في ذلك الحجر مع الأحرار. حيث إنّ هذه التصرّفات بأجمعها تقع فضوليّة مفتقرة إلى إجازة المولى، سواء صدرت من الأحرار أم العبيد،وسواء كان عبداً لذلك المولى أم لغيره.

ولا قصوراً ناشئاً عن ارتباط المضمون بغير العبد نفسه، سواء كان ذلك الغير مولاه أم الأجنبيّ، حتى يشترك أيضاً في هذا الحجر العامّ ـ غير المختصّ بما يرتبط بمولاه ـ مع الأحرار، لوضوح وقوع التصرّف ممّن ليس له التصرّف ـ وهو أجنبيّ عن المضمون ـ فضوليّاً مفتقراً إلى إجازة من له التصرّف، سواء صدر من الأحرار أم من العبيد.

بل القصور بالنظر إلى نفس إيجاد المضمون الاعتباري، سواء ارتبط بمولاه فقط أم بهما أم بالأجنبيّ. ومنشأ القصور كونه مملوكاً بيد سيّده اختيار كلّ ما يصدر منه، وليس له الاستبداد بشيء من ذلك، فإنّه منافٍ لسيادة السيّد ومالكيّته، فلابدّ أن تكون تصرّفاته برضاه لا على كرهٍ منه.

---

(١) راجع الوسائل ١: ٤٥ ب «٤» من أبواب مقدّمة العبادات ح ٨١.

والوارد في الأخبار وإن كان بعض هذه الأصناف الثلاثة من تصرّف العبد ـأعني: زواجه أو تطليق زوجته، حيث إنّهما مرتبطان بنفس العبد، لكون الزوجة له لا لمولاه، وبمولاه أيضاً، لكون الزوج من أمواله ـ إلا أنّه بعد شهاده تلك الأخبار على كون الآية في مقام بيان الحكم الشرعي لتصرّفات العبد، يكفينا عموم نفس الآية وإطلاقها بالنسبة إلى جميع تصرّفاته في مورد الأحكام التكليفيّة،وكذا الوضعيّةبجميع أصنافها الثلاثة.

وحيث إنّ سلب قدرته شرعاً على تلك التصرّفات ـالمنتج للتحريم في بعض الموارد وللفساد في بعضها ـ يقيّد إطلاقه بمعونة الأخبار بما إذا لم يكن بإذن المولى، فلا محالة يؤل مفاد الآية إلى فساد تصرّفاته الوضعيّة ـبأصنافها الثلاثة ـ الواقعة بدون إذن المولى، وصحّتها إن كانت بإذنه.

وقد تبيّن من ذلك أنّ فساد تصرّفاته ليس لأجل حرمة تلفّظه بألفاظ العقود والايقاعات، أو حرمة أفعاله الّتي تنشأ بها تلك المضامين ـفي موارد المعاطاة ـ حرمة تكليفيّة.

وذلك:

أمّا أوّلاً: فلما عرفت من إمكان دعوى انصراف الآية ـمن حيث اشتمالها على الحكم التكليفي التحريمي ـ عن مثل هذه التصرّفات الجزئيّة بجوارح العبد، كاليد واللسان.

وأمّا ثانياً: فلأنّه على فرض تسليم دلالتها على تحريم مثلها تكليفاً، من حيث كونها تصرّفاً من العبد في مال الغير ـأعني: المولى ـ فلا يوجب ذلك فساد المضمون،وتكون حاله كحال حرمة التلفّظ بالصيغ بمناط آخر.

هذا، كما أنّ فسادها ليس لأجل كون نفس الايجاد الاعتباري لتلك

المضامين تصرّفاً من العبد في نفسه وحراماً، لكونه تصرّفاً في مال المولى. وذلك لوضوح أنّ الايجاد الاعتباري لتلك الأمور الانشائيّة بما أنّه إيجاد لها ـ أي: مع قطع النظر عن إيجاد أسبابها من الألفاظ والأفعال ـ لا يعدّ قطعاً من التصرّفات في العبد، بالنظر إلى ما يقوم به اعتبار ماليّة العبد من بدنه وأعضائه، بل هو اعتبار قائم بنفسه.

هذا، كما أنّه ليس لأجل حرمة إيجاد تلك المضامين شرعاً، لمبغوضيّتها بالمعاني المصدريّة، تبعاً لمبغوضيّتها بالمعاني الاسم المصدريّة. وذلك لوضوح أنّ المفروض عدم مبغوضيّة المضامين بهذا النحو من المبغوضيّة الملازمة لسلب السلطنة شرعاً على إيجادها، وعدم ترتيب الآثار عليها، وإلا فمع فرضها يستوي فيها العبيد والأحرار.

فتعيّن أن يكون الحكم بالفساد شرعاً، وعدم ترتيب الآثار على منشآت المملوك إلا بإذن سيّده، ناشئاً عن مراعاة الشارع لحيثيّة مالكيّة السيّد للعبد، وعدم ترتيبه الأثر على ما يستقلّ به من التصرّف، وإناطة ذلك بإذن سيّده.

ومن الواضح أنّ مراعاة هذا الحقّ للسيّد كما يحصل بالإذن المقارن للتصرّف، كذلك يحصل بإجازته اللاحقة، كما هو الحال في رضا المكرَه بالبيع حينه أو بعده، ورضا أرباب الحقوق المرعيّة ـ كالمرتهن في بيع الراهن، أو الديّان في بيع المفلّس، أو الوليّ في عقد الباكرة الرشيدة ونحو ذلك ـ مقارناً لوقوع التصرّف أو إجازتهم له بعده، إذ لا فرق بين جميع ذلك وبين رضا المالك مقارناً لبيع ماله أو إجازته له بعده في الفضولي، في أنّ الاجازة اللاحقة في الجميع تتعلّق بعين ما يتعلّق به الرضا المقارن،

وهو إيجاد تلك المضامين بالمعنى المصدري، المتلازم مع الرضا أو الاجازة بتحقّق المضمون بالمعنى الاسم المصدريّ أيضاً، فيما كان المضمون مرتبطاً بالراضي المجيز فقط، كما في الفضولي. فلا وجه أبداً للمناقشة في كفاية الاجازة اللاحقة في محلّ الكلام، مع الاعتراف بكفايتها في سائر الموارد الّتي لا يرتبط المضمون بالمجيز إلا من حيث مراعاة ماله من الحقّ.

هذا، مع ما ترى من دلالة بعض الأخبار الواردة في الباب على الصحّة باذن السيّد، الظاهر في إذنه المقارن، كما في الصحيحة[١] الأولى، وبعضها على الصحّة بالاجازة اللاحقة في نكاح العبد، كما في الموثّقة[٢] وتاليها.

ومن الواضح إطلاق النكاح والطلاق في هذه الأخبار، الشامل لصدورهما بانشاء العبد أو غيره.

فلو كان منشىء عقد نكاح العبد أجنبيّاً، فإذن المولى أو إجازته يكون من حيث ارتباط المضمون بماله، أعني: العبد.

ولو كان المنشىء هو العبد، فالإذن أو الإجازة من ناحيتين، إحداهما: تعلّق الزواج والمضمون بماله، أعني: العبد. والأخرى: صدور إيجاد هذا المضمون من ماله، أعني: العبد. ولازم ذلك أنّه لو أنشأ العبد عقداً لأجنبيّ، فإذن المولى أو إجازته لذلك من حيثيّة واحدة، هي صدور هذا الانشاء من ماله، أعني: العبد. ولو أنشأ عقداً للمولى، فإذنه أو إجازته من ناحيتين لا محالة.

(١ و٢) راجع ص: ١٤٩.

لو أمر العبد آمر أن يشتري نفسه من مولاه

فرع: لو أمر العبد آمر أن يشتري نفسه من مولاه، فاشترى نفسه منه عن المشتري الآمر، فالعقد صحيح، ولا يفتقر إلى إجازة لاحقة من المولى.

ولا وجه لتوهّم الفساد، بمعنى الحاجة إلى إجازة المولى للشراء، نظراً إلى أنّه قد صدر من العبد غير مقارن لإذن مولاه.

وذلك لوضوح أنّه يكفي في صحّة شراء العبد ـ مع مراعاة حقّ المولى ـ مجرّد رضاه به واقعاً، وهذا ممّا ينكشف ـ قطعيّاً ـ تحقّقه بمجرّد تعريض المولى للعبد في معرض بيعه منه، ولا يفتقر إلى إنشاء الاذن. وعلى تقدير تسليم الحاجة إليه، فلا مانع من كون إنشائه للبيع إيجاباً قابلاً لإنشاء الإذن في الشراء أيضاً إنشاءً ضمنيّاً، فلا يفتقر إلى إنشاء صريح.

وأمّا توهّم أنّ ما ذكر لا ينفع في صحّة الشراء، من جهة أنّ مأذونيّة العبد من المولى في إنشاء الشراء أو القبول شرط في صحّة القبول. وقد تقدّم أنّ ما كان شرطاً للايجاب لابدّ من تحقّقه حين تحقّق مجموع العقد،

أعني: الايجاب والقبول. وكذا ما كان شرطاً في القبول، لابدّ من تحقّقه حين الايجاب أيضاً. والمفروض أنّ مأذونيّة العبد في الشراء إنّما يتحقّق بانشائه، وهو لا يتحقّق إلا بتماميّة الايجاب، أو لا أقلّ من التلبّس بجزئه الأوّل. وعلى كلّ حال، فلم تتحقّق المأذونيّة حين الايجاب بتمام أجزائه، فلم يتحقّق شرط الصحّة حين العقد.

فمندفع بأنّ اعتبار تحقّق الشرائط المعتبرة في أجزاء العقد عند تحقّقه بتمام أجزائه، إنّما هو في الشرائط الّتي لها مدخل في تحقّق قوام التعاقد بين الاثنين، كالحياة والعقل والادراك ونحو ذلك.

وأمّا مثل الرضا الموجب لصحّة استناد الايجاب أو القبول إلى مالك المبيع أو الثمن، أو الموجب لكونهما طيّبي النفس بالعقد كما في المكره، أو الموجب لعدم القهر على من له الحقّ، كما في بيع الراهن والمفلّس وبيع العبد وشرائه، فشيء من ذلك لا دخل له في تحقّق العقد. فلا مانع من صحّة العقد لو كان المشتري ـ مثلاً ـ غير مأذون من مالك الثمن حين الايجاب، مع تحقّق إذنه بعده وقبل القبول. أو كان المشتري المالك مكرهاً حين الايجاب، مع حصول رضاه بعده وقبل القبول. أو كان العبد غير مأذون حين الايجاب ـ سواء كان من المولى أم من غيره ـ وصار مأذوناً بعده وقبل القبول.

وأمّا توهّم أنّه يلزم في المسألة اتّحاد الموجب والقابل، حيث إنّ العبد بمنزلة لسان المولى تنزيلاً، فكأنّ المولى هو الموجب والقابل، وهو باطل.

ففيه: أنّ اتّحاد الموجب والقابل، بمعنى كون الواحد موجباً وقابلاً

ـأي: بائعاً ومشترياً ـ من حيثيّة واحدة، أمر غير معقول ومستحيل بالذات. واتّحاد الموجب والقابل ـبمعنى اتّحاد مالك المبيع والثمن، أو المنفعة والأجرة، أو الزوج والزوجة في النكاح، أو الراهن والمرتهن ـ أمر غير معقول، لأنّ شيئاً من ذلك ليس له اعتبار عقلائيّ يترتّب عليه الأثر، سواء كان المنشئ للايجاب والقبول واحداً أم اثنين.

وأمّا مع فرض تغاير مالك الثمن والمبيع، وكذا المنفعة والأجرة، أو الزوج والزوجة، أو الدائن والمديون، فإنشاء هذه المضامين أمر معقول، سواء كان المنشئ واحداً أم اثنين، وسواء كان المنشئ ذا ربط بالمضمون أم أجنبيّاً عنه. ولم يقم دليل تعبّدي على اعتبار تعدّد المنشئ، لا عقلاً ولا شرعاً.

فكما يكفي كون اثنين منشئين للمضمون، أحدهما لانشاء أصل المضمون، والآخر لمطاوعته، كذلك يكفي مباشرة واحد لكلا الأمرين، إمّا للأجنبيّ، أو له ولنفسه، فضلاً عمّا إذا كان المباشر اثنين متغايرين بالذات. ولو كان هناك اتّحاد، فهو بالاعتبار والتنزيل كما في محلّ الكلام.

بل الحقّ أنّه لا وجه فيه للاتّحاد التنزيليّ أيضاً. وذلك لوضوح أنّ كون العبد آلة للمولى وبمنزلة لسانه، إنّما يتصوّر في التصرّف عنه، كما لو اشترى شيئاً له أو باع ماله. وأمّا لو اشترى للغير، فهو بمنزلة الآلة لذلك الغير لا للمولى. ومجرّد الحاجة إلى إذنه لا يوجب كونه بمنزلة لسانه، على ما هو واضح.

هذا كلّه لو أمر العبد أن يشتري نفسه من مولاه. ولو أمره أن يشتري

نفسه من وكيل المولى، فاشترى نفسه منه للآمر.

فإن كان وكيلاً في البيع ـ أي: بيع العبد ـ وفي الإذن للعبد في التصرّف الّذي منه شراء نفسه، فحال المسألة كحال الفرض السابق حذواً بحذو. والشراء صحيح بلا حاجة إلى لحوق إجازة المولى، لا للبيع، وهو واضح، ولا للشراء، لكفاية إذن الوكيل في ذلك، لكونه كإذن المولى.

وأمّا إن كان وكيلاً في بيع العبد فقط، فلابدّ من بطلان الشراء، بمعنى توقّفه على إجازة المولى، وهو واضح.

ولعلّ نظر المحقّق[١] والشهيد[٢] الثانيين قدس سرهما في الحكم بالفساد إلى الفرض الثاني، ومن حكم بالصحّة ـ كصاحب[٣] الجواهر قدس سره ـ إلى الفرض الأوّل.

والله هو العالم، وهو الموفّق للصواب. والحمد للّه ربّ العالمين، وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

قد وقع الفراغ من تسويده ليلة الثلاثاء، الخامسة والعشرين من شهر رجب المرجّب ـ ليلة شهادة مولانا باب الحوائج موسى بن جعفر صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آبائه الطاهرين وأبنائه الطيّبين ـ من شهور سنة ١٣٧٦. كتبه العبد العاصي محمّدباقر جمال‌الدين ابن محمّدمهدي الزنجاني عفي عنهما.

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٦٨.

(٢) مسالك الأفهام ٣: ١٥٧ ـ ١٥٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٢٧١ ـ ٢٧٢.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين، وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

وبعد، فيقول العبد الآثم محمّد باقر جمال الدين ابن محمّد مهدي الزنجاني غفر الله لهما: هذه جملة من المباحث المتعلّقة بالمتاجر، متمّمة لما قدّمناها من المسائل المتعلّقة بالمكاسب المحرّمة، وشرائط العقد، وجملة من شرائط المتعاقدين.

بيع الفضولي

بيع الفضولي

مسألة: ومن شرائط المتعاقدين أن يكون البائع والمشتري مالكين للمبيع والثمن، أو مأذونين من مالكهما أو من الشارع. بمعنى أنّ الصحّة الفعليّة، وترتّب الآثار المطلوبة من البيع والشراء على المنشأ، تتوقّفان على تحقّق أحد هذه الأمور الثلاثة، وإلا فالمنشئ لبيع مال الغير أو الشراء بماله، بلا إذن وتوكيل منه أو من الشارع، فضوليّ متعرّض لما لا يعنيه، كما فسّر بذلك في اللغة[1]. وعلى ذلك جرى الأصحاب في إطلاقه بالمعنى الوصفي عليه.

وإضافة العقد إليه من إضافة المصدر إلى الفاعل. فالياء للنسبة لا محالة، نسبة للشخص إلى الفضول، مصدراً بمعنى الزيادة أو جمعاً بمعنى الزوائد. والنسبة باعتبار كونه موجداً لتلك الزوائد، كما يقال: صحفي أو كتبي، باعتبار صناعة الصحف أو الكتب أو بيعها ونحو ذلك.

---

(١) انظر تاج العروس (١: ٧٤١١) «والفضولي بالضمّ: المشتغل بما لا يعنيه، وفي عرف الفقهاء: من ليس بمالك ولا وكيل ولا وليّ». والمصباح المنير ٧: ٢١٦.

وعلى كلّ حال، فلا مصحّح لا طلاقه ـ منكراً أو معرّفاً ـ وصفاً لنفس العقد والبيع والشراء. ولو أطلق كذلك فهو تسامح، كما اعترف به الشيخ[١] العلّامة قدس سره.

وكيف كان، فهذا هو المعنى الأصلي المصطلح عليه في باب العقود والايقاعات. وضابطه: كون الشخص في إنشائه للعقد متعرّضاً لما لا يعنيه، ولا يكون ذلك إلّا إذا كان غير مرتبط به، بل متعلّقاً بالأجنبيّ، بأن يهب أو يبيع مال الغير، أو يشتري بمال الغير، أو يزوّج الغير أو من الغير، أو يطلّق زوجة الغير ونحوها.

وأمّا إذا كان العقد متعلّقاً بالمنشئ، ولكن كان ممنوعاً من التصرّف لمراعاة حقّ للأجنبي ـ كحقّ سيادة المولى على عبده في مطلق تصرّفاته، وكحقّ المرتهن في المال المرهون، وحقّ الديّان في مال المفلّس أو تركة الميّت، وكحقّ العمّة والخالة في العقد على بنت الأخ والأخت، وكحقّ الوليّ في العقد على الباكرة الرشيدة ونحو ذلك ـ فليس ذلك من الفضوليّ بمعناه الأصلي اللغوي المصطلح عليه. نعم، يشترك مع الفضوليّ ـ بمعناه الأصلي ـ في الحكم، أعني: صحّة العقد ووقوفه على الاجازة.

ومن هنا يظهر أنّ كلا النوعين مشتركان في أنّه كما يصحّ ذكر الشرط المبحوث عنه في عداد الشرائط المعتبرة في المتعاقدين، كأن يقال: يشترط كون البائع أو المشتري مالكاً أو مأذوناً من المالك أو الشارع. كذلك يصحّ أن يقال: يشترط في صحّة إنشاء البيع أو الشراء أن يكون

(١) المكاسب ٣: ٣٤٦.

المبيع والثمن مملوكين لهما أو ممّا أذن مالكهما أو الشارع في بيعهما.

نعم، يتمحّض الشرط في بعض الفروض للعاقد، ولا يتصوّر إرجاعه إلى متعلّق العقد، كما في عقد المملوك للأجنبي، على ما هو واضح. وكيف كان، فالأمر في كلّ ذلك سهل، ولا تترتّب عليه ثمرة مهمّة.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ العقد أو الايقاع يستند إلى من له الأمر بأحد أمور ثلاثة:

الأول: مباشرة نفسه.

الثاني: توكيله للغير مفوّضاً، أو في مجرّد الانشاء وإجراء الصيغة. ويلحق بذلك أمره إيّاه بذلك، بمعنى طلبه منه أو إذنه له في ذلك. والجامع هو الاذن في التصرّف من الغير قبله، سواء كان بالقول أم بالكتابة أم بالفعل أم بمجرّد السكوت إن عدّ سكوته إنشاءً للرضا، كأن يقول له الغير: أريد أن أبيع دارك مثلاً بالثمن الكذائي من فلان، فيسكت مع عدم ما يصلح مانعاً عن الردع.

الثالث: الرضا والاجازة بعد صدور التصرّف من الغير.

ومع تحقّق أحد هذه الأمور تتحقّق عناوين العقود والايقاعات واستنادها إلى من له الأمر، فيصدق ـ مثلاً ـ أنّ البيع والطلاق له، فتشمله إطلاقات أدلّة إمضاء تلك العناوين، وأدلّة وجوب الوفاء بالعقود.

وأمّا مجرّد الرضا الباطني ممّن له الأمر رضاً فعليّاً، مع العلم والالتفات، مقارناً لتصرّف الغير ـ فضلاً عن الرضا التقديري المتوقّف على العلم والالتفات، حتى مع علم المتصرّف بذلك فضلاً عن جهله به ـ فلا

يوجب استناد التصرّف عرفاً إليه، بل يكون التصرّف فضوليّاً مفتقراً ـ على القول بالصحّة ـ إلى الاجازة اللاحقة.

ومن الغريب أنّ الشيخ العلّامة قدس سره مع اعترافه ـ على ما يأتي[١] ـ بعدم كفاية حدوث الرضا الباطني بعد التصرّف وافتقاره إلى انشاء الرضا، قد قوّى[٢] في المقام كفاية الرضا الباطني المقارن في الصحّة الفعليّة واللزوم، وخروج التصرّف عن كونه فضوليّاً. مع أنّ من الواضح أنّه إن كان المفروض عدم كفاية مجرّد تحقّق العناوين في كونها مشمولة لعمومات أدلّة الامضاء وإيجاب الوفاء وإطلاقاتها، بل تفتقر مع ذلك إلى تحقّق حيثيّة الاستناد إلى من له الأمر، والاستناد لا يتحقّق إلا بالانشاء، فلابدّ من الالتزام به في المقامين. وإن كان المفروض كفاية ذلك، فلابدّ من الالتزام به في المقامين. ولا نرى وجهاً صالحاً يوجب عدم الحاجة إلى تحقّق حيثيّة الاستناد في أحد المقامين والحاجة إليه في الآخر.

وعليه، فما استدلّ به قدس سره في المقام على كفاية مجرّد الرضا الباطني المقارن في الصحّة واللزوم، لا يصلح شيء منه للتعويل عليه في إثبات ما رامه قدس سره.

أمّا الآيات، فلوضوح أنّ ما يجب الوفاء[٣] به إنّما هو عقد كلّ مكلّف بالنسبة إليه نفسه، أعني: العهد والالتزام المضاف إليه نفسه. ومن الواضح

---

(١) المكاسب ٣: ٢٧١.

(٢) المكاسب ٣: ٢٤٧.

(٣) في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: ١.

أنّ عهد الغير والتزامه بالنسبة إلى مال مكلّف آخر أو زوجته ـ مثلاً ـ لا يوجب كونهما عهده والتزامه، وإلا فلازمه وجوب الوفاء بكلّ عقد أو إيقاع يصدر من أجنبيّ متعلّقاً بمكلّف آخر، بحيث يكون اعتبار الرضا في الصحّة واللزوم أمراً تعبّديّاً ثبت من الأدلّة الدالّة على عدم حلّية التصرّف في مال الغير إلا بإذنه.

وهذا باطل قطعاً، لوضوح أنّ قاعدة سلطنة الناس على أموالهم وأنفسهم سلطنة تامّة، تنافيها سلطنة غيرهم على التصرّف فيها بأيّ نحو كان، قاعدة مرتكزة عند العقلاء، وبها قوام معاش البشر وانتظام أمورهم.

وما ورد[١] من حرمة التصرّف في أموال الناس، أو أنّ الطلاق[٢] بيد من أخذ بالساق، فهو تقرير وإمضاء لتلك القاعدة، لا أنّه أمر تعبّدي على خلافها. كيف، وهذه الأدلّة إنّما وردت في خصوص الأموال وفي قليل من غيرها. مع أنّ بطلان مطلق العقود والايقاعات المرتبطة بأحد، الصادرة من غيره بدون إذنه أو إمضائه، أمر مطّرد لا ريب فيه.

ومن ذلك كلّه تظهر الحال في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٤] وأنّ ما أحلّه الله تحليلاً وضعيّاً وتكليفيّاً، وما رخّص فيه من التجارة عن تراضٍ، إنّما هو بيع

---

(١) الوسائل ٢٥: ٣٨٦ ب «١» من أبواب كتاب الغصب ح ٤، كمال الدين ٢: ٥٢١ ح ٤٩، الاحتجاج ٢: ٤٨٠.

(٢) عوالي اللئالي ١: ٢٣٤ ح ١٣٧.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النساء: ٢٩.

صاحب المال وتجارته، لا بيع الأجنبيّ وتجارته بمال الشخص. فلا محيص ـ في شمول هذه العمومات والاطلاقات ـ من تحقّق حيثيّة استناد العقد والتجارة إلى من يرتبط به العقد، وقد عرفت أنّها لا تتحقّق عند العرف إلا بانشاء الاذن أو الاجازة.

وأمّا قوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»[1] فهو وإن لم يكن محلّاً للمناقشة فيه بعدم كونه في مقام إفادة الحرمة أو الحلّية الوضعيّة، بل مفاده مجرّد الحرمة أو الحلّية تكليفاً، لما أوضحناه في المباحث السابقة من إطلاق مفاده، وشموله للتصرّفات المتعلّقة بمال الغير بما أنّه مال الغير، والمتعلّقة به بما أنّه مال المتصرّف، بمعنى تملّكه وتصرّفه، وهذا مورده البيع ونحوه.

إلا أنّه مع ذلك فلا دلالة فيه على ما رامه قدس سره، لوضوح أنّ غاية ما يستفاد من الخبر إنّما هو نفي الحلّية تكليفاً ووضعاً بدون الرضا، وتوقّفها عليه. وهذا ممّا لا ريب فيه، ولكن لا دلالة في ذلك على كفايته وعدم الحاجة إلى أمر آخر، أعني: تحقّق حيثيّة الاستناد. كيف، وهناك أمور كثيرة معتبرة في صحّة البيع ـ مثلاً ـ غير الرضا، ولا يمكن التمسّك بمثل هذا الخبر في دفع احتمال كلّ ما يحتمل اعتباره في الصحّة.

وبالجملة، فحال هذا الخبر كحال قوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بطهور»[2] أو

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

(٢) راجع الوسائل ١: ٣١٥ ب «٩» من أبواب أحكام الخلوة ح ١، الفقيه ١: ٣٣ ح ٦٧، التهذيب ١: ٤٩ ـ ٥٠ ح ٨٣.

«بفاتحة[١] الكتاب» مثلاً، في أنّهما في مقام بيان جزئيّة أمر خاصّ أو قيديّته، لا في مقام بيان نفي جزئيّة شيء آخر أو قيديّته.

هذا، وأمّا حديث عروة البارقي فيأتي[٢] الكلام فيه عن قريب إن شاء الله تعالى.

وأمّا كلمات الأصحاب فالظاهر أنّ مرادهم من الرضا الارتضاء، بمعنى إنشاء الرضا، وهو قد يكون بالاذن سابقاً أو الاجازة لاحقاً. وقد شاع استعماله بمعنى الارتضاء الجعلي في الآيات والأخبار والكلمات، على ما يظهر بالتتبّع، كما في قوله عليه السلام: «فذلك رضا منه»[٣] ونحو ذلك.

وأمّا ما ربما يستدلّ به له قدس سره من صحيحة محمّد بن مسلم المشتملة على قوله عليه السلام: «لا تشترها إلا برضا أهلها»[٤]. ورواية الحميري المشتملة على قوله عليه السلام: «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها أو بأمره أو رضاً منه»[٥]. فتظهر حاله ممّا تقدّم، وأنّ الظاهر من مثل هذه إرادة الرضا بمعنى الارتضاء والإذن. وعلى فرض إرادة طيب النفس فقط، فغاية الأمر دلالتها

---

(١) عوالي اللئالي ١: ١٩٦ ح ٢.

(٢) في ص: ١٨٠.

(٣) الوسائل ١٨: ١٣ ب «٤» من أبواب الخيار ح ١، عن التهذيب ٧: ٢٤ ح ١٩. وإليك نصّ الحديث، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري... فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيّام فذلك رضاً منه».

(٤) الوسائل ١٧: ٣٣٤ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٣، عن الكافي ٥: ٢٨٣ ح ٤، والتهذيب ٧: ١٤٩ ح ١١. وإليك نصّ الحديث، عن أبي جعفر عليه السلام: «سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل، وأهل الأرض يقولون هي أرضهم، وأهل الأستان يقولون هي من أرضنا، فقال: لا تشترها إلا برضا أهلها».

(٥) الوسائل ١٧: ٣٣٧ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٨، عن الاحتجاج ٢: ٤٨٧.

على اعتباره في الصحّة، ولا دلالة لها على عدم اعتبار شيء آخر، أعني: إنشاء الرضا الّذي يتوقّف عليه تحقّق حيثيّة الاستناد.

ولكن لا يخفى أنّ هذا كلّه فيما إذا كان العقد المنشأ متعلّقاً بشخص آخر، كما في بيع مال الغير أو الشراء بماله، أو تزويج الغير أو تطليقه، ونحوها.

وأمّا إذا كان متعلّقاً بنفس المنشئ، ولكن كان متوقّفاً على إذن الغير، لمجرّد مراعاة حقّ له، لا لأنّ تصرّفه منافٍ لسلطنة ذي حقّ، كما في بيع الراهن المال المرهون، أو بيع المفلّس أمواله، أو الورثة التركة، أو زواج الباكرة الرشيدة بدون إذن وليّها، فحيث إنّ هذه التصرّفات لا تحتاج إلى الاستناد إلى أرباب تلك الحقوق من المرتهن والديّان والوليّ، فلا يقال: إنّ الاستناد كما لا يتحقّق بالرضا اللاحق باطناً، كذلك لايتحقّق بالرضا المقارن باطناً. بل اللازم عدم وقوع التصرّف على كراهة منه. وهذا كما يتحقّق بالرضا المقارن أو اللاحق المنشأ، كذلك يتحقّق بالرضا الباطني المقارن أو اللاحق الفعلي لا التقديري. فهذه العقود والايقاعات لو قارنت الرضا الباطني من ذوي الحقوق، فهي مشمولة لأدلّة الامضاء ودليل وجوب الوفاء، ولذويها ترتيب آثار الصحّة واللزوم عليها.

نعم، ترتيب من عليه الحقّ آثار الصحّة واللزوم عليها يتوقّف ـ لامحالة ـ على إحرازه فعليّة ذلك الرضا ولو بشاهد الحال. وقد اعترف بذلك الشيخ[1] العلّامة قدس سره في تصرّفات العبد إجمالاً. ولكن لابدّ من التعميم إلى

(١) المكاسب ٣: ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

غيرها، ومن التفصيل في تصرّفاته على ما عرفت.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الاشكال في صحّة بيع الفضولي أو شرائه، ووقوعه للمالك باجازته اللاحقة، من جهات ثلاث:

إحداها: عدم استناد العقد إلى المالك لا مباشرة ولا تسبيباً، فلا يصير مستنداً إليه بالاجازة اللاحقة، لاستحالة انقلاب الشيء عمّا وقع عليه، بمعنى أنّ ما صدر بلا تسبيب من المالك لا يعقل أن ينقلب ويكون صادراً بالتسبيب. وما لم يستند العقد إلى المالك لا يكون عقداً ولا بيعاً له، فلا يجب عليه الوفاء به.

وهذا الاشكال ـ كما ترى ـ مطّرد في الصور الأربع المتصوّرة في المسألة، أعني: بيع الفضولي أو شراءه، لنفسه أو للمالك، مع سبق منع المالك أو بدونه.

الثانية: إنّه لو سلّمنا كون الاجازة اللاحقة توجب استناد العقد إلى المالك، فإنّما يسلّم ذلك لو لم يسبقه المنع من المالك، وإلا فيكون منعه بمثابة الردّ بعد العقد، فلا تنفع الاجازة بعده لاستناد العقد إليه.

وهذا الاشكال ـ كما ترى ـ يرد في صورتين من الأربع، وهما: بيع الفضولي أو شراؤه للمالك، أو لنفسه، مع سبق المنع.

الثالثة: إنّه لو سلّمنا ذلك أيضاً ـ أي: كون الاجازة توجب الاستناد إلى المالك، سواء سبق منه المنع أم لم يسبق ـ فإنّما يجدي ذلك لو كان بيع الفضوليّ أو شراؤه للمالك، كي توجب إجازته صحّة العقد ووقوعه له. وأمّا لو كان ذلك لنفسه، فما يجيزه المالك لم يتحقّق إنشاؤه من الفضولي،

وما تحقّق إنشاؤه لا يجيزه المالك. ولا يعقل إجازته لما أنشأه، وانقلاب ما أنشأه إلى غير ما أنشأه.

وهذا الاشكال ـ كما ترى ـ يرد أيضاً في صورتين من الأربع، وهما: بيع الفضولي أو شراؤه لنفسه، مع سبق المنع أو بدونه.

ولازم ذلك أنّ بيع الفضولي للمالك بلا سبق المنع محلّ للاشكال الأوّل فقط من هذه الثلاثة. وبيعه له مع سبق المنع محلّ للاشكال الأوّل والثاني. وبيعه لنفسه بلا سبق المنع محلّ للاشكال الأوّل والثالث. وبيعه لنفسه مع سبق المنع محلّ للاشكال من الجهات الثلاث أجمع.

فلو عقدنا مسألة، وهي بيع الفضولي للمالك بلا سبق منع منه، ودفعنا الاشكال الأوّل الجاري فيه وفي غيره من الصور، فلا محالة يندفع الاشكال من هذه الجهة عن الصور الباقية أيضاً. وعقدنا مسألة ثانية، وهي بيعه للمالك مع سبق المنع، ودفعنا الاشكال الثاني، فلا محالة يندفع ذلك الاشكال عنه وعن صورة بيعه لنفسه مع سبق المنع. وعقدنا مسألة ثالثة، وهي بيع الفضولي لنفسه ـ سواء كان مع سبق المنع أم بدونه ـ ودفعنا الاشكال الثالث، فلا محالة يندفع ذلك الاشكال عن كلتا الصورتين. وبذلك يتحصّل دفع الاشكالات الثلاثة بعقد مسائل ثلاث. وهذا هو الّذي صنعه الشيخ[1] العلّامة قدس سره، ونعم ما صنعه، جزاه الله عن العلم وأهله خيراً.

فنقول:

---

(١) المكاسب ٣: ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

المسألة الأولى: بيع الفضولي للمالك بدون سبق المنع منه

لو باع مال غيره لذلك الغير، أو اشترى بمال الغير له، بلا سبق منع منه، فهو مع الردّ باطل لا يترتّب عليه الأثر إجمالاً. ومع الاجازة صحيح، يرتّب عليه الأثر، ويجب الوفاء به، على المشهور بين الأصحاب قدس سرهم.

وقد نسب الخلاف في ذلك والقول بالبطلان إلى جماعة، كالشيخ[1] في الخلاف والمبسوط مع دعواه الاجماع فيهما، والحلبي[2]، وابن سعيد[3]، وفخر الدين[4]، والأردبيلي[5]، والسيّد الداماد[6]، وصاحب[7] الحدائق، وصاحب[8] المستند. ونسب التردّد إلى ظاهر القواعد[9] والكفاية[10].

---

(١) الخلاف ٣: ١٦٨ مسألة (٢٧٥)، المبسوط ٢: ١٥٠.

(٢) غنية النزوع لابن زهرة الحلبي: ٢٠٨.

(٣) لم نجده في كتاب يحيى بن سعيد الحلّي قدس سره الجامع للشرائع، بل فيه (٢٤٧): «فإن لم يكن ذلك ـ أي: لم يكن البائع مالكاً ولا وكيلاً عنه ـ وأجازه المالك لزم».

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٥٨.

(٦) الرسالة الرضاعيّة للسيّد الداماد قدس سره (المطبوعة ضمن كلمات المحقّقين): ١٣٠.

(٧) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٧٨.

(٨) مستند الشيعة ١٤: ٢٧٥.

(٩) قواعد الأحكام ٢: ١٩.

(١٠) كفاية الأحكام ١: ٤٤٩.

وكيف كان، فالحقّ ما هو المشهور.وما تقدّمت الاشارة إليه من إشكال استحالة انقلاب العقد عمّا وقع عليه يبتني على توهّم: أنّ الاجازة والرضا اللاحق تتعلّق بنفس العقد المنشأ به المضمون ـ المعبّر عنه بالسبب أو الموضوع ـ بما أنّه فعل من الأفعال يصدر من العاقد باللفظ أو بالفعل.

ولكنّه توهّم باطل، فانّ العقد بما أنّه فعل من الأفعال حاله كحال سائر الأفعال الخارجيّة، في أنّه يصدر عن الفاعل تارة بالمباشرة وأخرى بالتسبيب. ففي الأوّل لا يصحّ إسناده إلا إلى المباشر. وفي الثاني يصحّ إسناده إلى المباشر بالمباشرة وإلى المسبّب بالتسبيب. ولكنّه لا يقبل عنوان الاجازة اللاحقة، بل الرضا وعدم الكراهة ـ بمعنى الاستحسان والابتهاج ـ ومثل ذلك لا يوجب تحقّق عنوان التسبيب، ولا صحّة استناد ما وقع إلى الراضي قطعاً. وأمّا استحقاق الراضي من جهة رضاه التحسين والتقبيح أو المثوبة، فهو أمر وراء الاستناد وكون الفعل فعلاً له. وإلحاقه بالفاعل في العتاب والعقاب، بمثل قوله عليه السلام: «الراضي بفعل قوم كالداخل فيه معهم»[1] بمناط الاتّحاد في حسن السريرة أو سوئها، أمر لا ربط له باستناد الفعل إليه.

نعم، المضامين الاعتباريّة الّتي تنشأ بالعقود أو الايقاعات اللفظيّة أو الفعليّة، هي الّتي تقبل لحوق الاجازة بها. وهذه المضامين لها تحقّقات اعتباريّة بنائيّة عقلائيّة ممضاة عند الشارع. ولها حدوث وبقاء وزوال وانحلال، كلّ ذلك بالاعتبار. وأصل تحقّقاتها إنّما هو باعتبار نفس المنشئ

(١) نهج البلاغة: ٤٣٧ باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام ومواعظه رقم (١٤٦).

للصيغة القوليّة أو الفعليّة. وصحّتها وتحقّقها عند العقلاء إنّما هي باعتبارهم لها وفرض تحقّقها. وكذلك صحّتها عند الشارع إنّما هي باعتباره لها وفرض تحقّقها، وترتيب الآثار المطلوبة عليها، كما يعتبرها العقلاء ويرتّبون عليها الآثار.

وأدلّة إمضاء هذه العناوين وصحّتها ـ كقوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين»[١] وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾[٢] وقوله صلى الله عليه وآله: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٣] أو «النكاح من سنّتي»[٤] ودليل وجوب الوفاء، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٥] ونحوها ـ ناظرة إلى نفس تلك المضامين، غاية الأمر بمالها من الموضوعات الخاصّة ـ أعني: الأمور الّتي يعبّر عنها بالأسباب الخاصّة المتداولة عند العقلاء ـ ما لم يدلّ دليل على اعتبار قيد آخر.

وهذه المضامين أفعال نفسيّة للمنشئ بالمباشرة دائماً. وإطلاق الفعل التسبيبي أو الفعل بالآلة عليها تسامح في التعبير، بنوع من العناية والتشبيه، وإلا فليس هناك إلا الموضوعيّة والحكميّة، لا الآليّة وذو الآليّة أو السببيّة والمسبّبية. فتلك الموضوعات أفعال مباشريّة جارحيّة للمنشئ،

---

(١) الوسائل ١٨: ٤٤٣ ب «٣» من أبواب كتاب الصلح ح ٢، عن الفقيه ٣: ٣٢ ح ٣٢٦٧، والتهذيب ٦: ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ح ١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) عوالي اللئالي ١: ٢٣٤ ح ١٣٧.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ٢٦١ ح ٣.

(٥) المائدة: ١.

والمضامين والاعتبارات أفعال جانحيّة له بالمباشرة أيضاً. وإنّما تكونان فعلين تسبيبيّين لو كان المباشر لهما شخصاً، والمسبّب لهذه المباشرة شخصاً آخر، كما في الأمر والتوكيل. وبعبارة أخرى جامعة: بالإذن السابق.

وهذه المضامين هي حقائق التصرّفات الّتي من شأنها أن تصدر ممّن ترتبط به تلك المضامين بالمباشرة أو بالتسبيب، فيوجدها المباشر بالمباشرة والمسبّب بالتسبيب أوّلاً وبالذات. وأمّا إرادة نفس الصيغ القوليّة أو الفعليّة بالمباشرة أو بالتسبيب، فهي إرادة تبعيّة، نظراً إلى موضوعيّتها لاعتبار تلك المضامين عند المنشئ والعقلاء والشارع. ولو أوجدها بالاعتبار من لا ترتبط به، فلها تحقّق ودوام، وقابل للردّ والاجازة، كما تتّصف بالجواز والنفوذ ووجوب الوفاء. وأمّا تلك الموضوعات بما هي من الأفعال الجارحيّة، فهي من المتصرّمات، ولا بقاء لها حتى يتصوّر نفوذها ووجوب الوفاء بها وحلّها وإقرارها، على ما هو واضح.

وهي كما تقبل الاستناد إلى من له التصرّف في أصل حدوثه بالتسبيب السابق، كذلك تقبل الاستناد إليه عند العرف والعقلاء بالاجازة اللاحقة، سواء قلنا بتعلّق الاجازة بها من حيث بقائها فيما بعد الاجازة ـ كما هو لازم القول بالنقل ـ أم قلنا بتعلّقها بها مطلقا، أي: غير مقيّد بحيثيّة الحدوث أو البقاء، إذ على كلّ تقدير هي إنفاذ لأمر موجود بالاعتبار، لا أنّه إمضاء لما قد وجد وانعدم.

وكما أنّها بالتسبيب السابق ممّن له التصرّف يستند إليه لا محالة، ويكون تصرّفاً منه، فتشمله عمومات الصحّة ووجوب الوفاء، كذلك

باجازته اللاحقة لها لا محالة يوجب استناد بقائها أو تحقّقها المرسل بالاعتبار إليه، فيكون تصرّفاً منه، فتشمله العمومات والاطلاقات.

وإذا كان هذا هو الحال لو أوجد المضامين من لا ترتبط به، فهو الحال ـ بالأولويّة القطعيّة ـ لو أوجدها من له التصرّف، ولكن كان عليه مراعاة حقّ ذي حقّ، إذ لا يفتقر في مثله إلى استناد المضمون إلى المنشئ وراء استناده إليه بالمباشرة. كما لا يفتقر إلى الاستناد إلى من له الحقّ، حتى يتكلّم في أنّ الرضا اللاحق هل يوجب استناد المضمون إليه أم لا؟ وغاية ما يراد هو عدم القهر عليه بابطال حقّه على كره منه، وهذا يتحقّق بالرضا قطعاً، سواء كان قبل التصرّف أم بعده.

وقد تحصّل أنّ صحّة عقد الفضولي أو إيقاعه بالاجازة اللاحقة تقتضيها القاعدة. ولابدّ في الحكم بالبطلان فيهما من قيام دليل تعبّدي. وسنتعرّض[1] إن شاء الله تعالى في بعض تنبيهات المسألة لما يمكن تسليمه من قيام الدليل التعبّدي على البطلان في الايقاعات أو بعض العقود. والمهمّ فعلاً إثبات أنّ صحّة بيع الفضولي أو شرائه تقتضيها القاعدة. فلو لم تكن هناك من الأخبار الخاصّة ما تدلّ على صحّتهما، لم يضرّ في الحكم بالصحّة على طبق القاعدة. كما أنّه لو كان فيها دلالة على صحّته ـ أو صحّة غيره من العقود ـ فهي من الشواهد على تقرير تلك القاعدة، لا أنّه حكم تعبّدي خاصّ ثبت في المورد لخصوصيّة فيه.

---

(١) في ص: ١٩٦.

أدلّة صحّة بيع الفضولي

الاستدلال بالأخبار الخاصّة

وأقوى ما يمكن الاستدلال به من الأخبار الخاصّة على صحّة بيع الفضوليّ أو شرائه، هي الأخبار الواردة في نكاح[1] العبد بدون إذن السيّد. ولاخفاء في أنّ مضمون العقد فيه ـ سواء كان العاقد هو العبد أم غيره ـ يرتبط بالعبد، من حيث قيام علاقة الزواج بينه وبين زوجته، ويرتبط بمولاه أيضاً، حيث إنّ تلك العلاقة الاعتباريّة تحدث بين مال المولى وبين الزوجة، فكأنّ قبول الزوج من التصرّفات الّتي من شأنها أن تصدر من نفس الزوج بالمباشرة أو بالتسبيب لو كان من الأحرار. ولكنّ المفروض أنّ الشارع ألغى هذه الجهة، وأوكل أمر إيجاده ـ بالمباشرة أو التسبيب ـ إلى المولى، لكون الزوج مالاً له، ولا يجوز التصرّف فيه ـ ولو بمثل هذه التصرّفات الاعتباريّة ـ لغير المولى. ولذا يصحّ العقد لو باشر المولى إنشاءه أو أذن الغير فيه، سواء كان هو العبد أم غيره، ويجب الوفاء به على المولى.

وهذه الأخبار قد دلّت على صحّته باجازة المولى له بعده. مع اشتمال بعضها على تعليل عامّ يصلح ـ بحسب المتفاهم العرفي في مقام التخاطب ـ أن يكون إعطاءً لضابطة كليّة، وبياناً لكبرى عامّة قد طبّقت على الصغرى المتحقّقة في الحكم المعلّل، وهو أنّ التصرّف لو كان أمراً غير مشروع في حدّ نفسه عند الشارع، وكان صدوره من المتصرّف عصياناً للّه

(١) راجع الوسائل ٢١: ١١٤ ب «٢٤» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١ و٢.

تعالى وتجاوزاً عن الحدود الّتي حدّدها ـ كالعقد في العدّة مثلاً، على ما وقع التمثيل به في تلك الأخبار[١]، وكالعقد على الأمّ والأخت ـ فهو فاسد من أصله، وغير قابل للصحّة باجازة أحد، لأنّه ممّا لم يأذن الله به وألغاه. وأمّا لو كان التصرّف مشروعاً لو صدر من الحرّ، وإنّما لم يصحّ لو كان المتصرّف من العبيد، مراعاة لحقّ من له حقّ إيجاد ذلك التصرّف، فمآل هذا النهي إلى إناطة جواز التصرّف برضا من روعي رضاه، كما هو الشأن في نكاح العبد الّذي لم يأذن له المولى، فإذا أذن أو أجاز فقد صحّ.

فيستفاد من هذا التعليل ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ أنّ بيع الخمر أو الخنزير، أو البيع مع الجهل بالعوضين، أو مع جنون البائع ـ ونحوها ممّا لم يشرع ولم يأذن الله به وألغاه ـ لا محيص عن بطلانه، وعدم قابليّته للصحّة باجازة أحد. وأمّا بيع ما هو قابل لها شرعاً، مع تحقّق جميع الشرائط المعتبرة في صحّته، فهو أمر مشروع في حدّ نفسه، وقد أذن الله فيه، وإنّما لم ياذن فيه لو كان البائع غير مالك مراعاةً لحقّ المالك، فمآل النهي وعدم الاذن فيه إلى إناطة الحكم بالصحّة برضا المالك، سواء سبق التصرّف أم لحق به، فإنّ المتصرّف لم يعص الله، وإنّما عصى صاحب المال ـ أي: أوجد التصرّف بلا إذن منه ورضا ـ فإذا رضي وأجاز صحّ وجاز.

حديث عروة البارقي

وأمّا حديث عروة البارقي فهو وإن كان منقولاً[٢] بغير طرقنا، إلا أنّ

---

(١) راجع الوسائل ٢١: ١١٥ ب «٢٤» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٢.

(٢) سنن أبي داود ٩: ٢٣٠ ح ٢٩٣٧، مسند أحمد بن حنبل ٣٩: ٣٥١ ح ١٨٥٤٩، سنن

الظاهر من تداول نقل أصحابنا[١] له في كتبهم الاستدلاليّة، والتكلّم في مقدار دلالته، والاستدلال به في المسألة، تلقّيهم له بالقبول، واتّكالهم عليه من حيث السند. فهو مجبور سنداً بالكيفيّة المذكورة في كتب أصحابنا، من أنّ الناقل للقضيّة هو عروة البارقي، وأنّ النبي صلى الله عليه وآله قد دعا له بالبركة، وأنّ هذه الدعوة في حقّه كانت من معجزاته صلى الله عليه وآله، وظهر أثرها لعروة أيّام حياته، على ما هو الموجود في كتب العامّة وأكثر الجوامع الحديثيّة والرجاليّة لديهم على ما حكي.

وأمّا أنّ هناك عرفة المدني من أصحاب الرسول صلى الله عليه وآله وعليّ عليه السلام، وقد نقل الشيخ[٢] دعاء الرسول صلى الله عليه وآله له، أو عرفة الأزدي من أصحابهما، وقد نقل العلّامة[٣] دعاء الرسول صلى الله عليه وآله له. وهل هما شخصان أم واحد؟ متّحدان مع عروة أم لا؟ وهل العلّامة قدس سره اشتبه في الدعاء في حقّ الأزدي، أو أنّ نقل الدعاء في حقّهما اشتباه؟ أو أنّ هناك قضيّتين إحداهما لعروة والأخرى لعرفة؟ فكلّ ذلك أمر ممكن لا طريق إلى تشخيصه.

وكيف كان، فلو سلّمنا تماميّة الحديث من حيث السند، أمكن الاستدلال به على المسألة، لأنّ ظاهره أنّ كلّاً من شراء الشاتين بدينار مع أمره صلى الله عليه وآله بشراء شاة به، وبيع إحداهما بدينار مع أنّه لم يكن مأذوناً فيه،

ابن ماجة ٧: ٢٣٥ ح ٢٣٩٣، سنن الترمذي ٥: ٤٨ ح ١١٧٩، سنن البيهقي ٦: ١١٢.

(١) ذكر الحديث أيضاً في عوالي اللئالي ٣: ٢٠٥ ح ٤٦، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٤٥ ب «١٨» من أبواب عقد البيع ح ١.

(٢) رجال الشيخ: ٤٧ رقم (١٠).

(٣) الخلاصة (طبعة النجف): ١٣١ رقم (١٥).

كان فضوليّاً ولكن أجازهماﷺ، كما يشهد بذلك دعاؤهﷺ له.

ولكن يمكن أن يكون شراء الشاتين بدينار مستنداً إلى الاذن السابق، وأنّه فهم من عبارتهﷺ ـ ولو بقرائن الحال والمقام ـإرادة جنس الشاة الصادق على القليل والكثير. أو أنّه فهم الاذن في الزائد من الفحوى والأولويّة وشهادة الحال. ومع ذلك الاحتمال لا وجه للاستدلال به على المسألة. إلا أنّ بيع إحداهما بدينار كان بلا إذن منهﷺ ظاهراً، فيتمّ الاستدلال به لا محالة.

إلا أنّ الانصاف عدم صحّة الاستدلال بالحديث على المسألة. وذلك لأنّ كون البيع أو الشراء أيضاً فضوليّاً وبلا إذن منهﷺ، وصحّته بالاجازة اللاحقة، مجرّد احتمال في الحديث. ويقوى احتمال أن يكون عروة وكيلاً مفوّضاً عنهﷺ في كلّ ذلك. كما يؤيّده ما حكاه بعض من أنّ عروة كان وكيل الخرج لهﷺ. ولا ينافي ذلك دعاؤهﷺ له بالبركة، على ما هو واضح. ولولا هذه المناقشة لكانت دلالة الحديث على حكم المسألة واضحة.

وأمّا مناقشة الشيخ العلّامة[1]قدس سره في دلالته على المقصود، باستظهار أنّ تصرّف عروة فيما اشتراه كان بعلم منه بشاهد الحال على رضاهﷺ بذلك. وكان إقباضه لما باعه وقبضه للثمن مبنيّاً على صحّة مثل هذا التصرّف المقرون بالرضا الباطني، بلا حاجة إلى إجازة لاحقة. فيكون الحديث دليلاً على كفاية ذلك في خروج التصرّف عن الفضوليّة، وكونه

(١) المكاسب ٣: ٣٥١.

كالمأذون بالاذن السابق الصريح.

فقد عرفت ما فيه فيما تقدّم.

ومن الغريب استظهاره قدس سره ذلك من الحديث، بتقريب أنّ الأمر يدور فيه بين محتملات:

أحدها: كون عروة قد فعل الحرام في قبضه وإقباضه. وهو بعيد، لمنافاته لتقريره صلى الله عليه وآله، وعدم ردعه عن ذلك بالنظر إلى المستقبل.

وثانيها: كون التصرّف بالاقباض والقبض جائزاً في البيع الفضوليّ لو علم بتحقّق الامضاء فيما بعد، بناءً على الكشف. وهو باطل، لضعف هذا الوجه على ما يأتي في محلّه.

وثالثها: كون عروة عالماً برضاه صلى الله عليه وآله باقباض ما باعه على كلا تقديري إجازته للبيع وردّه. وكون المشتري عالماً بحقيقة الحال، ودفعه للثمن بنحو الأمانة حتى يعلم الرضا وعدمه.

ورابعها: كونه عالماً برضاه صلى الله عليه وآله بالبيع باطناً، وخروج هذا التصرّف عن الفضوليّة،وصحّته وترتّب جميع الآثارعليه الّتي منها القبض والاقباض.

وهذا الرابع هو الأظهر. لكنّه قدس سره لم يأت بما يشهد على هذه الأظهريّة. مع أنّ ثالث المحتملات في غاية القوّة، لو لم نقل بأنّه الظاهر الأوّلي من القضيّة، على فرض كون التصرّف فضوليّاً غير مأذون فيه.

هذا، مع أنّ الاحتمال الثاني لا وجه له أصلاً، لوضوح أنّ التصرّف الجائز قبل الاجازة ـ على القول بالكشف ـ هو تصرّف المالك الأصيل. وأمّا الفضوليّ فلا يجوز تصرّفه بالقبض والاقباض على القولين.

وأغرب من ذلك كلّه تأييده[١] لما استظهره من الحديث باستظهار أنّ المعاملة وقعت من عروة معاطاة، وأنّ المعاملة في الحقيقة جارية بين الرسول صلى الله عليه وآله وبين المشتري، وأنّ عروة كان كالآلة في إيصال المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع.

فانّه لا منشأ أبداً لاستظهار وقوع هذه التصرّفات بمجرّد التعاطي وبلا صيغة لفظيّة، إلا غلبة ذلك في العرف والعادة. فغاية ما في الباب هو الظنّ بذلك، وهو لا يجدي شيئاً ما لم يستند إلى ظهور اللفظ. وعلى فرض تسليمه فلا محيص عن كون عروة هو المنشئ للبيع، غاية الأمر بالفعل لا بالقول. ولا سبيل إلى احتمال أنّ المعاملة كانت بلا إنشاء قوليّ أو فعليّ، بل تحقّقت في قلبي مالك المبيع والثمن، مع إيصال العوضين بيد عروة، كوصولهما باطارة ريح أو حمل حيوان.

صحيحة محمّد بن قيس

هذا، وأمّا صحيحة محمّد بن قيس[٢] فالانصاف أنّ في ذيلها ـ وهو

---

(١) المكاسب ٣: ٣٥٢.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٠٣ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١، عن الكافي ٥: ٢١١ ح ١٢، والفقيه ٣: ٢٢٢ ح ٣٨٢٦، والاستبصار ٣: ٨٥ ح ٤، والتهذيب ٧: ٧٤ ـ ٧٥ ح ٣٣. وإليك نصّ الحديث وفقاً للكافي، عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب، فاستولدها الّذي اشتراها، فولدت منه غلاماً، ثمّ جاء سيّدها الأوّل فخاصم سيّدها الآخر، فقال: وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: الحكم أن يأخذ وليدته وابنها، فناشده الّذي اشتراها، فقال له: خذ ابنه الّذي باعك الوليدة حتى ينقد لك البيع، فلمّا أخذه قال له أبوه: أرسل ابني، قال: لا والله لا أرسل إليك ابنك حتى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه».

قول الباقر عليه السلام: «فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع إبنه» ـ دلالة واضحة على صحّة بيع الفضوليّ بالاجازة اللاحقة. ولا ظهور فيها في أنّ الاجازة كانت بعد الردّ، حتى يكون الحكم في المورد على خلاف الاجماع.

بل الظاهر أنّ سيّد الوليدة لم يكن كارهاً لأصل بيعها، ولكن حيث إنّ إبنه كان قد أخذ الثمن وأتلفه على الظاهر، فأراد أن يتوصّل بالمخاصمة إلى أخذ الثمن من المشتري، فادّعى أنّ البيع ليس بلازم، لوقوعه بلا إذن منه، فله أن يجيزه أو يردّه ليلتجئ المشتري إلى دفع الثمن بغية إجازته للبيع. فحكم عليّ عليه السلام: أنّ الحكم أن يأخذ الوليدة وابنها، ويرى ما يرى من الاجازة أو الردّ. وهذا حكم الواقعة، فانّ للمالك أن يأخذ ماله قبل إجازته أو ردّه ثمّ يرى رأيه. وبهذا قد تمّ القضاء وانفصلت الخصومة. ولم يكن هذا الحكم مفتقراً إلى الاستفصال من السيّد أنّه يريد الردّ أو الاجازة.

كما أنّ الظاهر إحرازه عليه السلام إقرار المشتري بصحّة ما يدّعيه سيّد الوليدة من بيع الولد، وكونه غير مأذون فيه أو احتمال ذلك.

كما أنّ الحكم بأخذ الولد أيضاً كان في محلّه. إمّا لأجل استرقاقه على تقدير الردّ، لو فرض علم المشتري بالحال حين وطئه، أو لأجل التوصّل إلى أخذ قيمته، لو فرض جهل المشتري به.

وهو عليه السلام لم يلقّن حجّة في فصل الخصومة، بل أتمّ القضاء، فأخذ السيّد الوليدة وابنها. ولمّا رأى المشتري ذلك وخاف أن يردّ البيع حيث لم يأخذ الثمن، فاستغاث به عليه السلام لعلاج القضيّة بشفاعة أو تعليم طريق للتخلّص، فأشار إليه الامام عليه السلام أن يأخذ إبن المولى ليستردّ منه الثمن

الّذي أخذ منه، ويدفعه إلى أبيه، ويحبسه على ذلك. وحيث كان أبوه يعلم بأنّه أتلف الثمن فقال له: أرسل إبني. فقال: لا أرسله حتى ترسل إبني. فلمّا رأى ذلك أجاز بيع إبنه بذلك الثمن الّذي أخذه وأتلفه.

وأمّا الأخبار[1] الواردة في صحّة النكاح فضولاً في الأحرار والعبيد ـ كما لو زوّج الأمّ إبنها، أو أحد الشريكين الأمة أو العبد المشترك بينهما ـ فالاستدلال بها مبنيّ على كون زيادة الاهتمام بالفروج شرعاً توجب اعتبار ما يعتبر في الأسباب الناقلة للأموال في الأسباب المحلّلة للفروج بالأولويّة، وعدم اعتبار ما لا يعتبر في الأسباب المحلّلة لها في الأسباب الناقلة للأموال بالأولويّة.

ولكن هذا الاستلزام ممنوع جدّاً، إذ الاهتمام بها لا يقتضي أزيد من الاحتياط فيها في موارد الشبهة. وما يوجب الاحتياط في الأموال يوجبه في الفروج بالأولويّة. ولكن أين هذا من اعتبار قيود خاصّة في الأسباب ممّا يوجب التضييق، أو عدم اعتبارها الموجب للسعة؟ فانّ كلّ ذلك لا محالة ينشأ من مصالح وحكم خاصّة لا ربط لها بمسألة مزيد الاهتمام.

ومن هنا ترى أنّه ربما يعتبر في صحّة البيع وتأثيره القبض في المجلس، وكذلك في الهبة والوقف مثلاً، مع عدم اعتبار مثل ذلك في باب النكاح. وقد وسع في باب نقل الأموال بتعدّد الأسباب الناقلة، من البيع والصلح والهبة والاجارة ونحو ذلك، كما وسع في باب استحلال الفروج

---

(١) راجع الوسائل ٢٠: ٢٨٠ ـ ٢٨١ ب «٧» من أبواب عقد النكاح ح ٣، وصفحة: ٢٩٣ ب «١٣» ح ٣. والجزء ٢١: ١١٤ ب «٢٤» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١ و ٢.

بالنكاح الدائم والمنقطع والتحليل وملك اليمين.

وبالجملة، أصل الأولويّة ممنوع جدّاً. ولو سلّمت فغايتها الأولويّة الظنّية، وهي لا تغني من الحقّ شيئاً.

وعليه، فلا حاجة إلى إتعاب النفس في النصّ[١] الوارد المشعر بأولويّة النكاح بالحكم بالصحّة ـ مع عزل الوكيل بدون إعلامه، وعقده بعد انعزاله ـ من الحكم بصحّة البيع في مثل هذا الفرض. والانصاف أنّ النصّ مشتبه المراد، ولم يتحصّل لنا منه معنى تطمئنّ به النفس.

الأخبار الواردة في المضاربة

وأمّا الأخبار[٢] الواردة في المضاربة، وأنّه لو خالف العامل ما شرط عليه صاحب المال ـ من العمل في بلد خاصّ، أو شراء متاع خاصّ ـ كان ضامناً للخسارة، والربح بينهما على ما شرطاه.

فالانصاف أنّها أجنبيّة عن مسألة الفضوليّ. ولا حاجة إلى البحث في أنّ المعاملة الرابحة تصحّ بدون الاجازة، كما هو ظاهر إطلاق تلك الأخبار، أو معها، بحملها على صورة الاجازة. كيف ولازم فساد المضاربة بمخالفة الشرط، ووقوع المعاملة على مال المالك فضولاً، كون تمام الربح له، وعدم استحقاق العامل الربح المشروط في المضاربة، بل عدم استحقاقه أجرة المثل أيضاً، لأنّ العمل لم يكن بأمر صاحب المال، فقد

---

(١) راجع الوسائل ١٩: ١٦٣ ب «٢» من أبواب الوكالة ح ٢.

(٢) راجع الوسائل ١٩: ١٥ ب «١» من أبواب كتاب المضاربة.

أتلف بنفسه عمله وسلب احترامه.

والظاهر أنّ الحكم في هذه الأخبار مبنيّ على ما هو الواقع والمرتكز في الأذهان، من أنّ الشرط في ضمن العقد لا يوجب وحدة المطلوب وتقيّد الالتزام بالشرط حتى يرتفع ويبطل بالتخلّف، بل هو التزام في التزام مبنيّ على تعدّد المطلوب، وأنّ المقصود من الشرط التخلّص من الخسارة. ولذا وقع التصريح في بعضها بكون الخسارة عليه على تقدير التخلّف. فمآل هذا الشرط إلى اشتراط كون الخسارة والضمان على العامل على تقدير التخلّف والخسران، وكون الربح بينهما على ما شرطاه في المضاربة، سواء صرّح بذلك أم اكتفي بمجرّد ذكر الشرط الخاصّ.

وهذا التفكيك مقتضى وجوب الوفاء بالشرط على خلاف ما تقتضيه المضاربة. ولا مانع من ذلك، لأنّ كون الخسارة عليهما والربح لهما ليس من مقوّمات حقيقة المضاربة، بل من مقتضيات إطلاقها القابل للمنع عنه بالاشتراط.

وعليه، فالمعاملة في فرض المخالفة مأذون فيها بمقتضى المضاربة في كلتا صورتي الربح والخسران، كما في فرض عدم المخالفة، وإنّما الفارق هو ضمان الخسارة في الأوّل بمقتضى الشرط دون الثاني.

الأخبار الواردة في الاتّجار بمال اليتيم

وأمّا الأخبار[1] الواردة في اتّجار من بيده مال اليتيم به، وأنّه يضمن

(١) راجع الوسائل ٩: ٨٧ ب «٢» من أبواب من تجب عليه الزكاة ح ٢ و٧ و٨، وكذا الجزء ⇖

الخسارة، ويكون الربح لليتيم. فالاستدلال بها في المسألة يبتني على إرادة مطلق من بيده مال الطفل، وليّاً كان أو غيره، حتى تكون المعاملة في فرض كونه غير وليّ فضوليّة، حكم بصحّتها بدون إجازة الوليّ، كما هو مقتضى إطلاقها على كثرتها، أو تحمل على فرض إجازة الوليّ لها.

ولكنّ الانصاف أنّها بأجمعها منصرفة ـ بحكم الغلبة ـ إلى إرادة الوليّ ممّن يكون بيده مال الطفل بحسب العادة. كما يشهد بذلك التفصيل في بعضها[1] بين المليّ وغيره، في جواز التصرّف والاتّجار لنفسه وعدمه، المختصّ بالوليّ، لوضوح عدم جواز تصرّف غيره في مال اليتيم، سواء كان مليّاً أم غيره.

وعليه، فتقع المعالمة من الوليّ المأذون له شرعاً في أصل التصرّف، غايته أنّه يلغو قصده البيع والشراء لنفسه، ويقع صحيحاً عن الطفل بلا حاجة إلى إجازة لاحقة.

رواية إبن أشيم

وأمّا رواية إبن أشيم[2] ـ سواء كانت ضعيفة بابن أشيم، أم مصحّحة

١٧: ٢٥٧ ب «٧٥» من أبواب ما يكتسب به ح ٢ و ٣.

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢٥٧ ب «٧٥» من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٨٠ ب «٢٥» من أبواب بيع الحيوان ح ١، عن الكافي ٧: ٦٢ ـ ٦٣ ح ٢٠، والتهذيب ٧: ٢٣٤ ح ٤٣. وإليك نصّ الحديث، عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام: «عن عبد لقوم مأذون له في التجارة، دفع إليه رجل ألف درهم فقال: اشتر بها نسمة وأعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت، ودفع إليه الباقي يحجّ عن الميّت، فحجّ عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت جميعاً،

بالحسن بن محبوب المذكور في السند قبله، وهو من أصحاب الاجماع ـ فالاستدلال بها في مسألة الفضوليّ مبنيّ على فرض كون دعوى المدّعين الثلاثة وقوع شراء العبد بعين مالهم بدون الاذن منهم، حتى تكون إقامة مولى العبد المأذون أو الورثة البيّنة على وقوع الشراء بمالهم ومطالبتهم للعبد إجازة لاحقة للشراء.

ولكنّ الظاهر كون العبد مأذوناً من مولاه، وكذا من مولى أبيه، ومن المورّث في الشراء بمالهم، وأنّ مولاه يدّعي وقوع الشراء له صحيحاً بالإذن السابق، ولازمه بطلان عتقه وفساد حجّه، لوقوعهما بدون إذن المالك. ومولى أبيه يدّعي بطلان الشراء رأساً، ولازمه بقاؤه على ملكه، وفساد عتقه وحجّه، لوقوعهما بدون إذنه. والورثة يدّعون وقوع الشراء لمورّثهم، وصحّة عتقه وحجّه، أو وقوع الشراء لهم بمالهم الموروث، لانكارهم الوصيّة، ولازمه فساد عتقه وحجّه. ومن المحتمل بعيداً أن يكون كلّ من الثلاثة مدّعياً لصحّة العتق ووقوعه في ملكه، حتى يكون ولاء العتق له.

وعلى كلّ حال، فهي أجنبيّة عن مسألة الفضولي. والحكم بكونه رقّاً لمن أقام البيّنة على شرائه بماله مبنيّ على وقوعه بالاذن السابق.

وأمّا المناقشة في مفاد الرواية، من حيث الحكم بردّ العبد رقّاً لمولاه

فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالي أبيه، وأيّ الفريقين بعد أقاموا البيّنة على أنّه اشترى أباه من أموالهم كان له رقّاً».

الأوّل، ومطالبة البيّنة من الفريقين. مع أنّ دعواه موافقة لأصالة الفساد، المحكومة بأصالة الصحّة الموافقة للآخرين.

ومن حيث الحكم بصحّة الحجّ. مع احتمال وقوعه في حال العبوديّة بدون إذن مولاه.

ومن حيث مخالفة العبد المأذون للوصيّة، حيث إنّه كان موصى بالحجّ عنه بنفسه، وهو أحجّ أباه عن الموصي.

ومن حيث عدم ترتيب الأثر على قول العبد المأذون. مع أنّ عمله الواقع وإقراره به من صغريات «من ملك شيئاً ملك الاقرار به».

ومن حيث عدم التعرّض في الرواية لحكم الوصيّة، وأنّه لو كانت الورثة منكرة لها، فعلى العبد إقامة البيّنة عليها. ولو كانت مقرّة بها، فما معنى دعواهم وقوع الشراء بمالهم، والحكم بعود العبد رقّاً لهم باقامتهم البيّنة على دعواهم؟

ونظائرها من الاشكالات، فهي خارجة عن محلّ البحث، والتعرّض لها على عهدة محلّها المناسب.

الاستدلال بصحيحة الحلبي

وأمّا صحيحة[1] الحلبي، فظهورها في وقوع بيع الثوب ـ الّذي أقال

(١) الوسائل ١٨: ٧١ ـ ٧٢ ب «١٧» من أبواب أحكام العقود ح ١، عن الكافي ٥: ١٩٥ ح ١، والتهذيب ٧: ٥٦ ح ٤٢. وإليك نصّ الحديث، عن الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً (ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه) ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن ↖

البائع المشتري فيه بوضيعة ـ عن المشتري فضولاً، وللمشتري الأوّل أخذ مازاد على الثمن، ولغويّة قصد البائع البيع لنفسه، بزعم أنّه صار له بالاقالة، جهلاً منه ببطلان الاقالة بالوضيعة، لا ينبغي إنكاره. ومجرّد التعبير بـ«لا يصلح» لا يصلح قرينة على إرادة الكراهة واستحباب ردّ الزائد، لوضوح أنّه لو كان المراد ذلك لما كان هناك وجه لتقييد الحكم بردّ الزيادة بوقوع البيع الثاني جهلاً.

هذا، كما أنّه لا محلّ لاحتمال أن يكون المراد شراء البائع الثوب من المشتري الأوّل بوضيعة، وكراهة ذلك، واستحباب إعطاء ما يربحه إلى المشتري الأوّل، لوضوح أنّه على هذا لا معنى لفرض العلم والجهل، وإطلاق الحكم بالكراهة، وتقييد الحكم بردّ الزيادة.

نعم، ظاهر إطلاق الصحيحة صحّة البيع الثاني، ووقوعه للمشتري الأوّل، بلا حاجة إلى إمضائه. ولكنّ الظاهر أنّ إطلاقها مبنيّ على شاهد الحال في مثله، من أنّه لو علم المشتري فساد الاقالة وبقاء المال على ملكه وبيعه بثمن زائد، فلا محالة يجيز البيع، ولا يرفع اليد عن الربح.

الكلام في موثّقة عبدالله

وأمّا موثّقة[1] عبدالله، فظاهرها كون السمسار عاملاً بالأجرة، وأنّ

لا يقبله إلا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد».

(١) الوسائل ١٨: ٧٤ ـ ٧٥ ب «٢٠» من أبواب أحكام العقود ح ٢، عن الكافي ٥: ١٩٦ ح ٥، والتهذيب ٧: ٥٦ ح ٤٣. وفي المصادر: عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت ←

صاحب الورق دفعه إليه ليشتري به المتاع لصاحبه بأجرة لعمله، ولكن شرط عليه أن يشترط على من يشتري منه الأمتعة أن يكون لصاحب الورق الخيار في فسخ البيع في كلّ ما لا يرتضيه منها، فحكم الامام عليه السلام بأنّه لا بأس بذلك. فهي أجنبيّة عن مسألة الفضوليّ. بل لا محلّ لاحتمالها في موردها. كيف، وما معنى دفع المال والاذن في الشراء به فضولاً؟ إذ هو من التناقض الواضح.

وأمّا احتمال دفعه إليه قرضاً، فهو وإن كان ممكناً ـ ويخرج الفرض به أيضاً عن مسألة الفضولي ـ إلّا أنّه خلاف ظاهر الموثّقة، سيّما بملاحظة قول الراوي: «يشتري بالأجر». وحمله على إرادة ذلك بملاحظة شغله ـ لا في هذه القضيّة الشخصيّة ـ بعيد في الغاية.

هذا، مع أنّه لو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا كون احتمال الأمور الثلاثة في مفروض السؤال احتمالاً مساوياً، فغايته إجمال الرواية، وعدم إحراز أنّ الإمام عليه السلام أيّاً منها فهمه من السؤال ونفى عنه البأس.

ولا معنى في مثله للأخذ بالاطلاق وترك الاستفصال، إذ ذلك إنّما يصحّ لو أمكن ـ بحسب المتفاهم العرفي وقواعد التخاطب ـ إرادة كلّ من المحتملات على حدة وإرادة جميعها معاً، مع عدم ظهور اللفظ في إرادة أحدها مستقلّاً، ففي مثله ـ لا محالة ـ يكون ترك الاستفصال دليلاً على

لا أبا عبدالله عليه السلام. وإليك نصّ الحديث، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السمسار يشتري بالأجر، فيدفع إليه الورق، ويشترط عليه أنّك تأتي بما نشتري، فما شئت أخذته وما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثمّ يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت، قال: لا بأس». وفي الوسائل: «أيشتري بالأجر».

إطلاق الحكم بنفي البأس.

وأمّا مع كون إرادة الجميع من إرادة المعاني المتبائنة في استعمال واحد، واستعمال اللفظ في أزيد من معنى واحد، فلا مساغ لاحتمال إرادة الجميع. بل لا محيص عن كونه عليه السلام فهم من السؤال إرادة أحد هذه المعاني بخصوصه، ونفى عنه البأس.

وحيث إنّه لم يحرزما أراده السائل من المعاني الثلاثة، ولا ما فهمه الامام عليه السلام منها واستظهره من كلام السائل، فلا محيص عن إجمال الرواية، وعدم صلاحيّتها للاستئناس بها لحكم الفضولي، فضلاً عن الاستشهاد بها له أو تأييده بها.

الكلام في رواية مسمع

وممّا يمكن أن يستدلّ به على المسألة ما نقله الطباطبائي قدس سره في الحاشية[1] من رواية مسمع بن يسار، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثم إنّه جائني بعد ذلك بسنتين بالمال الّذي كنت أودعته إيّاه فقال: هذا مالك فخذه، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها، فهي لك مع مالك، واجعلني في حلّ، فأخذت المال منه وأبيت أن آخذ الربح، وأوقفت المال الّذي كنت استودعته، وأبيت أخذه حتى استطلع رأيك، فما ترى؟. قال عليه السلام: خذ نصف الربح، وأعطه النصف وأحلّه، فإنّ هذا رجل تائب، والله يحبّ التوّابين»[2].

---

(١) حاشية المكاسب: ١٣٨. وفي المصادر: مسمع أبي سيّار.

(٢) الوسائل ٢٣: ٢٨٦ ب «٤٨» من أبواب كتاب الأيمان ح ٣، عن الفقيه ٣: ٣٠٥ ح ٤٠٩١.

والاستدلال بها على صحّة عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة صحيح لاغبار عليه، سواء حملناها على كونه فضوليّاً في المعاملة بالمال، ولكن صحّت بالاجازة اللاحقة من المالك، فجميع الربح له، ولكنّه عليه السلام أرشده إلى إعطاء نصفه للفضوليّ المتصرّف بمثابة أجرة العمل، جزاءً لما صنعه من التوبة وإيصال المال إلى صاحبه، كما هو ظاهر الرواية في نفسها. أم حملناها على أنّ عمل الفضولي كان مضاربة فضوليّة، قد لحقته الاجازة فصحّت بالنصف. ولكنّه احتمال بعيد جدّاً، إذ الظاهر معاملة الرجل بالمال لنفسه، لا بعنوان المضاربة والعمل للغير بنصف الربح.

وأمّا ما حكاه[١] قدس سره عن الكليني، عن أبي حمزة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الزكاة تجب عليّ في موضع لا يمكنني أن أؤدّيها، قال: اعزلها، فإن اتّجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح، وإن تويت[٢] في حال ما عزلتها من غير أن تشغلها في تجارة فليس عليك، وإن لم تعزلها واتّجرت بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح، ولا وضيعة عليها»[٣].

فلايمكن الاستدلال بها على المدّعى من صحّة عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة، إذظاهرها الصحّة قهراً وبلا حاجة إلى الاجازة، وهذا على خلاف القاعدة. وحملها على إجازة وليّ الزكاة ـ كالامام أو نائبه ـ بعيد عن ظاهر الرواية جدّاً. نعم، لو عملنا بظاهرها، وحكمنا بصحّة المعاملات بلا حاجة

---

(١) حاشية المكاسب: ١٣٨.

(٢) أي: هلكت. والتَّوى: هلاك المال وذهابه.

(٣) الوسائل ٩: ٣٠٧ ـ ٣٠٨ ب «٥٢» من أبواب المستحقّين للزكاة ح ٣، عن الكافي ٤: ٦٠ ـ ٦١ ح ٢.

إلى الاجازة، فيثبت الحكم في فرض الاجازة بالأولويّة.

هذا، ويمكن تأييد المسألة بما ورد[١] في الوصيّة بما زاد عن الثلث، من نفوذها باجازة الوارث. وبالاجماع على صحّة بيع المفلّس مع إجازة الغرماء، أو بيع الراهن مع إجازة المرتهن ونحو ذلك، ممّا كانت الفضوليّة فيه من جهة عدم مراعاة حقّ من تعلّق حقّه بالمال، لا من جهة كون المال لغير المتصرّف، إذ المناط واحد في الجميع، وهو تعلّق الرضا والاجازة بالعقد المتحقّق بالانشاء.

هذا تمام الكلام فيما يمكن أن يستدلّ به على صحّة بيع الفضوليّ، ووقوعه للمالك على تقدير إجازته.

أدلّة بطلان بيع الفضولي وتزييفها هذا، وقد استدلّ على البطلان بالأدلّة الأربعة

الدليل الأوّل: الكتاب

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢].

والاستدلال بها على فساد بيع الفضوليّ، وعدم قابليّته للصحّة والوقوع للمالك حتى باجازته، يبتني على مقدّمات:

الأولى: دلالةالآية على انحصارسبب حلّية أكل أموال الناس ـ بمعنى

---

(١) راجع الوسائل ١٩: ٢٧٥ ب «١١» من أبواب كتاب الوصايا.

(٢) النساء: ٢٩.

تملّكها وترتيب آثار مالكيّة المتملّك عليها ـ في التجارة، بمعنى انحصار انتقال أموال الناس إلى غيرهم في الانتقال بنحو التجارة والتكسّب وتبديل الأموال.

الثانية: انحصار سبب الحلّية ـ كالتجارة ـ فيما إذا كان مع تراضي المالكين، لا على كره أو غفلة منهم.

الثالثة: اعتبار كون التجارة ناشئة عن التراضي، بمعنى كونها في أصل حدوثها وإيجادها بايجاد سببها ـ من العقد القوليّ أو الفعليّ ـ مقرونة بالتراضي.

فيثبت بمقتضى العموم المفاد في العقد المستثنى منه فساد كلّ سبب للتملّك في أموال الناس ونقلها وانتقالها ما عدا التجارة، وكونه من الباطل غير الممضى، إذ هذا هو معنى الحصر.

ويثبت بمقتضى المقدّمة الثانية ـ المبتنية على احترازيّة قيد التراضي ـ فسادكلّ تجارةفي أموال الناس فاقدة لرضا أربابها رأساً،وكونهامن الباطل غير الممضى، إذ هذا هو مقتضى تقيّد ما حصر فيه الامضاء بقيد خاصّ.

ويثبت بمقتضى المقدّمة الثالثة فساد كلّ تجارة لم تنشأ في أصل تحقّقها ـ وإيجادها بايجاد سببها ـ عن التراضي من أرباب الأموال، وكونها من الباطل غير الممضى، إذ هذا هو مقتضى تقيّد قيد التراضي بقيد خاصّ، هو تقارنه بأصل الانشاء.

والمقدّمة الأولى يبتني إثباتها على دعوى ظهور الآية في إرادة الحصر، إمّا بمقتضى وضع أداة الاستثناء، أو بمقتضى ظهور سياق الكلام

في إرادة تحديد كلّ ما أمضي من أسباب التملّك في أموال الناس.

وكلتا الدعويين باطلة جدّاً.

أمّا الأولى، فلما أوضحناه في محلّه من أنّ أداة الاستثناء لم توضع إلا لإخراج المستثنى من حكم المستثنى منه، فيكون محكوماً بضدّ الحكم المفاد في المستثنى منه أو نقيضه. وأمّا انحصار المحكوم بذلك الضدّ أو النقيض في ذلك المستثنى فقط، فأمر لاربط له بوضع أداة الاستثناء والاخراج، بل لابدّ في إثباته من تماميّة مقدّمات الحكمة، ومنها كون المتكلّم في مقام بيان كلّ ما هو خارج عن المستثنى منه عنده. ومن الواضح أنّ هذا لا يتمّ إلا إذا لم يكن هناك دليل صالح لتخصيص مستثنى خاصّ بالذكر، ككونه الغالب الشائع، كما في مورد الآية، إذ الغالب الدائر في تملّك أموال الناس إنّما هي التجارة والتكسّب بتبديل الأموال.

وأمّا الثانية: فلأنّا لا نرى في سياق الآية الكريمة ما يقتضي كونها في مقام عدّ جميع أسباب حلّية تملّك أموال الناس، وتحديد تلك الأسباب. كيف، وأسباب حليّة تملّك أموال الناس لا تعدّ ولا تحصى من القهريّات والاختياريّات، كالارث والوصيّة، والوقف والهبة والهديّة، ومطلق الصدقة وإعطاء الزكاة والفطرة، والجعالة، والشفعة، والمسابقة والمراماة، والنكاح المتضمّن للصداق، والطلاق الموجب لرجوع نصف الصداق، والدية، والضمان في التلف والاتلاف، ونحو ذلك ممّا لا يحصى. فلو بني على إرادة العموم في الآية، والحكم ببطلان كلّ ذلك وعدم إمضائها، لكان من تخصيص الأكثر المستهجن جدّاً.

فلا مجال لاحتمال إرادة الحصر الحقيقي في الآية. بل الظاهر منها ـ كما يشهد به بعض الروايات[١] الواردة في تفسيرها ـ إرادة الحصر الاضافي بالنظر إلى وجوه المعاملات، وأسباب تملّك أموال الناس الجارية بينهم بالنحو الباطل، كالقمار والربا، والبخس في المكيال والميزان، والبيع والشراء الاكراهيّين، وتبديل الأموال بما لا ماليّة لها أو ليست هي بأملاك لباذلها، ونحو ذلك.

ولكن لا يخفى عليك أنّ الاستدلال بالآية على بطلان عقد الفضولي لا يبتني على إرادة الحصر الحقيقي، بل كما يتمّ الاستدلال معها ـ والحكم بأنّ كلّ أسباب التحليل من الباطل إلا التجارة عن تراضٍ ـ كذلك يتمّ مع إرادة الحصر الاضافي، والحكم بأنّ كلّ سبب من أسباب التحليل ـ من المعاملات المتداولة لتحصيل الأموال ـ من الباطل ما عدا التجارة عن تراضٍ، على ما هو واضح.

وأمّا ما أفاده الشيخ[٢] العلّامة قدس سره في منع المقدّمة الأولى، من أنّ الاستثناء في الآية منقطع، وهو لا يفيد الحصر.

ففيه:

أوّلاً: إنّ انقطاع الاستثناء إن كان لا يصحّ معه اعتبار دخول المستثنى في المستثنى منه حتى بالعناية والتنزيل، كأن يقال: لا تأكل الرمّان إلا الخبز، فهو من الغلط والركيك المحاوري في كلّ لغة.

---

(١) راجع مجمع البيان ٣: ٥٩ ذيل تفسير الآية.

(٢) المكاسب ٣: ٣٦٤.

وإن كان يصحّ اعتبار دخوله فيه، وكونه من أفراده بالعناية والتنزيل، كخادم القوم ودوابّهم ونحو ذلك، لما في البين من العلاقة والارتباط، فهو من الحسن والصحيح المحاوريّ في كلّ لغة.

فلو قيل: جاء القوم إلا خادمهم، فحاله كحال الاستثناء المتّصل، في أنّ أداة الاستثناء لا تقتضي ـ في حدّ نفسها ـ إلا إفادة إخراج ما أخرج، وعدم اشتراكه في الحكم المفاد للمخرج منه، سواء كان المخرج داخلاً في المخرج منه حقيقة كما في الاستثناء المتّصل، أو عناية وتنزيلاً كما في المنقطع. وأمّا أنّ ما خرج من المستثنى منه ـ وتغاير معه في الحكم المفاد له ـ هل هو منحصر فيما استثني، أو هناك خارج آخر لم يتعرّض المتكلّم لحكمه؟ فهو أمر آخر، ولابدّ في ظهور الجملة الاستثنائيّة فيه من تماميّة مقدّمات الحكمة، وإحراز كون المتكلّم في مقام بيان كلّ ما خرج من حكم المستثنى منه ممّا كان داخلاً فيه حقيقة أو تنزيلاً. ولذا ترى أنّ قوله: جاء القوم إلا زيداً وإلا عمراً، بتعدّد المستثنى متّصلاً أو بدلالة منفصلة، لا يوجب تجوّزاً في الأداة أبداً.

نعم، كون كلام المتكلّم ظاهراً في إرادة بيان كلّ ما خرج، وأنّ ما بيّن إخراجه تمام المخرج ما لم يبيّن تعدّده ـ متّصلاً أو منفصلاً ـ غير قابل للانكار.

وعليه، فإن أحرز هذا الظهور، فلا محيص عن ظهور الكلام في الحصر، سواء كان المخرج داخلاً في المستثنى منه حقيقة أو عناية وتنزيلاً. ولذا يكون ظاهر الكلام في قوله: ما جاء من القوم إلا زيد، هو

انحصار الجائي منهم في زيد.

وإن لم يحرز ذلك الظهور، فلا يكون الكلام ظاهراً في الحصر، سواء كان الاستثناء متّصلاً أم منفصلاً.

وثانياً: إنّ ما أفادهﷺ من انقطاع الاستثناء يبتني على كون المستثنى منه هو الباطل، المكنّى به عن الأسباب المتداولة لتحليل أموال الناس. وهذاممّا لا يمكن الالتزام به في الآية، لفقد صلاحيّة التنزيل بالعناية، لوضوح أنّ التجارة عن تراضٍ لايمكن دخولها في الأسباب الباطلة عرفاً وشرعاً، فلا محالة يكون فرض دخولها فيه وإخراجها منه غلطاً محاوريّاً.

نعم، لو كان انقطاع الاستثناء بهذا النحو صحيحاً، لكان تأنيث الضمير العائد إلى الباطل بملاحظة تأنيث الخبر،وهي «التجارة» على قراءة نصبها.

والحقّ أنّ المستثنى منه في الآية هي الأموال، والمستثنى هي هي بقيد كونها حاصلة بالتجارة عن تراضٍ، سواء كان الاستثناء منقطعاً أم متّصلاً، على ما سيجيئ[1] بيانه.

وأمّا المقدّمة الثانية، فلا حاجة في إثباتها إلى دعوى ظهور الجمل التوصيفيّة ـ بل مطلق التقييديّة ـ في إرادة المفهوم، بمعنى انتفاء سنخ الحكم بانتفاء الوصف والقيد. بل يكفي في إثباتها مجرّد كون القيد احترازيّاً، لا توضيحيّاً أو وارداً مورد الغالب ونحو ذلك، لوضوح أنّ مجرّد ذلك يكفي في إثبات أنّ المستثنى ممّا نهي عنه هي التجارة بقيد التراضي، وفاقدته باقية تحت النهي المفاد في المستثنى منه، بمقتضى

(١) في ص: ٢٠٥ وبعدها.

الحصر الحقيقي أو الاضافي المستفاد من الجملة الاستثنائيّة.

ولكن قد ناقش الشيخ[١] العلّامة في احترازيّة هذا القيد، لاحتمال كونه وارداً مورد الغلبة، لغلبة كون التجارة عن تراضٍ من أرباب الأموال، وإلا فالخارج مطلق التجارة ولو لم يكن مع التراضي.

وأنت خبير بضعف هذه المناقشة، وسقوط احتمال كون ذكر التراضي لمجرّد الغلبة. كيف، وقد أوضحنا في المباحث السابقة أنّ اعتبار ملكيّة الأموال للناس، وسلطنتهم عليها سلطنة تامّة، بحيث لا يجوز تملّك أموالهم قهراً عليهم، أمر مرتكز في الأذهان. فقيديّة أصل الرضا في البيع ـ وغيره من سائر التصرّفات والمضامين الاعتباريّة ـ أمر مرتكز في أذهان العقلاء. والآية الكريمة ـ كالرواية[٢] الدالّة على عدم حلّية أموال الناس إلّا بطيب نفوسهم ـ إرشاد إلى هذا الأمر المرتكز عندهم. ومعه كيف يحتمل أن يكون الوصف وارداً مورد الغالب لا الاحتراز والتقييد؟

ما ينبغي أن يقال في الجواب عن الاستدلال

فالحقّ أنّه لا ينبغي الاشكال في تماميّة هاتين المقدّمتين. وإنّما الكلام في المقدّمة الثالثة، وهي قيديّة تقارن التراضي مع أصل صدور العقد. ودعواها تبتني على أمرين:

أحدهما: كون المراد من التجارة نفس العقد بما هو لفظ من الألفاظ أو

---

(١) المكاسب ٣: ٣٦٤.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

فعل من الأفعال.

والثاني: كون هذا التقارن ـ الّذي لا ينبغي إنكار ظهور الكلام فيه ـ معتبراً بنحو القيديّة والاحتراز لا وارداً مورد الغالب.

وكلا الأمرين ممنوع جدّاً.

أمّا الأوّل، فلما عرفت فيما تقدّم أنّ كلّ ما يتعلّق بهذه العناوين ـ أعني: البيع والتجارة والصلح ونحو ذلك ـ من الرضا والاذن والاجازة والانفاذ والصحّة والامضاء والفساد والبطلان، إنّما يتعلّق بنفس المضامين المنشأة الّتي لها تحقّق اعتباري، وحدوث وبقاء بنفس إنشاء المنشئ واعتباره. وأمّا الأسباب ـ أعني: العقود والصيغ اللفظيّة أو الفعليّة ـ الّتي لا قرار ولا ثبات لها، بل تتحقّق وتنصرم، فلا معنى لتعلّق هذه الأمور بها، والمضامين في ذلك منظورة بالأصالة والأسباب بالتبع، من حيث كونها ممّا يتسبّب بها إلى تلك المضامين.

وعليه، فالرضا بما أنشأه المنشئ لا محالة يوجب استناد تحقّق ذلك المضمون إلى صاحب المال وكون البيع له، سواء قارن الرضا العقد أم لحقه. فإن قلنا بأنّ الاجازة اللاحقة توجب الصحّة واستناد المضمون إلى ربّ المال من حيث حدوثه وبقائه، فهذا معنى كاشفيّة الاجازة. وإن قلنا بأنّها كذلك من حيث البقاء لا الحدوث، فهذا معنى ناقليّتها. وعلى كلّ تقدير، فتحقّق المضمون حدوثاً وبقاءً أو بقاءً فقط مقرون بالتراضي، ومستند إلى رضا صاحب المال، والآية لا تدلّ على التقيّد بأزيد من ذلك.

وبالجملة، فبمجرّد الاجازة اللاحقة يكون البيع والتجارة لربّ المال

برضاه، فتشمله الآية الدالّة على إمضاء التجارة عن تراضٍ.

وأمّا الثاني، فلوضوح أنّ مقارنة الرضا والاذن بنفس العقد أو بأصل حدوث المضمون أمر غالبيّ في العرف والعادة، ولكن لا مدخليّة لذلك في حفظ سلطنةالملّاك على أموالهم،لوضوح عدممنافاة تأخّرهاعنهما،وصحّة المضامين بتعلّقها بها بعد تحقّقها باعتبار المنشئ، لتماميّة سلطنتهم على أموالهم. وإنّما المنافي لها فقد الرضا رأساً، والحكم بالصحّة بدونه. فهذا القيد هو الّذي يحتمل قويّاً بل ربما يقطع ـ على فرض ظهور الكلام كما هو الواقع في إرادة التقارن بأصل العقد، أو بأصل حدوث المضمون بحيث يكون الانشاء في أصله مستنداً إلى المالك ـبكونه وارداً مورد الغالب، ولا يراد منه التقيّد والاحتراز.والظاهر أنّ نظر الشيخ العلّامةقدس سره ـ في دعواه كون القيد وارداً مورد الغالب ـإلى قيد التقارن، لا إلى قيديّة أصل الرضا.

نعم، ظاهرهقدس سره أنّ الرضا إنّما يتعلّق بنفس العقد بما هو سبب، ويوجب استناده إلى الراضي وكونه عقداً له. وهو وإن كان خلاف ما هو الحقّ ـ لعدم تصوّر بقاء نفس العقد حتى يتصوّر استناده إلى المالك برضاه اللاحق، وما تحقّق وانصرم غيرَ مستند إليه لا يعقل انقلابه عمّا وقع عليه وصيرورته مستنداً إليه ـإلا أنّه كافٍ في إبطال الاستدلال بالآية على بطلان الفضولي حتى مع إجازة المالك.

وأمّا ما أفادهقدس سره[1] من كون «عن تراضٍ» ـ بناءً على قراءة نصب «التجارة» ـخبراً بعد خبر لاسم «تكون» وهو الضمير العائد إلى الأموال.

---

(١) المكاسب ٣: ٣٦٤.

فيكون مفاد الآية استثناء الأموال الحاصلة بالتجارة والتراضي من حرمة الأكل، فلا يبقى للآية ظهور في قيديّة التراضي للتجارة، بل يكون ظاهرها شرطيّة الأمرين لحليّة الأكل.

فهو ـ مضافاً إلى منافاته لما أسلفه[1] من دعوى كون الاستثناء من الباطل منقطعاً ـ تمحّل في نفسه لا يصار إليه بلا ضرروة تقتضيه. كيف، ووجود كلمة «عن» يوجب ظهور الكلام في توصيف التجارة بكونها ناشئة عن التراضي، سواء في ذلك فرض «تكون» تامّة و«تجارة» بالرفع فاعلاً لها، أم فرضها ناقصة و«تجارة» بالنصب خبراً لها.

حاصل معنى الآية الكريمة

إذا عرفت ما تلوناه عليك، وعرفت مواضع الخلل والاضطراب في كلماته قدس سره في أصل تقريب الاستدلال، وفي المناقشات الّتي أوردها عليه.

فاعلم أنّ الظاهر أن المستثنى منه هو أكل الأموال المذكورة في الآية ـ المراد بها الأموال المضافة إلى غير الآكل على إطلاقها الأحوالي ـ والحكم المفاد له هو النهي والتحريم. والمستثنى هو أكل تلك الأموال في حال مخصوص، وهي حال كون أكلها مستنداً إلى تجارة عن تراضٍ، والحكم المفاد له هو الجواز والحلّية.

وحينئذٍ فبناءً على قراءة الرفع كلمة «تكون» تامّة، و«تجارة» فاعلها، والجارّ والمجرور ظرف مستقرّ وصفة لها. وبناءً على قراءة النصب فهي

(١) المكاسب ٣: ٣٦٤.

ناقصة، والضمير المؤنّث عائد إلى الأكل المستفاد من مادّة النهي متعلّقة بأموال الناس ومضافة إليها، أو هو عائد إلى نفس الأموال، و«تجارة» منصوب خبراً لها. وحملها على الأكل من حمل الحدث على الحدث، ولا مانع منه، بل في غاية الحسن لو كان ما كنّي عنه بلفظ الأكل هو تملّك الأموال وترتيب آثار الملكيّة عليها. كما أنّ حملها على الأموال أيضاً لا مانع منه، بناءً على أن يكون في الكلام حذف وإضمار، كأنّه قال: إلا أن تكون الأموال أموال تجارة، فحذف المضاف ـ وهو الخبر في الحقيقة ـ وأقيم المضاف إليه مقامه، وأعرب باعرابه. وعلى كلّ حال، فالجارّ والمجرور ظرف مستقرّ صفة لـ«تجارة».

ثمّ إنّه لا ريب في عدم إرادة المعنى اللغوي من الأكل. ولا يخلو إمّا أن يراد منه الكناية عن التصرّف في أموال الغير بعنوان أنّه مال الغير.

وحينئذٍ فيكون الحكم المفاد في المستثنى منه الحرمة التكليفيّة فقط، ويكون الاستثناء منقطعاً، ويراد منه جواز التصرّف فيما صار ملكاً له بالتجارة من أموال الناس. ولا مانع من تنزيل هذا التصرّف منزلة التصرّف في أموال الغير، وإخراجه من حكم المستثنى منه باثبات الجواز له تكليفاً، لحسن هذا التنزيل باعتبار علاقة ما كان. ولكن لا محالة تستفاد من الاستثناء ـ ضمناً ـ صحّة التجارة وإمضاؤها وحلّيتها حلّية وضعيّة.

وإمّا أن يراد منه الكناية عن نفس تملّك أموال الناس لترتيب آثار الملكيّة عليها. وهذا هو الظاهر من الاطلاقات الشائعة للفظة «أكل» المضافة إلى أموال الناس في محاورات العرب وما يرادفها من سائر

اللغات، على ما لا يخفى على المتأمّل. ويشهد لارادة هذا المعنى ما ورد في بعض[١] الأخبار من التمثيل للأكل الباطل بالقمار والربا والبخس في المكيال والميزان.

وحينئذٍ فيكون الحكم المفاد في المستثنى منه هي الحرمة تكليفاً ووضعاً، والحكم المفاد في المستثنى هي الحلّية وضعاً وتكليفاً.

وعلى المعنيين فلفظة «بالباطل» ظرف لغو متعلّق بالأكل. وإنّما جئ بها لتكون بمثابة التعليل للحكم المفاد في المستثنى منه، وإشارة إلى مناطه. فتدلّ بدلالة عرفيّة واضحة على أنّ هذا المناط غير موجود في المستثنى، وهي التجارة عن تراضٍ، وأنّه إنّما حكم بحلّيتها وضعاً وتكليفاً لعدم كونها من الباطل عرفاً وشرعاً.

هذا غاية ما يمكن بيانه في تقريب المعنى الصحيح للآية الكريمة، وقد أسلفنا ملخّصه في طيّ الاستدلال بها على أصالة اللزوم في الأبحاث المتقدّمة.

استدلال القائل بالبطلان بالأخبار

الدليل الثاني: السنّة

ومن السنّة عدّة من الأخبار:

منها: مكاتبة الحميري: «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها، أو بأمره، أو رضا منه»[٢].

---

(١) راجع مجمع البيان ٣: ٥٩ ذيل تفسير الآية.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣٧ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٨، عن الاحتجاج ٢: ٤٨٧.

والاستدلال بها ضعيف في الغاية، لأنّ مورد السؤال فيها جواز شراء ضيعة للسلطان كانت بيد عمّاله، ويقال: إنّها كانت وقفاً قبضت للسلطان. والظاهر أنّه عليه السلام قد اتّقى ولم يصرّح بحكم القضيّة الشخصيّة، كما هو الغالب في المكاتبات، فأجاب بالحكم الكلّي الشرعي، وهو أنّ الضيعة لايجوز ابتياعها إلا من المالك ـ أي: من أحرزت مالكيّته ـ إمّا بالمباشرة أو بالتوكيل أو برضا منه. فلا تكفي في صحّته مجرّد مباشرة الأجنبيّ بلا توكيل أو رضا من نفس المالك. ولو لم نقل بظهور الرضا ـ المذكور فيها ـ في الرضا اللاحق بالابتياع ـ بقرينة المقابلة بينه وبين المباشرة والأمر المراد به الاذن السابق ـ فلا أقلّ من إطلاقه وشموله له وللرضا الباطني المقارن، في مقابل الأمر بمعنى التوكيل السابق الصريح.

فأين هذا من دلالتها على بطلان عقد الفضولي وعدم صحّته حتى بالاجازة؟

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم الواردة في أرض بفم النيل اشتراها رجل: «وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الأستان يقولون: هي من أرضنا، فقال عليه السلام: لا تشترها إلا برضا أهلها»[1].

والاستدلال بها أيضاً ضعيف جدّاً، إذ الظاهر أنّ المراد بأهل الأرض من كانت هي بأيديهم، وهم المالكون لها بمقتضى اليد، فحكم الإمام عليه السلام بأنّه لا يصحّ شراؤها إلا برضا منهم. ولا دلالة فيها بوجه

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٤ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٣، عن الكافي ٥: ٢٨٣ ح ٤، والتهذيب ٧: ١٤٩ ح ١١.

على اعتبار مباشرتهم البيع أو التوكيل فيه، لو لم تكن ظاهرة في فرض الشراء من غيرهم، فلذا قال عليه السلام: لا يجوز شراؤها إلّا برضاهم الأعمّ من المقارن واللاحق.

ومنها: صحيحة محمّد بن قاسم بن الفضيل الواردة في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، فهل له أن يعطي الثمن إيّاها، وقد كتب كتاباً أنّها قبضته ولم تقبضه؟ فأجاب عليه السلام: «قل له ليمنعها أشدّ المنع، فإنّها باعت ما لم تملكه»[1].

والاستدلال بها أيضاً ضعيف في الغاية، إذ الظاهر أنّ المرأة كانت من بني العبّاس، والقطائع هي الأراضي الّتي أقطعها المنصور لحواشيه وعشيرته. وحينئذٍ فإن كانت من الأراضي المفتوحة عنوة، فقد حكم عليه السلام ببطلان البيع والشراء، لكونها ملكاً للمسلمين لا تقبل النقل والانتقال، فتكون الرواية أجنبيّة عن الفضولي المفروض فيما كان المبيع والثمن قابلاً للنقل والانتقال. وإن كانت من أراضي الأنفال فهي للامام، فتكون هي بائعة فضوليّة، ولا يجوز دفع الثمن إلى الفضولي، وقد حكم الإمام عليه السلام بذلك، لتمكّن السائل من ذلك، سيّما مع وجود الكتاب الّذي يمكن معه ادّعاء الاقباض والتخلّص منها.

وأين هذا من الدلالة على بطلان بيع الفضولي، وعدم صحّته حتى مع إجازة المالك؟ لو لم نقل بأنّ ظاهرها إجازة الإمام عليه السلام البيع لنفسه،

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٢، عن الكافي ٥: ١٣٣ ح ٨، والتهذيب ٦: ٣٣٩ ح ٦٦.

ومطالبة إيصال الثمن إليه، غاية الأمر تلويحاً لا تصريحاً.

ومنها: الرواية النبويّة المنقولة من طرق العامّة في ضمن أقضية النبيّ صلى الله عليه وآله من أنّه صلى الله عليه وآله قال لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[١]. وقد حكي[٢] أنّه كان دلّالاً، فنهاه عن بيع ما ليس عنده.

وقد نقل الصدوق رحمه الله باسناده عن الصادق عليه السلام عن آبائه في مناهي النبيّ صلى الله عليه وآله: «ونهى عن بيع ما ليس عندك»[٣].

وفي خبر سليمان بن صالح عنه عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»[٤].

وبالجملة، قد استفاض نقل هذا المضمون عنه صلى الله عليه وآله من طرقنا وطرقهم. وقد قلنا في محلّه إنّ الأقضية المنقولة عنه صلى الله عليه وآله من طرق العامّة عن عبادة بن الصامت[٥]، والخاصّة بأسانيد مختلفة أغلبها[٦] عن عقبة بن

---

(١) سنن أبي داود ٩: ٣٧٦ ح ٣٠٤٠، مسند أحمد بن حنبل ٣٠: ٣٢٥ ح ١٤٧٧٢، سنن ابن ماجة ٦: ٤٢٣ ح ٢١٧٨، سنن الترمذي ٥: ٩ ح ١١٥٣، سنن البيهقي ٥: ٢٦٧. ولم يذكر الحديث في هذه المصادر ضمن أقضية النبيّ صلى الله عليه وآله.

(٢) حكاه الخوانساري في منية الطالب ١: ٢٢١.

(٣) الفقيه ٤: ٨.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٧ ـ ٣٨ ب «٢» من أبواب أحكام العقود ح ٤، التهذيب ٧: ٢٣٠ ح ٢٥.

(٥) انظر مسند أحمد بن حنبل ٤٦: ٢٦١ ح ٢١٧١٤.

(٦) راجع الوسائل ٢٥: ٣٩٩ ـ ٤٠٠ ب «٥» من أبواب كتاب الشفعة ح ١ و ٢. وصفحة: ٤٢٠ ب «٧» من أبواب كتاب إحياء الموات ح ٢. وصفحة: ٤٢٢ ب «٨» ح ٥. وصفحة: ٤٢٤ ب «١٠» ح ١. وصفحة: ٤٣٢ ـ ٤٣٣ ب «١٦» ح ١ و ٢. والجزء ٢٩: ٢٧١ ب «٣٢» من أبواب موجبات الضمان ح ٤.

خالد، موثوق بصدورها في نفسها، فلا محلّ للمناقشة في سندها.

مضافاً إلى أنّها معتضدة بحديث آخر يقرب مضمونها، وهو قوله صلى الله عليه وآله: «لا بيع إلا فيما تملك» بعد قوله صلى الله عليه وآله: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك»[١]. وبما في توقيع العسكري عليه السلام من قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك»[٢] الوارد في بيع الرجل أرضاً محدودة بحدود لا يملك تمامها بل شطراً منها. والظاهر أنّ «يملك» مبنيّ للفاعل، ـ أي: أنّ البائع باع ما لا يملكه ـ لا للمفعول، حتى يدّعى ظهوره في بيع ما لا يقبل التملّك، كالخمر والخنزير ونحو ذلك، فيكون أجنبيّاً عن محلّ الكلام.

وبالجملة، ظهور هذه الروايات بأجمعها في ورودها في مقام بيان حكم بيع مال الغير لا ينبغي إنكاره. فهي متكفّلة لعين ما تكفّلت لبيانه روايتا خالد[٣] بن الحجّاج ـ أو نجيح ـ ويحيى بن الحجّاج[٤]، من بيع

والكافي ٥: ٢٧٨ ح ٦، وصفحة: ٢٨٠ ح ٤، وصفحة: ٢٩٣ ـ ٢٩٤ ح ٦، وصفحة: ٢٩٥ ح ٤.
والفقيه ٣: ٧٦ ح ٣٣٦٨، وصفحة: ١٠٢ ح ٣٤٢٠، والجزء ٤: ١٥٤ ح ٥٣٤٤.
والتهذيب ٧: ١٤٠ ح ٦، وصفحة: ١٤٤ ح ٢٦.

(١) المستدرك للنوري ١٣: ٢٣٠ ب «١» من أبواب عقد البيع ح ٣ و ٤، كنزالعمّال ٩: ٦٤١ ح ٢٧٧٧٩.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٣٩ ب «٢» من أبواب عقد البيع ح ١، عن التهذيب ٧: ١٥٠ ـ ١٥١ ح ١٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٥٠ ب «٨» من أبواب أحكام العقود ح ٤، عن الكافي ٥: ٢٠١ ح ٦، والتهذيب ٧: ٥٠ ح ١٦. وفي الكافي: خالد بن نجيح. وإليك نصّ الحديث، عن خالد بن الحجّاج قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به، إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام».

(٤) الوسائل ١٨: ٥٢ ب «٨» من أبواب العقود ح ١٣، عن التهذيب ٧: ٥٨ ح ٥٠. وإليك نصّ

الرجل ما لا يملكه حين البيع، بل يبيعه فعلاً بقصد أن يشتريه من مالكه في المستقبل، ليقع البيع السابق له ويملك الثمن. وقد حكم الإمام عليه السلام في مثله بأنّ بيعه السابق إن كان مجرّد المقاولة والمساومة بدون إيجاب البيع، بحيث يكون المشتري بالخيار ـ بعد شراء البائع المتاع لنفسه من مالكه ـ إن شاء أخذه وإن شاء تركه، فلا بأس به، وإلا فالبيع باطل، أي: لا يقع للبائع، فلا يملك الثمن.

وعليه، فنقول: الاستدلال بهذه الروايات على بطلان عقد الفضولي ـ وعدم قابليّته للصحّة والوقوع للمالك حتى باجازته ـ يبتني على إرادة النهي عن مجرّد مباشرة إنشاء بيع مال الغير، سواء كان قصده البيع لنفسه أم للمالك، وسواء لحقته إجازة المالك أم لا. وحيث إنّ النهي في مثل المقام ظاهر في الارشاد إلى الفساد، فلا محالة يتمّ الاستدلال بها على المدّعى.

ولكن ذلك خلاف ظاهر هذه الأخبار أجمع، حيث إنّ ظاهرها فرض بيع المتاع للبائع نفسه وتملّكه للثمن، ولكن بقصد أن يهيّئ المتاع بعد ذلك بشرائه من مالكه، لا بيعه لمالكه، ولا توقّع إجازة المالك. وحينئذٍ فمفاد النهي عن هذا البيع ـ الظاهر في الفساد ـ حكم على طبق القاعدة، حيث إنّه لا يعقل دخول العوض في ملك من لا يخرج عن ملكه المعوّض حين المعاوضة. وأمّا بعد شراء المتاع لنفسه، فتملّكه للثمن

الحديث، عن يحيى بن الحجّاج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابّة، وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك، اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها».

وإن كان من دخول العوض في ملك مالك المعوّض، إلا أنّ المفروض أنّه لا معاوضة جديدة حينئذٍ.

وبالجملة، التبادل بين المبيع والثمن من حيث المملوكيّة للبائع والمشتري أمر معقول في نفسه، ولكنّه لا ينطبق على ما قصده البائع من وقوع البيع له قبل الشراء، وإنّما ينطبق عليه بعد شرائه، ولا إنشاء جديد للمعاوضة حينئذٍ. فمعنى فساد هذا البيع عدم انطباق مضمونه على البائع، واستحالة وقوعه له.

وأمّا وقوعه للمالك باجازته فهو أمر معقول، ولكن لم يتعرّض في هذه الأخبار لحكمه نفياً وإثباتاً، كما لم يتعرّض فيها لحكم ما إذا كان قصد البائع البيع للمالك بلا توقّع إجازته أو معه. فلا دلالة فيها على حكم المسألة الثالثة، فضلاً عن الأولى المبحوث عنها فعلاً.

نعم، لو كان هناك إطلاق في الأخبار، لكان اللازم تخصيصه أو تقييده بالأدلّة الّتي أسلفناها[1] على صحّة بيع الفضولي للمالك مع إجازته له، لكون النسبة بالعموم والخصوص المطلق حينئذٍ، كما أشار إليه الشيخ العلّامة[2] قدس سره. ولكنّه مجرّد فرض لا واقع له.

الدليل الثالث: الأجماع

وأمّا الاجماع، فقد ادّعاه الشيخ في الخلاف[3]، وابن زهرة في

---

(١) في ص: ١٧٩ وبعدها.

(٢) المكاسب ٣: ٣٦٨.

(٣) الخلاف ٣: ١٦٨ مسألة (٢٧٥).

الغنية[١]، والحلّي في السرائر[٢] في مسألة شراء الغاصب بعين المغصوب. ومن الواضح وهن الاجماع المحكيّ في المسألة، مع مخالفة معظم القدماء والمتأخّرين، حتى نفس الناقل للاجماع في نهايته[٣] ـ الّتي يقال إنّها آخر تآليفه ـ مع اعترافه قدس سره في خلافه[٤] أيضاً بأنّ الصحّة مذهب قوم من الأصحاب.

وهذا الاجماع المدّعى في كلام هؤلاء الأكابر قابل للتأويل، بارادة شأنيّة أن تكون المسألة إجماعيّة، نظراً إلى وجود ما هي حجّة في نفسه بالاجماع من رواية أو قاعدة، قد زعم الناقل دلالتها أو انطباقها على المورد، كأن يعتمد الشيخ قدس سره في دعواه الاجماع على الآية والروايات المتقدّمة، زعماً منه قدس سره تماميّة دلالتها على مدّعاه، وحيث انّه تنبّه في نهايته ـ مثلاً ـ بعدم تماميّتها أفتى بخلاف ما ادّعى عليه الاجماع. والله العالم.

الدليل الرابع: دليل العقل

وقد استدلّ به على بطلان عقد الفضولي، لأنّ العقل حاكم بقبح التصرّف في مال الغير بدون إذنه ورضاه، ويستكشف بذلك حرمته شرعاً بقاعدة الملازمة. وبيع مال الغير أو الشراء به تصرّف فيه لا محالة، فيقبح ويحرم، ولا ينفع فيه الرضا اللاحق. ولا ينقلب ما وقع قبيحاً محرّماً عمّا كان عليه،

---

(١) غنية النزوع: ٢٠٧.

(٢) السرائر ٢: ٤١٤ ـ ٤١٥.

(٣) النهاية: ٣٨٥.

(٤) الخلاف ٣: ١٦٨ مسألة (٢٧٥).

لاستحالة انقلاب الشيء عمّا وقع عليه، لكونه خلفاً وتناقضاً بالبداهة.

والجواب: أنّه إن أريد من البيع والشراء مجرّد إجراء العقد بما هو فعل من الأفعال الحقيقيّة الخارجيّة للعاقد، وذلك إمّا بالتلفّظ بالصيغة، أو كتابتها، أو الفعل الخارجي الدالّ عليه، كاقباض المبيع وقبض الثمن، فلا خفاء في أنّه لا يعدّ تصرّفاً في مال الغير إلا في بعض فروضه، كالفرض الأخير لو فرض عدم القطع برضا المالك بدفعه إلى المشتري، وإلا فهو تصرّف في جوارح العاقد أو ماله، كلسانه في التلفّظ ويده وقلمه في الكتابة، فهو خارج عن موضوع حكم العقل بالقبح والحرمة. مع أنّه في فرض قبحه وحرمته ـكما في الفرض الأخير ـ فلا ملازمة عقليّة أو عرفيّة أو شرعيّة بين حرمة ما به الانشاء بما هو فعل من الأفعال الحقيقيّة، وبين فساده وعدم إمضائه، على ما هو واضح.

وإن أريد من البيع والشراء إيجاد هذه العقود اللفظيّة أو الفعليّة تسبيباً إلى تحقّق مضامينها، أي: إيجادها بقصد التوصّل إلى تحقّق تلك المضامين. فمن الواضح أيضاً أنّه لا يعدّ ذلك تصرّفاً في مال الغير، بل هو تصرّف في ذلك القول أو الفعل، بمعنى إيجاده بداعي السببيّة، فيخرج عن موضوع حكم العقل بالقبح والحرمة.

وإن أريد من البيع والشراء إيجاد مضمون العقد واعتبار المنشئ تحقّقه بالاعتبار، فهو وإن كان تصرّفاً اعتباريّاً عرفيّاً في مال الغير ـكالتصرّف في عبد الغير بانشاء عتقه وتحريره بالاعتبار ـإلا أنّ من الواضح أنّه ليس كلّ تصرّف في مال الغير قبيحاً ومحرّماً عقلاً، بل موضوع القبح والحرمة

عقلاً هو الايذاء والاعتداء. ولا يتضمّن إنشاء مضمون العقد اعتداءً على صاحب المال وإيذاءً له. كيف، ومثل الاستضاءة بنور الغير والاصطلاء بناره ـ من وجوه الانتفاعات بمال الغير بدون إذنه ممّا لا يعدّ تصرّفاً فيه ـ لا يقبح عقلاً، لعدم تعنونه بعنوان الظلم والاعتداء لدى العرف والعقل، فضلاً عن مثل هذه التصرّفات الاعتباريّة الّتي لا تعدّ من وجوه الانتفاع بمال الغير، فضلاً عن كونها ظلماً واعتداءً عليه.

نعم، ترتيب الآثار الخارجيّة على هذا المنشأ ظلم واعتداء. وهو أمر آخر لا ربط له بايجاد عقد البيع، ولا بالتسبّب به إلى إنشاء مضمونه، بل هو متأخّر عن ذلك رتبة ومتفرّع عليه.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا أنّ إنشاء العقد تصرّف في المال واعتداء على مالكه وقبيح عقلاً ومحرّم شرعاً، فلا ملازمة بين ذلك وبين فساده، بمعنى عدم إمضاء الشارع له.

نعم، لو كان نفس المضمون المنشأ قبيحاً ومحرّماً شرعاً ـ كانشاء الزواج بين الرجل ومحارمه مثلاً، وإنشاء المبادلة بين المصحف والثمن الّذي يدفعه الكافر ونحو ذلك ـ فهو ملازم عرفاً لفساده وعدم إمضائه. وليس الأمر في عقد الفضولي كذلك، لأنّ القبيح هو إيجاد الأجنبي لذلك المضمون الممضى شرعاً في حدّ نفسه، ومبغوضيّة حيثيّة الايجاد لا يلازم عقلاً وعرفاً فساد المضمون وعدم إمضائه، حتى مع تحقّق استناده إلى المالك، إمّا باذنه السابق أو باجازته اللاحقة، على ما عرفت توضيحه.

هذا، وربما يستدلّ على بطلان الفضولي بوجوه أخر.

منها: عدم قدرة البائع على تسليم المبيع.

وفيه: إنّ المعتبر في صحّة البيع هي قدرة من يتملّك الثمن على دفع بدله ـ أعني: المبيع ـ وهو المالك لا العاقد.

ومنها: إنّ الفضولي ـ كالمكره ـ غير قاصد للمعنى.

وقد تقدّم تفصيل القول في ذلك في مسألة بيع المكره وأنّ هذه دعوى باطلة جدّاً، لأنّهما - أى: المكرَه و البائع الفضولي - قاصدان لايجاد اللفظ، ولإفهام المعاني الكلّية، ولتحقّق مصاديق المضامين بالاعتبار، والمفقود إنّما هو الاستقلال في التصرّف وطيب النفس في المكرَه، وكونه مالكاً لما ينقله في الفضولي. ومن الله التوفيق والتأييد، وبه الاعتصام من الزلل في القول والعمل.

المسألة الثانية: بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع منه

لو باع الفضوليّ عن المالك أو اشترى له مع سبق المنع منه، فالحكم فيه ما مرّ في المسألة الأولى من صحّته ووقوعه للمالك باجازته، كما هو المشهور فيه أيضاً، بناءً على ما قدّمنا إيضاحه من أنّ صحّة عقد الفضولي ووقوعه للمالك باجازته تقتضيها القاعدة، والنصوص واردة على طبقها ومقرّرة لها.

ولا فارق بين المسألتين بعد تماميّة شرائط العقد فيهما عدا الاستناد إلى المالك، وإمكان تحقّق الاستناد إليه فيهما باجازة مضمون العقد الّذي له حدوث وبقاء بالاعتبار، على ما تقدّم إيضاحه.

ولا منشأ لتوهّم الفرق بين المسألتين ـ وزعم عدم قابليّة العقد في الثانية للاستناد إلى المالك باجازته اللاحقة ـ إلا من جهتين:

إحداهما: إنّ النهي السابق والمقارن لوقوع العقد كاشف عن كراهة المالك باطناً لتحقّق مضمونه. وحيث إنّ هذه الكراهة الباطنيّة المنكشفة باقية ـ لا محالة ـ إلى انقضاء العقد، فتحقّقها بعد تحقّق العقد ـ ولو آناً ما ـ

يكفي في تحقّق الردّ، ومعه لا تنفع الاجازة، لكونها مسبوقة بالردّ، على ما سيأتي تحقيقه.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّه أخصّ من المدّعى، وذلك لوضوح أنّه لا ملازمة بين سبق النهي وبين بقاء الكراهة المنكشفة به إلى حين العقد، فضلاً عن بقائه إلى ما بعد تماميّة العقد أو الايجاب.

وثانياً: إنّه مع فرض بقائها، فحالها كحال الرضا الباطني المنكشف بغير الاذن والتوكيل، في أنّه كما لا يوجب ذلك الرضا خروج العقد عن الفضوليّة، أو تحقّق إجازته مع بقائها إلى ما بعد العقد ما لم ينشأ الاذن أو الاجازة، كذلك لا توجب تلك الكراهة تحقّق ردّ العقد لدى العرف ما لم ينشأ الردّ، فلا تكون إجازة العقد مسبوقة بالردّ.

الثانية: إنّ النهي السابق كما أنّه منع عن إيقاع العقد بالمطابقة، كذلك متضمّن ردّه معلّقاً على تقدير وقوعه بالملازمة العرفيّة. ومعه ـ لا محالة ـ تكون إجازة العقد مسبوقة بردّه المنشأ قبل العقد. ولا دليل على اعتبار كون الردّ المانع عن الاجازة منشأ فيما بعد العقد.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّ حال الاجازة والردّ كحال القبول المطاوعي، في أنّها لا تقبل الانشاء والاعتبار إلا بعد تحقّق ما يجاز، وأمّا قبله فلا يمكن إلا إنشاء الاذن والرضا. فكما أنّه لو قبل المشتري البيع قبل الإيجاب ثمّ ردّ يبطل البيع، ولا يكفي في صحّته القبول المعلّق على تقدير وقوع الايجاب. ولو

ردّ الايجاب معلّقاً على تقدير وقوعه، ثمّ قبل بعد تحقّقه، فلا ينبغي الاشكال في صحّة البيع. كذلك الحال في إجازة العقد وردّه، في أنّه لو أجاز قبل العقد معلّقاً على تقدير وجوده بلا إذن في إيقاعه، ثمّ ردّ العقد بعد وقوعه، فلا ينبغي الاشكال في صحّة الردّ، وعدم كونه ردّاً بعد الاجازة. وكذلك لو ردّ قبل العقد معلّقاً على تقدير وجوده، ثمّ أجازه بعد وجوده، فلا ينبغي الاشكال في صحّتها، وعدم كونها إجازة بعد الردّ.

وثانياً: إنّه لو سلّمنا إمكان الاجازة والردّ معلّقين على تقدير وقوع العقد، فالملازمة العرفيّة بين النهي عن إيجاد العقد وبين الردّ معلّقاً على تقدير وقوعه ممنوعة جدّاً، وليست إلا مجرّد دعوى لا شاهد لها.

هذا كلّه بناءً على ما هو الحقّ من صحّة عقد الفضولي على القاعدة. وأمّا بناءً على أنّها حكم على خلاف القاعدة قد ثبت بدليل تعبّدي، فالانصاف أنّ حديث عروة[1] قاصر عن إفادة إطلاق الحكم للمسألتين، لوروده في المسألة الأولى. وإلغاء الخصوصيّة واستفادة الحكم المطلق في غاية الصعوبة.

وأمّا صحيحة محمّد بن قيس[2] فالظاهر منها ـ ظهوراً مقاميّاً مبنيّاً على العادة والغلبة ـ فرض بيع إبن المولى وليدته بلا إذن منه، لا مع نهيه عنه. ومعه لا مجال للتمسّك باطلاق الحكم، نظراً إلى ترك الاستفصال، إذ لا وجه للاستفصال مع ظهور السؤال في فرض خاصّ ـ أعني: مورد

(١) راجع ص: ١٨٠.

(٢) راجع ص: ١٨٤.

المسألة الأولى ـ فينتهي الأمر أيضاً إلى إلغاء الخصوصيّة وتنقيح المناط.

وأمّا روايات المضاربة[١] وتخلّف العامل، فقد عرفت فيما مرّ عدم دلالتها على حكم الفضولي، وإن كان المفروض في مواردها سبق نهي المالك بمقتضى شرطه.

نعم، لا بأس بالتمسّك بالأخبار[٢] الواردة في نكاح العبد، لعموم التعليل الوارد في بعضها من أنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده. فإنّه لا يخلو إمّا أن يراد من العصيان مخالفة نهي المولى، وإن كان ذلك بعيداً بالنظر إلى مواردها. أو يراد منه مجرّد عدم الصدور عن إذن المولى، بالمعنى الجامع الشامل لفرض سبق النهي وعدمه.

فعلى الأوّل تدلّ على حكم المسألة الثانية في النكاح. ويثبت الحكم في المسألة الأولى فيه بالأولويّة، وفي البيع وغيره في كلتا المسألتين بالأولويّة، على ما تقدّم إيضاحه.

وعلى الثاني يثبت الحكم في كلتا المسألتين في النكاح بالدلالة المنطوقيّة، وفي البيع بالأولويّة ومفهوم الموافقة.

---

(١) راجع ص: ١٨٧.

(٢) راجع ص: ١٨٦.

المسألة الثالثة: بيع الفضولي مال المالك لنفسه

لو باع الفضولي مال الغير لنفسه أو اشترى به، مع سبق المنع أو عدمه، كما هو الحال في الغاصب غالباً. ويتّفق في غيره أيضاً، كما لو جهل البائع أو المشتري كون المبيع أو الثمن ملكاً للغير. إمّا لشبهة حكميّة، كما في موارد الخطأ في الحكم الكلّي، وزعم صحّة المعاملة، ثمّ تبيّن الخطأ وأنّ المبيع أو الثمن لم يكن منتقلاً إليه، بل كان باقياً في ملك مالكه الأوّل. أو لشبهة مصداقيّة، كما إذا اشتبه مال نفسه بمال غيره، فباعه أو اشترى به.

والمشهور فيه أيضاً الصحّة بلحوق إجازة المالك الواقعي، ووقوع البيع أو الشراء له دون البائع أو المشتري. وهذا هو الحقّ.

وتقريب الاستدلال ـ بناءً على ما هو الحقّ من صحّة عقد الفضولي على طبق القاعدة ـ عين ما تقدّم[1] في المسألة الأولى، بدفع الاشكال المطّرد في المسائل الثلاث، وكفاية الاجازة اللاحقة في استناد العقد إلى المالك، وشمول عمومات الامضاء ووجوب الوفاء له، وما سلّمنا دلالته

---

(١) في ص: ١٧٤.

على المطلوب من الأخبار مؤيّدة للقاعدة. ولا يضرّ كون مورد بعضها خصوص المسألة الأولى أو الثانية.

وأمّا بناءً على أنّها حكم تعبّدي على خلاف القاعدة قد استفيدت من النصوص، فالانصاف كفاية صحيحة محمّد بن قيس[١] والحلبي[٢] ورواية[٣] مسمع للاستدلال بها على الصحّة، لظهورها في فرض المسألة الثالثة، مع اشتمالها على الحكم بالصحّة بالاجازة.

وأمّا ما عداها من الأخبار المتقدّمة فلا تصلح للاستدلال بها على خصوص المسألة، لكونها بين ما هو دالّ على حكم المسألة الأولى أو الثانية، وبين ما لا دلالة له على حكم الفضوليّ، وبين ما لا دلالة له على تمام الحكم المطلوب، أعني: الصحّة بالاجازة، على ما يظهر بالتأمّل فيما قدّمناه من تقريب الاستدلال بها.

وكيف كان، فقد تورد في هذه المسألة ـ أعني: تصرّف الفضولي لنفسه، سواء سبق منع المالك منه أم لا ـ عدّة شبهات وإشكالات.

الاشكال الأوّل

أحدها: إنّ النبويّين: «لا تبع ما ليس عندك»[٤] و«لا بيع إلا في ملك أو فيما تملك»[٥] يدلّان على فساد بيع ما لا يملكه البائع. ويتعدّى من البيع

---

(١) راجع ص: ١٨٤.

(٢) راجع ص: ١٩١.

(٣) راجع ص: ١٩٤.

(٤) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢١٠ هامش (١).

(٥) تقدّم ذكر مصادر في ص: ٢١١ هامش (١).

إلى الشراء بوحدة المناط قطعاً.

ولكن قد عرفت فيما تقدّم أنّ أقصى ما تدلّان عليه ـ وكذا ما يضاهيهما من سائر الأخبار ـ فساد البيع والشراء، بمعنى عدم وقوعهما للبائع أو المشتري غير المالك، إما مطلقا أو بدون إجازة المالك. وهذا أمر مسلّم لا شبهة فيه. بل عدم وقوعه له حتى مع إجازة المالك أيضاً أمر واضح. والشبهة في الصحّة والوقوع باجازة المالك ضعيفة على ما سيأتي.

وكيف كان، فهذه الأخبار ساكتة ـ إثباتاً ونفياً ـ عن الصحّة التأهّليّة وفعليّتها، والوقوع للمالك بلحوق إجازته.

الاشكال الثاني

الثاني: إنّ سبق المنع من المالك يكون مانعاً عن صحّة العقد ووقوعه للمالك باجازته، لما تقدّم من كفاية الكراهة الباطنيّة الباقية إلى انقضاء العقد، فتكون الاجازة مسبوقة بالردّ. ويدّعى في المقام قيام شاهد الحال على كراهة المالك المغصوب منه، وعدم رضاه بتصرّفات الغاصب الّتي منها بيعه لما غصبه.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّه أخصّ من المدّعى، إذ المدّعى هو فساد بيع الفضولي وشرائه لنفسه، سواء كان غاصباً أم جاهلاً. ولو سلّم شاهد الحال فإنّما يسلّم في الغاصب دون غيره.

وثانياً: إنّ شاهد الحال قائم على عدم الرضا بتصرّفات الغاصب وبيعه

المال لنفسه، أي: ما يقطع به بشهادة الحال إنّما هو عدم رضا المالك بوقوع البيع للبائع أو المشتري الغاصب، أمّا الوقوع للمالك ـ ولو باجازته ـ فلا شهادة لحال المغصوب منه على عدمه، بل تختلف حاله في ذلك قطعاً. فربما يريد بيع ماله أو شراء متاع بماله، ولا يجد من يشتريه أو يبيعه منه، والمفروض أنّ الغاصب قد وجد ذلك فباع أو اشترى. وهذا واضح جدّاً.

وثالثاً: قد عرفت بطلان أصل المدّعى، وأنّ مجرّد الكراهة الباطنيّة للعقد ـ ولو من حيث وقوعه للمالك أيضاً ـ ممّا لا يتحقّق به الردّ، بل يفتقر الردّ كالاجازة إلى الانشاء.

الاشكال الثالث

الثالث: إنّ الفضولي البائع مال الغير أو المشتري به لنفسه غير قاصد لانشاء البيع، ولا لمعاوضة أخرى متداولة بين العقلاء، لأنّه لا اعتبار عقلائي للمعاوضات الماليّة المتداولة بينهم ـ بيعاً كان أو غيره ـ إلا بمعنى تبديل مال بمال آخر من حيث المملوكيّة لمالكهما، بحيث يكون كلّ منهما طرفاً لاضافة مالكيّة مال الآخر، ومتعلّقاً لسلطنته سلطنة متفرّعة على المالكيّة، مع انحفاظ مالكيّة كلّ منهما لقدر من المال، وتبدّل ما كان يملكه من المال بآخر. وهذا ـ كما ترى ـ لا يتحقّق عقلاً إلا بقصد إخراج كلّ من المالين عن ملك مالكه وإدخال الآخر في ملكه، والمفروض أنّ الفضولي كان قاصداً لذلك في المسألتين السابقتين.

وأمّا في هذه المسألة فقد قصد الفضولي البائع خروج المبيع عن ملك

مالكه‌ودخوله في ملك المشتري،وخروج‌الثمن عن‌ملك المشتري ودخوله في ملك نفسه. وكذلك المشتري الفضولي قصد دخول المبيع في ملكه، وخروج الثمن عن ملك مالكه ودخوله في ملك البائع. فهذا الّذي قصده الفضولي وأنشأه ليس مصداقاً لشيء‌من المعاوضات، ولا للهبة من المالك، حتى يتحقّق استناده إلى المالك، وتشمله أدلّة الامضاء ووجوب الوفاء.

وهذا الاشكال هو العمدة في المسألة.

الاشكال الرابع

الرابع: ويتفرّع هنا إشكال على الاشكال السابق، وحاصله أنّه:

إمّا أن يجيز المالك عين ما أنشأه الفضولي، فيكون مصداقاً لعقد خاصّ مستنداً إلى المالك باجازته، كأنّه قد أنشأ بنفسه الايجاب وتمليك ماله للمشتري، وتملّك البائع الفضولي للثمن، أو أنشأ القبول وتملّك المشتري الفضولي للمبيع بعوض من مال نفسه، وتمليكه للبائع، فيشمله دليل وجوب الوفاء بالعقود.

فهذا ـ على فرض صحّته، وعدم انصراف دليل وجوب الوفاء بالعقود الّتي لها اعتبار عند العقلاء عنه ـ خلاف الفرض، لأنّ المقصود تصحيح البيع ووقوعه للمجيز نفسه.

وإمّا أن يجيز المعاوضة الحقيقيّة ـ بمعنى المبادلة الاعتباريّة بين المبيع والثمن من حيث مملوكيّتهما لمالكهما الواقعي ـ ليقع البيع أو الشراء له، ويدخل الثمن أو المبيع في ملكه. فهو ممّا لم ينشئه الفضولي

حتى تتعلّق به الاجازة.

والحاصل: أنّ ما أنشئ غير قابل للامضاء والوقوع للمجيز، وما هو قابل لذلك لم ينشأ، فلا محيص عن البطلان رأساً.

وهذان الاشكالان ـ كما ترى ـ يطّردان في بيع الغاصب أو شرائه، وكذلك في الجاهل. وحيث إنّ الثاني منهما متفرّع على الأوّل، فما هو الجواب عن الأوّل لا محالة يكون جواباً عن الثاني أيضاً.

والتحقيق: اندفاع الاشكال بما أوضحناه في بعض المباحث السابقة.

وملخّصه: إنّ قوام البيع والشراء ـ وسائر المعاوضات بين المالين ـ ليس إلا المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكمها الواقعي، مع غضّ النظر عن خصوصيّة المالك. وبعبارة أخرى: إضافة الملكيّة القائمة بين المبيع ومالكه والثمن ومالكه، وإن كان قيامها بالاعتبار بين الطرفين ـ أعني: المال والمالك بخصوصيّتهما الخاصّة ـ ضروريّاً، سواء كان المبيع والثمن من الأعيان الشخصيّة أم من الكليّات.

إلا أنّ اعتبار البيع لا يتعلّق أوّلاً وبالذات بالمبادلة بين المالكين، وجعل كلّ منهما مالكاً فعلاً لما كان يملكه الآخر ـ بمعنى جعل كلّ منهما طرفاً لاضافة المالكيّة، وقائماً مقام الآخر في طرفيّته لها ـ بحيث تكون المبادلة بين المملوكين مقصودة بالتبع والملازمة القهريّة.

ولا بالمبادلة بين المالكين وبين المملوكين، حتى يكون كلا الأمرين مقصوداً بالأصالة والاعتبار في عرض واحد، ويكون متعلّق الاعتبار في كلّ معاوضة أمرين، أحدهما: التبادل بين المالكين بخصوصيّتهما، والآخر:

التبادل بين المملوكين بخصوصيّتهما.

بل يتعلّق بالمبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، من دون نظر ـ بحسب الارتكاز النوعي ـ إلى خصوصيّة المالكين. ولذا لا تكون خصوصيّتهما من الشرائط الضمنيّة المرتكزة نوعاً، والمستغنية عن التصريح بها في مقام الانشاء، بل لو أريد ذلك لافتقر إلى شرط صريح في ضمن العقد. ولذا لا يفحص غالباً في مقام البيع والشراء عن أنّ البائع أو المشتري هل هو نفس المالك أو نائبه من الوليّ أو الوكيل؟ لو علم أو اطمئنّ بأنّ اليد ليست عادية، والتصرّف ليس من غير أهله. ولو بني على مالكيّته بالتصرّف من جهة اليد، ثمّ تبيّن الخلاف وأنّه وليّ أو وكيل أو عامل مضاربة ونحو ذلك، فلا ترفع اليد عن المعاوضة، بل يكون ذلك ـ ما لم يكن هناك شرط صريح ـ أمراً منكراً، كما لا ترفع اليد عنها لو بني على أنّ المتصرّف نائب عن المالك، ثمّ تبيّن الخلاف وأنّه المالك.

نعم، إنّما يفحص عن كون المتصرّف ممّن له التصرّف أو هو غاصب أو فضوليّ لو لم تكن له يد أو كانت متّهمة، لكن لا لأجل ركنيّة العلم بالمالك في العقد، بل لأجل مخافة تزلزل المعاوضة وكونها في معرض الردّ.

وهذا هو السرّ في أنّ إنشاء البيع والشراء ـ وغيرهما من المعاوضات ـ لا يفتقر في صحّته إلى اشتمال إيجابه على ضمير يعود إلى المشتري، كأن يقول: بعتك هذا الفرس مثلاً، أو اشتمال القبول على ضمير يعود إلى البائع، كأن يقول: اشتريت منك هذا الفرس. بل يصحّ أن يقول: بعت هذا الفرس بعشرة دنانير، ويقول المشتري: قبلت أو اشتريته بعشرة دنانير،

سواء كانا مالكين أم نائبين أم فضوليّين أم بالاختلاف.

وأمّا اشتمال الايجاب والقبول على الضمير العائد إلى الموجب والقابل، فلضرورة كونهما هما المتكلّمين في الصيغة الماضويّة أو غيرها، بلا فرق بين كونهما مالكين أو نائبين أو فضوليّين أو بالاختلاف.

والحاصل: أنّ طرفيّة شخص بخصوصيّته لاضافة المالكيّة بينه وبين المبيع أو الثمن في نظر الموجب أو القابل، كلاهما خارج عن حقيقة المعاوضة الّتي يتعلّق بها الاعتبار بالأصالة. وأمّا خصوصيّة من يتملّك المبيع أو الثمن فهي خارجة عن المنشأ. كما أنّ التبادل بين المالكين الواقعيّين أيضاً خارج عن حقيقة المعاوضة بالأصالة، وإنّما يتعلّق الاعتبار والانشاء به تبعاً.

وعليه، فعلم الموجب أو القابل بخصوصيّة من يتملّك المبيع ويملّك الثمن أو يملّك المبيع ويتملّك الثمن، علم اتّفاقي مقارن لقصد إنشاء المعاوضة، ولا يوجب دخول ذلك المعلوم ـ أعني: طرفيّة شخص للاضافة ـ في العقد المنشأ. كما أنّ الجهل البسيط بها مقارن لقصد إنشاء المعاوضة، ولا يوجب خللاً في قصد إنشاء العقد.

ولو فرض العلم بالخصوصيّة علماً مطابقاً للواقع، بأن يعلم أنّ البائع أو المشتري مالك للمبيع أو الثمن أو نائب عنه أو عاقد فضولي، فلا تفتقر صحّة المعاوضة إلى الدلالة على شيء من ذلك، بأن يقول الموجب: بعت هذا الفرس لنفسي، أو عن موكّلي، أو عن الصغير، أو لصاحب المبيع، منك أو من موكّلك أو من تنوب عنه أو صاحب الثمن ونحو ذلك. وكذلك

القابل. بل يصحّ أن يقول: بعت هذا الفرس بهذه الدراهم، ويقول المشتري: قبلت البيع بها. كما أنّه يصحّ إنشاء العقد المشتمل على ضمير يقصد إرجاعه إلى المخاطب، من حيث نيابته عن المالك بالولاية أو الوكالة أو كونه فضوليّاً. كما أنّه في صورة الجهل البسيط بكلّ ذلك يصحّ الانشاء بلا اشتمال على ضمير تخاطب، أو معه ولكن بقصد إرجاعه إلى المخاطب من حيث إنّه منشئ للايجاب أو القبول، سواء كان أصيلاً أم وليّاً أم وكيلاً أم فضوليّاً. وليس ذلك كلّه إلا لأجل ارتكاز خروج خصوصيّة المالك عن حقيقة المعاوضة.

وعلى هذا، فالبائع الجاهل جهلاً مركّباً لو اعتقد أنّ ما يبيعه مال نفسه، والمشتري يشتريه بمال نفسه ـ سواء جهل هو أيضاً بالواقع أم كان عالماً أو شاكّاً في ذلك ـ فقد قصدا إنشاء البيع، غاية الأمر أنّ البائع أو المشتري قد اعتقد أمراً مخالفاً للواقع، وهو أنّه طرف للاضافة المالكيّة بينه وبين المبيع أو الثمن، ولكن هذا الاعتقاد لا يدخل في حقيقة المعاوضة، بل غاية ما في الباب أنّ إنشاءها قد تقارن معه.

وكذلك البائع الغاصب قد يبني على أنّه طرف للاضافة المالكيّة بينه وبين المبيع، وكذلك المشتري ـ سواء كان عالماً أم جاهلاً أم شاكّاً ـ ولكن بناؤهما هذا ليس داخلاً في حقيقة المعاوضة، بل غاية ما هنالك أنّ إنشاءها قد تقارن معه. وكذلك الكلام في شراء الجاهل المعتقد بكون الثمن ماله أو شراء غاصب الثمن، والأصيل البائع لماله.

وعليه، فما هي من الحقائق الاعتباريّة الانشائيّة القابلة للاجازة

والانفاذ قد تحقّق قصد إنشائه في هذه الفروض، ولحقته إجازة المالك، فاستند العقد إليه، وشملته أدلّة الامضاء ووجوب الوفاء. وأمّا ما اعتقده البائع أو المشتري أو هما معاً، أو بنيا عليه، فليس داخلاً في حقيقة المعاوضة، ولا ممّا أنشآه، فاجازة المالك له ـ كأصل الاعتقاد به أو البناء عليه ـ لغو لا أثر له، إذ ما اعتقدا به أو بنيا عليه ربما يكونان جاهلين به جهلاً بسيطاً أو عالمين بخلافه، ومع ذلك يتحقّق منهما إنشاء المعاوضة بلا خلل فيها، الكاشف عن كونه أمراً خارجاً عن الحقيقة الاعتباريّة للمعاوضة.

هذا هو حقّ التقريب في دفع الاشكالين المتقدّمين. ولعلّه المراد المتحصّل ممّا أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره في المقام صدراً وذيلاً، وتبعه الأستاد[2] العلّامة قدس سره. وإن كانت عبارتهما قدس سرهما لا تخلو عن خلل، وربما توهم إدخال المبادلة بين المالكين في طرفيّنهما لاضافة المالكيّة في حقيقة المعاوضة، وأنّ إسناد هذه الطرفيّة والمالكيّة من الغاصب أو الجاهل إلى غير المالك إنّما هو لاعتقاد كونه مصداقاً للوصف العنواني أو البناء على ذلك، وأنّهما قد أنشآ تلك الطرفيّة ـ أعني: المالكيّة بين غير المالك وبين الطرف الآخر ـ ولكن مبنيّاً على ذلك الاعتقاد والبناء، ولكنّهما أنشآ بعد ذلك مالكيّة جديدة بين المالكين القديمين بالوصفين العنوانيّين، والاسناد إلى المصداق إنّما هو من حيث اعتقاد الانطباق أو

(١) المكاسب ٣: ٣٧٨ ـ ٣٨٣.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

زعم ذلك، فيكون ما أنشآه ـ مبنيّاً على أمر باطل معتقد أو مبنيّ عليه ـ أمراً متحقّقاً حقيقة.

هذا، ولكن قد عرفت أنّ هذا كلّه خلاف الواقع، ولا يمكن تسليمه، وإن كان على فرض تسليم صحّته كافياً في التخلّص عن الاشكال.

المحتملات في المسألة وما هو المتعيّن منها

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المحتملات في المسألة ـ في بادئ النظر ـ أمور أربعة:

أحدها: صحّة بيع الفضولي مال الغير أو شرائه به لنفسه باجازة المالك، ووقوعه له. وهذا هو المشهور، وتقتضيه القاعدة، ويساعده بعض النصوص على ما عرفت. فهو الحقّ المتعيّن.

وثانيها: بطلانه رأساً، وعدم إمكان صحّته باجازة المالك، لاله ولا للمتصرّف. وهذا هو القول المخالف للمشهورو المنسوب إلى بعض[1].

وثالثها: صحّته باجازة المالك، ووقوعه للمتصرّف.

ورابعها: إناطة الأمر بقصد المالك المجيز في إجازته، وأنّه إن أراد الوقوع للمتصرّف باجازة كلا الأمرين اللّذين يتضمّنهما إنشاء المتصرّف ـ أعني: إنشاء المعاوضة بين المالين، والبناء على كونه مالكاً لما باعه أو اشترى به، أو اعتقاد ذلك ـ فيتعيّن الوقوع للمتصرّف. وإن أراد الوقوع للمالك باجازة أحد الأمرين ـ أعني: نفس المعاوضة، لا ذلك الأمر المعتقد

(١) مقابس الأنوار للتستري: ١٣١ ـ ١٣٢.

أو المبنيّ عليه عدواناً ـ فيتعيّن الوقوع للمالك.

والاحتمال الّذي أبداه شارح[١] القواعد في العبارة المنقولة[٢] عنه ـ وتبعه عليه بعض أعاظم[٣] تلامذته، وقرّبه بالوجهين ـ ممكن الانطباق على الوجهين الأخيرين.

وكيف كان، فمحصّل الوجه الأوّل[٤]: أنّه يمكن الحكم بالصحّة في مفروض المسألة باجازة المالك، ووقوعه للمتصرّف الغاصب أو المعتقد بمالكيّته، بالالتزام بكفاية الاجازة في صيرورة ما أجاز التصرّف فيه ـ من المبيع أو الثمن ـ ملكاً للمتصرّف أوّلاً ثمّ خروجه عن ملكه إلى ملك من انتقل إليه، حتى لا ينافي حقيقة المعاوضة، ويدخل كلّ من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر، قياساً له بالإذن السابق من المالك للأجنبي ببيع ماله أو الشراء به لنفسه، أو استدعاء شخص من غيره عتق عبده عنه.

ولكن فيه: إنّ الحكم في الأمثلة المقيس عليها والإذن السابق ليس أمراً ثابتاً وخالياً عن الاشكال حتى يقاس عليها المقام، ويشرّك بين الاجازة والإذن السابق في الحكم، فإنّ الصحّة في المسألتين[٥] الأوليين مشكلة على القاعدة بعين الاشكال المبحوث عنه في المقام، وأنّ الإذن

---

(١) شرح القواعد للشيخ جعفر كاشف الغطاء ﷺ (المخطوط): ورقة (٦٠).

(٢) حكاه عنه الشيخ الأنصاري ﷺ في المكاسب ٣: ٣٨٤.

(٣) منهم المحقّق التستري ﷺ في مقابس الأنوار: ١٣٢.

(٤) كذا في النسخة المخطوطة، والظاهر أنّه من سهو قلمه الشريف، والصحيح: الوجه الثالث، لأنّه ﷺ يروم إثبات صحّة البيع ووقوعه للمتصرّف، وهو ينطبق على الوجه الثالث. ولعلّه أراد الوجه الأوّل من الوجهين الأخيرين، وهو ينطبق على الوجه الثالث.

(٥) أي: مسألة: بع مالي عنك، و مسألة: اشتر بمالي لك.

السابق إن كان إذناً في أصل تمليك المال بعنوان المعاوضة بين المالين بالوصفين العنوانيّين لهما ـ أعني: من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، غاية الأمر مع بناء الآذن والعاقد على كون الثمن أو المبيع للعاقد، تبعاً لبنائهما على كونه طرفاً لاضافة المالكيّة بينه وبين المبيع أو الثمن ـ فلازمه صحّة البيع أو الشراء، ووقوعه لنفس المالك باذنه السابق لا للمتصرّف، للغويّة ما بنيا عليه من مالكيّة المتصرّف، الّذي عرفت أنّه أمر خارج عن الحقيقة الاعتباريّة المنشأة.

وإن كان إذناً في كلا الأمرين ـ أعني: إنشاء المعاوضة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، مع بناء الآ ذن على مالكيّة المتصرّف، والإذن له في بنائه على مالكيّته ـ فاللازم أيضاً صحّة المعاملة ووقوعها عن المالك باذنه السابق لا للمتصرّف، للغويّة بناء الآذن وإذنه في بناء المتصرّف على مالكيّته، الّذي قد عرفت أنّه أمر خارج عن الحقيقة الاعتباريّة المنشأة للمعاوضة، وليس في نفسه أمراً إنشائيّاً له اعتبار عقلائي حتى يقبل الإذن السابق أو الاجازة اللاحقة.

وإن كان إذناً في إنشاء تمليك ماله أو تملّكه بما هو ملك لمالكه الواقعي ـ أعني: الآذن ـ وتملّك الثمن أو المبيع لنفسه، فهذا أمر لغو ليس من الحقائق المعاوضيّة الّتي لها اعتبار عقلائي، حتى تشمله أدلّة الامضاء ووجوب الوفاء، ولو باشر المالك إنشاء ذلك بنفسه، فضلاً عمّا إذا أذن الغير فيه أو أجازه بعد فعله بلا إذن منه. فلا محيص عن بطلان البيع في الفروض الثلاثة أجمع، وعدم إمكان صحّته ووقوعه لا للمالك

ولا للتمصرّف. ومع هذا فكيف يفرض الحكم في المسألتين سليماً عن الاشكال، وتقاس المسألة المبحوث عنها عليهما؟

وأمّا المسألة[١] الثالثة، فالحكم فيها مشكل في نفسه، نظراً إلى اعتبار ملكيّة العبد للمعتَق عنه، بناءً على أنّه المراد من قوله ﷺ: «لا عتق إلّا بعد ملك»[٢]. وكيف كان، فلا وجه لقياس الاشكال في مسألة البيع عليها أصلاً، ولا ارتباط بينهما من ناحية الاشكال.

نعم، هما مشتركان في إمكان كفاية الإذن السابق وعدم كفايته في حصول الملكيّة للمأذون فيما تصرّف فيه، وخروجه عن ملكه في مسألتي المعاوضة، وحصول الملكيّة للآذن والتحرّر في ملكه في مسألة العتق. وقد عرفت أنّ مقتضى القاعدة عدم الكفاية في المسائل الثلاث أجمع. أمّا في مسألة المعاوضة فلما عرفت. وأمّا في مسألة العتق فلوضوح أنّ إذن المستدعي في العتق ليس من الأسباب المملّكة للعبد له. ومجرّد بنائه وبناء مالك العبد على مالكيّة المعتَق عنه آناًما قبل العتق، أيضاً ليس من الأسباب المملّكة عند العقلاء قطعاً.

وبالجملة، الحكم في المسائل الثلاث مشكل في نفسه بحسب القاعدة، فكيف يقاس ما نحن فيه ـ أعني: مسألة الاجازة ـ عليها، ويشرّك بينهما في الحكم بالصحّة؟

نعم، للالتزام بالصحّة في الأمثلة المقيس عليها طريقان:

---

(١) أي: مسألة: أعتق عبدك عنّي.

(٢) الوسائل ٢٣: ١٥ ب «٥» من أبواب كتاب العتق ح ٢، عن الكافي ٦: ١٧٩ ح ٢، والاستبصار ٤: ٥ ح ٢، والتهذيب ٨: ٢١٧ ح ٧.

أحدهما: أن يفرض هناك دليل تعبّدي قام على صحّتها، وعدم وجود محمل آخر صحيح له إلا القول بأنّ الشارع قد جعل مجرّد قول القائل: بع مالي عنك، وكذا قوله: اشتر بمالي لك، وكذا قوله: اعتق عبدك عنّي، سبباً مملّكاً للمبيع للبائع أو الثمن للمشتري أو العبد للمعتَق عنه. فينتقل كلّ ذلك آناًما قبل البيع أو الشراء أو العتق عن مالكه، ويصير ملكاً للبائع أو المشتري أو المعتق عنه ملكيّة حقيقيّة، فيقع البيع أو الشراء أو العتق من المالك أو عن مالك العبد بالوكالة على طبق القاعدة. ويكون حمل دليل الصحّة على ذلك من باب دلالة الاقتضاء في كلام الشارع لا محالة.

ولكن مثل هذا الدليل مفقود في المسألتين الأوليين قطعاً. وأمّا الثالثة فقد نقل عن الشيخ[1] قدس سره دعوى الاجماع فيها على الصحّة والوقوع عن المعتَق عنه. ولكن لا وثوق بهذه الدعوى، بحيث تكون المسألة مظنّة للاجماع التعبّدي. بل يحتمل أن تكون دعواه مبنيّة على زعم اقتضاء القاعدة للصحّة، وأنّ ما يعتبر في صحّة العتق إنّما هي مالكيّة المعتق ـ بالكسر ـ للمعتَق لا مالكيّة المعتَق عنه للمعتَق بالفتح. كما يحتمل أن تكون دعواه مبنيّة على استفادة الحكم بتنقيح المناط من النصوص[2] الواردة بجواز تبرّع العتق عن الميّت الّذي اشتغلت ذمّته به. وعلى كلّ حال، فالقول بالصحّة في تلك المسألة لا يلازم القول بها في المسألتين الأوّليين.

---

(١) راجع المبسوط ٥: ١٦٥، فقد نفى الخلاف ـ في باب الظهار ـ عن مالكيّة المعتَق عنه للعبد ووقوع العتق في ملكه.

(٢) راجع الوسائل ٨: ٢٨١ ب «١٢» من أبواب قضاء الصلوات ح ٢٠ و ٢١ و ٢٣، وكذا ج ٢٣: ٧١ ـ ٧٢ ب «٤٠» من أبواب العتق ح ٢.

ثمّ إنّه لو كان المفروض قيام مثل هذا الدليل التعبّدي على الصحّة في المسألتين الأوليين، لكان اللازم الاقتصار في الحكم المخالف للقواعد على مورده، وهو الإذن السابق، ولا وجه للتعدّي من مورده وإلحاق الاجازة اللاحقة به، على ما هو واضح.

الثاني: أن يقال: إنّه لا يفتقر الحكم بالصحّة في الأمثلة المتقدّمة إلى قيام دليل تعبّدي على الصحّة، بل حمل كلام الآذن ـ في البيع أو الشراء أو العتق ـ على إرادة معنى معقول يقتضي الصحّة، ووقوع ما أراده كما أراد مقتضى دلالة الاقتضاء، وصون كلام العاقل عن اللغويّة وإرادة معنى غير معقول. فيحمل طلبه للبيع أو الشراء على إرادة إنشاء هبة ماله للمخاطب، فيتحقّق ببيع المخاطب إنشاء أمرين، أحدهما: قبول الهبة المتعلّقة بما باعه، والآخر: إيجاب بيعه. ويتحقّق بشرائه إنشاء أمرين، أحدهما: قبول هبة ما اشترى به، والآخر: قبول شراء ما اشتراه. وكذلك يحمل طلبه للعتق على إرادة إنشاء قبول هبة مالك العبد عبده إيّاه، وإنشاء توكيله في عتقه عنه. فيتحقّق بالعتق الصادر من مالك العبد إنشاء أمرين، أحدهما: إيجاب هبة عبده للمعتق عنه، والآخر: تحريره عنه بالوكالة.

أو يحمل طلبه للبيع أو الشراء على إرادة إنشاء توكيل المخاطب في هبة ماله عنه لنفسه. فتتحقّق من المخاطب أمور أربعة، أحدها: إنشاء قبول الوكالة في الهبة. والثاني: إنشاء الهبة عن المالك. والثالث: إنشاء قبول الهبة لنفسه. والرابع: إنشاء إيجاب بيع ما باعه أو شراء ما اشتراه.

ويحمل طلبه للعتق على إرادة إنشاء التوكيل في قبول تمليك العبد

إيّاه، والتوكيل في عتقه عنه بعد تمليكه إيّاه. فتتحقّق من مالك العبد أمور أربعة، وهي: قبوله الوكالة، وإيجاب الهبة بالأصالة، وقبول الهبة بالوكالة، وإيقاع العتق.

ولكنّه غير خفيّ أنّه لو فرضنا معقوليّة هذه الفروض، ودفع إشكال استحالة تكفّل إنشاء واحد لانشاء أمرين طوليّين أحدهما موضوع للآخر، وهو كون البائع أو المشتري مالكاً لما يبيعه أو يشتري به، أو كون المعتَق عنه مالكاً لما يعتَق عنه، والآخر حكم متأخّر عنه، وهو نقله أو عتقه لما يملكه، وغير ذلك من الاشكالات. فهي فروض كأنياب[1] أغوال لا تخطر ببال أحد، فضلاً عن قصدها حين التكلّم بأمثال هذه العبارات، حتى يحمل الكلام على إرادتها وعدم إرادة ظاهرها غير المعقول.

هذا، مع أنّه لو فرضنا تسليم ذلك في الإذن السابق، وأنّه يوجب تحقّق تلك الانشاءات المترتّبة على إنشاء الآذن، فلا يجدي شيئاً في الاجازة اللاحقة أبداً، إذ المفروض تحقّق البيع أو الشراء بدون إذن المالك، وما تحقّق لا يعقل انقلابه عمّا وقع عليه.

فإن كان قصد الفضولي المعاوضة بين مال الناس بما هو مال لهم، وتملّك نفسه العوض في مقابله، فقد عرفت أنّه باطل، وغير قابل للصحّة باجازة المالك لاله ولا للفضولي.

---

(١) أنياب جمع الناب: السنّ الّتي خلف الرباعية. و أغوال جمع الغول: جنس من الشياطين و الجنّ. و في لسان العرب (١١: ٥٠٨): «قال امرؤ القيس: و مسنونة زرقٍ كأنياب أغوال، قال أبو حاتم: يريد أن يكبر بذلك و يعظم، و منه قوله تعالى: ﴿كَأَنَّهُ رُءُوسُ الشَّيَاطِينِ﴾، وقريش لم‌تر رأس شيطان قطّ...».

وإن كان قصده المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، غاية الأمر مع اعتقاد كونه هو المالك للمبيع أو الثمن، فهو المتملّك لهما، أو البناء العدواني على ذلك. فقد عرفت أنّ ما هو قابل للاجازة والاستناد إلى المالك نفس المضمون المنشأ، وإجازته توجب الاستناد إليه، ووقوع البيع أو الشراء صحيحاً له لا للفضولي. وأمّا الأمر المعتقد أو المبنيّ عليه المقارن لانشاء المضمون فليس أمراً إنشائيّاً، ولا يقبل التحقّق بمجرّد الإذن السابق فضلاً عن الاجازة اللاحقة.

ولا معنى لصرف الاجازة عن كونها لما أنشئ، وحملها على إجازة ما لم ينشأ أصلاً، وهو هبة المتصرّف ما تصرّف فيه لنفسه وقبولها ثمّ نقله إلى غيره، إلّا بدلالة الاقتضاء في فعل الجاهل أو الغاصب وقولهما، وحمل إيجاب بيعه أو قبوله على إرادة إنشاء أمور ثلاثة، أعني: الهبة والاتّهاب والتمليك للغير، وهو من الغرابة بمكان، بل واضح البطلان.

هذا، ومحصّل الوجه[1] الثاني: أنّه لا دليل على اعتبار دخول كلّ عوض في ملك من خرج عنه الآخر في تحقّق البيع، بل كما يتحقّق بذلك كذلك يتحقّق بدخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عن ملكه الآخر. فبأيّ النحوين تحقّق البيع يصحّ باجازة المالك كما قصده.

ففي المسألتين السابقتين كان إنشاء المعاوضة بنحو دخول كلّ عوض في ملك من خرج عنه الآخر، فاجازة المالك توجب صحّتها ووقوعها عن المالك. وفي الثالثة كان المنشأ دخول العوض في ملك من لم يخرج عنه

(١) أي: الوجه الثاني من الوجهين الأخيرين، وقد تقدّم في كلام المؤلّف في ص: ٢٣٢.

الآخر، فاجازة المالك ـ الّذي خرج المال عن ملكه بلا عوض ـ له توجب الصحّة ووقوع المعاوضة للفضوليّ المتصرّف.

وفيه: إنّا قد أوضحنا في صدر مباحث البيع أنّ ما ذكر هو مقتضى حقيقة المعاوضة الدائرة بين العقلاء عقلاً، ولا يفتقر إلى إقامة دليل تعبّدي على اعتباره، لأنّه لا حقيقة اعتباريّة للمعاوضات الماليّة عند العقلاء إلا ذلك. وأمّا المعاوضة بمعنى تمليك مال الناس وتملّكه، فحالها كحال تمليك مال نفسه أو تملّك مال الناس بعوض ليس ملكاً لأحد، كالطير في الهواء، أو بعوض لا ماليّة له أصلاً، في أنّ شيئاً من ذلك ليس لها اعتبار عند العقلاء.

نعم، ربما ينتقض ما ذكر بموارد واقعة في الشرع توهم صحّة البيع ووقوعه، مع عدم تحقّق معنى المعاوضة بالنحو المذكور. والكلام فيها يحتاج إلى بسط القول في تلك الفروع، وهو على عهدة محلّه، وخارج عن نطاق البحث فعلاً.

وكيف كان، فقد تلخّص أنّ المتعيّن من الوجوه الأربعة المذكورة في المسألة ـ وهو المشهور ـ هو الاحتمال الأوّل، أعني: صحّة البيع باجازة المالك ووقوعه له.

الاشكال الخامس في المسألة

وربما يستشكل في خصوص بيع الغاصب مال الغير لنفسه باشكال آخر.

ملخّصه: إنّ الغاصب يقصد إنشاء حقيقة البيع والمبادلة بين المملوكين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، مبنيّاً على كونه هو المالك للمبيع عدواناً.

وبناؤه على تملّك الثمن مبنيّاً على ذلك أمر خارج عن حقيقة البيع المنشأ. ولازمه صحّة البيع ووقوعه للمالك مع إجازته. إلا أنّه لا يستقيم إلا في صورة جهل المشتري بالحال. وأمّا مع علمه، فقد سلّط البائع الغاصب على ماله ـ الّذي دفعه ثمناً ـوذلک يقتضي تمليكه إيّاه مجّاناً. ومعه ـ لا محالة ـيكون إمضاء المالك للبيع إجازة له بلا ثمن، وهو أمر باطل وغير معقول.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّ هذه المناقشة لو تمّت فإنّما تمنع من الصحّة في بعض فروض المسألةالمبحوث عنها،ولاتنافي القول بالصحّة في أغلب فروضها.

وثانياً: إنّها إنّما ترد على القائل بتلك المقالة، وأنّ المشتري العالم بالحال ليس له استرداد الثمن، سواء كان باقياً أم تالفاً، الظاهر في القول بملكيّته للغاصب مجّاناً بمقتضى التسليط. وهو قول نادر من الأقوال الثلاثة في المسألة، وهي: أنّ المشتري له استراد ما دفعه عيناً أو بدلاً على تقدير التلف، أوله الاسترداد على تقدير البقاء دون التلف، أو ليس له الاسترداد مطلقا.

وثالثاً: إنّ ذلك القول باطل في نفسه، كالقول بعدم جواز استرداد البدل على تقدير التلف. وذلك لوضوح أنّ تسليط المشتري ليس تسليطاً مجّانيّاً، بل تسليط معاوضيّ على الفرض، حيث إنّه أيضاً أنشأ قبول البيع، غاية الأمر بالبناء عدواناً على مالكيّة الغاصب لما دفعه إليه المشتري، للبناء على مالكيّته لما باعه. ومع اقتضاء ذلك وقوع البيع للمالك، وتملّكه

للثمن على تقدير الاجازة، والبطلان على تقدير الردّ، فأين التمليك للغاصب بما هو غاصب مجّاناً وبلا عوض، حتى لا يكون له الاسترداد مطلقا أو على تقدير التلف؟

وبالجملة، ما أنشأه البائع والمشتري ليس تمليك الثمن وتملّكه مجّاناً وبلا عوض على الفرض. والتسليط الخارجي بدفع الثمن وإقباضه تسليط مبنيّ على تماميّة المعاوضة المقتضية للوفاء، ولا وجه لكونه سبباً للملكيّة أو لجواز الاتلاف. فمقتضى القاعدة أنّ للمالك ـ على تقدير إجازته البيع ـ الرجوع إلى المشتري بعين الثمن أو بدله على تقدير التلف، وللمشتري الرجوع إلى الغاصب كذلك. كما أنّ للمالك الرجوع إلى نفس الغاصب. وللمشتري على تقدير الردّ الرجوع إلى الغاصب كذلك.

ورابعاً: إنّه لو سلّم كون الدفع والاقباض سبباً لتملّك الغاصب مجّاناً أو لجواز إتلافه بلا ضمان، فانّما يمكن تسليم ذلك معلّقاً على ردّ المالك ـ وعدم إجازته للبيع ـ لامطلقا. ولازمه أنّ الثمن على تقدير الاجازة ينتقل من ملك المشتري إلى مالك المبيع، فله الرجوع إليه أو إلى الغاصب بالعين أو بالبدل. كما أنّه مع رجوعه إلى المشتري، فله الرجوع إلى الغاصب مطلقا.

وخامساً: إنّه لو سلّم كون الدفع والاقباض تمليكاً للغاصب بما هو غاصب مطلقا ـ أي: على تقديري الردّ والاجازة ـ فإنّما ترد المناقشة بناءً على جواز تصرّف الأصيل فيما بذله عوضاً في المعاوضة قبل الاجازة والردّ. وأمّا بناءً على عدم جواز ذلك مطلقا، فلا يجوز للمشتري تمليك الثمن للغاصب أو إذنه في إتلافه قبل ردّ المالك، من غير فرق في ذلك بين

القول بالنقل والكشف في الاجازة.

وسادساً: إنّه لو بني على جواز تصرّف الأصيل فيما دفعه على القول بالنقل في الاجازة، وعدم جوازه على القول بالكشف فيها، فإنّما ترد المناقشة على القول بالنقل، حيث إنّ المشتري ملّك الغاصب أو سلّطه على إتلاف ما هو ماله وملكه حين التسليط، ومعه ـ لا محالة ـ تكون إجازة المالك إجازة للبيع بلا ثمن. وأمّا على القول بالكشف فلم يكن للمشتري ذلك التمليك أو التسليط، بل كان مملّكاً أو مرخّصاً في إتلاف ما هو مال البائع في الواقع بمقتضى كاشفيّة الاجازة.

هذا، وينبغي التنبيه على أمور:

[التنبيه على أُمور:]

الأمر الأوّل:

إنّ محلّ الكلام في المسألة المبحوث عنها هو بيع البائع الفضولي ـ غاصباً كان أو غيره ـ لنفسه مع إجازة المالك الأوّل، بحيث يكون المجيز هو المالك حين العقد. وهذا هو الّذي أفتى المشهور فيه بالصحّة والوقوع للمالك دون البائع.

وأمّا بيع البائع مال غيره ثمّ شراؤه من مالكه، فهي مسألة أخرى سنتكلّم فيها إن شاء الله تعالى في أحكام[1] الردّ والاجازة، وأنّ البيع هل هو باطل غير قابل لاجازة المالك أو البائع، أو باطل بما أنّه قصد صحّة البيع ووقوعه بمجرّد الشراء اللاحق، أو صحيح لا يفتقر إلى إجازة المالك الأوّل والثاني، بل يكفي فيه التملّك اللاحق، أو صحيح بشرط إجازة المالك الأوّل، أو بشرط إجازة المالك الثاني؟ فلو كان هناك نقل اتّفاق على البطلان ببعض معانيه في تلك المسألة ـ كما نقل عن التذكرة[2] ـ فلا مساس له بالمسألة المبحوث عنهاهنا.

---

(١) في ص: ٣٧٦ المسألة الخامسة.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٠: ١٦.

الأمر الثاني:

لا فرق في جريان حكم بيع الفضولي وشرائه وصحّهتما ووقوعهما للمالك باجازته ـ على المشهور، وبمقتضى القاعدة على الأقوى في المسائل الثلاث ـبين كون مال الغير عيناً شخصيّة خارجيّة أو كلّياً في الذمّة. وتوضيح المطلب يحتاج إلى بسط الكلام في صور المبيع أو الثمن ـ في البيع أو الشراء الفضولي ـالكليّين في الذمّة.

فربما يكون الكلّي المبيع أو المجعول ثمناً ملكاً ثابتاً للغير بسبب آخر سابق على البيع أو الشراء الفضولي، كما لو كان زيد مديوناً لعمرو عشرة أمنان من الحنطة، أو عشرة دراهم ببيع سلف سابق، أو نسيئة سابقة، أو بإتلاف ونحو ذلك. فما في ذمّة زيد ملك كلّي ثابت لعمرو، وله التصرّف فيه بالبيع والشراء. فلو باع خالد تلك العشرة أمنان من رابع بدينار ـ مثلاً ـفضولة، أو اشترى بها فرساً ـ مثلاً ـفضولة، فسواء كان بيعه أو شراؤه لمالك المبيع أو الثمن أم لنفسه، وسواء كان بدون نهي سابق من المالك أم معه، فعلى التقادير يصحّ البيع أو الشراء، ويقع للمالك باجازته اللاحقة. ولا يمكن تصحيحه بنحو يقع للفضولي. كلّ ذلك بعين البيانات المتقدّمة في الأعيان الخارجيّة حذواً بحذو.

ومن صور هذا الفرض كون المديون لعمرو هو نفس خالد المتصرّف فضولة، فيبيع ما في ذمّة نفسه أو يشتري به بأحد الفروض الأربعة المذكورة، والحكم ما ذكر بلا تفاوت.

وربما يكون الكلّي ـ المجعول عوضاً أو معوّضاً ـأمراً غير ثابت

بالسبب السابق، بل لو ثبت في الذمّة فإنّما يثبت بنفس هذا البيع أو الشراء الفضولي. ولكنّك عرفت أنّ حقيقة المعاوضة تقتضي دخول كلّ من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر. وكون الكلّي ثابتاً في الذمّة ببيع أو شراء ـ بحيث يعتبر مملوكاً لصاحب الذمّة، حتى ينتقل إلى من انتقل عنهالعوض الآخر ـ يحتاج في اعتبار العقلاء إلى تعيين صاحب الذمّة الّذي هو المتعهّد بدفع المصداق المملوك له، وإلا فلا اعتبار عندهم لجعل نفس المفاهيم الكلّية مبيعاً أو ثمناً بدون إضافتهما إلى ذمّة خاصّة، أي: بدون فرض تعهّدصاحب ذمّة خاصّةبدفع المصداق من ماله. فصحّة البيع تتوقّف ـ لا محالة ـعلى تعيين ذمّة شخص معيّن. ولتعيين ذلك طرق ثلاثة:

أحدها: قصد وقوع البيع أو الشراء لشخص معيّن، وقصد ثبوت المبيع أو الثمن الكلّي في ذمّته، مع عدم ذكرهما في صيغة البيع أو الشراء، كأن يقول: بعتك عشرة أمنان من الحنطة بدينار، أو اشتريت هذا الفرس بدينار، قاصداً وقوع البيع أو الشراءلنفسه، وثبوت المبيع أو الثمن الكلّي في ذمّته.

الثاني: هذا الفرض بعينه مع ذكر الأمرين معاً في اللفظ، كأن يقول: بعت لنفسي عشرة أمنان في ذمّة نفسي بدينار، أو يقول: اشتريت الفرس لنفسي بعشرة دراهم في ذمّة نفسي.

الثالث: ذلك الفرض بعينه مع ذكر أحد الأمرين في اللفظ دون الآخر، كأن يقول: بعت أو اشتريت لنفسي عشرة أمنان أو بعشرة دراهم، أو يقول: بعت أو اشتريت عشرة أمنان أو بعشرة دراهم في ذمّة نفسي.

فأيّ من هذه الطرق الثلاثة تحقّق إنشاؤه، فمقتضى المعاوضة تملّك

من أضيف الكلّي إليه العوض الآخر، وثبوت المبيع أو الثمن الكلّي في ذمّته، وانتقال مصداقه من ملكه إلى مالك العوض الآخر.

فإن كان من أضيف إليه الكلّي نفس العاقد، فاللازم صحّة البيع أو الشراء ولزومهما،لصدورهماعنالمالك بالأصالة فيالفروض الثلاثة أجمع.

وإن كان من أضيف إليه شخصاً آخر، فقد تحقّق إنشاء البيع أو الشراء من العاقد فضولة عن المالك، سواء كان ذلك مع سبق نهيه أم بدونه. ولازمه الصحّة والوقوع للمالك باجازته، ولا سبيل إلى وقوعه لنفس العاقد. فإن أجاز المالك وقع البيع أو الشراء له. وإن ردّ بطل رأساً.

ولكن هنا شيء ينبغي التنبّه له، وهو أنّ ما ذكر حكم في الواقع. وأمّا الجري على طبق هذا المقصود، فإنّما يصحّ على فرض تسليم صاحب الذمّة كون العاقد قصد ثبوت المال في ذمّته ووقوع البيع أو الشراء له، وتسليم الطرف الأصيل أيضاً ذلك. وإلا فلو فرض قصد البائع أو المشتري ثبوت المال في ذمّة الغير بدون الدلالة على ذلك لفظاً، بل كان مجرّد دعواه، ولكن أنكرها الغير أو الطرف الأصيل.فإن أنكر ذلك كلاهما، فلازم إنكار ذلك الغير لغويّة إجازته أو ردّه للبيع أو الشراء. بل ربما يمكن أن يقال إنّ انكارهظاهرعرفاً في إرادة الردّ وعدم الامضاء، ولو كان عالماً بأنّ العاقد كان قاصداً إيّاه في الواقع. فلاتقبل الاجازة بعدذلك، بل يبطل رأساً.

نعم، لو كان جاهلاً وادّعى عدم العلم فالعقد باقٍ على قابليّته للاجازة والردّ، لو لمنقل بفوريّةالاجازة، وكون التأخير مع الاطّلاع ظاهراً في الردّ. وكيف كان، فلازم إنكار الطرف الأصيل أيضاً لغويّة الاجازة والردّ من

ذلك الغير. وحيث إنّ ظاهر تصرّف البائع أو المشتري كونه لنفسه لا لغيره ما لم يكن هناك صارف عن ذلك الظهور، فقول الأصيل موافق للظاهر لامحالة، فيكلّف بالحلف على نفي العلم بقصد العاقد للغير. فيكون العاقد ملزماً في الظاهر بدفع المبيع أو الثمن الكلّي، وأخذ الثمن أو المبيع. ولكن ذلك لا يغيّر الواقع، ولا يوجب وقوع البيع أو الشراء له واقعاً. فلا يجوز له التصرّف في الثمن أو المبيع، لعلمه ببقائه على ملك مالكه الأصيل. نعم، له تملّكهما تقاصّاً عمّا دفعه إلى الأصيل بغير حقّ.

هذا، كما أنّ الأصيل لو كان كاذباً في حلفه، مع علمه بأنّ العاقد كان قاصداً لغيره، لا يجوز له التصرّف فيما دفعه إليه العاقد، لعلمه بكونه باقياً في ملكه. ولا يجوز له التقاصّ أيضاً عمّا دفعه من العوض، إذ لا ملزم له شرعاً بذلك، وإنّما دفعه بسوء اختياره. فعليه ردّ مال العاقد إليه، وأخذ مال نفسه.

ومن ذلك كلّه يظهر الحكم فيما لو كان الغير معترفاً بدعوى العاقد، ولكن أنكرها الطرف الأصيل، وأنّ العاقد ـ بمقتضى حلف المنكر ـ يكون مكلّفاً بدفع الكلّي إليه وأخذ العوض منه. ولكن لا يجوز له التصرّف فيه تقاصّاً، إلا في صورة ردّ ذلك الغير المعاملة الفضوليّة. وأمّا في صورة الاجازة، فعليه ردّما يأخذه من الأصيل إلى ذلك الغير، والرجوع إليه ببدل ما دفعه. كما أنّ ذلك الأصيل ـ على تقدير علمه بالحال ـ لا يجوز له التصرّف فيما أخذه من العاقد في صورتي إجازة ذلك الغير وردّه. بل عليه دفع العوض إلى ذلك الغير، وأخذ مصداق الكلّي منه على تقدير الاجازة،

أو أخذ مال نفسه وردّ مال العاقد إليه على تقدير الردّ.

وأمّا لو انعكس الأمر، وكان ذلك الغير منكراً لدعوى العاقد والأصيل معترفاً بها، فلازم إقراره عدم جواز مطالبته بشيء من العاقد، وبطلان المعاملة، لعدم تعقّبها بالاجازة ممّن أريد وقوعها عنه، بل تعقّبها بالانكار النازل منزلة الردّ في الظاهر. وعلى فرض تسليم عدم تحقّق الردّ والاجازة منه، فله التصرّف في ماله، لليأس عن لحوق الاجازة.

هذا كلّه لو لم يقصد إنشاء ما ينافي حقيقة البيع. وأمّا إذا قصد ذلك، بأن يقول: بعتك عشرة أمنان من الحنطة بدينار، أو: اشتريت الفرس منك بعشرة دراهم،قاصداً وقوع البيع أو الشراء له،وثبوت المبيع أو الثمن الكلّي في ذمّة زيد، سواء لم يأت في اللفظ بما يدلّ على الأمرين، كما في المثال المذكور. أو أتى بما يدلّ على الأمرين المتنافيين، كأن يقول: بعتك لنفسي عشرة أمنان في ذمّة زيد، أو: اشتريت لنفسي بعشرة دراهم في ذمّة زيد، فإنّ أحدهما يقتضي ثبوت الكلّي في ذمّة نفسه، والآخر وقوع البيع أو الشراء للغير بمقتضى المعاوضة. أو أتى بأحدهما واكتفى في الآخر بمجرّد القصد، كأن يقول: بعت لنفسي عشرة أمنان، أو: اشتريت لنفسي بعشرة دراهم، قاصداً ثبوت المبيع أو الثمن الكلّي في ذمّة زيد. أو يقول: بعت عشرة أمنان في ذمّة زيد، أو: اشتريت بعشرة دراهم في ذمّة زيد، قاصداً وقوع البيع والشراء له، وتملّكه الثمن أو المبيع مع دفعهما من مال زيد.

فالحقّ بطلان هذا العقد، وعدم اعتبار عقلائي له. فلا يقبل الصحّة والوقوع عن العاقد ولا عن الغير، مع الاجازة وبدونها، لوضوح أنّ ما قصد

إنشاؤه ليس مشمولاً لشيء من أدلّة الامضاء، لعدم اعتبار عقلائيّ له. فلا سبيل إلى إثبات صحّته ووقوعه للعاقد شرعاً، ولا للغير بمجرّد الاجازة، إذ لا تزيد الاجازة عن أصل العقد، والعقد لا تشمله أدلّة الامضاء حتى تكون إجازته كاصداره بالمباشرة. وما هو قابل للحوق إجازة المالك ـ وصحّته ووقوعه له ـ لم ينشأ على الفرض.

ولا يجدي في المقام التقريب الّذي قدّمناه في دفع إشكال عدم تحقّق البيع لو كان البائع جاهلاً أو غاصباً للعين المبيعة، بأن يقال في المقام أيضاً: إنّ البائع أو المشتري لنفسه في ذمّة الغير قد قصد إنشاء المبادلة بين المالين المملوكين ـ أعني: المبيع أو الثمن الكلّي ـ من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، غاية الأمر أنّه اعتقد أنّ له عشرة أمنان في ذمّة زيد ـ مثلاً ـ أو بنى على ذلك عدواناً، وهذا الأمر المعتقد أو المبنيّ عليه أمر خارج عن حقيقة المعاوضة، ولا تتعلّق به الاجازة، فيصير لغواً. ولكن لا مانع من تعلّق إجازة الغير ـ كزيد في المثال ـ بالمعاوضة، وثبوت المال في ذمّته بعد ذلك، ومالكيّته للثمن أو المبيع.

وذلك: لوضوح أنّ المبادلة في الأعيان الخارجيّة قد تعلّقت بمال المالك واقعاً، غاية الأمر مع اعتقاد المتصرّف بأنّه ماله أو بنائه على ذلك. فاجازة المالك لا محالة توجب استناد المبادلة إليه، وتكون مصداقاً للبيع.

وهذا بخلاف المقام،فإنّ الجاهل أو العامد ـ الباني على خلاف الواقع ـ قد أنشأ المبادلة بين المال الشخصي والمال الكلّي الثابت في ذمّة الغير بسبب سابق غير هذا البيع والشراء. وحيث إنّ هذا الملك منتفٍ في الواقع،

وإنّما اعتقده المعتقد أو بنى عليه الباني، فاجازة هذا المنشأ بقصد وقوعه للعاقد إجازة للبيع بلا مبيع أو للشراء بلا ثمن. ولا يعقل أن تكون إجازة لذلك المعتقد أو المبنيّ عليه، حتى تكون سبباً سابقاً لثبوت الكلّي في ذمّة المجيز، وخروجه عن ملك العاقد إلى مالك العوض الآخر، وتملّكه للعوض الآخر. وأمّا إجازة المبادلة الواقعة بين العوض الآخر وبين الكلّي الّذي يثبت في ذمّة المجيز باجازته، فلم تنشأ حتى تلحقها الاجازة، على ما هو واضح.

وبالجملة، الحقّ بطلان هذه المعاملة رأساً، وعدم قابليّتها للصحّة لو قصد إنشاء المضمون المنافي لحقيقة المعاوضة.

ولا مجال فيه لشيء ممّا يذكر في المقام، من إمكان إلغاء أحد القصدين، والحكم بالصحّة على طبق القصد الآخر، كأن يبنى على إلغاء قصد وقوع البيع أو الشراء له مثلاً، والأخذ بما يقتضيه قصد ثبوت الكلّي في ذمّة الغير، وصحّة البيع باجازة الغير. أو إلغاء الثاني، والأخذ بمقتضى الأوّل، والبناء على الصحّة والوقوع عن العاقد، وثبوت الكلّي في ذمّته.

ولا لإلغاء أحد اللفظين المتنافيين بالنحو المذكور.

ولا لإلغاء القصد المجرّد، والأخذ باللفظ الدالّ. فلو أتى بما يدلّ على وقوع البيع أو الشراء له، وقصد ثبوت الكلّي في ذمّة الغير، فيلغى الثاني، ويؤخذ بمقتضى الأوّل، ويبنى على الصحّة والوقوع للعاقد، وثبوت الكلّي في ذمّته، وبالعكس.

ولا للأخذ بما هو ظاهر الحال ـ من القصد المجرّدأو مع اللفظ أيضاً ـ

من كون التصرّف لنفسه، وإلغاء ما يكون صارفاً عن ذلك، من قصد الوقوع للغير، أو قصد ثبوت الكلّي في ذمّة الغير، مجرّداً أو مع اللفظ الدالّ على ذلك. فيبنى على الصحّة والوقوع للعاقد، وثبوت الكلّي في ذمّته.

ولا للأخذ بالمذكور أولاً من اللفظ، وإلغاء اللاحق. فلو قال: بعت أو اشتريت لنفسي في ذمّة زيد، فيبنى على الصحّة وثبوت الكلّي في ذمّة نفسه. ولو قال: بعت عشرة أمنان في ذمّة زيد لنفسي بدينار مثلاً، فيبنى على الصحّة بالاجازة،ووقوع البيع أو الشراء لزيد، وثبوت الكلّي في ذمّته.

وبالجملة، لا سبيل إلى شيء من هذه الاحتمالات، لوضوح أنّ المفروض أنّ ما قصده هو المقصود إنشاؤه بالاعتبار، وأنّ ما يأتي من الألفاظ فإنّما يأتي بها على طبق ما قصده، فلا شيء من القصود المجرّدة قابلة للالغاء، والحكم بأنّ المنشأ ما يقتضيه القصد الآخر، ولا شيء من الألفاظ قابلة للالغاء، والحكم بأنّ المنشأ ما يقتضيه الآخر. بل لا محيص عن البناء على أنّ المنشأ عين ما قصده ودلّت عليه ألفاظه، وأنّه أمر مناقض لحقيقة المعاوضة، وليست له حقيقة اعتباريّة، ولم يمضه الشارع، فلا محيص عن البطلان رأساً.

هذا كلّه لو فرض العلم بأنّ العاقد أنشأ العقد على طبق ما قصده ودلّت عليه ألفاظه، المنافي لحقيقة البيع والمعاوضة.

وأمّا لو علمنا أنّه أراد معنى لا ينافي قصد إنشاء حقيقة المعاوضة، أو احتملنا ذلك في حقّه، بأن نعلم أنّ العاقد أراد بقوله: بعت لنفسي عشرة أمنان في ذمّة زيد، إنشاء قبول هبة العشرة أمنان من زيد، وإنشاء نقله من

ملكه إلى المشتري وتملّكه للثمن، على ما تقتضيه حقيقة المعاوضة. فتتحقّق بإجازة زيد إنشاء الهبة، ويتفرّع عليه صحّة البيع ووقوعه من العاقد، بلا حاجة إلى إجازة زيد لنفس البيع.

أو علمنا أنّ العاقد أراد بقوله مثلاً: اشتريت هذا الفرس لزيد بعشرة دراهم في ذمّتي، إنشاء المعاوضة بين الفرس والثمن الكلّي في ذمّة زيد، ولكنّه مع ذلك أراد إنشاء ضمانه للبائع بهذا الثمن الكلّي الّذي في ذمّة زيد، أو احتملنا ذلك في كلامه. وأمثال ذلك من المحتملات الّتي ربما تتصوّر في سائر فروض المسألة، فيحمل كلام القائل على ذلك، للعلم بارادته ذلك أو احتمالها، صوناً لكلامه من اللغويّة.

ففيه:

أوّلاً: إنّ ذلك كلّه خارج عن فرض المسألة في المقام، من العلم بارادة العاقد ظاهر مجموع عبارته صدراً وذيلاً.

وثانياً: إنّ هذه الفروض على فرض وقوعها أيضاً لا سبيل إلى إثبات صحّتها بالتمسّك باطلاقات الهبة والضمان ونحو ذلك، لوضوح أنّ الهبة تفتقر إلى القبض وإلى إيجاب متقدّم وقبول متأخّر صريحين، والضمان كذلك،إلى غيرذلك من المحاذيرالمانعة عن البناءعلى صحّة هذه الفروض.

الأمر الثالث: جريان الفضوليّة في بيع المعاطاة وعدمه

هل الفضوليّة في البيع ـ وصحّته باجازة المالك ـ تجري في بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة أم لا؟

ينبغي أن يقال في المسألة: إنّه بناءً على ما هو الحقّ المختار من صحّة المعاطاة على القاعدة، وكون البيع الفعلي كالقولي مفيداً للملك، ومصداقاً لعنوان البيع عرفاً، ومشمولاً لأدلّة إمضائه. وكذلك صحّة الفضولي على القاعدة، واستناد البيع الواقع فضولة إلى المالك باجازته اللاحقة، وصيرورة البيع له، ومشمولاً لأدلّة الصحّة ووجوب الوفاء.

فالحقّ صحّة البيع المعاطاتي الواقع فضولة، واستناده إلى المالك باجازته كالبيع بالصيغة بلاتفاوت،غاية الأمر أنّه لو كان هناك إجماع على الجواز وعدم اللزوم في غير البيع بالصيغة، فاللازم القول بذلك في كليهما.

والمناقشة فيالمسألة بما عن صاحب[1]المقابسقدس سره ترجع إلى أمرين، أحدهما: اعتبار تقارن الرضا بالفعل المنشأ به التمليك. والآخر: عدم كون الفضولي قاصداً لمضمون البيع. وكلا الأمرين مشترك بين البيع بالصيغة والبيع بالفعل. وقد مرّ توضيح دفعهما.

وأمّا المناقشة في المسألة بأنّ إنشاء الفضولي في البيع الفعلي قد وقع بالاقباض على الفرض، وإقباض مال الغير بدون إذنه محرّم لا محالة، ومعه يفسد البيع.

ففيه:

أوّلاً: إنّ هذا الدليل أخصّ من المدّعى من جهات:

إحداها: إنّا قد أوضحنا في مباحث المعاطاة أنّ المراد بها إنشاء البيع بالفعل، وهو لا يحتاج إلى التعاطي من الطرفين، بل يتحقّق بالاعطاء

(١) مقابس الأنوار: ١٣٨.

من طرف والأخذ من آخر، بحيث يتمّ بهما الايجاب والقبول، ويكون إعطاء العوض الآخر بعد تحقّق البيع وفاءً له. ولذا صحّحناها في السلف والنسيئة أيضاً.

وعليه، فيمكن فرض بيع الأصيل ماله، وشراء الفضولي بمال الغير، ويكون إيجابه إعطاء المبيع وقبوله أخذه. وحينئذٍ فإن كان إقباض الثمن بعد الاجازة فلا حرمة في البين. وإن كان قبلها فحرمته لا توجب فساد البيع، لأنّه ليس ممّا يتحقّق به الانشاء. ويمكن أن يبيع الفضولي للغير سلفاً أو يشتري له نسيئة، ويتمّ البيع أو الشراء بنفس إعطاء الثمن أو المبيع وأخذه، من دون حاجة إلى إقباض مال الغير، بل يكون إقباضه من المالك بعد إجازته.

والثانية: إنّ الاقباض بما هو إقباض وإيصال لمال الغير إليه، يمكن أن يعلم الفضولي ـ بشاهد الحال ـ إذن المالك فيه ورضاه به بنحو الأمانة، ليتحقّق القبض بذلك بعد لحوق الاجازة. ولا ملازمة بين عدم رضاه فعلاً بالبيع ـ بل كراهته إيّاه ـ وبين كراهته لدفع المال إلى الغير بالنحو المذكور. بل ربما يمكن معذوريّة الفضولي في إقباضه للجهل، بأن كان معتقداً أنّه ماله فباعه وأقبضه فانكشف أنّه للغير، أو كان معتقداً بأنّ المالك راضٍ بالبيع فانكشف خلافه، ونحو ذلك.

وثانياً: إنّه إن أريد من حرمة الاقباض حرمته بما أنّه إقباض وإيصال للمال إلى الغير، فحرمة ذلك تكليفاً لا ربط لها بالتسبّب به إلى إنشاء العقد ولا بمضمونه. فمبغوضيّته لا تستلزم مبغوضيّة البيع، ولا مبغوضيّة التسبّب

إليه بالاقباض والاعطاء.

وإن أريد حرمته من حيث جعله ما به الانشاء والتسبّب إلى البيع، فحرمته وإن أمكن استلزامها الفساد ـ على إشكال في ذلك، خصوصاً في حرمة التسبّب ـ إلا أنّ حرمة التسبّب باقباض مال الغير تكليفاً غير معلوم، لوضوح أنّ ما هو تصرّف في مال الغير عدواناً إنّما هو الاقباض بذاته، لا من حيث جعله ما به الانشاء، إذ هذا أمر قصديّ لا يعدّ تصرّفاً في مال الغير حتى يكون عدواناً عليه. كما أنّ الأمر في نفس إنشاء بيع مال الغير أيضاً كذلك، حيث إنّ المحرّم إنّما هو ترتيب الآثار على البيع فعلاً بالتصرّف في ماله. وأمّا مجرّد إنشاء البيع فلا يعدّ تصرّفاً عدوانيّاً منافياً لسلطنة صاحب المال، على ما هو واضح.

هذا، مع أنّه يمكن أن يكون الاقباض من هذه الجهة ـ أي: من حيث جعله ما به الانشاء ـ أيضاً أمراً يعلم الفضولي برضا صاحب المال به، إذ لا ملازمة بين ذلك وبين الرضا الباطني بأصل البيع. مع أنّه لو سلّمت الملازمة، فقد مرّ أنّ مجرّد الرضا الباطني بالبيع لا يخرجه عن كونه فضوليّاً ما لم ينشأ الاذن صريحاً.

نعم، لو سلّمنا حرمة جعل الاقباض ما به الانشاء، واقتضاء هذه الحرمة التكليفيّة الفساد، فلا محيص عن بطلان العقد الفعلي رأساً، وسقوطه عن صلاحيّه كونه جزءاً للسبب، إذ التحريم إنّما يوجب عدم الصحّة الّتي كانت ثابتة لو لا التحريم، والثابت لولا حرمة الاقباض إنّما هي صحّة العقد، بمعنى كونه جزءاً للسبب لا تمام السبب. فلا وجه لما

أفاده الشيخ[١] العلّامة قدس سره في المقام من أنّ تحريمه لا يقتضي إلا الفساد، بمعنى كونه تمام السبب، ولا ينافي ذلك صحّته بنحو الجزئيّة وتماميّة السبب بلحوق الاجازة.

هذا، وأمّا بناءً على صحّة المعاطاة على القاعدة، وصحّة الفضولي حكماً تعبّديّاً على خلاف القاعدة مستفاداً من النصوص المتقدّمة[٢]، فالحقّ أيضاً جريان حكم الفضولي في البيع المعاطاتي وصحّته بلحوق الاجازة.

وذلك لأنّه لو لم ندّع ظهور تلك الأخبار ـ بمقتضى العادة والغلبة ـ في وقوع التصرّفات المفروضة فيها ـ والمسؤولة عن حكمها ـ بنحو الفعل والمعاطاة، فلا أقلّ من عدم ظهورها في وقوعها بالصيغة اللفظيّة، فتكون مجملة من هذه الجهة. والمفروض وقوع لفظ البيع والشراء في تلك الأخبار ـ كحديث عروة وصحيحة محمّد بن قيس وغيرهما ـ وهما يصدقان صدقاً عرفيّاً على اللفظيّ والفعلي، فترك الاستفصال فيها عن أنّ التصرّف كان بالصيغة أو الفعل ـ لا محالة ـ يكون ظاهراً في إطلاق الحكم. ولا سبيل إلى إحراز مغروسيّة أنّ البيع لابدّ أن يكون بالصيغة عند الراوي والمرويّ عنه، على ما هو واضح. فيتمسّك بإطلاقها ويحكم بالصحّة مع الاجازة في كلا الأمرين تعبّداً.

هذا، وأمّا لو قلنا بعدم صحّة المعاطاة على القاعدة وأنّ الشارع قد

---

(١) المكاسب ٣: ٣٩٥.

(٢) في ص: ١٧٩ وبعدها.

ألغى ما قصده المتعاطيان من إنشاء التمليك -سواء صدق عليه عنوان البيع أم لا -ولم يمضها الشارع تمليكاً ومعاوضة بين المالين، وإنّما حكم فيها تعبّداً بمجرّد إباحة التصرّفات، فحيث إنّ الدليل على الصحّة بهذا المعنى ليس إلّا السيرة،والمتيقّن منها إنشاء المالك بنفسه أو برضاه المقارن كما في التوكيل، فسواء كانت صحّة الفضولي على القاعدة أم تعبّداً وعلى خلافها لا يجري عليها حكم الفضوليّة، لقصور دليل صحّة المعاطاة عن شموله للبيع المعاطاتي فضولة.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو قلنا بصحّة بيع الفضولي على القاعدة، فمناط الحكم بالصحّة - على ما عرفت - هي الاجازة اللاحقة للبيع، فتوجب استناده إلى المالك، وكونه مشمولاً لأدلّة الصحّة ووجوب الوفاء. كما أنّه لو قلنا بصحّته تعبّداً، فالمستفاد من تلك الأخبار أيضاً ليس إلا ذلك.

ومن الواضح أنّ تصحيح إسناد البيع إلى المالك بالاجازة - لتشمله الأدلّة -إنّما يتصوّر مع فرض عدم إلغاء الشارع لمضمون البيع. وأمّا مع إلغائه - كما هو المفروض -فما أنشئ لغو رأساً، ولا يقبل الصحّة والاستناد إلى المالك، كما هو لغو لو صدر من نفس المالك. وما ثبت في مورده من إباحة التصرّفات حكم تعبّدي من الشارع، وليس مضموناً منشأً بالفعل حتى يصحّ باجازة المالك.

نعم، بناءً على فرض قصد المتعاطيين أيضاً إنشاء إباحة التصرّفات لا التمليك والمعاوضة بين المالين، وفرض أنّ الشارع أمضى ما قصداه ورتّب عليه الأثر، فلا مانع من القول بصحّتها من الفضولي بالاجازة

اللاحقة من المالك، بناءً على صحّة بيع الفضولي على القاعدة. ولكن لا يمكن تصحيحها بالاجازة بناءً على صحّته تعبّداً وعلى خلاف القاعدة، لوضوح أنّ الأخبار المتقدّمة كلّها ظاهرة في حكم صورة قصد البيع والمعاوضة، على ما هو واضح.

الكلام في الإجازة والردّ

مسألة: هل الاجازة مصحّحة للبيع بنحو الناقليّة بحيث إنّ العقد كأنّه واقع حين الاجازة، أو بنحو الكاشفيّة وأنّ الاجازة كأنّها كانت حين وقوع العقد؟ فيه خلاف وإشكال. والحقّ أنّها بنحو الكاشفيّة الحقيقيّة. وتوضيح ذلك يتوقّف على التكلّم في مقامات.

المقام الأوّل: الأنحاء المتصوّرة من شرطيّة الاجازة بنحو الناقليّة أو الكاشفيّة حقيقةً أو حكماً

الكلام في تشخيص ما هو المعقول من معنى الكاشفيّة، فنقول: إنّه لو كان المفروض أنّ مضامين العقود من البيع وغيره ـ كالنقل والانتقال، وتبدّل العوضين من حيث المملوكيّة لمالكهما في البيع ـ من الأمور التكوينيّة الخارجيّة، ولها أسباب وشروط تكوينيّة دخيلة في تحقّق هذه المضامين، كدخالة سائر العلل وأجزائها في تأثيرها وتأثّر معلولاتها وتحقّقها بها، لكانت القاعدة العقليّة مقتضية لاستحالة تقدّم تلك المضامين على أسبابها وشرائطها وتأخّرها عنها، وتعيّن كونها مقارنة معها زماناً في عين أنّها متأخّرة عنها بالمعلوليّة والمشروطيّة، كما هو الشأن في سائر

المعلولات وعللها وأجزائها.

ولازم ذلك استحالة تأثير صيغ العقود والايقاعات المركّبة ـ من الجمل والكلمات والحروف المتدرّجة المنصرمة ـ في تحقّق مضامينها مقارناً للجزء الأوّل منها، للزوم تقدّم المعلول على أجزاء علّته، أو مقارناً للجزء الآخر منها، للزوم تأخّر المعلول عن أجزاء علّته زماناً.

وكذلك استحالة تأثير العقد في الصرف والسلم ـ المشروط بالقبض ـ في تحقّق المضمون مقارناً لتماميّة العقد أو مقارناً لتحقّق القبض.

وكذلك استحالة تأثير العقود الفضوليّة المشروطة بالاجازة حين تماميّة العقد، للزوم تقدّم المشروط على شرطه، وحين تحقّق الاجازة، للزوم تقدّم العلّة على معلولها.

ولازم ذلك عدم إمكان فرض تحقّق هذه المضامين عند تحقّق الجزء الأخير من أجزاء صيغها أو شرائطها المتأخّرة ـ من القبض والاجازة ـ أو آخر حرف من القبول ونحو ذلك، إلا بفرض الأجزاء السابقة المنقضية معدومات قد أحدثت آثاراً باقية تتّصل بالجزء الأخير، هي الشرط في الحقيقة في تأثير الجزء الأخير في تحقّق مضمون العقد.

ولازم ذلك أيضاً عدم إمكان فرض تحقّق هذه المضامين قبل تحقّق الشرط الأخير من شرائطها، إلّا بفرض ذلك الشرط الأخير غير دخيل في تحقّق ذلك المضمون، بل الدخيل والمؤثّر فيه إنّما هو العقد بتماميّته، ولكنّه إنّما يؤثّر في تحقّق العقد بخصوصيّة تكوينيّة متحقّقة في الواقع، مجهولة من حيث حقيقتها ومن حيث تحقّقها،وإنّما ينكشف تحقّقها ـ على

إجمالها وعدم معلوميّة حقيقتها ـ بوجود ذلك الشرط الأخير، لأنّه جعل كاشفاً تعبّديّاً وأمارة حاكية عن تحقّقها.

ونحو ذلك من الفروض الّتي هي في الحقيقة من الأوهام الباطلة، ولامساغ لاحتمالها فضلاً عن البناء عليها وترتيب الأثر عليها.

والحقّ ـ كما أوضحناه في مباحثنا الأصوليّة ـ أنّ باب الأحكام المجعولة ـ تكليفيّة كانت أو وضعيّة ـ وموضوعاتها وشرائطها وموانعها وأجزاء موضوعاتها المركّبة، غير باب العلل والمعلولات، وأجزاء العلل وشرائط التأثير والتأثّر والموانع عن ذلك، وأنّ الأحكام مطلقا مجعولات من جاعلها بارادة جعلها، وما يتوقّف عليه تحقّق جعلها بالارادة، من ملاحظة العلل الغائيّة وحكم التشريع ـ سواء كانت في الأحكام أم في متعلّقاتها ـ شرائط للجعل، شروطاً تكوينيّة لا تنالها يد الجعل التشريعي.

وأمّا الأحكام المجعولة الاعتباريّة ـ كالأحكام الوضعيّة المبحوث عنها في المقام ـ فلا حقيقة لها إلا مجرّد مفاهيم خاصّة، يفرض وجودها وتحقّقها لترتيب آثار خاصّة عليها لحفظ نظام المعاش. وجعلها من جاعلها ليس إلا بمعنى مجرّد ذلك الفرض والاعتبار.

وحيث إنّ هذه الاعتبارات اختيارهابيد جاعلها،فبيدهاختيار اعتبارها.

فتارة: يعتبرها مرسلاً بالنظر إلى شيء، أي: بلا تعليق اعتبارها عليه.

وأخرى: يعتبرها معلّقاً على شيء، إمّا لمصالح تقتضي ذلك كما عليه العدليّة، أو جزافاً كما عليه الأشعري.

وفي فرض التعليق أيضاً تارة: يعتبرها معلّقاً على وجود شيء مقارن

مع ما يعتبره زماناً.

وأخرى: يعتبرها معلّقاً على تحقّق شيء سابقاً على زمان ما يعتبره.

وثالثة: يعتبرها معلّقاً على فرض وجود أمر متأخّر زماناً عن زمان ما يعتبره.

ولا محذور في شيء من ذلك، لأنّ المفروض أنّه لا حقيقة لجعل ما يجعله إلّا مجرّد الفرض والاعتبار.

وحيث إنّ نفس ما يعتبره أمر مجعول لجاعله، فلا محالة تكون موضوعيّة ما علّق مجعوله عليه على فرض وجوده، بمعنى كونه معلّقاً عليه وسابقاً بالطبع، وكون ما اعتبره معلّقاً ومتأخّراً بالطبع أيضاً مجعولاً له لكن بالتبع.

فموضوعيّة موضوعات الأحكام أمر تشريعيّ انتزاعيّ، ينتزع من جعل ما جعل معلّقاً على فرض وجود شيءٍ. كما أنّ جزئيّة شيءٍ أو قيديّته لمتعلّقات الطلب أمر تشريعيّ، منتزع قهراً عن جعل التكليف متعلّقاً بمركّب أو مقيّد.

وأمّا جزئيّة شيءٍ لموضوع الحكم المجعول أو شرطيّته له أو مانعيّته عنه، فهي اعتبارات عقليّة مختلفة باختلاف منشأ اعتبار العقل، وأنّ الحكم المجعول إذا جعل معلّقاً على فرض وجود أمر مركّب متقدّماً أو متأخّراً أو مقارناً، فلا محالة ينتزع عن هذا الجعل والتشريع عقلاً الموضوعيّة لمجموع ذلك الأمر المركّب، ولكلّ من أجزائه الجزئيّة لذلك الموضوع.

وإذا جعل معلّقاً على وجود أمرٍ بسيط أو مركّب مقيّداً بوجود أمر أو

بعدمه متقدّماً أو متأخّراً أو مقارناً، فلا محالة ينتزع عقلاً الموضوعيّة لذلك الأمر، والقيديّة والشرطيّة لذلك القيد الوجودي، والمانعيّة لوجود ذلك الأمر العدمي.

ولكن يشترك جميعها في أنّها ممّا علّق الحكم المجعول على فرض تحقّقه. كما أنّ انتزاع هذه الأوصاف في متعلّق التكليف عن جعله متعلّقاً بأمر مركّب أو مقيّد بأمر وجودي أو عدمي، لا يضرّ في اشتراك الجميع في أنّها ممّا تعلّق به التكليف.

وعلى هذا، فالتعبير العامّ الشائع عن كلّ من الموضوع وأجزائه وقيوده بشروط الحكم المجعول تعبير صحيح، يبتني على كون كلّ منها بمثابة المقدّم في القضيّة الشرطيّة، والحكم بمثابة التالي فيها، فيعبّر عن الأوّل بالشرط، وعن الثاني بالمشروط. ولا ربط لذلك بمسألة العلّية والمعلوليّة، والشرطيّة في التأثير والتأثّر، والمانعيّة عن ذلك.

وعلى هذا، فالاستدلال على استحالة الشرط المتقدّم أو المتأخّر في الأحكام المجعولة الشرعيّة، باستحالة تقدّم العلّة وأجزائها على المعلول وتأخّرها عنه ـ كما هو الشائع في كلامهم ـ أجنبيّ عن المطلب بالكلّية.

كما أنّ الاستدلال على استحالة الشرط المتأخّر فيها ـ بعد تسليم ما تقدّم من عدم ارتباط الموضوعيّة بباب العلّية والمعلوليّة ـ بأنّ الموضوعات وإن لم تكن عللاً للأحكام المعلّقة عليها، إلا أنّها بمثابتها، ومشتركة معها في استحالة التخلّف وتقدّم الحكم على موضوعه. بدعوى: أنّ الموضوعيّة للحكم ليس إلا بمعنى جعله معلّقاً على فرض وجوده إمّا سابقاً وإمّا

مقارناً، ففرض تحقّق الحكم قبل تحقّق موضوعه أمر مستحيل، لكونه خلفاً. كما صنعه الأستاذ[١] العلّامة قدس سره.

باطلٌ أيضاً، لوضوح أنّه لم يقم برهان على مساوقة الموضوعيّة لما أفاده قدس سره. بل البرهان والوجدان قائمان على خلافه، وأنّ الموضوعيّة إنّما تنتزع عن مجرّد تعليق الحكم المجعول على فرض تحقّق شيء في موطنه، سواء لوحظ موطنه وزمان تحقّقه مقارناً لزمان تحقّق الحكم المجعول أم سابقاً عليه أم متأخّراً عنه. فلو فرض تعليقه على وجوده السابق، فتحقّق الحكم مقارناً معه أو سابقاً عليه خلف مستحيل لا محالة. ولو فرض تعليقه على وجوده المقارن، فتحقّقه سابقاً عليه أو متأخّراً عنه خلف مستحيل لا محالة. ولو فرض تعليقه على وجوده في الزمان المتأخّر، فتحقّقه مقارناً معه أو متأخّراً عنه خلف مستحيل لا محالة.

وإذ قد عرفت ذلك كلّه فاعلم: أنّه كما لا مانع ـ في محلّ البحث ـ من شرطيّة العقد إيجاباً وقبولاً لتحقّق البيع تحقّقاً اعتباريّاً، وتبدّل المالين من حيث المملوكيّة تبدّلاً اعتباريّاً بنحو الشرط المتقدّم، وشرطيّة الاجازة واستناد العقد الواقع إلى المالك بنحو الشرط المتقدّم أيضاً، بناءً على اعتبارها بنحو الانقضاء، أو بنحو الشرط المقارن، بناءً على اعتبارها بنحو التلبّس، حتى يكون اعتبار ملكيّة العوضين لمالكهما الأصلي باقياً على حاله واقعاً وظاهراً ما لم تتحقّق الاجازة، واعتبار ملكيّتهما لمن انتقلا إليه من حين الاجازة، كما هو لازم فرض الاجازة ناقلة.

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

كذلك لا مانع من اعتبار بقاء مالكيّة المالكين لمالهما الأصلي بسببها السابق، معلّقاً ذلك البقاء الاعتباري بعد تحقّق العقد الفضولي على تقدير عدم تحقّق الاجازة، وتحقّق الردّ من المالك في موطن تحقّقه في الزمان المتأخّر. واعتبار حدوث مضمون عقد الفضولي، وتحقّق النقل والانتقال بالاعتبار من حين تماميّة العقد وانقضائه، لكونه معلّقاً على فرض وجوده بنحو الانقضاء والشرط المتقدّم، ولكن معلّقاً على تقدير تحقّق إجازة المالك في موطن تحقّقها في الزمان المتأخّر، لكونه معلّقاً على فرض وجودها المتأخّر. ولازم ذلك عدم اجتماع الاعتبارين أبداً، إذ لا يخلو، إمّا أن يتحقّق الردّ غير المسبوق بالاجازة، أو الاجازة غير المسبوقة بالردّ، ويستحيل تحقّقهما معاً، كما يستحيل ارتفاعهما معاً.

فعلى الأوّل، يحكم ببقاء الملكيّة السابقة بالسبب السابق ـ فيما بين العقد والردّ ـ معلّقاً على فرض تحقّق ذلك الردّ.

وعلى الثاني، يحكم بحدوث النقل والانتقال، ومالكيّة كلّ من المالكين مال الآخر، معلّقاً على العقد المفروض تحقّقه بنحو الشرط المتقدّم، وعلى الاجازة المتأخّرة بنحو الشرط المتأخّر. ولا تنافي بين الأمرين، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في بيان الثمرة بين الكشف والنقل.

وهذا هو الكشف الحقيقي بمعناه المعقول. وكاشفيّة الاجازة عن سبق تحقّق اعتبار النقل والانتقال ـ ككاشفيّة الردّ عن عدم تحقّق ذلك، بل تحقّق اعتبار بقاء الملكيّة السابقة ـ كاشفيّة مبنيّة على الموضوعيّة، وأنّ وجود ما علّق عليه لا محالة يكشف عن سبق تحقّق ما علّق تحقّقاً

اعتباريّاً. لا أنّها أمارة تعبّديّة تحكي عن واجديّة العقد حين وجوده لخصوصيّة تكوينيّة كان بها علّة ومؤثّراً في إيجاد المضمون، وكان ذلك مجهولاً لنا، وانكشف ذلك بالاجازة تعبّداً، إذ ذلك خلاف البداهة، وأنّ العقد غيرمؤثّر في تحقّق المضمون تأثير العلّة في المعلول، وأنّه لا يتحيّث في نفس الأمر ـ قطعاً ـبحيثيّة أخرى وراء تحيّثه بحيثيّة كونه ممّا تتعلّق به الاجازة في موطنها أو عدم كونه كذلك، ومن البديهي أنّ لحوق الاجازة يحقّق هذه الحيثيّة في العقد، وعدم لحوقها يحقّق عدمها.

ومن هنا يتبيّن أنّه كما لا مانع من فرض كاشفيّة الاجازة بالمعنى المتقدّم، ولكن بفرض أنّ شرط إمضاء الشارع لمضمون العقد من حين تحقّقه هي الاجازة المتأخّرة بنفسها.

كذلك لا مانع من فرض الكاشفيّة بالمعنى المتقدّم، ولكن بفرض أنّ شرطه كون العقد بحيث تتعقّبه الاجازة، وأنّ هذا الوصف الانتزاعي إنّما ينتزع للعقد ويتحقّق بتحقّقه باعتبار العقل، ولكن في فرض تحقّق الاجازة في موطنها المتأخّر، لبداهة كونه طرفاً لهذه الاضافة الخاصّة، ومقوّماً لها، وكاشفاً عن تحقّقها، بمعنى كونه منشأ لاعتبار ما عند العقل.

وقد أوضحنا في محلّه أنّ القائل باستحالة الشرط المتأخّر ـ بمعنى استحالة كون الاجازة المتأخّرة مثلاً شرطاً بنفسها للملكيّة المعتبرة من حين العقد ـوالمأوّل للدليل الدالّ على إمضاء العقد كذلك، بارجاع الشرط إلى وصف انتزاعيّ مقارن، في الحقيقة قد كرّ على ما فرّ منه. وأنّ الالتزام بالأوّل التزام بتعليق اعتبار الملكيّة من حين العقد على نفس الاجازة

المتأخّرة. والالتزام بالثاني التزام بتعليق اعتبار العقل لذلك الوصف الانتزاعي على تحقّق الاجازة في موطنها المتأخّر، والتزام بتعليق اعتبار الملكيّة من حين العقد أيضاً على تحقّق نفس الاجازة في موطنها المتأخّر، لوضوح أنّ الأمور الانتزاعيّة غير قابلة في حدّ أنفسها أن تكون موضوعات للأحكام المجعولة، وإنّما القابل لذلك مناشئ انتزاعها. فتعليق اعتبار الملكيّة من حين العقد على تحيّثه في نفس الأمر بحيثيّة الملحوقيّة للاجازة عين تعليقه على تحقّق العقد في موطنه شرطاً مقدّماً، وتحقّق الاجازة في موطنها شرطاً متأخّراً.

فلا وجه لصرف الدليل عن ظاهره وتبعيد المسافة، بل يبقى على ظاهره، ويبنى على الكاشفيّة وشرطيّة نفس الاجازة من دون تأويل، لو لم يمنع من ذلك مانع آخر.

وكيف كان، فهذان نحوان من تصوّر شرطيّة الاجازة بنحو الكاشفيّة الحقيقيّة، بحيث ينكشف بتحقّق الاجازة سبق اعتبار النقل والانتقال من حين العقد.

وهناك تصوير آخر للكشف الحقيقي، وملخّصه: أن نفرض نفس الاجازة شرطاً لاعتبار النقل والانتقال،ولكن مع فرض اعتبار بقاء كلّ مال على ملك مالكه الأصلي من حين العقد على تقدير الردّ، واعتبار انقطاع ذلك الاعتبار معلّقاً على فرض تحقّق الاجازة من حين تحقّقها، الراجع إلى اعتبار النقل والانتقال حين الاجازة، فيما بين العقد والاجازة وبعدها.

والنتيجة تعليق اعتبار على تقدير تحقّق الردّ في موطنه، وهو اعتبار

بقاء المالين على ملك مالكهما بين العقد والردّ وبعد الردّ. وتعليق اعتبار آخر على تقدير تحقّق الاجازة في موطنها، وهو اعتبار تحقّق النقل والانتقال فيما بين العقد والاجازة وبعدها.

وهذا عبارة أخرى عن تعليق اعتبار ثالث على الاجازة ملازم لذلك الاعتبار، وهو اعتبار انقطاع بقاء المالين على ملك مالكهما من حين الاجازة بالنظر إلى ما قبل الاجازة وما بعدها. ولازم ذلك هو تحقّق أحد المعتبرين، وهو بقاء المالين على ملك مالكهما فقط فيما بعد الردّ، وبقاء النقل والانتقال فقط فيما بعد الاجازة، وتحقّق بقاء المالين على ملك مالكهما مع تحقّق النقل والانتقال أيضاً فيما بين العقد والاجازة.

والاشكال على هذا التصوير: بأنّه من الانقلاب المستحيل، حيث إنّ لازمه انقلاب العقد الواقع غير المؤثّر في النقل والانتقال إلى كونه قد وقع مؤثّراً فيه من حين الاجازة.

إشكال ساقط، لابتنائه على فرض العقد علّة مؤثّرة في التمليك والنقل والانتقال، وقد عرفت فساد ذلك، وأنّه ليس في البين إلا التعليق، واعتبار النقل والانتقال معلّقاً على تحقّق العقد في موطنه السابق.

نعم، قد يستشكل هذا التصوير بلزوم التنافي بين الاعتبارين، للتنافي بين المعتبرين المتحقّقين بالاعتبار فيما بين العقد والاجازة.

وهو أيضاً مندفع: بأنّ التنافي إنّما يلزم لو أريد ترتيب جميع آثار المعتبرين فيما بين العقد والاجازة، بحيث يكون تصرّف كلّ منهما في كلّ من المالين فيما بعد العقد وقبل الاجازة جائزاً، لكونه ملكاً له، وغير

جائزٍ، لكونه ملكاً لغيره. وتكون نماءات المالين التالفة والباقية والمستوفاة جميعها ملكاً بتبع المالين لكلّ منهما. وتكون المستوفاة منها جائزاً استيفاؤها لكلّ منهما بلا ضمان للآخر، وغير جائز مع الضمان للآخر، وتكون غير المستوفاة منها ـ الباقية فيما بعد الاجازة ـ ملكاً لكلّ منهما بالتبع، بحيث يجوز لكلّ منهما التصرّف فيها وإتلافها بلا ضمان، ولا يجوز ذلك لهما، ويوجب الضمان في صورة التصرّف.

ولكن حيث إنّ اعتبار الملكيّة والنقل والانتقال لأجل مالها من الآثار، وهذا أمر قابل للتبعيض بلا إشكال، فلا مانع من اعتبار ملكيّة كلّ مال لمالكه فيما بين العقد والاجازة، لترتيب ما يرتّب ـ فيما بين العقد والاجازة ـ من آثار مالكيّة كلّ مالك لماله الأصلي، من جواز تصرّفه فيه تكليفاً، وعدم جواز تصرّفه في مال الآخر كذلك، وصحّة تصرّفه فيه وضعاً، وعدم نفوذ تصرّفه في الآخر كذلك، وجواز تصرّفه في النماءات الّتي يملكها بتبع مالكيّته لماله، دون نماءات مال الآخر، ونحوها.

كلّ ذلك مع اعتبار انتقال كلّ مال إلى مالك الآخر بعد العقد وقبل الاجازة، وصيرورته ملكاً له في السابق بمجرّد تحقّق الاجازة.

ولكن لا بمنظور قلب ما يرتّب على مالكيّة كلّ مال لمالكه الأصلي قبل الاجازة عمّا وقع، وانقلاب ما كان جائزاً في موطنه إلى عدم الجواز فيه، وما لم يكن جائزاً إلى الجواز في موطنه، وانقلاب ما كان نافذاً في موطنه إلى عدم النفوذ فيه، وبالعكس.

بل بمنظور ترتيب ما يقصد ترتيبه من الآثار على تحقّق النقل

والانتقال فيما بين العقد والاجازة من حين الاجازة، وعدم ترتيب ما يقصد ترتيبه على بقاء ملكيّة كلّ مال لمالكه فيما قبل الاجازة من حين الاجازة، من الآثار الّتي تصير فعليّة من حين الاجازة، كالتصرّف والاتلاف ونقل نماءات كلّ مال إن كانت باقية.

فمقتضى بقاء كلّ مال على ملك مالكه الأصلي هو مالكيّة كلّ منهما لهذه النماءات الّتي قد كانت حاصلة في ملكه، ومملوكة له بتبعه، وباقية إلى حين الاجازة. ولكن مقتضى انقطاع ذلك الاعتبار، وتجدّد اعتبار النقل والانتقال حتى بالنظر إلى ما قبل الاجازة، هو جواز كلّ ذلك لمن انتقل إليه دون من انتقل عنه.

وكذلك لو كان أحدهما متلفاً مال الآخر فيما بين العقد والاجازة، فمقتضى اعتباربقاء كلّ مال في ملك مالكهالأوّل هوضمان التلف ووجوب أداء المثل أو القيمة فعلاً. ولكن حيث إنّه قد انقطع ذلك الاعتبار بمجرّد الاجازة، وحدث اعتبار الانتقال، فيحكم بكونه إتلافاً لمال نفسه لا للغير.

وكذلك لو استولد أمة نفسه، فقد تحقّق الاستيلاد في ملك نفسه، وصار الولد حرّاً، ويرتّب هذا الأثر فيما بين العقد والاجازة. ولا يوجب تجدّد اعتبار الانتقال فيما قبل الاجازة من حين الاجازة انقلاب الواقع عمّا هو عليه.

ولكن لو استولد أمة الآخر، وبقي الولد إلى حين الاجازة، فتحريم الاستيلاد لا ينقلب عمّا وقع عليه، كما أنّ صيرورة الولد حرّاً أيضاً لاينقلب عمّا وقع عليه. ولكن مقتضى ملكيّة الأمة للغير كون الواطئ

متلفاً لنماء أمة الغير وضامناً له، ولكن حيث إنّه قد انقطع ذلك الاعتبار وتجدّد اعتبار الانتقال، فالولد حرّ بلا ضمان قيمته، كما دلّت عليه صحيحة[١] محمّد بن قيس. وكذلك الكلام لو فرض موت الولد قبل الاجازة، فإنّه يسقط ضمان قيمته بالاجازة.

وكذلك لو كان أحدهما ناقلاً مال نفسه إلى الغير بنقل لازم أو جائز. فمقتضى مالكيّة كلّ لماله صحّة هذا التصرّف ونفوذه، فلا ينقلب عمّا وقع عليه بالاجازة. ولكن حيث إنّ ضمان دفع البدل أثر يرتّب فعلاً، ولم يرتّب فيما قبل الاجازة، فحيث إنّه قد انقطع اعتبار البقاء، وتجدّد اعتبار النقل، فيرتّب فعلاً أثر تحقّق النقل سابقاً باثبات ضمان البدل. وكذلك في إتلافه مال نفسه.

ولو كان أحدهما متلفاً مال الآخر، فمقتضى اعتبار البقاء ضمان المتلف لمال الغير، ولكنّه أثر لم يصر فعليّاً. وحيث إنّه تجدّد حين الاجازة اعتبار النقل قبلاً، فيرتّب عليه أثر عدم الضمان.

كما أنّه لو نقل مال الآخر بنقل لازم أو جائز، فمقتضى اعتبار البقاء هو وقوع النقل فضوليّاً مفتقراً إلى إجازة المالك الأصلي. ولكن حيث إنّه قد انقطع ذلك الاعتبار، وتجدّد اعتبار النقل فيما قبل الاجازة، ولم يكن ردّ المالك الأصلي أو إجازته لذلك النقل أثراً فعليّاً مرتّباً فيما قبل الاجازة، بل إنّما يراد ترتيبه فعلاً، فيبنى على الصحّة والنفوذ، لوقوعه من المالك حين التصرّف.

---

(١) ذكرناها بطولها في ص: ١٨٤ هامش (٢).

وبالجملة، يرتّب من آثار اعتبار تحقّق الانتقال بعد العقد وقبل الاجازة ما لا يوجب قلب ذلك عمّا وقع عليه، دون ما يوجب ذلك. وهذا معنى ترتيب ما أمكن من ترتيب آثار تحقّق الانتقال سابقاً فعلاً، دون ما لا يمكن ترتيبه.

وهذا ـ كما ترى ـ أمر معقول، إذ لم يقم دليل عقليّ ولاشرعيّ على أنّ اعتبار ملكيّة المال للمالك لابدّ أن يكون لأجل ترتيب كلّ ما يتصوّر من الآثار للملكيّة، بل كثيراً ما لا يترتّب كثير من أحكام الملكيّة عليها، كما في الصبيّ والمجنون والمفلّس والراهن والموقوف عليه والمستولد للأمة، وغيرذلك ممّا لا يحصى. كيف ولا نرى لاعتبار الملكيّة آناًما ـ في الموارد الّتي يلتزم بها الأصحاب ـ معنىً محصّلاً معقولاً إلا هذا المعنى، بمعنى اعتبار مالكيّة شخص لمن ينعتق عليه ـ مثلاً ـ لكن لا لأجل ترتّب جميع آثار الملكيّة، بل لترتّب أثر واحد خاصّ، هو الانعتاق في ملك من يملك.

وكيف كان، فهذا النحو من كاشفيّةالاجازة ـ كماترى ـ كاشفيّة حقيقيّة. وهو أمر معقول لا مانع من البناء عليه، مع مساعدة الأدلّة والفتاوى. ولكنّها غير الكاشفيّة الحكميّة الّتي بنى عليها الشيخ[1] العلّامة قدس سره، مسنداً لها إلى أستاده شريف العلماء قدس سره، إذ الظاهر أنّهم إنّما يريدون من الكاشفيّه الحكميّة ترتيب ما أمكن ترتيبه من آثار الانتقال فيما قبل الاجازة بعد الاجازة دون ما لا يمكن، ولكن ذلك بدون اعتبار تحقّق أصل الانتقال فيما قبل الاجازة رأساً، بل الاجازة عندهم ناقلة من حينها. ولكن حيث

(١) المكاسب ٣: ٤٠٧.

إنّ الكشف الحقيقي بأنحائه غير معقول عندهم، زعماً منهم أنّه من باب تقدّم المعلول على العلّة، فلذلك يلتزمون بترتيب آثار الكشف مهما أمكن، حكماً تعبّديّاً مبنيّاً على ترتيب آثار المالكيّة على غير المالك، والملكيّة على ملك الغير تعبّداً، بناءً على ظهور الأدلّة الخاصّة في صحّة عقد الفضولي بنحو الكاشفيّة.

وقد اتّضح لك فساد هذا الزعم، وأنّ الكشف الحقيقي عن اعتبار المالكيّة وتحقّق النقل والانتقال، بنحو كشف الموضوع المتأخّر عن تحقّق حكمه سابقاً، أمر معقول بأنحائه الثلاثة، فلا حاجة إلى الالتزام بالكشف الحكمي بالمعنى الّذي بنوا عليه، بل لابدّ من ملاحظة ما تقتضيه الأدلّة من الفروض الأربعة، أعني: النقل والكشف بأنحائه الثلاثة.

المقام الثاني: فيما تقتضيه القواعد في المسألة من الناقليّة أو الكاشفيّة

ربما يقرّب ـ كما عن فخر المحقّقين في الايضاح[1] ـ كون الاجازة توجب صحّة العقد بنحو الكاشفيّة: بأنّه مقتضى القاعدة العقليّة، فإنّه لو بني على كونها جزء سبب للنقل والانتقال لزم تأثير المعدوم ـ وهو العقد ـ في الموجود، وهو النقل والانتقال والملكيّة، وهذا أمر غيرمعقول. فلابدّ أن يبنى على أنّ العقد هو المؤثّر التامّ في تحقّق المضمون بتماميّته، غاية الأمر بخصوصيّة واقعيّة هو واجد لها في موطن تحقّقها ولا نعلمها، وإنّما ينكشف ذلك بالاجازة، لكونها أمارة تعبّديّة كاشفة عن تلك الخصوصيّة.

ويرد على هذا التقريب:

أوّلاً: إنّه ينتقض ذلك بموارد لا شبهة في اعتبار أمور لاحقة للعقد بنحو الشرطيّة والجزئيّة للسبب الناقل بنحو الناقليّة، كالقبض في الهبة والوقف والصرف والسلم، وكما في الموت بالنسبة إلى حصول الوصاية أو

---

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤١٩ ـ ٤٢٠، ولكنّه قدس سره نقل هذا الاحتجاج من قبل القائلين بالكشف.

الملكيّة للموصى له بالايصاء أو الوصيّة ونحو ذلك، وكما في اعتبار القبول في حصول مضامين العقود مطلقا، وغير ذلك ممّا لا يحصى.

وثانياً: بالحلّ، وأنّ زعم كون العقود والايقاعات ـ وسائر شرائط صحّتها ـ عللاً مؤثّرة في تحقّق مضامينها فاسد غير معقول. كما أنّ كون العقد واجداً في موطن تحقّقه لخصوصيّة واقعيّة، بها قد أثّر في إيجاد المضمون، أيضاً أمر موهوم لا يقبل التصوّر فضلاً عن التصديق. وكما أنّ كون الاجازة اللاحقة بخصوصها دون الرضا المقارن، أو كلا الأمرين، أمارة تعبّديّة حاكية عن تحقّق تلك الخصوصيّة في العقد في موطن تحقّقه، أيضاً أمر موهوم ليس له معنى محصّل معقول، حتى يقبل الاذعان والبناء عليه. كيف، وحكم الشرع بصحّة العقود باجازة من له الأمر لاحقاً أو برضاه مقارناً، ليس أمراً تعبّديّاً من الشارع بنحو التأسيس، بل هو إمضاء وتقرير لما هو المرتكز عند العقلاء، من أن التصرّف ممّن يكون له التصرّف لا يكون إلّا بمباشرته أو برضاه المقارن أو باجازته اللاحقة.

ومن الواضح أنّ كون عقد الفضولي واجداً لخصوصيّة في موطن تحقّقه، بها قد أثّر في تحقّق المضمون، وأنّ الرضا مقارناً أو لاحقاً كاشف عنها تعبّداً، أمر موهوم لا عين له ولا أثر عند العقلاء وفي مرتكزاتهم.

نعم: لكاشفيّة الاجازة اللاحقة عن تقارن العقد في موطن تحقّقه بخصوصيّة بها رتّب عليه اعتبار تحقّق مضمونه معنى معقول. إمّا بفرض تلك الخصوصيّة العنوان الانتزاعي، أعني: الملحوقيّة بالاجازة، أو فرضها وجود الرضا التقديري المعلّق على العلم والالتفات بوقوع العقد.

ولكنّهما لا يرتبطان بمسألة العلّية والمعلوليّة والمؤثّريّة والتأثّريّة. بل أيّ منهما فرض فهو كفرض نفس الاجازة شرطاً من باب الموضوعيّة والحكميّة، على ما مرّ توضيحه.

مع أنّ أيّاً منهما فرضناه فالكاشفيّة ـ على فرض تسليمها ـ وجدانيّة قطعيّة لا تعبّديّة. وشرطيّة عنوان التعقّب أو الرضا التقديري تعبّداً أمر لا ربط له بكون كاشفيّة الكاشف بالتعبّد، على ما هو واضح.

ومع هذا كلّه فالفرض الأوّل معقول، لكن لاملزم ـ بل لا مجوّز ـ له على ما عرفت، لصحّة فرض الشرط نفس الأجازة.

والفرض الثاني أيضاً معقول، ولكن كفاية الرضا التقديري في صحّة العقد ممّا لا دليل عليه. وعلى فرضه فكاشفيّة الاجازة عنه لا وجه لها، لعدم الملازمة، ولعدم وجود الرضا ـ حتى تعليقاً ـ عند تحقّق العقد ومقارناً له، بل إنّما تجدّد حين الالتفات والاجازة، على ما هو واضح.

هذا، وربما يقرّب ذلك بما عن المحقّق[1] والشهيد[2] الثانيين قدس سرهما، من أنّ ما يجب الوفاء به بمقتضى إطلاق «أوفوا بالعقود» إنّما هو العقد بنفسه، وهذا إنّما يستقيم بناءً على الكشف، حيث إنّ الاجازة على هذا ليست شرطاً في تأثير العقد، بل هي كاشفة عن كون العقد في موطن تحقّقه واجب الوفاء به. وأمّا لو بني على الناقليّة، فلا محالة تكون الاجازة جزءاً متمّماً للسبب في تحقّق النقل والانتقال، ولازمه وجوب الوفاء بالعقد

(١) جامع المقاصد ٤: ٧٤ ـ ٧٥.
(٢) الروضة البهيّة ٣: ٢٢٩.

وشرط تأثيره معاً، وهذا خلاف ظاهر إطلاق «أوفوا بالعقود» لا يصار إليه إلا بدليل، كما قام الدليل على ذلك التقييد في باب القبض في الصرف والسلم ونحوه.

وبالجملة، فمقتضى أصالة الاطلاق في محلّ الكلام البناء على الكاشفيّة، والبناء على الناقليّة يفتقر إلى قيام دليل عليها.

ولكن هذا التقريب ـ كما ترى ـ يبتني على ما تقدّم من زعم مؤثّريّة العقد في تحقّق مضمونه بنفسه، وكون الاجازة كاشفة عن كونه في موطن تحقّقه بنحو كان مؤثّراً في تحقّق مضمونه، وزعم مؤثّريّة العقد مع الاجازة كليهما في تحقّق المضمون على الناقليّة. وقد عرفت فساد هذا الزعم من أصله، وأنّ الباب باب الموضوعيّة والحكميّة والتعليق بينهما، لا باب العلّيّة والمعلوليّة والشرطيّة في التأثير. وعرفت أنّ الاجازة جزء للموضوع في الحكم بتحقّق المضمون على الناقليّة والكاشفيّة كليهما. وأنّ الوفاء إنّما هو بالعقد بنفسه على كلا الفرضين، إذ هو العهد الّذي يناسبه الوفاء، غاية الأمر أنّ وجوب الوفاء بهِ مشروط بالاجازة على الفرضين، كما أنّه مشروط بتحقّق سائر شرائط العوضين والمتعاقدين، وهذا لا يوجب انقلاب الوفاء عن كونه بالعقد نفسه إلى كونه به وبتلك الشروط، على ما هو واضح.

وبالجملة، مقتضى إطلاق ﴿أوفُوا بالعُقُود﴾ هو وجوب الوفاء به مطلقا وبلا شرط، ولكن قد ثبت اشتراط ذلك بالاجازة، وتقييد ذلك الاطلاق على فرضي الناقليّة والكاشفيّة، فلا معنى لكون الثانية مقتضى الاطلاق، والأولى على خلافه.

ما هو الحقّ في تقريب ما تقتضيه القاعدة

هذا، وربما يقرّب المقصود بأنّ الاجازة بمالها من المعنى المرتكز في الأذهان ليس إلا الرضا بالعقد بماله من المضمون المنشأ. ومن الواضح أنّ ما أنشئ به ليس إلا التبدّل الاعتباري بين المالين في البيع ـ مثلاً ـ من حيث المملوكيّة لمالكهما، معلّقاً على تقدير تماميّه العقد والتعاهد من الجانبين إيجاباً وقبولاً، تبدّلاً مرسلاً لم يقيّد في الاعتبار بأزيد من تماميّة العقد، لا تبدّلاً مهملاً بالنظر إلى قطعات الزمان فيما بعد تحقّق العقد، ولا تبدّلاً مقيّداً بخصوص زمان دون زمان.

وكما أنّ لازم وقوع هذا العقد من المالكين بالمباشرة تحقّق المنشأ تحقّقاً اعتباريّاً بمجرّد تماميّة العقد، ولازم إمضاء الشارع له ترتيبه الأثر على تحقّق ذلك المنشأ كما تحقّق.

وكذلك لازم وقوعه من غير المالكين ـ ولكن باذن أو توكيل سابق منهما ـاستناد ايجاده في موطن تحقّقه إليهما، وتحقّق المضمون المقصود إنشاؤه بمجرّد تماميّة العقد. ولازم إمضاء الشرع لذلك أيضاً ترتيبه الأثر على تحقّق ذلك المنشأ كما تحقّق.

وكذلك لازم وقوعه من غير المالكين وإجازتهما اللاحقة، تحقّق استناده إليهما، وأنّ تحقّقه تحقّقاً اعتباريّاً بمجرّد تماميّة العقد، وكأنّه قد وقع بمباشرتهما للعقد أو باذنهما السابق فيه. ولازم ذلك تحقّق المضمون بمجرّد تحقّق العقد مرضيّاً به في موطن تحقّقه. ولازم إمضاء الشارع لذلك هو ترتيبه الاثر على تحقّق ذلك المنشأ كما تحقّق. وأمّا إمضاؤه له بنحو

النقل ـ بمعنى عدم ترتيبه الأثر على تحقّق العقد إلا من حيث البقاء وفيما بعد الاجازة ـ فهو خلاف مقتضى إمضاء العقد باجازة المالك له، ويفتقر إلى قيام دليل عليه.

وبالجملة، لا نتصوّر معنى معقولاً عند العقلاء لردّ الانشاء الواقع إلّا منع المالك عن استناد ما وقع إليه، ولا لاجازته إلا إسناد ما وقع إليه، بحيث كأنّه واقع بمباشرته أو بإذنه السابق. ولازم إمضاء الشارع للأمرين عدم ترتيب الأثر على ما تحقّق بالانشاء رأساً في الأوّل، وترتيب الأثر على تحقّقه كما قصد في الثاني. وكما أنّ قصر عدم ترتيب الأثر في الأوّل على ما بعد الردّ ومن حيث البقاء فقط، خلاف مقتضى إمضاء الردّ الّذي هو غير الفسخ. كذلك قصر ترتيب الأثر في الثاني على ما بعد الاجازة ومن حيث البقاء فقط، خلاف مقتضى إمضاء الاجازة الّتي هي غير إبقاء العقد وعدم حلّه.

وهذا التقريب ـ كما ترى ـ حقّ لا مناص عن الالتزام به. والمناقشات الّتي أوردوها عليه كلّها واضحة الاندفاع.

دفع الاشكال الأوّل الوارد على هذا التقريب

فمنها: إنّ الاجازة وإن كان مقتضاها استناد العقد في موطن وقوعه إلى المالك، إلّا أنّ كون المضمون المنشأ هو تحقّق النقل والانتقال المقيّد بالزمان المتّصل بتماميّة العقد ممنوع، لوضوح أنّ المضمون غير مقيّد بزمان دون زمان، بل المنشأ هو تحقّق المضمون مهملاً بالنظر إلى قطعات

الزمان فيما بعد العقد. وهذا المضمون كما أنّه قابل لاجازة المالك وإمضاء الشارع له من حين تماميّة العقد، كذلك قابل لهما من حين الاجازة. نعم، لو كان وقوع العقد بالمباشرة أو بالاذن السابق، فحيث إنّ شرائط تحقّق المضمون وإمضائه تامّة، فلا محالة يتحقّق بمجرّد تماميّة العقد، ويتحقّق إمضاؤه كذلك.

ولكنّه مندفع: بأنّ المضمون وإن كان غير مقيّد بالزمان الأوّل، ولكنّه غير مقيّد بالزمان الثاني أيضاً. ولا يعقل الاهمال وقصد تحقّق المضمون في أحد الازمنة فيما بعد العقد، وإلا فيبطل العقد لا محالة، للجهالة بما قصد إنشاؤه. فلا محيص عن كونه مرسلاً لا مهملاً ولا مقيّداً بزمان دون زمان، غاية الأمر كونه مقيّداً بتماميّة العقد، لكونه موضوع الاعتبار، وما به ينشأ المضمون المعتبر. ولازم ذلك ما مرّ من تحقّق المضمون بالانشاء، وتحقّق إمضائه شرعاً من حين تماميّة العقد في الفروض الثلاثة بلا تفاوت أصلاً.

ولذا يطّرد الحكم في البيع الّذي لا يكون مضمونه مقيّداً بزمان دون زمان، والاجارة الّتي لا محالة يتقيّد مضمونها بزمان خاصّ. فإذا آجر داره ـ مثلاً ـ في شهر شوّال من أوّل ذي القعدة إلى آخرها، فلا فرق بين أن تكون الاجارة بمباشرة المالك أو إذنه السابق أو باجازته اللاحقة. فكما أنّه لا محيص في الأوّلين من تحقّق المضمون ـ وهو ملكيّة المنفعة في شهر ذي القعدة ـ للمستأجر وملكيّة الأجرة للموجر، كذلك لا محيص عن ذلك في الثالث. من دون فرق في ذلك بين أن تكون الاجازة قبل مدّة

الاجارة أو في أثنائها أو بعد انقضائها، إذ المجاز من المالك والممضى شرعاً هو المضمون المقصود إنشاؤه، المنفصل زماناً عن زمان العقد.

دفع الاشكال الثاني

ومنها: إنّه لو سلّمنا أنّ مقتضى الاجازة بطبعها ـ وبمالها من المعنى المرتكز في الأذهان ـ تحقّق المضمون والنقل والانتقال من حين العقد، واستناد ذلك إلى المالك، وإمضاء الشارع له، إلا أنّ ذلك أمر غير معقول، إذ المفروض عدم كون العقد بنفسه علّة تامّة لتحقّق المضمون، بل تأثيره فيه يتوقّف على الاجازة، فلا محالة يكون البناء على مقتضى طبع الاجازة بناءً على أمر غير معقول، وهو تقدّم المعلول على جزء علّته، وانقلاب العقد عن عدم كونه علّة تامّة إلى كونه علّة تامّة قد أثّر في تحقّق المضمون بنفسه.

ولكنّه مندفع: بما مرّ توضيحه من أنّ الباب ليس باب العلّة والمعلول والتأثير والتأثّر، بل باب الحكم المجعول بالاعتبار معلّقاً على تحقّق موضوعه وهو العقد. كما أنّ إمضاء الشارع إنّما هو لمساعدة ذلك الاعتبار، بترتيب الأثر معلّقاً على شرائط خاصّة. فالمسألة أجنبيّة عن مسألة تقدّم المعلول على العلّة وأجزائها. وقد عرفت أنّه لا استحالة في تعليق الأمر المجعول أو إمضائه على أمر متأخّر، كتعليقه على أمر سابق أو مقارن.

دفع الاشكال الثالث

ومنها: إنّ مضمون البيع ونحوه وإن كان بطبعه مرسلاً وغير مقيّد

بزمان دون زمان، ولذا لا محيص عن تحقّقه بمجرّد تماميّة العقد لو وقع بمباشرة المالك أو بإذنه السابق، إلا أنّه لابدّ من تقيّد مضمونه بزمان الاجازة لو وقع فضوليّاً، حيث إنّه لا يمضى تحقّق المضمون من المالك ومن الشارع إلا بالاجازة، فلا محيص عن قصده لانشاء المضمون المعلّق على الاجازة. ومن الواضح أنّ إجازة المالك وإمضاء الشارع لها لا تقتضي إلا تحقّقه من حينها.

ولكنّه مندفع: بأنّه لا محيص عن قصد الفضولي أيضاً إنشاء المضمون واعتبار تحقّقه بمجرّد تماميّة العقد، غاية الأمر متوقّعاً لاجازة المالك لهذا المنشأ وإمضاء الشارع له. وبعبارة أخرى: لا محيص له ـ كالمباشر والمأذون ـ عن إنشاء المضمون المرسل، غاية الأمر بداعي أن تلحقه إجازة المالك، ويستند إليه ويمضيه الشارع كما قصد. وإلا فلو علّق المضمون المنشأ على إجازة المالك أو إمضاء الشارع، فهو من التعليق المبطل للعقد رأساً، لأنّه من تعليق ما أنشئ على ما ليس معلّقاً عليه في أصل تحقّقه الاعتباري الانشائي.

دفع الاشكال الرابع

ومنها: إنّ حال الاجازة في كونها رضاً بالعقد السابق بما له من المضمون، حال القبول في كونه رضاً بالايجاب ومطاوعة له بما له من المضمون. فكما أنّ القبول بهذا المعنى لا يقتضي البناء على الكاشفيّة، وتحقّق النقل والانتقال من حين تماميّة الايجاب، بل يبنى على الناقليّة،

وتحقّق النقل من حين تماميّة القبول، كذلك الحال في الاجازة أيضاً.

ولكنّه مندفع: بوضوح الفرق وبطلان القياس.وذلك لأنّ العقد ـ إيجاباً وقبولاً ـ موضوع قدعلّق عليه اعتبار تحقّق المضمون عند العاقدين والعرف والعقلاء والشارع، فلا محيص عن كون ما قصد إنشاؤه واعتباره للموجب ـ المبتدئ بالإنشاء ـ والقابل ـ المطاوع ـ تحقّق المضمون معلّقاً على تماميّة العقد والتعاهد من الطرفين. ولذا يكون القبول محقّقاً للعقد الّذي به يتمّ موضوع ما أنشئ. ويكون عدمه موجباً لعدم تحقّقه رأساً.

وهذا بخلاف الردّ والاجازة للعقد الواقع، فإنّ المفروض قصد الموجب والقابل تحقّق المضمون بمجرّد تماميّة العقد، وقد تحقّق باعتبارهما، وإنّما المتوقّع استناده إلى المالك حتّى يكون عقداً له، ويجب عليه الوفاء به. فإن تحقّق منه الردّ فلا يتحقّق الاستناد، ويؤل ما اعتبراه العاقدان إلى اللغويّة، وعدم الامضاء، وعدم ترتّب الأثر عليه. وإن تحقّقت الاجازة فيتحقّق الاستناد،ويمضى شرعاً، ويرتّب الأثر على ما اعتبره، ويخرج عن اللغويّة.

دفع الاشكال الخامس

ومنها: إنّ الإجازة كالقبض في الصرف والسلم والهبة ونحو ذلك، في أنّ كلّاً منهما شرط لامضاء الشارع مضمون العقد، ومتمّم لموضوع تحقّق المضمون وترتّب الأثر عليه عند الشارع. فكما أنّ اعتبار القبض لايقتضي البناء على الكاشفيّة، بل التسالم على ناقليّته، فكذلك الإجازة.

ولكنّه مندفع:بوضوح الفرق وبطلان القياس،لأنّ الإجازة ـ كماترى ـ

بمالها من المعنى ناظرة إلى قبول العقد الواقع بماله من المضمون، فلابدّ من البناء على الكاشفيّة ما لم يقم دليل على خلافها. وهذا بخلاف القبض، فإنّه لا نظر له بوجه إلى العقد الواقع ومضمونه. فالقاعدة كما لا تقتضي كاشفيّته، كذلك لا تقتضي ناقليّته. وكلّ منهما أمر تعبّديّ لابدّ له من دليل. وقد فرض قيام الدليل على اعتباره في إمضاء الشارع بنحو الناقليّة.

دفع الاشكال السادس

ومنها: إنّ حال الردّ والاجازة للعقد الواقع فضولة، كحال الفسخ والامضاء في موارد الخيار في العقد المفروض استناده إلى المالك ونفوذه وصحّته. فكما أنّهما إنّما يؤثّران من حينهما، أي: من حين الفسخ والامضاء بالنظر إلى ما بعدهما، كذلك الردّ والاجازة.

ولكنّه أيضاً مندفع: بوضوح الفرق وبطلان القياس، فإنّ مقصود المالك من إجازة العقد إسناد أصل تحقّقه بماله من المضمون إلى نفسه حتى يصحّ ويجب عليه الوفاء به، لا إسناده إليه من حيث بقاء المضمون وتصحيحه ووجوب الوفاء عليه من هذا الحيث فقط. كما أنّ مقصوده من الردّ المنع عن استناد العقد إليه رأساً، لا المنع من استناده إليه من حيث البقاء فقط مع قبوله من حيث أصل الحدوث وصحّته، على ما هو واضح.

وهذا بخلاف إقرار العقد الصحيح النافذ على الفرض بعدم إعمال الخيار، فإنّه لا محيص عن كونه إبقاءً للمضمون المتحقّق عند المنشئ والعقلاء والشارع، ولكنّه إبقاء له بالنظر إلى ما سيأتي، وأمّا بالنظر إلى ما

مضى فهو ثابت وقارّ في نفسه، لتماميّة شروط الامضاء على الفرض، من دون حاجة إلى الإقرار.

كما أنّ الفسخ حلّ للعقد، وإزالة لاعتبار تحقّق مضمونه بالنظر إلى ما يأتي. وأمّا بالنظر إلى ما مضى، فالمفروض تماميّة العقد وشروط إمضائه. ولا يمكن أن ينقلب بالفسخ إلى عدم التماميّة وعدم تحقّق الشروط، إلّا أن يكون الخيار بمعنى حقّ ردّ العقد وإجازته، وهذا غير الخيار بمعنى حقّ إقرار العقد وإزالته، بمعنى إبقاء العقد وفسخه.

هذا كلّه بالنظر إلى ما تقتضيه القاعدة في المقام. وقد تلخّص: أنّ الحقّ أنّها تقتضي البناء على الكشف الحقيقي، بفرض الشرط نفس الاجازة المتأخّرة. وأمّا البناء على النقل أو سائر أنحاء الكشف، فكلّها على خلاف القاعدة، ولابدّ من قيام دليل عليها.

المقام الثالث: فيما تقتضيه النصوص الخاصّة الواردة في المسألة

وأمّا النصوص الخاصّة الواردة في المسألة، فلا دلالة في حديث عروة[1] على إرادة الناقليّة أو الكاشفيّة بأنحائها. بل المحكيّ عنه صلى الله عليه وآله يجامع كلّ ذلك، بناءً على ما تقدّم من استظهار أنّ شراء شاتين بدينار لم يكن فضوليّاً، بل كان مأذوناً فيه بمقتضى ظهور الأمر بشراء الشاة في إرادة الجنس، والفضوليّة كانت في بيع إحدى الشاتين.

وأمّا بناءً على فرض الفضوليّة في شراء الشاتين أيضاً، فهي دالّة على إرادة الكاشفيّة، حيث إنّ إمضاء شراء الشاتين لو كان مؤثّراً من حين الامضاء، لكان بيع إحداهما واقعاً على ملك مالكهما الأصلي، وكانت إجازته حقّاً له لا للنبيّ صلى الله عليه وآله. فاجازته صلى الله عليه وآله لشراء الشاتين حيث إنّه كان بنحو الكاشفيّة ـ وكونها كاشفة عن تحقّق ملكه صلى الله عليه وآله لهما من حين الشراء ـ فكان بيع إحداهما واقعاً في ملكه صلى الله عليه وآله، وله صلى الله عليه وآله إجازته.

---

(١) راجع ص: ١٨٠.

وليست المسألة من صغريات مسألة من باع شيئاً ثمّ ملكه، حتى يقال: إنّ إجازته ﷺ للبيع لعلّه من هذه الجهة، أو من جهة عدم الحاجة إلى إجازته ﷺ أصلاً، كما ربما يقال في تلك المسألة. وذلك لأنّ موردها فيما إذا باع شيئاً ثمّ ملكه بالشراء من نفس المالك، لا فيما صار مالكاً باجازة شراء فضولي كما في محلّ البحث، فإنّ وقوع البيع ـ في مثله ـ في ملك المجيز لا محالة يبتني على كاشفيّة الاجازة، على ما هو واضح. ولكن لا دلالة على هذا أيضاً في الحديث على تعيين أحد أنحاء الكشف، بل لابدّ في تعيين ذلك من عناية أخرى، سنتعرّض لها إن شاء الله تعالى.

وأمّا صحيحة محمّد[1] بن قيس، ففيهادلالة واضحة على كاشفيّة إجازة مالك الوليدة عن كونها ملكاً للمشتري المستولد لها، وكون الولد حرّاً، وفائتاً من نماء ملكه، ولهذا لم يضمن المشتري قيمة الولد، ولو كانت ناقلة لكان اللازم تضمينه بقيمة الولد، لتفويته على المالك نماء ملكه حين الاستيلاد. ولكن لا دلالة فيها بنفسها على تعيين أحد أنحاء الكاشفيّة.

كما أنّ في صحيحة[2] أبي عبيدة ـ الواردة في نكاح الصغيرين فضولاً، وبلوغ الزوج وإجازته ثمّ موته، ثمّ بلوغ الصغيرة وإجازتها، وأنّه يعزل من ميراثه نصيب الزوجة، ويدفع إليها بعد تحليفها على أنّ إجازتها للرضا بالزوجيّة، لا لمجرّد أخذ الميراث ـ دلالة واضحة على كاشفيّة الاجازة، وأنّها قد صارت زوجة له بعد العقد وحين الموت، فكانت أحد

---

(١) راجع ص: ١٨٤.

(٢) الوسائل ٢٦: ٢١٩ ب «١١» من أبواب ميراث الأزواج ح ١، عن الكافي ٥: ٤٠١ ح ٤.

الورّاث منه، وأنّ العزل إنّما كان لملاحظة هذا الأمر المحتمل الّذي ينكشف باجازتها. بل ربما يمكن أن يدّعى أنّ الحكم بالعزل، ومنع الورّاث من التصرّف في المعزول، لا يخلو عن الظهور في إرادة الكشف الحقيقي بالمعنى الأوّل أو الثاني، على ما يظهر بالتأمّل.

هذا، وأمّا باقي الأخبار المتقدّمة[1]، فبين ما لا دلالة فيه على إرادة النقل أو الكشف، بل يجامع كلا الأمرين، وبين ما هو ظاهر ومناسب للكشف. ولكن دلالته على حكم الفضولي ممنوعة، على ما تقدّم تفصيل القول فيها.

هذا تمام الكلام في المقام الثالث. وقد تلخّص من جميع ما تقدّم: أنّ الكشف بمعانيه الأربعة أمر معقول لا محذور فيه. ولكن لا ملزم للمصير إلى غير الأوّل منها إلا لضرورة وقيام دليل. وأنّ مقتضى القاعدة البناء على المعنى الأوّل دون الثاني الّذي يتّحد معه في النتيجة، ولكنّه تأويل على خلاف الظاهر المرتكز بلا ملزم.

والنصوص الخاصّة لو لم يكن بعضها ظاهراً في إرادة خصوص المعنى الأوّل، فهي غير آبية عن الحمل عليه. ولا يمكن حملها على إرادة النقل. فلا محيص عن البناء على الكشف إجمالاً.

ولكن لازم الكشف بالمعنيين الأوّلين جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل إليه ـ على تقدير الاجازة ـ فيما بين العقد والاجازة حكماً واقعيّاً، غاية الأمر أنّه مع الشكّ في تحقّق الاجازة فيما بعد لا يجوز له التصرّف فيه

(١) راجع ص: ١٨٧ ـ ١٩٤.

حكماً ظاهريّاً، لاستصحاب عدم الاجازة أصلاً موضوعيّاً، بناءً على أنّ استصحاب عدم الردّ لا يصلح لمعارضته، لاحتياجه إلى لسان الاثبات، أو لاستصحاب بقاء المال على ملك مالكه الأوّل أصلاً حكميّاً، بناءً على تعارض استصحاب عدم الاجازة واستصحاب عدم الردّ وتساقطهما.ولكن لازم ذلك جواز تصرّفه فيه لو علم تحقّق الاجازة في موطنه. والظاهر أنّه خلاف الاجماع.

وعليه، فلا محيص عن البناء على الوجه الثالث أو الرابع المتّحد معه في النتيجة. ولكن عرفت أنّ المتعيّن البناء على الثالث، لعدم محذور فيه، دون الرابع، إذ لا وجه لترتيب آثار الملك على ما ليس بملك، بعد إمكان ترتيبها مع اعتبار الملكيّة.

الثمرة بين الكشف والنقل

بقي الكلام في الثمرة بين القول بالنقل والكشف بأحد معانيه الأربعة، والثمرة بين الأنحاء الأربعة من الكشف في حدّ أنفسها.

فنقول: أمّا الثمرة بين النقل والكشف بجميع معانيه، فقد ذكر فيها أمور:

الأولى: نماءات المبيع فضولة، أو الثمن المبذول من الأصيل بإزائه، الحاصلة فيما بين العقد والاجازة، والباقية إلى حينها، فإنّها على النقل لمن انتقل عنه المال، أعني: مالك المبيع المجيز لبيعه، ومالك الثمن الأصيل. وأمّا على الكشف ـ بجميع معانيه ـ فهي لمن انتقل إليه المال. فنماء المبيع للمشتري، ونماء الثمن للبائع.

أمّا على المعنيين الأوّلين فواضح. وأمّا على المعنيين الآخرين، فلأنّ البناء على مالكيّة من انتقل إليه المال لتلك النماءات ـ إمّا باعتبار ملكيّة متبوعها له من حين الاجازة، أو بدون ذلك ـ من الآثار الممكنة الترتيب فعلاً على تحقّق المضمون من حين تماميّة العقد، فلابدّ من ترتيبها بأحد النحوين.

الثانية: جواز فسخ الأصيل عقد الفضولي قبل الاجازة وعدمه، بدعوى: أنّ الاجازة على النقل جزء متمّم لسبب النقل وتحقّق المضمون، فلا يجب الوفاء بالعقد وحده. فتكون حال فسخ الأصيل للعقد كحال إبطال الموجب اللايجاب قبل القبولأوالقبض، أو إبطال القابل القبول قبل القبض، في أنّه لا مانع منه. وهذا بخلاف الكشف، فإنّ الاجازة عليه أمارة وكاشفة تعبّديّة عن أنّ العقد كان في موطن وقوعه مؤثّراً في تحقّق المضمون، فما يجب الوفاء به هو العقد فقط، وهو فعلاً محتمل لكونه تامّاً يجب الوفاء به.

ولكن هذه الثمرة لو تمّت فإنّما* تتمّ على فرض الكشف بالمعنى المستحيل الباطل. وأمّا الكشف بأحد معانيه المعقولة الصحيحة، فهي مشتركة مع النقل في أنّ وجوب الوفاء بالعقد ليس مطلقاً وبلا شرط، بل هو مشروط بالاجازة اللاحقة على جميع التقادير الخمسة.

فلو كان اشتراط وجوب الوفاء بالعقد بشرط متأخّر ـ لم يعلم تحقّقه في موطنه ـ يوجب جواز فسخ الأصيل العقد قبل تحقّق ذلك الشرط، كما يوجب جواز ردّ الآخر له قبل إجازته، فلابدّ أن يوجبه في التقادير الخمسة أجمع. ولو لم يوجبه ـ وإن كان يوجب جواز ردّ الآخر ـ فلابدّ أن

(*) إشارة إلى أنّها لا تتمّ على إطلاقها حتّى بذلك المعنى الباطل أيضاً، وذلك لوضوح أنّ وجوب الوفاء على الكشف إنّما يتحقّق مع فرض علم الأصيل بتحقّق الاجازة الكاشفة في موطنها. وأمّا مع الشكّ في ذلك فالشبهة مصداقيّة لا محالة. وليس هنا أصل موضوعيّ يحرز موضوع وجوب الوفاء ولا عدمه، لاحتياج كليهما إلى لسان الاثبات. فيبقى استصحاب جواز التصرّف، وبقاء ماله على ملكه، أصلاً حكميّاً بلا معارض. (منه ﷺ).

يكون كذلك في التقادير الخمسة، لوضوح أنّ مجرّد تأخّر اعتبار تحقّق المضمون وإمضائه على تقدير النقل، وسبقه على تقدير الكشف لا يوجب فرقاً بينهما، بعد أنّ وجوب الوفاء مشروط على التقديرين. مع أنّه لو أوجب فرقاً فانّمايوجبه بين النقل والمعنى الثالث والرابع من الكشف وبين الكشف بالمعنيين الأوّلين،لا بين النقل والكشف على جميع معانيه الأربعة.

وعلى هذا، فالحريّ بنا صرف الكلام إلى بيان جواز فسخ الأصيل وعدمه قبل الإجازة على التقادير الخمسة أجمع.

فنقول: إن كان الوجه في جوازه عدم تماميّة العقد الّذي يجب الوفاء به، قياساً له على جواز إبطال الموجب لايجابه قبل قبول القابل.

فهو فاسد، والقياس باطل، لوضوح أنّ القبول جزء مقوّم لحقيقة العقد، لا أنّه شرط لوجوب الوفاء به، فما لم يتفّق لم يتحقّق موضوع وجوب الوفاء، أعني: العقد، إذ العقد تعاهد من الطرفين، والعهد من طرف واحد ليس عقداً حتى يجب الوفاء به. بخلاف المقام، فإنّ المفروض تماميّة العقد، وتحقّق التعاهد من الطرفين، غايةالأمر أحدهما من الأصيل والآخر من الفضولي. فجواز الابطال في المقيس عليه لايستلزم جوازه في المقام.

وإن كان الوجه في جوازه: أنّ العقد ـ الّذي هو موضوع وجوب الوفاء ـوإن كان متحقّقاً على الفرض، إلا أنّ شرط وجوب الوفاء به ـ وهي الاجازة ـلم يتحقّق بعد، فلا يجب الوفاء به، ويجوز حلّه قبل تحقّق الشرط، قياساً على جواز إبطال أحد المتبايعين العقد قبل القبض في الصرف والسلم ونحوهما.

فالقياس وإن كان صحيحاً، إلا أنّ الحكم في المقيس عليه أيضاً محلّ إشكال ومنع، كما أنّ التسالم على الجواز فيه أيضاً قابل للمنع.

وجه المنع: أنّه يمكن أن يقال: إنّ القبض شرط لتحقّق المضمون وحصول النقل والانتقال، بمعنى إمضائه شرعاً وترتيب الأثر عليه، وليس داخلاً في موضوع وجوب الوفاء. وما يجب الوفاء به إنّما هو التعاهد من الطرفين، والتزام كلّ منهما بكون ماله ملكاً للآخر في مقابل ماله. وهذا التعاهد متحقّق على الفرض. ولا مانع من وجوب الوفاء به على الطرفين حتّى قبل تحقّق المضمون بامضاء الشارع، بحيث يكون لازم وجوب الوفاء بالعقد وجوب إقباض كلّ منهما ماله الآخر في المجلس بمقتضى تعهّده والتزامه، وإن كان الشارع لا يرتّب آثار الانتقال على المالين ما لم يتحقّق ذلك التقابض الواجب بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد. وكذلك في محلّ الكلام.

هذا، ولكنّ الانصاف أنّ ما ذكر في المقيس عليه باطل جدّاً، لوضوح أنّ وجوب الاقباض والتسليم والتسلّم ليس من آثار وجوب الوفاء بالعقد، بمعنى عدم إبطاله وإبقائه على حاله، بل من آثار النقل والانتقال، فما لم يتحقّق ذلك بحكم الشارع لا يجب الاقباض.

فالحقّ في المقيس عليه أنّه وإن كان لا يجب الاقباض والتقابض، إلّا أنّه مع ذلك لا ينافي وجوب الوفاء بالعقد، بمعنى عدم حلّه حكماً وضعيّاً، بحيث لا ينفسخ بفسخه، بل يبقى على حاله حتى يتحقّق أحد الأمرين، من التقابض في المجلس الموجب لامضاء الشارع تحقّق المضمون

وترتيب الآثار عليه، أو التفرّق قبل التقابض، فيخرج العقد عن كونه قابلاً لامضاء الشارع، ويبطل قهراً بحكم الشارع.

والنتيجة: أنّ في المقيس عليه لا يتحقّق العقد والتعاهد من الطرفين. ويجب على كلّ من المتبايعين الوفاء بعهد نفسه والتزامه، لا بعهد الآخر والتزامه. وهذا الوجوب وضعيّ، لازمه عدم تأثير فسخهما العقد قبل التقابض لا قوليّاً ولا فعليّاً، وإن كان لا يجب عليهما التقابض، ويجوز لهما التفرّق قبله، فيبطل العقد ولا يقبل الامضاء.

وأمّا في محلّ الكلام، فحيث إنّ كلّاً من المتبايعين إنّما يجب وفاؤه بالعقد من حيث عهد نفسه والتزامه، لا من حيث تعهّد الآخر والتزامه. ووجوب الوفاء على كلّ منهما وضعيّ لا تكليفي، بمعنى أنّه لا ينفسخ العقد برفع أحدهما يده عن التزام نفسه وتعهّده.

ولا مانع من ثبوت هذا الحكم الوضعي للأصيل منهما، حيث إنّ الالتزام والتعهّد قد صدر منه بالمباشرة أو بالتوكيل والإذن السابق، فهو في نفسه مشمول لوجوب الوفاء بالعقد.

وأمّا الآخر الّذي بيع ماله فضولاً، فحيث إنّ الالتزام من طرفه لم يتحقّق بمباشرته ولا بتوكيله، فلا محيص عن توقّف كونه مشمولاً لوجوب الوفاء على استناد التعهّد إليه بالاجازة، وإلا فما لم يجز فلا عهد له حتى يجب الوفاء به وضعيّاً، بل له ردّ العقد، فيخرج عن كونه قابلاً لامضاء الشارع وترتيب الأثر عليه. أو الاجازة، فيجب الوفاء عليه، ويكون العقد ممضىً شرعاً من حيث تحقّق مضمونه وترتيب الآثار عليه.

ومن الواضح أنّه لا ملازمة بين وجوب الوفاء بالعقد حكماً وضعيّاً، وبين كون مضمونه متحقّقاً بحكم الشارع وممضىً عنده.

وتوهّم: أنّ تعهّد الأصيل بكون ماله ملكاً للآخر في مقابل ماله لم يكن تعهّداً مرسلاً، بل هو معلّق على إجازة الآخر، وتحقّق كون ماله ملكاً لهذا في مقابل ماله.

توهّم باطل، لما عرفت فيما سبق أنّه لو كان الانشاء معلّقاً على الاجازة فالعقد باطل رأساً. بل لابدّ من كون الانشاء معلّقاً على تماميّة العقد إيجاباً وقبولاً، بلا تعليق على الاجازة، بل بتوقّعها، وهو بمعنى رجاء تحقّق شرط إمضاء الشارع.

هذا، وقد تلخّص: أنّ الحقّ لزوم العقد من طرف الأصيل، ووجوب الوفاء به عليه وضعيّاً، وعدم تأثير فسخه العقد لا قوليّاً ولا فعليّاً، ببيع ماله أو إتلافه مثلاً، من دون فرق بين النقل والكشف بأنحائه الأربعة.

الثالثة: جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه. فيقال: إنّه بناءً على النقل، حيث إنّ ما يجب الوفاء به ليس هو العقد بنفسه، بل هو ـ مع الاجازة ـ جزء متمّم للسبب الناقل، فيجوز له التصرّف فيه باتلاف ونقل وغيرهما، لعدم وجوب الوفاء عليه بعد.

وأمّا بناءً على الكشف، فحيث إنّ ما يجب الوفاء به هو العقد بنفسه، والاجازة أمارة كاشفة عن كونه قد وجد بنحومؤثّر،فلوعلم بتحقّق الاجازة في موطنها فلا يجوز له التصرّف، لعلمه بوجوب الوفاء بالعقد. ولو احتمل الاجازة فلا محالة يحتمل وجوب الوفاء فعلاً، فلا يجوز له التصرّف.

ولكن فيه ما عرفت في الثمرة السابقة، من أنّها لو تمّت فإنّما تتمّ بناءً على الكشف الباطل المستحيل، دون الكشف بمعانيه الصحيحة المعقولة. مع أنّه إنّما تكون ثمرة بين النقل وبين الكشف بأحد المعنيين الأوّلين، دونه بالمعنى الثالث أو الرابع، على ما هو واضح.

فالحقّ أن يقال: إنّه مع قطع النظر عن إمكان انفكاك وجوب الوفاء بالعقد من طرف الأصيل عن وجوب وفاء الآخر الّذي بيع ماله فضولاً، بل كان النظر إلى تحقّق مضمون المعاملة في الخارج تحقّقاً اعتباريّاً ممضىً للشارع، فلا يعقل التبعّض في تحقّق المضمون، لأنّ مال أحدهما إن كان منتقلاً إلى الآخر، فلا محيص عن انتقال مال الآخر أيضاً إليه، إذ هذا حقيقة المعاوضة، وإلا فلا محالة يكون انتقال ماله إلى الآخر مجّاناً وبلا عوض، وهذا غير تحقّق المعاوضة.

وعليه، فعلى النقل يكون كلّ مال ـ قبل تحقّق الاجازة ـ باقياً على ملك مالكه الأصلي قطعاً، سواء علم بتحقّق الردّ أو الاجازة فيما سيأتي أم شكّ في ذلك. فيجوز التصرّف لكلّ من الأصيل وطرفه فيما انتقل عنه. ولايجوز له التصرّف فيما انتقل إليه فيما بين العقد والاجازة. كلّ ذلك حكماً واقعيّاً لا يبتني على إجراء الأصل. وكذلك بناءً على المعنى الثالث والرابع من أنحاء الكشف، على ما هو واضح.

وأمّا بناءً على الكشف بأحد معنييه الأوّلين، فعلى تقدير تحقّق الردّ فيما يأتي يكون تصرّف كلّ منهما فيما انتقل عنه جائزاً في الواقع، وفيما انتقل إليه حراماً كذلك فيما بين العقد والردّ. وعلى تقدير الاجازة فيما

يأتي يكون تصرّف كلّ منهما فيما انتقل إليه جائزاً في الواقع، وفيما انتقل عنه حراماً كذلك.

فإن علم الأصيل بتحقّق الرّد أو الإجازة فيما سيأتي* فهو، وإلّا فاستصحاب عدم تحقّق الاجازة يقتضي جواز تصرّفه فيما انتقل عنه دون ما انتقل إليه حكماً ظاهريّاً. ولا يعارضه استصحاب عدم الردّ، لاحتياجه إلى الاثبات. وعلى فرض تعارضهما وتساقطهما لا محالة تصل النوبة إلى الأصل الحكمي، واستصحاب بقاء كلّ مال على ملك مالكه، فيجوز تصرّفه فيما انتقل عنه دون ما انتقل إليه حكماً ظاهريّاً.

ولكن كلّ ذلك لو تصرّف من بيع ماله فضولة في ماله بما أنّه ماله، أو في مال الأصيل بما أنّه مال الغير، غافلاً عن وقوع العقد عليه، لا تصرّفه في ماله بقصد إنشاء الردّ، أو في مال الأصيل بقصد إنشاء الاجازة، وإلّا فلكلّ منهما حكمه.

وأيضاً الحكم المذكور إنّما هو في فرض تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه بما أنّه محتمل لأن يكون مال الغير، أو قاطع بذلك أو بكونه مال نفسه. وكذلك تصرّفه في مال الآخر.

وأمّا لو كان تصرّفه فيما انتقل عنه بقصد إبطال العقد الواقع، فهل هو جائز وضعاً كالفسخ القولي؟ فمع وقوعه لا محالة ينحلّ العقد، ويخرج عن كونه قابلاً لردّ الآخر أو إجازته. أو غير جائز وضعاً كالفسخ القولي؟

(*) وإن كان جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل إليه في هذا الفرض قبل الاجازة خلاف الاجماع ظاهراً، على ما تقدّم. (منه ﷺ).

فيبقى العقد على حاله من قابليّة لحوق الردّ والاجازة. أو بينهما تفصيل؟ فلا يجوز في الفعلي، ويجوز في القولي.

فعلى فرض الجواز لامحالة ينفذ التصرّف ويبطل العقد، ولا يقبل الاجازة، من غير فرق بين النقل والكشف بجميع أنحائه. وعلى فرض عدم الجواز فالعقد باقٍ على حاله، وقابل للاجازة، من غير فرق بين النقل والكشف بجميع أنحائه.

وأمّا نفس التصرّف فهو نافذ على النقل وعلى المعنى الثالث والرابع من الكشف على تقدير الردّ. ولكن لا يحكم بنفوذه ظاهراً ما لم يتحقّق الردّ. وغير نافذ من الأصيل، بل هو واقع فضولاً، ويفتقر إلى إجازة الآخر على تقدير إجازته البيع.

وقد عرفت أنّ الحقّ أنّ الفسخ الفعلي كالقولي، في أنّه غير مؤثّر من الأصيل،لوجوب الوفاء عليه بالنظر إلى تعهّد نفسه، وإن كان وجوب الوفاء على الآخر يتوقّف على إجازته الموجبة لاستناد التعهّد الواقع عنه إليه.

الرابعة: اختلال شرط المالكيّة في أحد المالكين حين الاجازة ـ مع تحقّقه حين العقد ـبموت، أو كفر بالارتداد عن فطرة، أو مطلقا فيما كان المال مصحفاً أو عبداً مسلماً.

فيقال: إنّه على النقل لا يصلح العقد للاجازة، لعدم إمكان تحقّق المعاوضة من الطرفين، مع عدم قابليّة أحدهما لانتقال المال إليه. وأمّا على الكشف فلا مانع من الاجازة، فينكشف تحقّق المعاوضة بتماميّة العقد، غاية الأمر خروج المال عن ملك الميّت، وانتقاله إلى الورثة بالموت أو الارتداد عن فطرة، واستتابة المرتدّ عن ملّة لو كان المبيع مصحفاً.

موت أحد المالكين حين الاجازة

ولكنّ الحقّ أنّه لا يتّضح حكم المسألة بهذا الاجمال، بل لابدّ من بيان ما تقتضيه القواعد في كلّ فرض بخصوصه. فنقول:

إن كان المفروض الخروج عن صلاحيّة المالكيّة بالموت، فلا يخلو: إمّا أن يكون الخارج عنها حين الاجازة هو المالك الّذي بيع ماله فضولاً، أو الأصيل. وعلى التقديرين، فلا يخلو: إمّا أن يكون العوضان كلاهما مالين شخصيّين، أو يكون أحدهما كليّاً في الذمّة.

ففيما كانا شخصيّين، وكان الميّت حين الاجازة هو الأصيل.

فإن قلنا: إنّه لابدّ في صحّة الاجازة من تعلّقها بالعقد بماله من الخصوصيّة، من كون طرف إضافة المالكيّة في العوض هو نفس الأصيل بخصوصه، فلا محالة تظهر الثمرة بين القولين، إذ على النقل لا يمكن إجازة العقد بماله من الخصوصيّة، إذ المفروض انتقال الثمن ـ مثلاً ـ إلى وارث المشتري، فلو أجيز العقد للمالك الفعلي، فلا محالة تقتضي المعاوضة انتقال المبيع إلى الوارث، وخروج الثمن عن ملكه، دون المشتري نفسه. ولو أجيز لنفس المشتري، فلا هو مالك فعلاً للثمن حتى يخرج من ملكه، ولا هو قابل لأن ينتقل المبيع إليه فعلاً.

وهذا بخلاف الكشف،فإنّه لامانع من إجازة العقد بماله من الخصوصيّة حين تحقّقه. وتكون النتيجة انكشاف خروج العوض عن ملك المشتري، ودخول المعوّض في ملكه بمجرّد تماميّة العقد. ولازمه انتقال ما انتقل إليه بالبيع ـ وهو المبيع ـ إلى وارثه بالموت.

وأمّا إن قلنا: لا مدخليّة لخصوصيّة مالك العوض ـ ككونه لزيد المتوفّى في محلّ الكلام ـ في حقيقة المعاوضة، وإنّما حقيقتها المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما. وقد عرفت فيما مرّ أنّ هذا مناط صحّة عقد الفضولي ووقوعه للمالك لو فرض تصرّفه لنفسه. فما يمكن إجازته إنّما هو هذا المضمون المرسل اللا بشرط، دون الخصوصيّة الّتي كانت حين العقد. فباجازته لا محالة ينكشف انتقال المال إلى المورّث بالبيع، مع خروج العوض عن ملكه، ثمّ إلى الوارث بالموت على الكشف. ويخرج العوض عن ملك الوارث، وينتقل المبيع إليه ابتداءً على النقل. فلا تظهر ثمرة بين القولين.

وإن كان الميّت هو المالك الّذي بيع ماله فضولاً.

فإن قلنا: إنّه يشترط في صحّة الاجازة كونها من مالك المال حين العقد، فالعقد المفروض يخرج عن كونه قابلاً للاجازة، لعدم قابليّة المالك حين العقد للاجازة، وعدم الجدوى في إجازة المالك الفعلي، أعني: الوارث، من غير فرق في ذلك بين النقل والكشف بأنحائه.

وإن قلنا: إنّه لا يشترط ذلك ـ كما هو مقتضى كون الاجازة من شؤون سلطنة المالك على ماله، وكونها متعلّقة بمضمون العقد، من دون نظر إلى الخصوصيّة الموجودة حينه، والمتبدلّة إلى خصوصيّة أخرى حين الاجازة ـ فلا محيص عن القول بصحّة إجازة الوارث، من غير فرق بين النقل والكشف بأنحائه. غاية الأمر أنّه على الكشف ينكشف انتقال المبيع إلى المشتري من ملك البائع، وانتقال الثمن إلى ملكه، ثمّ انتقاله بالموت إلى

الوارث. وعلى النقل ينتقل المبيع من ملك الوارث إلى ملك المشتري، وينتقل الثمن إلى ملك الوارث ابتداءً.

هذا، وأمّا إذا كان أحد العوضين كلّياً في الذمّة، فحيث إنّ إضافة الكلّي إلى ذمّة شخص بخصوصه مقوّمة لماليّة الكلّي وملكيّته لمن أضيف إلى ذمّته بخصوصه ـ على ما تقدّم توضيحه ـ فلا محالة يتعيّن كون الاجازة متعلّقة به بتلك الخصوصيّة لاضافة العوض الّتي كانت حين العقد.

وعليه، فإن كان العوض الكلّي هو الثمن، وفرض موت المشتري، فلا محلّ لاجازة مالك المبيع لهذا البيع، ووقوعه لوارث المشتري. ولكن حيث إنّ مالك المبيع مسلّط على الاجازة، وقادر عليها في نفسه، فعلى النقل ـ وكذا الكشف بالمعنى الثالث والرابع ـ لا تنفع إجازته شيئاً، لعدم وجود المشتري حين الاجازة، حتى يكون ذا ذمّة يضاف إليها الثمن وينتقل المبيع إليه. وأمّا وارث المشتري فهو وإن كان موجوداً وذا ذمّة يمكن إضافة العوض إليها، إلا أنّ المفروض عدم إضافته إليها في العقد. والاجازة ليست عقداً مستأنفاً حتّى يضاف العوض فيه إلى الوارث. ولا معنى لكونه وارثاً لاضافة العوض إلى ذمّته. فلا محيص عن بطلان البيع، وعدم قابليّته للاجازة.

وأمّا على الكشف بالمعنى الأوّل والثاني، فباجازة مالك المبيع العقد المنشأ بتلك الخصوصيّة ينكشف تحقّقه بها بمجرّد تماميّة العقد، وثبوت الكلّي في ذمّة المشتري، وانتقال المبيع إليه، ثمّ موته مديوناً وانتقال المبيع إلى وارثه، فتظهر الثمرة بين القولين.

ولو كان العوض الكلّي هو الثمن، مع فرض موت البائع، فبناءً على اشتراط كون المجيز هو المالك حين العقد، يخرج البيع المفروض عن قابليّة الاجازة، لعدم قابليّة مالك المبيع حين العقد للاجازة، وعدم كون المالك له فعلاً مالكاً حين العقد، فيبطل البيع على القولين،ولا تظهر الثمرة.

ولو كان العوض الكلّي هو المبيع، وكان الميّت حين الاجازة هو المشتري، فلا مانع من إجازة المالك. ولكن لو اعتبرنا في الاجازة تعلّقها بالمضمون بالخصوصيّة الّتي كان عليها عند تحقّق العقد، فتظهر الثمرة بين النقل والكشف بمعناه الأوّل والثاني. ولا تنفع الاجازة على الأوّل، وكذلك على الكشف بالمعنى الثالث والرابع. وتصحّ على الثاني، غاية الأمر أنّه ينكشف بها انتقال المبيع الكلّي إلى المشتري، وانتقال الثمن منه إلى البائع بمجرّد العقد، ثمّ انتقال ملكه الكلّي إلى وارثه.

وإن كان الميّت هو البائع، فيخرج البيع المفروض عن قابليّة الاجازة ويبطل قهراً، لعدم وجود صاحب الذمّة الّذي جعل العوض في ذمّته في العقد حتى يجيز هذا المضمون. ووارثه وإن كان ذا ذمّة، إلا أنّه لم ينشئ المعاوضة بجعل المبيع في ذمّته، فلا معنى لاجازته لما أنشئ. ولا معنى لكونه وارثاً لكون الكلّي مضافاً إلى ذمّة مورّثة، على ما هو واضح. من غير فرق في ذلك بين النقل والكشف بأنحائه.

إرتداد أحد المالكين حين الاجازة

هذا، وإن كان خروج أحد المالكين عن صلاحيّة المالكيّة بالارتداد.

فإن كان العوضان عينين شخصيّين، وكان المرتدّ هو المشتري.

فإن كان الارتداد فطريّاً، فقد خرج الثمن بارتداده عن ملكه، وانتقل إلى وارثه.

فإن قلنا باشتراط صحّة الاجازة بتعلّقها بالمضمون بالخصوصيّة الّتي كان عليها حين العقد، فلا محالة تظهر الثمرة بين القولين، ويبطل البيع على النقل، وكذلك على المعنى الثالث والرابع من الكشف. ويصحّ بالاجازة على المعنى الأوّل والثاني من الكشف، وينكشف بها أنّ المبيع قد انتقل إلى المشتري، ثمّ انتقل إلى وارثه بالارتداد.

وإن قلنا بعدم اشتراط صحّة الاجازة بذلك فتصحّ على القولين، وينتقل المبيع إلى وارث المشتري الّذي بيده الثمن، وينتقل الثمن منه إلى المجيز حين الاجازة على النقل. وينكشف بها انتقال المبيع إلى المشتري، وانتقال الثمن إلى البائع حين العقد، ويحكم بانتقال المبيع إلى الوارث بالارتداد على الكشف.

وإن كان الارتداد ملّياً، فتصحّ الاجازة على القولين. ويصير المرتدّ مالكاً فعليّاً للمبيع حين الاجازة على النقل. وينكشف صيرورته مالكاً له حين العقد على الكشف. وعلى كلّ حال، يستتاب ويجبر على البيع لو كان المبيع مصحفاً أو عبداً مسلماً.

وإن كان المرتدّ هو مالك المال الذى بيع فضولاً.

فإن كان فطريّاً، وقلنا باشتراط صحّة الاجازة بتعلّقها بالمضمون بالخصوصيّة الّتي كان عليها حين العقد، فيبطل البيع لامحالة على القولين،

لعدم كون المالك حين العقد مالكاً حين الاجازة. والمالك حين الاجازة ـ وهو الوارث ـ لا سلطنة له على الاجازة، لعدم كونه مالكاً حين العقد.

وإن قلنا بعدم اشتراط ذلك، فيصحّ البيع باجازة الوارث، وينتقل المبيع إلى المشتري حين الاجازة على النقل. وينكشف انتقاله إليه حين العقد على الكشف.

وإن كان ملّياً، فتصحّ الاجازة على القولين. ويجبر على أحد الأمرين من البيع أو الاجازة لو كان المبيع عبداً مسلماً أو مصحفاً.

هذا كلّه لو كان العوضان عينين خارجيّين. وأمّا إذا كان أحدهما كلّياً في الذمّة، فيظهر حكمه ممّا أسلفناه في الفرض السابق، وأنّه إن كان الكلّي هو الثمن، والمرتدّ هو المشتري مطلقا، فتصحّ الاجازة على الكشف. ولا تصحّ على النقل وعلى المعنيين الأخيرين من الكشف.

وإن كان المرتدّ هو البائع. فإن كان فطريّاً، فتبتني صحّة الاجازة وعدمها على اشتراط كون المجيز مالكاً حين العقد وعدمه. فعلى الاشتراط يبطل البيع على القولين، وعلى عدمه يصحّ عليهما.

وإن كان ملّياً، فيصحّ البيع بالاجازة على القولين. ويجبر على البيع أو الاجازة لو كان المبيع مصحفاً أو عبداً مسلماً. وعلى هذا القياس حكم سائر فروض المسألة.

الخامسة: خروج أحد المالين عن قابليّة المملوكيّة حين الاجازة، مع كونه قابلاً لها حين العقد.

فيقال: إنّه يصحّ البيع بالاجازة على الكشف دون النقل.

وتفصيل المقال: إنّ خروج المال عن صلاحيّة المملوكيّة يكون تارة بالتلف الحقيقي، وأخرى بالتلف الحكمي، كما إذا صار الخلّ خمراً أو الطاهر نجساً.

فإن لم يتحقّق قبض التالف ممّن انتقل إليه، فسواء كان التالف الثمن أم المبيع، فلا محيص عن انفساخ البيع، وتلفه من ملك مالكه الأوّل، وعدم صلاحيّةالعقدللحوق الاجازة،من غيرفرق بين النقل والكشف على أنحائه.

وإن تحقّق القبض بنحو الأمانة، فإن قلنا إنّ وجوده كعدمه، لعدم كونه وفاءً بالبيع، فالحكم هو ما تقدّم بعينه.

وإن قلنا بأنّه لا فرق في تحقّق القبض ـ الموجب لكون التلف ممّن انتقل إليه، وعدم انفساخ البيع به ـبين كونه أمانة أو غيرها، فتظهر الثمرة بين القولين. ويصحّ البيع بالإجازة على الكشف، وينكشف أنّ التالف قد انتقل إلى المالك الثاني حين العقد، وتلف في ملكه. ولا يصحّ على النقل. ويشكل الصحّة على المعنى الرابع من الكشف، لمنافاته لحقيقة المعاوضة. فلا محيص عن كونه تالفاً من مال مالكه، مع ضمان من تلف بيده بالبدل بمقتضى اليد، كما هو الحال على تقدير الردّ.

وإن كان التلف حكميّاً، فإن ألحقناه بالتلف الحقيقي فالحكم ما تقدّم بعينه، وإلا فيصحّ البيع مطلقا ـ أي: سواء تحقّق القبض أم لا ـ بالاجازة على الكشف بالمعنى الأوّل والثاني والثالث. ولا يصحّ على النقل. ويشكل الصحّة على الكشف الحكمي. ويكون حكم ضمان تلفه كحكم صورة الردّ.

السادسة: اختلال بعض شرائط صحّة العقد حين الاجازة، مع فرض

وجوده حين العقد، كأن يكون المشتري الأصيل عاقلاً حين العقد ويجنّ حين الاجازة. فيقال بصحّة البيع مع الاجازة على الكشف دون النقل. أو بالعكس من الأوّل، كأن يكون مجنوناً حين العقد وعاقلاً حين الاجازة. فيقال بالصحّة مع الاجازة على النقل دون الكشف.

ولكن لا يخفى إن كان الشرط المفروض شرطاً في صحّة العقد وفي المالكيّة كالحياة، أو في المالكيّة فقط كالاسلام، فقد تقدّم حكمه. وإن كان شرطاً في صحّة العقد فقط دون المالكيّة كالبلوغ والعقل، فلا خفاء في أنّه كما يعتبر هذا الشرط في المتعاقدين، كذلك يعتبر في المجيز في إجازته وإسناد العقد إلى نفسه.

وعليه، فإن كان المفروض جنون المشتري الأصيل ـ مثلاً ـ حين العقد وكونه عاقلاً حين الاجازة، فالعقد باطل رأساً، وغير قابل للاجازة على النقل والكشف بجميع معانيه. وإن انعكس فالعقد صحيح وقابل للاجازة على القولين، لوضوح عدم شرطيّة العقل في المالكيّة.

ولو فرض جنون المجيز حين العقد وعقله حين الاجازة، فلا محيص عن صحّة العقد، لكون المتعاقدين عاقلين على الفرض، وصحّة الاجازة، لأهليّة المجيز لها على القولين. وإن انعكس الأمر، فلا محيص عن بطلان العقد، لعدم صحّة إجازة المجنون على القولين. فلابدّ من ملاحظة الشروط، وأنّهاهل هي شروط للمالكيّة، أو لصحّة العقد، أو لصحّة الاجازة أيضاً أم لا؟ فعليك بالتأمّل في أطراف المسألة.

السابعة: كيفيّة ثبوت الخيارات للأصيل والّذي بيع ماله أو اشتري

بماله فضولاً، وتعيين مبدأ الخيارات المؤقّتة، كخيار المجلس والحيوان، وغير المؤقّتة كخيار الغبن والعيب.

ولا يخفى عليك أنّ الخيار حقّ متعلّق بالعقد. ومعناه كون العاقد مخيّراً بين إقرار العقد وإبقائه على حاله، وبين فسخه من حينه. ومن الواضح أنّه لا يتصوّر بهذا المعنى إلا فيما كان العقد ـ لو لا هذا الحقّ المجعول ـ واجب الوفاء وضعاً،بمعنى لزوم ترتيب الآثار عليه وعدم حلّه.

وبعبارة أخرى: لا معنى لوجوب الوفاء وضعاً إلا بقاء التزام كلّ من المتبايعين ـ مثلاً ـ بكون ماله ملكاً للآخر، في مقابل كون مال الآخر ملكاً له ولكن تحت اختيار الآخر، وخروجه عن تحت اختيار نفسه.

ولذا يكون دخول التقايل في المعاوضة على القاعدة، حيث إنّ لكلّ منهما ردّ التزام الآخر إليه، فيرجع التزام كلّ منهما تحت اختياره بعد خروجه عنه، فيرفع كلّ منهما يده عن التزام نفسه. وهذا معنى التقايل من الجانبين، وانحلال العقد بحلّهما.

ومعنى جعل الخيار لأحدهما جعل التزام نفسه تحت يده واختياره، كما أنّ التزام الآخر تحت اختياره. ومعنى جعل الخيار لهما جعل التزام كلّ منهما تحت يده، فإن شاء أبقاه على حاله وأقرّ العقد، وإن شاء رفع اليد عنه وحلّ العقد من حينه.

وأمّا العقود الجائزة في نفسها جوازاً حكميّاً، فلا معنى لجعل الخيار فيها. كما أنّ العقد الصادر عن غير من له العقد بلا إذن منه، غير مستند إلى من هوله حتى يجب الوفاء به في نفسه، ويجعل الخيار له في حلّه، إذ لم

يتحقّق منه إلزام والتزام، حتى يتصوّر كونه تحت اختياره أو اختيار الآخر. وبعبارة واضحة: كلّ من وجوب الوفاء وحقّ الخيار منتفيان في مثله بنحو السالبة بانتفاء الموضوع.

وقد أسلفنا أنّه لا مانع من انفكاك وجوب وفاء الأصيل بالعقد الصادر منه، عن وجوب وفاء من وقع التصرّف في ماله بدون إذنه، كذلك وجوب وفاء أحد المالكين اللذين فرض التصرّف في مالهما فضولاً، عن وجوب وفاء الآخر في فرض تحقّق الاجازة من أحدهما قبل الآخر.

بل لامحيص عن هذا التفكيك بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود، وكون الحكم انحلاليّاً بالنظر إلى طرفي المعاملة، كما أنّه انحلاليّ بالنظر إلى أفراد العقود. وبمقتضى عدم معنى معقول لوجوب وفاء كلّ من المتعاملين بالتزام الآخر، وإنّما المعقول وجوب وفائه بالتزام نفسه وبمقتضى عدم الارتباط بين الوجوبين أبداً، لعدم كون التزام كلّ منهما معلّقاً على التزام الآخر، وإن كان بداعي التزام الآخر.

فعلى هذا، لامحيص عن إمكان جعل الخيار للأصيل من حين تماميّة العقد، وعدم إمكان ذلك للمالك الّذي وقع التصرّف عنه فضولاً إلّا عند إجازته، لتماميّة التزام الأوّل ووجوب وفائه بالتزامه، وعدم تماميّة استناد الالتزام الواقع من الفضولي إلى الثاني الإ عند إجازته، من دون فرق في ذلك بين النقل والكشف بأنحائه. وهذا أمر مطّرد في جميع الخيارات.

والنتيجة: أنّ مبدأ ثبوت أيّ خيار للأصيل يمكن أن يكون من حين تماميّة العقد، ولا يمكن أن يكون ممّن وقع التصرّف عنه فضولاً

إلّا من حين إجازته.

ثمّ إنّ هنا شيئاً آخر، وهو أنّ الخيارات تختلف حسب اختلاف موضوعاتها، والسبب الموجب لثبوتها وجعلها. فمنها: ما يكون الموضوع له تملّك ذي الخيار لما يتملّكه بالعقد المفروض. ومنها:ما يكون موضوعه عنواناً آخر أعمّ من حصول التملّك لذي الخيار وعدمه.

فمن الأوّل خيار العيب والغبن ونحوهما، إذ الظاهر أنّ مناط ثبوتهما تضرّر المالك بتبدّل ماله بمال معيوب أو بأقلّ أوأكثر من قيمته. وهذا التضرّر إنّما يتصوّر في فرض تحقّق التملّك بانشائهما وإمضاء الشارع له. وأمّا مع عدم إمضائه بعد، فلا تضرّر حتى يتدارك بجعل الخيار.

ولازم ذلك أنّ المناط في ثبوتهما إنّما هو تضرّر من له الخيار حين حدوث تملّكه، بمعنى وجود العيب في المبيع أو الثمن، أو زيادة الثمن أو قلّته حين حدوث تملّك المبيع أو الثمن. وأمّا وجودهما قبل ذلك كبقائهما بعد ذلك، فممّا لا مدخل له في ثبوت الخيار.

وحينئذٍ، فتظهر الثمرة بين القولين ـ أعني: القول بالنقل والكشف بالمعنى الأوّل أو الثاني ـجليّة في طرف الأصيل ـكالمشتري مثلاً ـفإنّه بناءً على الكشف يكون زمان التملّك بعد تماميّة العقد، وحصول الاطّلاع على العيب في المبيع، أو الغبن وزيادة الثمن حين العقد، سواء بقيا إلى حين الاجازة أم زالا، إذ لو كانا باقيين إلى حينها فالبقاء ممّا لا دخل له في ثبوت الخيار. ولو زالا فهو نعمة من الله بعد ثبوت الخيار بسببه.

فلو علم المشتري بأنّ البائع سيجيز فيما بعد، فهو عالم بتحقّق الملكيّة

حين العقد وثبوت الخيار له، فله فسخ العقد، فتصير إجازة البائع بعد ذلك لغواً، لتعلّقها بالعقد المنفسخ. نعم، لو شكّ في ذلك فليس له الفسخ، لانتفاء الخيار، لعدم إحراز تحقّق موضوعه.

وهذا بخلاف القول بالنقل، فإنّ زمان حدوث تملّك المشتري عليه بعد تحقّق الاجازة، فإن كان المبيع معيوباً، أو ثمنه زائداً حين الاجازة، فلا محالة يثبت له الخيار حينئذٍ، سواء حدثا حين الاجازة أم قبلها، لوضوح أنّ سبق وجودهما قبلها ممّا لا مدخل له في ثبوت التضرّر حين حدوث التملّك. فعدم ثبوت الخيار له على هذا القول ـ إلّا حين الاجازة ـ ليس لأجل عدم تصوّر الخيار له قبلها، بل لأجل عدم تحقّق موجبه قبلها.

وأمّا البائع المجيز، فلا محيص عن ثبوت خيار العيب في الثمن أو الغبن فيه من حين الاجازة على القولين. أمّا على النقل فمن جهتين، إحداهما: عدم وجود السبب إلا حينها، والأخرى: عدم تصوّر الخيار له قبلها. وأمّا على الكشف، فمن الجهة الثانية فقط، وإن تحقّق موجبه حين حدوث التملّك من الجانبين من حين تماميّة العقد. فيثبت له الخيار حين الاجازة للعيب أو الغبن الموجود حينها ـ سواء كانا موجودين قبلها أم لا ـ على النقل، وللعيب أو الغبن الموجود حين العقد ـ سواء بقيا إلى حينها أم لا ـ على الكشف. فلا تظهر الثمرة بين القولين بالنظر إليه.

هذا كلّه لو كان الأصيل هو المشتري. ولو كان هو البائع، فينعكس حكمهما كما ذكر.

هذا، والظاهر أنّ خيار الحيوان كذلك، لأنّ الظاهر من عنوان المشتري

ـ بقرينة «صاحب الحيوان» الواقع في الأخبار ـ[١] المالك للحيوان، لا من هو بصدد المالكيّة.

وعليه، فمشتري الحيوان لو كان أصيلاً، فعلى الكشف يكون المناط المالكيّة حين العقد، ولا مانع من ثبوت الخيار له في ذلك الحين. فمع علمه بلحوق الاجازة من البائع فيما يأتي يجوز له الفسخ، وتلغو الاجازة. ولا يجوز له الفسخ مع الشكّ، لعدم إحراز ثبوت الخيار. ويكون مبدأ الثلاثة من حين العقد ـ لا محالة ـ وتنقضي بانقضائها ولو قبل الاجازة. وعلى النقل يكون المناط المالكيّة حين الاجازة. ويكون مبدأ الثلاثة من حينها لا محالة.

ولو كان الأصيل هو البائع، واشتري الحيوان للمشتري فضولاً. فعلى الكشف يكون المناط مالكيّة المشتري حين العقد، ولكن لا يثبت له الخيار ما لم يجز، ليستند الشراء إليه، ويكون محلاً للخيار. ولازمه سقوط الخيار لو انقضت الثلاثة قبل إجازته، وبقاؤه ما بقي من الثلاثة لو أجاز قبل انقضائها. وعلى النقل يكون خياره عند الاجازة، ومبدؤه من حينها.

وأمّا خيار المجلس، فالظاهر أنّ موضوعه عنوان البيّعين ـ أعني: البائع والمشتري ـ بمعنى: المنشئ لتمليك ماله أو تملّك مال الغير بعوض، بلا نظر إلى كون ذلك ممضىً شرعاً لتتحقّق الملكيّة عند الشارع أيضاً. ولذا يمكن أن يقال: إنّه لا مانع من ثبوته لهما في الصرف والسلم قبل القبض، سواء قلنا بوجوب التقابض أم لا، إذ لا منافاة بين وجوب الوفاء

(١) راجع الوسائل ١٨: ١٠ ب «٣» من أبواب الخيار ح ١ و ٢.

عليهما وضعاً قبل التقابض أو القبض، مع عدم حصول الملكيّة شرعاً ما لم يتحقّق القبض. فلازم الفسخ فيهما لغويّة القبض، وخروج العقد عن صلاحيّة الامضاء شرعاً بلحوق القبض في المجلس.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة في محلّ البحث ثبوت الخيار للأصيل منهما من حين العقد، وللمجيز ـ أو لكلّ من المجيزين ـ من حين إجازته. إلا أنّ الظاهر المستفاد من دليل خيار المجلس ـ المغيّا بالتفرّق ـ اعتبار كون البائع بائعاً والمشتري مشترياً، واجتماعهما على الوصفين في زمان واحد ولو بوحدة عرفيّة، بحيث يكون تفرّقهما بعد كونهما بائعاً ومشترياً. ومن الواضح أنّه لا مدخليّة في ذلك لاجتماع الأصيل والفضولي أو الفضوليّين وافتراقهما، بل حالهما في ذلك كحال اجتماع الوكيلين في مجرّد إجراء الصيغة وتفرّقهما. بل المناط اجتماع المالكين في مجلس العقد بوصف كون أحدهما بائعاً والآخر مشترياً في زمان واحد.

وعليه، فلو اجتمع الأصيل والمالك المجيز في مجلس البيع من الفضولي والشراء من الأصيل، وأجاز المالك متّصلاً بزمان العقد اتّصالاً عرفيّاً يصدق معه وحدة زمان اتّصافهما بالوصفين عرفاً، فيثبت الخيار لهما. ويكون مبدأ خيار كلّ منهما متّحداً مع الآخر زماناً، بلا فرق بين القول بالنقل والكشف.

وأمّا لو اجتمعا في مجلس الاجازة، مع تغاير زمانها مع زمان العقد تغايراً يوجب التعدّد عرفاً. أو اجتمعا في مجلس العقد، مع بقائهما فيه إلى حين الاجازة، مع تغاير الزمانين كذلك. أو لم يجتمعا أصلاً، لا في مجلس

العقد ولا في مجلس الاجازة. أو اجتمعا في مجلس العقد، مع تفرّقهما قبل الاجازة. فثبوت الخيار في هذه الصور للمشتري أو البائع محلّ الاشكال جدّاً، من غير فرق بين القول بالنقل والكشف.

ولا مجال للبحث عن مبدأ خيار الأصيل، وأنّه هل هو من حين العقد للأصيل على القولين، ومن حين الاجازة للمجيز عليهما؟ أو أنّه من حين العقد لهما على الكشف، ومن حين الاجازة لهما على النقل؟ وإن كان المتعيّن هو التفصيل لو كان المفروض الجزم بعدم اعتبار وحدة زمان اتّصافهما بالوصفين، أو عدم اعتبار اجتماعهما في مجلس واحد عرفاً، على ما تقدّم وجهه.

ومن ذلك يظهر حكم ما لو كان البيع والشراء كلاهما فضوليّاً، وأنّه مع اجتماع المالكين في مجلس العقد، واتّحاد زمان العقد والاجازتين عرفاً، يثبت الخيار لهما، ويتّحد المبدأ على القولين. وأمّا لو اجتمعا في مجلس الاجازة دون العقد. أو لم يجتمعا أصلاً. أو اجتمعا في مجلس العقد وبقيا فيه إلى زمان الاجازة، مع تغاير زماني العقد والاجازة عرفاً. أو اجتمعا في مجلس العقد، وبقيا فيه إلى حين تحقّق الاجازتين، ولكن مع تقدّم زمان إحدى الإجازتين على الأخرى بما يوجب التعدّد والتغاير. فكلّ ذلك محلّ الاشكال.

ولا مجال للبحث عن تعيين مبدأ الخيار، وأنّه هل هو من حين العقد لهما على الكشف، وحين الاجازة لهما على النقل؟ أو المبدأ لكلّ منهما من حين إجازته؟ وان كان المتعيّن هو هذا التفصيل لو كان المفروض

الجزم بعدم اعتبار الاجتماع في المجلس، وعدم اعتبار وحدة زماني العقد والاجازة، ووحدة زماني استناد العقد إليهما واتّصافهما بالبائع والمشتري.

الثامنة: تعيين مجلس التقابض والقبض في الصرف والسلم. والظاهر أنّ ذكر هذه الثمرة يبتني على فرض الكشف بالمعنى غير المعقول، وفرض العقد سبباً تامّاً للملكيّة، وكون الاجازة أمارة تعبّدية لتماميّة العقد.

فيقال: إنّه على الكشف يعتبر في التقابض والقبض مجلس العقد، لتماميّة البيع والشراء به في الواقع، فإن تحقّق القبض قبل تفرّق الأصيل والفضولي أو الفضوليّين فهو، وإلّا فيبطل البيع رأساً. بخلافه على النقل، فإنّ البيع والشراء إنّما يتمّ بالاجازة، فيعتبر فيهما مجلس الاجازة، فإن تحقّق القبض قبل تفرّق العاقدين أو المالكين صحّ البيع وإلا بطل.

ولكن قد عرفت بطلان الفرض، وأنّ الاجازة لها المدخليّة في تماميّة البيع والشراء على القولين.

وعليه، فالحقّ أنّ مسألة تعيين مجلس القبض لا يرتبط بمسألة الكشف والنقل أبداً، لوضوح أنّه لا يرتبط بمسألة الملكيّة، إذ المفروض عدم حصولها قبل القبض.

وحيث إنّ المناط في اعتبار القبض تحقّق البيع والشراء من المالكين، ولا يرتبط ذلك بالعاقد الفضولي، فلا محيص عن كون مجلس القبض تماميّة العقد وتحقّق البيع والشراء من المالكين. وحيث إنّهما لا يتحقّقان من المجيز إلا حين الاجازة، وإلا فالتصرّف غير مستند إليه، فلا محيص عن كون المعتبر مجلس الاجازة على القولين.

ولكن لابدّ من اتّحاد المجلس، بأن يجتمع الأصيل والمالك المجيز ـ أو المالكان المجيزان ـ في مجلس العقد، ولم يتفرّقا إلى أن تتحقّق الاجازة من المجيز، ويتمّ البيع والشراء. وحينئذٍ، فإن حصل القبض قبل التفرّق صحّ البيع كشفاً أو نقلاً، وإلا بطل رأساً على القولين.

التاسعة: تعيين وقت ثبوت حقّ الشفعة للشريك، فيما إذا باع الفضولي حقّ أحد الشريكين فأجاز، وأنّه هل هو حين العقد، أو حين الاجازة؟ فيقال بالأوّل على الكشف، وبالثاني على النقل.

والحقّ: أنّ هذه الثمرة أيضاً تبتني على ذلك الفرض الباطل، وإلّا فالشريك إنّما يثبت له حقّ الشفعة لو تحقّق بيع الشريك حصّته، وأمّا بيع الفضولي فليس موضوعاً لحقّ الشفعة.

وعليه، فمن الواضح أنّ البيع لا يستند إلى الشريك إلا حين الاجازة، فعندها يحقّ للشفيع أن يحوّل العقد إلى نفسه، ويتملّك الحصّة من حين العقد على الكشف، ومن حين الاجازة على النقل، فلا تظهر الثمرة بين القولين في ذلك.

العاشرة: تعيين الشفيع فيما لو باع الفضولي حصّة أحد الشريكين من زيد، ثمّ باع الشريك الآخر حصّته من عمرو، ثمّ أجاز مَن بيع ماله فضولاً. فإنّه على الكشف يكون الشريكان حين بيع الثاني حصّته ذلك البائع والمشتري الأوّل ـ أعني: زيداً ـ فله حقّ الأخذ بالشفعة من عمرو. وعلى النقل يكون الشريكان حين الاجازة المشتري من البائع الثاني ـ أعني: عمراً ـ والمجيز البائع من زيد، فلعمرو حقّ أن يأخذ الحصّة من زيد

بالشفعة. والظاهر أنّ هذه ثمرة صحيحة بين القولين.

الحادية عشرة: تعلّق النذور والأيمان بالمال. فلو نذر ـ مثلاً ـ صدقة طعام يملكه يوم الجمعة، وكان قد اشترى طعاماً من بائع فضوليّ يوم الجمعة، فأجازه المالك يوم السبت. فعلى الكشف بالمعنيين الأوّلين ـ بل الثالث أيضاً ـ يجب الوفاء بالنذر. وعلى النقل لم يتحقّق الشرط، فلم ينعقد النذر، فلا يجب الوفاء به. ولو كان الناذر مالك الطعام، فلا يجب الوفاء عليه على الكشف بالمعنى الأوّل والثاني، ويجب الوفاء عليه على النقل وعلى الكشف بالمعنى الثالث والرابع.

وكذلك تظهر الثمرة في تعلّق الزكاة مثلاً. فلو اشترى مالاً من الأجناس الزكويّة، وقد باعه غير المالك فضولاً، فأجاز المالك بعد مدّة. فعلى الكشف بالمعنيين الأوّلين يلاحظ الحول من حين تماميّة العقد، لو فرض علمه بتحقّق الاجازة فيما بعد، وإلا فتنتفي مالكيّة التصرّف، لاستصحاب عدم الاجازة. وعلى النقل يلاحظ الحول من حين الاجازة، لانتفاء المالكيّة قبلها. وكذلك على الكشف بالمعنى الثالث والرابع أيضاً، لانتفاء مالكيّة التصرّف قبل الاجازة، وإنّما يبتدئ الحول من حين تماميّة شرائط الوجوب.

الثانية عشرة: ترتّب العقود على أحد المالين من الثمن والمبيع، كأن يبيع المشتري أو البائع ما اشتراه أو أخذه ثمناً لآخر قبل إجازة مالك المبيع أو الثمن. فيقال: يبنى وقوع بيع المبيع له وفي ماله، ووقوع الثمن لمالك المبيع وفي ماله على الكشف. وينعكس الحكم على النقل.

وسيأتي[١] التعرّض للمسألة تفصيلاً إن شاء الله تعالى.

هذا تمام الكلام في جملة من الثمرات الّتي ذكرت للنقل والكشف. وقد اتّضح لك من مطاوي الكلمات: أنّ بعضها من الثمرة بين النقل وبين الكشف بمعانيه الأربعة، وبعضها من الثمرات بينه وبين الكشف بالمعنيين الأوّلين، وعليك بالتأمّل فيها.

الثمرة بين الكشف بالمعنى الأوّل وبينه بالمعنى الثاني

وأمّا الثمرة بين الكشف بالمعنى الأوّل وبينه بالمعنى الثاني، فالحقّ أنّه لا ثمرة بينهما.

وأمّا ما أفاده الشيخ[٢] العلّامة قدس سره من ظهور الثمرة في جواز تصرّف المتبايعين فيما انتقل إليه بعد العقد وقبل الاجازة، لو علم بتحقّق الاجازة فيما بعد، بناءً على كون الشرط عنوان التعقّب، وعدم جوازه بناءً على كونه نفس الاجازة.

فكأنّه بنى على فرض الكشف بالمعنى غير المعقول، بمعنى عدم مؤثّريّة العقد في حصول التمليك والتملّك بنفسه في موطن تحقّقه، وانقلابه عن ذلك وكونه مؤثّراً في موطنه بعد تحقّق الاجازة.

ولكنّك قد عرفت أنّ هذا المعنى أمر غير معقول، وأنّ باب موضوعات الأحكام لا ربط له بمسألة العلّية والمعلوليّة والتأثير والتأثّر.

---

(١) في ص: ٤٤٥ وبعدها.

(٢) المكاسب ٣: ٤١٠.

الثمرة بين الكشف بالمعنى الثالث وبينه بالمعنى الرابع

وأمّا الثمرة بين الكشف بالمعنى الثالث وبينه بالمعنى الرابع، أعني: الكشف الحكمي، فالحقّ أنّه لا ثمرة بينهما أيضاً، لاشتراكهما في عدم نقض شيء من الآثار الّتي رتّبها المالكان على مالكيّتهما لمالهما الأصلي، وترتيب كلّ أثر يمكن ترتيبه من حين الاجازة على انتقال كلّ من المالين عن مالكه الأوّل إلى الآخر من حين العقد.

غاية الأمر أنّه على المعنى الثالث يكون ذلك مع فرض بقاء اعتبار مالكيّة كلّ مال لمالكه الأوّل إلى حين الاجازة، وتجدّد اعتبار انتقال كلّ منهما إلى الآخر من حين العقد، على وجه لا يتنافيان من حيث ترتيب الآثار.

وعلى المعنى الرابع يكون ذلك بلا انقطاع الاعتبار الأوّل، وبلا تجدّد الاعتبار الثاني، بل بمجرّد التعبّد وترتيب آثار المالكيّة والملكيّة على من ليس بمالك، وعلى ما هو ملك للغير.

الثمرة بين الكشف بأحد المعنيين الأوّلين وبينه بأحد المعنيين الثانيين

وعلى هذا، فيبقى الكلام في الثمرة بين الكشف بأحد المعنيين الأوّلين وبينه بأحد المعنيين الأخيرين، فنقول وباللّه الاستعانة:

تظهر الثمرة في جواز تصرّف كلّ من المالكين فيما انتقل عنه، أو فيما انتقل إليه وعدمه.

توضيح ذلك: أنّ التصرّف إمّا أن يكون من الأصيل، أو من المالك

الّذي وقع التصرّف في ماله فضولاً. وعلى التقديرين: إمّا أن يكون في المال المنتقل عنه، أو المنتقل إليه. وعلى التقادير: فإمّا أن يكون بمثل لبس الثوب أو سكنى الدار من التصرّفات غير المتلفة للعين، أو من التصرّفات المتلفة لها كالأكل والشرب ونحو ذلك، أو من التصرّفات الّتي هي بحكم الاتلاف، من العتق والبيع والهبة ونحو ذلك، أو من التصرّفات الّتي لها أحكام وضعيّة أخر، كالاستيلاد مثلاً.

فعلى الكشف الحقيقي بأحد المعنيين الأوّلين، لو وقعت تلك التصرّفات من كلّ من المالكين فيما ينتقل إليه، فهي جائزة تكليفاً، ونافذة وضعاً، ولا توجب الضمان في فرض الاتلاف، لكن على تقدير تحقّق الاجازة من المجيز، لوقوع كلّ ذلك فيما هو ملكه الواقعي حين تصرّفه. وحرام تكليفاً، وغير نافذة وضعاً، وتوجب الضمان في فرض الاتلاف، على تقدير تحقّق الردّ، لوقوع كلّ ذلك فيما هو ملك للغير حين التصرّف.

ولو وقعت تلك التصرّفات من كلّ منهما فيما ينتقل عنه، فهي جائزة تكليفاً، ونافذة وضعاً، ولا توجب الضمان في فرض الاتلاف، لكن على تقدير تحقّق الردّ، لكون التصرّف فيما هو ملك له حينه. ولكنّها حرام عليهما تكليفاً وغير نافذة وضعاً، وتوجب الضمان في فرض الاتلاف، على تقدير تحقّق الاجازة، لكون التصرّف فيما هو ملك للغير حينه.

وكلّ ذلك لما هو قضيّة كون بقاء كلّ من المالين على ملك مالكه الأصلي معتبراً من حين العقد التامّ، معلّقاً على تقدير تحقّق الردّ في متن الواقع، وكون انتقال كلّ منهما إلى الآخر معتبراً من حين العقد التامّ معلّقاً

على تقدير تحقّق الاجازة كذلك. وحيث إنّ الواقع لا يخلو من الأمرين، ولا يمكن اجتماعهما، فلا محيص عن كون اللازم هو ما ذكر من التفصيل.

ولا مجال لأن يتوهّم في مثله: أنّه لا ينبغي الاشكال في نفوذ مثل العتق والبيع والاستيلاد لو وقع من المالك المجيز قبل إجازته، وكونه معدماً لموضوع الاجازة، وكون المتصرّف أجنبيّاً عن المال، وليس له حقّ إجازة انتقاله إلى الآخر. بل يكون نفوذ إجازته في مثله مستلزماً للدور الباطل، لوضوح أنّ نفوذ إجازته يتوقّف على بقاء المحلّ قابلاً للاجازة، وبقاؤه كذلك يتوقّف على عدم نفوذ تلك التصرّفات، وعدم نفوذها موقوف على نفوذ الاجازة، فنفوذ الاجازة يتوقّف على نفوذها.

كما صنعه الأستاذ العلّامة قدس سره[1]. ووقع في عبارات بعض أيضاً[2].

وذلك لوضوح أنّ نفوذ هذه التصرّفات من المالك الأصلي ـ وصيرورة ماله أجنبيّاً عنه، وغير قابل لاجازته، على فرض هذين المعنيين من الكشف ـ معلّق على تحقّق الردّ منه، وإلّا فهو متصرّف في مال الغير واقعاً. ومن الواضح أنّ الاجازة معدمة للردّ المعلّق عليه نفوذ التصرّف، لكونها نقيضه، فلو فرض نفوذ تصرّفه فيه حتى مع عدم تحقّق الردّ ـ بل تحقّق الاجازة ـ فهو من الخلف المستحيل.

نعم، نفوذ تصرّفه فيه، وكونه مخرجاً للعقد عن قابليّة الاجازة مطلقا ـ أي: سواء كان بانياً على الردّ أو على الاجازة أم متردّداً ـ كعدم نفوذ

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

(٢) منية الطالب ١: ٢٤٢.

تصرّف الآخر فيه قبل الاجازة، سواء علم بتحقّق الردّ أو الإجازة فيما يأتي أم كان شاكّاً في ذلك. والظاهر أنّ كليهما إجماعيّ لا يعتريه الشكّ. ولكن هذا لا يوجب أن يكون الحكمان من لوازم الكشف بهذين المعنيين، بل يوجب بطلانهما، وعدم السبيل إلى الالتزام بهما، وتعيّن الالتزام به بأحد المعنيين الآخرين، كما هو الحقّ والواقع، ومقتضى الجمع بين الأدلّة.

وكيف كان، فلازم ما ذكرناه من التفصيل أنّ الأصيل ـ كالمشتري مثلاً ـ إمّا أن يعلم بتحقّق الردّ أو الاجازة فيما يأتي، أو يكون شاكّاً في ذلك.

فعلى الأوّل، يكون كلّ تصرّف منه فيما انتقل عنه أو في نمائه واقعاً في ملكه حين التصرّف، وجائزاً تكليفاً، ونافذاً وضعاً، وغير موجب للضمان واقعاً وظاهراً.

وعلى الثاني، يكون كلّ تصرّف منه فيه أو في نمائه واقعاً في ملك الغير، وحراماً تكليفاً، وغير نافذ وضعاً، وموجباً للضمان واقعاً وظاهراً.

وعلى الثالث، فمقتضى استصحاب عدم الاجازة موضوعيّاً ـ لو قلنا بعدم صلاحيّة استصحاب عدم الردّ، لاحتياجه إلى لسان الاثبات ـ أو استصحاب بقاء كلّ ملك على ملك مالكه الأوّلي حكميّاً ـ لو قلنا بتعارض استصحاب عدم الاجازة واستصحاب عدم الردّ وتساقطهما ـ هو جواز كلّ تلك التصرّفات تكليفاً ووضعاً، وعدم إيجابها الضمان، لكن ظاهراً لا واقعاً، لكون الواقع مراعىً بمطابقة هذا الاستصحاب للواقع وعدمه، ولا يعلم ذلك إلا فيما يأتي من تحقّق الردّ أو الاجازة. فإن تحقّق الردّ فهو. وإن تحقّقت الاجازة فلا محيص عن ترتيب آثار الفساد، وضمان

كلّ تصرّف إنشائيّ ـ كالعتق والبيع ونحوهما ـ أو غيره كالاستيلاد ونحوه، وكلّ تصرّف متلف إتلافاً حقيقيّاً.

وينعكس الحكم في كلّ تصرّف منه فيما انتقل إليه أو نمائه.

فعلى تقدير العلم بالردّ فيما يأتي لا محيص عن الحرمة تكليفاً، والبطلان وضعاً، والضمان في الاتلاف الحقيقي واقعاً وظاهراً.

وعلى تقدير العلم بالاجازة فيما يأتي، لا محيص عن الجواز والصحّة، وعدم الضمان واقعاً وظاهراً.

وعلى تقدير الشكّ في ذلك، فلا محيص عن عدم الجواز والنفوذ، وكون الاتلاف موجباً للضمان، والاستيلاد ـ مثلاً ـ باطلاً لا أثر له. ولكن كلّ ذلك ظاهراً.

وأمّا حكم الواقع فهو مراعىً بتحقّق الاجازة أو الردّ. فإن تحقّق الردّ، فينكشف كون الاستصحاب مطابقاً للواقع، ويكون كلّ تصرّف حراماً وباطلاً، والاستيلاد باطلاً، والاتلاف موجباً للضمان واقعاً أيضاً. وإن تحقّقت الاجازة، فينكشف كون كلّ تلك التصرّفات جائزة تكليفاً ونافذة وضعاً، والاستيلاد متحقّقاً، والولد حرّاً، والاتلاف غير موجب للضمان.

ولكن كلّ ذلك بناءً على عدم التفكيك في وجوب الوفاء بالعقد بين الأصيل وبين من وقع التصرّف في ماله فضولاً، والقول بأنّه لا يجب الوفاء به عليه أيضاً، ليجيز المالك ويتمّ العقد باستناده إليه.

وأمّا على ما هو الحقّ ـ كما تقدّم ـ من أنّه لا مانع ـ بل لا محيص ـ من القول بوجوب الوفاء عليه بما التزم به إلى أن يتحقّق الردّ من الآخر،

وأنّه لا يجوز وضعيّاً فسخه للعقد، ولا تصرّفه فيما ينتقل عنه بما ينافي الانتقال، فلا يجوز له التصرّف فيما ينتقل عنه، سواء علم بتحقّق الردّ أو الاجازة أم شكّ في ذلك.

لكن لا لأجل أنّ التصرّف حينئذٍ يكون في مال الغير، لوضوح عدم اطّراد ذلك في الصور الثلاث.

بل لأجل وجوب الوفاء بالتزامه إلى أن يخرج العقد عن صلاحيّة لحوق الاجازة بالردّ، لأنّ ماله في معرض الانتقال إلى الغير بمقتضى التزامه. ولازم ذلك كون تصرّفه فيه ـ من حيث الحلّيّة والحرمة تكليفاً، والنفوذ وعدمه وضعاً، وكونه موجباً للضمان وعدمه، وموضوعاً لما يترتّب على الاستيلاد مثلاً ـ مراعىً بلحوق الاجازة أو الردّ. فإن تحقّق الردّ، فينكشف أنّه واقع في ملكه، ويرتّب عليه جميع آثار ذلك. وإن تحقّقت الاجازة، فينكشف أنّه واقع في ملك الغير، ويرتّب عليه جميع آثار ذلك.

وبالجملة، فالحكم بعدم جواز التصرّف فيما ينتقل عنه لوجوب الوفاء أيضاً، عين الحكم الظاهري بعدم الجواز فيما ينتقل إليه بحكم الاستصحاب، كما تقدّم.

هذا كلّه في تصرّفات الأصيل.

وأمّا تصرّفات المالك الّذي وقع التصرّف في ماله فضولاً، فيظهر حكمه من ذلك، وأنّ كلّ تصرّف منه فيما انتقل عنه يكون واقعاً في ملكه في الواقع على تقدير تحقّق الردّ. فيكون حلالاً تكليفاً، ونافذاً وضعاً،

وغير موجب للضمان في فرض الاتلاف، وموضوعاً لأحكام الاستيلاد.

وكلّ تصرّف منه فيما انتقل إليه يكون واقعاً في ملك الغير على ذلك التقدير. فيكون حراماً تكليفاً، وغير نافذ، بل مفتقراً إلى إجازة مالكه، وموجباً للضمان، ولم يكن موضوعاً لأحكام الاستيلاد.

وحينئذٍ، فإن كان قاطعاً بأنّه سيردّ، فلا محالة يكون تصرّفه فيما ينتقل عنه حلالاً ظاهراً، وفيما ينتقل إليه حراماً كذلك.

وإن كان قاطعاً بأنّه سيجيز، فلا محالة يكون تصرّفه فيما ينتقل عنه حراماً ظاهراً، وفيما ينتقل إليه حلالاً كذلك.

وإن كان شاكّاً في ذلك، أو غافلاً عن وقوع العقد على ماله رأساً، فمقتضى استصحاب بقاء كلّ مال على ملك مالكه جواز تصرّفه فيما ينتقل عنه حكماً ظاهريّاً، وعدم جوازه فيما ينتقل إليه كذلك. ويكونان مرعيّين بتحقّق الردّ أو الاجازة، وانكشاف مطابقة الاستصحاب للواقع أو مخالفته له.

كما أنّه في صورة الغفلة أيضاً يكون مقتضى قطعه جواز تصرّفه فيما ينتقل عنه، وعدمه فيما ينتقل إليه. ولكنّهما حكمان صوريّان، يدوران في الموافقة للواقع وعدمها مدار تحقّق الردّ أو الاجازة.

هذا إذا تصرّف غافلاً عن وقوع العقد على ماله، أو ملتفتاً ولكن أراد التصرّف العدواني في مال الغير، سواء ردّ أم أجاز. وأمّا مع الالتفات والتصرّف فيما ينتقل عنه بعنوان إنشاء ردّ العقد به، أو فيما ينتقل إليه بعنوان إنشاء الاجازة به، فالحكم واضح، فإنّه تصرّف فيما هو ملك له

حينه واقعاً وظاهراً.

هذا كلّه حكم تصرّفات الأصيل أو المالك المجيز في المال المنتقل عنهأو إليه،علىأحد المعنيين الأوّلين من الكشف الحقيقيبالمعنى المعقول.

وأمّا على الكشف بأحد المعنيين الأخيرين، فلا ينبغي الاشكال في أنّ حكم تصرّفهما فيهما عين الحكم على النقل بلا تفاوت، حيث إنّ مرجع المعنيين إلى أنّ اعتبار بقاء كلّ مال على ملك مالكه باقٍ إلى حين الاجازة واقعاً، وانقطاع ذلك من حين الاجازة، مع ترتيب آثار حدوث النقل والانتقال واقعاً من حين العقد، إمّا مع اعتبار الملكيّة والنقل والانتقال أيضاً من ذلك الحين، أو بدونه وبمجرّد التعبّد وترتيب آثار مالكيّة مال الشخص، مع عدم كونه مالاً له بل ملكاً لغيره. ولكن على التقديرين، إنّما يرتّب من آثار مالكيّة كلّ منهما لماله الأصلي بمقدار لا ينافي ما فرض ترتيبه قبل الاجازة ترتيباً فعليّاً، وإلا فيؤل الأمر إلى التناقض والانقلاب والخلف الباطل.

تصرّفات مالك المبيع فضولاً فيه قبل إجازته

وعليه، فكلّ تصرّف من مالك المال ـ الّذي بيع فضولاً ـ فيه قبل إجازته، لامحيص عن كونه واقعاً في ملكه، وجائزاً تكليفاً، ونافذاً وضعاً، وغير موجب للضمان مع إتلاف المال أو نمائه، وموجباً لصحّة الاستيلاد وترتّب آثاره عليه، وكون جاريته أمّ ولد له لا يجوز له بيعها. ولا ينقلب شيء من ذلك عمّا وقع عليه.

فكما أنّ لبس ثوبه أو وطء جاريته لا ينقلب بعد وقوعه في ملكه حلالاً إلى وقوعه حراماً في ملك غيره.

كذلك لا ينقلب إتلاف ماله عن كونه غير موجب للضمان، إلى كونه إتلافاً لمال الغير وموجباً للضمان.

وكذلك لا ينقلب بيع ماله أو هبته له ـ جائزاً أو لازماً ـ عن كونه تصرّفاً في ماله نافذاً ـ فيكون أجنبيّاً عن المال، ما لم يرجع إلى ملكه بإقالة أو فسخ ـ إلى كونه تصرّفاً في ملك الغير، وغير نافذ إلا باجازته.

وكذلك لا ينقلب استيلاد جاريته عن كونه استيلاداً جائزاً وواقعاً في ملكه، ومترتّباً عليه ماله من الآثار، إلى كونه حراماً وباطلاً، وواقعاً في ملك الغير، ولا يترتّب عليه آثاره الشرعيّة.

ولازم ذلك أن تكون هذه التصرّفات ـ المتلفة للمال أو ما هو بحكم الاتلاف ـ مخرجة للعقد الواقع سابقاً على ماله عن صلاحيّة تصحيحه وإسناده إلى نفسه بالاجازة. وذلك لوضوح أنّ الاجازة من شؤون السلطنة على المال، ومع تلفه حقيقيّاً فقد انقطعت سلطنة المالك عنه، ولا تعود إلّا بعوده. ولا معنى لسلطنته فعلاً على ما كان ملكاً له قبل انعدامه. فلا معنى لاجازته العقد السابق، مع زوال ملكيّته له وسلطنته عليه.

وأمّا بدله الكلّي ثابتاً في الذمّة ـ من المثل أو القيمة ـ فلم يقع عقد على كلّي في ذمّته حتى يجيزه. ولم يتلف مال الغير حتى يثبت البدل في ذمّته، لوضوح أنّ كون تصرّفه إتلافاً لمال الغير، وموجباً للضمان وثبوت البدل في ذمّته، متوقّف على إجازته. ومع عدم تعقّل سلطنته الفعليّة على

المال المنعدم ـ حتى يجيز العقد الواقع عليه، ويصير ملكاً لغيره ـ لا يتعقّل انقلاب ما كان إتلافاً لمال نفسه إلى كونه إتلافاً لمال الغير، وموجباً للضمان.

وكذلك استيلاده لجاريته تترتّب عليه آثاره شرعاً، لكونه استيلاداً محلّلاً واقعاً في ملكه، فلا محيص عن انقطاع سلطنته عليها شرعاً. فليس له إجازة العقد الواقع عليها قبلاً، وإبطال الاستيلاد، وإخراجه عن كونه موضوعاً لأحكامه الشرعيّة. ولا معنى لاجازته فعلاً بمقتضى سلطنته السابقة الثابتة قبل استيلادها، على ما هو واضح.

وكذلك بيع ماله ـ مثلاً ـ تصرّف صحيح، لوقوعه في ملكه، وموجب لانقطاع سلطنته عليه فعلاً، وصيرورته أجنبيّاً عنه، فليس له إجازة العقد السابق عليه. ولا معنى لاجازته بمقتضى سلطنته السابقة الزائلة. فلا يكون العقد السابق قابلاً للتصحيح بالاجازة والاسناد إلى نفسه.

فلا مجال للقول بنفوذ الاجازة منه، واستلزامها إبطال التصرّفات الواقعة منه، وقلبها عن كونها نافذة وواقعة في ملكه إلى كونها واقعة في غير ملكه، وموقوفة على إجازة مالكه الثاني.

ولا للقول* بصحّة تلك التصرّفات مع نفوذ الاجازة أيضاً، غاية الأمر ضمان المجيز لبدل ما صيّره بحكم التالف. وذلك لما عرفت من أنّه من

(*) ولا يقاس المقام بالفسخ الموجب لرجوع عين المال مع بقائه، وعدمه على تقدير التلف. وذلك لوضوح أنّ الخيار حقّ متعلّق بالعقد، وحلّه يوجب رجوع كلّ مال إلى مالكه الأوّل مع بقائه، ومع تلفه وما بحكمه لا محيص عن قيام بدله مقامه، بمقتضى حقيقة الفسخ في المعاوضة. وهذا بخلاف المقام، فإنّ الاجازة من شؤون سلطنة المالك على ماله، حيث إنّ له أن يسند العقد الواقع على ماله إليه. ومن الواضح أنّ هذه السلطنة تابعة لمالكيّته، وزائلة بزوالها. (منه ﷺ).

الانقلاب والخلف المستحيل، واعتبار الملكيّتين لمالكين مستقلّاً وبنحو التنافي والتناقض.

بل الحقّ: أنّ نفوذ الاجازة ـ وإبطالها التصرّفات الواقعة ـ مستلزم للدور المستحيل. وذلك لوضوح أنّ نفوذ إجازته العقد السابق موقوف على بقاء سلطنته على ماله السابق، وعدم صيرورته أجنبيّاً عنه، وبقاؤها موقوف على بطلان تلك التصرّفات، وبطلانها على الفرض موقوف على نفوذ إجازته، فنفوذ إجازته يتوقّف على نفوذ إجازته.

وبعبارة أخرى: بطلان تلك التصرّفات يتوقّف على نفوذ إجازته، وهو يتوقّف على بقاء سلطنته على الاجازة، وهو يتوقّف على بطلان تلك التصرّفات، فبطلانها يتوقّف على بطلانها.

وقد اتّضح بما ذكرنا كلّه: أنّه لا فرق في حكم تلك التصرّفات الواقعة من المالك المجيز في المال المنتقل عنه بالاجازة، بين كونه غافلاً عن وقوع العقد على ماله أو ملتفتاً إلى ذلك. وعلى الثاني: لا فرق بين أن تقع بقصد إنشاء الردّ، أو بانياً على الاجازة فيما بعد، أو متردّداً في ذلك. أمّا مع قصد إنشاء الردّ فواضح، حيث إنّ الاجازة منه تكون مسبوقة بالردّ. وأمّا باقي الفروض، فلما عرفت من أنّ التصرّفات المتلفة وما بحكمها توجب خروج العقد قهراً عن كونه قابلاً لاجازته بمناط مشترك.

نعم، لو كان التصرّف لبس الثوب أو وطء الجارية بلا استيلاد ونحو ذلك، فإن كان مع الالتفات وقصد الردّ فهو مبطل للعقد، بناءً على عدم لزوم إنشاء الردّ قوليّاً. وإن كان مع الغفلة، أو مع الالتفات والبناء على

الاجازة،أو التردّد في ذلك،فهو لاينافي بقاءسلطنته على الاجازة ونفوذها. ولكن لاينقلب تصرّفه عمّا وقع عليه من الجواز، وعدم ضمان أجرة المثل.

وتكون ثمرة الاجازة ـ وانقطاع اعتبار بقاء كلّ مال على ملك مالكه ما بينها وبين العقد من حينها، وتجدّد اعتبار الانتقال ما بينها وبين العقد من حينها ـ الحكم بكون النماءات الحاصلة بين العقد وبين الاجازة ـ الباقية إلى حينها ـ ملكاً لمن انتقل إليه أصل المال، إذ هذا أثر لم يترتّب سابقاً، ويراد ترتيبه فعلاً، أي: حين الاجازة. ويمكن ترتيبه على اعتبار الانتقال. ولا يناقض اعتبار بقاء المال على ملك مالكه الأوّل إلى حين الاجازة.

ومنه يظهر أنّه لو كان قد آجر المالك ماله قبل الاجازة وبعد العقد مدّة معيّنة، فتمليكه تلك المنفعة واستحقاقه للأجرة من الآثار الّتي قد صار ترتّبها فعليّاً قبل الاجازة، فلا ينقلب هذا التصرّف عمّا وقع عليه. ولا يمكن الحكم باستحقاق المشتري ـ مثلاً ـ لأجرة المدّة الباقية حين الاجازة، لكونه مناقضاً للاعتبار السابق. فإجازته توجب انتقال المال مسلوب المنفعة، فلا تغفل.

تصرّفات مالك المبيع فضولاً في الثمن قبل إجازته

هذا كلّه في تصرّفات المالك ـ الّذي وقع العقد على ماله فضولاً ـ في ماله. وأمّا تصرّفه في المال المنتقل إليه بالاجازة كالثمن، فكلّ من الانواع الأربعة من التصرّف قد وقع منه فيما هو ملك للغير حين التصرّف.

فإن كان ذلك منه بقصد إنشاء الاجازة، ووقوع التصرّف في ملكه، فلا

يخلو عن إشكال سنتعرّض له فيما يأتي.

فإن قلنا بصحّة إنشاء الاجازة بالفعل ـ ولو كان من قبيل التصرّف في المال، المتوقّف جوازه تكليفاً ووضعاً على كون ما يتصرّف فيه ملكاً له ـإمّا بالالتزام بأنّ الاجازة إنّما تتحقّق بنفس قصد الاجازة فعلاً، غاية الأمر بشرط إظهار ذلك القصد بمظهر أيّاً كان. أو بالالتزام بأنّها تنشأ وتتحقّق بأوّل جزء من التصرّف، ولو على الوجه المحرّم في بعض الفروض، ويقع باقي التصرّف ـ أو إنشاء المضمون، أو تحقّق موضوع الاستيلاد، أو الاتلاف ـفي ملكه. وعلى كلّ حال، فتتحقّق الاجازة، وتقع التصرّفات المفروضة في ملكه، وتترتّب عليها آثارها.

وأمّا إن كان ذلك منه على غفلة من وقوع العقد على ماله بإزاء الثمن، أو ملتفتاً ولكن مع البناء على ردّ ذلك العقد أو إجازته فيما بعد، أو مع التردّد في ذلك.

فإن كان التصرّف غير متلف للمال، فلا خفاء في أنّه غير مانع من إجازته العقد بعد ذلك. ولكنّها لا توجب انقلاب ذلك التصرّف عن كونه حراماً تكليفاً ـ وموجباً ضمان الأجرة،لوقوعه في مال الغير حين وقوعه، وكونه استيفاءً لمنافع مال الغير ـإلى كونه حلالاً، وغير موجب ضمان الأجرة، لوقوعه في مال نفسه. لكون تلك الحرمة وإيجاب الضمان من الآثار الّتي قد صار ترتّبها فعليّاً بمجرّد وقوع التصرّف حين وقوعه في مال الغير. وإن كان قد آجر المال إلىمدّة،فأجرةتمام المدّةللمالك الأصلي، ويعتبر حين الاجازة انتقال المال إليه من حين العقد مسلوب المنفعة.

وإن كان التصرّف باتلاف المال، ففيه إشكال.

من أنّه كما يكون وقوعه على الوجه المحرّم من الآثار الّتي صار ترتّبها فعليّاً، ولا ينقلب بالاجازة إلى الوقوع حلالاً. كذلك كونه موجباً ضمان البدل الواقعي من المثل أو القيمة أيضاً أثر قد صار ترتّبه فعليّاً، فلا يمكن إجازته العقد، لأنّها توجب كون المال تالفاً من ماله، وكون الضمان بالبدل المسمّى.

ومن أنّه لا مانع من هذا الانقلاب، لأنّه ليس أمراً منافياً لمالكيّة المالك الأصلي وسلطنته على ماله، إذ لا تقتضي الاجازة أزيد من احترام ماله وعدم ذهابه هدراً، فلا مانع من كونه مضموناً بالبدل الواقعي إلى حين الاجازة، وبالبدل المسمّى من حينها.

والأظهر هو الأوّل.

وإن كان التصرّف بالاستيلاد، فهو واقع على الوجه المحرّم، ولا ينقلب عن ذلك بالاجازة. ولكن حيث إنّ الولد ـ بتبعيّة أمّه ـ محكوم برقيّته لمالك الجارية، لكونه من نمائها، والمفروض أنّه باقٍ إلى حين الاجازة، ولم يقع فيه تصرّف من المالك، فلا مانع حينها من انتقال أمّها إلى المستولد حين العقد، وترتيب آثار الاستيلاد الواقع في الملك، وحرّية الولد، وتشبّث أمّه بالحرّية.

وإن كان التصرّف بالنقل، فحيث إنّ المال باقٍ على حاله، ولم يقع فيه تصرّف من مالكه، فلا مانع من انقطاع مالكيّة المالك، وتجدّد اعتبار مالكيّة المتصرّف حين تصرّفه، لترتيب الآثار عليها بعد ذلك بالحكم

بصحّته ونفوذه، إمّا مع إجازة المتصرّف نفسه، أو بدون الحاجة إليها، حيث إنّ المسألة من صغريات «من باع شيئاً فضولة ثمّ ملكه».

هذا كلّه في تصرّفات من وقع التصرّف في ماله فضولاً في المال المنتقل عنه أو إليه.

تصرّفات المشتري الأصيل في الثمن قبل إجازة مالك المبيع

وأمّا تصرّف الأصيل، فإن كان في المال المنتقل عنه كالثمن.

فإن قلنا بعدم وجوب الوفاء بالعقد عليه ما لم تتحقّق الاجازة من الآخر، فتصرّفه فيه واقع في ملكه على الوجه الحلال، وبماله من الأحكام الوضعيّة، سواء علم بأنّ الآخر يردّ البيع أو يجيز أم شكّ في ذلك.

فإن لم يكن التصرّف متلفاً للثمن، فقد وقع في ماله حلالاً، ولا يوجب ضمان أجرة المنافع أو بدل النماءات الّتي أتلفها. ولكنّه لا يمنع من لحوق الاجازة من الآخر، لبقاء سلطنته على حالها. فله الردّ أو الاجازة، مع بقاء الثمن أيضاً على حاله قابلاً لتحقّق المبادلة بينه وبين المبيع. وعلى تقدير الاجازة لا ينقلب ما وقع عمّا وقع عليه، ولكن يتجدّد اعتبار الانتقال من حين العقد، وتترتّب عليه مالكيّة البائع لنماءاته الباقية.

وإن كان التصرّف متلفاً للثمن كالأكل مثلاً، أو بحكمه، كعتق العبد أو بيعه أو استيلاد الأمة، فهو نافذ، ولكنّه يوجب خروج بيع الفضوليّ عن صلاحيّة لحوق الاجازة، لأنّ بقاء ذلك التصرّف على نفوذه بلا ضمان للبدل للبائع منافٍ لحقيقة المعاوضة. وحينئذٍ يضمن المتصرّف البدل ـ مثلاً

أو قيمة ـ للبائع، فينقلب التصرّف عمّا وقع عليه من عدم إيجاب الضمان. ولا سبيل إلى كون الاجازة نافذة، وموجبة لبطلان تلك التصرّفات، لمنافات ذلك لاطلاق أدلّة صحّتها، واستلزامه الدور الواضح.

وأمّا إن قلنا بوجوب الوفاء على الأصيل قبل الاجازة، وأنّه كما ليس له فسخ العقد الواقع قولاً أو فعلاً، كذلك لا يجوز التصرّف في ماله بما ينافي بدليّته لمال الآخر. فالتصرّفات غير المتلفة وإن كانت واقعة في ملكه حين وقوعها، إلا أنّ المفروض عدم السلطنة له عليها بمقتضى التزامه. وليس معنى عدمها مجرّد حرمتها تكليفاً، بل مع إيجابها ضمان أجرة المثل للبائع على تقدير إجازته. فتصحّ إجازته ويتجدّد اعتبار كون الثمن مالاً له حين العقد من حين الاجازة، لإثبات استحقاق الأجرة على المنفعة المستوفاة. وهذا الأثر لا مانع من ترتيبه مع بقاء الثمن في ملك المشتري إلى حين الاجازة، إذ لاتنافي بين الاعتبارين من حيث العمل بالنظر إلى ما بين العقد والاجازة، لأنّ بقاء الملكيّة كان بنحو سلب السلطنة بمقتضى التزامه.

ولو كان التصرّف إتلافاً حقيقيّاً فقد وقع في ماله، ولكن على وجه محرّم. ويوجب الضمان على تقدير الاجازة.

وأمّا التصرّفات الّتي تتّصف بالصحّة والفساد، وتوجب على فرض صحّتها خروج المال عن قابليّة الانتقال إلى البائع، ويكون بحكم التالف، كالاستيلاد والعتق والبيع ونحو ذلك.

فهل يحكم بصحّة الجميع، ونفوذه من المشتري، وترتّب آثاره عليه،

غاية الأمر مع اعتبار الانتقال من حين العقد، أو يرتّب أثره لاثبات ضمان المثل أو القيمة، لعدم منافاة ذلك لاعتبار بقائه في ملك المشتري مسلوباً عنه سلطنته؟

أو يحكم ببطلانه منه، وعدم ترتّب آثاره عليه على تقدير الاجازة بمقتضى التزامه. فيبطل الاستيلاد، ويسترقّ الولد، وكذا يبطل العتق والبيع، بمعنى أنّه لا يقع له. ويعتبر وقوعه في ملك البائع، فيقع له باجازة البيع الثاني أو بدونها، لكونه من صغريات «من باع ما لم يكن مالاً له حين البيع، ولكن صار مالكاً له بعده»؟

وجهان، الأقرب الثاني.

تصرّفات المشتري الأصيل في المبيع قبل إجازة مالكه

ومن ذلك يظهر حكم تصرّف الأصيل في المال المنتقل إليه كالمبيع، فإنّه واقع في ملك الغير حين وقوعه. ولا محيص عن كونه حراماً، وموجباً ضمان الأجرة أو البدل مثلاً أو قيمة، في استيفاء المنافع، وإتلاف النماءات، أو نفس العين. ولازمه عدم كون الولد حرّاً، وعدم تشبّث الأمّ بالحرّية قبل الاجازة، بل حرمة الاستمتاع بها، ورقّية الولد للبائع قبل الاجازة. وكذلك بطلان العتق والبيع، بمعنى عدم وقوعه للمشتري. ولا ينقلب بالاجازة شيء من ذلك عمّا وقع عليه. ولا يتجدّد حينها اعتبار انتقال المبيع إلى المشتري، وإنّما يتجدّد اعتباره لترتيب الآثار بنحو لا ينافي وقوع ما وقع على ما وقع عليه.

ففي التصرّف غير المتلف للعين يحكم بانتقالها إلى المشتري، ليحكم بمالكيّته النماءات الباقية، مع ضمانه لبدل التالفة ولأجرة مثل المنافع المستوفاة.

وفي الاستيلاد يحكم بتجدّد اعتبار انتقال الجارية إلى المشتري للحكم بحرّية الولد فعلاً، أعني: حين الاجازة، وتكون الأم متشبّثة بالحرّية كذلك. ولكن لا يحكم بضمان الأجرة للاستمتاع، لأنّه لم يعهد ضمان الأجرة للبضع شرعاً.

وفي العتق أيضاً يحكم ببقاء الرقيّة إلى حين الاجازة، مع الحكم بالحرّية في حينها، إذ هذا القدر من الآثار يمكن ترتيبه على تحقّق الملكيّة حين العقد، وتحقّق العتق معها.

وفي البيع أيضاً يحكم بعدم حصول الانتقال إلى المشتري الثاني إلى حين الاجازة، والانتقال إليه من حينها، إذ هذا ما يمكن ترتيبه من آثار اعتبار تحقّق الملكيّة للمشتري الأوّل، وتحقّق البيع حين تحقّقها.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ما ذكر من حكم التلف ـ في الفروض الأربعة ـ كان بالنظر إلى إتلاف الأصيل أو المالك المجيز لما ينتقل عنهما أو إليهما.

ومنه يظهر حكم التلف السماوي، وأنّ أيّاً من العوضين تلف بآفة سماويّة.

فإن كان قبل قبض من هو في معرض الانتقال إليه فالعقد منفسخ قهراً. والتلف من ملك مالكه الفعلي قبل الاجازة، بلا ضمان الآخر له. ولا يبقى عقد حتى يقبل لحوق الاجازة.

وإن كان بعد قبضه ـ ولو بشهادةالحال علىالرضا بالقبض، كالمقبوض بالسوم ـ فهو في ضمان من بيده بمقتضى عموم «على اليد». فلا محيص عن ثبوت البدل في ذمّة من تلف بيده.

ولا مجال أيضاً للحوق الاجازة بالعقد، لدوران أمرها بين أن تكون مصحّحة للعقد بما يناقض حقيقة المعاوضة، باعتبار انتقال أحد العوضين إلى الآخر، وعدم انتقال شيء منه إليه لو أبقي الضمان على حاله. وبين أن تكون مصحّحة له بما تقتضيه حقيقة المعاوضة، ولكن بقلب ضمان المثل أو القيمة إلى ضمان المعاوضة، فيكون التالف من ملك من تلف بيده. وهذا أمر لاسبيل إليه بناءً على المعنيين الأخيرين من الكشف.

ثمّ لا يخفى عليك أنّا قد جرينا في توضيح جملة من الآثار الممكنة الترتيب وغيرها ـ بملاحظة أَوْلِهِ إلى التناقض في ترتيب الآثار ـ بالتمثيل بخصوص البيع، وفرض أحد المالكين أصيلاً في تصرّفه دون الآخر. ولكن هذا القدر لا يفي بالاحاطة بتمام أطراف المسألة، بل لابدّ من التأمّل في الفروض الأخر من الفضوليّة في البيع من الطرفين أو من طرف واحد، أو من الطرفين في غير البيع، من الاجارة والنكاح وغيرهما. والتأمّل في كلّ أثر بخصوصه، حتى يتميّز ما يمكن ترتيبه بلا مناقضة عمّا لا يمكن ترتيبه إلا بالتنافي والمناقضة، ويتميّز ما يوجب خروج العقد من قابليّة لحوق الاجازة عمّا لا يوجبه.

ففي النكاح ـ مثلاً ـ لا محيص عن البطلان، والخروج عن قابليّة لحوق الاجازة بموت من وقع الايجاب أو القبول عنه فضولاً قبل إجازته،

سواء كان بالغاً أم صغيراً مات قبل أن يبلغ ويجيز. فلا مجال في مثله للصحّة على النقل والكشف بجميع معانيه.

وأمّا مع موت الأصيل منهما، أو موت الصغير بعد بلوغه وإجازته، فلا يخرج العقد بذلك عن قابليّة لحوق الاجازة من الآخر. ولكن لا يحكم على تقدير إجازة الآخر بترتّب جميع آثار الزوجيّة بين العقد والاجازة على الكشف الحكمي. فلا يحكم على العقد الثاني الواقع على المرأة أو الزنا بها أنّه عقد على ذات البعل أو أنّه زنا بها.

ولكن يمكن اعتبار تحقّق الزوجيّة حين الاجازة من حين وقوع العقد لترتيب أثر الوراثة. ولا يناقض ذلك عدم تحقّق الزوجيّة إلى حين الاجازة، وذلك لما عرفت من أنّ مقتضى التزام الأصيل ـ أو المجيز الأوّل ـ بالزوجيّة عدم جواز حيازة الورثة حين موته جميع تركته، لكون الطرف الآخر في معرض الاجازة والوراثة. فلا مناقضة في ترتيب أثر الوراثة، ولا يوجب قلب شيء عمّا وقع عليه. وعلى هذا الأساس قد حكم في الرواية[1] الواردة في نكاح الصغيرين فضولاً مع بلوغ أحدهما وإجازته ثمّ موته، بعزل سهم الزوجة وتوريثها بعد بلوغها وإجازتها.

فعليك بالتأمّل في أطراف المسألة حتى لا يختلط عليك الأمر في فروعها. هذا تمام الكلام في الثمرة بين الكشف الحقيقي بأحد المعنيين الأوّلين، وبينه بأحد المعنيين الأخيرين.

---

(١) الوسائل ٢١: ٣٢٦ ـ ٣٢٧ ب «٥٨» من أبواب المهور ح ٢، عن الكافي ٥: ٤٠١ ح ٤، والتهذيب ٧: ٣٨٨ ح ٣١.

الثمرة بين النقل وبين الكشف بالمعنى الثالث والرابع

وأمّا الثمرة بين النقل وبين الكشف بأحد المعنيين الأخيرين، فعمدتها هي ما عرفت من لزوم ترتيب ما أمكن ترتيبه من آثار تحقّق النقل والانتقال ما بين العقد والاجازة من حين الاجازة، على الكشف بأحد المعنيين دون النقل. بل لا سبيل عليه إلا إلى ترتيب آثار تحقّق المضمون ـ أي: النقل والانتقال ـ من حين الاجازة فقط. وربما تظهر بعض ثمرات أخر أيضاً بإمعان النظر في الثمرات الّتي ذكرناها بين الكشف والنقل، فعليك بالتأمّل فيها.

فذلكة الأبحاث المتقدّمة

إذا عرفت ذلك كلّه فاعلم: أنّ مقتضى حقيقة الاجازة وإمضاء العقد والرضا به، ومقتضى إطلاق أدلّة الامضاء، هو البناء على الكشف. كما أنّ مقتضى ظواهر النصوص[1] الواردة في المسألة أيضاً ذلك، على ما تقدّم إيضاحه.

وحيث إنّ الكشف الحقيقي بأحد المعنيين الأوّلين أمر معقول في نفسه،فاللازم البناءعليه. إلّا أنّ الظاهر بطلان ذلك المعنى بحسب الارتكاز العقلائي في إجازة العقود، وعدم دلالة شيء من نصوص الباب على ذلك. بل الظاهر تسالم الأصحاب على بطلانه،كما يكشف عن ذلك إجماعهم

(١) في ص: ١٧٩ - ١٩٤.

ـ على ما ينقل[١] ـ على عدم جواز تصرّف الأصيل فيما ينتقل إليه تكليفاً، وعدم نفوذه منه وضعاً مطلقا، أي: سواء علم بتحقّق الردّ أو الاجازة فيما يأتي أم شكّ في ذلك. كما يكشف أيضاً عنه ما هو المرتكز عند المتشرّعة من استنكار ترتيب جميع آثار تحقّق المضمون من حين العقد على تقدير الاجازة، وارتكاز نفوذ جميع تصرّفات من وقع العقد عنه فضولة، ولو كان وقوعها على غفلة من وقوع العقد الفضولي، وعدم بقاء محلّ لاجازته بعد.

فلو بيعت دار أحد فضولاً، ولم يعلم بذلك، فباعها من الغير، واتّجر بالثمن، وحجّ بالاستطاعة الحاصلة من نماء ثمنها، وأعطى الزكاة والخمس ونحو ذلك ممّا تعلّق بذلك الثمن، ثمّ علم بعد خمسين سنة ـ مثلاً ـ بوقوع بيع داره من زيد، فأراد أن يجيز ذلك البيع، لينكشف بطلان تلك التصرّفات ووقوعها في ملك الغير، فلا خفاء في أنّ هذا أمر مستنكر عند العقلاء والمتشرّعة.

وكذا لو زوّجت المرأة فضولاً، فتزوّجت ممّن أرادته على غفلة من ذلك العقد السابق، فأولدت منه، ثمّ طلّقت فتزوّجت من ثالث وهكذا، وعلمت بعد خمسين سنة بأنّها كانت قد زوّجت من زيد، فأرادت إجازة ذلك العقد، حتى ينكشف بطلان كلّ هذه العقود والايقاعات، لكونها عقوداً على ذات البعل، وطلاقاً من غير زوج، ويصير الأولاد أولاد شبهة، فلا خفاء في أنّ هذا أمر منكر عند العقلاء والمتشرّعة.

وهذا يكشف كشفاً قطعيّاًعن عدم اعتبار الاجازةمصحّحة للعقد بأحد

---

(١) نقل التسالم على ذلك المحقّق الايرواني ﷺ في حاشية المكاسب ١: ١٣٠.

المعنيين الأوّلين من الكشف، لا عند العقلاء ولا عند الشارع. ولازم ذلك أنّ مقتضى القاعدة ـ نظراً إلى حقيقة الامضاء والاجازة ـ هو الكشف، وقد دلّت عليه النصوص الخاصّة أيضاً. فلا محيص عن البناء على الامـضاء بنحو الكشف بأحد المعنيين الأخيرين، من دون محذور في البين.

تنبيهات مسألة الكشف والنقل

وينبغي التنبيه على أمور:

الأمر الأوّل: لا فرق بين أن نقول: إنّ مقتضى حقيقة الاجازة بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء هو الكشف بأحد معانيه، وأنّ الشارع قد أمضاها ـ كما هي عند العرف ـ بمقتضى العمومات المتأيّدة بالأدلّة الخاصّة، كما هو الأظهر عندنا على ما أسلفنا توضيحه.

أو نقول: إنّ مقتضاها هو النقل، وأنّ الشارع قد أمضاها بهذا النحو، أو أمضاها بنحو الكشف تعبّداً وعلى خلاف ما تقتضيه عرفاً.

أو نقول: بأنّها لا تقتضي شيئاً في نفسها، وأنّ الشارع قد أمضاها بنحو الكشف أو النقل.

فجميع هذه الفروض مشتركة في أنّ الاجازة بمالها من المعنى قد وقعت موضوعاً لامضاء الشارع،وحكمه بترتيب الأثر على العقد بما أراده من الكشف أو النقل، من غير مدخليّة في ذلك ـ على جميع الفروض ـ لقصد المجيز.بل قصده وعدمه ـ أو قصده الوفاق أو الخلاف ـ كالحجر في

جنب الانسان،في ترتّب الامضاء وترتيب الأثر من الشارع على موضوعه.

ولا دليل هنا يقتضي أنّ الشارع أمضى إجازة المجيز على طبق ما قصده من الكشف أو النقل. بل الدليل على خلافه، حيث إنّ العمومات تقتضي الامضاء معلّقاً على الاجازة بمالها من المعنى والحقيقة المرتكزة عند النوع، لا بما أراده المجيز. كما أنّ الأدلّة الخاصّة دلّت على الامضاء كذلك، من دون استفصال عن قصد المجيز.

وعليه، فكما أنّه لو أجاز المجيز مع الغفلة عمّا تقتضيه الاجازة بطبعها عند العرف، وعمّا أراده الشارع في إمضائه لها من الكشف أو النقل، فلا محيص عن تحقّقها، واستناد العقد إليه، وترتّب الأثر عليه كما أراده الشارع من الكشف أو النقل، سواء كان المجيز راضياً بذلك أم كارهاً له.

وكذا لو أجاز بانياً على عين ما بنى عليه الشارع.

وكذا لو أجاز بانياً على ترتيب الأثر عليها بخلاف ما أراده الشارع. فلا محيص عن تحقّق الاجازة، وترتّب الامضاء والأثر عليها كما أراده الشارع.

وأمّا البناء على عدم ترتيب الأثر كما أراده الشارع، فليس إلا بناءً تشريعيّاً لغواً لا أثر له. وليس حاله إلا كحال إصابة البول يده والبناء على عدم تنجّسها، أو باع ماله أو طلّق زوجته بانياً على عدم ترتّب ما رتّبه الشارع من الآثار على ذلك. هذا كلّه لو كان ذلك منه مجرّد البناء والتشريع، فإنّه لغو، ولا يضرّ في صحّة الاجازة أبداً.

نعم، لو كان مرجع بنائه ذلك إلى تعليق الاجازة على ترتّب الآثار

عليها شرعاً على خلاف ما أراده الشارع، وإرادة الردّ معلّقاً على عدم ترتّب الأثر على إجازته شرعاً كما أراده هو. فحيث إنّ المفروض انتفاء ما علّقت عليه إجازته، وتحقّق ما علّق عليه الردّ، فلا محيص عن تحقّقه، وبطلان العقد رأساً. وهو واضح.

الأمر الثاني: لا إشكال في أنّ الاجازة تنشأ بالقول. وهل تعتبر صراحته، مثل: أجزت وأمضيت وأنفذت ورضيت، ونحو ذلك؟ أو تقع بمطلق ماله ظهور في إنشاء الاجازة وإظهار الرضا ولو كان من الكنايات، كقوله: بارك الله لك فيه، ونحو ذلك؟ الحقّ هو الثاني، إذ لا دليل يقتضي اعتبار الصراحة، لأنّ الاجازة ليست جزءاً للعقد، بل هي شرط لتأثيره على القولين. بل في حديث عروة دلالة واضحة على كفاية الكناية، حيث اكتفى ﷺ بقوله: «بارك الله لك في صفقة يمينك».

وهل يعتبر إنشاؤها بالقول، أو يكفي الفعل الظاهر في وقوعه بقصد إنشاء الاجازة وإظهار الرضا؟ الأظهر هو الثاني، لتعارف ذلك عند العقلاء، كما تراهم لا يفرّقون بين القول والفعل، كدفع مفتاح الدار أو الثوب المبيعين فضولاً إلى المشتري.

نعم، لابدّ من ظهور الفعل في إرادة الامضاء، فلا يكفي التصرّف في الثمن ـ مثلاً ـ ما لم يكن عالماً ببيع ماله به. ومع علمه أيضاً، لا يكفي ذلك ما لم يكن له ظهور حال يقتضي عدم تصرّفه في مال الغير عدواناً. ومع هذا الظهور أيضاً، لا يكفي ذلك ما لم يكن هناك احتمال وقوع التصرّف منه مبنيّاً على إحراز الرضا بشاهد الحال.

وبالجملة، لابدّ من ملاحظة كلّ فعل وفاعله وخصوصيّاتهما. فإن تمّ ظهوره في إرادة إنشاء الاجازة فهو، وإلا فالعقد باقٍ على حاله.

ثمّ إنّه ربّما يشكل إنشاء الاجازة بالتصرّفات الّتي يتوقّف جوازها ـ تكليفاً ووضعاً ـ على مالكيّة المتصرّف، كالاتلاف والوطء والبيع ونحو ذلك.

والحقّ أنّه لا ينبغي الاشكال في كفايتها في تحقّق الاجازة بالنسبة إلى التصرّفات المتأخّرة عن هذا التصرّف الّذي أنشئت الاجازة به.

وأمّا نفس هذه التصرّفات ـ الّتي لها أحكام وضعيّة ـ فلا مانع من صحّتها ونفوذها أيضاً،لوقوعها في الملك،لوضوح أنّ مضامينها إنّما تتحقّق بتماميّة عقودها، ويكفي في تحقّق إنشاء الاجازة إيجاد أوّل جزء منها. ولا دليل على اعتبار وقوع جميع أجزاء العقود وصيغها في حين المالكيّة.

وأمّا التصرّفات المحرّمة تكليفاً، فلا ينبغي الاشكال في كفايتها في إنشاء الاجازة، غاية الأمر وقوع أوّل جزء منها محرّماً تكليفاً، ولا يضرّ ذلك في صحّة الاجازة المنشأة وضعاً. مع إمكان القول بأنّ المحقّق للاجازة ـ وحصول النقل والانتقال ـ هو الرضا بالنفوذ وقصد الانفاذ، غاية الأمر مشروطاً بشرط متأخّر في مثل هذه التصرّفات، وهو إظهار ذلك القصد بمظهر. كما أنّ ذلك ربما يكون شرطاً متقدّماً في الاجازة بالقول وبالأفعال الأخر غير التصرّفات. وعليه، فتتحقّق الاجازة، ويقع الفعل بجملته حلالاً وفي ملك المتصرّف.

وهل يعتبر في الاجازة إنشاؤها إمّا بالقول أو الفعل؟ أو يكفي مجرّد

الرضا الباطني المنكشف بنحو، بل ولو لم ينكشف؟ فعلى الراضي ـ بينه وبين الله تعالى ـ ترتيب أثر النفوذ على البيع بمجرّد رضاه بالعقد باطناً مقارناً له أو بعده؟ الأظهر هو الأوّل. وظاهر الأصحاب التسالم عليه في كلا الأمرين من الرضا والكراهة، وأنّه لا تتحقّق الاجازة بالأوّل، كما لا يتحقّق الردّ بالثاني.

وأمّا استظهار الشيخ العلّامة قدس سره[1] من كلماتهم كفاية الرضا الباطني بعد العقد في تحقّق الاجازة، وكذا الرضا المقارن للعقد في كونه مخرجاً للعقد عن الفضوليّة. فهو في غير محلّه. ولا شهادة فيما أشار إليه من كلماتهم على ذلك، على ما يظهر بالتأمّل فيها. وقد أسلفنا القول في ذلك في صدر مسألة الفضولي، ولا حاجة إلى الاعادة.

الأمر الثالث: يشترط في صحّة الاجازة أن لا تكون مسبوقة بالردّ. وذلك لما أشرنا إليه في الأمر السابق من أنّ الظاهر من طريقة العرف والعقلاء والمرتكز في أذهانهم أنّ الردّ والاجازةأمران وجوديّان اعتباريّان إنشائيّان، يلحقان التصرّفات الانشائيّة الصادرة من غير من له التصرّف.

وأنّ المضامين الاعتباريّة المنشأة بصيغها لها تحقّقات اعتباريّة باعتبار منشئها. ولها قابليّة الاستناد إلى من يرتبط المضمون به بانشاء إجازته لها، الّتي هي بمعنى إنشاء إسنادها إلى نفسه إسناداً اعتباريّاً تابعاً لاعتباريّة ما يسند. ولها قابليّة الالغاء وجعله كأن لم يكن، بحيث لو أجاز لتحقّق الاسناد، ولا ينفع الردّ والالغاء بعد ذلك. ولو ردّ يلغو اعتبار

(١) المكاسب ٣: ٤٢٢ ـ ٤٢٣ و ٤٢٥.

المضمون، ولا تنفع الاجازة بعد ذلك، بل يفتقر إلى إنشاء ومنشأ جديدين.

والظاهر أنّ الشارع إنّما أمضى لحوق الاجازة والردّ لتصرّف الفضولي بهذا النحو الدائربين العقلاء.

والظاهر أنّ هذا هو منشأ تسالم الأصحاب ـ على الظاهر ـ على عدم الجدوى للاجازة بعد الردّ ولا للردّ بعد الاجازة. وليس ذلك لدليل تعبّدي وصل إليهم، ولا لأجل أنّ الثاني يبتني على كفاية الاجازة في تحقّق الاستناد ووجوب الوفاء، فلا يبقى محلّ للردّ إلا بالخيار. كيف، ومن الواضح أنّ الفضوليّة تجري في العقود اللازمة والجائزة بنسق واحد. والردّ لا ينفع بعد الاجازة فيهما بمناط واحد. مع أنّه ليس في الجائزة منها وجوب الوفاء بما التزم. وكذلك الاجازة بعد الردّ.

وأمّا صحيحة محمّد[1] بن قيس، فلا وجه لحملها على الاجازة بعد الردّ، لإمكان كون أخذ الجارية والولد بمنظور استيفاء الثمن من المشتري مجدّداً حتى يجيز البيع، على ما تقدّم توضيحه. هذا هو التقريب الصحيح للاستدلال في المسألة.

وأمّا التمسّك بالاجماع، فقد أشرنا إلى بعد أن يكون الاجماع تعبّديّاً كاشفاً عن وصول دليل على الحكم إليهم ولم يصل إلينا.

كما أنّ الاستدلال بأنّ مقتضى عموم سلطنة مالك المال ـ المتصرّف فيه فضولاً ـ أن يكون مسلّطاً على قطع علاقة الغير ـ أعني: المالك الآخر ـ بماله.

---

(١) راجع ص: ١٨٤.

باطل جدّاً،إذ الكبرى لامناقشة فيها. إنّما المناقشة ـ بل المنع القطعي ـ في الصغرى، لأنّ العقد الجاري فضولاً لا يحدث علاقة عرفيّة أو شرعيّة لمالك العوض الآخر بالنسبة إلى مال المجيز حتى يقطعها المالك بالردّ. بل ليس هنا إلا الصحّة التأهّليّة للعقد، وتحقّق المضمون باعتبار المنشئين. وسلطنة المالك على ماله لا تقتضي تسلّطه على إلغاء المضمون، وإسقاط العقد عن الصحّة الشأنيّة.

نعم، إنشاؤه للردّ موضوع عرفاً وشرعاً لخروج العقد عن الصحّة الشأنيّة، وكونه قابلاً للحوق الاجازة، حيث إنّ الصحّة كذلك معلّقة لدى العرف والشارع على عدم الردّ، كما أنّ فعليّتها معلّقة على الاجازة.

ومن ذلك يظهر فساد الاستدلال في المسألة، بأنّ مقتضى عموم سلطنة المالك على ماله تسلّطه على إبطال العقد المفروض وقوعه، وإخراجه عن الصحّة الشأنيّة.

وذلك لوضوح أنّ السلطنة على الأموال لا توجب السلطنة على حكم العقد، إذ من الواضح أنّ إبطال العقد وإخراجه عن قابليّة الصحّة كابقائه على الصحّة الشأنيّة، ليسا من شؤون السلطنة والتصرّف في المال، والناس مسلّطون على أموالهم لا على الأحكام العرفيّة والشرعيّة.

نعم، ردّه بمعنى إلغائه للمضمون المنشأ أمر اعتباريّ علّق عليه زوال الصحّة الشأنيّة عن العقد لدى العرف والشارع. وهذا أمر لا ربط له بمسألة السلطنة على المال الّذي وقع عليه العقد.

وأمّا الاستدلال في المسألة بأنّ الاجازة على القولين ـ من النقل

والكشف بمعانيه المعقولة ـ جزء متمّم لتأثير العقد، ولا أثر له بدونها. فيكون إبطال العقد بالردّ بمعنى رفع اليد عن الالتزام والتعهّد قبل فعليّتهما من الآخر، كما هوالحال في إبطال الموجب لايجابه ـ مثلاً ـ ورفع اليد عنه قبل قبول القابل.

ففيه: إنّ قياس المقام بتلك المسألة باطل، لوضوح أنّ العقد إنّما يلتئم بالايجاب والقبول، أي: بتعهّدين والتزامين من الموجب والقابل، فرفع أحدهما يده عن تعهّده والتزامه قبل تعهّد الآخر والتزامه، لا محالة يوجب عدم تحقّق التعاهد من الطرفين معاً، حيث إنّه حين تعهّد كلّ منهما لا تعهّد من الآخر في نفسه.

وهذا بخلاف المقام، إذ المفروض تماميّة العقد والتئامه بايجابه وقبوله، وتقارن التعهّدين من الموجب الفضولي والقابل الأصيل. ولكنّه ليس تعهّداً من نفس المالك، بل يسند هذا التعهّد إلى نفسه باجازته. فردّه ليس إبطالاً لتعهّده قبل الآخر. نعم، ردّه إلغاء لمضمون العقد، وهو موضوع عرفاً وشرعاً للغويّة العقد، وخروجه عن الصحّة الشأنيّة كما عرفت.

الأمر الرابع: جواز الاجازة والردّ جوازاً وضعيّاً ـ بمعنى نفوذهما من المالك، وكونهما موجبين لاستناد العقد إلى مالكه، وصحّته عرفاً وشرعاً، أو للغويّته وخروجه عن قابليّة الاستناد إلى المالك، والصحّة عرفاً وشرعاً ـ حكم من الأحكام الشرعيّة، ومن شؤون سلطنة المالك على ماله. فحاله كحال جواز مباشرته العقد على ماله أو توكيله الغير فيه، في أنّ جميع ذلك من شؤون السلطنة على المال، ومن الأحكام الشرعيّة غير القابلة

للاسقاط أو النقل والانتقال. وليس شيء من ذلك حقّاً من الحقوق للمالك، حتّى يقبل الاسقاط أو النقل والانتقال بالارث.

وعليه، فلو مات المالك قبل الاجازة أو الردّ، فلا ينتقل جوازهما إلى ورثته بالارث، حتى يشترك فيه جميع الورثة، ولو كان محروماً عن الارث من نفس المعقود عليه فضولاً، كالزوجة في الأراضي والعقار. بل ينتقل المال إلى الورثة، فمن كان منهم وارثاً من ذلك المال يكون مالكاً له، ويثبت له جواز الاجازة* والردّ حكماً شرعيّاً ابتدائيّاً، لا بالتلقّي من الميّت، وإن كانت مالكيّته في طول مالكيّة الميّت، لتلقّيه المال منه، ومالكيّته له بالوراثة. وأمّا من لم يكن وارثاً من ذلك المال ـ كالزوجة في الأراضي والعقار ـ فليس مالكاً له حتى يثبت له جواز الاجازة والردّ حكماً شرعيّاً مجعولاً للمالك.

الأمر الخامس: هل الفضوليّة كما تجري على القاعدة في نفس العقد ـ كما سبق توضيحه ـ كذلك تجري في القبض والاقباض ـ سواء حصلا فى العقد الواقع فضولاً من العاقد أم من غيره أم من المالك بالمباشرة أو بالتوكيل ـ أم لا؟

أو هناك فرق بين ما كان المقبوض عيناً شخصيّة أو مصداقاً للكلّي في الذمّة، فتجري في الأوّل دون الثاني، كما هو ظاهر الشيخ[1] العلّامة قدس سره؟

(*) بناءً على صحّة عقد الفضوليّ بالاجازة في مثله، أعني: ما كان المجيز فيه غير المالك حين العقد. (منه قدس سره).

(١) المكاسب ٣: ٤٢٨.

أو العكس، كما ربما يحتمل، نظراً إلى تضمّن الثاني أمراً اعتباريّاً هو تعيّن المقبوض مصداقاً للكلّي المفروض، دون الأوّل؟

الحقّ جريانها فيهما مطلقا، إذ لا ينبغي الاشكال في أنّهما ممّا تدخلهما النيابة عرفاً وشرعاً، ويقبلان التوكيل والوكالة فيهما. وما يقبل النيابة والوكالة في إيجاده ابتداءً ـ ويوجب التوكيل فيه والرضا السابق استناد الواقع إلى من له إيجاده، وتترتّب عليه آثار إيجاده له بالمباشرة، من خروج القابض عن عهدة ضمان المقبوض، وتلف المقبوض من ماله بلا انفساخ العقد، وتعيّن الكلّي في المصداق المقبوض، وفراغ ذمّة من اشتغلت به، وغيرها ـ لا محالة يكون قابلاً لذلك من حيث البقاء أيضاً بالاجازة اللاحقة والرضا المتأخّر. فيكون الثمن المقبوض بيد البائع الفضولي، والمبيع المقبوض بيد المشتري الأصيل، مستنداً من حيث بقائه وإبقائه في يدهما إلى مالك المبيع والثمن باجازته اللاحقة، كما كان يستند إليه برضاه السابق.

هذا كلّه لو كان المقبوض باقياً بيد القابض إلى حين الاجازة ـ أي: إجازة القبض والاقباض ـ وإلّا فمع تلفه فلا جدوى في إجازتهما، إذ المفروض أنّ الفعل الخارجي الواقع لم يكن مستنداً إلى من له الاجازة، ولا ينقلب بالاجازة عمّا وقع عليه. وليس المال باقياً على الفرض، حتى يكون ـ من حيث بقائه بيد القابض وإبقائه بيده ـ متعلّقاً للاجازة فعلاً ومستنداً إلى المجيز. فلا محيص عن ترتّب آثار التلف قبل القبض والاقباض، وبقاء الكلّي في الذمّة، وعدم تعيّنه في المصداق المقبوض.

نعم، كلّ ذلك بناءً على عدم ترتّب تلك الآثار إلا على القبض الصحيح، أي: الواقع باذن من له القبض أو عليه الاقباض. وإلا فلو بني على ترتّب تلك الآثار على نفس تحقّق القبض ووصول المال إلى القابض، فلا ثمرة للبحث عن أنّ الفضوليّة تجري في القبض والاقباض أم لا، على ما هو واضح.

وكيف كان، فالمفروض في حديث عروة[1] البارقي تحقّق قبض ثمن الشاة المبيعة فضولاً من النبيّ صلى الله عليه وآله أخيراً، بالإذن القطعي من المشتري المنكشف باقباضه لعروة. وأمّا تحقّق إقباض المبيع وقبض المشتري له، فلا محالة يستند إلى إجازته صلى الله عليه وآله لذلك ورضاه به لاحقاً المنكشف بشاهد الحال وظاهرها. ولكن حيث إنّه لم يعلم أنّ مشتري الشاة كان عالماً بأنّ البائع مالكها، أو فضوليّ في بيعها، أو محتملاً لذلك. كما أنّه لم يعلم أنّ الشاة كانت باقية بيد المشتري حين إجازته صلى الله عليه وآله للبيع والقبض والاقباض أم لا. فلا دلالة ولا إشعار في الحديث على حكم المسألة، أعني: جريان الفضوليّة في القبض والاقباض. فعليك بالتأمّل في ذلك.

بقي الكلام في أنّه بناءً على جريان الفضوليّة في القبض والاقباض، وصحّتها وترتيب الآثار عليها بالاجازة اللاحقة، فهل إجازة بيع الفضوليّ مستلزم لاجازتهما أم لا؟ الظاهر أنّه لا ملازمة بينهما عقلاً وشرعاً.

نعم، لا يبعد تحقّق الملازمة العرفيّة بينهما، حيث إنّ إجازة أصل البيع من شواهد الحال على إجازة القبض والاقباض الواقعين أيضاً.

---

(١) راجع ص: ١٨٠.

هذا في غير ما يشترط القبض والاقباض في صحّته. وأمّا فيه ـ كما في الصرف والسلم ـ فدلالة الاقتضاء تقتضي الملازمة بين الأمرين، إلا أنّه إنّما يتمّ في العالم بالحكم دون الجاهل، على ما هو واضح.

وفي مثل هذا الفرض لو صرّح بأنّي أجزت البيع دون القبض، فلا وجه للتردّد في الصحّة والفساد، نظراً إلى التردّد في الأخذ بما يقتضيه صدر الكلام بدلالة الاقتضاء وإلغاء ذيله، والأخذ بما يقتضيه ذيله وإلغاء صدره، كما صنعه الشيخ[١] العلّامة قدس سره. وذلك لوضوح أنّ دلالة الاقتضاء إنّما تقتضي مع عدم التصريح بالخلاف. وأمّا معه فقد تحقّقت إجازة البيع وردّ القبض، فلا محيص عن البطلان، على ما هو واضح.

الأمر السادس: لا دليل على فوريّة الاجازة والردّ، بل الدليل على خلافها،حيث إنّ مقتضى عمومدليل السلطنة على الأموال جواز تراخيهما.

كما أنّ مقتضى إطلاق أدلّة الامضاء ـ كـ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[٢] و﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٣] و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٤] ونحو ذلك ـ صحّة البيع ووجوب الوفاء بالعقد، بعد فرض استنادهما إلى المالك متى تحقّقت إجازته غير مسبوقة بالردّ.

وذلك لوضوح أنّ العرف والعقلاء لا يفرّقون في تحقّق استناد البيع إلى المالك باجازته ـ وبقاء الصحّة التأهليّة للعقد ما لم يتحقّق الردّ ـ وتحقّق

---

(١) المكاسب ٣: ٤٢٨ ـ ٤٢٩.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) المائدة: ١.

إلغاء العقد وخروجه عن قابليّة الامضاء، بين وقوعهما فوراً حين الاطّلاع على وقوع العقد أو بعد تروٍّ ولو مدّة طويلة.

وكذلك مقتضى بعض الأدلّة الخاصّة في المسألة ـ كصحيحة محمّد[1] بن قيس ـ أيضاً هو الصحّة بالاجازة المتراخية، بناءً على ما تقدّم من أنّ المفروض فيها ليس سبق الردّ على الاجازة.

نعم، لو تضرّر الأصيل بتأخير المالك في الاجازة والردّ، فبناءً على عدم لزوم العقد على الأصيل مطلقا ـ أو على القول بالنقل ـ فلا محذور في البين، لأن للأصيل دفع الضرر برفع اليد عن المعاملة، لجوازها حكماً، ومعه فلا يبقى في البين عقد حتى يجيزه المالك أو يردّه.

وأمّا بناءً على لزومه عليه على القول بالكشف أو مطلقا ـ كما هو الحقّ على ما تقدّم ـ فحيث إنّ لزوم العقد عليه قد صار حكماً وضعيّاً ضرريّاً فلابدّ من ارتفاعه، وثبوت الخيار له حقّاً بقاعدة نفي الضرر. وهذا هو المتعيّن.

ولا وجه لإجبار المالك على الاجازة أو الردّ، لأنّ الاجبار على ذلك إمّا أن يكون لاستيفاء حقّ للأصيل على المالك، أو لوجوب الاجازة أو الردّ على المالك تكليفاً، فيجبر على أحدهما من باب الأمر بالمعروف. والأمران كلاهما منتفيان، لوضوح أنّ وقوع العقد على مال المالك لا يوجب حقّاً للأصيل عليه، وإنّما توجب أصالة[2] في العقد وجوب الوفاء به عليه.

---

(١) راجع ص: ١٨٤.

(٢) كذا في النسخة؛ الخطّية، ولعلّ في العبارة سقطاً هكذا: أصالة الصحّة في العقد... أو أصالة اللزوم في العقد.

كما أنّ من الواضح أنّه لا دليل على وجوب أحد الأمرين على المالك، بل غاية ما توجبه صحّة العقد تأهّلاً والسلطنة على ماله جواز إجازته وردّه جوازاً وضعيّاً.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لتعيّن الاجبار على أحد الأمرين أوّلاً، ومع عدم التمكّن منه أو عدم ارتداعه يثبت الخيار. كما أنّه لا وجه للتخيير بين الأمرين، كما صنعه الشيخ[1] العلّامة قدس سره، نظراً إلى اندفاع الضرر بكلا الأمرين.

وذلك: لوضوح أنّ صلاحيّة كلّ من الفسخ والاجبار لاندفاع الضرر به، لا يوجب ثبوت الخيار وجواز الاجبار كليهما للأصيل حتّى يتخيّر بينهما. بل المتعيّن بمقتضى قاعدة نفي الضرر ـ على ما اعترف هو قدس سره أيضاً بمفادها، من حكومتها على أدلّة الأحكام الّتي ليست في أنفسها ضرريّة، وإنّما تصير علّة للضرر أحياناً ـ هو نفي تلك الأحكام في موارد صيرورتها ضرريّة، لا إثبات أحكام جديدة لولاها يتحقّق الضرر، كما فيما نحن فيه، حيث إنّه لو لا جواز الاجبار ـ مع فرض لزوم البيع ـ يلزم التضرّر. ومن الواضح أنّ مجرّد كون المالك مسلّطاً ـ وضعاً وتكليفاً ـ على التراخي في الاجازة والردّ، ليس علّة تامّة لوقوع الأصيل في ضرر عدم إمكان التصرّف فيما انتقل عنه وإليه، بل لزوم العقد عليه هو الجزء الأخير من علّة التضرّر، فهو المتعيّن لكونه مرفوعاً بالقاعدة.

الأمر السابع: حيث إنّ الاجازة والردّ من شؤون سلطنة المالك على

---

(١) المكاسب ٣: ٤٢٩.

ماله، فمقتضى عموم دليل السلطنة وإطلاقه جواز تبعيض المالك الواحد متعلّق البيع الواحد، الواقع على ماله صفقة بثمن واحد، وإجازة بعضه وردّ الآخر، كجواز تخالف المالكين المفروض وقوع بيع واحد على مالهما صفقة بثمن واحد، باجازة أحدهما وردّ الآخر. ولا وجه لاعتبار التطابق بين العقد والاجازة من هذه الجهة.

وتبعّض العقد الواحد بصحّة بعضه بلحوق الاجازة فيه، وبطلان بعضه الآخر بالردّ، أمر لامحذور فيه، إذ ليس حاله إلا كحال تبعّض العقد الواحد من حيث الصحّة والبطلان، كما لو ظهر بعض الصفقة غير قابل للتمليك والتملّك كالخمر والخنزير، أو مستحقّاً للغير مع عدم إجازة بيع ماله.

والظاهر أنّ الحكم بالتبعيض في مثله، وجبر ضرر المشتري بالخيار، كالمتسالم عليه عندهم. وهو الحقّ، لأنّ مرجع بيع المالين بوصف المجموعيّة إلى شرطيّة حيثيّة الانضمام. والحقّ ـ على التحقيق ـ أنّ الشروط في ضمن العقد ـ سواء كانت صريحةأم ضمنيّة ـ من قبيل الالتزام في الالتزام، بمعنى الالتزام والالزام بالشرط في فرض الالزام والالتزام بالمعاوضة، وأنّه أمر يلاحظ نوعاً كمالاً للمطلوب، أعني: المعاوضة، لا أنّه قيد لمطلوبيّة المطلوب. فالالزام والالتزام بالشرط مقيّد بالالزام والالتزام بالمضمون، دون العكس. وهذا معنى تعدّد المطلوب عند النوع ـ وبنائهم ـ في مقابل وحدة المطلوب، بمعنى الالزام والالتزام بالمضمون مقيّداً بالالتزام بالشرط ومعلّقاً عليه. ولذا لا يوجب تخلّف الشروط الضمنيّة أو الصريحة البطلان، وإنّما يوجب الجواز والخيار، كما في موارد

الغبن والعيب ونحو ذلك.

ومن ذلك تظهر الحال في إجازة العقد المشروط دون شرطه، وأنّه لامانع منها، وتتحقّق الصحّة، غاية الأمر مع جبر ضرر التبعّض على الأصيل، أو ضرر تخلّف الشرط عليه بالخيار.

وتوضيح ذلك أنّه ربما يشترط في البيع الفضولي لمالك المبيع على المشتري الأصيل، كخياطة ثوب مثلاً. فلو أجازه مالك المبيع بلا شرط فلا ينبغي الاشكال في الصحّة، إذ مرجع ذلك إلى إسقاط الشرط الّذي لا إشكال فيه عندهم،لأنّ للمشروط لهإلزام المشروط عليهبالوفاء بالشرط، وله إسقاطه ورفع اليد عنه. فالشرط كان لازم الوفاء على الأصيل بتبع لزوم وفائه بالعقد، ولكنّه يسقط باسقاط المشروط له، ويبقى وجوب الوفاء بالعقد على الأصيل بحاله. كما أنّه يجب الوفاء به على مالك المبيع أيضاً بمقتضى إجازته. وليس مثله محلاً للتضرّر والجبر بالخيار.

وربما يكون الشرط للمشتري الأصيل على مالك المبيع. فلو أجازه بلا شرط فلا وجه لبطلان البيع، لأنّ عدم الالتزام به لا يكون ردّاً لأصل العقد على ما عرفت، غاية الأمر صيرورة العقد ـالّذي كان في نفسه واجب الوفاء على المشتري ـ جائزاً بالعرض، لثبوت خيار تخلّف الشرط وجبر ضرره، ولكن يجب الوفاء به على مالك المبيع بمقتضى إجازته.

وربما يقع البيع الفضولي بلا شرط، فيجيزه مالك المبيع بشرط للمشتري الأصيل عليه، أو بشرط له على المشتري. فلا ينبغي الاشكال أيضاً في صحّة إجازة أصل البيع. وأمّا وجوب وفاء مالك المبيع أو

المشتري بالشرط، فيبتني على وجوب الوفاء بالشروط الابتدائيّة وعدمه. والحقّ عدمه. وعلى فرضه فهو حكم تكليفي مجرّد، لا يرتبط بالعقد حتى يفرض تضرّر المشروط له وجبره بالخيار، على ما هو واضح.

الأمر الثامن: لا يخفى عليك أنّ ما تقدّم من الخلاف في كاشفيّة الاجازة أو ناقليّتها إنّما هو في فرض تماميّة العقد بايجابه وقبوله، وتماميّة ما يعتبر في صحّته، كالقبض في المجلس في الصرف والسلم. وإلا فلو تحقّقت بعد الايجاب وقبل القبول، فلا أثر لها إلا استناد الايجاب إلى المالك، كأنّه وقع منه مباشرة أو وكالة. ولكنّه مع ذلك تفتقر صحّته إلى إنضمام القبول، فلا معنى في مثله لكاشفيّتها وناقليّتها. وكذلك لو تحقّقت بعد العقد وقبل القبض، على ما هو واضح.

الكلام في المجيز

الكلام في المجيز؛ وفيه جهات من البحث:

الجهة الأولى: لا ينبغي الاشكال في أنّه يعتبر في المجيز والرادّ أن يكونا جامعين حين الاجازة لجميع الشرائط المعتبرة في جواز التصرّف، من البلوغ والعقل والرشد وغير ذلك. لأنّ الاجازة إنّما توجب صحّة العقد من حيث إيجابها إسناد التصرّف في مال المجيز إليه، بحيث يصير كأنّه هو الموجد له مباشرة. وهذا يتوقّف بالبداهة على عدم كونه محجوراً عـليه في التصرّف في ماله، وإلا فلا يجوز ولا ينفذ تصرّفه، سواء وقع مباشرة أم بالتوكيل أم بالاجازة.

فلا اعتبار باجازة الصبيّ والمجنون والسفيه وردّهم. من دون فرق في ذلك بين القول بناقليّة الاجازة وكاشفيّتهابالمعنىالصحيح المعقول،لوضوح أنّ تماميّة التصرّف واستناده إلى المالك تتوقّف على الاجازة على القولين.

وعليه، فحال إجازة المريض في مرض الموت البيع الواقع على ماله، كحال بيعه إيّاه مباشرة أو بالتوكيل، في أنّها لا تنفذ إلا باجازة الورثة، بناءً على عدم نفوذ منجّزات المريض فيما زاد عن الثلث إلا باجازة الورثة.

الجهة الثانية: هل يعتبر في صحّة عقد الفضولي بلحوق الاجازة وقوع العقد حين وجود من تصحّ إجازته، وتصير صحّته فعليّة بفعليّة إجازته، كما لو بيع مال البالغ العاقل الحاضر غير المحجور من التصرّف، أم لا يعتبر ذلك؟

فعلى الأوّل، لا يصحّ عقد النكاح فضولاً للصغير باجازته بعد البلوغ، لو وقع العقد حين عدم وجود الوليّ، أعني: الأب والجدّ، بناءً على عدم الولاية في نكاح الصغيرين لغيرهما.

وكذلك لايصحّ نكاحه فضولاً لوكان على خلاف مصلحته حين العقد، مع وجود الأب والجدّ حينه،ولو باجازتهما لهبعد صيرورته على مصلحته.

وكذلك لا يصحّ بيع مال اليتيم لو وقع على خلاف مصلحته، باجازة الوليّ له بعد صيرورته على مصلحته، سواء كان الوليّ هوالأب والجدّ أم وصيّهما أم الامام أو نائبه.

الحقّ عدم الاعتبار. وذلك لأنّ المفروض تماميّة جميع الشرائط المعتبرة في صحّة العقد فيما أوقعه الفضولي، وليس المفقود إلا الاستناد إلى من له إيجاد المضمون بنفسه أو بالولاية، والاجازة منه محقّقة لهذا الاستناد، فتشمله العمومات.

ولا وجه لاعتبار الشرط المذكور عدا ما استدلّ به العلّامة قدس سره[1] على اعتباره، من أنّ امتناع فعليّة صحّة العقد حين وقوعه ملازم

---

(١) القول المذكور للعلّامة قدس سره في القواعد ٢: ١٩. ولكن المستدلّ له هو المحقّق الكركي قدس سره في جامع المقاصد ٤: ٧٢.

لامتناع صحّته دائماً.

وفيه: ـ مضافاً إلى النقض بما إذا يبع مال الغائب على وجه لا يمكنه الاجازة أو الردّ عادة إلا بعد زمان ـ أنّ ما ذكر من الملازمة مجرّد دعوى لا شاهد عليها، فهي مصادرة لا محالة.

ومن أنّ صحّة العقد ـ بمعنى صحّته تأهّلاً، وبقائه على ذلك إلى أن يمكن الاجازة والردّ ممّن له التصرّف ـ توجب تضرّر الأصيل، لعدم جواز تصرّفه فيما انتقل عنه لاحتمال الاجازة، ولا فيما انتقل إليه لاحتمال الردّ.

وفيه أيضاً ـ مضافاً إلى ما مرّ من النقض، ومضافاً إلى أنّه مبنيّ على لزوم العقد على الأصيل مطلقا، ومضافاً إلى أنّه أخصّ من المدّعى لو كان هو البطلان مطلقا ـ أنّ غاية ما يوجبه الضرر تداركه باثبات الخيار له، وارتفاع وجوب الوفاء عليه بالقاعدة، لو كان جاهلاً بالحال، وإلا فمع علمه بها فهو المقدم، فلا يرتفع اللزوم في حقّه بالقاعدة.

الجهة الثالثة: سواء اشترط وجود مجيز تصحّ إجازته أم لم يشترط، فبعد الفراغ عن اعتبار كون المجيز جائز التصرّف حينها فيما وقع عليه العقد، فهل يعتبر أن يكون جائز التصرّف حين وقوع العقد أيضاً أم لا؟ ولازم اعتباره كون المجيز حين الاجازة عينه حين العقد.

فعلى الأوّل، لو وقع العقد فضولاً على مال اليتيم على خلاف مصلحته، ولم يردّه الوليّ، ثمّ بلغ الصبيّ وأجاز البيع، فلا تنفع الاجازة، ويبطل البيع من ناحيتين، إحداهما: عدم وجود من تصحّ إجازته حين العقد، والثانية: عدم كون المجيز جائز التصرّف حين العقد.

ولو لم يكن على خلاف مصلحته، ولكن لم يجزه الوليّ، وبلغ اليتيم وأجاز، فلا تنفع الاجازة من ناحية عدم كون المجيز جائز التصرّف حين العقد، وإن لم يكن هناك محذور من الناحية الأخرى، حيث إنّ المفروض وجود وليّ حين العقد يمكنه إجازة البيع. فعلى اعتبار هذا الشرط يكون المجيز هو الوليّ دون الصبيّ البالغ، غاية الأمر بعد الانقلاب إلى المصلحة في الفرض الأوّل.

ولو باع الراهن المال المرهون أو باعه غيره فضولاً، ثمّ فكّت الرهانة بأداء الدين أو بابرائه وأجيز البيع، فلا تنفع الاجازة، لعدم كون الراهن المجيز جائز التصرّف حين العقد، وإن كان المفروض وجود من تصحّ إجازته حينه.

والحقّ عدم اعتبار هذا الشرط. وتوضيح ذلك يحتاج إلى تحرير مسائل.

بيع الممنوع من التصرّف في ماله

المسألة الأولى: لو باع من هو ممنوع من التصرّف ـ لقصور فيه ـ مال نفسه أو غيره فضولاً، فإن كان القصور هو الجنون فالبيع باطل، لبطلان عقده رأساً، لسلب عبارته بلا إشكال.

وإن كان القصور هو الصغر ـ بمعنى عدم البلوغ ولو كان مميّزاً ـ فكذلك، بناءً على ما هو المشهور من سلب عبارته. وأمّا بناءً على ما هو الحقّ من عدم الدليل على ذلك، فحال بيعه كحال بيع السفيه، في أنّه وإن كان محجوراً في التصرّف في أمواله، إلا أنّه غير مسلوب العبارة. فلو أنشأ العقد ـ كما ينشؤه غيره ـ جامعاً للشرائط المعتبرة في صحّته، فهو صحيح شأناً، وقابل للصحّة الفعليّة بلحوق الاجازة أو ارتفاع الحجر. فلو أجازه الغير ـ فيما لو باع مال غيره ـ فتشمله العمومات، ويصحّ كما لو كان قد باع مال نفسه. فإذا بلغ الصبيّ أو رشد السفيه، فلا مانع من الحكم بالصحّة، لشمول العمومات له.

إنّما الاشكال في أنّه هل يفتقر إلى إجازته بعد ارتفاع القصور أم لا؟

فربما يقال: إنّما يفتقر إليها لاستناد العقد إلى المجيز، والمفروض في المقام تحقّقه بمباشرته واستناده إليه، غاية الأمر أنّ الشارع لم يرتّب الأثر عليه لقصوره وحجره من التصرّف، ولكنّ العقد مستند إليه من حيث بقائه أيضاً، فيصدق عليه أنّه أمر اعتباريّ مستند إلى من لا قصور فيه ولا مانع من تصرّفه، فلا مانع من شمول العمومات له والحكم بصحّته، بلا حاجة إلى إجازته.

ولكنّ الحقّ خلاف ذلك، فإنّ العقد من حيث حدوثه وبقائه معاً قد استند إلى من هو محجور من التصرّف إحداثاً وإبقاءً، والمفروض أنّ الشارع لم يرتّب عليه الأثر لكونه قاصراً، فلا محيص عن توقّف ترتيب الأثر عليه على استناده إليه حال ارتفاع قصوره من الحيثيّتين. ومن الواضح أنّ هذا لا يتحقّق بمجرّد الابقاء وعدم الفسخ بعد ارتفاع القصور، بل يتوقّف على إنشاء الاجازة حال ارتفاعه، كما أنّه مع ردّه إيّاه يبقى غير مشمول لأدلّة الامضاء.

بيع الفضولي مال الممنوع من التصرّف فيه

المسألة الثانية: لو باع الفضوليّ الجامع للشرائط المعتبرة في صحّة التصرّف، مال المحجور عن التصرّف في ماله لصغر أو جون أو سفه، سواء كان البيع على خلاف مصلحته، ولم يكن للوليّ إجازته مع وجوده، أم كان على وفق مصلحته، ولكن اتّفق أنّ الوليّ لم يطّلع على ذلك حتى يجيزه أو يردّه، أو اطّلع ولكن بنى على التروّي حتى يجيز أو يردّ فيما يأتي، وزال

قصور المولّى عليه ببلوغ أو إفاقة من الجنون أو حصول الرشد، وأجاز البيع الواقع على ماله.

فإن كان ذلك مع تحقّق الردّ من الوليّ، فلا ينبغي الاشكال في بطلان البيع، وعدم الجدوى لاجازة المالك، وخروج العقد عن صلاحيّة الاستناد إليه، حيث إنّ ردّ الوليّ ردّ بالولاية، وهو بمثابة ردّ نفس المولّى عليه لو لم يكن قاصراً، بحيث كأنّه هو الرادّ بلا قصور فيه. وقد مرّ أنّ إجازة المالك لا أثر لها عرفاً وشرعاً مع سبقها بالردّ منه.

وأمّا إن كان ذلك بلا سبق ردّ ولا إجازة من الوليّ، فلا ينبغي الاشكال في صحّة البيع، وتحقّق استناده إلى المالك باجازته، في حين أنّه أهل للتصرّف في ماله، فيقع البيع له، فتشمله عمومات الصحّة واللزوم. وكون المالك غير جائز التصرّف حين وقوع البيع أمر كالحجر في جنب الانسان بالنظر إلى تحقّق الاستناد وشمول العمومات. ولم يقم دليل تعبّدي على اعتبار ذلك في الصحّة والامضاء الشرعي.

نعم، لو كان البيع على خلاف المصلحة، ولم يردّه الوليّ ولم يمضه، ثمّ انقلب إلى المصلحة، فأجازه الوليّ، مع بقاء قصور المالك على حاله، فهو محلّ للاشكال من الجهة الثانية الّذي تقدّم دفعه، وأنّه لا دليل على اعتبار وجود مجيز ـ تصحّ إجازته حين العقد ـ في صحّة بيع الفضولي بالاجازة.

بيع الممنوع من التصرّف في ماله لحقّ الغير

المسألة الثالثة: لو باع مال نفسه حينما كان ممنوعاً من التصرّف فيه، لتعلّق حقّ الغير به، كبيع الراهن ماله المرهون بلا إذن من المرتهن، ثمّ ملك التصرّف فيه بأداء الدين وفكّ الرهانة، أو افتكاك الرهانة بأداء الأجنبيّ أو بابراء المرتهن، فلا ينبغي الاشكال في صحّة البيع بلا حاجة إلى إجازة المرتهن أو الراهن. ولا يفيد الردّ إبطال البيع، سواء كان الرادّ المرتهن أم الراهن، بل يجب الوفاء به على الراهن.

أمّا المرتهن، فلأنّه لم تكن له سلطنة مالكيّة على المال حتى يتسلّط على إسناد العقد إلى نفسه، أو ردّه وإخراجه عن قابليّة الاسناد إليه. وإنّما له بمقتضى ارتهانه ـ وجعل المال وثيقة لدينه على تقدير عدم أدائه ـ استيفاء دينه من ثمن المال، ولازم ذلك سلطنته على منع المالك من التصرّف فيه ابتداءً، أو إجازة التصرّف الواقع فيه فضولاً، كسلطنته على إسقاط حقّه من الرهن وبقاء دينه بلا رهن. وهذا معنى إجازته لبيع الراهن. والمفروض أنّه صار أجنبيّاً عن المال بزوال حقّه عنه إمّا بالأداء أو الابراء، فلا حقّ له

حتى تكون له السلطنة على إسقاطه أو إعماله بالمنع من التصرّف.

وأمّا الراهن، فلأنّ المفروض أنّ بيعه جامع لجميع الشرائط المعتبرة في صحّة العقد، بل صحّة التصرّف، حتى الاستناد إلى المالك، وإن كان تصرّفه غير ممضى شرعاً، ولم يرتّب عليه الأثر، لمزاحمته لحقّ المرتهن، وكون إمضائه وترتيب الآثار عليه مبطلاً لحقّ المرتهن، ومعدماً لموضوع الرهانة والوثيقة.

ومن الواضح أنّ هذا المانع من الامضاء قضيّة ما داميّة تدور مدار بقاء حقّ المرتهن، فإذا زال حقّه فلا محالة يكون البيع مشمولاً لعمومات الصحّة ووجوب الوفاء، لكونه عقداً صحيحاً واقعاً على مال البائع بطيب نفسه. فالاجازة الجديدة منه لا محالة لغو لا توجب أثراً لم يكن لولاها.

ولازم ذلك أنّ البيع يكون له حدوثاً وبقاءً. وعدم الصحّة والامضاء ـ بمعنى عدم ترتيب الأثر من حيث الحدوث والبقاء في برهة من الزمان ـ إنّما كان لمانع قد ارتفع، فلا محيص عن صحّته ولزومه بمقتضى العمومات. فكما لا حاجة إلى إجازته، كذلك لا ثمرة لردّه أيضاً، إذ كما أنّ إجازته لا تؤثّر أثراً لم يكن، كذلك ردّه لا يعدم أثراً كان.

وكيف كان، فهذا البيع الواقع فضولاً ـ أي: بلا إذن من يفتقر إلى إذنه ـ لو كان مفتقراً في صحّته إلى إجازة الراهن البائع نفسه، كان واجداً للشرط المبحوث عن اعتباره في الجهة الثانية[1]، وفاقداً للشرط المبحوث عنه

(١) في ص: ٣٦٥.

في الجهة الثالثة[١]. ولكن قد عرفت عدم الحاجة في صحّته إلى إجازته رأساً. وعلى تقدير تسليم الحاجة فهي تكفي في الصحّة، ولا وجه لاعتبار كون المجيز جائز التصرّف حين وقوع البيع.

(١) في ص: ٣٦٦.

بيع مال الغير المتعلّق لحقّ ثالث

المسألة الرابعة: لو باع مال غيره، وكان المال متعلّقاً لحقّ غير المالك، كما إذا باع الأجنبيّ المال المرهون.

فان كان ذلك بلا إذن من المرتهن وبإذن من الراهن، فالبيع مستند إلى الراهن بالتوكيل. فهو كما إذا باع الراهن المال بنفسه، في أنّه إن أجازه المرتهن فلا إشكال في الصحّة واللزوم. وهذا البيع الفضولي واجد للشرط المبحوث عنه في الجهة الثانية والثالثة.

وإن فرض فكّ الرهانة بالأداء أو افتكاكها بأداء الغير أو بالابراء، فحال المسألة كحال المسألة السابقة حذواً بحذو، وأنّ البيع واجد للشرط المبحوث عنه في الجهة الثانية، وفاقد للشرط المبحوث عنه في الجهة الثالثة. ولكنّ البيع صحيح ولازم بمجرّد الافتكاك بلا حاجة إلى الاجازة.

وإن كان ذلك بلا إذن من الراهن وبإذن من المرتهن، فقد سقط حقّ الرهانة باسقاط ذيه، حيث إنّ هذا معنى إذنه في التصرّف الناقل. ولكن يبقى البيع فضوليّاً بالنسبة إلى الراهن. وهذا البيع واجد للشرطين

المبحوث عنهما في الجهتين. ويصحّ باجازة الراهن بلا إشكال.

وإن كان ذلك بلا إذن منهما، فهو فضوليّ بالنسبة إليهما. وواجد للشرطين بالنظر إلى المرتهن، وللشرط المبحوث عنه في الجهة الثانية فقط دون الجهة الثالثة بالنظر إلى الراهن.

فإن أجازه المرتهن لا محالة يسقط حقّه. ويبقى البيع فضوليّاً بالنسبة إلى الراهن. فإن أجازه يصحّ ويلزم، لما عرفت من شمول العمومات له. ولا وجه لاعتبار كون المجيز جائز التصرّف حين وقوع العقد، وإنّما اللازم كونه كذلك حين كونه بائعاً، وهو حين إجازته. وهو الشرط المفروغ عن اعتباره في الجهة الأولى[1].

وإن ردّه المرتهن وأجازه الراهن، فلا تنفع إجازته، لكونه ممنوع التصرّف حين الاجازة. ولكنّ العقد باقٍ على الصحّة الشأنيّة، ويسند إلى الراهن المالك أيضاً باجازته. فحاله كحال بيعه المال بنفسه، في أنّه لو أجاز المرتهن، أو سقط حقّ الرهانة بالفكّ أو الافتكاك، صحّ البيع بلا حاجة إلى إجازة الراهن.

كما أنّه لو سقط حقّ الرهانة بالفكّ أو الافتكاك قبل إجازتهما البيع، فيبقى البيع فضوليّاً بالنسبة إلى الراهن، وواجداً للشرط المبحوث عنه في الجهة الثانية، وفاقداً للشرط المبحوث عنه في الجهة الثالثة. ولكن حيث لا دليل على اعتبار ذلك الشرط، فلا محالة يصحّ البيع ويلزم بلحوق إجازة الراهن.

---

(١) المذكورة في ص: ٣٦٤.

بيع مال الغير عن نفسه

المسألة الخامسة: لو باع ما لا يملكه حين البيع عن نفسه ـ أي: بقصد تملّك الثمن ـ ثمّ ملكه بعد البيع، إمّا بتملّك اختياري كالشراء من المالك، أو بتملّك قهري، كالانتقال إليه بالارث بموت المالك بعد البيع.

فالبيع بالنسبة إلى المالك حينه فضوليّ قابل للصحّة والبطلان باجازته أو ردّه، ومنه ردّه الفعلي ببيعه من البائع الفضولي مطلقا، أي: سواء كان عالماً بالحال أم جاهلاً بها. كما أنّه بموته قبل أن يبيعه من البائع الفضولي يخرج المال عن تحت سلطانه، وللوارث حقّ الاجازة والردّ بمقتضى سلطنته على المال، لو لم يبع هذا المال فضولاً في حياة مورّثه. وقد تقدّم تفصيل ذلك في المسائل الثلاث[1] المعنونة في بيع الفضولي وتنبيهاتها[2].

ولكن وقع الكلام بالنسبة إلى البائع الفضولي، وأنّه هل يبطل البيع بالنسبة إليه رأساً، ولا يقبل الصحّة باجازته وبدونها، أو يصحّ؟ وعلى

---

(١) راجع ص: ١٧٤، ٢١٨، ٢٢٢.

(٢) راجع ص: ٢٤٤.

تقدير القول بالصحّة فهل تفتقر صحّته إلى إجازة البائع البيع السابق، أو لا، بل تصحّ بمجرّد مالكيّته؟ فيه إشكال وخلاف.

وقد استدلّ على البطلان بوجوه:

الوجه الأوّل: ما تقدّم في الاستدلال على بطلان بيع الغاصب والجاهل ـ بكون المال لغيره ـ لنفسه، من أنّه غير قاصد لانشاء حقيقة البيع. وأنّ ما كان يوجّه به تحقّق قصدهما إنشاء حقيقة المعاوضة ـ من أنّهما قد بنيا قبل إنشاء البيع على كونهما مالكين للمبيع، إمّا عدواناً وبالقاهريّة، أو جهلاً وباعتقاد المالكيّة، وقد أنشآ بعد هذا البناء المعاوضة بين المبيع من حيث كونه ملكاً لهما وبين الثمن ـ غير جارٍ في المقام، لأنّ المفروض أنّ البائع لم يبع عدواناً وبانياً على مالكيّته للمبيع حتّى يتملّك الثمن بازائه، ولا معتقداً مالكيّته حتى يتملّك الثمن بذلك الاعتقاد، وإنّما باعه بانياً على أنّه ملك الغير، مع قصده تملّك الثمن بازائه. وهذا ليس من حقيقة البيع والمعاوضة في شيء، حتى يصحّ بالاجازة وتشمله العمومات.

ولكن فيه: إنّ ذلك التوجيه لم يكن مبنيّاً على دعوى وقوع إنشاء البيع في الرتبة اللاحقة للبناء على مالكيّة المبيع عدواناً أو جهلاً، وإن كان ربما يوهم ذلك بعض عبائر الشيخ العلّامة قدس سره[1] وغيره.

بل محصّل التوجيه ـ على التحقيق ـ أنّ حقيقة البيع ونحوه من المعاوضات الماليّة إنّما هي اعتبار عقلائيّ ملاحظ بين المالين ـ المعوّض والعوض ـ من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، وتبدّلهما من تلك الحيثيّة،

---

(١) المكاسب ٣: ٣٧٨ ـ ٣٨٣.

وصيرورة كلّ منهما مكان الآخر بالاعتبار.

وليست حقيقته اعتباراً ملاحظاً بين المالكين من حيث المالكيّة، وتبدّل أحدهما بالآخر من تلك الحيثيّة، وصيرورة كلّ منهما مكان الآخر، على ما هو واضح.

ولا اعتباراً ملاحظاً بين المالين من حيث المملوكيّة، ولكن بقيد المملوكيّة لمالكين خاصّين.

بل خصوصيّة المالك أمر خارج عن حقيقة المعاوضة، وليست أمراً ينشأ بانشائها. فسواء كان البائع معتقداً كون المبيع ملكاً له ـ وكان اعتقاده مطابقاً للواقع أو مخالفاً له ـ أم بانياً على كونه ملكاً له عدواناً، أم غافلاً عن ذلك. فإن كان قصده إنشاء البيع، معتقداً كون المبيع ملكاً له، وصيرورته مالكاً للثمن بهذا الانشاء، أو بناؤه على ذلك عدواناً، فمعتقده هذا أمر خارج عن الحقيقة الاعتباريّة الّتي أراد إنشاءها، وغير قابل للانشاء المعاوضي في اعتبار العقلاء، وغير مغيّر للواقع عمّا هو عليه.

نعم، تبدّل المالكين الواقعيّين، وصيرورة كلّ منهما مكان الآخر من حيث كونه طرفاً لاضافة المالكيّة، أمر يتحقّق بالاعتبار قهراً وبالتبع، أي: بتبع تحقّق اعتبار تبدّل العوضين من حيث المملوكيّة، الّذي هو المنشأ بالأصالة، وهو حقيقة المعاوضة بين الأموال. فمع تحقّق إنشاء المعاوضة بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما، لا محالة يتحقّق تبدّل المالكين الواقعيّين أيضاً قهراً وبالتبع، سواء عرفها المنشئ أم لم يعرفها، وسواء قصد تبدّلهما أم لم يقصده، إمّا جهلاً أو عدواناً أو غفلة أو نحو ذلك.

ولا محيص عن كون بنائه على مالكيّة المبيع أوّلاً وصيرورته مالكاً للثمن ثانياً ـ عدواناً أو جهلاً ـ أمراً خارجاً عن حقيقة المعاوضة المنشأة، ومقارناً لانشائها، فيكون لغواً لا أثر له عرفاً وشرعاً. فلا وجه لتوقّف إمكان قصد إنشاء البيع على البناء على مالكيّة المبيع ـ إمّا بناءً مطابقاً للواقع، أو مخالفاً له عدواناً أو جهلاً ـ حتى يقال بأنّ هذا البناء متحقّق في الغاصب والجاهل، وغير متحقّق في محلّ البحث.

هذا،مع أنّه لا وجه لدعوى عدم تحقّق هذا البناء، حتى يكون قد قصد انشاء تبديل المبيع من حيث مملوكيّته له بالخصوص بالثمن. إذ لا يخلو:

إمّا أن يكون بائع مال الغير ـ بقصد أن يتمّ البيع لنفسه، بأن يشتريه منه، أو برجاء أن ينتقل إليه بالارث ـ قد قصد إنشاء المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما الواقعيّين، ولكنّه برجاء انتقال المال إليه فيما يأتي، فيجيز البيع ويتملّك الثمن بعد مالكيّته للمبيع، فقد تحقّق البيع. وقصده التملّك والاجازة بعد ذلك أمر لا يضرّ بقصد إنشاء البيع. والظاهر أنّ هذا هو المتعارف في بيع مال الغير بقصد نفسه.

وإمّا أن يكون قد قصد إنشاء المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّة المبيع له، بحيث يتملّك الثمن بنفس تحقّق هذا الانشاء. فهذا أمر لا يتصوّر إلا بالبناء على مالكيّته المبيع فعلاً، غاية الأمر أنّ هذا البناء منه ليس بنحو الاعتداء والقاهريّة، ولا مستنداً إلى جهله، بل هو مبنيّ على اطمئنانه ـ أو ظنّه أو احتماله ـ بأنّ المبيع سيصير ملكاً له، فيراه كأنّه ملك له عرفاً، ويترتّب عليه عرفاً آثار المالكيّة الفعليّة. فلا محيص عن بنائه على هذه

المالكيّة التنزيليّة، سواء كان بناؤه هذا ممّا يتوقّف عليه أصل إنشاء البيع، أم كان مقارناً لانشائه،وممّا يتوقّف عليه البناءعلى مالكيّته للثمن،الّذي هو أيضاً خارج عن حقيقة المعاوضة، كما هو الحقّ والتحقيق على ما تقدّم.

وبالجملة، لا وقع لهذا الاستدلال، لاندفاع ما يتوهّم من المحذور بعين ما يندفع به المحذور في بيع الغاصب والجاهل. بل لا يصحّ هنا الاستدلال على البطلان بالوجه الآخر الّذي كان قد استدلّ به هناك على البطلان، من عدم تطابق إجازة المالك مع ما قصد الغاصب أو الجاهل إنشاءه، لوضوح أنّ إجازة البائع في المقام مطابق لما قصده على الفرض. وإن كان التحقيق اندفاع ذلك الاشكال أيضاً هناك بعين ما يندفع به الاشكال الأوّل، على ما تقدّم توضيحه.

الوجه الثاني: أنّ عقد الفضولي فاقد لرضا البائع العاقد بما أنّه مالك، وقدرته على تسليم المبيع، لانتفاء مالكيّته. ولكن اكتفينا بتحقّق قدرة المالك على تسليم المبيع حين وقوع العقد، وبتحقّق رضاه في فرض الاجازة، لكونه هو البائع باجازته، بمعنى أنّه هو الّذي يكون باجازته بائعاً ماله من حين وقوع العقد.

وهذان منتفيان في محلّ الفرض، إذ القادر على التسليم حين العقد لايصير بائعاً ماله ممّن اشتراه من الفضولي، والّذي يكون بائعاً باجازته لم يكن قادراً على التسليم حين العقد، وإنّما هو قادر عليه حين إجازته بعد انتقال المال إليه. وكذلك الّذي كان رضاه اللاحق رضا المالك حين العقد، وموجباً لاستناد العقد إليه من حين وقوعه، لم يجز ذلك العقد الواقع

فضولاً على الفرض، والّذي أجازه لم يكن مالكاً حين العقد، حتى توجب إجازته اللاحقة استناد المبيع إليه من حين وقوعه.

وهذا الوجه ـ كما ترى ـ واضح الابتناء على القول بالكشف في الاجازة، كما هو مفروض كلام صاحب المقابس[1] قدس سره، ومبنى عدّة من الوجوه الآتية المقتضية للبطلان في نظره.

والتحقيق في الجواب أن يقال: إنّ ما فرضه قدس سره من كاشفيّة الاجازة بمعناها الصحيح المعقول هو الحقّ، وتقتضيه القواعد والأدلّة الخاصّة على ما تقدّم. إلا أنّ من الواضح أنّ اعتبار رضا المالك في كونه بائعاً، وكون ماله مبيعاً برضاه، إنّما هو بمقتضى سلطنته على ماله. كما أنّ اعتبار قدرة البائع على التسليم إنّما هو من حيث بايعيّته، بمقتضى التزامه ببدليّة ماله لمال الآخر.

ثمّ من الواضح أنّ العقد على مالٍ مملوك لواحد حين العقد، وصار ملكاً لآخر بعده، بماله من المضمون ـ أعني: البدليّة الاعتباريّة بين المالين حدوثاً وبقاءً ـ لا محالة له تعلّق بذلك المال في كلتا الحالتين، أعني: حالة ملكيّته للأوّل وملكيّته للثاني، على ما عرفت في دفع الوجه الأوّل، من أنّ حقيقة المعاوضة إنّما هي المبادلة الاعتباريّة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، لا المبادلة بينهما من حيث مملوكيّتهما لمالك بخصوصه.

ولازم ذلك أنّه:

كما أنّه ليس للمالك الأوّل إجازة هذا العقد الواقع فضولاً، وإسناده إلى

(١) مقابس الأنوار: ١٣٤ ـ ١٣٥.

نفسه باجازته، وكونه بائعاً من حين وقوعه، إلا فيما قبل بيعه من البائع الفضولي. وأمّا بعده فهو أجنبيّ عن المال، ولا يملكه حتى يقتضي سلطنته على إجازة بيعه أو ردّه من حيث البقاء، أي: من حيث التعلّق بذلك المال في حين كونه مالاً للبائع الفضولي. والسلطنة السابقة الثابتة له حين العقد وما بعده إلى أن يبيع، قد فرض أنّه أعملها ببيعه من البائع الفضولي.

كذلك البائع الفضولي ـ وهو المالك الثاني ـ ليس له إجازة هذا العقد بمقتضى سلطنته على ماله ـ وصيرورته بائعاً لماله بنفس ذلك العقد المفروض ـ إلا بالنظر إلى حيث البقاء من تعلّق العقد بذلك المال حين مالكيّته له، أعني: فيما بعد انتقاله إليه. وأمّا بالنظر إلى حيث تعلّق العقد بذلك المال في حين مملوكيّته للمالك الأوّل، فهو أجنبيّ عنه، ولا سلطنة له عليه حتى يعملها بالرضا بالبدليّة بينه وبين العوض الآخر في ذلك الحين. بل لو أجازه كذلك لا محالة تكون إجازته عن المالك الأوّل وفضوليّاً، كأصل عقده الواقع في ذلك الحين.

وعلى هذا، فإن أجاز المالك الأوّل البيع المتعلّق بماله فضولاً قبل بيعه من البائع الفضولي، فقد أسند البيع إلى نفسه من حين وقوعه بمقتضى سلطنته على ماله. وكان هو البائع من حين وقوع العقد. وشرط الصحّة رضاه وقدرته على التسليم.وقد حصل الأوّل باجازته.والثاني كان حاصلاً حين العقد وبائعيّته. ولكن يصير البائع فضولاً أجنبيّاً عن العقد، لعدم بقاء محلّ لاشترائه المبيع من المالك الأوّل أو انتقاله إليه بالارث، حتى يكون العقد متعلّقاً من حيث البقاء بماله، وحينئذٍ له إجازته وردّه. وأمّا المشتري

فقد دخل المبيع في ملكه، بخروجه عن ملك مالكه حين العقد.

وأمّا لو لم يجز المالك الأوّل العقد، وباع ماله من البائع الفضولي ـ سواء كان ملتفتاً إلى وقوع البيع الأوّل أم غافلاً عنه ـ فبيعه نافذ بمقتضى سلطنته على ماله. ولازمه خروج المبيع عن ملكه، ودخوله في ملك البائع الفضولي، وصيرورة المالك الأوّل أجنبيّاً عنه. ولا محلّ لاجازته أو ردّه البيع الأوّل. أمّا بالنظر إلى ما بعد دخول المبيع في ملك البائع الفضولي، فلانتفاء مالكيّته المقتضية للسلطنة. وأمّا بالنظر إلى ما قبله ـ أعني: من حين العقد إلى أن يبيع ـ فلأنّ المفروض إعمال سلطنته بالبيع الثاني المنافي لاجازته البيع السابق.

ولكنّ العقد باقٍ على صحّته الشأنيّة، وقابل للاستناد من حيث البقاء إلى البائع الفضولي، بمقتضى عروض مالكيّته لذلك المال، المنشأ تبدّله بالمال الآخر من حيث المملوكيّة لمالكه. فإذا أجازه فقد أسند البيع إلى نفسه، وصار بائعاً لماله بمقتضى سلطنته عليه، ولكن لا من حين العقد، بل من حين مالكيّته وسلطنته على المال.

وشرط صحّة هذا البيع ليس إلا رضا البائع وقدرته على التسليم. والأوّل قد تحقّق بالاجازة. والثاني كان حاصلاً حين بائعيّته ومالكيّته. ولامعنى لشرطيّة رضا المالك الأوّل وقدرته على التسليم حين مالكيّته في صحّة هذا البيع.

هذا إذا فرض انتقال المال إلى البائع الفضولي بالشراء. وأمّا إذا انتقل إليه بالارث، فتظهر حاله ممّا تقدّم، وأنّه مع إجازة المالك الأوّل قبل موته

فما تركه الميّت هو الثمن، ولم يكن التصرّف فيه وإخراجه عن ملك الميّت فضولياً، حتى يتصوّر تسلّط البائع الفضولي على ردّه وإجازته بمقتضى مالكيّته له.

وأمّا مع عدم إجازته، فما تركه هو المبيع، وقد وقع التصرّف فيه فضولاً، وتعلّق العقد به في كلتا حالتي مملوكيّته للمالك الأوّل والثاني. ولكن ليس للمالك الثاني الردّ أو الاجازة إلا من حين مالكيّته، أي: من حين موت المالك الأوّل، وهو حين صيرورته بالاجازة بائعاً لماله.

وشرط صحّة هذا البيع رضا البائع الفضولي، وقدرته على التسليم، والمفروض حصولهما حين بائعيّته. ولا وجه لاعتبار رضاه بخروج المال عن ملكه، ولا قدرته على التسليم حين العقد، بعد أنّه ليس حين بائعيّته وخروج المال عن ملكه. كما لا وجه لاعتبار رضا المالك الأوّل ولاقدرته على التسليم حين العقد في صحّة بائعيّة المالك الثاني.

وبالجملة، ما هو شرط لصحّة بيع المالك الأوّل على تقدير إجازته لذلك العقد، هو قدرته على التسليم حين العقد وإجازته‌له، وهما حاصلان في فرض إجازته وبائعيّته. وما هو شرط لصحّة بيع المالك الثاني على تقدير إجازته لذلك العقد، هو قدرته على التسليم حين مالكيّته وإجازته للعقد، وهما ـ أيضاً ـ حاصلان على الفرض. وكما لا وجه لاعتبار الثانيين في صحّةبيع المالك الأوّل في فرض إجازته،كذلك لاوجه لاعتبار الأوّلين في صحّة بيع المالك الثاني كذلك. فلو لم يجز المالك الأوّل مع عدم قدرته على التسليم قبل انتقال المال إلى البائع الفضولي، وكان البائع الفضولي

قادراً على التسليم حين مالكيّته وأجاز البيع، فلابدّ من الحكم بالصحّة.

ولا وجه للحكم بالبطلان، لوضوح أنّ القدرة على التسليم حالها كحال الرضا، في أنّهما إنّما يعتبران في الصحّة الفعليّة، وترتّب الآثار على بائعيّة المالك، وخروج المال عن ملكه، لا في صحّة العقد شأناً، وقابليّته للاستناد إلى المالك بالاجازة. إلا أن يدّعى قيام دليل تعبّدي على اعتبار قدرة المالك على التسليم حين العقد في صحّته شأناً، بمعنى قابليّته للاستناد إلى المالك ـ أيّ مالك كان ـ بلحوق إجازته.

ولو سلّم هذا الدليل فلازمه بطلان العقد، وعدم قابليّته للصحّة باجازة المالك الثاني في محلّ البحث، لو فرض انتفاء قدرة المالك الأوّل على التسليم حين وقوع العقد. ولا مانع من القول به. ولكنّه لا يضرّ بالصحّة في فرض تحقّق هذا الشرط، أعني: قدرته على ذلك كما هو المفروض، حيث إنّ المفروض جامعيّة العقد لجميع الشرائط المعتبرة في صحّته شأناً.

هذا محصّل ما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] في ردّ هذا الوجه من الاستدلال. وهو الحقّ الموافق للتحقيق.

الوجه الثالث: أنّ تصرّف المالك الأوّل في المبيع ـ ببيعه مثلاً من البائع الفضولي ـ ردّ فعليّ منه لعقد الفضولي، فلا محيص عن بطلانه رأساً، وخروجه عن الصحّة الشأنيّة وقابليّة لحوق الاجازة به، بناءً على ما تقدّم من أنّ تصرّفات المالك فيما انتقل عنه بعقد الفضولي نافذة لا محالة، ومخرجة للعقد عن الصحّة الشأنيّة، وحاله كحال ردّه له بالانشاء القولي.

---

(١) المكاسب ٣: ٤٣٧ ـ ٤٣٨.

ولا يعقل استلزام إجازته بطلان التصرّفات مطلقا، سواء كان ملتفتاً إلى وقوع ذلك العقد حينهاأو غافلاً عنه، من غير فرق في ذلك بين القول بالنقل والكشف.

وهذا هو الوجه السادس الّذي نقله الشيخ العلّامة قدس سره[1] عن صاحب المقابس قدس سره.

وعلى كلّ حال، يظهر فساده ممّا تقدّم في إبطال الوجه الثاني، من أنّ العقد الواقع فضولاً له تعلّق ـ لا محالة ـ بالمال على إطلاقه ـ أي: سواء كان مملوكاً للمالك الأوّل أم لغيره ـ حيث إنّ خصوصيّة المالك في طرفيّته للاضافة المالكيّة خارجة عن حقيقة المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة، وأنّ ما للمالك من إجازة العقد أو ردّه فهو من مقتضيات سلطنته على ماله، فلا محيص عن اختصاصه بما يملكه، ودورانه مداره. ومعنى إجازته إسناد ذلك العقد بمضمونه من حين وقوعه إلى نفسه، وكأنّه هو المنشئ لمبادلة ماله بمال الغير. ومعنى ردّه إخراج العقد عن صلاحيّة الاستناد إليه بمضمونه. وأمّا إخراج العقد عن الصحّة الشأنيّة ـ بمعنى جامعيّته للشرائط المعتبرة في صحّته ـ فليس ذلك تحت سلطانه، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم لا على الأحكام العرفيّة والشرعيّة.

نعم، هنا شيء، وهو أنّ ردّ المالك العقد الواقع على ماله ـ ردّاً قوليّاً أو فعليّاً ـ يوجب عند العرف والعقلاء لغويّة العقد السابق، وصيرورته كأن لم يكن، حيث إنّ إنشاء الردّ عندهم ليس إنشاء لأمر متحيّث، وهو صيرورة

(١) المكاسب ٣: ٤٤٤.

العقد أجنبيّاً عن المنشئ فقط، مع بقائه على الصحّة الشأنيّة في نفسه. بل هو عندهم إنشاء لالغاء العقد، وإخراجه عن معرضيّة الاجازة، وقابليّة الاستناد إلى أحد برضاه.

وهذا ليس من جهة تقيّد العقد في مضمونه المنشأ بخصوصيّة المالك، بل من جهة أنّ العقد بما هو عقد ليس لمضمونه بقاء اعتباريّ عرفيّ قابل للامضاء، إلا إذا كان قابلاً للصحّة بالاستناد إلى مالك. وهذا لا يتحقّق مع ردّ المالك قولاً أو فعلاً، ومعه لا يكون العقد قابلاً للاستناد إلى مالك فعلي. وليس هناك مالك آخر حتى يصحّ استناد العقد إليه. فلا محيص عن لغويّته في تلك القطعة من الزمان عند العرف والعقلاء. ومع لغويّته يزول اعتبار مضمونه عندهم، ولا يعود إلا بانشاء عقد آخر.

وأمّا إذا لم يردّ المالك العقد لا قولاً ولا فعلاً، بأن باع المال جاهلاً بوقوع العقد عليه أو غافلاً عنه أو ناسياً له، فلا وجه للغويّة العقد، وخروجه عن الصحّة الشأنيّة، وقابليّته للصحّة الفعليّة باجازة من له الاجازة. بل غاية ما يوجبه تصرّف المالك الأصلي فوات محلّ الاجازة والردّ، لصيرورته أجنبيّاً عن المال، كما يوجب ذلك موته. فما دام لم يتمّ العقد الثاني فالعقد الأوّل باقٍ بقاءً اعتباريّاً، قابلاً لاجازة البائع الّذي هو المالك الأصلي. ومع تماميّته فهو باقٍ بقاءً عرفيّاً، قابلاً لاجازة من اشتري منه أو انتقل إليه بالارث. ولا يتخلّل زمان بين المالكيّتين حتى يكون العقد لغواً لا اعتبار ببقائه فيه.

وعليه، فإن ردّ المالك الأصلي العقد قولاً أو فعلاً، بأن باعه عالماً

بوقوع العقد السابق على ماله، فالعقد باطل، ولا يصحّ باجازة المالك الجديد، وإلا فلا مانع من إجازته، لبقائه على الصحّة الشأنيّة.

وأمّا تصرّف الواهب فيما وهبه أو ذي الخيار فيما انتقل عنه، فإن كان مع الالتفات إلى الهبة والبيع، وأنّه لا يصحّ التصرّف إلا من المالك، فهو إنشاء فعليّ للرجوع أو الفسخ، وحاله كحال الانشاء القولي لهما، وإلا فهو محلّ الاشكال. ولا سبيل إلى القول بتحقّقهما قهراً، لمجرّد عدم صحّة التصرّف في الواقع إلا من المالك. وعليه، فلا فرق بينهما وبين المقام.

نعم،بناءًعلى القول بتحقّق الرجوع والفسخ بالتصرّف مطلقاً،فعلى القائل بذلك القول به في المقام أيضاً، أو إبداء الفارق بين المقامين. ومجرّد كون التصرّف من المالك في ماله في المقام دون المسألتين لا يصلح فارقاً بينهما.

والعقد على ما هو عليه من جامعيّته للشرائط المعتبرة في صحّته، ولم ينقلب عن ذلك. فلا محيص عن بقاء تعلّقه ـ بمضمونه الاعتباري ـ بالمال في كلتا حالتي مملوكيّته للمالك الأوّل والثاني. وقد خرج عن قابليّة الاستناد إلى المالك الأوّل بمقتضى تصرّفه، ولكن لا محيص عن بقائه على قابليّة الاستناد إلى مالكه الّذي لم يتحقّق منه ردّ، وهو المالك الثاني.

وبالجملة، ما يوجبه تصرّف المالك الأوّل بدون إنشاء الردّ ليس أزيد ممّا يوجبه موته، من خروج العقد عن قابليّة الاستناد إليه من حيث تعلّقه بماله، وفعليّة صحّته، بمعنى تحقّق المبادلة بين المال بما هو ماله وبين العوض عرفاً وشرعاً. وأمّا قابليّة استناده إلى مالك آخر قد ملك المال بالشراء أو الارث، وفعليّة صحّته بذلك المعنى، فهي باقية على حالها. ومع

تحقّق الاجازة والاستناد بعد الشراء أو الارث، وصدق كونه بائعاً لماله، فلا محيص عن شمول عمومات الصحّة واللزوم له.

ومن الواضح أنّ إجازة الوارث بيع المال الّذي ورثه تكون بالأصالة لا بالنيابة عن مورّثه. كما أنّ مالكيّته للمال تكون بالأصالة لا بالنيابة، حيث إنّه ورث المال لا المالكيّة. فلا محيص عن تعلّق إجازته بالعقد الواقع على ماله من حيث هو ماله.

وهذه الحيثيّة إنّما تعرض على العقد من حيث البقاء لا من حيث الحدوث. فيثبت باجازته كونه بائعاً للمال بالعقد ولكن من حين مالكيّته له. وأمّا تعلّقه بالمال من حيث إنّه للمورّث إلى حين موته، فهو باقٍ على عدم الاستناد إلى أحد، لعدم سلطنة الوارث على إجازته من هذا الحيث، ولم تتحقّق إجازة سابقاً، ولا يمكن تحقّقها بعد ذلك ممّن له إجازته من هذا الحيث. ولذا لامحيص عن انتقال أجرة المال ونماءاته الباقية ـ والحاصلة ما بين العقد والموت ـ إلى الوارث بالوراثة، في عرض انتقال أصل المال.

وإجازة الورثة لا تكشف عن انتقالها إلى المشتري بتبع انتقال نفس المال، حيث إنّها ليست من توابع مالهم بما هو مالهم، بل هي من توابعه بما هو مال المورّث. وإجازة الورثة على الكشف إنّما تكشف عن انتقالها لو حصلت بين الموت والاجازة، وأمّا الحاصلة قبله فليست من توابع المال الّذي أجيز بيعه.

وهذا ـ كما ترى ـ لا تتفاوت الحال فيه بين كون موقع العقد فضوليّاً

نفس الوارث أو غيره.وصحّة إجازة الورثة بنحو الكاشفيّة عن الانتقال من حين الموت ـبناءً على الكشف ـكالمتسالم عليه بينهم، لو بني على صحّة إجازة من لم يكن مالكاً للمال حين العقد. وإذا كان هذا هو الشأن في انتقال المال إلى البائع الفضولي بالوراثة، فهو الشأن في انتقاله إليه بالشراء. من دون فرق أيضاً بين كون موقع العقد فضوليّاً نفس المشتري أو غيره.

الوجه الرابع: إنّ الاجازة على تقدير كفايتها في صحّة عقد الفضولي ـعلى ما هو الحقّ ومقتضى الأدلّة ـ لابدّ أن تكون بنحو الكاشفيّة عن الصحّة من حين وقوع العقد. وهذا ممّا لا يتصوّر في مفروض البحث، لأنّه يستلزم خروج المبيع عن ملك البائع الفضولي المجيز قبل دخوله في ملكه، وهو غير معقول، لمنافاته لحقيقة المعاوضة. فلابدّ من البناء على بطلان العقد رأساً، بمعنى عدم قابليّته للصحّة والوقوع من البائع الفضولي باجازته بعد مالكيّته.

وقد ظهر ممّا تقدّم فساد هذا الوجه، وأنّه يبتني على لزوم كاشفيّة الاجازة عن الصحّة من حين وقوع العقد مطلقا. وهذا ممّا لا سبيل إليه بمقتضى القواعد. بل لا محيص في مثل المقام عن البناء على كاشفيّتها عن الصحّة والوقوع عن المجيز، وكونه بائعاً قد خرج المبيع عن ملكه ودخل الثمن فيه، كلّ ذلك من حين مالكيّته لا قبلها.

فالعقد واقع على الفرض بمباشرة نفس المجيز، ولا حاجة إلى إجازته لتحقّق استناده إليه. نعم، لابدّ في المقام وغيره من تحقّق استناد المضمون إليه، حتى تشمله عمومات الصحّة واللزوم.

والبيع المفروض في المقام مستند أيضاً ـ من حيث إنشائه ـ إلى نفس البائع الفضولي. ولا حاجة إلى إجازته ورضاه بالنظر إلى تحقّق استناد الانشاء إليه. وإنّما يفتقر إليها لأنّ رضاه حين العقد بالمضمون ـ أعني: المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما ـ لم يرتّب عليه الأثر عرفاً وشرعاً، لكونه أجنبيّاً عن المال في ذاك الحين. وحيث إنّه صار مالكاً للمال، فقد ارتبط المضمون من حيث بقائه به، فلابدّ من طيب نفسه به حينئذٍ، حتى يمضيه العرف والشارع، ويحكم بوقوعه له.

وحيث إنّ العقد وقع جامعاً لجميع الشرائط المعتبرة في صحّته، والمضمون المنشأ له بقاء اعتباري كاعتبار حدوثه، فلابدّ من كون تحقّقه من حيث البقاء مستنداً إليه بطيب نفسه عرفاً وشرعاً. فلا محيص عن كون البيع واقعاً على ماله بطيب نفسه، وتشمله العمومات المقتضية للصحّة واللزوم.

فالدليل على صحّة عقد الفضولي بالاجازة ووقوعه للمجيز دليل واحد هي العمومات. والمقتضي لكون الامضاء بنحو الكاشفيّة هو إطلاق تلك الأدلّة، واقتضاؤها إمضاءه على ما تقتضيه حقيقته، وحقيقته تقتضي استناد المضمون إلى المجيز من حين وقوع العقد.

ولكن مع ذلك كلّه فامضاء الشارع لهذا العقد، والحكم بتحقّق مضمونه وترتّب الأثر عليه، يتوقّف على أمرٍ آخر، هو مالكيّة المجيز للمبيع وسلطنته على التصرّف فيه. فمن كان مالكاً له حين العقد، لا محيص عن إمضاء بيعه ووقوعه له باجازته من حين العقد. ومن لم يكن مالكاً له حينه، وصار مالكاً له بعد زمان، فلا محيص عن إمضاء صحّة البيع

ووقوعه له باجازته من حين مالكيّته، لكنّه لا لعدم استناد إنشاء المضمون إليه من حين العقد، فإنّ ذلك أمر قد فرض تحقّقه بالوجدان، بل لعدم تحقّق شرط الامضاء إلا حين المالكيّة، فالاطلاق والتقييد أمران عقليّان يحكم بهما العقل في الأخذ والعمل بتلك العمومات والاطلاقات.

وهذا ملخّص ما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره في إبطال هذا الوجه، وأنّه إمّا أن يناقش في صحّة العقد شأناً، وشمول العمومات له بلحوق الاجازة. أو يناقش من جهة لزوم الكشف عن الصحّة من حين العقد. والأولى لا محلّ لها على ما بيّن غير مرّة. والثانية لا وجه لها، بعد وضوح حكم العقل بالبناء على الكاشفيّة في كلّ مورد بالقدر الممكن، أي: بالقدر الّذي تجتمع فيه شرائط الامضاء.

ولا مجال للاعتراض عليه قدس سره بأنّه لو كان المفروض ورود دليل خاصّ على الصحّة والوقوع عن البائع الفضولي باجازته ـ في محلّ البحث ـ بنحو الكاشفيّة، لكان اللازم البناء عليها بالقدر الممكن بدلالة الاقتضاء. كما أنّه لو كان المفروض وجود طائفة من الأدلّة تقتضي صحّة بيع الفضولي بالاجازة ووقوعه للمجيز، ووجود طائفة أخرى تقتضي البناء على الكاشفيّة، لكان اللازم الجمع بينهما، والبناء على أصل الصحّة عملاً بالطائفة الأولى، والبناء على الكاشفيّة بالقدر الممكن عملاً بالطائفة الثانية. ولكن المفروض انتفاء الدليل الخاصّ على الصحّة في المقام، وأنّه ليست هناك طائفتان من الأدلّة، بل ليست هناك إلا عمومات أدلّة إمضاء البيع

(١) المكاسب ٣: ٤٣٨ ـ ٤٣٩.

وإقتضاء حقيقة الاجازة.

وذلك لما عرفت من أنّ هذا هو الواقع، ولكن مع ذلك فالتقيّد عقليّ لامحيص عنه، ولا ربط له بدلالة الاقتضاء، ولا بالجمع بين الأدلّة.

وبالجملة، لا وجه لجعل عدم إمكان إمضاء الشارع بنحو الكاشفيّة مستلزماً للحكم ببطلان العقد رأساً، نظراً إلى تعيّن الكاشفيّة، وعدم إمكانها من حين العقد فى ذلك المورد. كيف وهذا الّذي أفاده الشيخ العلّامة قدس سره من البناء على الكاشفيّة بالقدر الممكن ـ مع قطع النظر عن المناقشة في تعقّل الكاشفيّة الحقيقيّة ـ أمر لا يخصّ المقام. بل لا محيص عن الالتزام به في غير المقام أيضاً، كما في إجازة المالك العقد في الصرف والسلم ـ قبل القبض أو بعده ـ في المجلس. وكما في إجازة الوارث عقد الفضوليّ على مال الميّت في حال حياته، مع كون العاقد أجنبيّاً غير نفس الوارث. والظاهر التزام القائل بالكشف بالصحّة بذلك النحو في أمثال ذلك، مع أنّه لا سبيل فيها إلى البناء على الكاشفيّة من حين العقد.

وكذلك لو باع المالك ماله من العبد بثمن في ذمّته، ولم يطّلع المولى على ذلك حتى يجيزه أو يردّه، أو اطّلع وبنى على التروّي حتى يرى رأيه، ثمّ تحرّر العبد وملك أمره. فإنّه لا مانع من صحّة شرائه باجازته بعد انعتاقه، بنحو الكاشفيّة من حين مالكيّته لأمره، أعني: من حين تحرّره. ولا سبيل إلى البناء على الكاشفيّة من حين العقد، بناءً على عدم مالكيّة العبد في حال عبوديّته.

الوجه الخامس: إنّ صحّة العقد الأوّل تتوقّف على إجازة البائع

الفضولي بعد شرائه المبيع من المالك الأصلي، وصحّة إجازته ـ لا محالة ـ تتوقّف على مالكيّته، وهي تتوقّف على صحّة شرائه وبيع المالك الأصلي منه، وهي تتوقّف على بقاء المبيع على ملك مالكه الأصلي إلى حين بيعه.

فلابدّ أن يكون المبيع ما بين العقد الأوّل والثاني ملكاً مستقلاً لمالكين، أحدهما: المالك الأصلي بمقتضى ما ذكر، والآخر: المشتري الأصيل في العقد الأوّل، بمقتضى كاشفيّة إجازة البائع الفضولي عن صيرورة المبيع ملكاً للمشتري من حين تماميّة العقد الأوّل. وهما متضادّان لا يمكن اجتماعهما.

وحيث إنّ وجود كلّ من الضدّين مستلزم لعدم الآخر، فلا محالة يكون فرض صحّة العقد الأوّل باجازة البائع الفضولي، وصيرورة المبيع ملكاً للمشتري من حين تماميّة العقد الأوّل، مستلزماً لفرض انتفاء مالكيّة المالك الأصلي للمبيع بعد تماميّة العقد الأوّل في الواقع. وذلك مستلزم لبطلان بيعه من البائع الفضولي، إذ لا بيع إلا في ملك. وهو مستلزم للغويّة إجازة البائع العقد الأوّل، إذ هي من شؤون سلطنة المالك على ماله، ومع بطلان شراء البائع الفضولي، لايكون المبيع ملكاً له حتى تكون له إجازة العقد الواقع عليه ولو من حيث البقاء. وذلك مستلزم لبطلان العقد الأوّل، إذ المفروض عدم إجازة المالك الأصلي له، وعدم الجدوى لاجازة البائع الفضولي. فصحّة العقد الأوّل باجازة البائع الفضولي بعد شرائه، يلزم من فرض وجودها عدمها، وهو أمر مستحيل.

ولكن فيه: إنّ هذا الاشكال أيضاً إنّما يرد بناءً على لزوم كاشفيّة

إجازة البائع الفضولي ـ العقد الأوّل ـ عن صيرورة المبيع ملكاً للمشتري من حين تماميّة العقد الأوّل. وأمّا بناءً على كاشفيّتها عن صيرورته ملكاً له بالخروج عن ملك المجيز بالقدر الممكن ـ وهو ما بعد تماميّة العقد الثاني، وصيرورة المبيع ملكاً للمجيز ـ فلا وجه لهذا الاشكال، لوضوح أنّ المبيع على هذا باقٍ على ملك المالك الأصلي إلى حين تماميّة العقد الثاني، وإنّما يصير ملكاً للمشتري الأوّل بعد تماميّة العقد الثاني. فأين اجتماع مالكيّتهما على المبيع في زمن واحد؟ وقد عرفت أنّ مقتضى القاعدة تعيّن الثاني. ولا وجه يقتضي لزوم انكشاف مالكيّة المشتري من حين تماميّة عقد الفضولي مطلقا.

ثمّ إنّه ربما يورد هذا الاشكال في مطلق بيع الفضولي على الكشف، بتقريب أنّه: لا محيص عن كون المبيع ـ مثلاً ـ باقياً على ملك مالكه الأصلي إلى حين الاجازة والردّ، لكونهما من شؤون سلطنته على ماله. فهو ملك لمالكه الأصلي مطلقا ـ أي: سواء أجاز أم ردّ العقد ـ فيما بين العقد والاجازة أو الردّ. فلو ردّ فلا محذور فيه. ولكن لو أجاز، فبناءً على الكشف يكون ملكاً للمشتري أيضاً فيما بين العقد والاجازة، فتجتمع ملكيّتان مستقلّتان في زمن واحد على مال واحد.

ولا ينفع في دفع الاشكال أن يقال: إنّ هذا إنّما هو على الكشف ببعض معانيه غير المعقول. وأمّا على المعنى الأوّل من معنييه المعقولين ـ من اعتبار بقاء ملكيّة المالك الأصلي على ماله، دون حدوث ملكيّة المشتري، على تقدير الردّ أو معلّقاً عليه، واعتبار حدوث مالكيّة المشتري

وبقائها، دون بقاء مالكيّة المالك الأصلي على تقدير الاجازة، أي: معلّقاً عليها، وهذان التقديران متناقضان لا يجتمعان، والواقع لا يخلو من أحدهما ـ فلا وجه للاشكال، لعدم لزوم الاجتماع أبداً.

وذلك لوضوح أنّ مآل الاشكال المذكور إلى: أنّه لا يكفي في صحّة إجازة المالك الأصلي مجرّد بقاء مالكيّته على تقدير الردّ، لوضوح أنّ فرض الاجازة على ذلك التقدير فرض للخلف المستحيل. وإنّما تتحقّق الاجازة في فرض عدم تحقّق الردّ. وما أجيز العقد عليه ليس ملكاً له على ذلك التقدير. فلا تصحّ إجازته إلا مع بقاء مالكيّته على المال إلى حينها، كما لا يصحّ ردّه إلا مع بقاء مالكيّته إلى حينه. فصحّة إجازته تتوقّف على بقاء مالكيّته المرسلة في الواقع إلى حينها.

ومن الواضح أنّ كشف الاجازة عن عدم ذلك، بل تحقّق اعتبار مالكيّة المشتري من حين تماميّة العقد، فرض للانقلاب والخلف المستحيلين. كما أنّ كشفها عن تحقّق مالكيّة المشتري أيضاً معلّقة على تقدير الاجازة من أوّل الأمر ـأي: من حين تماميّة العقد ـ فرض للمتنافيين، حيث إنّ وجود أحدهما مستلزم لعدم الآخر، ولا يعقل اعتبار تحقّقهما معاً في عرض واحد.

فالحقّ في الجواب أن يقال:

أوّلاً: إنّ هذا الاشكال في مطلق عقد الفضولي إنّما يتوجّه على بعض معاني الكشف غير المعقول، وعلى المعنى الأوّل من معنييه المعقولين بكلا نحويه.

وأمّا على المعنى الثاني* ـ من اعتبار بقاء مالكيّة المالك الأصلي على المال مرسلاً، أي: على كلا تقديري الاجازة والردّ، وزوال ذلك الاعتبار معلّقاً على تقدير الاجازة، وحدوث اعتبار تحقّق مالكيّة المشتري أيضاً من أوّل الأمر، ولكن بالقدر غير المنافي لمالكيّة المالك الأصلي إلى حين الاجازة، على ما تقدّم توضيحه ـ فلا يرد الاشكال حتى يتكلّف في دفعه، إذ عليه لم يجتمع متنافيان في الاعتبار والتحقّق، ولا تضادّ فيما هما معتبران، حتى يستلزم وجود أحدهما عدم الآخر.

وثانياً: يمكن أن يقال: إنّه لا دليل شرعاً وعقلاً على اعتبار مالكيّة المجيز واقعاً حين الاجازة، إذ لا وجه لاعتبار رضا المالك بالعقد الواقع على ماله إلا كونه تامّ السلطنة على ماله، بحيث ينافيها خروجه عن ملكه، وتبدّله بملك آخر قهراً عليه، وبلا حاجة إلى طيب نفسه واستناد التصرّف إليه. وهذا هو المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله: «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] و«لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»[2].

وهذا لا يقتضي أزيد من كون خروج ماله عن ملكه وتبدّله بملك آخر من حيث المملوكيّة، حتى يمكن تحقّق ذلك مستنداً إليه وواقعاً

(*) وقد أشار الشيخ العلّامة قدس سره [المكاسب ٣: ٤٤٠ ـ ٤٤١] إلى ذلك باعترافه بورود الاشكال، وعدم المدفع له بناءً على الكشف الحقيقي، وعدم وروده بناءً على ما اختاره قدس سره من الكشف الحكمي. وقد أوضحنا فيما سبق أنّه مع عدم مساعدة الأدلّة والفتاوى على الكشف الحقيقي بالمعنى الأوّل من معنييه المعقولين، فلا محيص عن البناء على المعنى الثاني منه. ولا وجه للقول بالكشف الحكميّ التنزيليّ المجرّد، فلا تغفل. (منه قدس سره).

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) عوالي اللئالي ٢: ١١٣ ح ٣٠٩.

برضاه. والمفروض أنّ الاجازة اللاحقة توجب استناد تحقّقه إليه عند العرف والعقلاء.

فإن كان المفروض اعتبار الاجازة بنحو الناقليّة، لكان اللازم تحقّق هذه المبادلة حين فعليّة الاجازة، ولازمه عقلاً بقاء مالكيّة المالك على ماله إلى حينها، وإلا لكان العوض خارجاً عن ملك غير من يدخل في ملكه العوض الآخر، وهو أمر باطل.

وأمّا إن كان المفروض اعتبارها بنحو الكاشفيّة ـ ولو بمعناها الأوّل من المعنيين المعقولين ـ فاللازم إجازة المجيز، ورضاه بخروج ماله عن ملكه، وتبادله مع العوض من حيث المملوكيّة حين تماميّة العقد السابق، إذ ما رضي به فعلاً ـ وكان محتاجاً إلى رضاه به ـ ليس إلا خروج ماله عن ملكه، وتبادله مع العوض. ولا خفاء في أنّه يكفي في ذلك كونه مالكاً للمال حين وقوع العقد عليه، وإن كان يخرج عن ملكه واقعاً بعد تماميّة ذلك العقد. فلا وجه ـ عقليّ أو شرعيّ ـ يقتضي اعتبار بقاء مالكيّته إلى حين الاجازة.

نعم، هذا كلّه مع بقاء علقته بماله ـ من حيث السلطنة على التصرّف فيه ـ على حاله. وأمّا مع صيرورته أجنبيّاً عنه، بتصرّفه فيه تصرّفاً مفوّتاً للاجازة والردّ، كاتلافه وبيعه من الغير ونحو ذلك ـ سواء كان عالماً بوقوع العقد السابق أم جاهلاً به ـ فلا اعتبار عند العرف والعقلاء والشرع لاجازته وردّه، لانقطاع سلطنته على المال بغير ذلك العقد الّذي كان له الرضا بمضمونه.

وبالجملة، فرق واضح بين خروج المال عن ملكه في الواقع بعد العقد السابق، وصيرورته أجنبيّاً عنه بغير ذلك العقد السابق الّذي كان له إسناده إلى نفسه باجازته، وبين خروجه عن ملكه في الواقع، وصيرورته أجنبيّاً عنه، لكن بنفس إجازته لذلك العقد السابق، إذ هو أجنبيّ عن المال بقول مرسل عرفاً و شرعاً في الأوّل، بخلاف الثاني، فإنّه إنّما يصير أجنبيّاً عنه من حين تماميّة العقد السابق، ولكن بنفس إجازته الفعليّة لمضمونه. ولا يعقل في مثله صيرورته بمجرّد العقد السابق أجنبيّاً عن ماله في الواقع، سواء أجاز أم ردّ. وإنّما تتحقّق صيرورته أجنبيّاً عنه في الواقع من حين تماميّته بنفس إجازته فعلاً.

ولعلّ هذا الّذي حرّرناه هو مراد من أجاب عن الاشكال المذكور، بأنّه يكفي في صحّة إجازة المالك ـ على القول بالكشف ـ بقاء مالكيّته على تقدير الردّ. فلا تعتبر في صحّتها مالكيّته الفعليّة على تقدير الاجازة. وإنّما تعتبر مالكيّته التقديريّة المعلّقة على الردّ، وهي لا تتصوّر في موارد وقوع التصرّف منه بعد العقد السابق.

وإلا فهو بظاهره لا يرجع إلى معنى محصّل، لوضوح أنّ مجرّد المالكيّة على تقدير الردّ لا توجب تحقّق المعاوضة حين الاجازة، لعدم كون المال ملكاً له على تقدير الاجازة حتى يخرج عن ملكه بالاجازة حينها، إذ في فرض مالكيّته بقاءً ـ وهو تقدير الردّ ـ لا إجازة حتى يخرج بها عن ملكه. وفي فرض إجازته لا مالكيّة له حتى يخرج عن ملكه. لولا ما قدّمناه من كفاية المالكيّة حين العقد في صحّة الاجازة، ما لم يخرج

المال عن ملكه بغير ذلك العقد السابق.

وأمّا ما أجاب به صاحب المقابس قدس سره[١] عن هذا الاشكال، من أنّه تكفي في صحّة الاجازة المالكيّة الظاهريّة المستصحبة في موارد مطلق عقد الفضولي، بخلاف بيع المالك الأصلي ماله من البائع الفضولي بتمليك مباشريّ ابتدائي في محلّ الكلام، فإنّه يتوقّف على مالكيّته واقعاً.

ففيه:

أوّلاً: إنّ ما أفاده من الملكيّة المستصحبة إنّما تجري لو شكّ المالك في بقاء مالكيّته على ماله، لشكّه في أنّه يجيز أو يردّ. وأمّا مع قطعه بأحد الأمرين فلا استصحاب. مع أنّه تصحّ إجازته في كلا فرضي قطعه بالاجازة أو الردّ.

وثانياً: إنّ ما أفاده من الفرق بين المقامين تحكّم بلا دليل ـ كما أشار إليه الشيخ العلّامة قدس سره[٢] ـ لوضوح أنّ اعتبار مالكيّة البائع في صحّة بيعه، ومالكيّة المجيز في صحّة إجازته، بمناط واحد، وهو أنّ تصرّفه أو إسناده إليه فرع سلطنته على المال، وهي فرع مالكيّته له في الواقع. فكما أنّه لو باع مالاً ثمّ انكشف أنّه لم يكن ملكه لا يصحّ البيع، بمعنى أنّه لا يقع منه. كذلك لو أجاز البيع الواقع على مال، ثمّ انكشف أنّه لم يكن ماله، لا يصحّ البيع بتلك الاجازة، بمعنى أنّه لا يقع منه. وهذا أمر واضح.

ثمّ لا يذهب عليك أنّ لازم الاشكال الّذي أورده صاحب المقابس

---

(١) مقابس الأنوار: ١٣٤ ـ ١٣٥.

(٢) المكاسب ٣: ٤٤٢.

ـفي هذا الوجه من وجوه البطلان في محلّ البحث ـ هو اجتماع مالكين في الواقع على مال واحد في زمان واحد، وهو ما بين العقد الأوّل والثاني. أحدهما: المالك الأصلي، والآخر: المشتري في العقد الأوّل، بناءً على لزوم الكشف ـفي محلّ البحث ـعن مالكيّته من حين تماميّة العقد الأوّل.

ولازم دفع الاشكال بعدم البناء على الكشف إلا من حين تماميّة العقد الثاني، هو عدم اجتماع مالكين على مال واحد، لا فيما بين العقد الأوّل والثاني، لاختصاص الملك فيه بالمالك الأصلي فقط. ولا بين العقد الثاني وإجازة البائع الفضولي، لاختصاص الملك فيه بالمشتري الأوّل فقط.

ولازم ورود الاشكال الّذي أورده قدس سره في مطلق عقد الفضولي، هو اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد ـأي: ما بين العقد والاجازة ـ في سائر موارد بيع الفضولي، أحدهما: المالك الأصلي، والآخر: المشتري. وفيما بين العقد الثاني وإجازة البائع الفضولي في محلّ البحث، أحدهما: البائع الفضولي، والآخر: المشتري في العقد الأوّل.

ولازم دفع هذا الاشكال هو اختصاص المال في محلّ البحث بالمالك الأوّل، فيما بين العقد الأوّل والثاني، واختصاصه بالمشتري في العقد الأوّل فيما بين العقد الثاني وإجازة البائع الفضولي.

ولازم ما تقدّم في الوجه الرابع ـوهو الوجه الثالث في عبارة الشيخ العلّامة قدس سره[1] من وجوه البطلان ـمن إشكال لزوم دخول المبيع في ملك البائع الفضولي، وخروجه عنه بتماميّة العقد الأوّل، قبل دخوله في ملكه

(١) المكاسب ٣: ٤٣٨.

بالعقد الثاني، الّذي هو من الخلف المستحيل، هو لزوم كون البائع الفضولي في محلّ البحث مالكاً للمال حين وقوع العقد الأوّل ـ أي: حين التلبّس به ـ حتى يخرج عن ملكه بتماميّته. وينكشف ذلك باجازته بعد العقد الثاني. ولا يقتضي هذا الاشكال بقاء مالكيّته إلى حين العقد الثاني.

وعليه، فما يقتضيه هذا الاشكال هو اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد، هو زمان التلبّس بالعقد الأوّل، أحدهما: المالك الأصلي، والآخر: البائع الفضولي.

وما يقتضيه الاشكال الوارد في محلّ البحث هو اجتماع مالكين عليه في زمان واحد، هو ما بين العقد الأوّل والثاني، أحدهما: المالك الأوّل، والآخر: المشتري في العقد الأوّل.

ولازم الاشكال الوارد في مطلق عقد الفضولي هو اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد في محلّ البحث، وهو فيما بين العقد الثاني وإجازة البائع الفضولي، أحدهما: البائع الفضولي، والآخر: المشتري في العقد الأوّل.

وانضمام هذين الاشكالين لا يوجب اجتماع ملّاك ثلاثة على مال واحد في زمان واحد أبداً. كما أنّ انضمام الاشكال السابق أيضاً لا يوجب ذلك على ما عرفت.

فما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] ـ من لزوم اجتماع الملّاك الثلاثة على مال واحد في زمان واحد، بانضمام الاشكال السابق إلى الاشكال الوارد

(١) المكاسب ٣: ٤٤١ ـ ٤٤٢.

في مطلق عقد الفضولي، أو الاشكال الوارد في خصوص المقام ـ ليس في محلّه جدّاً، فعليك بالتأمّل.

الوجه السادس: إنّ إجازة البائع الفضولي العقد الأوّل بعد العقد الثاني، تكشف عن صيرورة المال ملكاً للمشتري في العقد الأوّل من حين تماميّته. ولازم ذلك انكشاف وقوع العقد الثاني ـ في الواقع ـ على ملك المشتري، فتتوقّف صحّته على إجازته. ولازم ذلك توقّف إجازة كلّ من المشتري والبائع الفضولي على إجازة الآخر، حيث إنّ إجازة المشتري العقد الثاني تتوقّف على مالكيّته للمال بالعقد الأوّل، حتى يكون العقد الثاني واقعاً على ملكه. وهي تتوقّف على صحّة العقد الثاني، وإجازة البائع الفضولي بعده العقد الأوّل. والمفروض أنّ إجازة البائع الفضولي العقد الأوّل تتوقّف على مالكيّته للمال بالعقد الثاني. ولكن صحّة العقد الثاني متوقّفة على إجازة المشتري في العقد الأوّل.

وأيضاً لازمه توقّف صحّة كلّ من العقدين على صحّة الآخر، لتوقّف صحّة العقد الثاني على إجازة المشتري، المتوقّفة على صحّة العقد الأوّل. وتوقّف صحّة العقد الأوّل على إجازة البائع الفضولي، المتوقّفة على صحّة العقد الثاني. وهذان من الدور المحال.

وأيضاً لازمه توقّف صحّة كلّ من العقدين على إجازة المشتري. أمّا صحّة العقد الثاني فبلا واسطة، لكونه واقعاً على ملكه. وأمّا صحّة العقد الأوّل فمع الواسطة، لتوقّفها على إجازة البائع، المتوقّفة على صحّة العقد الثاني، المتوقّفة على إجازة المشتري.

وهذا من العجائب. وأيّ أمر أعجب من توقّف خروج المال من ملك مالكه في العقد الأوّل ـ وهو البائع الفضولي ـ وفي العقد الثاني ـ وهو المالك الأصلي ـ على إجازة من هو أجنبيّ عن المال حين وقوع كلا العقدين، وهو المشتري في العقد الأوّل؟!

بل لازم ما ذكر أمور أخر باطلة، ومستحيلة الوقوع عرفاً وشرعاً بل عقلاً، بمقتضى المعاوضة الدائرة بين العرف والعقلاء والممضاة شرعاً.

منها: خروج المال عن ملك مالكه الأصلي بلا عوض، حيث إنّ لازم صحّة العقد الثاني، ووقوع البيع عن المشتري الأوّل باجازته، استحقاقه لثمن البيع الثاني دون المالك. ولازم صحّة العقد الأوّل، ووقوع البيع عن البائع الفضولي باجازته، استحقاقه لثمن البيع الأوّل دون المالك الأصلي. ولازمه كون بيع المالك ماله من البائع الفضولي بيعاً صحيحاً مخرجاً للمال عن ملكه بلا ثمن.

ومنها: إنّ المشتري حيث إنّه يتملّك ثمن البيع الثاني، فإن كان ما دفعه من الثمن في البيع الأوّل إلى البائع الفضولي بقدر ما تملّكه من الثمن منه في البيع الثاني، فقد تملّك المبيع بلا ثمن. وإن كان أقلّ منه، فقد تملّك المبيع بلا ثمن، بل مع شيء زائد. وإن كان أكثر منه من حيث الماليّة، فقد تملّك المبيع بدون ثمنه، أي: ببعض ما دفعه من الثمن من حيث الماليّة.

هذا، وفيه: إنّ هذه المحاذير إنّما يلزم بناءً على لزوم كشف إجازة البائع الفضولي عن صيرورة المال ملكاً للمشتري في العقد الأوّل من حين تماميّته. وهي تنافي حقيقة المعاوضة والسلطنة على المال، حيث إنّ البائع

لا يكون مالكاً للمبيع بالبيع الثاني من حين تـماميّة العـقد الأوّل، حـتّى يخرج عن ملكه إلى ملك المشتري في ذلك الحين.

فلا محيص عن البناء على الكشف بـالقدر المـمكن الّـذي تـقتضيه حقيقة المعاوضة وسلطنة الناس على أموالهم، وهو صيرورة المال مـلكاً للمشتري في البيع الأوّل ـ خارجاً عن ملك البائع الفضولي ـ مـن حـين تماميّة العقد الثاني. فالعقد الثاني لم يقع في نفس الأمر على ملك المشتري حتى يتوقّف على إجازته، وإنّما وقع في ملك المـالك الأصـلي، وصـحّ بمباشرته وطيب نفسه. فارتفعت المحاذير بأجمعها.

الوجه السابع: إنّ البيع المفروض تدلّ على فساده وعدم ترتّب الأثر عليه، بالنظر إلى من لم يكن مالكاً للمبيع حين إنشائه مطلقاً ـ أي: سواء طرأت مالكيّته له اختياراً أم لا، وسواء أجاز بعد تـجدّد مـالكيّته أم لا ـ طائفتان من الأخبار.

الطائفة الأولى من الأخبار

إحداها: المستفيضة[1] الحاكية لنهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك، أو نفي البيع فيما لا يملك. وبعض[2] الأخبار الخاصّة المـتضمّنة لحكـم الأئمّة عليهم السلام بفساد البيع، لكونه بيعاً لما لا يملك.

إذ هي ـ بمجموعها وتعاضدها من حيث الدلالة ـ ظاهرة في إرادة نفي البيع، أو النهي عنه فيما لا يملكه البائع. والمراد من «مـا لا يـملك» مـا

(١ و٢) تقدّم ذكرها في ص: ٢١٠.

لا يملكه البائع بعد الفراغ عن كونه ممّا يقبل التملّك. وليس المراد منه ما لا يقبل التملّك. كما أنّ المراد ممّا «ليس عند البائع» ما لا يملكه ولا يكون واجداً له، لا ما يكون بعيداً عنه، سواء كان قادراً على تسليمه أم لا. ولا خصوص ما لا يكون تحت يده، فلا يقدر على تسليمه.

كما أنّها ظاهرة في الارشاد إلى الفساد ونفي التحقّق والامضاء، كما هو الشأن في كلّ نهي أو نفي وارد على عناوين العقود والايقاعات، ما لم تكن هناك قرينة صارفة إلى إرادة الحكم التكليفي تحريماً أو تنزيهاً.

ثمّ إنّه لا مجال لاحتمال أن تكون هذه الروايات ناظرة إلى مجرّد حيثيّة الانشاء، وإصدار الصيغة القوليّة أو الفعليّة، وإرشاداً إلى فساد إنشاء غير المالك، كالوكيل والوليّ والفضولي ـ واعتبار مالكيّة الموجب والقابل لما ينشآن تمليكه في صحّة أصل إنشائه، كاعتبار العقل وا لتمييز في ذلك، بحيث يكون غير المالك مسلوب العبارة، ولا يعتنى بقصده للانشاء كالصبيّ والمجنون ـ حتّى تكون دالّة على فساد بيع الفضولي، وعدم صحّته تأهّلياً وشأنيّاً، وعدم قابليّته للصحّة بلحوق إجازة المالك حين البيع.

بل هي ظاهرة في نفي تحقّق العقد شرعاً، وعدم إمضائه بالنظر إلى من لا يملك المال حين إنشاء البيع، سواء كان هو العاقد أم غيره عنه وكالة أو ولاية أو فضولة.

وأنّ النهي عن إيجاد البيع إيجاداً عرفيّاً ـ سواء كان الموجد هو نفس من يراد تملّكه للثمن، أم وليّه أو وكيله أو الأجنبيّ الفضولي ـ إنّما هو للارشاد إلى أنّه لا يمضى شرعاً، ويلغو ما قصد إنشاؤه، ولا تترتّب عليه

الآثار المقصودة شرعاً.

وأنّ توجيه النهي إلى المخاطب ـ المفروض عدم مالكيّته حين إنشائه البيع ـ ليس لخصوصيّة فيه، بل هو مبنيّ على ما هو الغالب المتعارف من مباشرة الشخص بيع ما يبيعه أو شراء ما يشتريه. فحال قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» ليس إلا كحال قوله ـ مثلاً ـ: لا تبع النجس، في أنّه لا يراد منه إلا أنّ بيع النجس لا يصحّ للمخاطب، سواء باشر هو البيع أم وليّه أو وكيله أو الأجنبيّ فضولة.

وعليه، فيكون مفاد مجموع هذه الأخبار أنّ البيع لا يتحقّق ولا يمضى شرعاً بالنظر إلى من لم يكن مالكاً للمبيع حين إنشاء البيع، سواء كان هو العاقد أم غيره. وأمّا تحقّق البيع وإمضائه شرعاً بالنظر إلى من كان مالكاً للمبيع حين إنشاء البيع ـ سواء كان هو العاقد أم غيره ـ فذلك خارج عن مفاد الأخبار نهياً ونفياً. وكذا حكم صحّة البيع بالنظر إلى من كان مالكاً حين إنشاء البيع باجازته اللاحقة ـ فيما لو كان العاقد غيره ـ كحكم صحّته فيما لو كان العاقد نفسه أو وكيله برضاه المقارن أو وليّه، جميعها يكون مسكوتاً عنه في مفاد هذه الأخبار. فلا يبقى وجه لمعارضتها للأدلّة الدالّة على صحّة بيع المالك حين العقد باجازته اللاحقة، والقواعد المقتضيه لذلك، على ما تقدّم تفصيلها، وقد بنينا على ما هو المشهور ـ من صحّة بيع الفضولي، ووقوعه للمالك حين البيع باجازته اللاحقة ـ في المسائل الثلاث المتقدّمة[1].

---

(١) في ص: ١٧٤، ٢١٨، ٢٢٢.

الطائفة الثانية من الأخبار

الثانية: الأخبار[١] الخاصّة الواردة بألسنة مختلفة فيما لو طلب المشتري من البائع شراء المتاع أو الحرير أو الثوب لأجله، ليشتريه منه ويربحه فيه. الدالّة بأجمعها على نفي البأس لو كان ذلك مجرّد الوعد والمقاولة والمساومة، بلا إنشاء البيع قولاً أوفعلاً، أي: قبل شراء البائع ما طلبه وصيرورته مالكاً له، بحيث كان المشتري الطالب بالخيار إن شاء اشترى ما طلبه بعد شراء البائع له، وإن شاء تركه، كما في بعضها[٢]. وكان البائع أيضاً بالخيار، إن شاء باع من الطالب ما اشتراه، وإن شاء لم يبعه، كما يظهر من بعضها[٣].

وهي ظاهرة في ثبوت البأس فيما كان ذلك بانشاء البيع قولاً أو فعلاً، أي: قبل شراء البائع وصيرورته مالكاً له، بحيث يكون المشتري ملزماً بدفع الثمن، ولايجوز تصرّفه فيه إلا برضا البائع. ويكون البائع أيضاً ملزماً بالشراء، وتحصيل ما طلبه وتسليمه إيّاه. كلّ ذلك بمقتضى تماميّة البيع، ووجوب الوفاء به في حدّ نفسه، أي: مع قطع النظر عن الخيار العارض على فرض الصحّة.

وبالجملة، المراد من مواجبة البيع ـكما في بعضها[٤]ـ إنشاء مضمونه الّذي حكمه اللزوم ووجوب الوفاء في حدّ نفسه، ومع قطع النظر عن

---

(١) راجع الوسائل ١٨: ٤٨ ـ ٤٩ ب «٨» من أبواب أحكام العقود.

(٢) الوسائل ١٨: ٥٠ ب «٨» من أبواب أحكام العقود ح ٤، ٧، ٩، ١١، ١٢، ١٤.

(٣) الوسائل ١٨: ٥٠ ب «٨» من أبواب أحكام العقود ح ٧، ١١، ١٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٥٢ ب «٨» من أبواب أحكام العقود ح ١٣.

موجبات الخيار. لا إسقاط الخيارات، وإخراج العقد عن قابليّة الفسخ بالخيار، حتى يكون مفادها عدم البأس لو أنشئ البيع قبل الشراء بشرط الخيار، وثبوت البأس لو أنشئ قبله بدون شرط الخيار ومع إسقاط سائر الخيارات، إذ هذا أمر لا يحتمل في هذه الروايات بمجموعها، ولا في شيء منها بالخصوص.

وحيث إنّ النهي عن مواجبة البيع ظاهر في الارشاد إلى الفساد، كما أنّ البأس المنفيّ فيها في فرضٍ والمثبت في فرضٍ آخر ظاهر في البأس الوضعي، بمعنى الفساد وعدم ترتّب الأثر ـ كما هو الشأن في كلّ ما يرد من هذا القبيل في أبواب العقود والايقاعات، بل مطلق ما يتّصف بالصحّة والفساد، كالصلاة والصوم والوضوء ونحوها ـ فلا محالة يكون مفاد هذه الطائفة أيضاً عين مفاد الطائفة الأولى، من أنّ البيع المنشأ لا يكون بيعاً لمن أنشئ له شرعاً إذا لم يكن مالكاً للمبيع حين إنشائه.

ومن الواضح أيضاً أنّه لا يحتمل فيها ـ ولا في الطائفة الأولى ـ خصوصيّة تعبّدية في البيع. وإنّما فرض الحكم في البيع لكون مفروض السائل بيع ما ليس عنده. وأمّا الجواب فظاهره إرادة مطلق تمليك ما لا يملكه حين التمليك وتملّك عوضه، سواء كان بيعاً لما لا يملك، أم شراء بما لا يملك، أم تمليكاً للمنفعة الّتي لا يملكها، أم استيجاراً بما لا يملكه، ونحوها.

ولعمري أنّ ظهور مجموع الطائفتين في هذا المعنى الّذي حرّرناه أمر لا يكاد ينكر، كظهورهما القويّ في الاطلاق الأحوالي والأزماني، وأنّ

البيع المنشأ في حال عدم مالكيّة البائع لما باعه لا يكون بيعاً عند الشارع، سواء كان هو العاقد أم غيره، وسواء قصدا فعليّة تحقّق البيع قبل الشراء، أم قصدا تحقّقه معلّقاً على الشراء والمالكيّة، أو معلّقاً عليه وعلى الاجازة بعده. وأنّ هذا المنشأ لا يكون بيعاً عند الشارع، ولا يترتّب عليه الأثر، لا فيما قبل الشراء ولا فيما بعده، لا قبل الاجازة ولا بعدها.

ولا مجال لأن يقال: إنّ مفادها مجمل، فيؤخذ بالقدر المتيقّن من كون المنشئ هو البائع نفسه، مع قصده البيع لنفسه، وما قبل تحقّق الشراء لا ما بعده، أو مطلقا قبل تحقّق الاجازة، على ما يظهر من الشيخ[1] العلّامة قدس سره.

نعم، ما يوهن الاستدلال بهذه الأخبار ليس إلا إطلاق الطائفة الأولى وبعض الطائفة الثانية، وشمولها لبيع المال المعيّن غير المملوك للبائع حين إنشاء البيع، وبيع الكلّي في الذمّة مؤجّلاً أو حالّاً، مع عدم مالكيّة البائع لمصداقه حين إنشاء البيع. بل ظهور بعض الطائفة الثانية في بيع الكلّي، وإن كان بعضها ظاهراً في بيع المال الشخصي. مع أنّ الظاهر تسالم[2] الاماميّة على صحّة بيع الكلّي في كلا فرضيه، وإن كان المنسوب إلى جماعة من العامّة[3] القول بالفساد في فرضه الأوّل، كما يشعر بذلك ما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج على ما سننقله إن شاء الله تعالى.

---

(١) المكاسب ٣: ٤٤٩.

(٢) ظاهر كلام العلّامة قدس سره في تذكرة الفقهاء (١٠: ١٦) الاجماع على الجواز. قال: «أمّا إذا اشترى موصوفاً في الذمّة، سواء كان حالّاً أو مؤجّلاً، فإنّه جائز، وكذا لو اشترى عيناً شخصيّة غائبة مملوكة للبائع موصوفة بما يرفع الجهالة، فإنّه جائز إجماعاً».

(٣) انظر بدائع الصنائع ١١: ١١٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٤: ٣٢٧، روضة الطالبين ١: ٤٢١.

فربما يحتمل حمل جميع هذه الأخبار على التقيّة، أو على الكراهة، أو الارشاد إلى ترك مثل هذا البيع، لكونه في معرض الانفساخ والبطلان، بعدم التمكّن من شراء المال المعيّن أو مصداق الكلّي الموصوف.

ولكن لايخفى أنّه لامساغ للاحتمال الأوّل في الطائفة الأولى النبويّات.

والطائفة الثانية قابلة في حدّ أنفسها للحمل على التقيّة رأساً، حتى رواية عبدالرحمن بن الحجّاج قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع، فأقاوله على الربح، ثمّ أشتريه فأبيعه منه. فقال: ألبس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به. قلت: فإنّ من عندنا يفسده، قال: ولم؟ قلت: قد باع ما ليس عنده، قال: فما يقول في السلم، قد باع صاحبه ما ليس عنده؟ قلت: بلى، قال: فإنّما صلح من أجل أنّهم يسمّونه سلماً، إنّ أبي كان يقول: لا بأس ببيع كلّ متاع تجده في الوقت الّذي بعته فيه»[1].

إذ الظاهر أنّه عليه السلام نقض على السائل ـ بعد حكمه في مفروض سؤاله، الظاهر في بيع الكلّي حالاً، أو الشامل له بظهور إطلاقه ـ ببيان أمرين:

أحدهما: تنبيه السائل على عدم صحّة تعليل البطلان بذلك العنوان العامّ، الشامل لبيع السلم الصحيح عندهم. وأنّ صحّته لكونه سلماً مبنيّاً على تسليم المال عند رأس الأجل. ولاحاجة في مثله إلى مالكيّته مصداق المبيع حين البيع، بل الشرط مالكيّته وقت التسليم، وإلا فيبطل البيع.

وعليه، فالمراد من النبويّ المعروف عند الفريقين «لا تبع ما ليس

(١) الوسائل ١٨: ٤٧ ب «٧» من أبواب أحكام العقود ح ٣، الكافي ٥: ٢٠٠ ح ٤.

عندك» البيع الحالّ، سواء كان المبيع شخصيّاً أم كلّياً. وأنّه ـ كما قال أبوه عليه السلام ـ يعتبر في صحّة البيع مالكيّة البائع للمبيع أو مصداقه في الوقت الّذي يجب فيه تسليم المبيع، وهو رأس الأجل في السلف وحين البيع في غيره.

والثاني: الاشعار باشتباه الجماعة في الحكم بالبطلان في مفروض السؤال، والتعليل بتلك الكبرى الكلّية، وأنّها غير منطبقة عليه، حيث إنّ البائع لم يبع ما لا يملكه، بل ساوم المشتري وقاوله فباع شيئاً يكون عنده وبعد مالكيّته.

وعليه، فلا محالة يكون ظاهر الرواية تسليم تلك الكبرى الكلّية حتّى في فرض بيع الكلّي، وأنّ الحكم الواقعي في مثله البطلان، سواء كان المبيع شخصيّاً أم كلّياً. وهو على إطلاقه مخالف للمذهب.

إلا أنّه مع ذلك كلّه لا موجب لحمل جميع تلك الأخبار على التقيّة أو الكراهة أو الارشاد، بعد اشتمالها على الصحيحة والمصحّحة والموثّقة، وتعاضد أسنادها المفيد للوثوق بصدورها، وقوّة ظهورها ـ بملاحظة مجموع الطائفتين ـ في الارشاد إلى الفساد.

غاية ما في الباب صلاحيّة الاجماع والتسالم للقرينيّة على تخصيص الطائفة الأولى والمطلقات من الثانية. وحمل الحكم فيها بالنظر إلى بيع الكلّي على الكراهة أو الارشاد. وابتناء التعليل بعين العلّة الموجبة لفساد بيع المال المعيّن على الاتّقاء، وإبهام إرادة الحكم بالفساد على إطلاقه. وإبقاؤها بالنظر إلى بيع المال المعيّن ـ كباقي الأخبار الواردة فيه ـ على ما

هو ظاهرها من الحكم بالفساد، حكماً واقعيّاً غير مبتنٍ على الاتّقاء. وهذا هو المتعيّن بحسب القواعد.

وقد تحصّل من ذلك كلّه أنّ الحقّ في المسألة هو القول في المبيع المعيّن ـ إذا لم يكن البائع المتملّك للثمن مالكاً له حين إنشاء البيع ـ بفساد البيع رأساً، وعدم قابليّته للصحّة، لا بمجرّد التملّك اختياراً أو قهراً، ولا باجازته بعد التملّك. وإنّما يصحّ ويلزم باجازة المالك حين البيع لو أجازه قبل بيعه أو موته، استناداً إلى هذه الأخبار تعبّداً.

وعليه، فتتّضح الحال ويطّرد الحكم في مسائل.

إحداها: لو باع ما لا يملكه حين البيع قاصداً البيع لنفسه، ثمّ ملك المبيع بتملّك اختياري. وهي المسألة الخامسة الّتي عنونّاها[1].

الثانية: هذا الفرض مع تملّكه إيّاه بالارث.

الثالثة والرابعة: الفرضان مع قصده البيع عن المالك. من دون فرق في هذه الفروض بين الغاصب وغيره، ولا بين الجاهل المشتبه وغيره.

الخامسة والسادسة: لو أنشأ شخص ثالث البيع لزيد، مع كون المال لعمرو حين الانشاء، ثمّ ملكه زيد اختياراً أو قهراً.

السابعة والثامنة: إنشاء شخص ثالث البيع للمالك حين الانشاء فضولاً، ثمّ تملّك زيد المبيع اختياراً أو قهراً.

والحكم في جميع هذه الصور القابليّة للصحّة للمالك حين الانشاء مع الاجازة، والبطلان رأساً لمن يملكه بعد إنشاء البيع، وعدم قابليّته

(١) في ص: ٣٧٦.

للصحّة بالاجازة وبدونها.

بقي الكلام في أنّه لو قلنا بصحّة البيع في مفروض المسألة ـ بحمل الأخبار على التقيّة أو الكراهة أو الارشاد ـ فهل يمكن القول بصحّته بمجرّد تملّك المالك الجديد، أو يفتقر إلى إجازته؟ الحقّ هو الثاني، حتى لو كان المالك الجديد هو المنشئ للبيع، فضلاً عمّا إذا كان المنشئ غيره.

أمّا إذا كان المنشئ غيره، فلوضوح أنّ البيع لا يستند إلى من يملكه بعد البيع، لأنّه لم يباشره بنفسه، ولم يأذن فيه لغيره. فلا محيص عن افتقار استناده إليه ـ ليكون التصرّف منه في ماله، ويجب وفاؤه به ـ إلى إجازته اللاحقة.

وأمّا إذا كان المنشئ للبيع نفسه. فإن كان قد أنشأه للمالك حين البيع، فلوضوح أنّ البيع وإن صدر منه مباشرة، إلا أنّ اعتبار رضاه به ـ مقارناً أو لاحقاً ـ ليس إلا لأجل مالكيّته وتسلّطه على ماله سلطنة تامّة، فلا يمكن خروج المبيع عن ملكه ـ ولو بتبدّله بملك آخر ـ بدون رضاه. ومن الواضح أنّ رضاه حين الانشاء كان رضاً بالمبادلة بين مالين لغيره، ولم يكن رضاً بها بما هي بين ماله ومال غيره، وإنّما له ذلك بعد تملّكه للمبيع. فإن أجاز ورضي بعد تملّكه فيتحقّق الأمران لا محالة، وهما: استناد العقد الواقع إليه، والآخر: خروج المال عن ملكه من حين تملّكه وتبدّله بمال آخر برضاه، فيصحّ ويجب الوفاء به. وإن ردّ فلا محيص عن البطلان، بمقتضى عموم دليل السلطنة.

وإن كان قد أنشأ البيع لنفسه، فالعقد وإن كان صادراً منه بالمباشرة

وبرضاه، إلا أنّه كان مبنيّاً على اعتقاد مالكيّته للمال ادّعاءً وتنزيلاً، وبملاحظة الأوْل والمشارفة. وأمّا رضاه بخروج المال عن ملكه واقعاً، فكان شأنيّاً ومعلّقاً ـ لا محالة ـ على صيرورته مالكاً للمال، فلو زال طيب نفسه عند صيرورته ملكاً له، فلا وجه لخروجه عن ملكه قهراً عليه وبلا رضا منه، لمنافاته لسلطنة الناس على أموالهم.

وبالجملة، لا مجال لاحتمال أن يكون كلّ عقد واجب الوفاء على كلّ أحد. بل الظاهر من دليل وجوب الوفاء وجوبه ـ بالعهود والالتزامات الّتي هي مضامين العقود والايقاعات ـ على من ترتبط به تلك المضامين، ويكون تصرّفه في نفسه أو ماله ونحو ذلك. فالعقد المفروض كونه أجنبيّاً عن العاقد حين العقد، كما لا يصحّ ولا يمضى شرعاً مادام هو أجنبيّاً عنه، كذلك لا يجب الوفاء به. بل وجوب الوفاء واللزوم فرع الصحّة والامضاء، على ما هو واضح.

هذا، مضافاً إلى أنّ هذا هو مقتضى الجمع العرفي بين العمومات والاطلاقات المقتضية للصحّة والامضاء ووجوب الوفاء، وبين دليل سلطنة الناس على أموالهم الحاكمة على تلك الأدلّة أجمع.

وعليه، فلا محلّ للشكّ في وجوب الوفاء بذلك البيع الواقع وصحّته، بمجرّد تملّك العاقد المال بعد العقد وقبل الرضا به بما هو متعلّق بماله الواقع، لتصل النوبة إلى استصحاب عدم الصحّة أو عدم وجوب الوفاء ـ الثابت قبل التملّك فيما بعد تملّكه ـ حتى تتحقّق منه الاجازة. وإلى البحث عن أنّه هل اللازم الرجوع إلى استصحاب حكمه الخاصّ، أو

الرجوع إلى عموم العامّ؟ كما يظهر من الشيخ[١] العلّامة قدس سره. كما لا محلّ لملاحظة المعارضة بين تلك العمومات والاطلاقات وبين عموم دليل السلطنة، كما يظهر ذلك أيضاً منه قدس سره[٢].

(١ و٢) المكاسب ٣: ٤٥٨.

تصرّف من لا ولاية له على التصرّف

المسألة السادسة: لو تصرّف من لا ولاية له على التصرّف حينه ثمّ تجدّدت له الولاية بعده، سواء كان مرتبطاً به نفسه، كما لو تزوّج المملوك بدون إذن مولاه ثمّ أعتق وملك أمره، أم بغيره، كما لو باع مال الصغير ثمّ تجدّدت له الولاية والقيمومة عليه. فلا مانع من صحّة ذلك التصرّف، ووقوعه بالولاية باجازته اللاحقة لما صدر منه قبلاً لا بدونها، إذ ما تحقّق منه من النظر وملاحظة المصلحة والرضا بالتصرّف قد وقع في حال عدم ولايته، وأمّا في حال ولايته فلا محالة يفتقر إلى تلك الأمور من حيث الولاية.

وأمّا قبح ذلك التصرّف منه وحرمته حين صدوره، فلا يمكن تسليمه في غير العبد، لعدم صدق التصرّف في مال الغير بمجرّد إنشاء البيع. وحرمة التصرّف بالاقباض ـ مثلاً ـ لا مدخل له في المعاملة. وعلى فرض تسليمه فحاله كحال تصرّف العبد في لسانه، في أنّ قبحه وحرمته تكليفاً لا يوجبان الفساد وضعاً بلا إشكال.

إلّا أنّ الظاهر من رواية الحسن بن زياد الطائي ـ قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّي كنت رجلاً مملوكاً فتزوّجت بغير إذن مولاي، ثمّ أعتقني الله بعد، فأجدّد النكاح، فقال: أعلموا أنّك تزوّجت؟ قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً، قال: ذلك إقرار منهم، أنت على نكاحك»[1] ـ هو الفساد،حيث إنّه عليه السلام علّل الحكم بكون سكوت المولى مع علمه بالحال إمضاءً وإقراراً للعقد في حال المملوكيّة. وظاهره أنّه على تقدير عدم الاطّلاع يكون التزويج باطلاً، ولا يجدي فيه رضا المملوك به بعد انعتاقه.

وحمل الرواية على أنّه عليه السلام أراد من سؤاله عن علمهم بذلك، استعلام أنّه هل تحقّق منهم الردّ، فيفتقر إلى تجديد عقد الزواج أم لا؟ ممّا يأباه ظاهر التعليل في الذيل جدّاً.

وربما يستأنس لهذا الحكم بالأخبار المتقدّمة في المسألة السابقة. كما ربما تؤيّد تلك الأخبار بهذه الرواية. ولكنّه مجرّد استيناس وتأييد لايصلحان للاستشهاد والتعويل، لتغاير المسألتين، وعدم التلازم بين حكمهما عقلاً وشرعاً وعرفاً. ولم يثبت الاجماع في هذه المسألة، ولاعدم القول بالفصل، ولا عمل المشهور بالرواية حتى ينجبر سندها. فالمسألة محلّ للاشكال جدّاً.

ولو أنشأ عقد زواج أو بيع أو إجارة ـ مثلاً ـ غير مأذون فيه، ثمّ تجدّدت له الوكالة والاذن. فإن كان إذن الآذن وتوكيله في إيقاع

(١) الوسائل ٢١: ١١٨ ب «٢٦» من أبواب أحكام العبيد والإماء ح ٣، عن التهذيب ٧: ٣٤٣ ـ ٣٤٤ ح ٣٧.

العقد ظاهراً ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ في الأعمّ من الإحداث والإبقاء ـ كما لا يبعد، سيّما مع علمه بوقوع العقد منه سابقاً ـ فله إمضاء عقده السابق الواقع فضولاً، وكالة عن المالك أو من بيده أمر العقد في إنشاء الاجازة، وإلا فلا تنفع إجازته شيئاً، وتفتقر صحّة العقد إلى إجازة من له الأمر والمالك. وهو ظاهر.

تصرّف من يعتقد عدم الولاية ثمّ انكشاف وجودها

المسألة السابعة: لو تصرّف معتقداً بأنّه لا ولاية له على التصرّف، ثمّ بان أنّه كان له التصرّف. فله فروض أربعة:

الفرض الأوّل: لو تصرّف عن الغير معتقداً بأنّه لا ولاية له عليه، فبان أنّ له الولاية عليه حينه، كما لو زوّج مملوك مورّثه عنه معتقداً حياته، فبان موته وكونه ملكاً له حين التزويج، أو باع مال ابنه البالغ عنه معتقداً عقله، ثمّ بان أنّه قد بلغ مجنوناً، وكان وليّاً عليه حين البيع ونحوهما.

والحقّ ـ على ما هو المشهور ـ صحّة التصرّف ولزومه، إذ المفروض اجتماع جميع شرائط الصحّة واللزوم فيه. ولا يضرّ جهله بذلك، لوضوح أنّ الأحكام تدور مدار تحقّق موضوعاتها في الواقع. فالعقد صحيح صادر في الواقع عن مالكه، بمقتضى دليل الولاية وعمومات أدلّة الصحّة واللزوم. ومجرّد تصرّفه هذا لا يعدّ لدى العرف تصرّفاً في نفس الغير أو ماله حتّى يكون قبيحاً ومحرّماً. وعلى فرض قبحه وحرمته فلا وجه لاستلزامه الفساد، لانتفاء النهي الوضعي في الواقع. مع أنّه ليس في المقام قبح واقعيّ

كاشف عن الحرمة الواقعيّة، بل هو قبح طريقيّ لا يكشف إلا عن الحرمة الطريقيّة من باب التجرّي، ومثله لا يتوهّم كونه موجباً للفساد.

والحقّ أنّ صحّة هذا التصرّف ولزومه لا يفتقران إلى لحوق إجازة المتصرّف لما فعله من التصرّف، إذ الحاجة إلى ذلك لا يكون إلّا لأجل أمور:

أحدها: عدم صدور التصرّف من المجيز، وافتقار استناد الواقع إليه إلى إجازته، كما في الفضولي.

والثاني: انتفاء طيب نفسه بالتصرّف المتعلّق به، وافتقار الصحّة إلى لحوق رضاه، كما في المكره.

والثالث: انتفاء وقوع التصرّف بنظر من له النظر في التصرّف، وافتقار صدوره عن نظره إلى لحوق إجازته، كما في بيع الفضولي وإجازة الوليّ.

والمفروض في محلّ البحث صدور التصرّف من نفس من له التصرّف وبنظره. ولا يرتبط المضمون به حتى يفتقر إلى طيب نفسه.

نعم، لو كان تصرّفه على خلاف المصلحة فهو باطل رأساً، ولا يصحّ بالاجازة. إلا إذا كان معتقداً بأنّه لا ولاية له عليه، وأوكل الأمر إلى إجازة من له الأمر، ثمّ بان أنّ له الولاية، مع انقلاب التصرّف إلى المصلحة، إذ في مثله تفتقر صحّة التصرّف واستناده إلى نظره ـ من حيث الولاية ـ إلى إجازة العقد الواقع.

ومن ذلك كلّه تظهر الحال فيما لو باع مال الغير معتقداً عدم وكالته ومأذونيّته فيه، ثمّ بان أنّه كان وكيلاً ومأذوناً فيه، وأنّه لا يقاس بمسألة

تبيّن الولاية حين العقد، فإنّ اللازم في مسألة الولاية صدور العقد عن الوليّ الواقعي وبنظره، أعمّ من كونه بالمباشرة أو التسبيب بالتوكيل. والمفروض تحقّق كلّ ذلك في عقده، فلا محيص عن شمول أدلّة الصحّة والامضاء له، ووجوب الوفاء عليه وعلى المولّى عليه.

وهذا بخلاف الوكالة، فإنّ اللازم فيها استناد العقد الصادر من الوكيل إلى الموكّل الّذي له الأمر بالنظر إلى العقد، مضافاً إلى طيب نفسه بوقوع ذلك التصرّف. ومن الواضح أنّ استناد عقد الوكيل والمأذون إلى الموكّل والآذن لا يتحقّق إلا مع علمهما بالتوكيل والاذن، وتصرّفهما استناداً إليهما. ولا يكفي فيه مجرّد وجود طيب نفس الموكّل والاذن حين العقد بوقوع ذلك التصرّف.

وبالجملة، التوكيل والاذن لو لم يبلغا الوكيل والمأذون، حالهما كحال الرضا الباطني غير المنشأ بوجه، في أنّهما لا يوجبان أزيد من وقوع التصرّف حالكون من له الأمر راضياً به. وقد أوضحنا فيما مرّ أنّ مجرّد ذلك لا يخرج العقد عن الفضوليّة، ما لم يصدق على العقد أنّه عقده حتّى يجب الوفاء به عليه. بل كما يفتقر ذلك إلى إنشاء التوكيل والاذن، كذلك يفتقرإلى علم الوكيل والمأذون،وتعويلهما فيالتصرّف علىالتوكيل والاذن.

وعليه، فالحقّ أنّ التصرّف المفروض فضوليّ، يفتقر في صحّته ووجوب الوفاء به إلى إجازة الموكّل والآذن. من دون فرق بين ما إذا كان تصرّف المأذون ـالجاهل بمأذونيّتهـ ـ عن المالك أو عن نفسه. ولا تنفع في ذلك إجازة نفس العاقد المأذون لما فعله لاسناده إلى من له الأمر، إلّا

إذا كان التوكيل أو الاذن مطلقاً، يعمّ إحداث التصرّف وإنشاءه وإمضاء ما حدث وأنشئ، إذ في مثله يكون إمضاؤه لما فعل ـ تعويلاً على التوكيل والاذن المعلومين ـ موجباً لاستناد العقد إلى من له الأمر كامضائه بنفسه، وإلا فامضاؤه أيضاً فضوليّ، لا يوجب بوجه استناد العقد إلى من له الأمر، حتى يصحّ ويجب الوفاء به عليه.

ومن هنا يتبيّن أنّ ما حكي في المسألة عن القاضي[1] هو الأقوى، وإن كان حكمه بالصحّة واللزوم لو بلغ الاذن غير المأذون في غير محلّه، على ما اتّضح.

وعليه، فما بنى عليه الشيخ العلّامة قدس سره[2] ـ من نفي الاشكال في الصحّة واللزوم بلا حاجة إلى الاجازة على الاطلاق، أي: حتى في مسألة الاذن والوكالة، واستحسانه لما اعترض به العلّامة قدس سره[3] على القاضي قدس سره ـ ليس في محلّه.

الفرض الثاني: لو تصرّف في مال الغير بالبيع ـ مثلاً ـ معتقداً عدم الولاية، ولكن قاصداً التصرّف عن نفسه، بأن قصد وقوع البيع له وتملّكه للثمن، ثمّ بان أنّه كان وليّاً حين التصرّف.

والحقّ صحّة التصرّف ووقوعه عن المالك ووجوب الوفاء عليه، بعين البيان المتقدّم في الفرض السابق. ومجرّد كونه قاصداً البيع لنفسه لا يضرّ

---

(١) حكاه عنه العلّامة قدس سره في المختلف ٥: ٤٣٥. ولم نجده في المهذّب وغيره من كتب القاضي ابن البرّاج قدس سره.

(٢) المكاسب ٣: ٤٥٩.

(٣) المختلف ٥: ٤٣٧.

في وقوع المعاوضة للمالك، لما تقدّم من إيضاح أنّ حقيقة المعاوضة ـ الّتي يقصد المنشئ تحقّقها ـ ليس إلا المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما واقعاً. وأمّا أنّ مالكهما هو نفس المنشئ أو غيره، فاعتقاد ذلك صواباً أو خطأً ـ كالبناء على ذلك عدواناً أو لغير ذلك ـ أمر آخر ربما يقارن إنشاء العقد، ولكنّه لا يدخل في المضمون المنشأ، ولا في متعلّق الاجازة. ولا يضرّ وجوده في صحّة إنشاء العقد، كما لا يضرّ فقده فيها.

وأيضاً تقدّم دفع المناقشة بأن قصد التصرّف لنفسه يوجب حرمته، وعدم كونه مأذوناً فيه، وذلك يوجب فساده رأساً.

وحاصل الدفع: منع صدق التصرّف بمجرّد العقد. ومنع كون الحرمة تكليفاً موجباً للفساد وضعاً. ومنع كون الحرمة نفسيّة واقعيّة، بل هي طريقيّة لا توجب إلا التجرّي. فالتصرّف المفروض وإن كان محرّماً ومنهيّاً عنه تكليفاً، إلا أنّه مأذون فيه وضعاً.

وبالجملة، صحّة العقد المفروض شأنيّاً، وقابليّته للوقوع للمالك، لاينبغي الاشكال فيه، بعد دفع المناقشات الواردة في مطلق بيع الفضولي، أو في خصوص ما إذا باع العاقد لنفسه جاهلاً أو عامداً.

وأمّا انّه هل هو صحيح بمجرّد الوقوع، ولازم بلا حاجة إلى إجازة العاقد بعد تبيّن ولايته، أو لا يصحّ ولا يلزم إلا باجازته لما فعله بعد تبيّن ولايته؟ ففيه إشكال. الظاهر عدم الحاجة إليها لو كان البيع لمصلحة المولّى عليه. وأمّا لو كان على خلاف مصلحته، مع انقلابه إلى المصلحة حين تبيّن الولاية، فالظاهر أنّ صحّته تفتقر إلى إجازته اللاحقة، لعدم كون

البيع حين وقوعه مشمولاً لدليل الولاية حتى تشمله عمومات الصحّة واللزوم، وإنّما يكون مشمولاً له باجازته وإعمال نظره فيها. وأمّا مسألة الوكالة فقد تبيّن حالها في الفرض السابق.

الفرض الثالث: لو باع المال عن المالك معتقداً بأنّه للغير، ثمّ بان أنّه كان مالكاً له حين بيعه، كما إذا باع مال أبيه عنه معتقداً حياته أو شاكّاً فيها أو ظانّاً بها، ثمّ بان موته حين البيع، وأنّ المال للبائع نفسه. فالحقّ صحّته ووقوعه من البائع، ولكن بلحوق إجازته له بعد علمه بالحال.

أمّا الصحّة فلأنّ المفروض اجتماع شرائط صحّة العقد جميعاً حتّى الاستناد إلى المالك. وإنّما المفقود رضاه بالعقد بما أنّه متعلّق بماله، غاية الأمر أنّه لم يكن عالماً بكون البيع تصرّفاً في مال نفسه، وهذا لا يضرّ بوجه في صحّة العقد.

ولا وجه لتوهّم كونه موجباً للبطلان، وعدم قابليّته للحوق الإجازة، وشمول عمومات الصحّة والامضاء له ووجوب الوفاء عليه، عدا الوجوه الّتي تقدّمت[1]،ممّا استند إليها في بطلان مطلق عقد الفضولي، أو خصوص ما إذا باع مال غيره عن نفسه، لجريانها بعينها في هذه المسألة أيضاً. مثل أنّ الفضولي غير قاصد لانشاء العقد، بل عابث ولاغٍ. وأنّه لايمكنه قصد حقيقة المعاوضة. وأنّ ما قصده لا تتعلّق به الاجازة، وما تعلّقت به الاجازة لم يقصد إنشاءه. وأنّه لابدّ في صحّة العقد من مقارنة رضا المالك به، ليستند صدوره حدوثاً إليه. وقد تقدّم الجواب عنها

(١) في ص: ١٩٦.

مستوفىً، فلا حاجة إلى الإعادة.

بل الحقّ أنّ الحكم بالصحّة في المسألة أهون من الحكم بها في المسائل الثلاث السابقة[١] للفضولي، لأنّ الأخبار الناهية عن بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عنده، كانت محلّاً لتوهّم دلالتها على فساد البيع، وعدم وقوعه للمالك حين العقد باجازته اللاحقة، في جميع تلك المسائل، بدعوى ظهورها في النهي الوضعي عن إنشاء البيع المتعلّق بما ليس ملكاً للعاقد. وإن اتّضح فيما تقدّم فساد ذلك أيضاً. إلا أنّه لا مجال لهذا التوهّم هنا، إذ المفروض صدور العقد ممّن هو مالك حين الانشاء. ولا يمكن تعميم هذه الأخبار للنهي عن بيع ما لا يملكه وما لا يعلم أنّه يملكه، لوضوح أنّ الأحكام تتعلّق بنفس العناوين الواقعيّة، لا بها بما هي معلومة أو مجهولة، على ما هو واضح.

نعم، هنا وجه يتوهّم كونه موجباً للفساد، يخصّ المسألة المبحوث عنها والفرض الرابع الآتي[٢]. وهو أنّ المنشأ ـ وهو تمليك المبيع ـ معلّق في هذه المسألة على حياة مورّثه، وفي المسألة الآتية على موته، والتعليق يوجب بطلان العقد رأساً.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّ هذا إنّما يجري لو شكّ في حياة من باع عنه أو ظنّ بها أو بعدمها. ولا يجري فيما لو قطع بها.

---

(١) المذكورة في ص: ١٧٤، ٢١٨، ٢٢٢.

(٢) في ص: ٤٢٨.

وثانياً: إنّ هذا تعليق قلبيّ لا يوجب الفساد. وما يوجبه هو التعليق في الانشاء، والمفروض عدمه، وأنّه أنشأه منجّزاً. وذلك لوضوح أنّ الدليل الدالّ على إبطال التعليق للعقد دليل لبّي، والمتيقّن منه ما ذكر.

وأمّا افتقار البيع إلى إجازة العاقد بعد علمه بأنّه باع مال نفسه، فلوضوح أنّه إنّما رضي ببيع ذلك المال وخروجه عن ملك مالكه إلى المشتري وتبدّله بالثمن، وكما لا ينفع رضاه هذا شيئاً على تقدير كون المال في الواقع لمن باع عنه، كذلك لا ينفع على تقدير كونه ملكاً للبائع نفسه، إذ لم يتحقّق منه حين العقد رضاه به من حيث تعلّقه بمال نفسه. ومقتضى سلطنة الناس على أموالهم سلطنة تامّة عدم خروجها عن ملكهم بدون رضاهم وقهراً عليهم. ومن الواضح أنّه لو كان كارهاً خروج ماله عن ملكه بذلك البيع بعد علمه بأنّه كان ملكاً له، لكان الحكم بخروجه عنه قهراً عليه وعلى خلاف سلطنته التامّة، فيفتقر شمول العمومات له إلى لحوق رضاه به.

ومن هنا يتّضح فساد ما يقال: إنّ الاجازة إنّما يفتقر إليها ليتحقّق بها استناد العقد الّذي أوقعه غير المالك إلى المالك. والمفروض في المقام صدور العقد من نفس المالك، فلا حاجة إليها.

وجه الفساد:إنّها إنّما يفتقر إليها في مسائل الفضولي لجهتين، إحداهما: استنادالعقد الصادر من الأجنبي إلى المالك. والأخرى: طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه. ومن الواضح عدم الملازمة بين الأمرين ـأى: الاستناد إلى المالك وطيب نفسه به ـ كما يظهر من ملاحظة بيع المالك

المكرَه. وأمّا في المسألة المبحوث عنها فحالها كحال بيع المكرَه، من أنّ الجهة الأولى متحقّقة بالمباشرة، وإنّما يفتقر إليها للجهة الثانية.

كما يتّضح فساد ما يقال: إنه قد تقدّم في دفع إشكال عدم تحقّق قصد المعاوضة من البائع ـ لقصده البيع عن غير المالك ـ أنّ حقيقة المعاوضة ليست إلا المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، وأمّا خصوصيّة المالك فهي خارجة عن حقيقتها، ولا يفتقر إلى قصدها في تحقّق إنشاء العقد، ولا يضرّ قصد خلافها في تحقّقه. وهذا إن كان كافياً في تحقّق المعاوضة، فهو كافٍ في تحقّق الرضا بالمبادلة بين المال وثمنه وإن كان مالاً له، وإلا فالعقد باطل رأساً، ولا تنفع فيه الاجازة.

وجه الفساد: وضوح عدم الملازمة بين الأمرين، حيث إنّ ما يقصد إنشاؤه إنّما هي المبادلة بينهما من حيث المملوكيّة لمالكهما، ولكنّ المفروض أنّه يقطع بكونه مالاً للغير أو يحتمل ذلك، فلا يصير رضاه بتعلّق المبادلة بماله بما أنّه ماله فعليّاً بمجرّد إنشاء العقد، ولا معلّقاً على مالكيّته، على ما هو واضح. بل تفتقر فعليّته إلى علمه بكون المال مالاً له.

نعم، لو احتمل كونه مالاً له، ومع ذلك أنشأ العقد، ورضي به معلّقاً على تقدير تعلّقه بماله، فلا حاجة في مثله إلى الاجازة. ولكنّه غير مفروض المسألة، وهو كونه قاطعاً بعدم كونه مالاً له أو محتملاً ذلك، ولكن لم يكن راضياً ببيعه مطلقا ولو كان في الواقع مالاً له.

الفرض الرابع: لو باع ما يعتقد كونه مالاً للغير عن نفسه، ثمّ بان أنّه كان له حين البيع. فالحقّ فيه أيضاً الصحّة مع الاجازة، بعين البيانات

المتقدّمة في المسألة السابقة.

نعم، ربما يحتمل عدم الافتقار فيه إلى الاجازة، لأنّه قد بنى في بيعه على كون المال له عدواناً، وقد انكشف أنّه كان له واقعاً وغير مفتقر إلى البناء والتنزيل العدواني، فقد رضي حين البيع ببيعه بما أنّه ماله، كما أشار إليه الشيخ[1] العلّامة قدس سره.

ولكن فيه: إنّ الرضا ببيع مال نفسه ـ الّذي بنى على كونه مالاً له عدواناً ـ مع كونه مالاً للغير بحسب اعتقاده، لا يلازم الرضا ببيع ماله الواقعي، على ما هو واضح.

(١) المكاسب ٣: ٤٦٦.

الكلام في العقد المجاز

الكلام في العقد المجاز، وفيه جهات من البحث

الجهة الأولى: قد اتّضح من الأبحاث السابقة أنّ الحكم بصحّة بيع الفضولي باجازة المالك صحّة فعليّة، ووجوب الوفاء به عليه كذلك، إنّما هو في فرض اجتماع جميع الشرائط المعتبرة في صحّة البيع وترتّب الأثر عليه عند الشارع، عدا استناده إلى من له التصرّف ورضاه، حتى يكون التصرّف بمقتضى إجازته اللاحقة مستنداً إليه وواقعاً بطيب نفسه، ويكون مشمولاً لعمومات أدلّة الصحّة ووجوب الوفاء عليه، سواء في ذلك الشروط المعتبرة في نفس العقد بما هو عقد أم في المتعاقدين أو العوضين، إذ هي بأجمعها متساوية في اعتبارها في الامضاء والحكم بالصحّة وترتّب الأثر عليه عند الشارع.

فما كان فاقداً لشيء منها لا يمكن الحكم بصحّته بالاجازة اللاحقة. ولا يكون التصرّف بمجرّد لحوقها مشمولاً لأدلّة الصحّة ووجوب الوفاء، كما هو الحال لو فرض صدوره عن المالك مباشرة أو بالتوكيل والاذن المقارن. وهذا على إجماله ممّا لا ينبغي التأمّل والاشكال فيه، لكونه من

القضايا الّتي قياساتها معها.

نعم، يقع الكلام في تشخيص هذه الشروط بطوائفها الثلاثة، وأنّ أيّاً منها يعتبر في العاقد بما هو عاقد، حتى يعتبر تحقّقه في الفضولي والأصيل دون المالك المجيز؟ وأيّاً منها يعتبر فيمن له التصرّف، حتى يعتبر تحقّقه في الأصيل والمالك المجيز دون العاقد الفضولي؟ وأيّاً منها يكفي تحقّقه حين العقد، ولا حاجة إلى بقائه إلى حين الإجازة؟ وأيّاً منها يعتبر تحقّقه حين العقد، وبقاؤه إلى حين الاجازة؟ وأيّاً منها يعتبر تحقّقه حين الاجازة، ولا حاجة إلى تحقّقه ـ بل لا يكفي ـ حين العقد؟ وأيّاً منها يتفارق فيه القول بالكشف عن القول بالنقل؟

فأقول مستعيناً باللّه تعالى: أمّا الأمور المعتبرة في قوام العقد بما هو عقد، أي: نفس الصيغة ـ من الأجزاء والقيود، مادّةً وهيئةً، لفظاً ومعنىً، كالايجاب والقبول، والصراحة والعربيّة والماضويّة، وتقدّم الايجاب على القبول، والتطابق والتوالي بينهما، وعدم الاشتمال على التعليق، وقصد الانشاء، ونحو ذلك ـ فلا ينبغي الاشكال في أنّها بأجمعها إنّما تعتبر في العاقد بما هو عاقد ـ أي: في مجري الصيغة ـ سواء كان مالكاً، أم وليّاً، أم وكيلاً مفوّضاً عنهما، أو في مجرّد إجراء الصيغة، أم فضوليّاً. ولا يعتبر شيء منها في المتصرّف بما أنّ له التصرّف.

كما لاخفاء في أنّ العقد بما هو لفظ أو فعل صادر من العاقد أمر متصرّم لا بقاء له، حتى يكون محلّاً للبحث عن أنّ الأجزاء والقيود المعتبرة فيه هل يكفي تحقّقها حين العقد، أو يعتبر بقاؤها إلى حين

الاجازة؟ وهو واضح.

وأمّا الأمور المعتبرة في المتعاقدين فهي على طائفتين:

الطائفة الأولى: ما يعتبر في صدور العقد من العاقد عقلاً، أو في صحّة صدوره منه ـ صحّة شأنيّة ـ شرعاً، سواء كان مالكاً أم وليّاً أم وكيلاً أو فضولياً عنهما. كما يعتبر في تصرّف من له التصرّف أيضاً، سواء كان تصرّفه بالأصالة أم الولاية، وسواء كان بالمباشرة أم بالاذن والتوكيل السابق أم بالاجازة اللاحقة. وهذا كالحياة والبلوغ ـ على المشهور ـ والعقل والتمييز.

وهذه الطائفة لا ينبغي الاشكال في أنّها كما تعتبر في الفضوليّ من حيث إنّه عاقد، وإلّا لا يعقل صدور العقد منه، أو لا يصحّ شرعاً صحّة شأنيّة، لكونه مسلوب العبارة. كذلك تعتبر في المالك من حيث إنّ له التصرّف في المال، وإلا لا يعقل تصرّفه أو لا ينفذ، لكونه محجوراً عليه فيه.

كما لا ينبغي الاشكال في أنّ تحقّقها من الفضولي كافٍ في صحّة العقد التأهّلية. ولا حاجة إلى بقاء هذه الأوصاف فيه إلى حين إجازة المجيز، لما عرفت من انصرام العقد بما هو لفظ. وبقاء المضمون بقاءً اعتباريّاً أمر لا يرتبط به، بل بيد العقلاء. والاجازة إنفاذ لذلك المتصرّم الموجود في موطنه، جامعاً للشرائط من حيث مضمونه الباقي بالاعتبار. فلو مات أو جنّ العاقد الفضولي، فلا يضرّ ذلك في صحّة عقده الشأنيّة، ولا في صحّته فعلاً، بانفاذه باجازة من له التصرّف.

كما لا ينبغي الاشكال في أنّه لا يعتبر تحقّقها من المالك حين العقد،

إلا بناءً على ما تقدّم[1] من اعتبار وجود من تصحّ إجازته حين العقد في صحّة عقد الفضولي بالاجازة اللاحقة. وقد عرفت ضعف المبنى، وعدم الدليل على اعتباره.

كما لا ينبغي الاشكال في أنّه لا يكفي تحقّق تلك الشروط في المالك حين العقد، بل لابدّ من تحقّقها في المجيز حين الاجازة.

هذا بالنظر إلى العاقد الفضولي، والمالك المبيع ماله فضولاً.

وأمّا بالنظر إلى الأصيل، فلا ينبغي الاشكال في اعتبار تحقّق تلك الشروط فيه لو باشر العقد بنفسه، أو في وكيله أيضاً فيما وكّل فيه، وإلّا فيبطل العقد رأساً ببطلان أحد جزئيه.

وهل يعتبر بقاؤها فيه إلى حين إجازة المجيز أم لا؟

التحقيق أنّه لا وجه لاعتبار بقاء عقله إلى حينها، لا على القول بالنقل ولا على القول بالكشف، إذ لا مانع من تملّك المجنون.

وأمّا الحياة، فإن قلنا بعدم صحّة البيع أو الشراء ممّن لا يكون مالكاً للمبيع أو الثمن حين وقوع العقد، باجازته له بعد صيرورته مالكاً لهما ـ كما هو الأقوى بمقتضى الأخبار المتقدّمة ـ فلا محيص عن اعتبار بقاء حياته إلى حين إجازة المجيز، وإلا فيخرج العقد بموته عن قابليّة لحوق الاجازة من المالك البائع، لأنّ نتيجتها شراء وارث الأصيل بما لم يكن مالكاً له حين وقوع العقد.

وأمّا إن قلنا بصحّة ذلك، فلا وجه لاعتبار بقاء حياته إلى حين إجازة

---

(١) في ص: ٣٦٤.

المجيز، لتعلّق إجازته بمضمون العقد، وهي المبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما. وتغاير مالك الثمن ومتملّك المبيع حين الاجازة معهما حين العقد لا يضرّ في الصحّة، على ما تقدّم. من دون فرق في ذلك بين القول بالكشف والنقل.

نعم، بناءً على القول بالكشف فالصحّة بالاجازة تنتج انتقال المبيع إلى الأصيل والثمن إلى البائع من حين العقد، فينكشف أنّ الوارث إنّما ورث المبيع دون الثمن. وأمّا بناءً على القول بالنقل فيرث الوارث الثمن من الأصيل العاقد ويخرج عن ملكه، وينتقل إليه المبيع باجازته للشراء المفروض بعد مالكيّته للثمن.

الطائفة الثانية: ما لا يعتبر في المتعاقدين من حيث إنّهما متعاقدان، بل يعتبر في المتصرّف من حيث جواز تصرّفه تكليفاً أو نفوذه وضعاً، سواء كان عاقداً بالمباشرة أم بالتوكيل والاذن المقارن أم بالاجازة اللاحقة. وهذا كما في اشتراط الحرّية والمالكيّة.

وغير خفيّ أنّ هذه الشروط لا يعتبر تحقّقها في الفضولي، فضلاً عن اعتبار بقائها إلى حين إجازة المجيز. بل فقد الفضولي لها حين عقده هو مناط فضوليّته، وصحّة عقده التأهّلية، وتوقّف صحّته الفعليّة على إجازة من له الاجازة من المالك أو السيّد.

كما أنّه غير خفيّ أنّه يعتبر تحقّقها في المجيز حين الاجازة. ولا يكفي تحقّقها حين وقوع البيع فقط، لما أسلفنا إيضاحه من أنّ انتقال المال من المالك حين العقد، وصيرورته ملكاً للغير قبل إجازته لبيع

الفضولي ـ بأيّ نحو كان انتقاله ـ يوجب فوات محلّ الاجازة منه، وصيرورته أجنبيّاً عن المال، بحيث لا سلطنة له عليه فعلاً باجازة العقد الواقع عليه حين ملكيّته له.

وهل يعتبر تحقّقها من حين العقد واستمرارها إلى حين الاجازة؟ وهذا مبنيّ على ما تقدّم من الحكم في مسألة من باع شيئاً ثمّ ملكه، وأنّه بناءً على صحّته يكفي تحقّقها في المجيز حين الاجازة، ولا حاجة إلى تحقّقها فيه حين البيع. وأمّا بناءً على فساده ـكما هو الأقوى ـ فيعتبر تحقّقها في المجيز من حين وقوع العقد إلى حين الاجازة، سواء في ذلك القول بالكشف والنقل.

وعليه، فهل يكفي تحقّقها فيه حين العقد والاجازة فقط، أو يعتبر استمرارها من حينه إلى حينها؟ فعلى الأوّل لا يضرّ انتقال المال عنه بينهما، ثمّ عوده إليه ثانياً حين الاجازة. وعلى الثاني يوجب ذلك خروج العقد عن قابليّة الاجازة.

الظاهر هو الثاني، لما عرفت من فوات محلّ الاجازة بمجرّد انتقال المال وصيرورته أجنبيّاً عنه. ولا ينفع صيرورته مالكاً له بعد ذلك، إذ ما تعلّق به العقد صار أجنبيّاً عنه بالانتقال، فليس له إجازته لا حين الانتقال ولا بعد العود. والمال المملوك له بعد ذلك لم يقع عليه عقد فضوليّ حتى يجيزه. هذا حكم مالك المال المبيع فضولاً.

وأمّا حكم مالك الثمن الأصيل، فاعتبار بقاء مالكيّته للثمن إلى حين إجازة المجيز وعدمه،يبتني علىالحكم بفساد بيع أو شراءمن لميكن مالكاً

للمبيع أو الثمن حينهما ثمّ ملكه وأجازه، أو الحكم بصحّته، على ما تقدّم.

وأمّا العوضان، فيعتبر فيهما أمور:

الأوّل: كون العوضين قابلين للتملّك عرفاً وشرعاً، بأن لا يكونا خمراً أو خنزيراً. ولا يتحقّق ذلك في العوضين الشخصيّين إلا حين وجودهما، وفي الكلّيين إلا حين وجود مصداقهما.

الثاني: يعتبر وجود المبيع الشخصي حين العقد. ولا يكفي وجوده بعده وحين الاجازة، لأنّه من بيع ما ليس عنده بالنظر إلى المجيز، وقد تقدّمت دلالة الأخبار على فساده رأساً، وعدم قابليّته للاجازة والوقوع للمجيز الّذي يملكه بعد وجوده. بخلاف المبيع الكلّي، فإنّه يصحّ ولو لم يكن المجيز مالكاً لمصداقه حين العقد. ويكفي في الصحّة إمكان تملّكه للمصداق حين وجوب التسليم، وهو حين الاجازة في الحالّ، وبعد الاجازة وعند رأس الأجل في المؤجّل.

الثالث: يعتبر كون المبيع مالاً فعليّاً حين العقد عرفاً وشرعاً. ولا تكفي ماليّته حين الاجازة.

أمّا الماليّة العرفيّة، فلكونها مقوّمة لاعتبار مضمون البيع عند العقلاء، لكونه من المعاوضات الماليّة. فبيع ما لا ماليّة له حينه، كبيع ما لا ثمن أو مبيع فيه، أو بيع غير المميّز أو المجنون، في أنّه لا سببيّة له لاعتبار المضمون عند العقلاء، وغير قابل للصحّة بعروضها عليه بعد ذلك.

أمّا الماليّة الشرعيّة، فلأنّ انتفاءها شرعاً كانتفاء الماليّة العرفيّة، في أنّه لا سببيّة للعقد المتعلّق به لاعتبار مضمونه وترتيب الأثر عليه رأساً.

وعليه، فلو باع ما لا ماليّة له عرفاً أو شرعاً بنحو الكلّي فضولاً، فالبيع باطل رأساً، وغير قابل لاجازة من بيع عنه.

ولو كان المبيع فضولاً عيناً شخصيّة، كالحشرات والخمر والخنزير، ثمّ اتّفق صيرورته مالاً عرفاً أو شرعاً بعد ذلك، بأنّ صار الخمر خلّاً حين الاجازة. فلا ينفع ذلك في صحّة البيع بلحوق الاجازة، إذ ما تعلّق به البيع لم يكن قابلاً للمبيعيّة، وما هو قابل لها لم يتعلّق به البيع. ومن الواضح أنّ البيع إنّما يتعلّق بالمبيع بخصوصيّاته النوعيّة، لا بالذوات المشتركة بين الأنواع.

وبالجملة، فيعتبر تحقّق الماليّة حين البيع. ولا يكفي تحقّقها حين الاجازة فقط.

وهل يعتبر استمرارها من حين العقد إلى حين الاجازة؟ مقتضى القاعدة التفصيل بين القول بالنقل والكشف، والقول بالاعتبار على الأوّل دون الثاني. ولكن خروج المبيع عن الماليّة عرفاً أو شرعاً بعد العقد، مع كونه مالاً حينه، حاله كحال التلف ـ بل هو هو من حيث تلف العنوان المقصود بالبيع ـ في أنّه مفوّت لمحلّ الاجازة بالنظر إلى صاحبه، لأنّ الخلّ المبيع بعد صيرورته خمراً، وانقلابه بعد ذلك إلى الخلّ حين الاجازة، يوجب تباين المبيع الخارجي من حيث عنوان خلّيته حين العقد وخمريّته بعده وخلّيته حين الاجازة، وما تعلّق به العقد هو الأوّل دون الثاني والثالث. فلا فرق في البطلان وعدم القابليّة للصحّة بالاجازة بين القولين.

وأمّا ملكيّة المبيع، فلا تعتبر في صحّة العقد بما هو عقد قطعاً. بل

فقدان العاقد لها هو الموجب لصيرورة عقده فضوليّاً، يفتقر في صحّته إلى إجازة المالك. وإنّما تعتبر في المجيز. ولكن يعتبر تحقّقها حين العقد. ولايكفي تحقّقها حين الاجازة فقط، لمامرّ من كونه من بيع ما ليس عنده.

وكذلك يعتبر استمرارها إلى حين الاجازة، لما مرّ من فوات محلّ الاجازة بمجرّد انتقال المال عن المالك حين العقد إلى غيره بعده انتقالاً قهريّاً أو اختياريّاً، لصيرورته أجنبيّاً عن المال في تلك القطعة من الزمان، ولا سلطنة له عليه حتى يكون له إعمالها بالاجازة.

وأمّا تجدّد ملكيّته له بسبب آخر فلا ينفع شيئاً، لأنّ ما وقع عليه العقد ـ وهو المال بوصف مملوكيّته له حين العقد ـ قد انعدم بانعدام وصفه، وما هو الموجود بوصف مملوكيّته الفعليّة لم يقع عليه العقد عرفاً، وإن كان هو هو بالدقّة العقليّة.

ثمّ، إنّ هنا شرائط أخر، يصحّ اعتبارها في العوضين، كما يصحّ اعتبارها في المتعاقدين.

الأوّل: العلم بالعوض وتعيّنه.

والحقّ اعتبار هذا الشرط في صحّة العقد، لأنّه ليس لبيع المبهم أو الشراء به اعتبار عند العقلاء. فحال العقد مع إبهام العوضين أو أحدهما، كحال عقد العابث واللاغي، في أنّه باطل رأساً، سواء كان العاقد مالكاً أم وكيلاً أم فضوليّاً.

وكذلك يعتبر في المالك المجيز حين إجازته، لأنّ إجازته العقد مع إبهام العوضين أوأحدهما عنده توجب إسناد البيع الغرري ـ المنهيّ عنه

نهياً وضعيّاً ـ إلى نفسه. ومجرّد علم العاقد الفضولي بالعوض وتعيّنه عنده لا يرفع الغرر عن المجيز.

وأمّا العاقد نفسه فلم يكن البيع غرريّاً بالنسبة إليه حتى يندفع بعلمه. وإنّما اعتبرنا علمه لتصحيح إنشائه فقط. وعليه، فلا يعتبر بقاؤه ولا بقاء علمه إلى حين إجازة المجيز. كما لا يعتبر علم المالك حين العقد واستمراره إلى حين الاجازة. بل يكفي علم العاقد حين العقد في صحّة الانشاء. ويكفي علم المجيزحين الاجازة في دفع الغرر عن بيعه.

الثاني: القدرة على التسليم. ولا إشكال في أنّها لا تعتبر في صحّة العقد بما هو عقد، وإنّما تعتبر في مالكي العوضين فقط.

وهل يعتبر تحقّقها فيهما حين العقد، أو يكفي تحقّقها حين وجوب التسليم، وهو حين الاجازة في المبيع الشخصي أو الكلّي الحالّ، وعند رأس الأجل في الكلّي المؤجّل، كالسلف والنسيئة؟

الحقّ هو الثاني، إذ ليس وجه اعتبارها إلا إخراج البيع عن كونه سفهيّاً وغرريّاً. ومن الواضح كفاية ما ذكر في الخروج عن الغرريّة والسفهيّة عند العقلاء. من دون فرق في هذين الشرطين بين القول بالكشف والنقل، على ما هو واضح.

الثالث: كون المشتري مسلماً لو كان المبيع مصحفاً أو عبداً مسلماً. ولا خفاء في عدم اعتبار هذا الشرط في العاقد بما هو عاقد، بل هو شرط فيمن يتملّك.

وحينئذٍ، فإن قلنا إن مجرّد مالكيّة الكافر لهما. من العلوّ والسبيل

المنفيين، فلابدّ من الفرق بين القولين، وأنّه لو كان المشتري كافراً حين العقد ومسلماً حين الاجازة فيبطل على الكشف ويصحّ على النقل، وينعكس لو انعكس.

وإن قلنا إنّ السبيل الموجب للعلوّ إنّما هو قبض الكافر لهما وكونهما تحت يده، فيصحّ في الفرض الأوّل على القولين، حيث إنّ حين الاجازة هو حين الاقباض الموجب للمحذور. ويبطل في الفرض الثاني على القولين، لعين ما ذكر.

هذا، وبالتأمّل في جميع ما ذكرناه في هذه الشروط، تعرف أنّه لاوجه محصّل لابتناء الحكم في شيء منها على كون الاجازة إنفاذاً للعقد السابق، وشرطاً في صحّته، أو كونه عقداً مستأنفاً بتمامه، أو جزءاً من العقد، وسادّاً مسدّ الايجاب أو القبول.

هذا، مع ما في نفس ذلك الاحتمال من البعد والغرابة، لوضوح أنّ الاجازة أمر عقلائيّ متعارف، وحقيقتها إظهار الرضا بالعقد السابق وإنفاذه كما وقع، وفرضه كأنّه صادر من المجيز نفسه، وأين هذا من العقديّة أو الجزئيّة من العقد؟

الجهة الثانية: هل يعتبر في صحّة الاجازة إحراز العقد الواقع فضولاً من حيث الخصوصيّات الجنسيّة، وأنّه عقد نكاح أو بيع أو إجارة؟ ومن حيث الخصوصيّات النوعيّة، وأنّ البيع نقد أو نسيئة، أو حالّ أو سلف، وأنّه مع شرط الخيار أو بدونه؟ ومن حيث الخصوصيّات الصنفيّة أو الشخصيّة، وأنّ البيع بدينار أو درهم، وأنّ الأصيل زيد أو عمرو؟ أو

لا يعتبر ذلك، بل يكفي الاطلاق؟

التحقيق هو الثاني، لما قد اتّضح فيما تقدّم أنّ الاجازة اللاحقة ليست إلا إنفاذاً للعقد السابق، وطيب النفس بوقوعه واستناده إليه. فليست حاله إلا كحال التوكيل والاذن السابق، في أنّه إنفاذ للعقد قبل وقوعه، وطيب النفس بوقوعه واستناده إليه. وليس شيء منهما عقداً مستقلّاً، ولا جزءاً من العقد وأحد ركنيه. ولذا لا يعتبر فيهما ما يعتبر في العقد، من العربيّة والماضويّة، وتقدّم الايجاب على القبول، والتوالي بينهما. مع أنّهما لو كانا جزءين من العقد وسادّين مسدّ الايجاب أو القبول، فلا تخلو الحال فيهما عن فوات التوالي العرفي أو تقدّم القبول على الايجاب، ونحو ذلك.

وعليه، فكما أنّ التوكيل السابق يصحّ مع عدم الابهام فيما وكّل فيه، إمّا بتعيين ما وكّل فيه جنساً ونوعاً وصنفاً وشخصاً، أو بالاطلاق في هذه الجهات كلّاً أو بعضاً، أو الاطلاق في متعلّق العقد ـ وأنّ النكاح الموكّل فيه مثلاً لا فرق في تعلّقه بهذه الجارية أو بتلك، أو البيع الموكّل فيه تعلّق بهذا المال أو بذاك ـ أو الاطلاق من كلتا الجهتين. وإنّما يبطل مع الايهام بارادة بعض تلك الخصوصيّات لا الجميع، مع عدم تعيين تلك الخصوصيّة.

فكذلك الاجازة اللاحقة تصحّ مع عدم الابهام فيما أجيز، إمّا بتعيين ما أجيز، أو الاطلاق فيه من الجهات المتقدّمة. وإنّما تبطل مع الابهام وإرادة إنفاذ تصرّف خاصّ لا الجميع، من دون تعيين لتلك الخصوصيّة، فإنّها لا اعتبار لها عند العقلاء، سواء تقدّمت على التصرّف أم تأخّرت عنه. ولا حاجة في إثبات بطلانها إلى التمسّك بالنهي النبوي عن مطلق

الغرر أو عن البيع الغرري. بل لا يجدي ذلك في الحكم بالبطلان، لأنّ علم المتعاقدين بخصوصيّات العقد يرفع الغرر فيما أوقعاه، ولا معنى للغرر في الإذن والاجازة.

نعم، بين الاذن السابق واللاحق فرق واضح، لأنّ إطلاق الأوّل ربما ينتج العموم البدلي، أو العموم الاستغراقي بالنظر إلى أنحاء التصرّفات أو متعلّقاتها. بخلاف الثاني، فإنّ الواقع لو أحرز أنّه أمر واحد شخصي، فالرضا به على إجماله لا ينتج إلا إطلاقاً بدليّاً، إلا إذا أحرز وقوع تصرّفات فضوليّة متعدّدة، وأراد إنفاذ جميعها.

وكيف كان، فلا مجال لما أفاده الأستاد[1] العلّامة قدس سره من رجوع الاجازة اللاحقة دائماً إلى الابهام المبطل.

ثمّ إنّه هل يعتبر في صحّة الاجازة العلم بوقوع التصرّف الفضولي، أو يكفي فيها احتماله، والاجازة معلّقة على وقوعه في مرحلة الانشاء أو في قلبه فقط؟

الحقّ هو الثاني، لما عرفت من أنّ الاجازة من الايقاعات، وليست أحد ركني العقد. وعلى فرض كونها بمثابة أحد جزئي العقد، فالدليل على اعتبار التنجيز في العقود ليس إلا الاجماع، وهو أمر لبّي يؤخذ بالقدر المتيقّن منه. ولا خفاء في أنّ تحقّقه بالنظر إلى ما ليس هو من العقد ـ وإنّما ينزّل منزلته من حيث النتيجة ـ غير ظاهر.

وعلى فرض التسليم، أو تسليم الاجماع في الايقاعات أيضاً، فلا

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

خفاء في أنّ المتيقّن منه التعليق على أمر أجنبي، لا على موضوع العقد المنشأ الّذي هو معلّق عليه واقعاً.

وعلى فرض التسليم، فالمتيقّن إنّما هو التعليق في مرحلة الانشاء، لامجرّد التعليق والاناطة القلبيّة. فلا مانع في صورة الاحتمال من الاجازة بصورة التنجيز، ولو كان في قلبه معلّقاً على تقدير التحقّق.

الجهة الثالثة: تعدّد العقود على مال الغير مع عدم تفرّع أحدها على الآخر

ربما تتعدّد العقود الفضوليّة على مال الغير من أشخاص متعدّدة في زمان واحد، كأن يبيع عمرو عبد زيدٍ من أحد بعشرة دراهم مثلاً، ويبيعه بكر من آخر بدينار، ويبيعه خالد من ثالث بثوب.

وربما تتعدّد من أشخاص متعدّدة في أزمنة متعدّدة كالفرض المزبور، مع وقوع كلّ بيع في زمان بعد زمان وقوع الآخر.

وربما تقع في أزمنة متعدّدة، مع كون العاقد في الجميع شخصاً واحداً.

والحكم في جميعها واضح، وأنّ للمالك ـ بمقتضى سلطنته على ماله ـ تتّبع هذه العقود وإجازة أيّ منها شاء. وأيّاً منها أجاز فقد فات محلّ إجازة البواقي، لوضوح أنّ إجازة أحدها كإيجاده بالمباشرة، في أنّها توجب انقطاع سلطنته عن المال وصيرورته أجنبيّاً عنه، ومعه لا مجال لاجازة باقي العقود أو ردّه.

نعم، تكون العقود الباقية فضوليّة وقعت على مال المشتري في البيع المجاز. فمع تقارنها تكون صحّتها باجازة ذلك المشتري ـ بعد تملّكه

بالعقد المجاز ـ مبنيّة على عدم اعتبار مالكيّة المجيز حين العقد، وإلّا فتبطل البواقي، لكونها من المشتري من بيع ما ليس عنده حين البيع، لوضوح أنّ مالكيّته للمبيع إنّما تتحقّق بعد تماميّة العقد المجاز، سواء قلنا بالكشف أم النقل، على ما هو واضح.

ومع الترتّب في الزمان، فلو كان المجاز هو العقد الأوّل، فلا مانع من صحّة البواقي مع إجازة المشتري أيّاً منها شاء في ذلك العقد على الكشف. وأمّا على النقل، فتبتني الصحّة باجازته على المسألة المذكورة.

ولو كان المجاز هو العقد الأخير، فصحّة كلّ من البواقي المتقدّمة باجازة المشتري تبتني على المسألةالمذكورة،سواء قلنا بالكشف أم النقل.

ولو كان المجاز هو العقد المتوسّط، فالحكم في المتأخّر هو ما ذكرناه في الفرض الأوّل، وفي المتقدّم ما ذكرناه في الفرض الثاني. وهو واضح.

تعدّد العقود على الثمن مع عدم تفرّع أحدها على الآخر

هذا، وربما يقع عقد على مال الغير فضولاً، وتقع عقود متعدّدة على العوض في ذلك العقد. إمّا في زمان واحد من أشخاص متعدّدة، أو في أزمنة متعدّدة من أشخاص متعدّدة أو من شخص واحد. كأن يبيع عمرو عبد زيد بثوب مثلاً فضولة، ويبيع بكر الثوب من آخر بعشرة دراهم، ويبيعه خالد من ثالث بدينار، ويبيعه بشر من رابع بفرس، كلّ ذلك في زمان واحد، أو في أزمنة متعدّدة، أو تكون العقود من شخص واحد ـكعمرو في المثال ـ في أزمنة متعدّدة.

والحكم فيه أنّ للمالك ـبمقتضى سلطنته على ماله ـ أن يجيز العقد الأوّل الواقع على ماله، وأيّاً من العقود الواقعة على الثمن في ذلك العقد، بناءً على الكشف. وأيّاً من العقود الواقعة على الثمن أجازه، فقد فات محلّ إجازة البواقي. وأمّا بناءً على النقل، فتبتني صحّة إجازته ما شاء من العقود الواقعة على الثمن على المسألة المذكورة.

ولو ردّ العقد الأوّل الواقع على ماله، فليس له أن يردّ أو يجيز العقود

الواقعة على الثمن، بل ذلك للمالك الأصلي للثمن. وأيّاً منها أجـاز، فـلا محالة تكون البواقي واقعة على ملك المشتري، فتبتني صحّة اجازته على المسألة المذكورة. من دون فرق بين القول بالكشف أو النقل، على ما تقدّم توضيحه في الفرض الأوّل.

تعدّد العقود على المثمن مع تفرّع أحدها على الآخر

هذا كلّه في فرض تعدّد العقود على المبيع أو عوضه، مع عدم تفرّع أحدها على الآخر. ولكن قد تقع عقود متعدّدة على المبيع، مع تفرّع أحدها على الآخر. وهذا لا يتصوّر إلا من أشخاص متعدّدة، بحيث يكون البائع الثاني هو المشتري في البيع الأوّل، والبائع الثالث هو المشتري في البيع الثاني، وهكذا. كماإذا باع زيد عبد الغير من عمرو بفرس، وباع عمرو العبد من بكر بكتاب، وباع بكر العبد من خالد بدينار.

وهذه صورة بسيطة من فرض تعدّد العقود المترتّبة على المبيع. وهي تشتمل على عقد أوّل على المبيع بعده عقدان واقعان عليه، وعقد أخير قبله عقدان، وعقد وسط قبله وبعده عقد.

ولمالك العبد ـ بمقتضى سلطنته على ماله ـ إجازة أيّ من العقود شاء.

فإن أجاز العقد الأوّل ـ وهو بيعه بالفرس ـ فلازمه صحّة ما بعده من البيعين ولزومهما، بمجرّد الاجازة على الكشف، لكشفها عن صيرورة العبد ملكاً لعمرو حين تماميّة العقد الأوّل، فقد باع عمرو ما هو ملك له في

الواقع، وعن صيرورته ملكاً لبكر حين تماميّة البيع الثاني من عمرو، فيكون بكر قد باع ما هو ملك له في الواقع.

وأمّا على النقل، فتبتني صحّتهما وفسادهما على المسألة المتقدّمة. فإن قلنا بفساد بيع من لا يملك المبيع حين إنشاء البيع ولو ملكه بعد ذلك وأجازه، فلابدّ من بطلانهما، إذ المفروض أنّ العبد إنّما ينتقل إلى البائع الثاني ـ وهو عمرو ـ حين إجازة صاحب العبد الأصلي، فقد باع ما لا يملكه حين البيع، وإنّما ملكه حين الاجازة. وكذا المفروض أنّ العبد إنّما ينتقل إلى البائع الثالث ـ وهو بكر ـ حين إجازة المالك للبيع الأوّل، فقد باع هو ما لا يملكه حين بيعه، وإنّما يملكه فعلاً ـ بلا إجازة أو معها ـ على تقدير صحّة بيع البائع الثاني، أعني: عمراً.

ولو أجاز العقد الأخير، فهي ـ كبيعه الابتدائي ـ مفوّتة لمحلّ إجازة العقدين السابقين بالنسبة إلى المالك الأصلي للعبد، لصيرورة المبيع ـ أعني: العبد ـ أجنبيّاً عنه، لانتقاله إلى خالد، سواء قلنا بالكشف أم النقل، على ما هو واضح.

نعم، يكون كلّ منهما عقداً واقعاً على عبد خالد. وصحّتهما وفسادهما تبتنيان على المسألة المتقدّمة، حيث إنّه قد بيع مال خالد قبل أن يملكه ثمّ ملكه. فإن قلنا بالفساد فهو. وإن قلنا بالصحّة، فله إجازة أيّ منهما شاء. وأيّاً منهما أجاز يبطل الآخر لا محالة.

ولو أجاز العقد الوسط، فحكم ما بعده هو حكم الفرض الأوّل، وحكم ما قبله هو حكم الفرض الثاني. وهو واضح.

تعدّد العقود على الثمن مع تفرّع أحدها على الآخر

وقد تقع عقود متعدّدة ـ يتفرّع بعضها على آخر ـ على عوض المبيع فضولاً. وهذا لا يتصوّر بسيطاً، بمعنى عدم مسبوقيّة هذه العقود على عقد واقع على أصل المبيع فضولاً، كما هو واضح. ولكن يتصوّر وقوعها من شخص واحد، كما إذا باع زيد عبد عمرو بفرس، ثمّ باع الفرس بدرهم، ثمّ باع الدرهم برغيف خبز، ثمّ باع الرغيف بعسل. كما يتصوّر وقوعها من أشخاص متعدّدة، كما إذا باع آخر الفرس بدرهم، وثالث الدرهم برغيف، ورابع الرغيف بعسل. ولا يتفاوت الحكم في المسألة بذلك.

وعلى التقديرين، فتتوقّف صحّة كلّ لاحق من هذه العقود الواقعة على الأعواض على سابقه. وتتوقّف صحّة الجميع على صحّة البيع الأوّل. فتتوقّف صحّة كلّ من بيع الرغيف بالعسل والدرهم بالرغيف في عرض واحد على صحّة بيع الفرس بالدرهم، وتتوقّف صحّته على صحّة بيع العبد بالفرس. فللمالك أن يجيز أيّاً منها شاء.

فإن أجاز العقد الأوّل دون العقود الواقعة على الأعواض، فيصحّ

ذلك، وتبطل العقود الواقعة عليها. ولكن يبقى بيع الدرهم بالرغيف وبيع الرغيف بالعسل فضوليّاً، واقعاً على مال صاحب الدرهم أو الرغيف، ومفتقراً إلى إجازتهما.

ولو أجاز العقد الأوّل من العقود الواقعة على الأعواض ـ وهو بيع الفرس بالدرهم في المثال ـ فهي ردّ للبيع الواقع على الدرهم وما يتفرّع عليه من العقود الواقعة على الأعواض، لصيرورته أجنبيّاً عنها. نعم، يبقى بيع الرغيف بالعسل فضوليّاً واقعاً على مال صاحب الرغيف، ومفتقراً إلى إجازته.

وهي إجازة للبيع الواقع على الفرس بالمطابقة، وللبيع الواقع على العبد بالالتزام. فيصحّان ويلزمان معاً بمجرّد الاجازة على القول بالكشف. وأمّا على القول بالنقل، فتؤثّر الاجازة الالتزاميّة، ويصحّ ويلزم العقد الواقع على العبد. ولكن صحّة العقد الواقع على الفرس باجازته المطابقيّة وفساده تبتنيان على المسألة المتقدّمة، من اشتراط كون المجيز مالكاً حين العقد وعدم اشتراطه، فيبطل على الاشتراط، ويصحّ ويلزم بناءً على عدمه.

ولو أجاز العقد الأخير من العقود الواقعة على الأعواض ـ وهو بيع الرغيف بالعسل ـ فهي إجازة له بالمطابقة، ولجميع ما سبقه بالالتزام. فيصحّ ويلزم الجميع بمجرّد الاجازة على الكشف.

وأمّا على النقل، فيصحّ ويلزم بيع العبد باجازته الالتزاميّة. ولكن صحّة العقود الواقعة على الأعواض ـ بالاجازة المطابقيّة المتعلّقة بالأخير، والالتزاميّة المتعلّقة سوابقه ـ وفسادها تبتنيان على تلك المسألة. فعلى

الاشتراط يبطل كلّها بالنظر إليه. والعقود الواقعة على الفرس والدرهم والرغيف فضوليّة واقعة على أموال ذويها.

وحيث إنّها مترتّبة مترامية، فلا محالة تتجدّد ملاحظة إجازة صاحب الفرس العقد الواقع عليه أو على أحد أعواضه. وبناءً على عدم الاشتراط يصحّ ويلزم الجميع.

ولو أجاز العقد الوسط من العقود الواقعة على الأعواض، كبيع الدرهم بالرغيف، فحكمه بالنظر إلى لواحقه حكم الفرض الأوّل، وبالنظر إلى سوابقه حكم الفرض الثاني.

هذا كلّه حكم ترامي العقود الواقعة على المبيع أو الأعواض، متفرّعة على عقد واحد واقع على أصل المال.

تعدّد العقود الواقعة على المبيع والثمن مع تراميها، وتوضيح المثال الّذي فرضه الشيخ العلّامة قدس سره

وبالتأمّل فيما ذكرنا يظهر حكم ترامي العقود في المبيع وعوضه كليهما، بحيث يشتمل الفرض على ثلاثة عقود على المبيع وعوضه. والعقد الوسط في كلّ من المبيع وعوضه مسبوق وملحوق بعقد عليهما. كما في المثال الّذي فرضه الشيخ العلّامة قدس سره[1] من أنّ الفضوليّ باع عبد الغير بفرس، وباع صاحب الفرس العبد بكتاب، وباع صاحب الكتاب العبد بدينار. وباع الفضولي الفرس بدرهم، والدرهم برغيف، والرغيف بعسل. وباع صاحب الرغيف الدرهم بحمار. وباع صاحب الكتاب الدينار بجارية.

فبيع العبد بالفرس أوّل بيع وقع على المبيع، ولم يسبقه عقد عليه وعلى عوضه. ولكن في الرتبة المتأخّرة عنه بيعان وقعا على المبيع، وخمسة بيوع على الأعواض.

وبيع العبد بالدينار آخر بيع وقع على المبيع، ولم يلحقه بيع عليه. ولكن

---

(١) المكاسب ٣: ٤٦٩.

فيالرتبة المتأخّرةعنه بيع واحد وقععلىالعوض،وهوبيع الدينار بالجارية.

وبيع العبد بالكتاب بيع وسط وقع على المبيع. وفي الرتبة السابقة عليه بيع واحد وقع على المبيع، وهو بيع العبد بالفرس، وأربعة بيوع وقعت على العوض. وفي الرتبة المتأخّرة عنه بيع واحد وقع على المبيع، وهو بيع العبد بالدينار، وبيع واحد وقع على العوض، هو بيع الدينار بالجارية.

وبيع الفرس بالدرهم أوّل عقد وقع على العوض. ولم يسبقه إلا عقد واحد وقع على المبيع. ولكن في الرتبة المتأخّرة عنه بيعان وقعا على المبيع. وتأخّرهما عنه إنّما هو بالنظر إلى تأخّرهما عمّا يتفرّع هو عليه، وهو بيع العبد بالفرس، وإلا فلا ترامي بينه وبينهما. وأربعة بيوع وقعت على العوض. وتأخّرت ثلاثة منها عنه باعتبار تفرّعها عليه، وهي بيع الدرهم بالرغيف، وبيعه بالحمار، وبيع الرغيف بالعسل. وتأخّر واحد منها باعتبار تأخّر ما يتفرّع عليه عمّا يتفرّع هو عليه،وهو بيع الدينار بالجارية.

وبيع الدينار بالجارية آخر عقد وقع على العوض. ولم يلحقه عقد على المبيع وعوضه. ولكن في الرتبة السابقة عليه بيوع ثلاثة وقعت على المبيع، وأربعة بيوع وقعت على أعواضه.

وبيع الدرهم بالرغيف عقد وسط وقع على العوض. وفي الرتبة السابقة عليه بيع واحد وقع على المبيع، وبيع واحد وقع على العوض. وهما: بيع العبد بالفرس، وبيع الفرس بالدرهم. وفي الرتبة المتأخّرة عنه بيعان وقعا على المبيع، هما: بيع العبد بالكتاب، وبيعه بالدينار. وثلاثة بيوع وقعت على الأعواض، وهي: بيع الدرهم بالحمار، وبيع الرغيف بالعسل،

وبيع الدينار بالجارية.

فلو أجاز مالك العبد بيعه بالفرس فقط، فيصحّ ويلزم على القولين. ولازمه ردّ بيع الفرس بالدرهم، والدرهم بالرغيف وبالحمار، والرغيف بالعسل من ناحيته، فلا يقبل شيء منها لاجازته.

نعم، فيها بيوع فضوليّة واقعة على أموال الغير، ومفتقرة إلى إجازتهم، وهي بيع الدرهم بالحمار وبالرغيف، وبيع الرغيف بالعسل. من دون فرق في ذلك بين القولين.

ولازم إجازته صيرورته أجنبيّاً عن البيع الثاني والثالث الواقعين على المبيع، وبيع الدينار بالجارية المتفرّع على الثالث. وصيرورتها صحيحة ولازمة لصاحب الفرس والكتاب والدينار، بمجرّد إجازة المالك العقد الأوّل على الكشف. وابتناء صحّتها وفسادها على مسألة اشتراط مالكيّة المجيز حين البيع على النقل.

ولو أجاز بيع العبد بالدينار فقط، فيصحّ ويلزم على القولين. ولازمه صحّة بيع الدينار بالجارية ولزومه بناءً على الكشف. وابتناء صحّته وفساده على تلك المسألة بناءً على النقل.

ولازم إجازته أيضاً ردّ العقدين السابقين الواقعين على العبد، وعدم قابليّتهما للاجازة، لصيرورته أجنبيّاً عن العبد بتصرّفه فيه باجازة العقد الأخير.

وكذلك لازمها صيرورة جميع العقود الواقعة على الأعواض المتفرّعة على العقد الأوّل أجنبيّة عنه وغيرقابلة للاجازة، من غير فرق في ذلك بين

القولين.نعم،هي بيوع فضوليّةواقعةعلى أموال الغير،ومتوقّفةعلى إجازتهم.

كما أنّ العقد الأوّل والثاني وقعا على مال لم يكن صاحب الدينار مالكاً له حينهما، ولكنّه صار مالكاً له بعد إجازة مالك العبد البيع الأخير، فتبتني صحّته وفساده على تلك المسألة. وعلى فرض الصحّة، فأيّاً منها أجازه يبطل الآخر بالردّ.

ولو أجاز بيع العبد بالكتاب، فيصحّ ويلزم على القولين. ويصحّ بيع العبد بالدينار، وبيع الدينار بالجارية، بمجرّد تلك الاجازة على الكشف. وتبتني صحّتهما وفسادهما على تلك المسألة.

ولازم إجازته ردّ بيع العبد بالفرس، وفوات محلّ إجازته. ولكنّه بيع فضوليّ وقع على مال لم يكن يملكه صاحب الكتاب حين بيعه، وإنّما ملكه بعد إجازة مالك العبد بيعه منه، فتبتني صحّته أو فساده باجازته على تلك المسألة.

ولازمها أيضاً صيرورته ـأي: المالك الأصلي للعبد ـ أجنبيّاً عن العقود المتفرّعة على بيع العبد بالفرس جميعها. ولكنّها بيوع فضوليّة وقعت على أموال صاحب الفرس والدرهم والرغيف، فتفتقر إلى إجازتهم، وملاحظة أنّ المجاز هو الأوّل منها أو الأخير أو الوسط.

هذا، ولو أجاز مالك العبد العقد الأوّل الواقع على العوض، وهو بيع الفرس بالدرهم، فلازمه ردّ ما يتفرّع عليه من العقود الواقعة على العوض، وهي بيع الدرهم بالحمار، وبيع الدرهم بالرغيف، وبيع الرغيف بالعسل، على فرض صحّة ذلك البيع، إمّا للقول بالكشف، أو القول بالنقل مع عدم

اشتراط مالكيّة المجيز للمال حين العقد عليه. وإلا فهو أجنبيّ عن جميع العقود المترتّبة على بيع العبد بالفرس، لكونها عقوداً وقعت على أموال صاحب الدرهم والرغيف، فتفتقر إلى إجازتهما، لا إجازة صاحب العبد. بل بيع الرغيف بالعسل بيع فضوليّ واقع على مال صاحب الرغيف، ومفتقر إلى إجازته على كلّ حال،سواء كان بيع الفرس بالدرهم باطلاً أم صحيحاً.

وإجازته إمضاء بالمطابقة لبيع الفرس بالدرهم، وبالالتزام لبيع العبد بالفرس. فيصحّ ويلزم الثاني على القولين. وأمّا الأوّل فيصحّ ويلزم على الكشف، ويبتني على تلك المسألة بناءً على النقل.

وأيضاً لازم إجازته صيرورة صاحب العبد أجنبيّاً عن بيع العبد بالكتاب وبيعه بالدينار وبيع الدينار بالجارية، لفوات محلّ إجازته لها. ولكنّها تصحّ وتلزم بمجرّد تلك الاجازة، وتقع لمالك الفرس والكتاب والدينار على الكشف. وأمّا على النقل، فصحّتها ووقوعها لهم تبتني على تلك المسألة.

ولو أجاز العقد الأخير الواقع على العوض، وهو بيع الدينار بالجارية، فهي إجازة له بالمطابقة، ولبيع العبد بالدينار بالالتزام. فتصحّ إجازته الالتزاميّة على القولين. وأمّا إجازته المطابقيّة فتصحّ على الكشف. وأمّا على النقل فتبتني صحّتها على تلك المسألة.

ولازم إجازته أيضاً ردّ ـأي: تفويت محلّ اجازته ـ بيع العبد بالكتاب وبيعه بالفرس. كما أنّ لازمها صيرورة جميع العقود الواقعة على الأعواض، المتفرّعة على بيع العبد بالفرس، أجنبيّاً عنه، وكونها عقوداً

واقعة على أموال صاحب الفرس والدرهم والرغيف،ومفتقرة إلى إجازتهم، وملاحظة أنّ إجازة صاحب الفرس تعلّقت بأيّ منها، وترتيب حكم العقود المترامية على المبيع.

ولو أجاز العقد الأخير الواقع على العوض من العقود المتفرّعة على بيع العبد بالفرس، وهو بيع الرغيف بالعسل، فهي إجازة له بالمطابقة، ولجميع ما سبقه من العقود الواقعة على الأعواض والعقد الواقع على المبيع ـأعني: بيع العبد بالفرس ـ بالالتزام. فتصحّ إجازته الالتزاميّة لبيع العبد بالفرس على القولين. وأمّا إجازته المطابقيّة والالتزاميّة للعقود الواقعة على الأعواض فتصحّ على الكشف. وأمّا على النقل، فتبتني على تلك المسألة. كما أنّ لازمها صيرورته أجنبيّاً عن بيع العبد بالكتاب، وبيعه بالدينار، وبيع الدينار بالجارية. ولكنّها تصحّ وتلزم بمجرّد تلك الاجازة على الكشف، وتبتني على النقل على تلك المسألة.

ولو أجاز مالك العبد العقد الوسط الواقع على العوض من العقود المتفرّعة على بيع العبد بالفرس، وهو بيع الدرهم بالرغيف، فهي إجازة له بالمطابقة، ولبيع الفرس بالدرهم وبيع العبد بالفرس بالالتزام. فتصحّ إجازته الالتزاميّة لبيع العبد بالفرس على القولين. وأمّا إجازته المطابقيّة لبيع الدرهم بالرغيف، وإجازته الالتزاميّة لبيع الفرس بالدرهم، ووقوعهما عنه با جازته أو بدونها، فتصحّ على الكشف. وأمّا على النقل فتبتني على تلك المسألة. كما أنّ صحّة بيع صاحب الفرس الدرهم بالحمار ـباجازته له أو بدونها ـ بعد مالك الدرهم تبتني على تلك المسألة.

وأيضاً هي ردّ من مالك العبد لبيع الرغيف بالعسل، على فرض صحّة إجازته لبيع الفرس بالدرهم والدرهم بالرغيف. إمّا للبناء على الكشف، أو للبناء على صحّة الاجازة ممّن ملك المال بعد بيعه. وإلا فهو أجنبيّ عنه، وبيع فضوليّ واقع لصاحب الرغيف لو أجازه.

وأيضاً لازم إجازته صيرورة بيع العبد بالكتاب، وبيعه بالدينار، وبيع الدينار بالجارية، عقوداً أجنبيّة عن مالك العبد. وليس له أن يجيز أو يردّ شيئاً منها. ولكنّها بيوع واقعة على أموال صاحب الفرس والكتاب والدينار، وهم المشترون في العقود الثلاثة الواقعة على المبيع. فتصحّ وتلزم بمجرّد تلك الاجازة على الكشف. وأمّا على النقل فتبتني صحّة وقوعها عنهم باجازتهم لها ـ بعد صيرورتهم مالكين لها ـ أو بدونها على الوجهين، وفسادها رأساً على تلك المسألة.

وبالتأمّل فيما حرّرناه يظهر لك أنّ المشهور لمّا كانت الاجازة عندهم مصحّحة للعقد المجاز بنحو الكشف، كما هو الحقّ المختار أيضاً، فصحّ أن يقال:

إنّ إجازة المالك الأصلي لكلّ من العقود المترامية الواقعة على المبيع توجب:

ردّ ما سبقه من العقود الواقعة على المبيع، والعقود الواقعة على عوضه ممّا يتفرّع على تلك العقود السابقة، بمعنى عدم وقوع شيء منها له.

وصحّة ما لحقه ولزومه. بمعنى وقوعه عن المشتري في ذلك العقد المجاز، أو المشتري فيما بعده من العقود الواقعة على المبيع، أو عن

المشتري في تلك العقود اللاحقة، أو غيره من العقود الواقعة على العوض، ممّا يتفرّع على تلك العقود اللاحقة.

ولزوم ما لحق العقد المجاز من العقود الواقعة على الأعواض، ممّا يتفرّع على صحّة العقد المجاز. بمعنى صحّتها ووقوعها عن نفس المجيز أو غيره بمجرّد تلك الاجازة.

وإجازة المالك الأصلي لكلّ من العقود المترامية الواقعة على الأعواض توجب:

صحّة ما سبقه من العقود الواقعة على المبيع أو عوضه، ولزومها بمجرّد تلك الاجازة.

وردّ مالحقه من العقود الواقعة على الأعواض، ممّا يتفرّع على ذلك العقد المجاز. وردّ مالحقه من العقود الواقعة على المبيع، والعقود الواقعة على الأعواض المتفرّعة عليها. بمعنى عدم وقوعها عنه، وصيرورتها أجنبيّة عنه، فليس له إجازتها وردّها.

والعبارة المحكيّة عن الايضاح[1] والدروس[2] لا تنطبق على ما ذكرناه، كما يظهر ذلك بالتأمّل. وكيف كان، فالأصوب تحرير المسألة كما ذكرناه.

ثمّ إنّ هنا إشكالاً في جواز تتبّع المالك العقود، أشار إليه العلّامة قدس سره

(١) قال في إيضاح الفوائد (١: ٤١٨): «إن أجاز عقداً صحّ ما بعده وبطل ما قبله».

(٢) قال في الدروس الشرعيّة (٣: ١٩٣): «ومهما أجاز عقداً على المبيع صحّ وما بعده خاصّة، وفي الثمن ينعكس».

في القواعد[١] إجمالاً، وتعرّض له قطب الدين[٢] وفخر المحقّقين[٣] والشهيد[٤] والمحقّق الكركي[٥] ببيانات مختلفة.

ومنشأ الاشكال ما نسب إلى المشهور، من أنّ المشتري من الفضولي إن كان عالماً بكون البائع غاصباً فقد سلّطه على ماله ـ وهو الثمن ـ فلا ضمان عليه على تقدير تلفه بيده تلفاً سماويّاً، أو باتلافه، أو خروجه عن يده ببيع أو هبة أو غير ذلك. سواء قلنا بجواز رجوعه عليه على تقدير عدم إجازة المالك البيع مع بقاء الثمن بيده، أم لم نقل. ولازم ذلك عدم صحّة إجازة المالك للبيع الواقع على ماله أو عوضه، أعني: الثمن.

ويمكن تقريب هذه الملازمة بوجهين:

أحدهما: إنّ البائع والمشتري لم يقصدا حينئذٍ حقيقة المعاوضة، بل قصد البائع تملّك الثمن بلا عوض، وقصد المشتري تمليكه إيّاه كذلك، كما قصد تملّك المبيع بلا عوض، وقصد البائع تمليكه كذلك.

وعليه، فلم يتحقّق بيع حتى يجيزه المالك. بل إنّما تحقّقت هبة ابتدائيّة للثمن، وتملّك ابتدائيّ للمبيع. ولا معنى لاجازة المالك هذا الواقع، وصيرورته بيعاً لماله، وواقعاً له بالثمن.

وهذا الاشكال ـ كما ترى ـ إنّما يرد أوّلاً على إجازة المالك العقد

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٩.

(٢) حكاه عن قطب الدين الرازي قدس سره السيّد العاملي قدس سره في مفتاح الكرامة ١٢: ٦١٢.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤١٧ ـ ٤١٨.

(٤) حكاه عن حواشي الشهيد قدس سره السيّد العاملي قدس سره في مفتاح الكرامة ١٢: ٦١٢.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٧١.

الواقع على ماله مبنيّاً على عدم إمكان تملّكه للثمن باجازته. ويتفرّع عليه عدم صحّة إجازته العقد الواقع على الثمن، لكونه أجنبيّاً عنه.

ولكنّه ليس إشكالاً يخصّ بمسألة تتبّع العقود، ولا مبتنياً على فتوى المشهور بعدم ضمان الغاصب الثمن على تقدير تلفه أو إتلافه أو إخراجه عن ملكه. بل هو عين الاشكال المطّرد في مطلق بيع الفضولي مال الغير عن نفسه، سواء كان غاصباً أم جاهلاً بكونه مال الغير. ولا يتفاوت في هذا الاشكال ـ ورود واندفاعاً ـ القول بالكشف أو النقل، على ما هو واضح.

وقد تقدّم دفع هذا الاشكال مستوفىً، وأنّ اعتقاد البائع كون المبيع مالاً له، أو بناءه على ذلك عدواناً، لا يضرّ بقصد الفضوليّ والمشتري إنشاء البيع، والمبادلة بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما.

الثاني: إنّ الغاصب والمشتري وإن كانا قد قصدا إنشاء البيع، إلا أنّ المشتري قد سلّط الغاصب على ماله ـأعني: الثمن ـ تسليطاً خارجيّاً، ولازمه رضاه بتصرّفات الغاصب فيه باتلاف أو غيره. ولا يتصوّر تعنون دفعه إليه بعنوان الوفاء بالمعاوضة، مع علمه بأنّه غير مالك، وأنّه لا يخرج عن ملكه شيء بازاء ما دفعه. فتكون حاله كحال إباحة مطلق التصرّفات في المعاطاة، في أنّه لابدّ من دخول ما دفعه في ملك الغاصب قبل التلف أو الاتلاف أو البيع ـمثلاً ـ ولو آناًما. ولازم ذلك أن تكون إجازة المالك الأصلي لبيع ماله بذلك الثمن إجازة لبيعه بلا ثمن. كما أنّ لازم ذلك أيضاً عدم صحّة إجازته للبيع الواقع على الثمن، لعدم مالكيّته له، فتكون إجازته

له إجازة للبيع الواقع عن الغير لنفسه.

وهذا الاشكال أيضاً ـ كما يرى ـ إنّما يتوجّه أوّلاً إلى إجازة البيع الواقع على المبيع، وبتبعه يرد على إجازة البيع الواقع على الثمن.

والتحقيق في دفعه أن يقال:

إنّ احتمال كون تسليط المشتري الغاصب على ماله تسليطاً خارجيّاً، موجباً بمجرّده مالكيّة الغاصب له، فلا يجوز الرجوع إليه حتّى مع بقائه بيده.

كاحتمال عدم حصول الملكيّة بذلك، بل تحصل عند التلف أو الاتلاف أو التصرّف، فيجوز الرجوع إليه مع بقائه في يده، ولا يجوز مع حصول أحد هذه الأمور.

احتمالان ساقطان، لامنشأ لهما أبداً. ولا يمكن نسبته إلى المشهور أيضاً.

ولا تقاس المسألة بمسألة إباحة التصرّف في المعاطاة، لوضوح أنّ المفروض عدم الدليل على كون تسليط المالك صحيحاً موجباً للتمليك أو لا باحة مطلق التصرّفات. ولا يعقل أن يكون رضا الشخص بمطلق التصرّفات موجباً لصحّتها ووقوعها عن المالك، أو موجباً لسببيّة التلف للتملّك.

بل غاية ما يمكن أن يوجّه به قول المشهور هو دعوى عدم سببيّة تلف الثمن بيد الغاصب ـ سماويّاً أو باتلافه ـ للضمان، بدعوى أنّ التلف كذلك خارج عن عموم قاعدتي ضمان اليد والاتلاف، لكون المالك سلّط الغاصب على ماله مجّاناً، وبلا تضمين معاوضيّ له.

وعليه، فمع بقاء الثمن بيد الغاصب، أو بيد من اشتراه منه، فلا إشكال في البين أصلاً. بل يجوز للمالك إجازة كلّ من العقد الواقع على المبيع أو الثمن بلا محذور، لا على النقل ولا على الكشف، على ما هو واضح.

وإنّما الاشكال في فرض التلف أو الاتلاف. وفيه أيضاً إنّما يبتني الاشكال على النقل، إذ مع تلف ثمن البيع الأوّل حين الاجازة، لا معنى لإجازة المالك البيع حتى ينتقل إليه ثمنه، وتصحّ منه إجازة البيع الواقع على الثمن. وعلى هذا القول لا مدفع للاشكال، ولا حاجة إلى دفعه، لأنّه من ثمرات القول بالنقل.

وأمّا على القول بالكشف فلا إشكال أصلاً، مع بقاء الثمن إلى أن يتمّ العقد الواقع عليه، إذ ينكشف حينئذٍ ـباجازة العقد الواقع على المبيع ـ كون الثمن داخلاً في ملك مالك المبيع من حين تماميّة البيع الأوّل، وباجازة العقد الواقع على الثمن ينكشف خروجه عن ملكه، ودخول ثمن العقد الثاني فيه.

نعم، لو تلف الثمن قبل بيع الغاصب إيّاه، فلا بيع واقع على الثمن حتى يجيزه المالك الأصلي. وإنّما الواقع هو بيع ماله بذلك الثمن. ووجوده حين تماميّة البيع الأوّل يكفي في صحّة إجازة المالك له، إذ بها ينكشف صيرورة الثمن ملكاً له حين وجوده، وبعد تماميّة البيع. وتسليط المشتري الغاصب على الثمن ـورضاه بكونه تحت يده، وباتلافه أو بيعه إيّاه ـ تسليط على مال الغير لا مال نفسه.

ولازم ذلك كون الثمن تالفاً من ملك المجيز، بيد الغاصب، وبتسليط

المشتري وتفريطه في الاقباض والدفع.وقدكان مقتضى القاعدة ضمان كلّ من الغاصب والمشتري الثمن التالف بالقيمة،مع قرار الضمان على الغاصب.

ولكن لازم فتوى المشهور ـعلى فرض صحّتها ـ ضمان المشتري له فقط، لتفريطه وتسبيبه تلف مال الغير. وعدم ضمان الغاصب له، بمعنى عدم جواز رجوع المشتري عليه بالقيمة الّتي ضمنها للمجيز. وهذا أمر لامدخل له في صحّة إجازة المجيز وعدمها.

هذا، وهناك إشكال آخر، يخصّ بمسألة تتبّع المجيز للعقود، وإجازته العقد الواقع على الثمن، قد أشار إليه الشيخ العلّامة قدس سره[1].

حاصله: إنّ صحّة هذا البيع ووقوعه لمالك المبيع ـحتى يتملّك ثمن الثمن ـ تتوقّف على إجازته له، وإجازته له تتوقّف على مالكيّته للمبيع ـأعني: ثمن البيع الأوّل ـ وإلا فهو أجنبيّ عن المال والعقد المتعلّق به، وليس له أن يجيزه أو يردّه. ومالكيّته له تتوقّف على صحّة البيع الأوّل، ووقوعه عنه باجازته، حتى يتملّك الثمن. والمفروض أنّ صحّة البيع الأوّل تتوقّف على إجازته، وإجازته له متوقّفة على إجازته للبيع الثاني، من باب توقّف الدلالة الالتزاميّة على المطابقيّة، وتبعيّتها لها.

والنتيجة:توقّف إجازة البيع الثاني على نفسها بوسائط. وهذا دور باطل.

ودفع هذا الاشكال في غاية الوضوح، فإنّ إجازة البيع الثاني ـكما عرفت ـ تنحلّ في الواقع إلى إجازتين، إحداهما تتعلّق بالعقد الأوّل، والأخرى بالعقد الثاني. والاجازة المتعلّقة بالعقد الأوّل متقدّمة على

(١) المكاسب ٣: ٤٧٤ ـ ٤٧٥.

الاجازة المتعلّقة بالعقد الثاني، تقدّماً بالطبع في مقام الثبوت ـأي: في نفس تحقّقها ومؤثّريتها ـ وإن كانت متأخّرة عنها في مقام الاثبات والانكشاف، لتبعيّة الانفهام الالتزامي للانفهام المطابقي.

وعليه، فاجازة العقد الثاني تتوقّف على مالكيّة المجيز ثمن البيع الأوّل، وهي تتوقّف على إجازة البيع الأوّل. ولكنّها لا تتوقّف على إجازة البيع الثاني في مقام الثبوت، وإنّما تتوقّف عليها في مقام الاثبات والكشف، فلا دور. وهو واضح.

هذا تمام الكلام في جهات البحث المتعلّقة بالعقد المجاز.

الكلام في الرّد وأحكامه

بسم الله الرحمن الرحيم

أمّا الكلام في الردّ وأحكامه، ففيه جهات من البحث تذكر في ضمن مسائل.

إجازة بيع الفضوليّ وردّه حكم شرعيّ

المسألة الأولى: قد مرّ أنّ جواز الإجازة والردّ حكم شرعيّ مترتّب على كون أمر العقد راجعاً إلى المجيز والرادّ، ومن شئون السلطنة المتفرّعة على المالكيّة أوالولاية، أو كون متعلّق العقد متعلّقاً لحقّه.

ومرّ أيضاً أنّهما ليسا مجرّد الرضا الباطني بوقوع العقد، أو الكراهة الباطنيّة له. ولا يستند العقد الصادر من غير من له الأمر إليه بمجرّد الرضا وطيب النفس باطناً، كما لا يسقط عن الاعتبار العقلائي وقابليّة الاستناد بالإجازة بمجرّد الكراهة الباطنيّة، سواء كانا مقارنين للعقد أم لاحقين له. بل هما ـ بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء ـ أمران إنشائيّان ـ كسائر الايقاعات ـ إنّما يتحقّقان بانشائهما بنحوٍ.

ومرّ أيضاً أنّه لا ينبغي الإشكال في أنّه يصحّ إنشاؤهما بكلّ لفظ ظاهر عرفيّ فيهما، كـ: قبلت ورضيت وأمضيت وأجزت، أو فسخت ورددت وأبطلت، ونحو ذلك.

كما أنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ الأفعال ـ أيّ فعل كان ـ صامتة غير ناطقة، وقاصرة بذواتها أن تكون بنفس تحقّقها مصداقاً للامضاء أو الردّ بالحمل الشائع، أو تدلّ على قصد إنشائهما بالظهور العرفي. بل لابدّ في ذلك من احتفاف الفعل بقرائن حاليّة ومقاميّة، توجب كون الفعل صادراً بقصد إنشاء الإجازة أو الردّ. وهذا ـ لامحالة ـ يختلف باختلاف خصوصيّات الأفعال والمقامات.

وعليه، فأيّ فعل صدر ممّن له الأمر ظاهراً في إرادة الردّ، فلا محيص عن تحقّق الردّ به كتحقّقه بالقول، سواء كان الفعل إتلافاً أم انتفاعاً، أم إخراجاً من الملك بالتحرير أو الوقف، أم نقلاً له إلى الغير ببيع ونحوه، أم رهناً، أم تزويجاً، أم غير ذلك من الأفعال القابلة للاتّصاف بالصحّة والفساد وغيرهما أو لمجرّد الاتّصاف بالأحكام الخمسة.

فكما أنّه في فرض تحقّق الإجازة بالقول أو الفعل، لا محيص عن استناد العقد إلى المجيز، وصحّته ووجوب الوفاء عليه، وعدم قابليّته بعد ذلك للردّ منه ومن غيره، إلا بعنوان الاقالة أو الفسخ بالخيار.

كذلك في فرض تحقّق الردّ بالقول أو الفعل، لا محيص عن بطلان العقد، وسقوط مضمونه عن البقاء الاعتباري عند العقلاء والشارع، وعدم قابليّته للاجازة بعد ذلك منه ومن غيره، ممّن يلي أمر متعلّق العقد بعد

ذلك، إمّا بمالكيّة أو ولاية أو غير ذلك.

ثمّ إنّه غير خفيّ أنّ ظهور الأفعال في إرادة إنشاء الإجازة أو الردّ، لايكون إلّا مع علم الفاعل بوقوع العقد، أو احتماله المجرّد، ولا يعقل ظهورها في ذلك مع الغفلة عن وقوعه رأساً.

نعم، هنا أمر آخر، وهو أنّ من الأفعال ما ينتج نتيجة الردّ، من حيث كونه مفوّتاً لمحلّ إجازة الفاعل، وموجباً لعدم صحّتها منه، وإن كان العقد باقياً على صحّته التأهّلية، وقابلاً لإجازة غير هذا الفاعل، ولو لم يصدر الفعل بقصد الردّ، إمّا لغفلة الفاعل عن وقوع العقد، أو لعدم قصده الردّ مع علمه بوقوعه.

وضابط هذه الأفعال كونها تصرّفات منافية لصحّة العقد بلحوق الإجازة. وهي على أنواع:

النوع الأوّل: إتلاف المبيع فضولاً قبل الإجازة، فإنّ حاله كحال تلفه سماويّاً، في أنّه يوجب فوات محلّ الإجازة وعدم صحّتها، لانقطاع سلطنة المالك عن المال بتلفه، وزوال ماليّته بانعدامه. فلا يملك حين الإجازة شيئاً حتّى يرضى بتبدّله إلى مال آخر من حيث المملوكيّة. ولا معنى لسلطنته فعلاً على ما كان يملكه باعتبار ماليّته وملكيّته السابقة الزائلة. من دون فرق في ذلك بين القول بالنقل والكشف.

لا يقال: إنّه لا مانع من كاشفيّة الإجازة عن صيرورة المال ملكاً للمشتري من حين العقد، وتلفه في ملكه، وإيجابه ضمان المثل أو القيمة.

لأنّا نقول: أمّا مع فرض التلف قبل القبض فواضح. وأمّا مع فرضه بعد

القبض ـ لو سلّم إمكان تحقّق القبض الصحيح المانع من انفساخ العقد في الفضوليّ ـ فلوضوح أنّ كاشفيّة الإجازة عن الملكيّة، وكون التلف في ملك من انتقل إليه، فرع صحّة الإجازة، وهي متوقّفة على تحقّق سلطنة المجيز الفعليّة، وهي لا تتعقّل مع انعدام المال فعلاً.

النوع الثاني: تصرّفه في المال بنحو فكّ الملك، كالعتق والوقف العامّ، فإنّه أيضاً ـ بمقتضى عمومات أدلّة صحّته وإمضائه ووجوب الوفاء به ـ يوجب انقطاع سلطنة المالك عن المال، من دون فرق بين القول بالكشف والنقل.

ولا مجال للقول بأنّ الإجازة ـ على الكشف ـ تكشف عن وقوع هذا التصرّف في ملك الغير، لوضوح أنّ كشفها عن ذلك فرع صحّتها، وصحّتها تستلزم الدور، لتوقّفها على بقاء سلطنته على المال، وهو متوقّف على بطلان هذا التصرّف، وهو متوقّف على صحّة الإجازة، إذ لا موجب لبطلانه غيرها، فصحّة الإجازة تتوقّف على صحّتها.

وبالجملة، تخصيص تلك العمومات لا دليل عليه أو مستلزم للدور. فلا محيص عن العمل بها، وإلغاء الإجازة. كيف، ولو أمكن استناد بطلان ذلك التصرّف إلى تحقّق الإجازة، لأمكن ذلك حتّى على القول بالنقل، فمع استحالة استناده إليها يستحيل على القولين.

النوع الثالث: التصرّف في المال بنقله إلى الغير نقلاً لازماً، كالبيع والصلح والوقف الخاصّ ونحو ذلك. وحكمه حكم سابقه بالبيان المتقدّم حذواً بحذو.

النوع الرابع: التصرّف في الجارية المبيعة بالاستيلاد. ومثله تزويج المولى الأمة المزوّجة فضولاً من الغير، وتزويج الحرّة المزوّجة نفسها فضولاً من الغير. وحكمه أيضاً حكم سابقه بالبيان المتقدّم حذواً بحذو.

النوع الخامس: التصرّف بالنقل الجائز، كهبة غير ذي الرحم، والبيع الخياري، والوصيّة بالمال أو بالفكّ الجائز كالتدبير. وهذه غير مفوّتة لمحلّ الإجازة على القولين، لعدم منافاة صحّتها ـ بمقتضى أدلّة إمضائها ـ مع صحّة الإجازة بالرجوع أو الفسخ.

نعم، لا تصحّ الإجازة ما لم يتحقّق الرجوع أو الفسخ بالبيان المتقدّم. ولكن لو رجع أو فسخ فله الإجازة، كما أنّ له إنشاء الإجازة والرجوع أو الفسخ بانشاء واحد، بمعنى إنشاء الإجازة بالدلالة المطابقيّة، وإنشاء الرجوع أو الفسخ بالدلالة الالتزاميّة. ولا محذور في ذلك، فإنّ تأخّر إنشاء الرجوع أو الفسخ عن إنشاء الإجازة إنّما هو في مقام الدلالة والكشف، وأمّا في مقام الثبوت فالأمر بالعكس، على ما تقدّم نظيره.

النوع السادس: التصرّف في المال برهنه. والتحقيق أنّه غير مفوّت لمحلّ الإجازة، فإنّ صحّته وإن كانت تنافي إجازة البيع على القولين، لاستلزامها إمّا بطلان كون مال الراهن وثيقة لدينه، وإمّا صيرورة مال أحد وثيقة لدين آخر. والثاني منافٍ لحقيقة الرهن. والأوّل لا سبيل إليه، لما تقدّم من عدم إمكان تخصيص أدلّة صحّة الرهن من المالك بمجرّد الإجازة، لاستلزامه الدور. إلا أنّه مع ذلك فحال إجازة الراهن البيع السابق كحال بيع المرهون ابتداءً، في أنّه إبطال للرهن، ولا مانع من ذلك لولا

مراعاة حقّ المرتهن. فكما يجوز بيع مال الرهن ابتداءً باجازة المرتهن، وتبطل بذلك الرهانة، كذلك يجوز إمضاء البيع السابق باجازته، وتبطل بذلك الرهانة. من دون فرق في ذلك بين القول بالنقل أو الكشف.

النوع السابع: التصرّف في الجارية المبيعة فضولاً بتزويجها. والتحقيق أنّه أيضاً غير مفوّت لمحلّ الإجازة على القولين، لعدم المنافاة بين صحّة تزويج المجيز بمقتضى عموم أدلّة الصحّة، وبين إجازته لانتقال الرقبة إلى المشتري، غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري لو كان قد أقدم على شرائها بوصف أنّها غير مزوّجة.

النوع الثامن: التصرّف في المبيع بالاجارة. وهي لا تخلو: إمّا أن تنقضي مدّتها قبل الإجازة، أو بعدها، أو تبتدئ من حين الإجازة.

والحقّ عدم كونها مفوّتة لمحلّ الإجازة، بل تصحّ وتوجب انتقال المبيع إلى المشتري من حين الإجازة على النقل، ومن حين تماميّة البيع على الكشف، مسلوب المنفعة في تلك المدّة في جميع الصور. ولا يضمن البائع أجرة المثل لتلك المدّة، ولا أجرة المسمّى لها، ولا أحد الأمرين بالنسبة إلى ما بقي من المدّة بعد الإجازة في الفرض الثاني والثالث. وذلك لوضوح أنّه لا تنافي بين صحّة الإجارة من المالك الأوّل، وصحّة إجازته لبيع الرقبة. فلا محيص عن العمل بعمومات أدلّة صحّة الإجارة ولزومها، وترتيب الأثر على الإجازة بالقدر الممكن، لعموم أدلّة تحليل البيع والتجارة عن تراضٍ على القولين، غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري لو فرض إقدامه على شراء العين بوصف عدم كونها مسلوبة المنفعة.

نعم، إنّما يظهر التنافي بين صحّة الإجارة ووقوعها عن المالك وبين إجازة البيع، لو عمّت الإجازة المنافع، وانتقلت إلى المشتري مطلقا على الكشف، وفي بقيّة مدّة الإجارة بعد الإجازة على النقل، بحيث تكشف عن وقوع الإجارة في ملك الغير. فيقال ببطلان الإجارة، واستحقاق أجرة المثل للمنافع المستوفاة قبل الإجازة. أو يقال بصحّتها وتوقّفها على إجازة المشتري وردّه. فإن ردّها فالحكم ما ذكر. وإن أجازها فيستحقّ أجرة المسمّى على الكشف في جميع الصور، وعلى النقل في الصورة الثانية، ويستحقّ بعضها في الصورة الثالثة.

ولكن حال هذا التنافي كحال التنافي بين البيع والعتق والاستيلاد ونحوها وبين الإجازة، في أنّه لابدّ من أحد الأمرين، إمّا صحّة التصرّف ولغويّة الإجازة، أو صحّة الإجازة وبطلان التصرّف. والمتعيّن هو الأوّل، لأنّ رفع اليد عن عمومات صحّة الإجارة ـ ووقوعها عن المالك الموجر ـ لا يكون إلا بلا دليل، أو بوجه دوري، لوضوح أنّ إجازته لبيع الرقبة ـ بنحو تتبعه تلك المنافع المملّكة للغير ـ فرع بقاء سلطنته على تلك المنافع، وهي متوقّفة على بقاء مالكيّته لها، وهو متوقّف على بطلان الإجارة، وهو متوقّف على صحّة الإجازة بهذا النحو، فصحّة إجازته بهذا النحو موقوفة على صحّتها.

وقد انقدح بذلك أنّه لا وجه لما يظهر من الشيخ[1] العلّامة قدس سره من كون الإجارة مفوّتة لمحلّ إجازة البيع، لتنافي صحّتها مع الإجازة بذلك النحو.

---

(١) المكاسب ٣: ٤٧٧ ـ ٤٧٨.

ولا لما يظهر من الأستاد[1] العلّامة من البناء على صحّة الإجازة بذلك النحو، وكشفها عن وقوعها في ملك الغير على الكشف، فيضمن المالك الموجر المنافع الفائتة قبل الإجازة للمشتري، وأنّ تمليك المالك لها وأخذ الأجرة كاستيفائه لها بنفسه.

النوع التاسع: التصرّف في المال بمجرّد الانتفاع مع بقاء العين على ملكه، كسكنى الدار ولبس الثوب ونحو ذلك. ومن الواضح أنّه غير مفوّت لمحلّ الإجازة.

إنّما الكلام في ضمان أجرة هذه الانتفاعات للمشتري. والتحقيق ما مرّ في ثمرات الكشف والنقل من أنّه لا ضمان على النقل، ولا على الكشف الحكمي، ولا على الكشف الحقيقي المساوق للكشف الحكمي.

أمّا على النقل فواضح.

وأمّا على الكشف الحكمي أو الحقيقي المساوق له، فلعدم كون تضمين تلك المنافع المستوفاة ـ كالمنافع الفائتة تحت يد المالك ـ من الآثار الّتي يمكن ترتيبها على اعتبار ملكيّة المبيع للمشتري ما بين العقد والإجازة ـ ولكن من حين الإجازة ـ لكونه مستلزماً للانقلاب، بمعنى انقلاب ما لم يكن مضمّناً حين وقوعه، إلى كونه مضمّناً حينه بعد وقوعه. وهذا أمر مستحيل.

ولكن بناءً على الكشف الصحيح ـ بمعنى اعتبار ملكيّة المبيع للمشتري من حين العقد معلّقاً على تقدير الإجازة، وبقائه على ملك

(١) المحقّق النائيني.

المالك على تقدير الردّ ـ لا محيص عن صحّة الإجازة، لعدم محذور فيها، وكشفها عن كون الانتفاع بملك الغير في الواقع. فلا محيص عن ضمان المجيز لأجرة المثل لتلك المنافع المستوفاة، بل غير المستوفاة أيضاً، بناءً على ضمان منافع الأعيان الفائتة تحت اليد، ولو لم تقع عليها المعاوضة أو مطلق التمليك، بل كان مجرّد المالكيّة بتبع العين، وإن كان التحقيق خلافه، على ما بيّناه في محلّه.

إجازة بيع الفضوليّ والثمن كلّي في ذمّة المشتري

المسألة الثانية: لو أجاز المالك البيع، وكان الثمن كلّياً في ذمّة المشتري الأصلي.

فإن كان المفروض عدم قبض البائع الفضوليّ المصداق، فللمالك مطالبته من المشتري، وليس له أن يطالبه من البائع. من دون فرق في ذلك بين القول بالكشف والنقل، ولا بين كون البائع غاصباً أو غيره، ولا بين أن يكون بائعاً عن المالك أو عن نفسه. وكلّ ذلك واضح.

وإن كان المفروض قبض البائع المصداق.

فإن أجاز البيع والقبض كليهما، وقلنا بصحّة إجازة القبض ـ كما هو الأقوى، على ما مرّ في محلّه ـ وكان المقبوض باقياً، فله مطالبته من البائع أو ممّن هو بيده، لوباعه من الغير، ولم يجز المالك العقد المتفرّع. ولو أجازه فليس له إلا مطالبة بدل المصداق ممّن بيده. وعلى كلّ حالٍ، فليس له مطالبة المصداق من المشتري، لتحقّق إقباض مصداق الكلّي وقبضه على الفرض.

وإن أجاز البيع فقط، أو مع القبض، وقلنا بعدم صحّة إجازة الاقباض والقبض، فله مطالبة الوفاء من المشتري. وليس له مطالبة البائع، لعدم كون إقباضه موجباً لتشخّص الكلّي فيما أقبضه. ولو بيع ذلك المصداق المقبوض، فهو أجنبيّ عنه، وليس له إجازته أو ردّه.

وهل للمشتري الرجوع على البائع،ومطالبةالمصداق المقبوض إن كان موجوداً،ومطالبة مثله أو قيمته مع التلف؟سيجيئ حكمه في المسألة الآتية.

وإن كان الثمن شخصيّاً،ولم يقبضه البائع،فللمالك مطالبته من المشتري دون البائع إن كان باقياً، أو مطالبة مثله أو قيمته على تقدير إتلاف المشتري أو الأجنبيّ له فيما بعد الإجازة على القولين، وفيما قبلها أيضاً على الكشف. وأمّا على النقل فالإجازة لغو لا أثر لها. وفي فرض تلفه سماويّاً ينفسخ البيع، لكون التلف قبل القبض، فتلغو الإجازة على القولين.

وإن كان المفروض قبض البائع إيّاه، فإن أجاز البيع والقبض كليهما، وقلنا بصحّة إجازة القبض، فإن كان باقياً فله مطالبته من البائع فقط. وإن كان مبيعاً، ولم يجز المالك العقد المتفرّع، فله مطالبته ممّن هو بيده. وإن أجازه فليس له إلا مطالبة ثمن الثمن.

وإن كان تالفاً بتلف سماوي فلا يضمنه المشتري، لخروجه عن عهدته بسبب الاقباض المجاز، ولا البائع، لكونه أميناً لا يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط.

وإن كان قد أتلفه البائع فيضمنه لتعدّيه. وكذلك لو أتلفه المشتري أو الأجنبي، لقاعدة ضمان الاتلاف.

وإن لم يجز القبض، أو أجازه وقلنا بعدم صحّة إجازة القبض، فإن كان باقياً بيد البائع، أو بيد من باعه منه، ولم يجز المالك العقد المتفرّع، فله مطالبته من كلّ من المشتري والبائع والمشتري منه. وله انتزاعه ممّن وجده بيده. من غير فرق في ذلك بين القولين.

وإن كان تالفاً بتلف سماويّ، فالبيع منفسخ لا أثر للاجازة معه. وهل يرجع المشتري على البائع بقيمة التالف؟ سيجئ حكمه في المسألة الآتية إن شاء الله تعالى.

وإن كان قد أتلفه البائع، فللمالك الرجوع على كلّ من المشتري والبائع بالمثل أو القيمة. فإن رجع على البائع فليس له الرجوع على المشتري. وإن رجع على المشتري، فسيأتي حكم رجوعه على البائع في المسألة الآتية. هذا على القول بالكشف. وأمّا على القول بالنقل فالإجازة لغو لا أثر لها.

ردّ المالك بيع الفضوليّ

المسألة الثالثة: لو ردّ المالك بيع الفضوليّ لماله، فإن كان المبيع في يده فهو. وإن كان في يد غيره، فله مطالبة ردّه ممّن ثبتت يده عليه، من البائع الفضوليّ الأوّل والمشتري منه والمشتري من المشتري، وهكذا. ولو توقّف الردّ على مؤنة فتجب مقدّمة للواجب. ولا يرجع من خسرها على غيره إلّا مع الغرور.

ولو فات وصف الصحّة أو الكمال الموجب لزيادة الماليّة، بفعل من وقع في يده، أو بفعل الغير، أو حدث ذلك سماويّاً، فكلّ من ثبتت يده عليه وهو متّصف بذلك الوصف، فهو ضامن لقيمته، أعني: ما به التفاوت، سواء بقي الوصف ما دام تحت يده أم زال عنه.

وكذلك كلّ من ترتّبت على يده يد من حدث الوصف عنده، ثمّ زال عنه تحت يده أو تحت يد من ترتّبت يده على يده، دون من ترتّبت يده على اليد السابقة حال كونه فاقداً للوصف. فله المطالبة من كلّ من يضمنه، وقرار الضمان على من تلف الوصف تحت يده. بمعنى أنّه لو أخذ

قيمة الوصف ممّن تلف تحت يده، فليس له الرجوع إلى السابقة الضامنة، فضلاً عن اللاحقة غير الضامنة للوصف. ولو أخذه من الضامن السابق للوصف، فله أن يرجع إلى ضامنه اللاحق، وهكذا حتّى ينتهي الأمر إلى من تلف الوصف تحت يده.

فلو قبض البائع الفضوليّ الأوّل المال واجداً لوصف الصحّة أو الكمال وتعيّب، ثمّ قبضه البائع الثاني فاقداً للوصف، ضمنه البائع الأوّل فقط دون الباقين. ولو بقي الوصف على حاله وزال تحت يد الثاني، ضمنه الأوّل والثاني دون الباقين، وقرار الضمان على الثاني. ولو قبضه الأوّل فاقداً للوصف، وقبضه الثاني وحدث الوصف عنده، ثمّ زال عنده أو عند الثالث، ضمنه الأوّل والثاني أو الثالث أيضاً دون الباقين، وقرار الضمان على الثاني أو الثالث.

والسرّ* في ذلك كلّه أنّ من ثبتت يده على المال فهو ضامن له بجميع خصوصيّاته الموجبة لزيادة ماليّته، ويجب عليه ردّه إلى مالكه من حين قبضه إلى أن يتحقّق الردّ، ومن جملة أزمنة وجوب ردّه زمان واجديّة العين للوصف، سواء كانت تحت يده أم تحت يد من ترتّبت يده على يده.

(*) في هامش الخطّية: «بسم الله الرحمان الرحيم، الحمد لله ربّ العالمين، و صلّى الله على محمّد و آله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين. و بعد، فهذه تتمّة ما كتبناه في أوان اشتغالنا بالبحث عن المتاجر، و قد كتبنا ما تيسّر لنا من أوّل المكاسب المحرّمة إلى هنا في مجلّدات أربعة، و هذا الخامس بيدنا، و نسأل الله تعالى شأنه أن يوفّقنا لتحرير الباقي إن شاء الله تعالى. حرّر ذلك في ١٦ ربيع الثاني ١٣٧٧ محمّد باقر جمال الدين بن محمّد مهدي الزنجاني».

بخلاف من ثبتت يده عليه بعد فقدانه للوصف، فإنّ المفروض عدم اتّصاف المال بذلك الوصف في شيء من أزمنة وجوب ردّه عليه، فلا يضمن إلّا نفس المال، أو سائر الأوصاف الّتي يتّصف بها تحت يده، أو تحت يد من تترتّب يده على يده.

ثمّ إنّ الضامن يضمن قيمة يوم زواله، بناءً على أنّ المضمون في القيميّات قيمة يوم التلف. وقيمة يوم الأداء، بناءً على كون المضمون فيها قيمة يوم الأداء. وقيمة يوم القبض، بناءً على ضمانها. وأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، أو إلى يوم الأداء، بناءً على ضمان أعلى القيم. وقد فصّلنا القول في ذلك في محلّه، وأوضحنا ما هو الحقّ من ضمان قيمة يوم التلف.

ومن ذلك كلّه تظهر حال ارتفاع قيمة العين وتنزّلها مع بقاء العين، وأنّ حكمه حكم الأوصاف الفائتة، بناءً على ضمان أعلى القيم في القيميّات، المبنيّ على ضمان زيادة ماليّة الشيء بحسب زيادة القيمة السوقيّة.

هذا، وإن كان المفروض تلف المبيع، فللمالك مطالبة قيمته من كلّ من ثبتت يده عليه،وقرار الضمان على من تلف بيده. والمضمون هي قيمة يوم التلف،أو يوم القبض،أو يوم الأداء،أو أعلى القيم،على الأقوال في المسألة.

وبناءً على ضمان أعلى القيم، فكلّ من ثبتت يده على المبيع حال ارتفاع قيمته السوقيّة، أو ارتفعت هي عنده، أو تحت يد من ترتّبت يده على يده، فهو الضامن لزيادة القيمة. وأمّا من ثبتت يده عليه بعد التنزّل، فلا يضمن إلا قيمة المبيع يوم قبضه، أو يوم تلفه، أو يوم أدائه. وكلّ سابق

يرجع على اللاحق فيما اغترمه من أصل القيمة وزيادتها، إن كان اللاحق الّذي تلف المال عنده أيضاً ضامناً لكلا الأمرين، وإلا فلا يرجع عليه إلّا بأصل القيمة يوم التلف أو الأداء أو القبض.

هذاكلّه حكم المالك بالنسبةإلىالبائع الفضوليّ،والمشتري منه، وهكذا.

حكم المشتري من الفضولي على تقدير ردّ المالك

وأمّا حكم المشتري بالنسبة إلى البائع الفضوليّ، ففيه مسألتان:

الأولى: حكمه بالنظر إلى الثمن الّذي دفعه إليه.

والثانية: حكمه بالنظر إلى ما اغترمه للمالك.

حكم المشتري بالنظر إلى الثمن الّذي دفعه

المسألة الأولى: حكم المشتري من البائع الفضولي بالنظر إلى الثمن الّذي دفعه. لا يخلو: إمّا أن يكون المشتري قد اشترى المبيع من البائع بزعم أنّه مالك زعماً يعذر فيه، إمّا لقطعه بذلك، أو لاعتماده على بيّنة شرعيّة،أو على ظاهر اليد،أو على استصحاب المالكيّة، أو على أنّه دعوى بلا معارض. ثمّ تبيّن أنّه غير مالك، إمّا بالعلم، أو بالبيّنة الحاكمة، أو باقرار البائع بأنّ المالك غيره. وإمّا أن يكون قد اشتراه منه معتقداً بأنّه غير مالك، أو مع وجود بيّنة على أنّ المالك غيره، أو مع إقرار البائع بأنّه لغيره.

وعلى الأوّل، المفروض عدم وجود تخاصم بين البائع والمالك ـ بمعنى عدم إصرار البائع على أنّه المالك ـ حتّى يلاحظ أنّ المشتري هل هو مقرّ للبائع أو للمالك الأصلي؟ وهل إقراره مبنيّ على ظاهر اليد أو الاستصحاب أو البيّنة أو القطع؟ وهل قضى الحاكم للبائع أو للمشتري، بمقتضى البيّنة أو الحلف أو الاقرار من أحدهما عنده؟ أو لم يترافعا بعد؟ وإلا فيختلف حكم المشتري بالنسبة إلى جواز استرداده الثمن وعدمه

حسب اختلاف الفروض.

وكيف كان، فالظاهر في محلّ الكلام اتّفاقهم على أنّه لو ردّ المالك البيع فللمشتري أن يستردّ الثمن مع بقائه، سواء كان بيد البائع أم بيد من اشتراه منه، وفقاً لقواعد الضمان في تعاقب الأيدي. وله أن يسترجع بدله ـ مثلاً أو قيمة ـ على تقدير التلف من كلّ من ثبتت يده عليه، مع قرار الضمان على من تلف عنده، سواء أتلفه أم تلف سماويّاً، وسواء كان الثمن عيناً شخصيّة أم مصداقاً للثمن الكلّي. كلّ ذلك لشمول عمومات قاعدتي الضمان باليد والاتلاف لمحلّ الفرض، حيث إنّه لم يتحقّق من المشتري ما يوجب خروج اليد أو الاتلاف المفروض عن تحت العمومات، من الاستيمان أو التسليط المجّاني أو سلب الاحترام عن ماله، إذ المفروض أنّه إنّما دفع ما دفع وفاءً للمعاوضة المفروض إنشاؤها بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، غاية الأمر مقارناً لأمر خارج عن المعاوضة، وهو زعم أنّ البائع مالك للمبيع.

وعلى الثاني، فإن كان المفروض علم المشتري بأنّ البائع فضوليّ يبيع للمالك، ودفع الثمن إليه كان أمانة وتوكيلاً له في إيصاله إلى المالك على تقدير إجازته. فالظاهر أنّ هذا خارج عن محلّ كلامهم، بل ظاهرهم الاتّفاق على أنّه على تقدير ردّ المالك وبقاء الثمن فللمشتري استرداده. وعلى تقدير التلف سماويّاً فلا ضمان على البائع. وفي صورة الاتلاف أو التعدّي والتفريط يضمن المثل أو القيمة، كما هو الشأن في سائر الأمانات. من دون فرق في ذلك أيضاً بين الثمن الشخصي ومصداق الكلّي.

وإن كان المفروض علمه بأنّه فضوليّ يبيع لنفسه، ويتملّك الثمن ويتصرّف فيه كتصرّف الملّاك في أملاكهم، وإنّما يدفع المشتري الثمن إليه بانياً على أنّ له ذلك ببناء عدواني، وفاءً بالمعاملة الباطلة شرعاً والصحيحة عرفاً، كما هو شأن المعاملين مع الغصّاب والسرّاق. فهذا محلّ الكلام بين الأصحاب.

والمعروف بينهم ـ بل حكي عن جماعة[1] إطباقهم عليه ـ أنّه ليس للمشتري استرداد الثمن. وظاهر كلامهم إطلاق الحكم لصورتي بقائه وتلفه. كما أنّ ظاهر معقد الاجماع الاطلاق في الحكم. ولكنّه ـ ظاهراً ـ مبنيّ على إطلاق كلام المفتين، وإلا فلم ينقل من أحد منهم التصريح بعدم جواز الاسترداد حتّى في صورة البقاء.

وكيف كان، فسواء كان الحكم مطلقاً عندهم أم مخصوصاً بصورة التلف أو الاتلاف، فلا سبيل إلى مساعدة المشهور في صورة البقاء، إذ لا يخلو:

إمّا أن يقال: إنّ ما دفعه صار ملكاً للبائع بتمليك المشتري إيّاه تمليكاً مجّانيّاً بنحو الهبة، لعدم قصدهما إنشاء البيع حقيقة. فهذا هو الإشكال المتقدّم في مثله، وقد تقدّم اندفاعه، حتّى عند المشهور القائلين بصحّته ووقوعه عن المالك على تقدير إجازته. ولو كان المنشأ تمليك البائع مجّاناً، فأيّ معنى لإجازة المالك له بيعاً؟

---

(١) كالعلّامة في تذكرة الفقهاء ١٠: ١٨، وفي مختلف الشيعة ٥: ٥٥ ـ ٥٦، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠ ـ ٤٢١، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ٧٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ٣: ١٦٠.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو فرض أنّ المتحقّق هو التمليك هبة، فأيّ مانع من رجوع المشتري فيها مادام المال باقياً، ولم تكن الهبة لذي رحم؟

وإمّا أن يقال: إنّهما قصدا البيع معلّقاً على تقدير إجازة المالك، والهبة المجّانية على تقدير ردّه. فهو ـ على فرض صحّته، وعدم إيجابه بطلان كلا الأمرين من البيع والهبة ـ خلاف الفرض قطعاً، حيث إنّ المفروض أنّهما قصدا البيع والشراء، ولم يخطر ببالهما الهبة أصلاً. مع أنّه على فرضه أيضاً فلامانع من رجوع الواهب مع بقاء العين، ما لم تكن الهبة لذي رحم.

وإمّا أن يقال: إنّهما قصدا البيع مرسلاً وغير معلّق على الإجازة ـ ولذا يصحّ ويقع عن المالك على فرض إجازته ـ إلا أنّ تسليط المشتري البائع على ماله سبب لتمليكه إيّاه مجّاناً مطلقا ـ أي: سواء أجاز المالك أم ردّ ـ أو معلّقاً على الردّ.

ففيه:

أوّلاً: إنّ مجرّد التسليط الخارجي ليس من الأسباب المملّكة لا عرفاً ولا شرعاً قطعاً.

وثانياً: إنّه لو سلّمنا كون التسليط سبباً للتمليك المجّاني، فإنّما هو في التسليط غير المبنيّ على الوفاء بالمعاملة، ومن الواضح أنّ تسليطه في المقام مبنيّ على ذلك.

وثالثاً: إنّه على فرض تسليمه، فهو مفوّت لمحلّ الإجازة بالنسبة إلى المالك، مع أنّ المشهور لا يقولون بذلك. نعم، هذا لو كان التسليط سبباً للتمليك مطلقا لا معلّقاً على الردّ. وهو واضح.

ورابعاً: إنّه على فرض تسليمه، فهي هبة فعليّة حالها كالهبة القوليّة، في جواز رجوع الواهب مع بقاء العين، ما لم تكن الهبة لذي رحمٍ.

وإمّا أن يقال: إنّ التسليط الخارجي وإن لم يكن تمليكاً بنفسه، إلا أنّه مع علمه بأنّ المال لغير البائع ـ ولا يخرج عن ملكه شيء، ولا يدخل فيه شيء، وربما يستردّ المالك ماله، وربما يتصرّف البائع فيما يأخذه باتلاف أو بيع أو غير ذلك ـ فلا محيص عن كون دفعه المال إيّاه وتسليطه عليه متضمّناً لطيب نفسه بذلك، وإباحته له على تقديري الإجازة والردّ. ولكن لابدّ في صحّة التصرّفات المتفرّعة على هذه الاباحة، من البناء على ملكيّة البائع للمال آناًما قبل التلف والاتلاف والتصرّف، كما يبنى عليه في المعاطاة على ما هو المشهور من عدم إفادتها إلا إباحة التصرّفات.

ففيه:

أوّلاً: إنّ هذا فرع قيام دليل على صحّة هذه الاباحة المطلقة شرعاً، وصحّة التصرّفات المتفرّعة عليها، كما هو المفروض في المعاطاة من قيام السيرة على ذلك، ولم يقم في المقام دليل على ذلك. وعموم سلطنة الناس على أموالهم قاصر عن كونها سبباً شرعاً لصحّة كلّ ما يباح، على ما أوضحناه في محلّه. وليس هذا التسليط والرضا بكلّ ما يفرض من التصرّفات، إلا كالتسليط المتحقّق في القمار والربا، بل مطلق المعاوضات الفاسدة شرعاً مع العلم بفسادها.

وثانياً: إنّه لو سلّمنا ذلك أيضاً، فإنّما يجدي في فرض التلف والاتلاف والتصرّف، لا في فرض بقاء المال بيد البائع، لجواز رجوع

المالك عن هذه الاباحة المطلقة واسترداد ماله، على ما هو واضح.

وإمّا أن يقال: إنّهما قصدا البيع، ولكن لم يتملّك البائع ما أخذه، بل هو باقٍ على ملك المشتري، ولكن لا يجوز للمشتري استرداده، إرغاماً لأنفه حتّى لا يشتري مال الناس من الغاصب.

ففيه: إنّ هذا مجرّد استحسان وتنقيح حكمة، لا يمكن رفع اليد بهما عمّا يقتضيه عموم تسلّط الناس على أموالهم، وقاعدتي ضمان اليد والاتلاف، وعموم حرمة التصرّف في أموال الناس بدون رضاهم.

ولا مجال لقياس المقام بالمال المجحود المحلوف عليه عند الحاكم، حيث إنّه لا يجوز لمالكه المدّعي التصرّف فيه، مع أنّه باقٍ على ملكه في الواقع،وهو يعلم أنّه ملكه،إذ هذا حكم تعبّدي قام عليه الدليل على خلاف ما تقتضيه القاعدة، حفظاً للنظام المتوقّف على إنفاذ حكم الحاكم وعدم نقضه.

وبالجملة، لا يوجد سبيل علمي إلى القول بعدم جواز استرداد الثمن من الغاصب مع بقائه، وعلم الدافع بكون البائع غاصباً. ولا يحتمل في المسألة تحقّق إجماع تعبّدي كاشف عن حكم تعبّدي. بل قد عرفت الشبهة في أصل تحقّق الاجماع أو الشهرة في هذا الفرض. وعلى فرض تحقّقهما فالظاهر الاستناد إلى بعض هذه الوجوه الّتي قد اتّضح فسادها.

هذا كلّه في صورة بقاء العين المدفوعة للبائع. وقد تلخّص: أنّها باقية على ملك الدافع*، وله استردادها، سواء كانت بيد البائع أم من اشتراه منه.

(*) كما تشهدبذلك رواية جميل [الوسائل ٢١: ٢٠٥ ب«٨٨»من أبواب نكاح العبيد والاماء ←

ولا يجوز للبائع ـ الغاصب للمبيع ـ أخذ ما دفع إليه، ولا إبقاؤه عنده، ولا إتلافه، ولا شيء من الانتفاعات والتصرّفات المعامليّة، كالهبة والعارية والإجارة والبيع والرهن ونحو ذلك، إذ لم يتحقّق من الدافع الاذن في شيء من ذلك، وإنّما أقدم على الشراء بانياً ـ عدواناً ـ على أنّ البائع هو المالك للمبيع والمتملّك للثمن، وقد دفع الثمن إليه وفاءً بما أنشأه من المعاوضة، لبنائه العدواني على أنّ الدفع إليه وفاء بما أنشأه.

وإباحة تصرّف البائع فيما أخذه ـ لو تحقّقت ـ لابدّ أن تكون حكماً شرعيّاً مترتّباً على إمضاء ما بنيا عليه عدواناً، والمفروض عدم إمضائه، وعدم تحقّق إباحة مالكيّة ابتدائيّة وإذن في التصرّف في المال بما أنّه ماله لا قولاً ولا فعلاً. فلا محيص عن كون كلّ تصرّف من البائع فيه تصرّفاً في مال الغير عدواناً وبلا إذن منه، كما هو الشأن في كلّ مقبوض بالمعاملة الفاسدة.

ح ٥، عن التهذيب ٧: ٨٢ ح ٦٧، والاستبصار ٣: ٨٤ ح ١.] الآتية: «في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمّ يجيئ مستحقّ الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحقّ، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد الّتي أخذت منه».

بل تدلّ على ذلك أيضاً صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة [الوسائل ٢١: ٢٠٣ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١.] في الاستدلال على صحّة بيع الفضوليّ، من حيث إرشاده عليه السلام المشتري إلى حبس ولد المولى حتّى يجيز البيع ويرسل الجارية وولدها، إذ ليس الحبس إلا لأخذ ما دفع إليه من الثمن، أو مع ما يغترمه من قيمة الولد. وظاهر إطلاقها ثبوت الرجوع حتّى مع التلف أيضاً، إلا أنّه لو تمّ ما يأتي [في الصفحة التالية.] في وجه عدم الضمان في فرض التلف، فلابدّ من حملها على صورة بقاء المال المدفوع. (منه قدس سره).

حكم تلف الثمن

هذا، ولو تلف الثمن في يد البائع سماويّاً أو أتلفه، فالحقّ ـ كما هو المشهور ـ عدم ضمانه للمثل أو القيمة، وذلك من جهة أنّ الضمان إمّا أن يكون لعموم «على اليد» أو لعموم قاعدة الاتلاف، وكلتا القاعدتين مخصّصتان بما إذا كانت اليد أو الاتلاف بتسليط المالك على ماله مجّاناً، وبلا تضمين بالعوض أو البدل، والمفروض في المقام ذلك.

أمّا التسليط، فلأنّ المفروض دفع المشتري الثمن إلى البائع وتسليطه عليه خارجيّاً، بإقباضه وجعله تحت سلطانه.

وأمّا كون ذلك بلا تضمين للبدل، فلأنّ المفروض عدم اشتراط ضمان المثل أو القيمة على تقدير التلف، وردّ المالك البيع، وعدم سلامة المبيع للمشتري.

وأمّا كونه بلا تضمين للعوض المسمّى، فلوضوح أنّه لا معنى لتضمين القابض للعوض المسمّى إلا الحكم بتخسيره على تقدير تلف ما قبضه أو إتلافه، وهذا التضمين ليس إلا مفاد نفس المبادلة بين المالين المنشأة

بالعقد، والمفروض أنّها إنّما أنشئت بين المالين من حيث مملوكيّتهما لمالكهما. فتمليك الثمن لمالك المبيع، وإيراد الخسارة عليه بتملّك المبيع. وأمّا كون مالك المبيع هو البائع أو غيره، فقد عرفت أنّه لا مدخل له في المضمون المنشأ، غاية الأمر أنّهما بنيا اشتباهاً ـ كما في موارد الجهل بكون المبيع مال الغير ـ أو عمداً وعدواناً ـ كما في محلّ البحث ـ على أنّ البائع مالك للمبيع ومتملّك للثمن، فهو الضامن له ـ بالبيع ـ بإيراد خسارة خروجه عن ملك مالكه، ولكن اشتباهاً أو عدواناً. ولكن من الواضح أنّ الاشتباه أو البناء العدواني غير قابلين للانشاء والامضاء، ولا يوجبان تغيير الواقع ووقوع الخسارة على البائع.

ولا منافاة بين قصد المتبايعين التضمين المعاوضي بالنظر إلى مالكي المالين، و بين عدم إقدام غير المالك منهما على ضمان نفسه، بمعنى دفع الخسارة من ماله، و عدم قصد المالك منهما تضمين غير المالك بهذا المعنى من التضمين، إذ من الواضح أنّ بناء أحدهما على كونه ضامناً للعوض، وبناء الآخر على كونه ضامناً له مع كون العوض من مال الغير، لا يوجبان كون القبض والتسلّط أو الإقباض والتسليط مبنيّين على كون الخسارة من مال القابض، مع علمهما بأنّه لا يملك العوض. فيكون التسليط الخارجي من مالك الثمن ـ لا محالة ـ تسليطاً بلا تضمين، وتسلّط القابض تسلّطاً بلا ضمان.

وبهذا يفترق المقام عن صورة الجهل والاشتباه، فإنّ الدافع فيها إنّما سلّط الجاهل على ماله تسليطاً خارجيّاً، ولكن معتقداً بأنّه يخسر في

مقابله من ماله الأصلي، والقابض إنّما قبض مال الغير معتقداً بأنّه يخسر في مقابله من ماله الأصلي. وإن كان الفرضان مشتركين في أنّ المنشأ هو الضمان والتضمين بين مالكي المالين في الواقع، والاشتباه أو البناء العدواني في تطبيق عنوان المالك على مصداقه الواقعي.

وبالجملة، ما هو الخارج عن عموم قاعدتي اليد والاتلاف هو التسلّط والتسليط غير المبنيّين على الضمان والتضمين، ووقوع الخسارة في مال المسلّط ـ بالفتح ـ. والباقي تحتهما هو التسلّط والتسليط المبنيّان على وقوع الخسارة في مال المسلّط ـ بالفتح ـ. فلا محيص عن كون فرض الجهل والاشتباه باقياً تحت عموم القاعدتين، وفرض العمد والعدوان خارجاً عن عمومهما.

ولكن لا يخفى عليك أنّ هذا البيان وإن كان صحيحاً في حدّ نفسه، ولازمه صحّة ما أفتى به المشهور في المسألة، بحيث لا يرد عليهم إشكال أنّ ما أفتوا به منافٍ لما هم عليه من أنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وما لايضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

إلّا أنّك قد عرفت أنّ هذه القاعدة ـ أصلاً وعكساً ـ ليست قاعدة تعبّديّة تكون في نفسها مدركاً للضمان ونفيه في مقابل قاعدتي اليد والاتلاف، بل هي قاعدة منتزعة من بعض الموارد الداخلة في عموم القاعدتين والخارجة عنه، أعني: أبواب العقود والايقاعات. فالعمدة في المسألة ملاحظة عموم القاعدتين ومقدار تخصيصهما.

فنقول: قد خرج من عموم قاعدة اليد مطلق موارد الاستئمان

بالنصوص والفتاوى، سواء في ذلك الاستئمانات المالكيّة ـ كما في الوديعة والعارية والإجارة والوكالة وغيرها ـ أم الأمانات الشرعيّة. ويجمعهما إذن المالك أو الشارع بكون المال تحت اليد.

كما خرج من عموم قاعدة الاتلاف مطلق موارد الاباحة والاذن في الاتلاف، لوضوح أنّ هذا إتلاف من نفس المالك ومستند إليه، فهو المتلف لماله في الحقيقة.

ولا ينبغي الإشكال في أنّ كلتا القاعدتين إنّما أسّستا عرفاً وشرعاً لحفظ حرمة أموال الناس وعدم ذهابها هدراً، وتعهّد من أتلفها أو تلفت تحت يده بالخسارة ودفع البدل من المثل أو القيمة. ومن الواضح أنّ هذا إنّما يعقل لو كان المالك حافظاً لحرمة ماله، وصائناً له عن استيلاء الغير عليه أو إتلافه له أو تلفه تحت يده. وأمّا إذا كان كالمعرض عنه ولو بالنسبة إلى شخص خاص، وغير مبالٍ باستيلائه عليه لا عن حقّ، ولا بتلفه تحت يده أو إتلافه إيّاه ـ مع كون المال في معرض ذلك، ولا سيّما لو علم بحسب العادة بوقوعه ـ فلا حرمة لهذا المال بالنسبة إلى المدفوع إليه، وليست عهدة خسارة تلفه إلا على المالك لا على المدفوع إليه.

وبالجملة، القاعدتان ـ بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء، وتناسب الحكم والموضوع ـ منصرفتان عن مثل هذه اليد وذلك الاتلاف.

نعم، حرمة المال باقية على حالها بالنسبة إلى غير هذا المدفوع إليه. فلا محيص عن ضمانه باليد أو الاتلاف من الغير، إلا إذا ترتّبت يده أو إتلافه على يد هذا المدفوع إليه، فيستند التلف بالأخرة إلى عدم مبالاته،

وجعل المال في معرض التلف أو الاتلاف بلا واسطة أو معها.

وكيف كان، فليس حال المفروض كحال الاعراض عن المال ـ كارسال الطير في الهواء، أو إلقاء السمك في الماء ـ الموجب لعدم الضمان بإثبات اليد عليه أو إتلافه.

ومن صغريات ما ذكر دفع المال في موارد البيع بلا ثمن، والإجارة بلا أجرة، والرشوة، وإلى الصبي، أو المجنون، معاوضة أو غيرها. وكذلك دفع الثمن في مقابل ما لا يملكه البائع، كالطير في الهواء والسمك في البحر، أو لا يكون مقدور التسلّم والتسليم كما في المثالين أيضاً، مع فرض المالكيّة وعدم القدرة على الأخذ، أو في مقابل ما ليس بمال عرفاً وشرعاً، كالديدان والحشرات ونحو ذلك. فكأنّ المالك ـ في جميع ذلك ـ لا يرى حرمة لماله، ويصرف النظر عن ماليّته، ولا يبالي بتلفه بلا عوض، حيث إنّه جعله في معرض التلف أو الاتلاف، مع علمه بأنّه لا يعود إليه ما تتدارك به ماليّته.

نعم، لو كانت معرضيّة مال الدافع للذهاب هدراً لمجرّد عدم إمضاء الشارع للعقد الواقع عليه ـ لاختلال شيء من شرائط العقد أو المتعاقدين، أو لانتفاء ماليّته شرعاً مع كونه مالاً عرفاً ـ فدفعه ـ سواء كان جاهلاً بالفساد أم عالماً به ـ لا يوجب سلب حرمته والرضا بذهابه هدراً، فلا محيص عن الضمان في كلّ ذلك بعموم القاعدتين.

ومن الواضح أنّ محلّ الكلام ليس من هذا القبيل، إذ المفروض أنّه لم يخرج من ملك البائع ـ المدفوع إليه الثمن ـ شيء، والمبيع المملوك للغير

الواصل إلى المشتري في معرض الاسترداد، فدفع الثمن المعرّض لتلفه أو إتلافه لا محالة يكون سلباً لحرمته بالنسبة إلى المدفوع إليه، ومن يتفرّع تلفه بيده أو باتلافه عليه.

نعم، لو شرط المشتري ضمان البائع للثمن على تقدير تلفه وردّ المالك الأصلي البيع، أو كان البائع قد قبض المبيع بلا إذن منه، فلم يتحقّق تسليط مجّاني أو سلب حرمة عن المال.

وقد تلخّص من جميع ذلك: أنّ الحقّ ما هو المشهور من عدم ضمان البائع الغاصب ما قبضه من الثمن بالمثل أو القيمة، لو أتلفه أو تلف تحت يده، أو أتلفه من انتقل إليه أو تلف تحت يده، مع علم المشتري بكونه غاصباً يبيع لنفسه، وعدم شرط الضمان على تقدير استرداد المالك المبيع، وتحقّق الاقباض باختيار المشتري.

ولا ينافي ذلك ما حرّرناه في فرض البقاء، من حرمة كلّ تصرّف من البائع في الثمن المدفوع إليه، وذلك لوضوح أنّ حرمته ـ تكليفاً أو وضعاً ـ لكونه تصرّفاً في مال الغير بدون إذن منه، وهو باقٍ على حاله، لأنّ المشتري لم ينشئ التمليك المجّاني، ولا إباحة التصرّفات ابتداءً في ماله بما هو ماله، وانّما دفع ما دفع مبنيّاً على الوفاء بالمعاوضة، فالتصرّف فيه كالتصرّف في سائر موارد فساد المعاوضة. ولا ملازمة بين عدم جواز التصرّف تكليفاً ووضعاً، وبين الضمان مع التلف والاتلاف.

حكم المشتري بالنظر إلى ما اغترمه للمالك

المسألة الثانية: في حكم المشتري مع البائع فيما يغترمه للمالك على تقدير الردّ. والغرامة على أنحاء ثلاثة:

أحدها: ما يغترمه في مقابل العين المبيعة ـ لو تلفت ـ من القيمة. أو في مقابل جزئها ـ لو تلف بعضها ـ من قيمة التالف بنسبة قيمة المجموع. أو في مقابل وصفها ـ على تقدير تعيّبها، أو زوال وصف كمالها ـ وهو التفاوت بين قيمتي الواجدة له والفاقدة.

الثاني: ما يغترمه في مقابل ما استوفاه من منافع العين ونماءاته، كسكنى الدار، أو الانتفاع بالصوف واللبن وثمار الأشجار ونحو ذلك.

الثالث: ما يغترمه مع عدم استيفاء شيء في مقابله من أجرة أو قيمة، كمنافع العين غير المستوفاة، بناءً على كونها مضمونة، كسكنى الدار وركوب الفرس، ونحو ذلك. وكانتقاص قيمة الأخشاب والأوتاد المستعملة في البناء، أو الأشجار المغروسة مع قلعها. وكالمؤن المصروفة في إصلاح المبيع وحفظه، كطمّ الحفرات بعد قلع ما قلع، أو في زيادة العمارة، ككري الأنهار وتنقية العيون، ونحو ذلك، بناءً على عدم الرجوع

على المالك في هذه المصارف.

ثمّ إنّه لو كان المشتري عالماً بكون البائع غاصباً فليس له الرجوع عليه في شيء من الأقسام الثلاثة، باطباق الفتاوى على الظاهر، لعدم كونه مغروراً، ولاقدامه على ما تضرّر به بسوء اختياره، ولعدم صدق السبب على البائع في شيء من ذلك، على ما هو واضح.

وإن كان جاهلاً بكونه غاصباً، فالظاهر ـ على[١] ما حكي ـ اتّفاقهم على الرجوع في القسم الثالث، عدا صاحب الحدائق[٢]، فإنّه قدس سره ذهب إلى عدم الرجوع، تعويلاً على عدم التعرّض في رواية زريق[٣] لذلك، مع كونها في مقام البيان، فتكون ظاهرة في النفي. وظاهر كلامه عدم الرجوع مطلقا، وفي الأوّلين بالأولويّة، بل هو صريح كلامه في القسم الثاني على ما حكي.

والأكثر في القسم الثاني على الرجوع. ولكن حكي القول بعدم الرجوع عن الخلاف[٤]، وموضع من المبسوط[٥]، والسرائر[٦]، وكشف الرموز[٧]، والرياض[٨]. وعن صاحب الجواهر[٩] الميل إليه في باب

---

(١) حكاه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة (١٢: ٦٣١) عن فخر الاسلام في شرح الارشاد.

(٢) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٠ ب «٣» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، وفيه: عن رزيق، بحار الأنوار ١٠١: ٢٥٩ ح ٥ نقلاً عن مجالس الشيخ الطوسي.

(٤) لم نجده في الخلاف، وحكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٢: ٢٢٧.

(٥) المبسوط ٣: ٦٩ و٧١.

(٦) السرائر ٢: ٤٩٣.

(٧) كشف الرموز ٢: ٣٨٤.

(٨) رياض المسائل ١٤: ٤٧.

(٩) جواهر الكلام ٣٧: ١٨٣.

الغصب، وإن كان ظاهره في المقام[١] الرجوع. وظاهر تعليل صاحب الرياض قدس سره جريان الخلاف في القسم الأوّل أيضاً.

عدم صحّة الاستناد في المسألة إلى قاعدة نفي الضرر

وكيف كان، فالأقوى في المسألة أنّ له الرجوع في الأقسام الثلاثة أجمع، ولكن لا لأجل قاعدة نفي الضرر. و توضيح ذلك: أنّ تحقّق الضرر ممّا لا ينبغي إنكاره في الثلاثة أجمع. أمّا في الثالث فواضح.

وأمّا في الثاني، فلوضوح أنّ التضرّر المالي عرفاً ليس إلا ورود نقص على المال بدون رضا مالكه، وهو متحقّق في الفرض، حيث إنّ المشتري إنّما أقدم على دفع الثمن لتسلم له تلك المنافع مجّاناً. ومجرّد انتفاعه بالمبيع لا يوجب سلب عنوان التضرّر عنه. كيف، ولو منع مانع المالك عن الانتفاع بماله إلا بدفع مال في مقابله، فهل يمكن أن يقال إنّه لم يتضرّر بدفع ذلك المال، حيث إنّه انتفع بما يقابله؟ وقد اعترف بذلك الشيخ[٢] العلّامة قدس سره، وله الحقّ في ذلك.

وكذلك في القسم الأوّل بالنسبة إلى قيمة الوصف الفائت، وكذا قيمة العين لو زادت عمّا دفعه من الثمن، وقيمة بعض المبيع لو زادت على حصّته من الثمن المدفوع في مقابل المجموع. فإنّ كلّ ذلك نقص ماليّ وارد عليه بدون رضاه، حيث إنّه أقدم على أن لا يتضرّر بشيء من ذلك،

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣٠١.

(٢) المكاسب ٣: ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

زائداً على ما أورده بنفسه من النقص المالي.

ولكن مع ذلك كلّه، فقد أوضحنا غير مرّة أنّ مفاد القاعدة نفي الأحكام الّتي ليست في حدّ أنفسها ضرريّة، وإنّما تكون ضرريّة في بعض الأحوال، بحكومتها على أدلّة تلك الأحكام، ونفيها لو كانت ضرريّة. لا أنّ مفادها إعطاء ضابطة كلّية، وملاحظة الضرر حكمة يستكشف منه جعل كلّ حكم لولا جعله للزم منه الضرر. وهذا معنى قولهم إنّ القاعدة ليست مشرّعة للأحكام، وإنّما هي نافية للأحكام غير الضرريّة لو صارت ضرريّة. فلا مجال في المقام لأن يقال: إنّه لولا ضمان البائع، وجواز رجوع المشتري عليه، للزم تضرّر المشتري، فلابدّ من مجعوليّة الضمان وجواز الرجوع.

عدم صحّة الاستناد في المسألة إلى قاعدة التسبيب وقوّة السبب

ولا لأجل[1] قاعدة التسبيب وقوّة السبب على المباشر، فإنّ المناط في هذه القاعدة صحّة استناد الفعل المسبّب إلى فاعل ما يعبّر عنه بالسبب محضاً ـ أي: مع صحّة سلب استناده إلى المباشر ـ إمّا لكون المباشر فاعلاً بالقسر وبلا إرادة ورويّة، كما في تأجيج النار على سقف الدار، مع الريح العاصف الّذي لا ينفكّ ـ بحسب العادة ـ عن إيصالها إلى دار الجار، أو فتح فم القربة في حرّ الشمس الّذي لا ينفكّ ـ بحسب العادة ـ عن إذابتها لما فيها من الدهن.

---

(١) عطف على قوله ﷺ في الصفحة السابقة (السطر الخامس): «ولكن لا لأجل قاعدة نفي الضرر...».

أو لكونه فاقداً للعقل والتمييز وإعمال الرويّة في أفعاله الاختياريّة الاراديّة، كما في فتح قفص الطير أو باب الاصطبل، أو فكّ قيد الحيوان أو المجنون، أو إعطاء مال الغير بيد الصبيّ أو المجنون ونحو ذلك، ممّا لا ينفكّ بحسب العادة عن وقوع الفعل من المباشر، من طيران الطير أو شرود الحيوان أو إتلافه للنفوس أو الأموال.

أو لكونه جاهلاً بعنوان الفعل الصادر عنه بماله من العنوان الواقعي، وإن كان ما قصده من العنوان ـ بحسب اعتقاده ـ صادراً عنه بارادة ورويّة. وهذا كما في تقديم مال الشخص إليه مخبراً بأنّه مال المقدّم ـ بالكسر ـ أو مال الغير، وقد أباحه للمقدَّم إليه، فأكله بهذا العنوان، ثمّ بان أنّه مال نفسه، أي: الآكل. فما يصحّ استناده إلى الآكل ـ وهو أكل مال الغير ـ لم يتحقّق في الواقع، وما تحقّق منه في الواقع ـ وهو أكل مال نفسه ـ لم يقصده، ولا يصحّ إسناده إليه بهذا العنوان. فلا محيص عن صحّة إسناده إلى المقدّم ـ بالكسر ـ فهو المتلف لمال الآكل لا الآكل نفسه، فإنّ إتلاف ما أكله بعنوان أنّه إتلاف لمال نفسه لم يصدر عنه بارادة واختيار.

وكما في تقديم مال نفسه أو غيره إلى الغير، مخبراً بأنّه مال المقدَّم إليه، فأكله بهذا العنوان الّذي حصل اعتقاده به من قول المخبر، ثمّ بان أنّه مال المقدّم نفسه أو مال الغير، فيكون هو المتلف لمال نفسه أو مال غيره، فلا يضمنه الآكل، فإنّ المباشر قصد أكل مال نفسه، ولم يتحقّق في الواقع، وما هو المضمّن ـ وهو أكل مال الغير ـ لم يتحقّق منه قصده، فلا محيص عن صحّة سلب استناده إليه، وصحّة استناده إلى المقدّم نفسه.

والفرض الأخير يتحقّق في المسألة المبحوث عنها، كما لو أتلف المشتري المبيع أو بعضه، أو أزال وصفه، معتقداً بأنّه ماله، وله إتلافه بلا ضمان. وكما في الانفاق على المبيع أو حفظه، أو استيفاء منافعه، أو إتلافها، معتقداً بأنّه له، ولا يخسر شيئاً في ذلك. نعم، لا يطّرد في بعض فروع المسألة، كتعمير ما يحدث في الملك من الخراب.

إلّا أنّه مع ذلك كلّه لا يصحّ الاستناد في المسألة إلى تلك القاعدة بحسب الفتاوى،حيث إنّ لازمه ضمان المسبّب ابتداءً دون المباشر، بحيث لا يكون للمالك المطالبة إلّا من المسبّب. مع أنّ الفتاوى في جميع فروض المسألة على ضمان كلّ من البائع والمشتري، وقراره على البائع. إمّا مع جواز مطالبةالمالك من كلّ منهما ـ كما في تلف العين أو بعضها أو وصفها، وتلف المنافع تحت اليد ـ وعدم جواز رجوع البائع على المشتري مع رجوع المالك عليه، وجواز رجوع المشتري عليه مع رجوع المالك عليه. أو مع عدم جواز مطالبة المالك إلا من المشتري، وجواز رجوعه على البائع على تقدير دفعه الخسارة إلى المالك، كما في سائر فروض المسألة.

تعيّن الاستناد في المسألة إلى قاعدة الغرور

بل لأجل[1] قاعدة الغرور*، وأنّ المغرور يرجع على من غرّه، المتّفق

---

(١) عطف على قوله﵀ (في ص: ٥٠١، السطر الخامس): «ولكن لا لأجل...».

(*) وربما يناقش في قاعدة الغرور، بأنّها لا تخلو عن التشابه والاجمال من حيث المفاد، إذ البناء على مفادها ـ بما هو ظاهر إطلاقها ـ يوجب سعة نطاقها بحيث لو غرّ إنسان آخر بعدته إيّاه إعطاء مال يزيد به ماله،فاغترّ بذلك وتوسّع في المعيشة وصرف ماعنده من الأموال، ⇖

عليها بين الأصحاب في الجملة. وقد أرسل هذا المضمون عن النبيّ صلى الله عليه وآله في لسان بعض فقهائنا، كالمحقّق الثاني قدس سره على ما حكي[1]. وقد كثر استنادهم إلى هذه القاعدة بهذا المضمون بلا إرساله عنه صلى الله عليه وآله. وورد في أخبار الأئمّة عليهم السلام تقريرها في موارد كثيرة. منها: الأخبار[2] الكثيرة

لا ثمّ لم يف بما وعده، لشملته القاعدة، فيرجع المغرور في كلّ ما تضرّر به على الغارّ. مع أنّه ممّا لا يمكن الالتزام به قطعاً. وتعيين مفادها بنحو يسلم عن مثل هذه النقوض ممّا لا سبيل إليه، فتسقط القاعدة عن صلاحيّة التعويل عليها رأساً.

ولكن فيه: إنّ مفاد القاعدة أمر بيّن لا تشابه فيه. وضابطه بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء: أن يكون الشخص مغروراً في نفس إيقاع الخسارة الماليّة عليه، بأن اغترّ وزعم أنّ ما يفعله ليس إيقاعاً للخسارة على ماله، بل على مال غيره باذن منه له مجّاناً، مع كونه في الواقع إيقاعاً للخسارة على ماله. أو زعم أنّ ما يفعله لا يستعقب وقوع خسارة على ماله، مع كونه مستلزماً لها في الواقع.

فمن الأوّل ما لو قدّم الغارّ إليه طعام نفسه مدّعياً أنّه طعام المقدّم ـ بالكسر ـ وقد أذن في أكله، أو مدّعياً أنّه طعام الغير، ولكنّه أذن للمقدَّم إليه في أكله، وكان في الواقع طعام المقدَّم إليه.

ومن الثاني ما لو قدّم طعاماً إليه مدّعياً أنّه طعام المقدَّم إليه فأكله، وكان في الواقع طعام الغير. ونظيره غرور المشتري في محلّ الكلام بالنسبة إلى جميع ما يغترمه بأقسامه الثلاثة، على ما يظهر بالتأمّل.

وبالجملة، فالضابط زعم عدم الخسارة ونقص المال عليه فيما فعله ابتداءً، لا زعم عدم استلزامه للخسارة عليه زائداً على ما فعله من النقص في أمواله.

وأمّا كلّ ما علم أنّ ما يفعله خسارة عليه ونقص في ماله، ولكن أقدم عليه بزعم أنّه يتدارك بزيادة مال آخر له، مستنداً في ذلك الزعم إلى تغرير الغارّ، فليس ذلك داخلاً في مفاد القاعدة. وما ذكر من الأمثلة كلّها من هذا القبيل، على ما هو واضح. فعليك بالتأمّل في خصوصيّات الموارد. (منه قدس سره).

(١) حكاه السيّد اليزدي قدس سره في حاشية المكاسب (١: ١٧٩) عن حاشية الارشاد للمحقّق الكركي قدس سره.

(٢) الوسائل ٢١: ٢١١ ب «٢» من أبواب العيوب والتدليس.

الواردة في باب النكاح، المتضمّنة لثبوت المهر على الغارّ والمدلّس، وفي بعضها[١] التعليل بهذين العنوانين. ومنها: صحيحة محمّد بن قيس[٢] الواردة في بيع الولد وليدة أبيه، بالبيان المتقدّم في الاستدلال على صحّة بيع الفضوليّ. ومنها: رواية جميل[٣] الواردة في المسألة. ومنها: غير ذلك ممّا يظفر به المتتبّع.

دفع المناقشات عن قاعدة الغرور

ومع ذلك فلا وجه للمناقشة في سند المرسلة، ولا في ثبوت هذه القاعدة المصطادة منها ومن الروايات المتقدّمة.

ولا للمناقشة في مقدار مفادها، كما صنعه صاحب الرياض[٤] قدس سره، نظراً إلى أنّها لم تثبت إلا فيما أوجب الغرور تضرّر المغرور، وهو لا يصدق مع وصول عوض ما خسره المغرور إليه، كما في قيمة العين أو بعضها وقيم المنافع الّتي استوفاها.

وذلك:

أمّا أوّلاً: فلامكان دعوى سعة مفاد القاعدة، وعدم دورانه مدار التضرّر وصدق الخسارة والنقص المالي، كما تشهد بذلك روايات باب

---

(١) الوسائل ٢١: ٢٢٠ ب «٧» من أبواب العيوب والتدليس ح ١. وص: ٢١٢ ب «٢» ح ٢.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٠٣ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١، عن الكافي ٥: ٢١١ ح ١٢، والفقيه ٣: ٢٢٢ ح ٣٨٢٦، والاستبصار ٣: ٨٥ ح ٤، والتهذيب ٧: ٧٤ ح ٣٣.

(٣) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٩١ الهامش (*).

(٤) رياض المسائل ١٤: ٤٧.

النكاح، ورواية جميل وصحيحة محمّد بن قيس الواردتان في البيع.

وأمّا ثانياً: فلما عرفت من صدق التضرّر والخسارة الماليّة في جميع فروض المسألة بمناط واحد. ولا يجدي وصول شيء إلى المشتري في بعض الفروض. ولا يضرّ ذلك في صدق عنوان التضرّر.

ولا للمناقشة في خصوص المسألة المبحوث عنها، نظراً إلى معارضة صحيحة محمّد بن قيس ورواية جميل مع رواية زرارة[1] ورزيق[2]

---

(١) الوسائل ٢١: ٢٠٤ ـ ٢٠٥ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ٤، عن التهذيب ٧: ٨٣ ح ٧١، والاستبصار ٣: ٨٥ ح ٥. وإليك نصّ الحديث: عن زرارة قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل اشترى جارية من سوق المسلمين، فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولاداً، ثمّ إنّ أباها يزعم أنّها له، وأقام على ذلك البيّنة، قال: يقبض ولده، ويدفع إليه الجارية، ويعوّضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها».

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٠ ب «٣» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، عن أمالي الطوسي: ٦٩٧ ـ ٦٩٩ ح ٣٣. وإليك نصّ الحديث: عن رزيق قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام يوماً إذ دخل عليه رجلان، إلى أن قال فقال أحدهما: إنّه كان عليّ مال لرجل من بني عمّار، وله بذلك ذكر حقّ وشهود، فأخذ المال ولم استرجع منه الذكر بالحقّ، ولا كتبت عليه كتاباً، ولا أخذت منه براءة، وذلك لأنّي وثقت به وقلت له مزّق الذكر بالحقّ الّذي عندك، فمات وتهاون بذلك ولم يمزّقها، وعقّب هذا أن طالبني بالمال ورّاثه وحاكموني، وأخرجوا بذلك الذكر بالحقّ، وأقاموا العدول، فشهدوا عند الحاكم، فأخذت بالمال، وكان المال كثيراً، فتواريت من الحاكم، فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة لي، وقبض القوم المال، وهذا رجل من إخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي، ثمّ إنّ ورثة الميّت أقرّوا أنّ المال كان أبوهم قد قبضه، وقد سألوه أن يردّ عليّ معيشتي، ويعطونه في أنجم معلومة، فقال: إنّي أحبّ أن تسأل أبا عبدالله عليه السلام عن هذا.

فقال الرجل ـ يعني: المشتري ـ: جعلني الله فداك كيف أصنع؟

فقال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثة، وتردّ المعيشة إلى صاحبها، وتخرج يدك عنها.

قال: فإذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا؟

قال: نعم، له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلّة ثمن الثمار وكلّ ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها، يجب أن تردّ ذلك إلّا ما كان من زرع زرعته أنت، فإنّ للزارع إمّا قيمة ←

الخلقاني، لسكوتهما عن التعرّض للرجوع إلى البائع في مقام البيان، كما صنعه صاحب الحدائق[١] قدس سره.

أمّا أوّلاً: فلوضوح أنّه على تقدير تسليم كون الروايتين في مقام البيان حتّى من تلك الجهة، فغاية ما يوجبه ذلك ظهورها في عدم الرجوع. ومن الواضح أنّ المرسلة المجبورة بالعمل ـ وكذا صحيحة محمّد بن قيس ورواية جميل وروايات باب المهر والنكاح ـ نصّ أو كالنصّ في جواز الرجوع، وأنّ علّة الرجوع هو الغرور. ومن الواضح أنّ تقديم النصّ أو الأظهر على الظاهر، وجعله قرينة على التصرّف فيه، وحمله على محامل منها عدم كونه في مقام البيان من تلك الجهة، من وجوه التوفيقات العرفيّة الّتي يرتفع معها التعارض، ولا تصل النوبة إلى الترجيح أو التخيير.

وأمّا ثانياً: فلأنّ دعوى كون الامام عليه السلام ـ في الروايتين ـ في مقام البيان حتّى من تلك الجهة، ساقطة لا وجه لها. حيث إنّ ظاهر رواية زرارة

الزرع، وإمّا أن يصبر عليك إلى وقت حصاد الزرع، فإن لم يفعل كان ذلك له، وردّ عليك القيمة، وكان الزرع له.

قلت: جعلت فداك فإن كان هذا قد أحدث فيها بناءً وغرس.

قال: له قيمة ذلك، أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه.

قلت: أرأيت إن كان فيها غرس أو بناء، فقلع الغرس وهدم البناء.

فقال: يردّ ذلك إلى ما كان، أو يغرم القيمة لصاحب الأرض، فاذا ردّ جميع ما أخذ من غلّاتها إلى صاحبها، وردّ البناء والغرس وكلّ محدث إلى ما كان، أو ردّ القيمة كذلك، يجب على صاحب الأرض أن يردّ عليه كلّ ما خرج عنه في إصلاح المعيشة من قيمة غرس أو بناء أو نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها، كلّ ذلك فهو مردود إليه». وفي الوسائل: فتوارثت من الحاكم، بدل: فتواريت.

(١) الحدائق الناضرة ١٨: ٣٩٣ - ٣٩٤.

فرض السائل شراء الجارية في أرض أخرى ونقلها إلى أرضه، ثمّ تبيّن مالكها وإثبات مالكيّته، والبائع ممّن لا تصل إليه اليد، وأنّ سؤاله عن وظيفته بالنسبة إلى المالك فقط. وقد أجابه عليه السلام بدفع الجارية إلى مالكها، والتعويض عمّا أصاب من لبنها وخدمتها، وقبض ولده.

نعم، هي ساكتة عن دفع قيمة الولد إلى مالكها، مع كونه عليه السلام في مقام البيان، فهي معارضة من هذه الجهة لصحيحة محمّد بن قيس ورواية جميل. ولكنّ الظاهر أنّه عليه السلام اكتفى في ذلك باستفادته بالأولويّة من لزوم التعويض عن اللبن والخدمة.

ولو سلّمت المعارضة فلابدّ من تقديم الصحيحة ورواية جميل على هذه الرواية من هذه الجهة أيضاً، تقديماً للنصّ على الظاهر.

وكذلك ظاهر رواية رزيق أنّ بائع المعيشة هو القاضي دون الورثة، فهو غاصبها وبائعها بعنوان الولاية على بيعها لأداء دين مالكها. وهو ـ أيضاً ـ الغارّ للمشتري على فرض غروره لا الورثة.

ولكنّ الظاهر أنّ القاضي ـ المبسوط اليد ـ في تلك الأعصار لم يكن إلا من الجماعة غير اللائقين لتصدّي منصب القضاء، والمنصوبين من قبل ولاة الجور. فالمشتري إن كان عالماً بذلك، فقد أقدم على تخسير المالك بنفسه، ولا يجوز له الرجوع إلى القاضي الغاصب، فضلاً عن الورثة غير المتّصفين بالتغرير. وإن كان جاهلاً بذلك ـ أي: بعدم أهليّة القاضي للتصرّف ـ فهذا جهل تقصيريّ منه، يوجب أيضاً عدم جواز رجوعه إلى القاضي، لتسبّبه إلى غروره بنفسه، لا بتغرير القاضي ولا الورثة.

ومن البعيد في الغاية شراء المشتري المعيشة من القاضي معتقداً بأنّه مالكها أو وكيل عنه. وعلى فرضه أيضاً فيمكن أن يكون عدم تعرّضه عليه السلام للرجوع بما خسره على القاضي، للعلم بعدم تمكّنه من ذلك لسطوته، أو خوفاً من ابتلاء الورثة، من جهة تكذيبهم للدعوى والشهود بعد صدور الحكم.

وبالجملة، لا ينبغي المناقشة في العمل بقاعدة الغرور من ناحية هاتين الروايتين. بل الانصاف أنّ رواية رزيق تشتمل على ما لا تنطبق على القاعدة، من دفع مالك المعيشة إلى المشتري كلّ ما صرفه في تعميرها وإصلاحها ودفع النوائب عنها، فإنّ المفروض أنّ كلّ ذلك لم يقع من المشتري باذن المالك، ولا بقصد الرجوع عليه، وإنّما وقع ذلك منه معتقداً بأنّ المعيشة له، فأيّ موجب لضمان المالك لها؟ فلا محيص عن تأويلها، بحملها على ما إذا بقيت من ذلك باقية بأعيانها، فلابدّ للمالك من دفع قيمتها، أو أخذ المشتري إيّاها مع تدارك ما يحدثه من النقص في المعيشة.

الرجوع بزيادة قيمة المال على الثمن أو زيادة قيمة البعض على حصّته من الثمن

وكيف كان، فعمدة الدليل على جواز رجوع المشتري بما اغترمه للمالك على البائع ـ في الأقسام الثلاثة من الغرامات ـ هي قاعدة الغرور.

وحينئذٍ فكما لا يجوز* له الرجوع عليه لو كان عالماً بكون البائع غاصباً أو جاهلاً يبيع لنفسه، لعدم تحقّق التغرير من البائع ولا الغرور من المشتري، بل هو المقدم على ما يكون معرضاً لتلك الغرامات.

كذلك لا يجوز له الرجوع ـ مع جهله أيضاً ـ في قيمة المبيع التالف إلّا بالقدر الزائد على الثمن، حيث إنّ تضرّره بقدر الثمن ـ على تقدير تلف المبيع بعد مالكيّته له ـ ممّا أقدم عليه، ولم يكن مغروراً فيه من أحد، إذ هذا الضرر قد يحصل ولو كان البيع صحيحاً والبائع مالكاً، وليس ذلك

(*) ولو تعهّد البائع للمشتري خسارة زيادة القمية عن الثمن لو أخذها المالك منه، ففيه إشكال. إلا أنّ الظاهر عدم جواز الرجوع، لأنّ مجرّد عدم تحقّق الاقدام من المشتري لا يوجب جواز الرجوع ما لم يتحقّق تغرير من البائع، والمفروض عدمه. وأمّا الشرط فلا يجب الوفاء به، لكونه شرطاً في ضمن العقد الفاسد.

نعم، لو كان الشرط في ضمن عقد آخر صحيح لازم، فلابدّ من ضمان البائع لما اغترمه المشتري بمقتضى الشرط. (منه ﷺ).

مستنداً إلى كون البائع غاصباً.

وكذلك في قيمة البعض التالف من المبيع المثلي، لو زادت على حصّته من الثمن المسمّى بالنسبة، حيث إنّ تضرّره بقدر تلك الحصّة ممّا أقدم عليه بلا غرور و تغرير من أحد. من غير فرق في الفرضين بين ما كانت زيادة القيمة على الثمن موجودة حين البيع، أو تجدّدت بعده وبين القبض والتلف، بناءً على ضمان أعلى القيم.

الرجوع بتمام قيم الأوصاف الزائلة

وأمّا قيم الأوصاف الزائلة ـ سواء كانت من أوصاف الصحّة أم الكمال ـ فحيث إنّها وإن كانت توجب زيادة الرغبات والماليّة بالبداهة، إلّا أنّها أجزاء عقليّة تحليليّة للمبيع، ولا يقسّط الثمن عليها عند العرف والعقلاء كتقسّطه على الأبعاض الخارجيّة. فلا محالة يكون أخذ قيمها ضرراً على المشتري مستنداً إلى الغرور، حيث إنّه أقدم على شراء المبيع وتملّكه بقدر ما بذله من الثمن، بحيث لو كان البائع صادقاً لما خسر أزيد من قدر الثمن. وأمّا تضرّره بقيم تلك الأوصاف الزائلة للمالك، فمستند إلى كون البائع غاصباً غارّاً للمشتري، فله الرجوع بها عليه.

وأمّا التفصيل في ذلك بين وصف الصحّة وسائر الأوصاف، بالحاق الأوّل بالجزء دون الثاني، على ما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره، فلا يمكن المساعدة عليه على ما لا يخفى.

---

(١) المكاسب ٣: ٥٠٤.

عدم جواز الرجوع لو كان البيع فاسداً في نفسه ولو على فرض مالكيّة البائع

وممّا ذكرنا يظهر أنّ جواز رجوع المشتري على البائع بما اغترمه مفروض فيما كان فساد البيع مستنداً إلى كون البائع غاصباً. وأمّا لو كان فاسداً من جهة أخرى، كاختلال شيء من شرائط الصحّة ـ سواء كان البائع والمشتري عالمين بالفساد، أم جاهلين به، أم بالتفريق ـ مع علم البائع بأنّه غير مالك وجهل المشتري بذلك، كما هو مفروض المسألة. فلا محالة تكون تلك الغرامات من لوازم القبض بالبيع الفاسد، ولا تستند إلى كذب البائع وتغريره، بل كذبه في ذلك كالحجر في جنب الانسان، حيث إنّه يلزمه دفعها ولو كان البائع صادقاً، غاية الأمر أنّه يغترمها في فرض الصدق للبائع، وفي فرض الكذب للمالك.

وبالجملة، لو كان فساد البيع من جهتين ـ ولو كانتا في رتبة واحدة ـ فلا يستند الضرر إلى غرور المشتري وتغرير البائع، لأنّ المفروض وقوع هذا الضرر ولو لم يكن تغرير وغرور في البين أيضاً.

ونظائر ذلك كثيرة، فإنّه لو كان قاصداً أكل مال الغير، فأخبره مخبر كاذباً بأنّ صاحب المال قد أذن له في أكله، بحيث لو لم يكن هذا الاخبار أيضاً لكان يأكله، فلا يصحّ أن يقال إنّه أكله مغروراً باخبار المخبر بالاذن. وكذلك لو كان عازماً على بيع ماله من زيد، فهدّده ظالم أنّه لو لم يبعه منه لفعل كذا، فباعه، بحيث لو لم يكن ذلك الاكراه أيضاً لكان يبيعه، فلا يصحّ أن يقال إنّه باعه مكرهاً.

ثمرات قواعد اليد والاتلاف والغرور ومميّزات مواردها

ثمّ لا يخفى عليك أنّ هناك قواعد ثلاث للتضمين. إحداها: قاعدة الاتلاف. والثانية: قاعدة اليد. والثالثة: قاعدة الغرور. فهناك أسباب ثلاثة للضمان. أحدها: الاتلاف. والثاني: وقوع المال تحت اليد وتلفه تحتها. والثالث: التغرير واستناد وقوع النقص في المال إلى الغارّ.

والأوّل مورد المباشرة والتسبيب، وقوّة المباشر أو السبب. فلو كان السبب قويّاً ـ بحيث يصحّ إسناد الاتلاف إليه دون المباشر عرفاً ـ فهو الضامن، وليس للمالك مطالبة البدل إلا منه دون المباشر. ولو كان المباشر قويّاً ـ بحيث يصحّ إسناد الاتلاف إليه عرفاً دون السبب ـ فهو الضامن، وليس للمالك مطالبة البدل إلا منه دون السبب. ولو كانا مساويين ـ بحيث يصحّ إسناد الاتلاف عرفاً إليهما معاً ـ فهما ضامنان بالاشتراك، وليس للمالك إلا مطالبة تمام البدل منهما معاً.

وفي الثاني، كلّ من وقعت يده على المال فهو ضامن للبدل على تقدير التلف، وللمالك مطالبة البدل منه. نعم، قرار الضمان على من تلف

المال عنده، بمعنى أنّه لو رجع المالك على الأوّل فله الرجوع بما اغترمه على الثاني، ولو رجع على الثاني فليس له الرجوع بما اغترمه على الأوّل.

وفي الثالث، الضامن هو المغرور فقط، وليس للمالك مطالبة الخسارة إلا منه. نعم، قرار الضمان على الغارّ، بمعنى أنّ المغرور له الرجوع بما اغترمه عليه.

هذا إذا افترقت إحدى القواعد عن الأخريين، كأن يكون هناك إتلاف ـ تسبيباً أو مباشرة ـ بدون أن يكون المال تحت يد المتلف. أو يقع المال تحت أيدي متعدّدة، ويتلف تحت يد واحد منهم، أو خارج أيديهم، ولكن لم يكن هناك تغرير من أحدهم للآخر. أو يستعمل إنسان خشبة في ملك آخر أو يغرس فيه الشجر، بتغرير من غيره، ثمّ يقلعهما المالك، فتنقص قيمتهما، فلا معنى لمطالبة مالكهما الخسارة من الغارّ، أو مطالبة مالك الأرض أو البناء الغارّ مؤنة ما حصل من القلع كطمّ الحفر، لا بقاعدة الاتلاف، لقوّة المباشر على السبب، ولا بقاعدة اليد، لعدم حصول هذا النقص تحت يد الغارّ، ولا تحت يد من تفرّعت يده على يده.

وأمّا لو اجتمعت قاعدتا ضمان اليد وضمان الغارّ ـ كما في المسألة المبحوث عنها، أعني: بيع الغاصب مع جهل المشتري ـ بالنسبة إلى قيمة العين أو أجزائها أو أوصافها التالفة، بل منافعها المستوفاة وغيرها، بناءً على ضمان غير المستوفاة منها، فكلّ من البائع والمشتري ضامن لها للمالك، بمعنى أنّ له مطالبتها من كلّ منهما. فلو طلب البائع وأخذها منه، فلا يرجع بما اغترمه للمالك على المشتري إلا في القدر المقابل للثمن أو

لجزء منه من القيمة المأخوذة منه. ولو طالب المشتري وأخذها منه، فيرجع بجميع ما اغترمه له على البائع، عدا القدر المقابل لتمام الثمن أو جزء منه من القيمة المأخوذة منه. من دون فرق في ذلك بين تلف العين أو جزئها أو وصفها تحت يد المشتري تلفاً سماويّاً أو باتلافه.

نعم، لو أتلفها الأجنبي فقرار الضمان عليه لقاعدة الاتلاف، بمعنى أنّه يكون الضامن للمالك حينئذٍ كلّ من الثلاثة، فله المطالبة من كلّ منهم. ولكن لو طالب البائع وأخذها منه، فليس له الرجوع على المشتري، بل له الرجوع على المتلف. ولو طالب المشتري وأخذها منه، فله الرجوع بما اغترمه على كلّ من البائع والمتلف. ولكن لو رجع على المتلف، فليس للمتلف الرجوع على البائع. ولو رجع على البائع، فله الرجوع بما اغترمه للمشتري على المتلف.

هذا، وأمّا بالنسبة إلى القدر المقابل للثمن أو لجزء منه من القيمة، فالبائع والمشتري ضامنان له للمالك، وله مطالبته من كلّ منهما، ولكن قرار الضمان على المتلف أو من تلف تحت يده تلفاً سماويّاً. بمعنى أنّه لو طالبه من البائع وأخذه منه، فله الرجوع بما اغترمه على المشتري، كما أنّ المشتري حينئذٍ له الرجوع بما اغترمه للبائع على الأجنبي لو كان هو المتلف. ولو طالبه من المشتري وأخذه منه، فليس له الرجوع بما اغترمه للمالك على البائع. نعم، له الرجوع به على المتلف لو كان هو الأجنبي. كما أنّه لو طالب المالك الأجنبيّ وأخذ منه، فليس له الرجوع بما اغترمه للمالك على البائع والمشتري.

ضمان ذوي الأيدي المتعاقبة وقراره على من تأخّرت يده

وما ذكرناه هو المشهور بل المتسالم عليه عندهم. وهو بالنسبة إلى قرار الضمان على من أتلف المال واضح، من حيث كونه هو المسبّب لتلف المال، الموجب لفعليّة الخسارة على المالك، فيجب تداركها على ذوي الأيدي السابقة. والمتلف وإن كان مشتركاً معهم في تحقّق الجزء الأوّل من موضوع الضمان وسببه ـ أعني: وضع اليد على المال والاستيلاء عليه ـ إلا أنّه أوجد الجزء الأخير منه ـ أعني: التلف ـ الموجب لفعليّة ضمان الخسارة الواردة على المالك.

وأمّا بالنسبة إلى قرار الضمان على من تلف المال تحت يده سماويّاً ـ بل مطلق من كانت يده لاحقة، ولو لم يكن حين التلف السماوي ذايدٍ ـ ففيه نوع خفاء.

كما أنّ ضمان ذوي الأيدي المتعدّدة للتالف الواحد، وجواز مطالبة المالك من كلّ منهم، وصيرورته مالكاً لما يأخذه من أيّ منهم، لا يخلو

من نوع خفاء. وقد تصدّى الشيخ[١] العلّامة قدس سره لتوضيح المقام من كلتا الجهتين، وأفاد ما هو محض الحقّ وسليم عن كلّ مناقشة.

تصوير ضمان أرباب الأيدي للمالك عرضيّاً

وملخّص ما أفاده في الجهة الثانية: أنّ مقتضى عموم «على اليد» ضمان كلّ من وقع المال تحت يده لمالكه، بمعنى كونه على عهدته. وكون الشيء على عهدة الشخص أمر وضعيّ اعتباري، فكما يتحقّق باعتبار العقلاء في موارد الكفالة وكون إحضار شخص على عهدة آخر، كذلك يتحقّق باعتبارهم في الأموال في مواطن وجودها وتحقّقها، سواء كان موطن تحقّقها حاليّاً، كالأموال الشخصيّة الواقعة تحت اليد، أم استقباليّاً، كالديون الثابتة في الذمم، كما في القرض والسلف والنسيئة والاتلاف والتلف وغير ذلك.

وهذا الأمر الوضعي ـ بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء ـ يستتبع في كلّ مورد ما يناسبه من الحكم التكليفي. فكون المال تحت اليد، أو كون المثل أو القيمة في القرض ـ بل مطلق الديون ـ أو المبيع والثمن في السلف أو النسيئة على عهدة الشخص، ليس إلا بمعنى كون المال الشخصي أو مصاديق الكلّيات على عهدة الشخص. وكونها على عهدته وضعيّاً يستتبع الحكم التكليفي المناسب، وهو وجوب ردّ المال مع التمكّن منه، ووجوب حفظه مع عدمه، ووجوب تحصيل المصداق

(١) المكاسب ٣: ٥٠٥.

المملوك له وتسليمه إلى المضمون له.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق «على اليد» كون المال من حيثيّاته الثلاث ـ أعني: خصوصيّته الشخصيّة، والنوعيّة، ومقدار ماليّته ـ على عهدة من وقعت يده عليه بما هي متّحدة ومتحقّقة في ضمن المال، وتستتبع وجوب ردّه وحفظه بما هو واحد مادام موجوداً. ومع التلف لا محالة يلغو اعتبار خصوصيّته الشخصيّة، لعدم قابليّته للتدارك من هذه الحيثيّة. ولكن يبقى قدر ماليّته مجرّداً عن الخصوصيّة النوعيّة كما في القيميّات، أو متخصّصاً بها كما في المثليّات، على عهدة الشخص، كما كان على عهدته قبل التلف، لامكان تداركه بدفع مصداق آخر من الأموال المشتركة مع التالف في قدر الماليّة، أو فيه وفي خصوصيّته النوعيّة. وبقاء ذلك على عهدته وضعيّاً لا محالة يستتبع وجوب تحصيل المصداق، ليتدارك به النقص الوارد على المالك.

فكما أنّ المال على عهدة من صار تحت يده وضعيّاً بمقتضى عموم على اليد، وينحلّ مفاده وضعيّاً بانحلال الموضوع، وهو الوقوع تحت اليد. وهو يستتبع وجوب الردّ على كلّ منهم بمقتضى العموم الانحلالي في الموضوع الوضعي المستتبع للتكليف. ولكنّه تكليف غير قابل للتكرّر في الوجود، لأنّ معنى ردّ المال إلى مالكه ليس إلا رفع اليد عنه وإرجاعه إلى المالك، ومعه لا يكون خارجاً عن يده حتّى يرجع إليه مرّة أخرى. ولامعنى لاخراجه ثانياً عن تحت يده ليرجع إليها مرّة أخرى. بل هذا خلاف مفاد «على اليد» حيث إنّ مفاده رفع اليد بعد وضعها، لا وضعها حتّى يمكن رفعها، كما هو الشأن في دفن الميّت، حيث إنّ مفاد الدليل

دفن من لم يدفن، لا نبش من دفن ليمكن دفنه.

وما هذا شأنه لا محيص عن كون تحقّقه من أيّ واحد معدماً لموضوع التكليف ومسقطاً له عن الآخرين، لانتفائه بانتفاء موضوعه، مع اشتراك الكلّ قبل الردّ في التكليف غير القابل للتكرّر، ولذا كان تمرّدهم عن الحكم موجباً لاستحقاق الجميع العقوبة.

وكذلك المال ـ في محلّ الكلام ـ ما دام باقياً فهو في عهدة كلّ من وقعت يده عليه، وكلّهم مكلّفون بردّه إلى مالكه. فلو ردّ أحدهم كان ذلك موجباً لانعدام الحكم الوضعيّ والتكليفي عن الآخرين بانعدام موضوعهما. أمّا الحكم الوضعي ـ أعني: الضمان والعهدة ـ فلكونه مغيّاً بالردّ وقد حصل. وأمّا الحكم التكليفي، فلعدم كون المال خارجاً عن تحت يد المالك حتّى يرجع إليه.

كذلك* قدر الماليّة أو الخصوصيّة النوعيّة يكون على عهدة كلّ من

(*) ولا فرق بين المقامين إلّا في مجرّد أنّ ضمان العين بخصوصيّتها الشخصيّة ـ واستتباعه وجوب الردّ ـ يتحقّق بمجرّد وضع اليد، لكون ذلك تمام الموضوع له. بخلاف كون الماليّة أو الخصوصيّة النوعيّة ـ في ضمن مصداق آخر غير نفس العين ـ على العهدة، فإنّ ذلك معلّق على تلف المال. وهو الجزء الأخير من موضوع الحكم الوضعي والتكليفي. والجزء الأوّل منه هو وضع اليدعلى الماليّة والخصوصيّة النوعيّة،في ضمن اليد على نفس العين الشخصيّة.

إذ من الواضح أنّ ضمان الماليّة والخصوصيّة النوعيّة الموجودتين في ضمن العين ـ كضمان نفس الخصوصيّة الشخصيّة ـ تعهّد فعليّ يستتبع التكليف الفعلي بردّ الثلاثة أجمع، لتماميّة موضوع الحكم الوضعي والتكليفي، وهي صيرورة المال تحت اليد. بخلاف ضمان الخسارة وتدارك النقص بدفع مصداق آخر، فإنّه ـ لا محالة ـ معلّق على تقدير تحقّق النقص والخسارة.

وهذا كلّه لا يوجب فرقاً فيما نحن بصدده، من ضمان ذوي الأيدي المتعاقبة، وكونهم مكلّفين في عرض واحد في كلا المقامين. (منه ﷺ).

وضع اليد على المال، بمقتضى عموم «على اليد» وإطلاقه. ومعنى كونه على عهدة كلّ منهم وجوب تدارك خسارة المالك ونقص ماله، على تقدير تلف الماليّة والخصوصيّة النوعيّة بتلف شخص المال، بدفع مصداق آخر من المال أو نوع خاصّ منه. فيبقى تدارك واحد لخسارة واحدة، على عهدة كلّ منهم وضعيّاً في عرض واحد. ويستتبع ذلك كون كلّ منهم مكلّفاً بذلك التدارك بدفع مصداق واحد من مطلق الأموال، أو نوع خاصّ منها. كلّ ذلك بمقتضى انحلاليّة مفاد «على اليد» وتعدّد الضمان المفاد فيه حسب تعدّد الأيدي الموجب لضمان ذويها، وتعدّد التكاليف الّتي يستتبعها الحكم الوضعي حسب تعدّد الضمان.

وحيث إنّ التدارك غير قابل للتكرّر في الوجود بالبداهة، فإذا دفع أحدهم المصداق لا محالة تتدراك الخسارة. ولا يعقل تجدّد ذلك إلّا بتجدّد الخسارة،وهذا خلاف مفاد«علىاليد»حيث إنّ مفادهضمان الخسارة الموجودة، لا إيجاد الخسارة حتّى تتدارك. فلا محيص عن كون تداركها من أيّ منهم معدماً لموضوع الضمان، وبانعدامه ينعدم ضمان الباقين.

وليس المراد أنّ العين ـ ما دامت باقية ـ أو بدلها ـ على تقدير تلفها ـ على عهدة أحد ذوي الأيدي بدليّاً ولا على التعيين. وكذلك التكليف بردّها أو ردّ بدلها يتوجّه إلى أحدهم بدليّاً ولا على التعيين. إذ هذا أمر غيرمعقول، لا في الأحكام الوضعيّة ولا في التكليفيّة، لا في المقام ولا في موارد الوجوب الكفائي، إذ التحقّق الاعتباري بتباني العقلاء وإن كان أمراً سهلاً، إلا أنّ تبانيهم إنّما يتعلّق بما هو معقول في ذاته، لا بما يأبى في ذاته

عن التحقّق ولو اعتباراً. ومن الواضح أنّ الواحد الخارجي المتشخّص لا على التعيين، بل مردّداً بين أشخاص، غير قابل لاعتبار كونه محلّ البعث والزجر والرخصة، أو كونه مالكاً أو ضامناً، ونحوها. ولذا لا نرى في طريقة العقلاء من أمثال هذه الاعتبارات عيناً ولا أثراً.

بل المراد أنّ كلّاً منهم ضامن ومكلّف بردّ العين في عرض واحد، أو ردّ بدلها على تقدير التلف كذلك. إلا أنّهم لو لم يجتمعوا على ردّ المال أو بدله، فلا يعقل تحقّق امتثال التكليف إلا من واحد منهم على البدل، لا من جميعهم بالاستقلال والاستيعاب. وهذا ـ لا محالة ـ يوجب براءة ذمّة من تصدّى منهم بردّ العين أو بدلها وضعاً وتكليفاً، وبراءة ذمّة الباقين كذلك قهراً. كما هو الحال في الواجبات الكفائيّة، فانّ الواجب والوجوب فيها واحد، وهو متعلّق بالكلّ في عرض واحد، لا على واحد منهم لا بعينه. ولكن لو لم يجتمعوا على امتثال التكليف، فلا يعقل منهم الامتثال بالاستقلال والاستيعاب، بل المعقول تحقّقه من واحد منهم على البدل، أي: إمّا أن يتحقّق الامتثال من هذا أو ذاك. وهذا ـ لا محالة ـ يوجب تفريغ الذمّة عمّا اشتغلت به من أحدهم بالطاعة ومن الباقين قهراً، لانعدام موضوع التكليف وحصول امتثاله.

وكيف كان، فقد تلخّص أنّه صحّ أن يقال في المقام: إنّ ذوي الأيدي كلّهم ضامنون للمال ـ مادام باقياً ـ وبدله ـ على تقدير تلفه ـ في عرض واحد، بحيث إنّ للمالك مطالبة كلّ واحد منهم منفرداً أو الجميع بالاستيعاب. ولكن لا يتحقّق ردّ المال أو بدله بالاستقلال إلا من واحد

منهم، كما أنّ المالك لا يمكن أن يتملّك إلا ما دفعه واحد منهم.

ومن هذا القبيل الضمان العرضي الثابت في جميع ما مثّل به في المقام، كما في تعدّد الضمناء لمديون واحد، حتّى عند الاماميّة. وضمان الأعيان المضمونة، كما في ضمان الأجنبي العين المستعارة بالعارية المضمونة.

وضمان الأجنبي للبائع درك المبيع في يد المشتري الضامن له بمقتضى اليد، على تقدير ظهور الثمن مستحقّاً للغير. أو ضمانه للمشتري درك الثمن في يد البائع الضامن له بمقتضى اليد، على تقدير ظهور المبيع مستحقّاً للغير.

والضمان العقدي للمديون عند العامّة بمعنى ضمّ ذمّة إلى ذمّة، فإنّه وإن كان باطلاً عند الاماميّة ـ حيث إنّ الدين عندهم ينتقل من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، بحيث لا يكون للدائن مطالبة المضمون عنه، بل له مطالبة الضامن، وإن كان المضمون عنه ضامناً للضامن ضماناً طوليّاً معلّقاً على أدائه لما ضمنه عنه ـ إلا أنّ عدم الوقوع لا يستلزم عدم المعقوليّة.

بل ما عند العامّة أيضاً أمر معقول لا مانع من القول به لو ساعده الدليل. فيكون المضمون عنه والضامن كلاهما ضامنين للدائن، وله المطالبة من كلّ منهما، وإن كان قرار الضمان على المضمون عنه. فلو أخذه من المضمون عنه، فليس له الرجوع على الضامن. ولكن لو أخذه من الضامن فله الرجوع على المضمون عنه.

وبالجملة، ضمان الضمناء عرضاً بحيث يكون للمضمون له مطالبة كلّ منهم ـ وإن كان هناك ضمان آخر طولي بين الضمناء أنفسهم ـ أمر

ثابت لا محذور فيه في جميع هذه الموارد، كما فيما نحن فيه بعينه.

وعليه، فما أفاده الأستاد العلّامة[١] قدس سره ـ من عدم معقوليّة الضمان المتعدّد عرضيّاً، بل المعقول الضمان طوليّاً، وأنّ الموارد المذكورة دائرة بين ما ليس من قبيل الضمان العرضي، بل هو من الضمان الطولي فقط، وبين ما هو ضمان عرضي، ولكن نمنع صحّته لعدم معقوليّته ـ لا يرجع إلى محصّل، على ما يظهر بالتأمّل في كلامه قدس سره.

تصوير الضمان الطولي بين ذوي الأيدي السابقة واللاحقة

وملخّص ما أفاده الشيخ[٢] العلّامة قدس سره بالنظر إلى الجهة الأولى في محلّ البحث ـ أعني: قرار الضمان على ذوي الأيدي اللاحقة، واستقراره على من تلف المال تحت يده، أو خارجاً عنها ولكن بدون وقوعه تحت يد أخرى ـ أنّ تلف المال في يد الأوّل يوجب خسارة المالك، فتصير يده سبباً للضمان ـ أي: الجزء الأوّل من موضوعه ـ وصيرورة تداركها على عهدته، فللمالك مطالبتها ـ على تقدير التلف ـ منه.

وأمّا لو تلف في يد المتأخّر عنه، فتلفه يوجب أحد أمرين: إمّا خسارة المالك لو لم يتداركها ذو اليد السابقة، أو خسارة ذي اليد السابقة لو تداركها هو. فلا محيص عن كونها سبباً لصيرورة تدارك إحدى الخسارتين بدليّاً على عهدته. بمعنى أنّه يجب عليه: إمّا تدارك خسارة

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

(٢) المكاسب ٣: ٥٠٨.

المالك لو لم تتدارك بدفع ذي اليد الأولى، أو تدارك خسارة ذي اليد الأولى لو تدارك هو خسارة المالك بدفع البدل، حيث إنّ اليد اللاحقة حالت بين المالك وبين ماله، وبين ذي اليد الأولى وبين ردّ ماوقع تحت يده إلى مالكه، فهي الموجبة لاستقرار تدارك خسارة المالك على عهدة ذي اليد الأولى. فلا محيص عن كون تدارك كلتا الخسارتين على عهدة ذي اليد اللاحقة.

ولكنّ الخسارتين لا تجتمعان في التحقّق، بل لا محيص عن كون المتحقّق إحداهما على البدل، فلابدّ من كون ضمانه لهما على البدل. وحيث إنّ خسارة المالك تتحقّق قبل خسارة ذي اليد السابقة بتدارك خسارة المالك، فلا محيص عن كون تداركها على عهدة ذي اليد اللاحقة، في عرض كونه على عهدة ذي اليد الأولى.

وأمّا خسارة ذي اليد السابقة، فلا تتحقّق بمجرّد اليد ولا بتحقّق التلف أيضاً، وإنّما تتحقّق بدفعه الغرامة للمالك بمقتضى ضمانه له. فلا محيص عن كون تدارك خسارة ذي اليد السابقة على عهدة ذي اليد اللاحقة، في طول كون تدارك خسارة المالك على عهدة ذي اليد السابقة. وهكذا في كلّ لاحق بالنسبة إلى سابقه، حتّى ينتهي الأمر إلى اليد الأخيرة على المال. وهذا هو الضمان الطولي بين الضمناء أنفسهم.

ومعنى طوليّته ـ كماترى ـ كون تدارك خسارة كلّ سابق ـ بسبب الضمان وتدارك ما كان على عهدته تداركه ـ على لاحقه، حتّى ينتهي إلى اليد الأخيرة الّتي لم يقع المال بعدها تحت يد أخرى، سواء تلف المال

تحتها أم خارجها، ولا ربط له بالضمان العرضي من كلّ منهم للمالك، بمعنى كون تدارك الخسارة على عهدة كلّ منهم، وإن لم يتحقّق تداركها إلّا من واحد منهم على البدل، كما مرّ توضيحه.

وكلا الأمرين ـ أي: الضمان العرضي والطولي ـ مقتضى عموم «على اليد» وإطلاقه، واستقرّت عليهما فتوى المشهور.

وقد ظهر أنّه لاخصوصيّة لتلف المال تحت اليد اللاحقة، بل السبب للضمان الطولي هو لحوق اليد ومسبوقيّتها بيد سابقة. وقرار هذا الضمان الطولي على اليد الأخيرة، سواء تلف المال تحتها أم خارجها. ولازم ذلك كلّه أنّ للمالك مطالبة كلّ من ذوي الأيدي المتعاقبة. ولكن لو أخذ من ذي اليد الأخيرة فلا رجوع له على السوابق، إذ لا يضمنه أحد منهم. ولو أخذ من ذي اليد الأولى، فله الرجوع على ذي اليد اللاحقة. فلو لم يرجع فلا رجوع للاحقة على الثالثة. ولو رجع فله الرجوع على الثالثة، وهكذا حتّى تستقرّ الخسارة على ذي اليد الأخيرة فقط.

ما يتفرّع على الضمانين العرضيّ والطولي

ويتفرّع على ما حرّرناه أمور:

الأمر الأوّل: لو عاد المال إلى الغاصب الأوّل ثمّ تلف ـ سواء تلف تحت يده أم خارجاً عنها وقبل أن يقع تحت يد أخرى بعد العود ـ يكون قرار الضمان عليه لا محالة، لأنّه باعتبار يده الأولى وإن كان يضمن للمالك فقط دون من لحقه، إلا أنّه باعتبار يده الثانية لا محالة يضمن

إحدى الخسارتين: إمّا خسارة المالك، أو خسارة واحد ممّن سبقت يده على يده الثانية. فلو أخذ المالك الغرامة منه، فلا يرجع على غيره. ولو أخذها ممّن سبقه، فيرجع المأخوذ منه على لاحقه حتّى ينتهى الأمر إليه.

الأمر الثاني: لو أخذ المالك الغرامة من الجميع بنسبة رؤوسهم، فكلّ سابق يرجع في السهم المأخوذ منه على لاحقه، حتّى ينتهي الأمر إلى اليد الأخيرة.

الأمر الثالث: لو أبرأ المالك الجميع برؤا جميعاً، ولا يحقّ له مطالبتهم، لأنّ المال يسقط عن العهدة بابراء المالك، فلا يعود إلا بسبب جديد. وليس لأحد من ذوي الأيدي أخذ الخسارة من الآخر، لعدم فعليّة خسارته. وبعبارة أخرى: لا محيص عن سقوط الضمان الطولي بسقوط الضمان العرضي.

ولو أبرأ صاحب اليد الأولى، فلا محالة يخرج عن سلسلة الضمان العرضي للمالك، إذ المفروض رفع يده عن تضمينه. ولكن لا يوجب ذلك خروج ذوي الأيدي اللاحقة عن سلسلة الضمان العرضي للمالك، والضمان الطولي بينهم من كلّ لاحق لسابقه. فلو أخذ البدل من أحد الباقين، فإن كان سابقاً فله الرجوع على لاحقه، وإن كان لاحقاً فليس له الرجوع على سابقه.

ولو أبرأ صاحب اليد الأخيرة، فيخرج عن سلسلة الضمان العرضي، لإسقاط ذي الحقّ حقّه. ولكن يبقى ضمانه الطولي لسوابقه على حاله. وليس للمالك إسقاطه قطعاً، بل ذلك حقّ المضمون له نفسه. كما أنّ ذوي

الأيدي السابقة باقون في سلسلة الضمان العرضي للمالك. فلو أخذ من أحد السابقين تصير الخسارة الموجبة للضمان الطولي فعليّة، فيرجع كلّ سابق بما اغترمه على لاحقه، حتّى ينتهي الأمر إلى الأخيرة. ومن ذلك يظهر حكم ما لو أبرأ واحداً من الأوساط.

الأمر الرابع: لو باع المالك البدل من الأجنبي، أو صالحه عليه بعوض أو بدونه،أو نقله عن ملكه بسائر وجوه النقل، غيرالهبة المشروطة بالقبض، فلامحالة ينوب ذلك الأجنبي مناب المالك في كلّ ما كان له، إذ المفروض انتقال المال متّصفاً بوصف كونه في عهدة الجميع، فله مطالبة كلّ من ذوي الأيدي المتعاقبة. فلو استوفاه من صاحب اليد السابقة، فله الرجوع على اللاحقة. ولو استوفاه من اللاحقة، فليس له الرجوع على السابقة.

ولو باعه أو صالحه من أحد ذوي الأيادي، فإن كان صاحب اليد السابقة، فله الرجوع وأخذ ما انتقل إليه من اللاحقة. وإن كان صاحب اليد اللاحقة، فليس له أخذه من صاحب اليد السابقة. من دون فرق في ذلك كلّه بين كون النقل بعوض أو بدونه. والسرّ في ذلك أنّ نقل البدل الواحد الّذي كان على ذمم الجميع إلى أحدهم كنقله إلى الأجنبي، في أنّه ليس إسقاطاً للضمان والعهدة ممّن انتقل إليه ولا من غيره.

نعم، انتقاله إلى من انتقل إليه يوجب قهراً سقوط ضمانه للمالك، إذ لامعنى لضمان الشخص بما في ذمّته لنفسه، كما لا معنى لضمان الشخص بما يملكه لغيره. كما أنّ انتقال البدل الواحد الثابت في الذمم إلى أحدهم، يوجب قهراً سقوط ضمان الباقين له للمالك، وتبدّله إلى ضمانهم لمن

انتقل إليه، كما في النقل إلى الأجنبي. فيكون النقل بمثابة أن يكون المالك قد أخذ البدل مصداقاً خارجيّاً ممّن يريد نقله إليه، ثمّ نقله إليه بعوض أو بلا عوض.

وعلى كلّ حال، فيكون نقل المالك ما يستحقّه من البدل بمثابة استيفائه ثمّ إخراجه من ملكه. فإن كان قد نقله إلى صاحب اليد الأولى، فكأنّه قد استوفاه منه خارجاً ثمّ ملّكه إيّاه، فتصير خسارته ـ بسبب ضمانه للمالك ـ فعليّة، فله الرجوع على صاحب اليد اللاحقة بمقتضى الضمان الطولي. وإن كان قد نقله إلى صاحب اليد اللاحقة، فكأنّه قد استوفاه منه خارجاً ثمّ ملّكه إيّاه، فتصير خسارته ـ بسبب ضمانه للمالك ـ فعليّة، والمفروض أنّه لا يضمنها صاحب اليد السابقة طوليّاً*.

وأمّا احتمال أن لا يكون للسابقة أيضاً الرجوع على اللاحقة، قياساً لمسألة النقل بمسألة الابراء. أو احتمال أنّه لا يرجع على اللاحقة لو كان النقل بلا عوض، ويرجع لو كان معه. فيرجع بالمعوّض دون العوض، أو العوض دون المعوّض، نظراً إلى أنّ خروجه عن ملكه هي الخسارة الفعليّة الواردة عليه، المستندة بالأخرة إلى ضمانه، دون سقوط المعوّض عن ذمّته بعد مالكيّته له. فكلّها احتمالات ضعيفة ساقطة.

(*) وبتعبير آخر أصحّ: إنّ صاحب اليد السابقة لا يعقل أن يكون مالكاً للبدل، لأنّ ثبوته في ذمّة نفسه ـ ملكاً مستقرّاً ـ يوجب السلطنة على نفسه، فلا محالة يتبع نقل البدل إليه سقوطه عن ذمّته. ولكنّ البدل من حيث ثبوته في ذمّة صاحب اليد اللاحقة قابل لأن يملكه صاحب اليد الأولى ملكاً مستقرّاً يوجب سلطنته على من هو في ذمّته، فيملكه ويطالبه، من حيث إنّ سقوطه من ذمّته لا يلازم سقوطه من ذمّة الآخرين على ما تقدّم. (منه ﷺ)

هذا، وعليك بالتأمّل في المسألة، حتّى يتّضح لك فساد ما أفاده الأستاد[١] العلّامة قدس سره في المقام على ما نقله مقرّر[٢] بحثه قدس سره.

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

(٢) منية الطالب للخوانساري ١: ٣٠٦.

بيع مال الغير منضمّاً إلى المملوك

مسألة: لو باع مال غيره مع مال نفسه بلا إذن منه صفقة واحدة، فالبيع صحيح فيما يملكه،سواء قلنا ببطلانه في مال الغير ـ للقول ببطلان تصرّف الفضوليّ رأساً، وعدم قابليّته للصحّة بلحوق الإجازة ـ أم قلنا بصحّته، ولكن مراعى باجازة المالك. وعليه أيضاً، سواء أجازه المالك أم ردّه.

والحكم مشهور بين الأصحاب، بل الظاهر التسالم[1] عليه. ويشهد لذلك قولهعليه السلام في صحيحة صفّار ـ المتقدّمة في أدلّة القول ببطلان بيع الفضوليّ ـ: «لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك». إمّا لانصراف «ما يملك» و«ما ليس يملك» إلى ما لا يملكه البائع، مع كونه في نفسه قابلاً للمملوكيّة. أو لاطلاقه وشموله له ولما لا يقبل التملّك. أو بالأولويّة لو فرض انصرافه إلى الثاني، وإن كان احتماله ساقطاً جدّاً، على ما يظهر بالتأمّل في الصحيحة.

فالمسألة لا ينبغي الإشكال في حكمها، سواء قلنا بأنّ الصحّة فيها

---

(١) في الجواهر (٢٢: ٣٠٩): «بل ظاهرهم الاجماع عليه».

حكم تعبّدي ثبت بالنصّ والاجماع، أم قلنا بأنّها على وفق القاعدة، وهما مقرّران لها. وإن كان الحقّ هو الثاني، إذ الإشكال في الصحّة على القاعدة من جهات كلّها مندفعة.

الإشكال الأوّل: المفروض أنّ المبيع واحد صفقة، والثمن واحد في مقابل المجموع، فالبيع ـ لا محالة ـ واحد، فيدور أمره بين إمضاء الشارع له، فلابدّ من صحّة المجموع، وبين عدمه، فلابدّ من بطلان المجموع. ولا يتصوّر التفكيك في الامضاء، لعدم تعدّد المضمون المنشأ.

هذا، كما أنّ العقد واحد، فيدور أمره بين الصحّة ووجوب الوفاء، أو البطلان رأساً. ولا يعقل وجوب الوفاء ببعض مضمونه متفرّعاً على صحّة بعضه.

وفيه: إنّ وحدة المضمون لا معنى لها إلا أنّ الموجود بالانشاء ـ بوجود اعتباري عقلائي ـ ليس إلا تمليكاً واحداً، متعلّقاً بمجموع المالين بمالهما من الوحدة الاعتباريّة، في مقابل عوض واحد. وهذا لا ينافي سريان المضمون الواحد إلى كلا المالين وتعلّقه بهما، كما هو الشأن في كلّ اعتبار متعلّق بالأمر المركّب، غاية الأمر أنّ السريان ليس استغراقيّاً يلاحظ فيه كلّ من المالين بحياله وفي نفسه حتّى تتعدّد البيوع، بل هو مجموعيّ يتعلّق بالمجموع في عين وحدته.

فالبائع إنّما أنشأ تبديل كلا المالين بمجموعهما من حيث مملوكيّتهما لمالكهما، بالثمن بمجموعه من حيث مملوكيّته لمالكه، والمشتري قَبِل ذلك، فقد تحقّق بذلك اعتبارهما لهذا التبادل القائم بالمجموع، والمتعلّق

بكلا جزئيه. غاية الأمر أنّ الشارع ـ بل العقلاء أيضاً ـ لا يمضون هذا الاعتبار فيما يتعلّق بمال الغير، ولا يرتّبون أثر الانتقال عليه إلا بلحوق الإجازة. نعم، يرتّبون الأثر عليه فيما يتعلّق بمال نفسه قطعاً. وهذا أمر لا محذور فيه عند العقلاء والشارع.

وبالجملة، فمضمون العقد الواحد بيع من كلتا حيثيّتي تعلّقه بمال نفسه ومال الغير، فلا محيص عن شمول أدلّة الامضاء له من كلتا الحيثيّتين. غاية الأمر بلا توقّف على شيء آخر من إحدى الحيثيّتين بفعليّة الرضا، وتوقّفه على لحوق الرضا من الحيثيّة الأخرى.

فإن قلنا بصحّة عقد الفضوليّ شأناً، فلو أجازه المالك يصير العقد ممضىً عند العقلاء والشارع من كلتا الحيثيّتين، ولو ردّه يصير ممضىً من إحدى الحيثيّتين دون الأخرى. وإن قلنا ببطلان عقد الفضوليّ رأساً، يصير العقد ممضىً من إحدى الحيثيّتين دون الأخرى. ولا محذور في شيء من ذلك عقلاً وشرعاً، بناءً على ما تقدّم من أنّ عقد الفضوليّ جامع لجميع شرائط الصحّة شأناً ـ من قصد اللفظ، وقصد إفهام المعنى، وقصد إنشاء المضمون، وغير ذلك من الشرائط المعتبرة في الصحّة ـ عدا الاستناد إلى مالك المال، ووقوعه بمباشرته أو باذنه.

نعم، بناءً على أنّ الفضوليّ غير متمكّن من إنشاء البيع، وغير قاصد لانشائه، فلا محالة يبطل البيع رأساً في مفروض المسألة، لعدم قصد إنشاء البيع الواحد، وعدم تعدّده على الفرض، حتّى يكون قاصداً لانشائه بالنسبة إلى ماله دون مال غيره. ولكن قد تقدّم إيضاح بطلان هذا التوهّم،

وصحّة تصرّف الفضوليّ شأناً، وقابليّته للصحّة الفعليّة بلحوق الإجازة.

الإشكال الثاني: إنّ رضا كلّ من البائع والمشتري بمبادلة ماله بمال الآخر من حيث المملوكيّة، كان مقيّداً بانضمام كلّ من المبيعين إلى الآخر في المبيعيّة، وقد انتفى ذلك، إمّا لبطلان تصرّف الفضوليّ في مال الغير، أو لعدم إجازة المالك له، فلا محيص عن انتفاء الرضا، مع أنّ التجارة لابدّ أن تكون عن تراضٍ، ولا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه.

وفيه: إنّ هذا الإشكال مطّرد في المسألة المبحوث عنها، وفي مسألة بيع ما يملك مع ما لا يقبل التمليك، وفي موارد تعذّر الشرط أو عدم الوفاء به، وفي موارد فساد الشرط.

وقد مرّ غير مرّة إيضاح دفعه، وأنّ الإشكال في جميعها مبنيّ على كون الشرط في ضمن العقد قيداً للالتزام بمضمونه، ومعلّقاً هو عليه. وهذا أمر باطل. كيف، وإلا لزم بطلان العقد رأساً بالشرط في ضمنه، لكونه من التعليق على أمر ليس المضمون معلّقاً عليه بطبعه. مع كونه ممّا يحتمل حصوله وعدمه، والتعليق بمثل ذلك يوجب البطلان بلا إشكال.

بل الشرط في الحقيقة ـ بحسب ما هو المرتكز عند العقلاء ـ التزام في التزام، أي: التزام مرتبط بالالتزام العقدي. لكن ارتباطه ليس بنحو الشرطيّة والمشروطيّة، والقيديّة والمقيّديّة، بل بنحو المظروفيّة والظرفيّة، نظير الواجب أو المندوب في الواجب أو المندوب. ولا محيص عن كونه ـ كما هو المرتكز عند العقلاء ـ من قبيل تعدّد المطلوب، الّذي لا يضرّ فيه انتفاء الالتزام بالمربوط بصحّة الالتزام بالمربوط به.

وبعبارة أخرى: الالتزام بالشرط هو المقيّد بالالتزام بالعقد دون العكس، فانتفاء الالتزام الشرطي لا يضرّ بتحقّق الالتزام بالعقد، وإنّما يضرّ انتفاء الالتزام بالعقد بالالتزام بالشرط. وهو واضح.

وبالجملة، حال حيثيّة الانضمام المقصود للبائع والمشتري ـ الّذي مرجعه في الحقيقة إلى شرطيّة الانضمام في ضمن العقد ـ كحال الشروط الصريحة،في أنّ اختلالها ـ إمّا لعدم الوفاء بها،أو لتعذّرها،أو لعدم صحّتها ـ لا يوجب فساد العقد. بل غاية الأمر ثبوت الخيار لمن لم يسلم له الشرط، حيث إنّ لزوم العقد ووجوب الوفاء به بدون الشرط، ضرر منفيّ بقاعدة نفي الضرر.

الإشكال الثالث: إنّ ثمن القدر المملوك ـ وهو مال البائع ـ مجهول لا محالة، حيث إنّه لابدّ من تقسيط الثمن عليه وعلى مال الغير بالنسبة، وقسطه منه غير معلوم حين إنشاء بيع المجموع على الفرض، فلا محالة يكون من البيع الغرريّ الباطل.

وفيه: إنّ غاية ما يدلّ الدليل على اعتبار العلم بالعوضين حين إنشاء البيع ـ كالرواية المنقولة في دعائم الاسلام[1] عنه صلى الله عليه وآله، ورواية[2] نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، والاجماع، وغير ذلك ـ هو اعتباره بالنسبة إلى مجموع المبيع والثمن من حيث هو مجموع. وأمّا العلم بقسط كلّ من

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ٢١ ح ٣٤. عن جعفر بن محمّد عليه السلام عن أبيه عن آبائه: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر، وهو كلّ بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما».

(٢) الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣.

أجزاء المبيع من الثمن أو بالعكس فلا دليل على اعتباره، وعلى مدّعيه إقامة الدليل عليه.

هذا، مضافاً إلى وضوح أنّ العلم بالمجموع حين العقد ـ حيث إنّه آئل إلى العلم بالأقساط بملاحظة نسبة القيم ـ يوجب رفع الغرر عند العرف والعقلاء، فلا وجه لاعتبار العلم التفصيلي حين البيع بقسط الأجزاء، لأنّه لا يصدق فيه عنوان الجهل عند العرف والعقلاء. كما نقول بمثله في وجوب الفحص في بعض الشبهات الموضوعيّة، وعدم شمول إطلاق أدلّة الأصول المعذّرة له، كما في الجهل بطلوع الفجر، لأنّه لا يفتقر العلم به إلى أزيد من فتح العين والتوجّه إلى الأفق، فلا يصدق عليه الجهل فعلاً.

ثبوت الخيار

ثمّ لا يخفى عليك أنّ القول بصحّة البيع في مال البائع بمعنى انتقال ماله إلى المشتري، في مقابل قسطه من الثمن عرفاً وشرعاً، وترتّب الأثر على ذلك عندهما. وأمّا وجوب الوفاء به ولزومه فهو أمر آخر.

فإن كان المشتري جاهلاً بكون بعض الصفقة ملكاً لغير البائع فيصّح الشراء في مال البائع، ولكن لا يجب الوفاء على المشتري، بل يجوز له الفسخ ـ لعدم سلامة الشرط الضمني له، وتبعّض الصفقة عليه ـ بمقتضى قاعدة نفي الضرر.

وأمّا إن كان عالماً بذلك فلا خيار له، لكونه مقدماً على الضرر، بمقتضى علمه بمعرضيّة بعض المبيع لعدم إمضاء بيعه من المالك، فلا محلّ

لقاعدة نفي الضرر.

هذا، ويمكن أن يفرض الخيار للبائع أيضاً، كما لو ظنّ ـ ظنّاً قويّاً ـ أنّ الصفقة له، ولم يقدم على بيعها إلا بوصف الانضمام، ولكن لم يسلم له هذا الشرط ولو لخطئه في الاعتقاد، وعدم كونه مالكاً لتمامها. ولعلّ هذا الفرض مراد الشيخ الطوسي[1] من ثبوت الخيار للبائع أيضاً.

البطلان من جهة أخرى

ثمّ لا يخفى عليك أيضاً أنّه إنّما يصحّ البيع في مال البائع ـ مع الخيار أو بدونه ـ إذا اجتمعت شرائط صحّة البيع في ماله منفرداً بماله من قسطه من الثمن، وعدم المانع منها عدا تبعّض الصفقة الموجب لتوهّم الفساد كما تقدّم.

وأمّا لو كان بيع مال البائع باطلاً في نفسه ـ سواء قسّط عليه من ثمن الصفقة أم لا ـ كما في العبد الآبق الّذي لا يجوز بيعه بلا ضميمة. أو لاستلزامه الربا، كما لو باع خمسة دنانير من مال نفسه مع فرس غيره بخمسة عشر ديناراً، وكانت قيمة الفرس خمسة دنانير، نسبتها إلى مجموع القيمتين ـ وهي عشرة ـ بالنصف، فلا محالة يكون قسط ماله ـ وهي خمسة دنانير ـ من الثمن سبعة دنانير ونصف، وهو الربا بعينه. فلابدّ من القول بالفساد فيهما في مال البائع أيضاً، لو لم نقل بصحّة عقد الفضوليّ، أو لم يجز مالك المال المبيع فضولاً. ولكن لا لأجل تبعّض الصفقة، بل لأجل اختلال شرط آخر من شرائط صحّة بيع مال نفسه.

---

(١) المبسوط ٢: ١٤٥.

طرق تعيين حصّة كلّ من المالين من الثمن في القيميّات

ثمّ إنّه على القول بالصحّة يلاحظ مال البائع بقسطه من ثمن الصفقة، لا بقيمته الواقعيّة، حيث إنّ المفروض صحّة البيع المنشأ لا تحقّق بيع جديد. وحيث إنّ المبادلة بين مجموع المبيع ومجموع الثمن المسمّى، فلابدّ في معرفة قسط كلّ من المالين من الثمن من ملاحظة نسبة قيمتهما في المجموع، ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة.

وقد ذكر لذلك طرق ثلاثة:

أحدها: أن يقوّم كلّ من المالين منفرداً، ثمّ تجمع القيمتان، وتلاحظ نسبة قيمة كلّ منهما إلى المجموع، ويعيّن قسط كلّ منهما من الثمن بتلك النسبة. فلو باع الصفقة بخمسة، وكانت قيمة كلّ منهما خمسة، نسبة قيمة كلّ منهما إلى مجموع القيمتين بالنصف، فلكلّ منهما نصف الثمن، وهو اثنان ونصف.

الثاني: تقويم مجموع المالين معاً، ثمّ ملاحظة قيمة خصوص مال الغير المبيع فضولاً منفرداً، وملاحظة نسبة قيمته إلى قيمة المجموع، فله من الثمن بتلك النسبة، والباقي للبائع. فلو قوّم كلاهما في المثال بعشرة، ومال الغير بخمسة، فالنسبة أيضاً بالنصف، فله نصف الثمن يستردّه المشتري، والباقي للبائع.

الثالث: تقويم كلّ من المالين منفرداً، لكن بوصف كونه في ضمن المجموع ـ أي: بوصف الانضمام إلى الآخر ـ ثمّ تجمع القيمتان، وتلاحظ نسبة كلّ منهما إلى المجموع، ويعيّن قسطهما من الثمن كما في الطريق

الأوّل. فلو فرض في المثال المتقدّم تقويم كلّ من المالين بوصف الانضمام بخمسة، فلا محالة تكون النسبة بالنصف، فلكلّ منهما أيضاً نصف الثمن.

وهذه الطرق الثلاث ـ كما ترى ـ لا يختلف موجبها، لأنّ الغالب عدم كون انضمام المالين موجباً لزيادة الرغبات أو قلّتها، الموجبتين لزيادة القيم أو قلّتها.

ولكن هناك فروض ممكنة نادرة، تختلف فيها هذه الطرق بعضها مع بعض في النتيجة.

أحدها: لو كان الانضمام موجباً لزيادة قيمة كلا المالين بنسبة واحدة، كما لو كانت قيمة كلّ منهما منفرداً اثنين، وقيمتهما مجتمعين عشرة.

فعلى الطريق الأوّل يكون مجموع القيمتين أربعة، والنسبة بالنصف. فلكلّ من البائع والمشتري نصف الثمن، وهو اثنان ونصف.

وعلى الطريق الثالث قيمة كلّ منهما في حال الانضمام خمسة، والمجموع عشرة، والنسبة بالنصف. فلكلّ منهما أيضاً نصف الثمن.

وأمّا على الطريق الثاني، فقيمة المجموع عشرة، وقيمة مال الغير اثنان، ونسبته إلى العشرة بالخمس. فللمشتري خمس الثمن، وللبائع أربعة أخماسه. ومن الواضح أنّ هذا إجحاف بالمشتري، لاخراج أربعة من ملكه ثمناً لمال البائع، ولم يبذل المشتري في مقابلها ـ لو كان بيع المجموع صحيحاً ـ أزيد من اثنين ونصف، فلا يستحقّ البائع سواه.

الثاني: لوكان الانضمام موجباً لنقصان كلا المالين بنسبة واحدة،

كما في الجارية وأمّها على ما فرضه الشيخ[١] العلّامة قدس سره. فلو كان قد باعهما بخمسة، وكانت قيمة كلّ منهما منفرداً عشرة، وقيمة مجموعهما أيضاً عشرة.

فعلى الطريق الأوّل نسبة قيمة كلّ منهما منفرداً إلى مجموع القيمتين بالنصف، فلكلّ منهما نصف الثمن، وهو اثنان ونصف.

وكذلك على الطريق الثالث، فإنّ قيمة كلّ منهما في حال الانضمام عشرة[٢]، ونسبتها إلى المجموع ـ وهو عشرون ـ بالنصف.

وأمّا على الطريق الثاني، فنسبة قيمة مال الغير منفرداً ـ وهي عشرة ـ إلى قيمة المجموع ـ وهي أيضاً عشرة ـ بالمماثلة، فلابدّ أن يكون للمشتري مثل تمام الثمن، وهو خمسة. ومن الواضح أنّ هذا إجحاف بالبائع، لاستلزامه كون المشتري جامعاً للعوض والمعوّض، وهو بمعنى أكل مال الناس بالباطل.

ولعلّ نظر الشيخ[٣] العلّامة قدس سره إلى أمثال هذين الفرضين، حيث ارتضى الطريق الأوّل، واستظهره من عبارة الارشاد[٤]، واستبعد أن يكون الطريق الثاني مراداً منها، لإبائها عن ذلك. مع ما في نفس هذه الطريقة من الإشكال، وعدم الانطباق على قاعدة العدل على ما اتّضح. زعماً منه قدس سره

---

(١) المكاسب ٣: ٥١٨.

(٢) الظاهر أنّ الصحيح: خمسة، ولعلّه من سهو قلمه الشريف قدس سره، لأنّه فرض قيمة المجموع ـ قبل ثلاثة أسطر ـ عشرة، فتكون قيمة كلّ منهما في حال الانضمام خمسة، ونسبتها إلى قيمة المجموع ـ وهي عشرة ـ بالنصف، وإن كانت النتيجة مع ما ذكره قدس سره واحدة. «المصحّح».

(٣) المكاسب ٣: ٥١٥ ـ ٥١٦.

(٤) انظر إرشاد الأذهان (١: ٣٠٦) حيث قال «ويقسّط المسمّى على القيمتين».

أنّ ما ارتضاه يسلم عن الإشكال في جميع الفروض.

ولكنّ الحقّ أنّ هناك صوراً أخر ممكنة نادرة، يتفاوت فيها الطريق الأوّل والثالث أيضاً. ولا يخلو الطريق الأوّل عن الإشكال.

منها: أن يكون الانضمام موجباً لزيادة قيمة أحد المالين دون الآخر، كما في جبّة وقباء، مع فرض زيادة الرغبات إلى انضمام القباء إلى الجبّة دون العكس. فلو باع جبّته مع قباء الغير بخمسة، وكانت قيمة كلّ منهما منفرداً اثنين، وقيمة الجبّة في حال الانضمام أربعة، وقيمة القباء في حال الانضمام عين قيمته في حال الانفراد.

فعلى الطريق الأوّل قيمة كلّ منهما بالانفراد اثنان، ومجموعهما أربعة، والنسبة بالنصف. فلكلّ منهما نصف الثمن، وهو اثنان ونصف.

وعلى الطريق الثالث قيمة القباء في حال الانضمام اثنان، وقيمة الجبّة كذلك أربعة، والمجموع ستّة، والنسبة بالثلث والثلثين. فلصاحب الجبّة ـ وهو البائع في المثال ـ ثلثا الثمن، وهو ثلاثة وثلث. وللمشتري ثلث الثمن، وهو واحد[1] وثلثان.

فالطريق الأوّل لا يخلو عن الاجحاف بصاحب الجبّة ـ أعني: البائع ـ إذ المشتري بذل في مقابل ماله في حال الانضمام من الثمن ثلثيه لا نصفه، وفي مقابل الآخر ثلثه لا نصفه. ولو انعكس الفرض انعكس الاجحاف.

---

(١) لأنّ الثمن خمسة على الفرض:
ثلثاها للبائع، وهي ثلاثة وثلث $٣\frac{١}{٣} = \frac{١٠}{٣} = \frac{٥}{١} \times \frac{٢}{٣}$
وثلثها للمشتري، وهي واحد وثلثان $١\frac{٢}{٣} = \frac{٥}{٣} = \frac{٥}{١} \times \frac{١}{٣}$
«المصحّح»

هذا، كما أنّه على الطريق الثاني نسبة قيمة القباء منفرداً إلى قيمة المجموع ـ وهي ستّة ـ بالثلث،فللمشتري الثلث، وللبائع الثلثان من الثمن. فيتّحد الطريقان الثاني والثالث، ويكونان على ميزان العدل، بخلاف الأوّل.

الثالث: لوكان الانضمام موجباً لنقصان قيمة أحد المالين دون الآخر، كما لو كانت قيمة أمّ الجارية اثنين، منفردة أو منضمّة إلى الجارية، وقيمة الجارية منفردة أربعة، ومنضمّة إلى أمّها اثنين. وقد باعهما بخمسة.

فعلى الطريق الأوّل مجموع القيمتين أربعة، والنسبة بالنصف، فلكلّ منهما نصف الثمن.

وعلى الطريق الثالث قيمة الأمّ اثنان، وقيمة الجارية أربعة، والنسبة إلى الستّة ـ وهي قيمة المجموع ـ بالثلث والثلثين. فلصاحب الأمّ الثلث من الثمن، ولصاحب الجارية الثلثان. وهي عين النتيجة على الطريق الثاني أيضاً.

ومن ذلك تظهر حال ما لوكان الانضمام موجباً لزيادة قيمة كلّ من المالين أو نقصهاولكن بنسب متفاوتة،أو لزيادة قيمةأحدهما ونقص الآخر بنسبة واحدة أو متفاوتة.ففي جميع هذه الفروض تتّحد النتيجة في الطريق الثاني والثالث، وتختلف مع الطريق الأوّل. ولا يخلو الأوّل عن الإشكال.

والتحقيق أنّ الفروض المتعارفة الغالبة يصحّ التقويم فيها وأخذ النسبة بكلّ من الطرق الثلاثة بلا تفاوت. وفي بعض الفروض النادرة يتعيّن الطريق الأوّل أو الثالث، وفي بعضها الآخر الثاني أو الثالث، ولكنّ الأسلم من الإشكال مطلقا هو الطريق الثالث.

طرق تعيين حصّة كلّ من المالين من الثمن في المثليّات

هذا كلّه في تعيين حصّة كلّ من المالين من الثمن في القيميّات. وأمّا في المثليات، فلا يخلو: إما أن يكون المالان مشاعين أو مفروزين.

فإن كانا مشاعين ـ كأن يبيع الحنطة الّتي يشترك فيها مع غيره بالاشاعة ـ فلا يخلو:

إمّا أن تكون الحصّتان متساويتين، أو مختلفتين في القدر، ولكن مع عدم كون الزيادة أو النقص موجباً لزيادة الرغبات أو قلّتها ـ الموجبتين لزيادة القيمة ونقصانها ـ أو موجباً لهما في كلا الحصّتين بنسبة واحدة، فيقسّط الثمن على المالين بنسبة قدرهما.

أو تكونا مختلفتين في القدر، ويكون النقص أو الزيادة فيه موجباً لزيادة قيمة أحدهما ونقص الآخر، أو موجباً لزيادة كليهما بنسب متفاوتة. فحكمه حكم القيمي في تعيّن التقويم بالطريق الثالث المتقدّم، وجمع القيمتين، وملاحظة النسبة، وأخذ القسط من الثمن بتلك النسبة.

وإن كانت الحصّتان مفروزتين، كأن يبيع منّاً من حنطته مع منّين من حنطة الغير. فإن كانت قيمتهما واحدة، لوحدة الصنف، وعدم تغيّرها بالانضمام أو بالقلّة والكثرة، فحكمه حكم المثلي في تقسيط الثمن على قدر المالين. وإلا فحكمه حكم القيمي في طريق تعيين الحصّة بالتقويم.

بيع مالك نصف الدار نصفها

مسألة: لوباع مالك نصف الدار نصفها، فلا يخلو: إمّا أن يكون ملكه مفروزاً أو مشاعاً.

وعلى التقديرين، لا يخلو: إمّا أن يكون البائع غير جائز التصرّف في النصف الآخر، أو جائز التصرّف فيه بوكالة أو ولاية ونحوهما.

وعلى التقادير، لا يخلو: إمّا أن تكون هناك قرينه ـ لفظيّة أو غيرها ـ تدلّ على قصد البائع والمشتري إنشاء البيع في النصف المختصّ بالبائع، أو النصف المختصّ بالآخر، أو النصف المشترك بينهما ـ أعني: نصف الدار مشاعاً في تمام الدار وفي الحقّين ـ الّذي مآله إلى قصد بيع ربع الدار من مال البائع، وربعها من مال الآخر. أو لا تكون هناك قرينة تعيّن أحد هذه القصود.

فإمّا أن يعلم أنّهما قصدا أحد هذه الأنحاء الثلاثة، بمعنى أنّ البائع قصد أحدها ولا يعلمه المشتري، وإنّما قصد تملّك ما قصد البائع تمليكه إجمالاً. أو يعلم بأنّهما لم يقصدا شيئاً منها، بل قصدا تمليك ما يصدق عليه

هذا التعبير، أعني: نصف الدار.

فلو كانت القرينة موجودة، فما تقتضيه هو المتّبع، بلا إشكال في شيء من فروض المسألة.

ولو فقدت القرينة، فالمتّبع ظاهر الكلام في كلا الفرضين، بناءً على ما هو الحقّ من أنّ أصالة الظهور وترتيب آثار الظاهر المتفاهم عند العرف من الكلام ـ بحيث يكون قالباً عرفيّاً له، وممّا ينبغي في طريقة العقلاء أن يلقى به ـ لا يختصّ اعتبارها بما إذا كان للمتكلّم مقصود متعيّن في الواقع غير متبيّن عند المخاطب، بل كما تعتبر فيه، وتكون حجّة على المتكلّم في تسجيل إرادة الظاهر ولو كان في الواقع مريداً لغيره، كذلك تعتبر فيما لم يكن له مقصود متعيّن في الواقع، بل كان مقصوده نفس ما تصدق عليه عبارته بنحو الاهمال عنده، وتكون حجّة عليه في تسجيل ما صدق عليه تعبيره، ويكون قالباً عرفيّاً له.

وقد استقرّ على ذلك بناء العقلاء في كلا المقامين، كما يظهر بالتأمّل في أبواب الأوقاف والأقارير والوصايا والنذور والعهود والأيمان والعتق ونحو ذلك. كما استقرّت على ذلك أيضاً طريقة العلماء والمتشرّعة في كلا المقامين. وليس هنا ما يصلح أن يكون رادعاً عن ذلك.

وبالجملة، فالمتّبع ظاهر الكلام في كلا الفرضين، والبناء على أنّ ما تحقّق إنشاؤه يقتضيه ظاهر الكلام.

نعم، الكلام في تعيين ظاهر الكلام فى الفرضين، وهل هو تعلّق البيع بالمشاع في تمام الدار وفي كلا الحصّتين؟ أو تعلّقه بالمشاع فيها مع

وصف اختصاص ملكيّته بالبائع نفسه؟ أو لا ظهور له في شيء منهما، بل الكلام مجمل لا يتحصّل له معنى حتّى يبنى عليه، فلابدّ من البطلان، كما في موارد إبهام المبيع أو الثمن؟

الحقّ هو الثاني في جميع فروض المسألة، لوضوح أنّ ظاهر من يتصدّى للتصرّف، أنّه إنّما يتصدّى له فيما له أن يتصرّف فيه لا فيما هو أجنبيّ عنه، ما لم تكن هناك قرينة على أنّ تصرّفه للغير محضاً، أو لنفسه وللغير موقوفاً على إجازته. كما أنّ ظاهره أنّه إنّما يتصدّى للتصرّف لنفسه بالأصالة، لا لغيره بالنيابة بوكالة أو ولاية ونحوهما، ما لم تكن هناك قرينة على ذلك.

ولذا يبنى بلا إشكال ـ على ما تقدّم في محلّه ـ على تعلّق المبيع أو الثمن بذمّة البائع أو المشتري في بيع الكلّي أو الشراء به، حتّى في فرض وكالته أو ولايته في التصرّف عن الغير أيضاً، فضلاً عمّا إذا لم يكن له ذلك، بل كان فضولياً. وإنّما يبنى على تعلّقهما بذمّة الغير، ووقوع البيع أو الشراء له، مع وجود القرينة على إرادة التصرّف عن الغير.

فظهور فعل البائع في أنّه إنّما يتصدّى لما له أن يتصرّف فيه وبالأصالة لا بالنيابة، لا محالة يوجب ظهور لفظ النصف في إرادة النصف المختصّ به.

وليس هنا ظاهر آخر يصلح للقرينيّة على صرف اللفظ عن ظاهره وحمله على خلافه، أو يصلح للقرينيّة على انقلاب ذلك الظهور إلى الاجمال والتشابه، لوضوح أنّ لفظ النصف ظاهر ـ في نفسه ـ في النصف

المشاع في الدار، كما هو مقتضى إضافته إليها. وأمّا إشاعة ذلك المشاع في الحصّتين فلا ظهور للفظ نصف الدار فيها أبداً. وإنّما هي لحاظ زائد على ما يقتضيه طبع* اللفظ، وعناية أخرى غير الاشاعة في الدار، يحتاج إلى

(*) والسرّ في ذلك أنّه فرق واضح ـ بحسب الظهور العرفي ـ بين أن يقول البائع: بعت نصف الدار، أو يقول: بعت نصف نصفي الدار، حيث إنّ الأوّل ظاهر في إرادة النصف المشاع في الدار بلا نظر إلى وجود خصوصيّتين في نصفيها، وإرادة إشاعة النصف فيها. بخلاف الثاني، فإنّه ظاهر في مراعاة خصوصيّتين في نصفي الدار، وإرادة إشاعة النصف المبيع فيهما.

ثمّ إنّ إشاعة النصف المبيع في النصفين ـ المتخصّص كلّ منهما بخصوصيّة ـ تتصوّر على أنحاء لا تحصى. أحدها: الاشاعة فيهما بالمناصفة. والآخر: الاشاعة بالسدس والسدسين. والثالث: الاشاعة بالخمس والأربعة أخماس أو الخمسين والثلاثة أخماس، وهكذا. إذ كلّ ذلك يصدق عليه أنّه نصف الدار، ونصف مجموع النصفين المتخصّصين.

والعبارة الأولى غير متعرّضة لشيء من هذه الصور الممكنة التصوّر، بل هي مهملة بالنسبة إليها أجمع. ولا وجه لتعيّن ظهورها في النحو الأوّل فقط.

بخلاف العبارة الثانية، فإنّها كما هي ظاهرة في إشاعة النصف في النصفين المتخصّصين، كذلك ظاهرة في كون هذه الاشاعة بنسبة واحدة هي المناصفة. وكما أنّ حملها على إرادة الاشاعة في نفس الدار فقط حمل على خلاف الظاهر، كذلك حملها على إرادة الاشاعة في المتخصّصين بنسبة أخرى غير المناصفة أيضاً حمل على خلاف الظاهر.

والنتيجة: أنّ لفظ نصف الدار لا ظهور له في أزيد من إرادة الاشاعة في مجموع الدار، ما لم يضف إليه في التعبير ما يوجب إرادة الاشاعة في المتخصّصين أيضاً. وعلى فرض إضافة تلك الخصوصيّة ـ كالعبارة الثانية ونحوها ـ فهي ظاهرة في إرادة الاشاعة في الدار وفي المتخصّصين بنسبة واحدة، ما لم يضف إليه في التعبير ما يوجب ظهورها في إرادة النصف الشائع في الدار وفي المتخصّصين بنسبة أخرى، كأن يقول: بعت نصف نصفي الدار المملوكين لي ولزيد بنسبة الثلث من الأوّل والثلثين من الثاني.

وعليه، فلو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أو أربعة، وقال البائع الأجنبي: بعت نصف الدار، فحيث إنّه ليس هناك نصفان مملوكان، فلا محيص عن ظهور اللفظ في الاشاعة في الدار وفي الحصص بنسبة واحدة، هي المناصفة في كلّ حصّة. وإرادة الشيوع من الجهتين ممّا لابدّ منها عقلاً. والحمل على الشيوع في كلّ حصّة بالمناصفة مقتضى ظهور اللفظ، ما لم تقم قرينة على خلافه.

قيام قرينة على إرادتها، والمفروض انتفاؤها في المقام.

وعلى فرض تسليم هذا الظهور، فلا خفاء في أنّه ظهور شأنيّ ثابت للّفظ لو خلّي ونفسه ـ أي: مع تجرّده عن القرينة على الخلاف والوفاق ـ وليس ظهوراً فعليّاً، مع احتفافه بما يصلح أن يكون قرينة على الخلاف، كما هو المفروض في المقام. فلا محيص عن انقلاب ظهور لفظ النصف في الاشاعة من الحيثيّتين إلى الاشاعة من حيثيّة واحدة، أعني: الاشاعة في الدار بما هي دار لا بما هي ملك لاثنين، وكونه ظاهراً فيها ظهوراً فعليّاً، كما هو الشأن في كلّ الظهورات النوعيّة والشأنيّة في موارد أصالة الحقيقة والعموم والاطلاق ونحو ذلك.

فإذا قيل: أكرم كلّ عالم عادل، فهل يمكن أن يقال إنّ ظهور «كلّ عالم» في العموم لو خلّي ونفسه ـ أي: مع التجرّد عمّا يصلح للقرينيّة على الخلاف ـ يوجب ارتفاع ظهور مجموع الكلام في إرادة الخاصّ أو المعنى

ولو كان البائع في المثال أحد الشركاء، فلا محالة ينتفي الظهور المقتضي للحمل على بيع حصّة بالخصوص. فلا محيص عن الحمل على بيع النصف المشاع في الحصص بنسبة واحدة. ولا يبقى محلّ للاشكال والتردّد، إذ ليس هنا إلا ظهور واحد لا معارض له.

وأمّا لو كانت الدار مشتركة بين اثنين، وكان البائع أحدهما، فالحكم هو ما تقدّم من تعيّن الحمل على حصّة نفسه، لعدم ظهور لفظ النصف في مثله في الاشاعة في الحصّتين. وعلى فرض ظهوره فيها فهو شأنيّ محكوم بظهور التصرّف في كونه متعلّقاً بحصّة نفسه.

وأمّا لو كان البائع أجنبيّاً، فبناءً على ما هو الحقّ ـ كما عرفت ـ من عدم ظهور لفظ النصف المضاف إلى الدار إلا في الاشاعة في الدار، فهو من بيع المهمل غير القابل للاجازة والصحّة، لا من أحدهما ولا من كليهما.

وأمّا بناءً على تسليم ظهوره في حدّ نفسه ـ أي: مع التجرّد عن القرينة على الخلاف ـ في الاشاعة من الجهتين، فلا محيص عن الصحّة في نصف كلّ من الحصّتين باجازة المالكين. وكذا الكلام في الوكيل عن مالكي الحصّتين أو وليّهما. (منه ﷺ).

المجازي، أو يعارض ذلك الظهور، ويوجب إجمال الكلام؟

وجملة القول: أنّه لو سلّم ذلك الظهور في لفظ نصف الدار، فلا ينبغي الإشكال في أظهريّة كون التصرّف فيما له التصرّف بالأصالة، من ظهور لفظ النصف في الاشاعة من الحيثيّتين، وإن كان الظهوران شأنيّين مبنيّين على التجرّد عمّا يصلح للقرينيّة على الخلاف بمقتضى الاطلاق ومقدّمات الحكمة. هذا تمام الكلام في فروض المسألة المبحوث عنها في المقام.

وأمّا المسائل الّتي أشار إليها الشيخ[1] العلّامة قدس سره في كلامه، فنقول فيها:

أمّا مسألة ما لو باع غانماً، مع اشتراكه بين عبده وعبد غيره، فالأمر فيه واضح، حيث إنّ ما مرّ ـ من ظهور كون التصرّف فيما له التصرّف فيه بالأصالة ـ سليم عن كلّ معارض، لأنّ لفظ غانم على الفرض مشترك بين العبدين، ولا ظهور له في عبدالغير أو عبد المتصرّف، حتّى لو خلّي ونفسه وتجرّد عن كلّ قرينة، فلا محيص عن انقلاب إجماله إلى التبيّن بالظهور الموجود في فعل المتصرّف.

وأمّا مسألة هبة الزوجة نصف صداقها للزوج أو لغيره، ثمّ وقوع الطلاق قبل الدخول، فحيث إنّ الزوجة تملك تمام الصداق بمجرّد العقد، غاية الأمر نصفه المشاع بملكيّة مستقرّة، ونصفه الآخر بملكيّة متزلزلة في معرض الرجوع إلى الزوج على تقدير الطلاق قبل الدخول.

فلو كان حقّ الزوج متعلّقاً بالنصف المختصّ في العين، لكان اللازم ممنوعيّة تصرّف الزوجة في تمام الصداق، لكونه معدماً لمتعلّق حقّ

---

(١) المكاسب ٣: ٥٢٢ وبعدها.

الزوج. وأمّا تصرّفها في قدر النصف فلا مانع منه، إذ لو كانت هناك شركة لكان للشريك التصرّف فيه مشاعاً، فضلاً عمّا إذا لم تكن، بل كان حقّ متعلّق بنفس مال المتصرّف. فحال تصرّفها في الجميع كحال ما إذا باع المالك أو وهب الدار الّتي كان نصفها رهناً لدينه، في أنّه كبيع مال نفسه أو هبته مع مال غيره، فينفذ في مال نفسه دون غيره. ومقتضى العمومات الشاملة لتصرّفها في النصف المختصّ بها، تعيّن القدر الباقي لكونه متعلّقاً لحقّ الزوج. ولا معنى لاشاعة النصف الّذي صحّ التصرّف فيه بين النصف المختصّ بها والنصف المتزلزل.

ولكن لازم هذا سقوط حقّ الزوج بانتفاء متعلّقه، في فرض تلفه سماويّاً بيدها أو إتلاف غيرها له. وهذا مخالف للفتوى.

فلابدّ أن يكون حقّ الزوج متعلّقاً بقدر نصف الصداق، ولكن كتعلّق عهدة من يضع يده على مال الغير،بمعنى تعلّقه به مقيّداً بخصوصيّته العينيّة مادامت العين باقية، وبقدر ماليّتها ـ مقيّدة بالخصوصيّة النوعيّة أو بدونها ـ على تقدير تلفها. وعليه، فيبقى حقّ الزوج متعيّناً في نصف الصداق المدفوع على تقدير بقائه، وبدله ـ مثلاً أو قيمة ـ على تقدير التلف.

ولكن لازم ذلك عدم جواز إتلاف الزوجة لتمام الصداق، وعدم نفوذ تصرّفها في الجميع. نعم، يصحّ تصرّفها في نصفه، ويبطل في النصف الآخر، كالفرض المتقدّم. ولازم ذلك تعيّن النصف الباقي متعلّقاً لحقّ الزوج. ولا معنى لفرض إشاعة ما نفذ فيه التصرّف بين النصف المختصّ والمتزلزل كما عرفت.

وبالجملة، لازم الفرضين كون نصف الصداق متعلّقاً لحقّ الزوج بنحو الكلّي في المعيّن، بحيث لا مانع من تصرّفها فيما زاد عن قدر الحقّ، وتعيّن الحقّ في الباقي.

وإذا كان هذا حال التصرّف في الكلّ، فهو بعينه حال التصرّف في النصف ابتداءً، في أنّه لا مانع منه بمقتضى الاطلاقات. ولا معنى لفرض إشاعة ما تتصرّف فيه بين القدر الّذي لها التصرّف فيه والقدر الّذي ليس لها ذلك.

وليس ذلك ممّا يناط بقصدها، حتّى لو قصدت التصرّف في القدر المختصّ، كان الباقي عين ما تعلّق به حقّ الزوج. ولو قصدت التصرّف في القدر المتزلزل، كان الباقي مختصّاً بها، وحقّ الزوج تالفاً فيجب بدله. ولو قصدت التصرّف في كليهما بالاشاعة في المشاع، كان نصف ما يختصّ بها تالفاً ونصفه الآخر باقياً، وكذلك نصف ما تعلّق به حقّ الزوج تالفاً ونصفه الآخر باقياً.

بل أيّاً منها قصدت ـ حيث لا تمايز بين النصفين، ولا تعيّن لما يختصّ بها وبحقّ الزوج ـ فمقتضى العمومات ـ الشاملة لتصرّفها في قدر النصف ـ تمحّض ما تصرّفت فيه ـ أعني: نصف المال ـ في كونه ذاهباً عنها، وتمحّض ما بقي في كونه متعلّقاً لحقّ الزوج.

هذا، ولكنّ الظاهر أنّ الفرض الثاني أيضاً مخالف للفتوى، وأنّه يجوز وينفذ أيّ تصرّف منها في الصداق كلّه، غاية الأمر مع الضمان على تقدير الاتلاف أو التصرّف في الكلّ.

وحينئذٍ:

فإمّا أن يقال: إنّ حقّ الزوج متعلّق بقدر نصف ماليّة الصداق غير مقيّد بالخصوصيّة النوعيّة. فلها التصرّف في الكلّ، وأداء النصف على تقدير الطلاق من سائر أموالها. كما أنّ لها ذلك على تقدير بقاء الكلّ أو بقدر النصف. ولو دفعت نصف المال بعينه وجب على الزوج قبوله، ولكن ليس له مطالبته على تقدير أدائها من مالها الآخر. نعم، له أخذه على تقدير إبائها عن الأداء من غيره، كما هو الحال في باب الزكاة والخمس.

أو يقال: إنّ حقّ الزوج متعلّق بقدر ماليّة النصف، ولكن مقيّدة بالخصوصيّة العينيّة ما دامت العين باقية، وبدونها على تقدير تلفها أو التصرّف فيها. ولكن لا مانع مع ذلك من تصرّفها في الجميع بالاتلاف أو النقل، كما هو الشأن في تصرّفات من عليه الخيار، على ما هو التحقيق فيه من تعلّق حقّ الخيار بالعقد لا بالمال، فلا ينافيه التصرّف المتلف أو الناقل، وإن كان المتعيّن رجوع العين إلى مالكها الأوّل بالفسخ على تقدير البقاء. فيكون حال الطلاق كحال الفسخ بعينه.

ولكنّ الظاهر مخالفة الأوّل للفتوى، إذ الظاهر أنّهم يقولون بتعيّن دفع نصف العين في صورتي بقاء تمام العين أو نصفها. وليس لها الامتناع من ذلك، كما أنّه ليس له مطالبة المثل أو القيمة. ولذا لا يحتمل أن يكون دفع النصف الباقي فيما وهبت النصف من باب الأولويّة ـ أي: أولويّة عين المال من بدله ـ كما أفتوا بذلك في باب القرض، حيث إنّهم حكموا فيه بوجوب قبول المقرض لو دفع المقترض عين ماله، وليس له الامتناع، لوصول ماله إليه بعينه، وهو أولى من بدله، ولكن ليس له أن يطالبه لو أبى

المقترض من ذلك. فالمتعيّن هو الوجه الأخير.

وعليه فنقول: حيث إنّها مالكة لجميع الصداق، ولها التصرّف فيه بالاتلاف والنقل. فلو أتلفت الجميع أو نقلته ضمنت بدل النصف. ولو أتلفت النصف يتعيّن النصف الباقي ـ لا محالة ـ متعلّقاً لحقّ الزوج.

ولا معنى لأن يقال: إنّها أتلفت النصف المختصّ بها، ونصف النصف المتعلّق لحقّ الزوج. أو أتلفت النصف المختصّ بها، دون النصف المتعلّق لحقّ الزوج، أو بالعكس. فسواء قصدت أحدها أم لم تقصد، فالتالف هو النصف غير المتميّز، ويبقى النصف الثاني غير المتميّز أيضاً في نفسه ـ وإن تميّز عن التالف بكونه غير متعلّق لحقّ الزوج ـ متمحّضاً لحقّ الزوج. كما هو الشأن بعينه في التلف السماوي، لو قلنا بأنّه لا يضرّ في رجوع النصف إلى الزوج.

وإذا كان هذا هو حال الاتلاف، فهو بعينه حال التصرّف الناقل ـ كالهبة ـ حذواً بحذو.

وجملة المقال:إنّ حكم الشارع بكون نصف الصداق للزوج، مع حكمه بجواز تصرّف الزوجة فيه إتلافاً أو نقلاً، لا محالة ينتج أنّ تعلّق حقّ الزوج بنصف العين ـ على تقدير البقاء ـ من قبيل الكلّي في المعيّن، وأنّ أيّ تصرّف منها متلف لنصف الصداق يوجب تعيّن النصف الباقي لكونه متعلّقاً لحقّ الزوج. فلا ربط لذلك بمسألة ظهور التصرّف في كونه فيما له التصرّف فيه، أو أنّه يتصرّف بالأصالة لا بالنيابة. ولا بمسألة ظهور لفظ نصف الدار ـ لو كانت صداقاً ـ في قولها: وهبتك نصف الدار، في الاشاعة

بين النصف المستقرّ والمتزلزل. ولا بمسألة ظهور قوله تعالى: ﴿فَنِصْف مَا فَرَضْتُم﴾[1] في الاشاعة بين النصف التالف والباقي، على ما اتّضح.

وأمّا مسألة الاقرار والصلح، كما لو كانت الدار بيد واحد، وادّعاها اثنان بسبب يوجب الشركة بالاشاعة كالوراثة بالأخوّة، فأقرّ ذواليد لأحدهما بنصفها.

فالحقّ أنّ الاقرار ليس إلا بمعنى الاخبار عن الواقع إذعاناً به، وليس تصرّفاً من المقرّ ـ بنقل مال من مالكه إلى غيره ـ حتّى يكون ظاهره أنّه يتصرّف فيما له التصرّف فيه، أو بالأصالة لا بالنيابة.

ولفظ النصف ـ المضاف إلى الدار ـ ظاهر في إرادة النصف المشاع فيها. وليس له ظهور في النصف المختصّ بالمقرّ له، إلا بنفس إضافة المقرّ له إليه. ولكن إضافته إليه لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه، لوضوح أنّه ليس للمقرّ إلّا الاعتراف بأنّ يده على النصف المشاع غير مالكيّة، وأمّا أنّ ما بيده العادية مختصّ بالمقرّ له فليس له ذلك التخصيص، بل هو دائر مدار واقعه.

وحيث إنّ الواقع أنّ نصف الدار ـ الّتي تحت يد المقرّ ـ للمقرّ له، ونصفها الآخر لأخيه مشاعاً، فلا محالة يكون لازم اعتراف المقرّ له بالشركة، أنّ النصف الّذي يدّعي المقرّ مالكيّته مملوك له ولأخيه بالاشاعة، وكذلك النصف الآخر الّذي يعترف المقرّ بكون يده عليه عادية مملوك له ولأخيه بالاشاعة. ولا وجه لكون الاقرار موجباً لاختصاص العدوان بنصيب الشريك الآخر. وقصد المقرّ ذلك لا يجدي قطعاً. فلا

(١) البقرة: ٢٣٧.

محيص عن كون إقراره موجباً لملكيّة المقرّ به لكلا الشريكين بالاشاعة.

وهذا ـ كما ترى ـ من لوازم اعتراف المقرّ له بالشركة. من دون فرق بين ما إذا كانت الشركة بسبب واحد أو بسببين، كأن يشتري كلّ منهما نصف الدار من مالكها، أو يرث أحدهما نصفها ويشتري الآخر نصفها الآخر من مالكه، إذ على التقديرين يكون النصف المقرّ به مشتركاً بينهما.

نعم، لو لم يكن المقرّ له معترفاً بشركة الآخر، فمن الواضح أنّه يملك النصف المقرّ به بالاستقلال ولو في الظاهر، حيث إنّ إقرار المقرّ ليس إلّا إخباراً عن مالكيّته بالاشاعة بينه وبين المقرّ له. وليس في دعوى المقرّ له ما ينافي دعوى المقرّ لهذه الاشاعة.

وعلى هذا، فلو تسلّم المقرّ له النصف المقرّ به ـ في الفرض الأخير ـ يكون شريكاً مع المقرّ بالاشاعة. ولو صالحه على ما أقرّبه بشيء تكون الدار كلّها للمقرّ، ووجه المصالحة للمقرّ له وحده. وكذلك لو صالح مع الأجنبيّ. كلّ ذلك في الظاهر، بمقتضى اليد والاقرار.

وأمّا في الفرض الأوّل، فلو تسلّمه المقرّ له فلا محالة يكون مشتركاً بينه وبين من يعترف بشركته. ولا يجوز له التصرّف فيه إلا بإذنه.

ولو صالح مع المقرّ أو الأجنبيّ، فلا محالة تكون المصالحة تصرّفاً في ماله ومال غيره، ويتوقّف نفوذها في مال الشريك ـ وهو ربع الدار ـ على إجازته. فلو أجاز نفذت في تمام النصف، ويكون العوض لهما بنسبة الشركة. ولو ردّ يأخذ المقرّ من عوض الصلح بنسبة المالين، وينفذ الصلح في الربع. وتكون الدار في الظاهر مشتركة بين المقرّ وبين الشريك الآخر بالأرباع، أي: تكون ثلاثة أرباعها للأوّل، وربعها للثاني.

إقرار أحد الشريكين بشريك ثالث

وأمّا إقرار أحد الشريكين ـ اللّذين بيدهما الدار ـ بثلثها لثالث، فلا خفاء في كونه إقراراً بالحصّة المشاعة في مجموع الدار. ولا معنى لتعلّق الاقرار بخصوص النصف الّذي تحت يد المقرّ أو النصف الآخر الّذي تحت يد الآخر،إذ من الواضح أنّ لهما اليد على تمام الدار،وأمّا تصرّف كلّ منهما ففي النصف على الاشاعة. ويدهما أمارة مالكيّة كلّ منهما لنصفها، ولكن لامفروزة بل على الاشاعة، بمعنى أنّ كلّ ما ينتفع به منها أحدهما مشترك بينه وبين الآخر. والاقرار ليس تصرّفاً حتّى يحمل على التصرّف في حقّه الواقعي، بل إخبار عن الواقع، وأنّ ما تحكي عنه اليدان من اشتراك الاثنين في الدار بنحو الاشاعة مخالف للواقع، وأنّها مشتركة بين الثلاثة بنحو الاشاعة، ولازمه أنّ كلّ ما يتصرّفان فيه مشترك بين الثلاثة بالاشاعة.

وعليه، فلو صدّقه الآخر يترتّب عليه اشتراكهم في الدار أثلاثاً، بحيث يكون كلّ ما يفرض فيها من الكسور مشتركاً بين الثلاثة، وكذا كلّ ما يتصرّف فيه من هي بيده.

ولو كذّبه الآخر، فلا محيص عن بقاء ما يتصرّف فيه المقرّ تحت يده على الاشاعة والاشتراك بين الثلاثة. وكذلك ما يتصرّف فيه الآخر. ويد الآخر ليست يداً وسلطنة على عين ماله، بل على قدر حقّه المشاع، وهو النصف بحسب تكذيبه، والثلث بحسب إقرار المقرّ. وكذلك يد المقرّ، فله النصف بحسب تكذيب الآخر، والثلث بحسب إقراره.

فلو فرض قسمة الشريكين الدار بالمناصفة، فلازم صدق المكذّب وكذب المقرّ في الواقع صحّة القسمة وانفراز حقّهما وتعيّنه في النصف الّذي أخذه. ولكن لازم كذب المكذّب وصدق المقرّ في الواقع بطلان القسمة، وبقاء قدر ثلث من الدار لمالكه على الاشاعة، وعدم التعيّن لا فيما يد المقرّ ولا فيما يد المكذّب. بل ما في يد المقرّ ـ متصرّفاً فيه ـ مشاع بين الثلاثة، لكلّ من المقرّ والمقرّ له والمكذّب ثلثه، وهو سدس الدار. وكذلك ما في يد المكذّب متصرّفاً فيه.

وحيث إنّ المكذّب حائل بين المقرّ والمقرّ له وبين ثلثيهما ممّا في يده، ولكن ثلث نفسه ممّا في يد المقرّ يصلح بدلاً عن نصف ذينك الثلثين، فلا محيص عن كون نصفيه ـ أي: الثلث ـ بدلاً عن نصف حقّ المقرّ والمقرّ له في الثلثين، ويبقى النصف الآخر من الثلثين بلا بدل وتدارك. فيحصل لكلّ من المقرّ والمقرّ له نصف السدس الّذي له في يد المكذّب، ويذهب بلا بدل نصف السدس من كلّ منهما. وهذا معنى كون ما بيد المقرّ بينه وبين المقرّ له بالمناصفة، والتالف منهما ـ وهو السدس ـ أيضاً بالمناصفة.

وأمّا البناء على أنّ للمقرّ ثلث الدار ممّا بيده، وسدسها للمقرّ له،

وللمكذّب ثلثها ممّا بيده، وسدسها أيضاً للمقرّ له، حتّى يكون التالف على المقرّ له وحده، فلا موجب له إلا إذا سلّمنا أنّ قصد الغاصب العدوان والتغلّب على ماله المشاع في المجموع يوجب تعيّن ما غصبه في حصّته، دون حصّة الآخر المفروض كونها أيضاً مشاعة في المجموع.

ولكنّه أمر مضعّف في محلّه وباطل قطعاً، لوضوح أنّ عنوان الغصب والعدوان ليس من الأمور القصديّة، بل هو عنوان انتزاعيّ منتزع من التصرّف الجوارحي والاستيلاء الخارجي المتعلّقين بالمال. فما استولى عليه الغاصب وتصرّف فيه إن كان مالاً مفروزاً فلا محالة يتعلّق الغصب به، دون المال المفروز الّذي لم يستول عليه. وإن كان مالاً مشاعاً، فلا محيص عن تعلّقه به بوصف الاشاعة. فكما لا ينفع في الأوّل قصد الغاصب العدوان على غيرما وضع يده عليه، كذلك لا ينفع في الثاني قصده الاعتداء على مال الشريك فقط، دون الشريك الآخر بوصف الافراز والتعيّن.

وبالجملة، لو كانت الدار مشتركة بين شريكين بالاشاعة، فأخرج الغاصب أحد الشريكين واستولى على الدار مع الشريك الآخر، فقد استولى على الدار المشاعة بين الشريكين. وتصرّفه لا يكون إلّا فيما هو مشاع بينهما. وقصده العدوان على أحد الشريكين ـ كما هو مقتضى إخراجه أحدهما دون الآخر ـ لا يوجب تعلّق فعله الجارحي بمال مفروز بالبداهة.

هذا، كما أنّه لو باع حصّة من أخرجه من ثالث فالبيع صحيح فضوليّاً.

ولكن لو أجازه المالك فلا محالة يقوم المشتري مقامه في المالكيّة بالاشاعة، كما أنّ الغاصب يرتّب على غصبه أثر المالكيّة بالاشاعة.

إشارة إلى قصور في تعبير الشيخ العلّامة قدس سره

وبهذا البيان يتّضح لك ما في عبارة الشيخ[1] العلّامة قدس سره من القصور عن إفادة المراد، وسوء التعبير الموهم لخلاف المقصود.

توضيح ذلك: أنّ هنا أموراً أربعة، أو فقل: أربعة أسئلة:

أحدها: هل يعقل تعلّق الغصب بالمشاع بوصف الاشاعة، كما يعقل تعلّقه بالمفروز بوصف الافراز أم لا؟

الثاني: هل يعقل تمحّض الغصب ـ المتعلّق بالمشاع بوصف الاشاعة ـ في التعلّق بما يملكه الغير من الحصّة المشاعة أم لا؟ بمعنى أنّ تمحّضه في كونه اعتداءً على أحد الشريكين فقط دون الآخر هل هو أمر معقول أم لا؟

الثالث: هل يوجب قصد الغاصب الاعتداء على أحد الشريكين بالاشاعة، انقلاب الاستيلاء الخارجي منه عن كونه متعلّقاً بالمشترك بين الاثنين إلى كونه متعلّقاً بالمختصّ بأحدهما؟ وبعبارة أخرى: إنّ قصد الغاصب الاعتداء على أحد الشريكين بخصوصه دون الآخر، هل يوجب قهراً كون ما استولى عليه ملكاً مختصّاً بمن قصد الاعتداء عليه، وما بيد

---

(١) المكاسب ٣: ٥٢٤ وبعدها.

الشريك الآخر له، بحيث لا إشاعة في شيء منهما، أم لا؟

الرابع: هل تصحّ قسمة الشريك ـ المالك لحصّة مشاعة من الدار ـ والغاصب ـ لحصّة مشاعة منها ـ الدار، وإفراز كلّ منهما ما يختصّ به، أحدهما بالمالكيّة والآخر بالغالبيّة، أم لا؟

تعلّق الغصب بالمشاع

أمّا الأمر الأوّل وإمكانه ووقوعه كثيراً فواضح بمثابة لا يحوم حوله شكّ وريب، كما في تغلّب قاهر على دار الغير وسكناه فيها معه، وتصرّفه فيها كتصرّف الشريكين بالاشاعة. وكما في غاصبي الدار، واستقلالهما في التصرّف فيها كتصرّف الشريكين. وكما في إخراج الظالم أحد الشريكين من الدار، وسكناه فيها مع الآخر كالشريكين. وكما في تغلّب أحد الشريكين على الآخر وإخراجه من الدار، وتصرّفه في حصّته المشاعة. وكما لو باع مالك الدار المغصوبة نصفها من الأجنبي أو من نفس الغاصب. وغيرها ممّا لا يحصى.

ولكنّ التوهّم السابق في مفروض المسألة ـ من اختصاص ثلث الدار متعيّناً ممّا في يد المقرّ به، وكذا المكذّب، وإشاعة ما يستحقّه المقرّ له منها، وهو الثلث، ممّا بيدهما، بمعنى اختصاص سدس الدار ممّا بيد المقرّ وسدسها ممّا بيد المكذّب بالمقرّ له ـ لا يبتني على إمكان تعلّق الغصب

بالمشاع، كما يوهمه ظاهر عبارة الشيخ[١] العلّامة قدس سره. بل إمكان ذلك في الحقيقة هو الأساس لابطال ذلك التوهّم لالتصحيحه على ما أوضحناه.

تمحّض الاعتداء على أحد الشريكين

أمّا الأمر الثاني،فإمكانه ووقوعه كثيراً أيضاً لاينبغي أن يشكّ فيه، كما في المثالين الأخيرين من الأمثلة المتقدّمة. حيث إنّ من الواضح أنّ تغلّب أحد الشريكين على الآخر وإخراجه من الدار، لا يعقل أن يكون اعتداءً على نفسه أو غصباً لمال نفسه، بل لا محالة يتمحّض في كونه اعتداءً على الشريك، وغصباً لحصّته المشاعة في الدار، سواء قصد ذلك التخصيص أم لا، لوضوح خصوصيّة منشأ الانتزاع الموجبة لاختصاص المنتزع قهراً.

ولكنّ التوهّم السابق لا يبتني على كون ذلك أمراً معقولاً، حيث إنّ المسألة المبحوث عنها مفروضة فيما ليس فيه منشأ للاختصاص القهري، لأنّ المقرّ والمكذّب متصرّفان في الدار ولهما اليد عليها، والمقرّ له شريك معهما فيها، فأيّ ربط لذلك بمسألة تمحّض الغصب والاعتداء على أحد الشريكين دون الآخر تمحّضاً قهريّاً؟

عدم تأثير نيّة الغاصب في تمحّض الاعتداء على أحد الشريكين فيما ليس متمحّضاً في ذلك بنفسه

وأمّا الأمر الثالث، فيبتني عليه التوهّم السابق. وقد أشار الشيخ[٢]

(١ و٢) المكاسب ٣: ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

العلّامة قدس سره إلى كونه احتمالاً مضعّفاً في محلّه. وأوضحنا نحن أنّه احتمال ساقط لا يمكن أن يصار إليه بوجه.

وأمّا الأمر الرابع، فلا يرتبط بالمسألة المبحوث عنها، كما يوهمه ظاهر عبارة الشيخ العلّامة قدس سره[1] وذلك لوضوح أنّه لم تفرض في المسألة قسمة المقرّ والمكذّب العين، لا بالنسبة إلى حصّتهما ـ أعني: الثلثين ـ ولا حصّة المقرّ له،وهو الثلث. ومجرّد بنائهما على أنّ ما في يد كلّ منهما له، ويكون قدر نصف حقّ المقرّ له في يد كلّ منهما، ليس من القسمة الخارجيّة قطعاً، بل تخصيص للحقّ بمجرّد القصد والبناء منهما أو منهم أو من الغاصب، وهو أمر باطل، سواء صحّحنا القسمة والافراز مع الغاصب أم لا.

نعم، صحّة التقسيم مع الغاصب أيضاً، حالها كحال التوهّم المتقدّم في المسألةالمبحوث عنها،في أنّهما مبتنيان على تأثير نيّةالغاصب والشريك في تخصيص الحقّ مع البقاءعلى الاشاعة في محلّ الكلام، والافراز والخروج عنها في تلك. وهذا ما قصده الشيخ العلّامة قدس سره من كلامه، فكأنّه قال: إنّ التوهّم السابق يبتني على تعلّق الغصب بالمشاع، مع تأثير قصد الغاصب في التخصيص، الّذي تتفرّع عليه صحّة تقسيم الشريك مع الغاصب أيضاً.

حكم القسمة مع الغاصب

وكيف كان، فالحقّ أنّه لا تجوز القسمة مع الغاصب. ولا ولاية للشريك المالك ولا للغاصب على التصرّف في مال الشريك المغصوب

(١) المكاسب ٣: ٥٢٦ ـ ٥٢٧.

حقّه، المفروضة إشاعته في الدار، فضلاً عن إفراز المملوك عن المغصوب. ولا وجه لمجرّد قصدهما كون المغصوب ما في يد الغاصب، والمملوك ما في يد الشريك.

نعم، عدم جواز تصرّف الشريك فيما في يده بدون رضا الشريك المغصوب منه ـ لو فرض عدم رضاه به ـ حكم ضرريّ على الشريك، فلا محيص عن انتفائه بقاعدة نفي الضرر، لأنّ المفروض عدم إمكان إجبار الشريك على القسمة، لخروج المال عن يده بتغلّب الغاصب.

وأمّا ولاية الشريك ـ فضلاً عن الغاصب ـ على تقسيم الدار وإفراز الحصّتين ـ لتكون إحداهما لأحد الشريكين، والأخرى للآخر بوصف المغصوبيّة ـ فلا يمكن إثباتها بقاعدة نفي الضرر والحرج، لما أوضحناه غير مرّة من أنّ مفادهما الحكومة على الأحكام الثابتة لو اتّفق كونها ضرريّة أو حرجيّة، لا كونهما حكمة توجب استكشاف جعل أحكام تندفع بها الضرر.

هذا حال الضرر أو الحرج المتوجّه إلى الشريك من جهة ممنوعيّته من التصرّف فيما في يده ـ المشاع بينه وبين شريكه ـ بدون رضاه.

وأمّا لو كان نفس الاشتراك مع الغاصب ـ وانتفاعهما من الدار مشاعاً، المحوج إلى قسمتها وإفراز الحقّ ـ ضرريّاً كتضرّر الشريك الآخر، بحيلولة الغاصب بينه وبين ماله، فلا وجه لدفع هذا الضرر عن نفسه بتوجيه الضرر إلى الشريك الآخر، بالحيلولة بينه وبين ماله في القدر الشائع من حقّه فيما في يده، وجعل حقّ الشريك الآخر متمحّضاً فيما في يد الغاصب.

وكيف كان، فقد تبيّن بطلان التوهّم السابق، وأنّ المتعيّن بحسب القاعدة ـ في المسألة المبحوث عنها ـ اشتراك المقرّ والمقرّ له فيما في يد المقرّ مشاعاً بالمناصفة، واشتراكهما في السدس الذاهب عنهما بحيلولة الشريك المنكر.

وأمّا أنّ المنكر إنّما أخذ ما أخذ بحكم الشرع، بمقتضى حلفه على نفي شركة الثالث، وفصل الخصومة بذلك. وحكم الشرع في مثله ليس إلّا أخذ حقّ الشريك الثالث المتخاصم مع المنكر، لا حقّ الشريك الّذي لاخصومة له مع الشريك الآخر في قدر حقّه، بل يعترف الشريك له بما هو أزيد من حقّه. فلابدّ أن يكون الذاهب بحيلولة المنكر ـ بحسب الظاهر بحكم الشرع بمقتضى الحلف وفصل الخصومة ـ نصف حقّ المقرّ له فقط. فليس له ممّا بيد المقرّ إلّا نصف حقّه ـ وهوالسدس ـ بمقتضى إقرار المقرّ.

ففيه: إنّ الحلف وفصل الخصومة في ذلك لا يقتضيان أزيد من عدم جواز انتزاع ما في يد المنكر منه بعد الحكم. وأمّا أنّ ما لا يجوز انتزاعه منه مختصّ بالمقرّ له، أو مشترك بينه وبين المقرّ، فالشرع ساكت عنه، ولم يتعرّض له نفياً وإثباتاً. ولابدّ في تشخيص ذلك من ملاحظة الواقع على تقدير صدق المقرّ وكذب المكذّب. وقد عرفت أنّ مقتضاه الاشتراك بالمناصفة في الذاهب والتالف.

وذلك لا من جهة استفادة الحكم من الأخبار[1] المستفيضة الواردة في قسمة الشريكين الأموال والديون بينهما، مع عدم وصول حصّة

(١) الوسائل ١٩: ١٢ ب «٦» من أبواب كتاب الشركة.

أحدهما من الديون، من أنّ ما حصل منها فهو بينهما وما توي[١] فهو بينهما، بتعليل أنّه ما الّذي أذهب حقّ الآخر من الديون؟

حتّى يقال: لا يمكن استفادة حكم المسألة المبحوث عنها من تلك الأخبار، لوضوح أنّها ظاهرة في صحّة قسمة الأعيان، وبطلان قسمة الديون، وبقاء الشركة فيها على حالها، وأين هذا من محلّ البحث في المسألة؟

بل من جهة أنّ ما ذكر مقتضى القاعدة في المال المشترك بالاشاعة، فلابدّ من القول به في محلّ البحث، ولو سلّمنا صحّة تقسيم الديون، وتمحّض الواصل منها لأحد الشريكين، والتالف للشريك الآخر.

حكم مسألة إقرار أحد الورثة بوارث آخر

ومن ذلك يتبيّن أنّ الحكم بحسب القاعدة فيما لو أقرّ أحد الورثة بوارث آخر يشترك معه في سبب الارث ـ كما لو أقرّ أحد الأخوين بأخ ثالث لهما، سواء كان قبل القسمة أم بعدها ـ ما ذكر من اشتراك المقرّ والمقرّ له فيما يعطى للمقرّ بالمناصفة، وذهاب ما يذهب عنهما كذلك. فلابدّ أن يكون ذهاب الأكثر[٢] أو المشهور إلى اختصاص قدر حقّه بحسب إقراره به، ودفع مازاد عنه إلى المقرّ له، على خلاف القاعدة،

---

(١) أي: هلك وتلف.

(٢) السرائر ٣: ٣٠٨، شرائع الاسلام ٣: ١٢٤، قواعد الأحكام ٣: ٣٩٤، إيضاح الفوائد ٤: ٢٧٠، الدروس الشرعيّة ٢: ٣٨٤، جامع المقاصد ٩: ٣٥٦، مسالك الأفهام ١١: ١٣١، جواهر الكلام ٣٥: ١٦٣ ـ ١٦٤.

استناداً إلى عدّة روايات[١] واردة في تلك المسألة ومسألة إقرار أحد الورثة بالدَّين، المجبور ضعف أسنادها بعمل المشهور. والكلام في دلالة تلك الأخبار، وتفصيل الأحكام المفادة فيها، وكيفيّة تعلّق الدَّين بالتركة، كلّها موكول إلى محلّه. والله هو الموفّق للصواب.

(١) الوسائل ١٩: ٣٢٤ ب «٢٦» من أبواب كتاب الوصايا ح ٣، ٥، ٦.

بيع مايقبل التمليك منضمّاً إلى ما لا يقبله

مسألة: لو باع ما يقبل التمليك وما لا يقبله، فالمشهور ـ بل المتسالم عليه عند الأصحاب ظاهراً ـ صحّة البيع فيما يملك وبطلانه فيما لا يملك، بقسط كلّ منهما من الثمن.

وتدلّ على حكم المسألة صحيحة[1] الصفّار المتقدّمة في الاستدلال على بطلان بيع الفضوليّ، حيث إنّ السؤال فيها عن بيع القرية مع عدم كون البائع مالكاً لبعضها. فكما يحتمل كون ذلك البعض قابلاً للتملّك ولكن لايملكه البائع، كذلك يحتمل كونه غير قابل للتملّك والتمليك، كالأوقاف العامّة والأراضي المفتوحة عنوة ونحو ذلك. وقد أجاب الامام عليه السلام بأنّه قد وجب البيع فيما يملك، ولا يجوز بيع ما ليس يملك. فلو كان حكم أحد الفرضين غير حكم الآخر عنده عليه السلام لكان عليه الاستفصال، لأنّه بحاجة إلى البيان، فتركه ـ لا محالة ـ دليل إرادة العموم. واحتمال أنّه عليه السلام قد فهم

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٩ ب «٢» من أبواب عقد البيع و شروطه ح ١، عن الكافي ٧: ٤٠٢ ح ٤، والفقيه ٣: ٢٤٢ ح ٣٨٨٦.

من كلام السائل ـ أو من الخارج ـ أنّه لا يملكه البائع، مجرّد احتمال لاشاهد عليه.

فلا محلّ للمناقشة في الاستدلال بها في المقام: بأنّ جوابه عليه السلام ليس إلا حكمين شخصيّين في قضيّة خارجيّة غير معلومة الحال، فلا محلّ للأخذ بعموم العبارة وإطلاقها، كما أفاده الأستاد[1] العلّامة قدس سره. لوضوح أنّ التمسّك بعموم العبارة وإطلاقها في القضايا الحقيقيّة مع تماميّة مقدّمات الحكمة أمر، والتمسّك بعمومها وإطلاقها في القضايا الخارجيّة ـ تعويلاً على ترك الاستفصال، مع أنّه بحاجة إلى البيان والاستفصال ـ أمر آخر. والمدّعى هو الثاني دون الأوّل.

وبالتأمّل فيما ذكرنا يظهر أنّه لا فرق في صحّة التمسّك بالصحيحة وعدمها ـ نظراً إلى ذلك الإشكال ودفعه ـ بين أن يكون الفعلان فيها مبنيّين للفاعل أو للمفعول. نعم، لو كان المفروض كون القضيّة حقيقيّة، لكان الثاني أظهر من الأوّل في إرادة العموم والاطلاق، كما يظهر ذلك بالتأمّل.

هذا، وهل الحكم في المسألة على طبق القاعدة، حتّى يكون التسالم والصحيحة تقريرين لها، أو هو على خلافها، حتّى يكونا دليلين تعبّديّين على خلافها؟ الحقّ هو الأوّل. والاشكالات الثلاثة ـ الّتي قد يبنى لأجلها على كون الحكم تعبّديّاً وعلى خلاف القاعدة ـ قد تقدّمت مع إيضاح دفعها في مسألة مالو باع مال غيره مع مال نفسه مستوفيً، فلاحاجة إلى الاعادة.

وأمّا قياس المسألة بمسألة العقد على الأختين دفعة واحدة، والحكم

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

بالبطلان فيها رأساً ـ نظراً إلى اتّحاد المناط، وهو عدم إمكان اجتماعهما في المبيعيّة والزوجيّة ـ فقياس باطل، حيث إنّ كلّاً من الأختين قابلة للتزوّج بها، لوجود المقتضي وانتفاء المانع، لأنّ المانع هو الجمع بينهما في الزوجيّة، ونسبتها إليهما على حدّ سواء. وترجيح إحداهما على الأخرى ترجيح بلا مرجّح. والتعيين بالقرعة لا محلّ له، لاستلزامه اجتماعهما في الزوجيّة ثمّ خروج إحداهما عنها بالقرعة، وهو باطل قطعاً. ولا معنى لزوجيّة إحداهما معيّنة عند الله، أو زوجيّة إحداهما لا بعينها، حتّى تستخرج بالقرعة، فلا محيص عن بطلانهما.

وهذا بخلاف مفروض المسألة، فإنّ ما يملك قابل للبيع والتمليك، لوجود المقتضي وعدم المانع، وما لا يملك غير قابل لذلك، لقصور المقتضي. فلا محيص عن القول بصحّة تمليك الأوّل وبيعه دون الثاني. والجمع بين الأمرين في البيع لا يصلح للمانعيّة عن صحّة الأوّل، إلا لأجل الاشكالات المتقدّمة، وقد تقدّم جوابها.

ثمّ إنّه لا فرق في الصحّة ـ في المسألة المبحوث عنها ـ بين علم البائع والمشتري باشتمال الصفقة على ما لا يقبل التمليك، أو جهلهما بذلك، أو بالتفريق، إذ المفروض ماليّة الصفقة عرفاً، وإنّما تشتمل على ما ليس بمال شرعاً، وهذا لا يضرّ في تحقّق قصد البيع منهما.

فلو كان العلم بمجموع المبيع والثمن حين العقد كافياً، فلابدّ من الصحّة في جميع الصور. وأمّا لو قلنا باشتراط العلم بقسط كلّ من أجزاء المبيع من الثمن حين البيع، فلابدّ من بالبطلان في جميعها. وقد عرفت أنّ

المتيقّن من الاجماع على اعتبار العلم بالعوضين، والظاهر المتبادر من رواية دعائم الاسلام[١] هو الأوّل. كما أنّ الظاهر من نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع[٢] الغرر أو مطلق[٣] الغرر،ما كان الغرر فيه عرفيّاً، لا ما طرأ عليه الغرر ـ ولم يكن في نفسه غرريّاً ـ لعدم إمضاء الشارع بيع بعض الصفقة. فالحقّ صحّة البيع في جميع تلك الفروض. نعم، لو كان المشتري جاهلاً فله خيار تبعّض الصفقة، كما تقدّم في المسألة السابقة.

ثمّ إنّ الكلام في كيفيّة تعيين قسط ما يملك وما لا يملك من الثمن،هو الكلام في ذلك بعينه في المسألة السابقة.وقد عرفت فيها أنّ المتعيّن تقويم كلّ منهما منفرداً، ولكن بوصف الانضمام، والجمع بين القيمتين، وملاحظة نسبة قيمة كلّ منهما إلى المجموع، وتقسيط الثمن عليهما بتلك النسبة.

ومن الواضح أنّ المناط في قيمة ما لا يملك شرعاً ـ كالخمر والخنزير ـ قدر ماليّته بحسب رغبات المستحلّين له من الكفّار أو من فسقة المسلمين، فلابدّ من تعيين قيمته عندهم.

ولا وجه لفرض الخمر والخنزير خلّاً أو شاة، وتعيين قيمتهما كذلك. أمّا في صورة علمهما حين البيع بأنّه خمر أو خنزير فواضح. وأمّا لو كانا جاهلين بذلك أو أحدهما، فلوضوح أنّ الثمن يتقسّط على الأجزاء الواقعيّة للمبيع، لا على أجزائه بما له من العنوان المزعوم المخالف للواقع،

---

(١) دعائم الاسلام ٢: ٢١ ح ٣٤. عن جعفر بن محمّد عليه السلام عن أبيه عن آبائه: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر، وهو كلّ بيع يعقد على شيء مجهول عند المتبايعين أو أحدهما».

(٢) الوسائل ١٧: ٤٤٩ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣.

(٣) أرسله الشيخ عنه صلى الله عليه وآله في الخلاف ٣: ٣١٩ مسألة (١٣).

حيث إنّ المقصود إنشاء المبادلة بين المالين العرفيّين من حيث ما ليّنهما ومملوكيّتهما لمالكهما، وماليّة الصفقة مركّبة من خصوصيّة الشاتيّة أو الخلّية في الواقع وخصوصيّة الخمريّة أو الخنزيريّة، فلابدّ من أن يتقسّط الثمن عليهما، ويمضى البيع في بعضها دون الآخر. وأمّا قدر الماليّة المزعومة، فلم تتحقّق حتّى يقسّط الثمن عليها، وإلا لكان اللازم صحّة البيع في الجميع.

ومن ذلك يظهر أنّ ما ذكر من تقسّط الثمن على الماليّتين، وإمضاء البيع بالنسبة إلى بعض الصفقة دون بعض، لا ينافي كون تخلّف العنوان في البيع موجباً لبطلانه، إذ ذلك لأجل أنّ ما قصد لم يتحقّق وما تحقّق لم يقصد، فلا يصحّ أصل البيع، سواء كان المبيع ممّا يملك أم لا يملك، بأن باع على أنّه شاة فبان أنّه خنزير.

وأمّا تقسّط الثمن على تمام المبيع بماله من الماليّة المزعومة، فإنّما يتصوّر في فرض صحّة البيع في الجميع، أو في فرض فساده في البعض، إمّا لأجل تخلّف ما قصد، أو لعدم قابليّة البعض للتملّك، أو لكليهما، بمعنى صلاحيّة كلّ منهما للسببيّة للبطلان. ويتحقّق الأوّل فيما لو ظهر بعض المبيع مملوكاً غير مقصود، والثاني في موارد العلم، والثالث في موارد الجهل في محلّ الكلام.

وبالجملة، فرق بين ما إذا اشترى شاة وخنزيراً زاعماً أنّهما شاتان فبان أحدهما خنزيراً، وبين ما إذا اشتراهما كذلك، فبان أحدهما حماراً، حيث يستند فساد بعض البيع في الأوّل إلى جهتين، وفي الثاني إلى جهة

واحدة. ولكن تقسّط الثمن على مقادير ماليّة أبعاض العناوين المقصودة في البيع والشراء، إنّما هو في فرض صحّتهما في الجميع، لا في فرض فساد البعض وصحّة البعض الآخر.

ولكنّ المسألة بعد محلّ للاشكال، فإنّ المشتري إنّما يبذل من الثمن في مقابل أبعاض المبيع بنسبة ماله من الماليّة المزعومة. فلو كان ثمن الصفقةعشرة،وقيمةالشاة اثنين،وقيمة الخنزير بما هو شاةأربعة، فالمجموع ستّة، والنسبة الثلث والثلثان، فللبائع ثلث العشرة، ويستردّ المشتري ثلثيها. ولو كانت قيمة الخنزير بما هو خنزير أيضاً اثنين، فالنسبة بالنصف. ففرض ما لا يملك من سنخ المملوك، وتقويمه وملاحظة النسبة، لا يخلو عن الاجحاف، إمّا على البائع أو على المشتري. كما أنّ تقويمه خنزيراً أيضاً كذلك. ولكنّ الأقرب إلى العدل هو الأوّل دون الثاني.

المناط قيمة مكان البيع والتسليم

ثمّ لا يخفى عليك أنّ المدار في قيمة ما لا يملك عند مستحلّيه على قيمته في محلّ البيع، لا محلّ المستحلّين، فإنّ المدار في المعاوضات على القيم الملحوظة في الأعواض في محلّ المعاوضة ـ أي: محلّ تسليم العوض ـ وهي القيم الفعليّة لها. وأمّا قيمها في أمكنة أخرى ـ سواء كانت زائدة عنها أم ناقصة ـ فهي قيم تقديريّة، ولا تكون منظورة للمتعاملين.

حكم بيع ما يملك وما لا يملك شرعاً وعرفاً

ثمّ لا يخفى عليك، أنّه إذا تبيّن بعض الصفقة حرّاً، فإنّما يقوّم بفرضه عبداً، لأنّه وإن لم يكن مالاً شرعاً وعرفاً، إلا أنّه لا لقصور فيه لخسّته، وعدم المنافع المعتدّ بها فيه، بل لوجود المانع، وهي الحرّية الموجبة لشرافته، وعدم المعاملة معه معاملة الأموال، فينحصر تعيين قيمته في فرضه عبداً.

وهل يجري هذا الحكم في كلّ ما لا ماليّة له عرفاً، ولو لخسّته وعدم الفوائد المرغوبة فيه، كما في الحشرات والديدان ونحو ذلك؟

ظاهر كلام الأصحاب فرض المسألة فيما كان بعض الصفقة ممّا لايملك شرعاً، مع كونه مالاً ومملوكاً عرفاً، كالخمر والخنزير. وأمّا لو كان بعضه ممّا لا يملك لا شرعاً ولا عرفاً، فهو خارج عن محلّ كلامهم.

ويشكل الحكم بالصحّة في مثله، بأنّ البيع ـ عند العرف والعقلاء ـ من المعاوضات الماليّة، فكما لا يتحقّق قصد إنشاء البيع لو كان العوضان أو أحدهما ممّا لا ماليّة له عرفاً، كذلك لا يتحقّق لو كان مركّباً ممّا يملك ولا يملك.

نعم، هذا في صورة علمهما أو أحدهما بذلك. وأمّا مع جهلهما بالحال، فيتحقّق منهما قصد إنشاء البيع مبنيّاً على اعتقادهما ماليّة الجميع.

ولو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا إمكان تحقّق قصد البيع منهما مع علمهما بالحال ـ لصدق البيع على تمليك ما يملك في ضمن قصد تمليك ما يملك وما لا يملك معاً ـ فهناك إشكال آخر مشترك بين صورة العلم والجهل، وهو أنّه لا يخلو: إمّا أن يقال بأنّ الثمن في مقابل ما يملك فقط، فيصحّ البيع فيه بتمامه، أو يقال بأنّه في مقابل ما يملك وما لا يملك، ولكن يصحّ البيع فيما يملك بقسطه من الثمن.

والأوّل لا سبيل إليه، لكونه إمضاءً لغير ما قصد.

والثاني أيضاً لا سبيل إليه، لجهالة الثمن، لعدم إمكان تعيين قسطه من الثمن بنسبة القيمتين، لأنّه لا قيمة لما لا يملك حتّى عند العرف. وعدم ماليّته ليس لمانع موجود ـ كوصف الحرّية أو التنجّس ـ حتّى يقوّم بصرف النظر عن ذلك الوصف، بل لقصور المقتضي في ذاته. فلا محيص عن البطلان، لكونه بيعاً غرريّاً.

نعم، يمكن أن يقال في صورة الجهل: إنّ ما زعما تحقّقه من العنوان في ذلك البعض رافع للغرر، فيتعيّن فرض ما كان على خلاف ما زعماه من سنخه.

جواز رجوع المشتري على البائع بقسط ما لا يملك وعدم جوازه مع علمه بالحال

هذا، ولا يذهب عليك أنّه لا إشكال في محلّ الكلام ـ وهو بيع ما

يملك وما لا يملك شرعاً ـ في جواز رجوع المشتري على البائع بقسط ما لا يملك من الثمن ـ سواء كان باقياً أم تالفاً ـ إن كان جاهلاً.

وأمّا إن كان عالماً بالحال، فحاله كحال الشراء من الغاصب مع العلم بكونه غاصباً، في أنّه إنّما يرجع مع بقاء العين، لتسلّط البائع على ماله، وعدم تحقّق سبب مملّك منه لماله للبائع.

وأمّا مع التلف، فلازم ما عليه المشهور هنا وقوّيناه من عدم الضمان ـ لكون دافع المال في مثله سالباً لحرمته بلا تضمين للقابض ـ عدم جواز رجوعه، لكونه هو المسلّط للبائع على ماله بلا تضمين. ولا نرى وجهاً فارقاً بين المقام وبين تلك المسألة. ومجرّد الفرق بأنّ العوض هناك مال للغير وهنا ليس كذلك، لا يوجب فرقاً في مناط عدم ضمان اليد، وهو تسليط المالك غيره على ماله بلا تضمين. فعليك بالتأمّل.

ولاية الأب والجدّ في التصرّف في مال الصبيّ

ولاية الأب والجدّ

مسألة: قد عرفت أنّ التصرّف في أموال الناس ـ كالبيع وغيره ـ إنّما يصحّ وينفذ بصدوره من مالكه بالمباشرة، أو من غيره بإذنه وهو باب التوكيل، أو بإذن الشارع وهو باب الولايات. ومن الأولياء في التصرّف في مال الصبيّ غير البالغ الأب والجدّ وإن علا. وولايتهما عليه في ذلك في الجملة أمر مقطوع به في كلام الأصحاب، وعليه التسالم، بل ربما يمكن أن يقال إنّه من ضروريّات الشرع عند المتشرّعة.

ويستفاد ذلك من نصوص مستفيضة في أبواب مختلفة، مثل ما ورد في باب الحجر ـ على ما حكي[1] ـ من أنّ وليّ الطفل قبل البلوغ والمتصرّف في ماله هو الأب والجدّ. وفي باب الوصيّة[2] من نفوذ إذن الوالد في المضاربة بمال ولده الصغير، وأنّه لا ضمان على المأذون.

---

(١) حكاه الخوانساري في منية الطالب ١: ٣٢٢. ولم نجده بهذا اللفظ أو ما يضاهيه في الجوامع الحديثيّة.

(٢) الوسائل ١٩: ٤٢٧ ب «٩٢» من أبواب كتاب الوصايا.

وما ورد من الأخبار[١] الدالّة على ولاية الأب والجدّ في تزويج الصغير والصغيرة، فإنّها تدلّ على محلّ الكلام ـ وهو التصرّف في الأموال ـ بمفهوم الموافقة، لأنّ تزويجهما ممّا لا تمسّ الحاجة إليه غالباً في حال الصغر، ولا حاجة إلى جعل وليّ عليهما في ذلك، بخلاف أموال الطفل، فإنّها بنوعها في معرض الصرف والتصرّف، وتمسّ الحاجة إلى صونها وحفظها، فلو اقتضت الحكمة البالغة جعل ولاية لهما عليه في الأوّل ـ لما لهما من الشفقة والاهتمام به من حيث الرحم ـ فتقتضي ذلك في الثاني أيضاً بالأولويّة.

بل الانصاف أنّ الولاية على التزويج لا تنفكّ عرفاً عن الولاية على التصرّف في مال الصبيّ، للتلازم العرفي بينه وبين جعل صداق من ماله المعيّن أو على ذمّته، وإن كان لا ملازمة بينهما عقلاً. وحمل هذه الأخبار بأجمعها على ما إذا لم يعيّن الصداق،أو كان من مال الأب أو غيره،أو على جعل الصداق على ذمّته، كلّها بعيد لا وجه له. فاطلاقها وترك التفصيل فيها دليل على ولايتهما في ماله أيضاً، بالملازمة المتفاهمة العرفيّة.

بل المتبادر من الأخبار الواردة[٢] في تصرّف الوليّ في مال اليتيم أو الصبيّ ـ بالاتّجار والاقتراض والأكل ـ أو استحباب أمره[٣] بالعبادات وغير ذلك، هو الأب والجدّ، لا الحاكم أو من نصبه قيّماً عليه، على ما هو

(١) الوسائل ٢٠: ٢٧٥ ب «٦» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد. وص: ٢٨٩ ب «١١».
(٢) الوسائل ١٧: ٢٦٢ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ٥، ٦، ٧، ١٠.
(٣) الوسائل ٤: ١٨ ب «٣» من أبواب أعداد الفرائض.

واضح. فعدم التعرّض فيها للأب والجدّ ليس إلا لأجل كون ولايتهما أمراً مغروساً في أذهان المتشرّعة.

وبالجملة، ثبوت ولايتهما على الصبيّ، وعلى التصرّف في أمواله في الجملة، ممّا لا شبهة فيه. وتدلّ عليه الأخبار الخاصّة والمطلقة الواردة في الأبواب المختلفة.

وأمّا الأخبار[1] المتضمّنة لجواز تقويم الوالد جارية الولد والوقوع عليها، أو جواز انتفاعه بماله، وإنفاقه منه على نفسه، أو حجّه به حجّة الاسلام، فلا يمكن استفادة ولاية الأب على الطفل الصغير أو على ماله من شيء منها، لوضوح أنّ بعضها خاصّ بالبالغ، وبعضها مطلق يشمل البالغ وغيره، بل يشمل السفيه والمجنون أيضاً، فلو عمل بإطلاقها، فليس مفادها إلا مجرّد انتفاع الأب من مال مطلق الولد، وهذا حكم تعبّدي لايتعدّى من الأب، ولا ربط له بمسألة ولاية التصرّف على الصبيّ القاصر.

وبالجملة، هو حكم خاصّ ـ تكليفي أو وضعي ـ لا ملازمة بينه وبين جعله وليّاً عليه، كما لا ملازمة بين إذن الشارع للمضطرّ عام المجاعة في تقويم طعام الغير على نفسه وأكله، وبين جعله وليّاً عليه في مطلق التصرّفات في أمواله، ولا أولويّة في البين، لوضوح أنّ مناط ذلك الحكم خاصّ لا ربط له بمسألة الولاية والقيمومة.

هذا، مضافاً إلى أنّه لا يمكن العمل باطلاق هذه الأخبار، لاشتمال بعضها على التقييد بالحاجة وعدم الافساد، وبعضها على ما إذا أبى الولد

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٦٢ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ٣، ٤.

عن الانفاق عليه، وبعضها على تقويم الجارية بقيمة عادلة، وبعضها على اشتراط الاقتراض من مال الصغير بالملاءة، ونحو ذلك. مع معارضتها بالخبر[١] الدالّ على أنّ الوالد ليس له الرجوع بما وهبه لولده من الضياع، وأنّ للولد أن يخاصمه، ولكن لا يرفع صوته عليه.

ومقتضى التوفيق العرفي حمل تلك الأخبار على موارد الضرورة، كالحاجة إلى النفقة، أو إلى الجارية، أو إلى الاقتراض ولو للصرف في حجّة الاسلام، وعجز الأب عنه. وعلى كلّ حال، فلا مساس للحكم المفاد فيها بمسألة الولاية على الصغير.

ومن ذلك تظهر الحال في قوله صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك»[٢] المنقول من طرقنا وطرقهم[٣]، وأنّه لا يمكن العمل بظاهره بضرورة الدين، إذ لايمكن القول بمالكيّة الوالد أموال ولده بالاستقلال أو بالمشاركة أو طوليّاً ـ كما في العبد ومملوكيّة ماله لمولاه طولاً، بناءً على القول بمالكيّة العبد أيضاً ـ فإنّه يلزم منه أمور باطلة، منها: بطلان التوارث بينهما، إذ لايرث المالك مال نفسه، وهذا خلاف صريح القرآن. ومنها: جواز تصرّف الناس في أموال الأولاد صغاراً وكباراً بإذن الآباء، وعدم جواز التصرّف فيها بإذن الأولاد. ومنها: وجوب الواجبات الماليّة ـ من الزكاة والخمس والحجّ وغير ذلك ـ على الآباء دون الأولاد مطلقا. ومنها: بطلان التوارث

---

(١) الوسائل ١٩: ٢٠٤ ب «١١» من أبواب كتاب الوقوف والصدقات ح ١، عن الفقيه ٤: ٢٤٧ ح ٥٥٨٧، والتهذيب ٩: ١٣٦ ح ٢٠.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٦٢ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ١، ٢، ٨.

(٣) مسند أحمد ١٤: ١٤٦ ح ٦٦٠٨، سنن ابن ماجة ٧: ٧١ ح ٢٢٨٢.

بين الأولاد وأزواجهم وأمّهاتهم وأولادهم. وغير ذلك ممّا لا يحصى.

وكما أنّ كون الأولاد أحراراً لا يملكهم الآباء، ولا يرتّب عليهم شيء من أحكام الرقّية، ضروريّ لا يقبل الانكار، كذلك كون أموالهم أموالاً لهم، ضروريّ لا يقبل الانكار.

ومن الواضح أنّه أريد من اللام في قوله ﷺ الاختصاص، للاستناد إليه والنشوّ منه، لكونه المقدّمة الإعداديّة لوجود أصل الولد وأولاده وأمواله، فانّه لولاه لما كان كلّ ذلك. وهذه حكمة تقتضي رفق الولد بوالده، وعدم المخاصمة معه والدعوى عليه بأنّه أتلف ماله، أو أنّ له عليه ديناً ويحبسه لاستيفاء دينه، ولو كان الحقّ معه.

ولذا لم يعمل[1] ﷺ بموازين القضاء بين الوالد وولده الّذي كان يخاصمه، حيث إنّه ﷺ أراد إبقاء القضيّة على ما هي عليه، ونصح الولد بما يقتضي ترك المخاصمة وعدم إهانة الأب. بل لعلّه ﷺ كان يعلم أنّ الحقّ معه، ولو قضى بينهما لحكم على الأب، وحيث إنّه يأبى عن الأداء لامحالة ينجرّ الأمر إلى حبسه،ولكن لم يرض بذلك ونصح الولد.كما يرشد إلى ذلك كلّه قوله عليه السلام: «أو كان رسول الله ﷺ يحبس الأب للابن؟!».

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢٦٥ ب «٧٨» من أبواب ما يكتسب به ح ٨. وإليك نصّ الحديث، عن الحسين بن أبي العلاء قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطرّ إليه، قال فقلت له: فقول رسول الله ﷺ للرجل الّذي أتاه فقدّم أباه، فقال له: أنت ومالك لأبيك، فقال: إنّما جاء بأبيه إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمّي، فأخبره الأب أنّه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، وقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيء، أو كان رسول الله ﷺ يحبس الأب للابن؟!».

ومن ذلك يظهر أنّ استشهاد الامام عليه السلام في بعض[١] أخبار نكاح الصغيرة بالنبويّ المذكور، على تقديم نكاح الجدّ أيضاً، مبنيّ على ذلك المعنى، وكأنّه بيان حكمة للحكم. مضافاً إلى أنّه يمكن أن يكون ذلك منه عليه السلام إلزاماً للجماعة المنكرين لصحّة نكاح الجدّ مع عدم إذن الأب، لا لأجل استناد الحكم إلى تلك العلّة، بل هو حكم تعبّدي.

اشتراط تصرّفهما بعدم المفسدة

ثمّ إنّ التحقيق أنّه يعتبر في تصرّفهما في أموال الصبيّ وتزويجه أن لا يشتمل على المفسدة والاضرار به، كما هو المشهور، بل لا يبعد كونه إجماعيّاً، كما نسب استظهاره إلى بعضهم[٢]. وذلك لما هو المغروس في الأذهان أنّ جعل أحد وليّاً على آخر، لقصوره عن الاستقلال بالتصرّف فيما يتعلّق به، إنّما هو جعله وليّاً له لا عليه، وأنّ المقصود صونه وصون أمواله عن الضياع والتلف والتضرّر، وحفظ عرضه وماله حفظ أمانة، حتّى يبلغ أشدّه، ويصلح للاستقلال به. كما يرشد إلى ذلك مساق الآية الكريمة: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٣].

وهذه المغروسيّة في الأذهان لامحالة توجب تبادر ذلك من الاطلاقات الدالّة على ولايتهما، بل على ولاية كلّ من يجعل وليّاً على الصبيّ

---

(١) الوسائل ٢٠: ٢٩٠ ـ ٢٩١ ب «١١» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٥.

(٢) مفتاح الكرامة (الطبعة الحديثة) ١٢: ٦٨١.

(٣) النساء: ٦.

والمجنون، كالحاكم الشرعي. ومعه، فلا وجه للتمسّك بتلك الاطلاقات، والقول بثبوت ولايتهما حتّى على التصرّفات المفسدة والمضرّة.

ولا حاجة إلى التمسّك بالآية الكريمة: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1].

حتّى يقال: إنّه غير محلّ الكلام.

ويجاب عن ذلك:

تارة: باستفادة حكم المقام أيضاً منها بتنقيح المناط القطعي، لوضوح عدم مدخليّة اليتم في الحكم المفاد فيها، بتناسب الحكم والموضوع المغروس في الأذهان.

وأخرى: بأنّه يمكن استفادة حكم الجدّ منها من حيث الاطلاق، وتصوّر يتم ولد الولد، فيتمّ الحكم في الأب أيضاً بعدم القول بالفصل.

وإن كان الانصاف تماميّة كلا الأمرين، وإمكان استفادة حكم المسألة منها بكلا التقريبين، لوضوح أنّ الخطاب فيها إلى الأولياء لا الأجانب، وإلا فليس لهم أن يقربوا مال اليتيم حتّى بالتي هي أصلح، لو كان هناك من يلي أمره بحكم الشارع.

هذا كلّه، مضافاً إلى أنّه لو شكّ في اعتبار ذلك، فلو لم نقل بانصراف الاطلاقات إليه، فلا أقلّ من الاجمال، لصلاحيّة ما ذكر ـ من المغروسيّة في الأذهان، والاجماع المستظهر في المسألة ـ دليلاً على التقييد، ومعه فلا محيص عن القول بعدم ثبوت الولاية لهما إلا بالقدر المتيقّن، لكونها

---

(١) الأنعام: ١٥٢.

على خلاف الأصل. ولا أصل هنا يدفع هذا الشرط. أمّا البراءة فواضح، لكون الحكم وضعيّاً مستتبعاً للتكليف. وأمّا استصحاب عدم الاشتراط، فلعدم الحالة السابقة لعدمه بمفاد «ليس» الناقصة، وعدم الجدوى في استصحابه بمفاد «ليس» التامّة إلّا بلسان الإثبات.

عدم اشتراط تصرّفهما بالمصلحة

والتحقيق عدم اعتبار الغبطةوالمصلحة في تصرّفهما،بمعنىكونه أصلح وأنفع له، لعدم انصراف الاطلاقات إلى ذلك، فهي دافعة لاحتمال اعتبارها.

وأمّا الآية الكريمة، فالظاهر المتبادر من ﴿الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ إنّما هو ما يقابل الافساد والاضرار، لا للحسن بنحو التفضيل.

ولو أغمضنا عن ذلك، فالانصاف أنّ التعارض بينها ـ بناءً على عموم الخطاب فيها للأولياء وغيرهم، أولا أقلّ من ظهورها في مطلق الأولياء ـ وبين أدلّة ولاية الأب والجدّ بالعموم من وجه، لافتراق الآية في تصرّف غيرالأب والجدّ،وافتراق تلك الأدلّة فيموارد اشتمال التصرّف علىالغبطة، وتتعارضان في تصرّف الأب والجدّ بدونها. فكما يمكن تخصيص الآية بأدلّةولايةالجدّ،كذلك يمكن العكس،ولامعيّن للأوّل،ولا أظهريّة لأحدهما في البين، فتتساقطان. وقد عرفت أنّ مقتضى الأصل هو الأخذ بالقدر المتيقّن. ولكنّ الانصاف ظهور الآية فيما ذكرناهمن إرادة ما يقابل الافساد.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لتقديم إطلاق دليل ولاية الجدّ، حتّى يلحق الأب به بالاجماع المركّب. كما لا وجه لتقديم إطلاق الآية، وإثبات

الاشتراط في الجدّ، وإلحاق الأب به بالاجماع المركّب.

والتحقيق عدم اعتبار العدالة فيهما، إذ اعتبارها ـ في صحّة تصرّفهما وضعاً،وجوازه تكليفاً ـ بنحو الموضوعيّةمحتمل،ولكن تدفعه الاطلاقات.

واعتبارها بنحو الطريقيّة لاحراز عدم الخيانة، أمر غير متصوّر في المقام، إذ ليست ولايتهما مجعولة من المخلوق لحفظ الصغير وماله، حتّى يحكم الشارع بعدم جواز إعطاء مال الصغير إلا للعادل الّذي لا يخون ويقبل إخباره بذلك. بل الولاية مجعولة لهما من الله سبحانه، ولا معنى لجعله تعالى شأنه ولايتهما بشرط عدالتهما بنحو الطريقيّة لاحراز أنّه لايخون، بل لا يجعلهما وليّاً إلا على التصرّفات الّتي لا خيانة ولا إفساد فيها. فلو كان تصرّفهما فاسداً، فهو محرّم وغير نافذ شرعاً، سواء كانا فاسقين أم عادلين ولكن خرجا بذلك عن العدالة، إذ من الواضح أنّ العادل ليس معصوماً يستحيل عليه الفسق. ولو لم يكن فاسداً، فهو نافذ وجائز شرعاً، سواء كانا عادلين أم فاسقين بترك واجبات أو فعل محرّمات أخر.

فساد الاستدلال بآية النهي عن الركون إلى الظالم

ومن ذلك يظهر فساد الاستدلال علىاشتراط العدالة،بالآية الناهية عن الركون إلى الّذين ظلموا[1]،بتعميم الظلم للظلمعلى النفس، ليشمل الفاسق.

أمّا أوّلاً: فلظهور الآية في إرادة النهي عن الركون والاستظهار بالظلمة والمعتدين على الناس، من سلاطين الجور ونحوهم.

---

(١) قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ هود: ١١٣.

وأمّا ثانياً: فلأنّها خطاب للناس، ونهي متوجّه إليهم، وقد عرفت أنّ ولاية الأب والجدّ ليست مجعولة من قبلهم. وإعطاء مال الصغير لهما أو إبقاؤه في يدهما ليسا من وظائف الناس، حتّى يكون إعطاؤه للفاسق ركوناً إلى الظالم.

وأمّا أنّه تعالى شأنه لا يركن إلى الظالم، مع نهيه الناس عن الركون إليه. فهو استدلال واهٍ، لأنّه تعالى شأنه لا يركن إليه. والقبيح عليه تعالى شأنه ـ لو لم تكن هناك مصلحة إلا مجرّد صون مال الصغير ونفسه وعرضه ـ إطلاق يدهما في التصرّف، ومع تقييدها والمنع عن التصرّف إلّا بالتي هي أحسن، فقد منع الافساد في أمواله تشريعاً. وأمّا المنع التكويني فلا يجب عليه تعالى، سواء كانت ولايتهما مقيّدة بالعدالة أم بدونها.

نعم، ربما تقتضي الحكمة جعل الامام ونائبه أيضاً وليّاً على الصغير، لو ثبتت خيانة الأب والجدّ أو ظهرت أماراتها. وعليه أن يمنعهما من التصرّف إلا بالتي هي أحسن، بنصب مراقب عليهما.

فساد الاستدلال بآية وجوب التبيّن في خبر الفاسق

ومن ذلك كلّه تظهر حال التعويل في المقام على الآية[1] الكريمة الآمرة بالتبيّن في نبأ الفاسق. فإنّ من الواضح أنّ المقام ليس مقام تصديق المخبر حتّى تعتبر عدالته، إذ مع اطمئنان الحاكم أو عدول المؤمنين بعدم

(١) قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلىٰ ما فَعَلْتُمْ نادِمِينَ﴾ الحجرات: ٦.

إفساد الأب والجدّ ـ أو احتماله وعدم ظهور أماراته، ولو مع عدم الاطمئنان بعدمه ـ يجب حمل تصرّفهما على الصحّة، ووضع فعلهما على أحسنه، وصونه عن القبح. ومع العلم أو الاطمئنان بالافساد أو ظهور أماراته يجب منعهما عن التصرّف إلا بضميمة مراقب.

عدم اشتراط الايمان والاسلام

ومن ذلك كلّه يظهر أنّه لا وجه لتوهّم اختصاص هذه الولاية بالمؤمن أو المسلم. بل لا ينبغي الريب في ثبوتها للكفّار والمخالفين أيضاً على أولادهم الصغار التابعين لهم في حكم الكفر والاسلام.

نعم، لو كان الأب مسلماً والجدّ كافراً، وقلنا بتبعيّة الصغير له في الاسلام، ومات الأب وكان الجدّ حيّاً، أو قلنا بتبعيّته لأمّه في الاسلام ـ بناءً على كفاية إسلام أحد الأبوين في التبعيّة في حكم الاسلام ـ وكان الأب أو الجدّ كافراً، فلا ولاية لهما عليه. ولكن ذلك لا لأجل اشتراط الاسلام في ولايتهما،بل لأجل الآية[1]المتضمّنة لنفي سبيل الكافرين على المؤمنين، ومن الواضح أنّ ولايتهما عليه من أوضح مصاديق السبيل.

اشتراط الحرّية

وأمّا الحرّية فهي شرط في ولايتهما، إذ لا ولاية للعبد على نفسه وماله، فكيف تكون له الولاية على الغير وماله؟!

---

(١) قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ النساء: ١٤١.

اشتراك الجدّ وإن علا مع الأب في الولاية

ثمّ إنّه لا إشكال ولا خلاف في ولاية الجدّ وإن علا مع وجود الأب، وكون ولايتهما في عرض واحد. بل تقديم تصرّف الجدّ على تصرّف الأب مع المزاحمة. وهذا مستفاد من النصّ[1] المعلّل لصحّة تزويج الجدّ لبنت ولده مع عدم إذن الولد، بأنّه وبنته لأبيه، أعني: الجدّ. وهذه علّة تسري إلى الأجداد العالية.

والأظهر أنّ حكم الجدّ وأب الجدّ ـ لو كان الأب ميّتاً ـ هوحكم الأب والجدّ حذواً بحذو، نظراً إلى التعليل المتقدّم. واحتمال اختصاص الحكم بصورة حياة الأب احتمال ساقط جدّاً، لإباء التعليل المذكور عن ذلك، كيف ولو لم يوجب موت الأب أولويّة من كان شريكاً معه في الولاية، فلا أقلّ من عدم استلزامه كون ولايته طوليّاً. فاحتمال اختصاص الولاية في الفرض بالجدّ الأدنى،وعدم ولايةالأعلى إلّا مع فقده،احتمال ضعيف جدّاً.

والتعويل في ذلك على آية ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾[2] كالتعويل على الأدلّة الدالّة على ولاية الأولى بالميراث على الميّت، في أنّه قياس باطل في غير محلّه، إذ الأولى في الميراث، والثانية في تجهيز الميّت. والمفروض في المقام عدم ملاحظة طبقات الارث، بعد ثبوت اشتراك الجدّ وإن علا مع الأب مع وجوده، فكيف تلاحظ الطبقات مع فقده؟

---

(١) الوسائل ٢٠: ٢٩١ ب «١١» من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٨.
(٢) الأنفال: ٧٥.

ولاية الفقيه على التصرّف
في أموال الصغير

ولاية الفقيه

مسألة: من جملة أولياء التصرّف في مال المحجور ـ كالصبيّ عند فقد الأب والجدّ ـ الحاكم الشرعي، أعني: الفقيه الجامع لشرائط الافتاء والقضاء. وهذا في الجملة ممّا لا إشكال فيه عندهم، بل لا ينبغي الإشكال فيه، على ما سيتّضح. ولكن وقع الإشكال والخلاف في ثبوت الولاية العامّة للفقيه الجامع لشرائط الافتاء وعدم ثبوتها في عصر الغيبة.

وتوضيح محلّ البحث، وما ينبغي أن يقال في المسألة، يحتاج إلى بسط في القول، فنقول وبالله الاستعانة:

الامامة عند الاماميّة الحقّة رئاسة عامّة إلهيّة، تتضمّن قهراً وبالضرورة الولاية المطلقة المجعولة للامام من الله تعالى شأنه، الّذي هو الواجد بالذات لتلك الولاية المطلقة، لكونه واجداً لمبدئها الأصلي، وهي الخالقيّة وإفاضة الوجود، المساوقة للمالكيّة المطلقة وأعلى المراتب من معناها. وقد جعل الله تعالى شأنه بلطفه العميم تلك الولاية المطلقة لخلصائه في أرضه، لاصلاح العباد وتنظيم البلاد، وإدارة شؤون البشر الاجتماعيّة. فهو

الوليّ المطلق من قبله تعالى شأنه. وعليه التصدّي لتلك الشؤون برمّتها، إمّا مباشرة فيما تناسبه المباشرة، أو بالايكال إلى من يصلح لذلك فيما يحتاج بطبعه إليه.

وهذه الولاية ـ من حيث إطلاقها وعمومها ـ تتضمّن الولاية على الناس، والأولويّة بهم من أنفسهم في كلّ مالهم الولاية عليه من الشؤون المتعلّقة بأنفسهم وأموالهم. وإلا فمن الضروري أنّ استقلال الآحاد واستبدادهم فيما يرتبط بأنفسهم وأموالهم، وعدم سلطنة الامام على التدخّل في تلك الشؤون، تناقض إطلاق تلك الولاية. وكونهم ذوي حقّ المعارضة معه فيما يرتبط بتلك الشؤن، لا محالة حجر عثرة دائميّة في طريق إدارة الشؤون العامّة وتمشيتها. وهذه من القضايا الّتي يكفي في الاذعان بها مجرّد تصوّرها والتنبّه لها.

والآيات والأخبار الكثيرةدالّة على أولويّة الرسولﷺ وخلفائهعليهم السلام، كقوله تعالى شأنه: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾[2]. وتخصيص المؤمنين بالذكر لفعليّة إذعانهم بأنّهﷺ خليفة الله في أرضه وله هذا الشأن والمنصب، وإلّا فهو أولى بالناس من أنفسهم أجمعين، ولكن لا فائدة في توجيه الخطاب إلى المحرومين من فيض معرفته والاذعان برسالته. وهذا هو الشأن في كثير

(١) الأحزاب: ٣٦.
(٢) الأحزاب: ٦.

من الآيات، على ما هو ظاهر.

وقوله صلى الله عليه وآله في غدير خمّ عام حجّة الوداع: «أيّها الناس ألست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا: بلى، فقال صلى الله عليه وآله: من كنت مولاه فعليّ مولاه[1]».

وكذلك الأخبار[2] الكثيرة الدالّة على أنّ الأرض وما فيها، والجبال والبحار والأنهار ونحو ذلك، كلّها للرسول صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام. ولا خفاء في أنّهم مالكون لها حقيقة، ولكن ملكيّة طوليّة لا تنافي ولاية الناس على أنفسهم وأموالهم، ومالكيّتهم لها في طول مالكيّتهم وولايتهم عليهم السلام، نظير مالكيّة العبد لما يملكه في طول مالكيّة المولى له ولما يملكه، فإنّه يجوز له التصرّف فيما يملكه كتصرّف الناس في أموالهم، ما دام لم ينتزعه المولى منه، أو لم يمنعه من التصرّف.

ومن الواضح أنّ الملكيّة أمر اعتباريّ قابل للاعتبار طوليّاً. ومالكيّة العباد لأموالهم وولايتهم عليها وعلى أنفسهم مالكيّة وولاية عرضيّة، ولكن بالنسبة إلى بني نوعهم. فكلّ مال لمالكه وله السلطنة عليه، سواء في ذلك الرسول والامام عليهما السلام وغيرهم. ولكن لا ينافي ذلك مالكيّتهم عليهم السلام لأموال من عداهم أيضاً، ولكن مالكيّة طوليّة بالمعنى المذكور، كما هو الشأن في مالكيّته تعالى شأنه في طول مالكيّة الناس لأموالهم، سواء في

---

(١) المستدرك على الصحيحين للحاكم ١٤: ٣٧٥ ح ٦٣٣٣. وانظر مسند أحمد ٢: ١١٢ ح ٦٠٦، سنن ابن ماجة ١: ١٣٤ ح ١١٨، سنن الترمذي ١٢: ١٧٥ ح ٣٦٤٦. واشتهار رواية الغدير ـ بل تواترها ـ لدى الشيعة يغنينا عن ذكر مصادرها من طرقهم.

(٢) انظر الوسائل ٢٥: ٤١٤ ب «٣» من أبواب إحياء الموات ح ٢، الكافي ١: ٤٠٧ باب أنّ الأرض كلّها للامام عليه السلام، التهذيب ٧: ١٥٢ ح ٢٣.

ذلك الرسول والامام عليهما السلام وغيرهما.

وبالجملة، هذه الآيات والأخبار على كثرتها حاكية عن تلك الحقيقة الراهنة، والأمر المتلازم بالضرورة مع الولاية المطلقة والامامة العامّة الشاملة. ولعلّ هذا هو الأمر الصعب[1] المستصعب، الّذي لا يؤمن به إلّا ملك مقرّب أو نبيّ مرسل، أو عبد امتحن الله قلبه للايمان. وأحسب أنّ محمّد بن أبي عمير رضوان الله عليه كان من أولئك الّذين امتحن الله قلوبهم للايمان، وكان قد عرف تلك الحقيقة الناصعة، ودافع عنها في منازعته[2] مع أبي مالك الحضرمي من رجال هشام بن الحكم، الّتي أدّت إلى هجره هشاماً بعد ما حكّماه، ولكنّه صدّق أبا مالك، مع أنّه لم يكن يعدل به غيره.

وليت شعري إنّ هشاماً ذلك البطل المتكلّم الناصر لهم عليهم السلام بيده

---

(١) اقتباس لطيف من قول النبيّ صلى الله عليه وآله: «إنّ حديث آل محمّد صعب مستصعب، لا يؤمن به إلّا ملك مقرّب، أو نبيّ مرسل، أو عبد امتحن الله قلبه للايمان». انظر الكافي ١: ٤٠١ ح ١ باب فيما جاء أنّ حديثهم صعب مستصعب.

(٢) الكافي ١: ٤٠٩ ـ ٤١٠ ذيل الحديث (٨). عن عليّ بن إبراهيم عن السرّي بن الربيع قال: «لم يكن ابن أبي عمير يعدل بهشام بن الحكم شيئاً، وكان لا يغبّ إتيانه، ثمّ انقطع عنه وخالفه، وكان سبب ذلك أنّ أبا مالك الحضرمي كان أحد رجال هشام، ووقع بينه وبين ابن أبي عمير ملاحاة في شيء من الامامة، قال ابن أبي عمير: الدنيا كلّها للامام عليه السلام على جهة الملك، وإنّه أولى بها من الّذين هي في أيديهم، وقال أبو مالك: ليس كذلك، أملاك الناس لهم إلا ما حكم الله به للامام من الفيء والخمس والمغنم فذلك له، وذلك أيضاً قد بيّن الله للامام أين يضعه؟ وكيف يصنع به؟ فتراضيا بهشام بن الحكم وصارا إليه، فحكم هشام لأبي مالك على ابن أبي عمير، فغضب ابن أبي عمير وهجر هشاماً بعد ذلك». ولا يُغِبُّ أي: لا يتأخّر. والملاحاة: المنازعة.

ولسانه[١]، ماذا فهم من مقالة ابن أبي عمير؟ هل زعم أنّه ينكر مالكيّة الناس لأموالهم؟ أو لم تكن جلالة شأنه آبية عن مثل هذا المزعوم؟ أو فهم ما أراده من الملكيّة طولاً، ولكنّه كذّبه في دعواها للامام عليه السلام؟ وليت شعري فماذا كان يفهم إذاً هو من معنى أولويّة الرسول وخلفائه بالناس من أنفسهم؟

وكيف كان، فالامامة والولاية والرئاسة العامّة بالمعنى المذكور ممّا لا يليق ولا يجوز ـ بل يقبح إعطاؤها عقلاً ـ إلا لمن كان معصوماً من كلّ قبيح صغير أو كبير، ومن كلّ سهو أو خطأ أو نسيان. وهذه أيضاً من القضايا الّتي يكفي في الاذعان بها مجرّد تصوّرها. ومن تأمّل فيما صنعه المتقمّصون بتلك الخلافة والزعامة الكبرى في الأعصار المتوالية يغنيه العيان عن البيان.

وليست تلك الولاية لازمة مساوية للعصمة، بل قد أعطيت لبعض الذوات المقدّسة من المعصومين، بمقتضى حكم بالغة ومقتضيات تقصر عقولنا عن إدراكها. وهي الامامة المجعولة لخليل الرحمن مع نبوّته عليه السلام. وكان يسألها لبعض ذرّيته أيضاً، فأجيب في سؤله عليه السلام، ولكن مع الاشارة إلى سدّ باب طمع الظالمين، كما تشير إليه الآية الكريمة: ﴿وَإِذِ ابْتَلىٰ إِبْرٰاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمٰاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾[٢].

---

(١) هذا ممّا أشاد بحقّه الامام الصادق عليه السلام، فإنّه قال ـ بعد ما وسّع له في المجلس ـ: «ناصرنا بقلبه ولسانه ويده». انظر الكافي ١: ١٧٢.

(٢) البقرة: ١٢٤.

وهذه الولاية له تعالى شأنه أوّلاً وبالذات، ولرسوله ﷺ خليفة الله في أرضه ثانياً، ولخلفاء خليفته في أرضه ثالثاً. وهي السبب لوجوب الطاعة، ولا يفارقها عقلاً. وإليه أشار سبحانه وتعالى بقوله: ﴿أَطِيعُوا اَللَّهَ وَأَطِيعُوا اَلرَّسُولَ وَأُولِى اَلْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾[1].

وغير خفيّ أنّ المراد وجوب الطاعة في كلّ ما يرتبط بشؤون الولاية والرئاسة. وأمّا وجوبها في أوامرهم الشخصيّة العاديّة، فهو خارج عن مفاد الآية، ولا ترتبط بشأن الولاية، وإن كان وجوبها أيضاً ممّا لا ينبغي أن يخفى، لمالهم من ولاية النعم على الناس أجمعين، لأنّهم العلّة الغائيّة لايجاد الكون بأجمعه، وتربيتهم الروحيّة للناس، وإتعاب نفوسهم الزكيّة فيها، وإنقاذهم من الهلكة، وتقريبهم من رضوان الله تعالى شأنه، وتبعيدهم من سخطه، إلى غير ذلك من أنحاء ولايتهم للنعم الموجبة لقبح الكفران، ولزوم الشكر بترضيتهم بكلّ ما فيه رضاهم.

وإذ قد عرفت معنى الولاية العامّة ـ وأنّها مساوقة للرئاسة العامّة المساوقة لإمامة الأمّة، وأنّها لا تليق ولا تعطى إلّا للمعصوم، وذلك باعطاء الله جلّ شأنه، وأنّ تنصيص النبيّ ﷺ بولاية خليفته من بعده وامامته على الأمّة، وتنصيص كلّ خليفة على خلافة من بعده وإمامته، إنّما هو إنباء عن الله جلّ شأنه، لا أنّه إعطاء لها من قبلهم ـ تعرف حقّ المعرفة أنّها بعرضها العريض ممّا لا يعقل أن تتعدّى من الرسول ﷺ وخلفائه الأئمّة المعصومين عليهم السلام. ولا يعقل ثبوتها بإعطائهم عليهم السلام لها لمن عداهم من الأمّة،

---

(١) النساء: ٥٩.

سواء في ذلك العالم والجاهل، والعادل والفاسق، والأعلم والأجهل.

وإنّما المعقول إعطاء بعض شؤون الولاية العامّة لبعض الأمّة لخصوصيّات توجب لياقتهم لها، وكان لابدّ من إيكاله إليهم، كتنظيم البلاد، وإصلاح شؤن العباد، وإقامة الحدود والتعزيرات، وسدّ الثغور، وأخذ الصدقات، وإمارة العساكر، وجمع الجيوش، وسوق الجنود والغزاة، ودعوة الكفّار إلى الإسلام، وأخذ الجزية، والتصالح معهم، وإقامة الجمعة والعيد، إلى غير ذلك من مناصب الولاة الّتي كانت توكل إليهم في صدر الإسلام، وفي زمن الرسالة، وزمن بسط يد الإمام الحقّ، وأزمنة تصدّي المتقمّصين للخلافة.

ومنها القضاء بين الناس، وفصل خصوماتهم، وإجبار الممتنع من الحقّ على أدائه، وحفظ أموال اليتامى والصغار والمجانين الّذين لا وليّ لهم، ونصب القيّم لحفظها وصرفها في محلّها، والحكم بثبوت الهلال، وغير ذلك من الحكومات التابعة لمنصب القضاء، على ما كانت متداولة في تلك الأعصار.

وبالجملة، المعقول هو إيكال هذه المناصب الخاصّة إلى بعض الأمّة بشرائط وحدود خاصّة.

تحرير محلّ البحث في عموم ولاية الفقهاء

وعليه، فلو زعم زاعم من أصحابنا الاماميّة رضي الله عنهم أنّ الولاية الّتي كانت ثابتة للأئمّة عليهم السلام ثابتة ـ باعطائهم عليهم السلام ـ للفقيه الجامع لشرائط الفتوى في عصر الغيبة، فلم يزد شيئاً على أنّه نقض ما هو قضيّة مذهبه الحقّ، والتزم بما هو أسوأ ممّا التزم به الجمهور من الاستغناء عن الخلافة والإمامة

بالانتخاب الالهي، والاكتفاء بالخلافة المصنوعة بيد البشر. كيف ولو كانت الرئاسة باطلاقها قابلة للتفويض إلى بعض الأمّة ـ ولو كان عالماً بالأحكام راوياً للأحاديث عادلاً ـ بحيث يكون له التصرّف والتصدّي ـ لو اتّفق له بسط اليد ـ لكلّ ما كان الإمام عليه السلام يتصدّى له لو لم يكن مستوراً وكان مبسوط اليد، فأيّة حاجة إلى وجود الإمام المعصوم؟ وأيّة ضرورة داعية إلى بقائه واختفائه وانتظار الفرج؟

وجملة المقال أنّه لا مساغ لتوهّم عموم لاية الفقيه في عصر الغيبة، كعموم ولاية الرسول والإمام عليهما السلام. بل الّذي ينبغي أن يكون محلّ الكلام أنّه هل الثابت للفقيه جميع المناصب الخاصّة بالولاة والقضاة، أو بعض مناصبهما، أو مناصب القضاة فقط، أو منصب القضاء فقط؟

وإذ قد تبيّن لك محلّ الخلاف والإشكال من مناصب الفقهاء في عصر الغيبة، فاعلم أنّه ربما يدّعى ثبوت الولاية العامّة لهم، بمعنى أنّ لهم التصدّي لكلّ ما كان يتصدّى له الولاة والقضاة، ممّا تداول في العصر الأوّل إيكاله إليهما من قبل الخلفاء، بحيث يكون للفقهاء التصدّي لما كان يتصدّى له أمثال محمّد بن أبي بكر، وسلمان، ومالك الأشتر، وسعد بن قيس بن عبادة، وعبدالله بن عبّاس ونظرائهم رضوان الله عليهم في مناطق ولاياتهم، من إقامة الجمعة والجماعة والعيد، وجمع الصدقات، وإقامة الحدود والتعزيرات، وإمارة الجنود ونحو ذلك. وما كان يتصدّى له شريح ـ وأمثاله من القضاة ـ من فصل الخصومات بين الناس، والنظر في شؤون المحجورين من التصرّف في أموالهم، وإجبار الممتنعين من أداء ما يحكم

به عليهم في موارد فصل الخصومات، والحكم بثبوت رؤية الهلال، ونحو ذلك من الحكومات الّتي كانت توكل إلى أمثالهم. ولعلّ من جملتها منصب الافتاء، وبيان الأحكام الكلّية الشرعيّه والموضوعات المستنبطة، وتطبيقها على الوقائع الجزئيّة المستحدثة.

فنقول: أمّا منصب الفتوى ـ بمعنى حجّيتها على المفتي، والبناء العملي على أنّ ما أدّى إليه نظر الفقيه بالرجوع إلى مدارك الأحكام، من الضرورة والاجماع والعقل والآيات والأخبار، هو حكم الله تعالى شأنه في الواقعة ـ فلايتضمّنه منصب الولاية والرئاسة، ولايدخل في ولايةالإمام حتّى يوكله إلى غيره. بل حجّية الفتوى على المفتي بهذا المعنى مقتضى حجّية العلم ذاتاً،وحجيّة الطرق والأصول الّتي يعوّل عليهافياستنباط الأحكام الكلّية، وهي ثابتة بمقتضى حكم العقل في عقليّاتها والأدلّة السمعيّة في نقليّاتها.

وأمّا منصب الافتاء ـ بمعنى إظهار المفتي ما أدّى إليه اجتهاده، وإظهار أنّه حكم الله في الواقعة،ليتبعه العوام القاصرون عن الاستنباط والاجتهاد ـ فليس أيضاً من شؤون الولاية العامّة، ولا يدخل في ولاية الإمام حتّى يوكله إلى غيره. بل جواز الافتاء ـ بهذا المعنى ـ للمفتي، وجواز اتّباع المستفتي إيّاه فيما أفتى به، مقتضى وجوب رجوع الجاهل إلى العالم، وحجّية ما أدّى إليه نظره عليه، كما هو حجّة عليه. وهي ـ كحجّية سائر الطرق التعبّدية الثابتة بأدلّتها، والأحكام الكلّية الالهيّة ـ مجعولة من قبل الله تعالى شأنه.

وقد فصّلنا القول في ذلك في مباحث الاجتهاد والتقليد، وأنّ الحجّية

ثابتة لآراء الفقهاء على الجهّال، سواء في ذلك عصر الحضور والغيبة. وأنّها ـ مضافاً إلى استقلال العقل بها، وارتكازها عند العقلاء في عامّة أمورهم ـ قد ثبت تقريرها بعدّة روايات منقولة عن الأئمّة صلوات الله عليهم، كقوله عليه السلام لأبان بن تغلب: «اجلس في مسجد المدينة وأفت الناس، فإنّي أحبّ أن يرى في شيعتي مثلك»[١]. وقوله عليه السلام في رواية الاحتجاج: «فأمّا من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ـ إلى قوله عليه السلام ـ فللعوام أن يقلّدوه»[٢]. وقوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة: «انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا»[٣] وما في رواية أبي خديجة[٤]. وقوله عليه السلام في التوقيع المقدّس: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى روات حديثنا»[٥] بناءً على أنّها تعمّ الفتوى في الأحكام الكلّية أيضاً، أو كونها هي القدر المتيقّن من مفادها. إلى غير ذلك من الأخبار الّتي قد فصّلنا القول فيها، وفي كيفيّة استفادة جواز التقليد منها، وفي الشرائط المعتبرة في المفتي، في مباحث[٦] الاجتهاد والتقليد.

---

(١) رجال النجاشي: ١٠ رقم (٧).

(٢) الاحتجاج ٢: ٤٥٨، وعنه في الوسائل ٢٧: ١٣١ ب «١٠» من أبواب صفات القاضي ح ٢٠.

(٣) الوسائل ٢٧: ١٣٦ ـ ١٣٧ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ١، عن الكافي ١: ٦٧ ح ١٠، والتهذيب ٦: ٢١٨ ح ٦.

(٤) الوسائل ٢٧: ١٣٩ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ٦. عن أبي خديجة قال: «بعثني أبو عبدالله عليه السلام ـ إلى أن قال ـ اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً ...».

(٥) الوسائل ٢٧: ١٤٠ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ٩، عن كمال الدين ٢: ٤٨٣ ـ ٤٨٤ ب «٤٥» ح ٤، والاحتجاج ٢: ٤٧٠.

(٦) المدرج في ضمن كتابه شرح العروة الوثقى، ونسأل الله العليّ القدير أن يوفّقنا لتصحيحه وطبعه، وكذا سائر مصنّفات المؤلّف دام ظله.

منصب القضاء

وأمّا منصب القضاء ـ بمعنى فصل الخصومات بالبيّنات والأيمان ـ فلا ريب في ثبوته للفقهاء العدول من الاماميّة، بايكال الإمام ذلك إليهم. وتكفي في ذلك مقبولة ابن حنظلة ومشهورة أبي خديجة المأخوذ بهما، والمعوّل عليهما، والمفتى بمضمونهما عند الأصحاب قدّس الله أسرارهم. وقد فصّلوا القول في الشرائط المعتبرة فيه في باب القضاء. ولو كان هناك دليل على ثبوت عموم الولاية لهم ـ كالتوقيع المقدّس ونحوه ـ فهو بعمومه شامل لهذا المنصب أيضاً.

ومن ذلك تتبيّن حال سائر ما يكون من توابع القضاء، كحبس الغريم المماطل ونحو ذلك من الأحكام الصادرة من الحكّام والقضاة، وأنّ ظاهر قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة: «فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً» وفي رواية أبي خديجة: «فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً» أنّه عليه السلام قد جعله حاكماً وقاضياً بالمعنى الّذي كان متداولاً في تلك الأعصار من الحكومة والقضاء. كما تشملها أيضاً العمومات الأخر لو تمّت دلالتها على عموم الولاية.

ما يستدلّ به على عموم ولاية الفقهاء

وبالجملة، فما يهمّنا التعرّض له ثبوت عموم الولاية للفقهاء بالمعنى الصحيح المتقدّم وعدمه، فنقول:

ربما يستدلّ على ثبوت العموم بعدّة أخبار:

أحدها: الخبر المحكيّ عن أمالي الصدوق[١]، وعن ديباجة[٢] المعالم بأسانيد عديدة متّصلة عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً إلى الجنّة، وإنّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به، وإنّه ليستغفر لطالب العلم من في السماوات ومن في الأرض حتّى الحوت في البحر، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر، وإنّ العلماء ورثة الأنبياء، إنّ الأنبياء لم يورّثوا ديناراً ولا درهماً، ولكن ورّثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظّ وافر».

وظهور الرواية في بيان مقام العالم ومنزلته، وعظيم أجره ومثوبته عند الله ـ وأنّ ما يحصّله من العلم كأنّه ورثه من الأنبياء، حيث إنّ الأنبياء لم يورّثوا للعلماء شيئاً وراء العلم، وإن كانوا قد ورّثوا لأقاربهم المال، ولكنّهم لم يقبلوا على الدنيا وزخارفها ليجمعوا ويتركوا دراهم ودنانير لورثتهم ـ وكونها أجنبيّة عن مقام إعطاء مناصب الولاية للعالم، أمر لا يكاد ينكر. كيف، وقد عيّن صلى الله عليه وآله ما فيه وراثة العلماء من الأنبياء، وهو العلم، وأنّ من حصّل علماً فقد ورثه من الأنبياء. وأين هذا من الدلالة على أنّ العلماء ورثة الأنبياء في مناصبهم لا أموالهم؟

هذا، مع ما تقدّم من أنّ مناصب الولاية لم تكن لازمة عامّة لجميع الأنبياء المعصومين حتّى يرثها العلماء. ومن كان منهم عليهم السلام متّصفاً بها،

---

(١) الأمالي: ٦٠ المجلس الرابع عشر ح ٩.

(٢) معالم الدين (قسم الفقه) ١: ٦٨ ـ ٦٩.

فليست الرواية في مقام بيان الوراثة منهم فيها، بل المصرّح به فيها أنّ ما فيه الوراثة أمر عام لكلّ الأنبياء، وهو العلم.

الثاني: ما عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا،قيل:يا رسول الله وما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتّباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»[١].

وظهورها في أنّ الفقهاء أمناء الرسل في حفظ ما بيدهم ممّا يعلمونه من أحكام أديانهم، ومكلّفون ببثّها ونشرها وحفظها من تطرّق البدع والضلالة إليها، والناس أيضاً مكلّفون بأخذ معالم أديانهم منهم، والاقتداء بهم في أفعالهم وتروكهم، ما لم يدخلوا في الدنيا ولم يتّبعوا السلطان، وإلّا فهم في معرض الخيانة والتصرّف في أحكام الدين بما تقتضيه الأهواء، فلا يصلحون للاتّباع،بل لابدّ من الحذر منهم، أيضاً أمر لايقبل الانكار. ولكن غاية ما تدلّ عليه اعتبار قولهم في نقل الأحاديث والافتاء بما أدّى إليه نظرهم، وجواز تقليدهم في ذلك بشرط العدالة. وأين هذا من جعل منصب الولاية لهم، ونصبهم للتصرّف في شؤون الناس من الأموال والأنفس؟

الثالث: قوله صلى الله عليه وآله: «علماء أمّتي كأنبياء بني إسرائيل»[٢].

والمرسل عنه صلى الله عليه وآله: «علماء أمّتي أفضل من أنبياء بني إسرائيل»[٣].

وظهورهما أيضاً في إرادة التشبيه من حيث المقام والمنزلة عند الله، واستحقاق المثوبات الجزيلة بحسب ما لهم من المتاعب والمشقّات في

---

(١) الكافي ١: ٤٦ ح ٥، باب المستأكل بعلمه والمباهي به.

(٢) عوالي اللئالي ٤: ٧٧ ح ٦٧، بحار الأنوار ٢: ٢٢ ح ٦٧، مستدرك الوسائل ١٧: ٣٢٠ ح ٣٠.

(٣) لم نجده في الجوامع الحديثيّة.

تأييد الدين وحفظه عن انتحال المبدعين والمبطلين، وأنّهما أجنبيّان عن التشبيه من حيث الولاية، أمر لا يقبل الانكار.

ومن ذلك تظهر الحال في المنقول عن الفقه الرضوي من أنّ «منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل»[١].

الرابع: قول عليّ عليه السلام في نهج البلاغة: «أولى النّاس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به ﴿إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لَلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ﴾ الآية»[٢].

وظاهره ـ على فرض كون النسخة «أعلمهم» بتقديم اللام ـ الاشارة إلى أصل منصب الخلافة، وأنّ أولى النّاس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به من الله تعالى شأنه، لاكلّ من انتخبه النّاس بآرائهم وأهوائهم من أمثالهم من الجهلة بأحكام الدين. ومن الواضح أنّ أعلم النّاس بعده صلى الله عليه وآله أمير المؤمنين وأولاده المعصومون. وأيّ ربط لهذا بنصب العلماء بالأحكام أولياء على الناس؟

ثمّ لو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا ظهوره في أنّ أولى الناس بالأنبياء في إعطاء منصب الولاية له، ونصبه للتصرّف في شؤون الناس، أعلمهم بما جاؤا به، فغاية ما يدلّ عليه أولويّة الأعلم بذلك عند الدوران بينه وبين غيره. ولا دلالة له بوجه على تحقّق هذا النصب وفعليّته، وكيفيّة تحقّقه، وبأيّ نحو من الولاية.

هذا، وأمّا بناءً على كون النسخة «أعملهم» بتقديم الميم ـ كما نسب

---

(١) فقه الرضا: ٣٣٨.

(٢) نهج البلاغة: ٤٢٢ باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام الحكمة (٩٢). والآية في سورة آل عمران: ٦٨.

إلى المجلسي[١] قدس سره أنّه كذلك في بعض النسخ، واستظهره نظراً إلى التناسب بينه وبين الاستشهاد بالآية الكريمة ـ فهو أجنبيّ عن المقام بالكلّية، كما هو أجنبيّ عن الاشارة إلى منصب الخلافة. بل ظاهره حينئذٍ إرادة الأولويّة من حيث الحنان والعطف وقرب المنزلة، وأنّ كلّاً من الناس إنّما يتقرّب إلى الأنبياء بقدر اتّباعه وعمله بما جاؤا به.

الخامس: ماورواه في الوسائل في باب القضاء عن الصدوق رحمه الله، بإسناده عن أبان بن عثمان أنّ أبا عبدالله عليه السلام قال له: «إنّ أبان بن تغلب قد روى عنّي رواية كثيرة، فما رواه لك عنّي فاروه عنّي»[٢]. قال: وقال أمير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اللّهمّ ارحم خلفائي ـ ثلاثاً ـ قيل: يا رسول الله ومن خلفاؤك؟ قال: الّذين يأتون بعدي يروون حديثي وسنّتي»[٣].

وظاهره إرادة الخلافة في حفظ الأحكام والسنن، ونقلها ونشرها، وصونها عن الاندراس والذهاب عن الناس. وأين هذا من معنى الخلافة فيما له صلى الله عليه وآله من الولاية؟ نعم، الرواية بصدرها واضحة الدلالة على اعتبار خبر الثقة، كأبان بن تغلب وغيره.

السادس: مقبولة ابن حنظلة ومشهورة أبي خديجة. وقد عرفت أنّ غاية ما يمكن أن يستفاد منهما إيكاله عليه السلام منصب القضاء إلى الفقهاء، وكذا سائر أنحاء الولايات والحكومات التابعة له، على ما كان

---

(١) بحار الأنوار ١: ١٨٣ ذيل الحديث (٧٩).

(٢) الوسائل ٢٧: ١٤٠ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ٨.

(٣) الوسائل ٢٧: ١٣٩ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ٧.

متداولاً في الصدر الأوّل، لا العموم بنحو يشمل مناصب الولاة أيضاً.

السابع: الجملة الّتي تضمّنتها الخطبة المنسوبة إلى سيّد الشهداء عليه السلام. وهي طويلة قد نقلها بطولها في الوافي[1] ـ في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ عن كتاب تحف[2] العقول لحسن بن عليّ بن شعبة. وربما تنسب إلى أمير المؤمنين عليه السلام على ما يظهر منه. وهي قوله عليه السلام: «إنّ مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه».

ولو كنّا نحن وتلك الجملة لاستظهرنا منها عين ما نستظهره من التوقيع المقدّس على ما يأتي[3]. ولكنّ المتأمّل في الخطبة ـ بصدرها وذيلها ومضامينها المختلفة ـ يكاد يقطع بأنّ الرواية في مقام الاهتمام بشأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومفاسد تركهما، وأنّه يهيّئ أسباب غصب الغاصبين مناصب الخلفاء الحقّة والأئمّة الهداة عليهم السلام، وسلبها عن أهلها ومن يستحقّها، وهم الأئمّة المعصومون عليهم السلام. وأنّ ضعفهم وقصور يدهم عن أخذ حقوقهم والتصدّي لمناصبهم، وقوّة سلطان الغاصبين والظلمة، معلولة لترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والمكلّف بذلك هم العلماء بالأحكام وبالحلال والحرام، والحقّ والباطل، فتركهم للواجب أوجب الأمن من جانبهم، وازداد بذلك سلطان الظلمة.

فإمّا أن يكون المراد من العلماء بالله ـ الأمناء على الحلال والحرام ـ الأئمّة المعصومين عليهم السلام الذين على أيديهم مجاري الأمور والأحكام. وأنّ

---

(١) الوافي ١٥: ١٧٩ باب الحثّ على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح ١٧.

(٢) تحف العقول (طبعة جماعة المدرّسين): ٢٣٨.

(٣) في الصفحة التالية.

ترك الناس للنهي عمّا رأوه من المنكرات، طمعاً لما في أيدي الظلمة من حكّام الدنيا، أوجب خروج تلك المجاري عن أيديهم، ولم يسعهم القيام بها، ووقعت في أيدي الظالمين.

أو يكون المراد منهم علماء الناس، أي: الذين كان من شأنهم أن يكونوا أمناء على حلاله وحرامه، وأن يكون بيدهم مجاري الأمور والأحكام بأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكرات.

فيكون المحصّل: أنّ أمور الناس، ووصول كلّ ذي حقّ إلى حقّه، إنّما تتمشّى بعمل العلماء بالله ـ والأمناء على حلاله وحرامه ـ بوظائفهم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فلو كانوا عملوا بها لكان العدل جارياً بين الناس، والحقّ عائداً إلى نصابه، ولكنّهم صاروا علماء سوء، ولم يعملوا بوظائفهم، وتركوا ما يقتضيه ائتمانهم على الحلال والحرام، فقويت شوكة الظلمة.

وجملة القول: أن المتأمّل في مضامين الخطبة يكاد يقطع بما ذكر، وأنّها أجنبيّة عن نصب العلماء ولاة على الناس، فتأمّل فيها حقّه.

الثامن: قوله عليه السلام في توقيع إسحاق بن يعقوب: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله»[1]. وقد استقرب الشيخ[2] العلّامة قدس سره منه عموم ولاية الفقهاء الذين كانوا هم المصاديق الواضحة لعنوان رواة أحاديثهم عليهم السلام في تلك الأعصار

(١) الوسائل ٢٧: ١٤٠ ب «١١» من أبواب صفات القاضي ح ٩، عن كمال الدين ٢: ٤٨٤ ح ٤.
(٢) المكاسب ٣: ٥٥٥.

المتقاربة، سيّما في عصر صدور التوقيع المقدّس، وهي أواسط الغيبة الصغرى، وعصر سفارة محمّد بن عثمان العمري رضوان الله عليه.

تقريب الاستدلال بالتوقيع

ومنشأ الاستظهار أمور:

أحدها: استبعاد أن يكون إسحاق قد سأله ـ أرواحنا له الفداء ـ عن المرجع في تشخيص الأحكام الكلّية المتعلّقة بكلّيات الوقائع، أو طريق تحصيلها واستعلامها، ولم يكن قد فهم أنّ الأحكام الدينيّة المتلقّاة عنهم عليهم السلام لم يكن له طريق عاديّ ـ في تلك المدّة الّتي تقرب من ثلاثمأة سنة ـ إلا الرجوع إلى الروايات المأثورة عنهم، وتلقّيها من رواة أحاديثهم، الذين شاع وذاع ترغيبهم عليهم السلام إيّاهم بحفظ الأحاديث وضبطها وتدوينها، لينتفع بها من يحتاج إليها في الأعصار المتلاحقة، بحيث كانت أصولهم وكتبهم المدوّنة ـ ممّا يقرب من أربعمائة ـ بيد الناس ومرجعاً لهم. ولم يكن السؤال عن خصوص شرائط حجّية الخبر بعد الفراغ عن أصل اعتباره، ولا الجواب متعرّضاً لشيء من ذلك. مع أنّه على فرضه أيضاً ربما يعدّ من استيضاح الواضحات، حيث إنّ اعتبار أقوال الثقات من رواة أحاديثهم عليهم السلام لم يكن يحوم حوله ريب في مثل تلك الأعصار.

هذا، كما أنّه من البعيد في الغاية أنّه لم يكن قد فهم أنّ وظيفة الجاهل بالأحكام العاجز عن استنباطها من الكتاب والسنّة الرجوع إلى العالم بها. مع أنّه أيضاً أمر مرتكز عند نوع العقلاء، وقد علم تقريرهم عليهم السلام لذلك في

تلك الأعصار الطويلة.

الثاني: إنّ توصيف الحوادث بالواقعة ممّا يأبى عن كون السؤال والجواب عن طرق تشخيص الأحكام الكلّية المتعلّقة بالوقائع بكلّياتها.

الثالث: ظهور قوله عليه السلام: «فارجعوا فيها» في أنّه إنّما يرجع إليهم في نفس الحوادث الواقعة، أي: في إنجازها وتمشيتها. وارتكاب التجوّز في الاسناد ـ وإضمار أحكامها واستعلامها، كما في أخذ المستنبط للأحاديث، أو إضمار تطبيق الأحكام الكلّية على الحوادث الواقعة، كما في رجوع العامي إلى المجتهد ـ خلاف الظاهر بلا ملزم له.

الرابع: ظهور قوله عليه السلام: «فإنّهم حجّتي عليكم» وتعليل ذلك بأنّه عليه السلام حجّة الله، في أنّهم حجج منصوبة من قبله عليه السلام من حيث إمامته وولايته العامّة. ومن الواضح أنّ اعتبار قول رواة الأحاديث وحجّية رواياتهم وتنزيلها منزلة العلم ـ وكذلك حجّية آراء المجتهدين على العامي، وتنزيلها منزلة العلم لهم ولمقلّديهم ـ أمر منسوب إلى الله تعالى شأنه، ولا يستند إلى الإمام عليه السلام إلا من حيث علمه به ونقله إيّاه. فحاله كحال حجّية الشهرة أو ظواهر الألفاظ. فكما أنّه لا يصحّ التعبير بأنّ الشهرة أو الظهور ـ مثلاً ـ حجّتي عليكم وأنا حجّة الله، كذلك لا يصحّ التعبير بأنّ أقوال الثقات من روات الأحاديث أو آراءهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله.

هذا، وقد تبيّن أنّ المراد في الحديث الحوادث الجزئيّة الواقعة المبتلى بها، والرجوع فيها إلى رواة الأحاديث في إجرائها وتمشيتها. وحيث إنّه لا يراد من الحوادث الواقعة العموم، فلا محالة يتعيّن ـ بتناسب الحكم

والموضوع المغروس في الأذهان ـ كون المراد منها الحوادث الواقعة الّتي من شأنها الرجوع فيها إليهم عليهم السلام أو إلى نوّابهم وسفرائهم. وحيث لا عهد في البين فلابدّ من الأخذ بعمومها، وحملها على إرادة كلّ واقعة من شأنها تصدّي الامام لها، وأنّ السائل أراد استعلام وظيفته بالنسبة إليها، لو اتّفق تعذّر الوصول إليه عليه السلام أو إلى نوّابه الخاصّة، كما في عصر الغيبة الكبرى، وأجاب عليه السلام بالارجاع في كلّ ذلك إلى رواة الأحاديث الفقهاء كما تقدّم.

تضعيف الاستدلال بالتوقيع

هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب دلالة التوقيع على عموم ولاية الفقيه. ولكن مع ذلك كلّه فالنفس لا تطمئنّ بذلك.

أمّا أوّلاً: فلأنّ ما ذكر من الاستبعاد الأوّل ـ في الحقيقة ـ استبعاد لما هو ليس بكلّ البعيد، إذ ـ مضافاً إلى أنّ إسحاق بن يعقوب، كما يقال، لم يذكر في كتب الرجال بجلالة ونبالة، وطول باع وكثرة اطّلاع، مثل ما ذكر بها الكبار من أصحاب الأئمّة عليهم السلام، حتّى يستبعد خفاء مثل تلك الأمور الواضحة عليه ـ ربّما يقرّب هذا البعيد ما وقع في سؤالاته في هذا التوقيع، كسؤاله عن حكم الفقّاع وحلّيته وحرمته، وعن سيّد الشهداء عليه السلام هل استشهد في واقعة الطفّ حقيقة أو شبّه للقوم؟ ومن خفي عليه مثل هذه الأمور الواضحة، أو شكّ وتردّد فيها، أو كان عالماً بها وإنّما سأل ليطمئنّ قلبه، ليس من البعيد أن يسأل عن طرق استعلام الأحكام الكلّية للمجتهد والعامي كسؤاله عن تلك الأمور.

وأمّا توصيف الحوادث بالواقعة فغايته تناسبها مع شأن العامي الّذي يتحيّر في الوقائع الجزئيّة الّتي لا يعلم حكمها الكلّي، أو يعجز عن تطبيق الأحكام الكلّية المعلومة عليها، ويحتاج في ذلك إلى رأي من له الرأي والنظر.

وأمّا ظهور قوله عليه السلام: «فارجعوا فيها» في الرجوع في نفس الواقعة وتمشيتها. فإن كان المراد ظهوره في إرادة تمشية نفس من يرجع إليه ـ أعني: الرواة ـ فهو خلاف الظاهر جزماً، إذ المناسب لإرادة ذلك أن يقال: فأرجعوها إلى رواة حديثنا. وإن كان المراد تمشية نفس المراجعين بنظر الرواة ورأيهم، فلا محيص عن الاضمار على كلّ حال. ولا معيّن لكون الرجوع في تعيين الرواة صلاح العمل وفساده.

وأمّا إسناد الحجّة وإضافتها إليه عليه السلام، وتعليله بأنّه حجّة الله، فصحّة ذلك في حجّية قول الثقات أو آرائهم في تعيين أحكام الله تعالى شأنه، لأجل أنّ الإمام وأقواله وأفعاله وتقريراته ـ الكاشفة عن أحكامه تعالى ـ حجّة الله على الناس، أي: ما تتمّ به حجّته جلّ شأنه عليهم، حيث لم يهملهم، بل أقام من يبيّن أحكامه. كذلك ثقات الرواة هم حجّته عليه السلام على الناس بهذا المعنى، أي: ما تتمّ به حجّته عليه السلام عليهم، حيث لم يتركهم حيارى، بل أقام من يبيّن أقواله وأفعاله وتقريراته لهم.

وعليه، فغاية ما يمكن أن يستفاد من التوقيع اعتبار قول الرواة وأخبارهم وآرائهم في الجملة في المقامين، أي: مع الاتّكال في شرائط الاعتبار فيهما على البيان المنفصل. وعليه، فلا يستفاد منه ثبوت منصب

القضاء للفقهاء فضلاً عن توابعه، وفضلاً عن مناصب الولاة.

وأمّا ثانياً: فلئن سلّمنا ما ذكر، فغيرخفيّ أنّه لم يكن السؤال في التوقيع عن حكم مطلق الحوادث الّتي تقع إلى يوم القيامة والّتي يكون المرجع الأصلي فيها الامام، ليكون الجواب قضيّة حقيقيّة متكفّلة لبيان مناصب الفقهاء، وأنّ كلّ ولاية لهعليه السلام ـ وكان يتصدّى لها لو كان مبسوط اليد وفرض قصور أيدي الظالمين الغاصبين ـ فهي ثابتة للفقهاء من رواة الأحاديث بتعيينه ونصبهعليه السلام، فلهم التصدّي لها لو كانوا مبسوطي اليد في قطر من الأقطار، وفرض قصور يد الإمام نفسه واختفاؤه من الناس خوفاً على نفسه من الجائرين المتصدّين للولايات العامّة.

بل من الواضح أنّ السائل إنّما سأل عن وظائفه بالنسبة إلى الحوادث الواقعة الّتي يبتلي بها شيعتهمعليهم السلام، وكان في إمكانهم بعد صلح الحسنعليه السلام ـ في جميع تلك الأعصار ـ الرجوع فيها إلى أئمّتهم أو نوّابهم الخاصّة، ولكن لا علناً، بل بنحو من الاتّقاء وتحت الستار، وأنّه لو تعذّر وصول الناس إليه ـ أروحنا له الفداء ـ أو إلى سفرائه، فإلى من يرجع فيما كان يرجع فيه إليه أو إليهم؟

ومن الواضح أنّ هذه الأمور لم تكن إلا مثل القضاء وفصل الخصومة بين المتخاصمين من الشيعة. وحفظ أموال اليتامى والصغار والمجانين، والقيمومة عليهم. وتولية الأوقاف الّتي لا متولّي لها. والحكم بثبوت الهلال ونحو ذلك. وأخذ ما يمكن أخذه من الصدقات والأخماس والأنفال، وصرفها في مصارفها. وكذا الأموال المجهولة المالك، والتصدّق بها للفقراء

والمساكين. وتولّي أمور الميّت وتجهيزه ـ من غسله ودفنه وكفنه والصلاة عليه ـ لو لم يكن له وليّ. وكذلك الأمور المنوطة بولايتهم عليهم السلام الّتي كانت الشيعة ترجع فيها إليهم أو إلى نوّابهم الخاصّة. فالّذي سئل عن حكمه إنّما هي هذه الحوادث الواقعة، والجواب هو إرجاعها إلى رواة الأحاديث بنحو النيابة العامّة.

وأمّا إقامة صلاة الجمعة والعيد، وإجراء الحدود والتعزيرات، وتجنيد الجنود، وجمع العساكر، وقتال الأعداء، والدعوة إلى الاسلام، وإجبار أرباب الأموال على دفع الزكوات والأخماس، أو غير ذلك من المناصب الظاهرة، فهي بأجمعها كانت خارجة عن محلّ ابتلاء السائل، ولم يكن سؤاله عنها جزماً، فلا وجه لاستفادة العموم من الجواب.

بل لو لم يكن هناك سؤال، وكان عليه السلام قد ألقى هذه العبارة ابتداءً، لكان ظاهرها ما ذكر، لا نصب الفقهاء عموماً لكلّ ولاية كان ينصب لها أشخاصاً خاصّة بلياقات خاصّة لو كانت له يد مبسوطة.

ولعمري أنّ المتأمّل فيما ذكرنا يكاد يقطع بأن احتمال كون قصور يد الامام أرواحنا له الفداء، وعدم تمكّنه من التصدّي لما له من أنحاء الولايات التابعة لرئاسته العامّة، واختفائه، وحرمان الناس عن بركات تلك التصدّيات والتصرّفات، قد أوجب إيكال الولاية المطلقة إلى الفقهاء ورواة الأحاديث أجمعين ـ بحيث إن لكلّ منهم التصدّي لتلك الولايات أجمع، وتنظيم البلاد وإصلاح العباد، والتصرّف في جميع الشؤون الاجتماعيّة، بعين المناط الّذي كان يتصدّى له الإمام عليه السلام، وذلك لقصوريده عليه السلام وبسط

يدهم ـ احتمال ساقط لا مساغ له أصلاً. وإتعاب النفس في إثبات ذلك بأمثال هذه الأخبار ـ الّتي قد عرفت حالها ـ من اعوجاج السليقة جدّاً.

ما يمكن إثباته للفقيه من جواز التصرّفات

نعم، هنا شيء لا محيد ولا محيص عنه ـ كما أشار إليه الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ وهو أنّه لاخفاء في أنّ الأمور الّتي للامام الأصلي الولاية العامّة فيها بنوعها ممّا يرجع فيها كلّ قوم إلى رئيسهم.

فلو كانت ممّا يقطع بأنّه يجب في زمن الغيبة على الامام عليه السلام بشخصه، ولا يجوز التصدّي لها إلا له عليه السلام، أو من نصبه له بالخصوص، أو كان ممّا يحتمل أن يكون وجوبه أو جوازه خاصّاً به عليه السلام، أو بمن نصبه هو عليه السلام له، فلا يمكن إثبات الولاية في مثل ذلك لا للفقيه ولا لغيره، بل لابدّ من إرجاء ذلك وترك التعرّض له في زمن الغيبة، وعدم التصدّي له لامن الفقيه ولا من غيره.

ومن هذا القبيل إقامة الحدود والتعزيرات، وإجبار الناس على دفع الزكوات والأخماس، أو أخذ ما هو من الانفال من أيديهم، وتجنيد الجنود، وجمع العساكر، وقتال الأعداء، ودعوة الكفّار إلى الاسلام، والتصالح معهم، وأخذ الجزية منهم، ونصب الولاة للولايات، والأمراء للعساكر، ونحو ذلك.

ولعلّه من هذا القبيل إقامة صلاة الجمعة لولا ما استفيد من الأخبار

---

(١) المكاسب ٣: ٥٥٠.

من جوازها واستحبابها، والتخيير بينها وبين الظهر. كما استفيد منها جواز إقامة صلاة العيد، بل استحبابها. وإن كان كلّ ذلك لا يخلو عن إشكال، وتفصيل القول فيها على عهدة محلّها.

وأمّا لو كانت ممّا يقطع بدليل خارج ـ كالأخبار وغيرها ـ بأنّ الشارع لا يرضى بتعطيله، لمنافاته لحكمة تشريعه المطلوبة، ثمّ دار الأمر بين أن يكون المتصدّي لها كلّ من يقدر عليها، أو خصوص الفقيه الجامع للشرائط بالنيابة عنه عليه السلام، كتصدّيه لمنصب القضاء بنصبهم عليهم السلام، فلا محالة تكون ولاية الفقيه الجامع للشرائط فيها قطعيّة على كلّ حال، ويشكّ في ولاية غيره. ولا ينفع التمسّك بالبراءة شيئاً في ذلك، لأنّ الشكّ ليس في التكليف فقط، بل يشكّ معه ـ لا محالة ـ في نفوذ التصدّي، وترتّب الآثار على التصرّف، وأصالة الفساد وأصالة عدم الولاية محكّمتان في ذلك.

ومن هذا القبيل ما تقدّمت الاشارة إليه من توابع منصب القضاء، كالتصرّف في أموال القاصرين، وتولّي الأوقاف الّتي لا متولّي لها، وتجهيز الميّت والصلاة عليه مع فقد الوليّ، ونحو ذلك.

ومنه أيضاً حفظ مال الغائب أو المفقود الأثر، وأداء ديونه منه، ودفع نفقة من تجب نفقته عليه، وأداء واجباته الماليّة من الزكاة والخمس ونحو ذلك.

ومنه أيضاً التصرّف في المال المجهول المالك، والتصدّق به على الفقراء والمساكين.

ومنه أيضاً التصرّف في بعض أنواع الأنفال ممّا لم يثبت تمليكه

للشيعة في زمن الغيبة، كارث من لا وارث له الّذي وردت الأخبار[١] فيه بالتصدّق ونحو ذلك.

ومنه أيضاً التصرّف في سهمه عليه السلام من الخمس في زمن الغيبة، حيث إنّه قد استفيد من الأخبار ـ استفادة قطعيّة ـ أنّ صرفه في مصارفه مطلوب له بمقتضى الحكمة الملحوظة في تشريعه، وكان يؤخذ في زمن عدم بسط يدهم عليهم السلام حتّى في زمن الغيبة الصغرى. ولكن مناط أخذه اليوم صرفه فيما يقطع برضا الله ورضا الإمام عليه السلام بصرفه فيه. وحيث إنّه من المحتمل قويّاً أن يكون المتعيّن تصدّي الفقيه الجامع للشرائط له ـ بمقتضى الاحتمالات الّتي أورثها التوقيع المقدّس ورواية تحف العقول، سيّما بملاحظة فتاوى الأصحاب وسيرتهم العمليّة ـ فلا محالة يكون القدر المتيقّن جواز التصرّف فيه بنظره، ولا يقطع برضا الشارع والإمام عليه السلام إلّا بذلك. كلّ ذلك مع التمكّن منه، على ما فصّل القول فيه في مباحث الخمس والأنفال والمظالم.

وهذه الطريقة الأخيرة ـ كما ترى ـ تثمر ولاية التصرّف للفقيه بمقدار أوسع ممّا يستفاد من المقبولة والمرفوعة على ما تقدّم إيضاحه.

هذا، وأمّا الاستدلال في المسألة بالمرسلة المتداولة على ألسنة الأصحاب من «أنّ السلطان وليّ من لا وليّ له»[٢] ـ لو سلّم انجبارها

---

(١) الوسائل ٢٦: ٢٥٢ ب «٤» من أبواب ولاء ضمان الجريرة والإمامة.

(٢) نقلها الشهيد الثاني قدس سره في مسالك الأفهام ٧: ١٤٧، ولم نجدها في الجوامع الحديثيّة. ووردت في مصادر أهل السنّة بهذا اللفظ. انظر مسند أحمد ١: ٢٥٠ و٦: ٢٦٠، سنن أبي داود ٢: ٢٢٩ ح ٢٠٨٣، سنن الدارمي ٣: ١٣٧، سنن ابن ماجة ١: ٦٠٥ ح ١٨٧٩ و ١٨٨٠.

سنداً ودلالة بمثل هذا التداول ـ فلا محلّ له أصلاً، لوضوح أنّ ما يستفاد منه ـ كما أفاده الشيخ[١] العلّامة قدس سره ـ ليس إلا أنّه وليّ مَن مِن شأنه أن يكون له وليّ يحفظ ماله ويصلح شؤونه، كالصبيّ والمجنون والغائب ونحو ذلك، وهو السلطان الّذي لاخفاء في ظهوره في إرادة الإمام الأصل. وذلك لا يجدي في إثبات ولاية الفقيه شيئاً ما لم تثبت نيابته عنه عليه السلام بدليل آخر ممّا تقدّم بيانه. فعليك بالتأمّل في المسألة، ومن الله التوفيق والتأييد.

(١) المكاسب ٣: ٥٥٩.

ولاية عدول المؤمنين

ولاية عدول المؤمنين

مسألة: كلّ ما يكون من شؤون الولاية منوطاً بالإمام عليه السلام، كالأمر بالقتال وإقامة الجمعة ونحو ذلك، أو بصنف خاصّ بتعيينه عليه السلام، كمنصب القضاء، وفصل الخصومات بالبيّنات والأيمان المنوط بالفقهاء ونحو ذلك، فليس لأحد التصدّي له مع تعذّر الوصول إليه عليه السلام أو إلى ذلك الصنف. وكذلك كلّ ما يشكّ في كونه من المناصب الخاصّة بشخصه عليه السلام أو بالفقيه، لأصالة عدم ثبوت الولاية ما لم يقم دليل على ثبوتها. وليس الشكّ في الحكم التكليفي ـ أعني: التحريم والوجوب والإباحة ـ حتّى يكون مجرى البراءة. بل الشكّ في الحكم الوضعي، أعني: ثبوت الولاية والنصب، وهو مجرى أصالة العدم.

وأمّا ما يلزم إرجاعه إلى الفقهاء عند تعذّر الوصول إليه عليه السلام من توابع القضاء ـ ممّا يقطع بعدم رضا الشارع بتعطيله، للقطع بثبوت الولاية عليه إمّا للفقيه بالخصوص أو للناس جميعاً، والشكّ في ثبوتها لغيرهم ـ فلا محيص عن ثبوت الولاية عليه عند عدم التمكّن من الرجوع إليهم،

لمنافات عدمها مع القطع بعدم رضا الشارع بتعطيله.

ومن هذا القبيل تجهيز الميّت والصلاة عليه ودفنه، وحفظ مال الصغير والمجنون والغائب،والتصرّف الضروري في أموال الأوّلين،من البيع والشراء والإجارة ونحو ذلك. فإن كان ذلك واجباً كفائيّاً ـ كأحكام الموتى ـ ولكن جعل للوليّ حقّ أولويّة لا يجوز معها مزاحمته، وكان من المحتمل ثبوتها للفقيه أيضاً، فمع تعذّره لا ينبغي الإشكال في جوازه تكليفاً لكلّ أحد، كما هو الحال في كلّ واجب كفائي، من دون فرق بين العدول والفسّاق، إذ لم تكن هناك ولاية وضعيّة حتّى يكون ثبوتها للعدول متيقّناً وللفسّاق مشكوكاً، وإنّما كانت أولويّة، وقد سقطت بعدم وجود ذيها أو تعذّره.

اعتبار العدالة في التصرّف في أموال الصبيّ والمجنون

هذا، ولمّا كان المقصود إثبات الولاية لغير المالك على التصرّف في أموال الصبيّ والمجنون والغائب، ليصحّ وينفذ المعامليّ منه ولا يحرم غيره. فإن كان هناك منشأ لاحتمال اعتبار وصف العدالة في ثبوت تلك الولاية ـ موضوعيّاً ـ تعبّداً، فلا محيص عن كون ثبوتها للعدول من المؤمنين قطعيّاً، وثبوتها للفسّاق مع وجود العدول مشكوكاً فيه. نعم، مع تعذّر العدول يقطع بثبوتها لكلّ أحد.

ولو كنّا نحن والقطع بعدم رضا الشارع بتعطيل تلك التصرّفات، ومطلوبيّة تحقّقها مع وجود المصلحة، لما كنّا نحتمل اعتبار العدالة في ثبوت تلك الولاية تعبّداً.

ولكن في صحيحة إسماعيل بن سعد ما ظاهره اعتبار وصف العدالة في القيّم الّذي يتولّى أمر الصغار، وهو قوله عليه السلام: «إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع، وقام عدل في ذلك»[١].

وفي صحيحة محمّد بن إسماعيل ما يحتمل قويّاً إرادة المماثلة في وصف العدالة في القيّم المتولّي لأمر الصغار، وهو قوله عليه السلام: «إذا كان القيّم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»[٢].

ومعهما فلا تبقى ثقة بإرادة الاطلاق ممّا ورد في موثّقة سماعة، من قوله عليه السلام: «إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس»[٣]. لاقتضاء التوفيق العرفي حمل المطلق على المقيّد.

وليس في صحيحة عليّ[٤] بن رئاب ما ينافي ذلك كلّه، لوضوح أنّ توصيف القيّم بأمر الصغار بكونه ناظراً فيما يصلحهم، لا يقتضي أزيد من إناطة نفوذ تصرّفاته وجوازها بكونها ممّا فيها الغبطة لهم ويصلحهم،

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٢ ـ ٣٦٣ ب«١٦» من أبواب عقد البيع ح ١، عن الكافي ٧: ٦٦ ح ١، والتهذيب ٩: ٢٣٩ ح ٢٠.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٣ ب «١٦» من أبواب عقد البيع ح ٢، عن الكافي ٥: ٢٠٩ ح ٢، والتهذيب ٧: ٦٩ ح ٩.

(٣) الوسائل ١٩: ٤٢٢ ب «٨٨» من أبواب الوصايا ح ٢، عن الكافي ٧: ٦٧ ح ٣، والفقيه ٤: ٢١٨ ح ٥٥١١، والتهذيب ٩: ٣٩٢ ح ٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٦١ ـ ٣٦٢ ب «١٥» من أبواب عقد البيع ح ١، عن الكافي ٥: ٢٠٨ ح ١، والفقيه ٤: ٢١٨ ح ٥٥١٢، والتهذيب ٧: ٦٨ ـ ٦٩ ح ٨. وإليك نصّ الحديث، عن ابن رئاب قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مماليك غلماناً وجواري ولم يوص ... قلت: فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتّخذها أمّ ولد؟ قال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم لهم الناظر لهم فيما يصلحهم...».

ولادلالة فيها بوجه على كفاية ذلك في ثبوت الولاية على التصرّف، غاية الأمر أنّها تكون ساكتة عن اعتبار وصف العدالة أو الثقة في القيّم، فتكون مجملة من هذه الجهة، فيرفع إجمالها بتلك الظواهر المتقدّمة.

وبالجملة، فهذه الأخبار وإن كان موردها حال التمكّن من الرجوع إلى الامام، وفي خصوص الصغار، إلا أنّه مع ذلك لو لم تكن دالّة على اعتبار وصف العدالة تعبّداً في جواز تصرّف الأجانب في أموال القاصرين مطلقا، فلا أقلّ من كونها موجبة لقوّة احتمال اعتبارها. ومعه فلا محيص عن الأخذ بالقدر المتيقّن، وهو ثبوت الولاية لخصوص العدول مع التمكّن منهم، والشكّ في ثبوتها لغيرهم مع وجودهم. نعم، يقطع مع عدمهم بثبوتها لغيرهم أيضاً، على ما تقدّم. وما ذكر من الترتيب ظاهر فتاوى الأصحاب، حيث يعبّرون بولاية عدول المؤمنين.

اعتبار الغبطة في تصرّف الفقيه والعدل وغيرهما

ثمّ لا يخفى عليك أنّ ما أسلفناه في إثبات ولاية الفقهاء وعدول المؤمنين على التصرّف في أموال القاصرين، لا يقتضي أزيد من ثبوت ولايتهم لو كان التصرّف مشتملاً على الغبطة والمصلحة، لكونه ممّا يصلح شؤونهم، إمّا بدفع المضارّ والمفاسد عنهم، أو بجلب المنافع لهم. وقد مرّ أنّ في موثّقة سماعة إيماء إلى ذلك، إذ مثل هذا يمكن القطع بعدم رضا الشارع بتعطيله في حال قصورهم، ورضاه بتولّي أولئك الأولياء له حسبة. فيكون تصرّفهم كالصادر من القاصرين أنفسهم بعد تفويض الشارع أمرهم إلى الأولياء، وكونهم كالوكلاء المفوّضين، غاية الأمر لا بتوكيل من

المالكين بل بتولية من الشارع. فلا تتوقّف ولايتهم على كون تصرّفهم ممّا تترتّب على تركه مضرّة أو مفسدة، أو على فعله منفعة أو مصلحة بقول مطلق، بل يكفي كلّ من الأمرين بنحو ما نعة الخلوّ، ويتعيّن ما هو الأقوى مصلحة عند الدوران بينهما.

وأمّا التصرّفات الّتي لا يتوقّف عليها إصلاح شؤونهم، ودفع المضارّ والمفاسد عنهم أو جلب المنافع لهم،بل يتساوى وجودهاوعدمها،فلايمكن إثبات ولايتهم على مثلها، إذ كيف يمكن القطع بعدم رضا الشارع بتعطيل مثلها؟ وأنّى يمكن إثبات ولايتهم على التصرّف فيها كيف شاؤا كتصرّفهم في أموال أنفسهم،وذلك لمجرّد قصور هؤلاء وعدمقابليّتهمللتصرّف؟كيف، وهل يمكن الفرق والقول بأنّ أحداً لا يتسلّط على التصرّف في أموال الكاملين مطلقا، حتّى التصرّفات النافعة لهم فضلاً عن المضرّة والمفسدة لأموالهم، بخلاف القاصرين، فإنّ قصورهم أوجب تسليط الشارع على أموالهم، وإذنه في التصرّف فيها كيف شاؤا بشرط أن لا يكون مضرّاً لهم؟

وبالجملة، يدور أمر ولايتهم مدار كون تصرّفهم ممّا يصلح شأنهم، لاكونه ممّا لا يضرّ ولا يفسد، سواء كان يجلب منفعة لهم أم لا. فلا يجوز للوليّ تبديل دنانير القاصر إلى الدراهم ثمّ تبديلها إلى الحنطة وإلى الثياب وهكذا، بدون أن تكون هذه التصرّفات تدفع ضرراًعنه أو تجلب نفعاً إليه.

هذا هو المشهور، وقد نقل الاجماع عليه في مفتاح[1] الكرامة، ونسب إلى العلّامة قدس سره في التذكرة[2] دعوى إجماع المسلمين عليه، كما نسب إلى

(١) مفتاح الكرامة (الطبعة الحديثة) ١٢: ٦٨١.

(٢) تذكرة الفقهاء (الطبعة الحديثة) ١٤: ٢٤٣ مسألة (٤٤٣).

كاشف[١] الغطاء قدس سره كونه ظاهر الأصحاب. وهو الحقّ المتّبع.

ولا حاجة في الاستدلال عليه إلى تبعيد المسافة، كما صنعه الشيخ[٢] العلّامة قدس سره. والآية[٣] الكريمة ـ مع اختصاص موردها بالصغير ـ لا جزم بكونها ناظرة إلى تلك التصرّفات في أموال اليتيم. بل يحتمل كونها في سياق الآية[٤] الناهية عن أكل أموال اليتامى، والمرخّصة في أكلها بالمعروف للفقير، فيكون النهي عن القرب بمعنى الأكل والتملّك والاتلاف. ولو سلّمنا ذلك فلا وجه لدعوى ظهور لفظ «أحسن» في إرادة معنى التفضيل، بل الظاهر إرادة ما يقابل التصرّف والقرب القبيح، وهو ما يوجب الافساد. فحالها كحال قوله تعالى: ﴿وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٥].

وأمّا حسنة[٦] الكاهلي ورواية ابن المغيرة[٧]، فهما ناظرتان إلى مجرّد

---

(١) شرح القواعد (مخطوط): الورقة (٧١).

(٢) المكاسب ٣: ٥٧٤.

(٣) وهي قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾. الأنعام: ١٥٢.

(٤) وهي قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ النساء: ٦.

(٥) النحل: ١٢٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٢٤٨ ـ ٢٤٩ ب «٧١» من أبواب ما يكتسب به ح ١، عن الكافي ٥: ١٢٩ ح ٤، والتهذيب ٦: ٣٣٩ ح ٦٨. وإليك نصّ الحديث، عن عبدالله بن يحيى الكاهلي قال: «قيل لأبي عبدالله عليه السلام: إنّا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام، ومعهم خادم لهم، فنقعد على بساطهم، ونشرب من مائهم، ويخدمنا خادمهم، وربّما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم، فماترى في ذلك؟ فقال: إن كان دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر لهم فلا».

(٧) الوسائل ١٧: ٢٤٩ ب «٧١» من أبواب ما يكتسب به ح ٢، عن الكافي ٥: ١٢٩ ح ٥. ←

جواز أكل الأجانب أموال اليتامى ـ حكماً تكليفيّاً ـ والانتفاع بها وبالهدايا الّتي تهدى إليهم، وأنّه لا مانع منه إن كان محلّاً للابتلاء، ولكن بشرط تدارك الخسارة لهم. وأيّ ربط لذلك بمسألة الولاية على التصرّف في أموالهم وإصلاح شؤونهم؟ وعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق والتأييد.

بقي هنا شيء، وهو أنّ مقتضى ما تقدّم من الاستدلال على ثبوت الولاية لعدول المؤمنين في التصرّف في أموال الصبيّ ونحوه، أنّه ليس هناك دليل لفظيّ يدلّ على ثبوت الولاية لهم، فضلاً عن كونها بالنيابة عن الامام عليه السلام أو الفقيه. بل غاية ما هنالك القطع بجواز بعض هذه التصرّفات، بل وجوبه تكليفيّاً، ونفوذ ما يكون قابلاً للصحّة والفساد، كلّ ذلك للقطع بعدم رضا الشارع بتعطيلها، وعدم وجود من يعلم أو يحتمل كون التصدّي لها من مناصبه بالخصوص. ولازم ذلك أنّه لو تصدّى بعضهم لذلك فقد تحقّق الغرض، فليس لغيره نقض ذلك، لوقوعه على وفق المصلحة. نعم، له نقضه لو أحرز وقوعه على خلاف المصلحة.

فلو وضع بعضهم يده على مال الصغير ـ مثلاً ـ لحفظه وإصلاحه، فقد فعل ماله فعله، وليس لغيره انتزاعه من يده ليحفظه. ولا تقتضي ولايته ذلك، إذ لا ولاية له إلا على التصرّفات المعطّلة، لا على منع التصرّفات الجارية على شرائطها. بل يحرم ذلك تكليفاً لو أوجب إيذاء المتصرّف الأوّل وهتكه، بل ربما أدّى ذلك إلى الفساد والهرج والمرج. نعم، لو عصى

وإليك نصّ الحديث، عن عليّ بن المغيرة قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ لي ابنة أخ يتيمة، فربّما أهدي لها الشيء، فآكل منه ثمّ أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي، فأقول: يا ربّ هذا بهذا، فقال عليه السلام: لا بأس».

وانتزعه من يده فيجب عليه حفظه لو لم تكن العدالة معتبرة فيه، وإلّا فيخرج عن الأهليّة بعصيانه بالانتزاع.

ولو وضع بعضهم يده على المال بقصد بيعه مثلاً، فليس لغيره انتزاعه منه كما ذكر، ولكن له بيعه مع المصلحة ما لم يبعه الأوّل معها، لكونهما في الولاية على البيع ـ بمعنى نفوذ تصرّفهما فيه على صاحب المال ـ على حدّ سواء. ولا يوجب وضع الأوّل يده عليه ـ مقدّمة للبيع ـ تعيّن الولاية فيه وسلبها عن الباقين، إذ لم يكن هناك دليل على أنّه وليّ من لا وليّ له، حتّى يدّعى أنّ سبقه بوضع اليد يوجب صحّة سلب عنوان من لا وليّ له عن هذا الصغير عرفاً، فلا يبقى مجال لتولّي الآخر، لوجود الوليّ.

ومن ذلك تظهر حال ما لو فعل بعضهم مقدّمات بيع مال الصبيّ ـ مثلاً ـ من المقاولة والمساومة، وأنّه ما لم يتحقّق البيع منه فلا مانع من بيع الآخرين له مع المصلحة، وصحّته ونفوذه. غاية الأمر يحرم البيع لو أوجب إيذاء البائع الأوّل وهتكه. وهي حرمة تكليفيّة لا توجب الفساد، لتحقّق ولاية الثاني على البيع في عرض ولاية الأوّل عليه، إلا أنّ اعتبار العدالة يوجب خروج المتصرّف الثاني عن قابليّة الولاية. وهكذا الحال لو فعل بعضهم مقدّمات تجهيز الميّت الّذي لا وليّ له، على ما شرحناه.

هذا كلّه في تصرّفات العدول. وأمّا الفقهاء، فبناءً على عدم تماميّة ما يستدلّ به على ولايتهم ونيابتهم عن الامام عليه السلام في جميع توابع القضاء ومناصب القضاة ـ حتّى مثل المقبولة والمشهورة، وانحصار مفادهما في

إثبات منصب القضاء، أو هو مع الافتاء ـ وعدم إمكان إثبات ولايتهم في تلك الأمور الحسبيّة، إلّا بما تثبت به ولاية العدول عند عدم التمكّن منهم، فحالهم كحال العدول في جميع ما تقدّم حذواً بحذو.

وأمّا بناءً على إثبات ولايتهم من المقبولة والمرفوعة، بل من التوقيع المقدّس ورواية تحف العقول،فربما يقال ـ كما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ : إنّ مقتضى ولاية كلّ منهم ونيابته عن الامام عليه السلام في تلك التصرّفات، عدم جواز تصرّف بعضهم فيما وضع الآخر يده عليه، أو دخل في مقدّمات التصرّف ولو قبل تحقّقه، ما لم يتحقّق الاعراض ورفع اليد، لأنّ مزاحمته كمزاحمة الامام عليه السلام. فكما لا يجوز مزاحمة الفقيه الامام، كذلك لا يجوز مزاحمة نائبه الّذي هو بمنزلته في الولاية.

ولكن فيه: إنّ مزاحمة الفقيه الامام، وانتزاع ما وضع يده عليه منه، أو التصرّف فيما دخل في مقدّماته، مع كراهته عليه السلام لذلك، من مزاحمة الفرع للأصل، ومعارضة المنصوب للناصب، وذلك ـ مضافاً إلى قبحه وحرمته ـ يوجب فسق المزاحم وخروجه عن الولاية والمنصوبيّة.

وأمّا مزاحمةأحد المنصوبين للآخرفتستند إلى النصب وإعطاء الولاية. فكما أنّ المزاحم ـ بالفتح ـ بمنزلةالامام،كذلك المزاحم ـ بالكسر ـ أيضاً بمنزلته، وكلّ منهما يصلح أن يكون مزاحِماً ومزاحَماً. ومجرّد سبق أحدهما بوضع اليد لا يصلح أن يعيّنه للولاية ويخرج الآخر عنها، مع اشتراكهما في شرائطها. فلا يبقى في البين إلا مسألة الايذاء والهتك،

(١) المكاسب ٣: ٥٧١ ـ ٥٧٢.

ولاخفاء في أنّهما يتحقّقان عرفاً من اللاحق بالنسبة إلى السابق دون العكس، فيسقط اللاحق عن العدالة، ويخرج عن لياقة المنصوبيّة للولاية.

وحال مسألة التوكيل كحال المقام، في أنّه لو وكّل أحداً في تصرّف ـ كالبيع مثلاً ـ فشرع هو في مقدّماته، فلا مانع من مزاحمة الوكيل له في البيع من آخربمقتضى وكالته، ما لم يحرز من الموكّل كراهة مقتضية للعزل وعدم الرضا بتصرّف الوكيل. ولو وكّل اثنين فلا مانع من تصرّف كلّ منهما بالبيع ولو مع دخول الآخر في مقدّماته. ولو أوجب ذلك الايذاء والهتك، فغاية الأمر تحريم المزاحمة، ولكن لا ينافي ذلك صحّة بيعه، لأنّ سبق السابق بوضع اليد أو الدخول في المقدّمات لا يوجب تعيّنه للوكالة وانعزال الثاني منها.

ومن ذلك كلّه تظهر حال القضاء أيضاً، وأنّ ولاية كلّ فقيه إنّما هي في الحكم وفصل الخصومة،وأمّا مقدّماته ـ كسماع شهادة الشهود ونحو ذلك ـ فهي لماله الولاية فيه لا عينه، فما لم يتحقّق الحكم من أحدهم فهم على حدّ سواء في ثبوت ولايتهم فيه.

وأمّا عدم وجوب الحكم إلا مع طلب المدّعي، فهو أمر أجنبيّ لا ربط له بثبوت ولاية الفقيه في الحكم معلّقاً على تحقّق مقدّماته الّتي منها طلب من له الحكم. بل الحقّ أنّ جواز الحكم أيضاً يتوقّف على تحقّق مقدّماته الّتي منها طلب من له الحكم. وهذا يوجب ـ لا محالة ـ بقاء اختيار المتخاصمين على حاله ما لم يتحقّق الحكم، فلهما صرف النظر عن ذلك

الفقيه وطرح الدعوى عند فقيه آخر. وذلك ـ لا محالة ـ يوجب عدم كون تصدّي الثاني موجباً لايذاء الأوّل وهتكه، على ما هو واضح.

وأمّا ما أفاده الأستاد[1] العلّامة قدس سره من أنّه مع سبق أحدهما بوضع اليد يصدق أنّ الصغير له وليّ موجود، فلا ولاية للثاني، لأنّ السلطان وليّ من لا وليّ له.

ففيه: أنّك قد عرفت أنّ هذا حكم السلطان الأصلي وهو الإمام، وثبوت ولاية الفقيه يفتقر إلى دليل آخر، والمفروض أنّ الدليل عليه إمّا الوجه العقليّ المتقدّم أو الأخبار المتقدّمة. وعلى كلّ حال، فليس النصب بنحو القضيّة الخارجيّة، وإلا فولاية كلّ منهم يوجب عدم ولاية الآخر. بل هو بنحو القضيّة الحقيقيّة الانحلاليّة، والموضوع المفروض انحلال الحكم ـ أعني: الولاية ـ بحسب تعدّد أفراده إنّما هو الفقيه الجامع للشرائط،لا هو بقيد سبق اليد، فكلّ منهم وليّ في عرض الباقين.

وبالجملة، لا نرى فرقاً بين العدول والفقهاء، في أنّ عدم جواز مزاحمة اللاحق للسابق لا يمكن أن يكون لقصور في ولايته، بل هو حكم تكليفيّ مجرّد فيما يوجب الهتك والايذاء، فلا محالة يخرج المزاحم عن صلاحيّة التصرّف.

هذا كلّه في فرض وضع اليد والدخول في المقدّمات ونحو ذلك. وأمّا نصب الفقيه القيّم على الصغير أو المتولّي على الوقف ـ مثلاً ـ فلا تجوز ـ بمعنى أنّه لا ينفذ ـ فيه مزاحمة فقيه آخر له، أو عزل ما نصبه الأوّل

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

ونصب غيره، لما مرّ من أنّ ولايتهم إنّما هي في التصرّفات المعطّلة لا المتحقّقة، والمفروض وجود القيّم شرعاً بمقتضى نصب الأوّل، ولكن لا بمجرّد التوكيل، بل باعطاء منصب القيمومة، فلا ولاية لأحد على هذا الصغير أو الوقف ـ مثلاً ـ لأنّه ممّن له وليّ شرعيّ. هذا، وعليك بالتأمّل في المسألة، ومن الله الهداية.

مسائل من بيع العبد المسلم

بيع العبد المسلم من الكافر

مسألة: يشترط في نقل رقبة العبد المسلم ـ ببيع أو صلح أو هبة، ونحو ذلك من النواقل الاختياريّة ـ أن لا يكون المنتقل إليه كافراً، سواء كان الناقل مسلماً أم كافراً، وإلا فالبيع فاسد، ولا ينفع إسلام المنتقل إليه بعد الشراء، كما هو ظاهر الفتاوى. وعن التذكرة: «عند أكثر علمائنا»[1]. بل عليه الاجماع كما عن الغنية[2]. وقد نسب الخلاف في التذكرة[3] إلى بعض علمائنا. ولا يبعد أن يكون المراد منه الاسكافي[4]، نظراً إلى عبارته المنقولة في رهن المصحف من الكافر، الظاهرة في اختصاص المنع عن رهن العبد من الكافر بالطفل الصغير.

وعلى كلّ حال، فقد استدلّ على الحكم بدلائل.

الدليل الأوّل: إنّ الكافر ممنوع من استدامة ملكه للعبد المسلم بلا إشكال، فيما إذاكانا كافرين فأسلم العبد، أو كانا مسلمين فارتدّ المولى،

---

(١) و (٣) تذكرة الفقهاء ١٠: ١٩ مسألة (٦).

(٢) غنية النزوع: ٢١٠.

(٤) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة ٥: ٤٢٢.

حيث إنّه يباع عليه في الأوّل، وكذا في الثاني لو كان الارتداد ملّياً، ويخرج عن ملكه وينتقل إلى الوارث لو كان الارتداد فطريّاً. فلابدّ أن يكون ممنوعاً منه ابتداءً أيضاً، للاتّحاد، بل بالأولويّة.

وقد ناقش فيه الشيخ[1] العلّامة قدس سره: بأنّ استفادة حكم الإحداث من حكم الإبقاء بالتبعيّة وبمفهوم الموافقة أمر لا يكاد يقبل الانكار، حيث إنّ احتمال خصوصيّة في بقاء الملكيّة توجب عدم لياقة الكافر دون حدوث الملكيّة، احتمال ساقط بحسب ما هو المغروس في الأذهان. فحال المقام كحال الأمر بازالة النجاسة عن المسجد، إذ لا ينبغي أن يشكّ في انفهام حرمة تنجيسه منه بالتبعيّة والأولويّة، وكذا لو أمر المولى باخراج أحد من الدار، فيستفاد منه عدم جواز إدخاله فيها.

إلا أنّ الكلام في حكم المتبوع، وأنّه ماذا حتّى يتبعه فيه التابع؟

فإن كان المفروض أنّ الحكم فيه انتفاء المالكيّة وضعاً من حيث البقاء، بمعنى عدم إمضاء الشارع حيثيّة بقاء مالكيّة الكافر، فلا محيص عن عدم إمضاء مالكيّته حدوثاً أيضاً بالأولويّة، وهو معنى فساد شرائه والبيع منه، كما هو الشأن في المرتدّ عن فطرة.

وأمّا إن كان المفروض بقاء مالكيّته على حاله حتّى مع كفره وإسلام العبد، غاية الأمر وجوب البيع عليه ـ أو بيعه عليه على رغمه ـ وجوباً تكليفيّاً، كما لو أسلم العبد وبقي مالكه كافراً، أو ارتدّ ملّيّاً وبقي العبد مسلماً، لو قلنا في مثله أيضاً بوجوب البيع عليه في زمن استتابته ومع

(١) المكاسب ٣: ٥٨٢ ـ ٥٨٣.

عدمها ما لم يقتل. فلا محيص عن حرمة إحداث ملكه أيضاً عليه وعلى غيره بالأولويّة. ولكن أين هذا من عدم إمضاء المالكيّة بقاءً حتّى يحكم بعدم إمضائها حدوثاً أيضاً؟

ما يقال في دفع المناقشة وفساده

وربما يحاول التخلّص من هذه المناقشة: بأنّ إمضاء البيع والشراء حدوثاً، والبناء على حصول الملكيّة وصحّة العقد ووجوب الوفاء به على المتعاقدين، مع إيجاب البيع عليه وتحريم إبقائه، أمر لغو لا فائدة فيه، فتنصرف عنه أدلّة إمضاء البيع ودليل وجوب الوفاء بالعقد. فبطلان شرائه والبيع منه يستفاد من نفس حرمة الابقاء ووجوب البيع عليه تكليفاً، لكن لا بمجرّده بل بضميمة تلك المقدّمة، أعني: لغويّة الامضاء.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّ هذا لو تمّ كان لازمه انتفاء الملكيّة بقاءً أيضاً بمجرّد التكليف بالبيع، للغويّة إمضاء البقاء كلغويّة إمضاء الحدوث.

وثانياً: إنّه لا محلّ لتوهّم اللغويّة، لوضوح أنّ فائدة الملكيّة لا تنحصر في بقاء الملك والسلطنة على التصرّفات المطلقة فيه، بل لو لم تكن لها فائدة غير مجرّد الانتقال إلى الوارث لو مات قبل البيع عليه، لكفى ذلك في صحّة اعتبار الملكيّة بقاءً أو حدوثاً. مع أنّه ربما تكون هناك فوائد أخر للكافر، كما لو اشترى العبد بعشرة دراهم وبيع عليه بمائة مثلا. وبالجملة، لا تجدي مسألة اللغويّة شيئاً في دفع المناقشة المذكورة.

التحقيق في دفع المناقشة

فالتحقيق في دفعها أن يقال: إنّ الحكم الثابت في المتبوع ـ أعني: حيثيّة بقاء ملكيّة العبد المسلم للكافر ـ ليس مجرّد الحكم التكليفي ـ أعني: وجوب إجباره على البيع أو البيع عليه بدون رضاه ـ بل لازمه حكم وضعيّ بقصر سلطنة المالك على ملكه، وعدم سلطنته على إبقائه والانتفاع به، وإلا فلو لم يكن هناك إلّا مجرّد عدم السلطنة على الانتفاع به مع بقاء السلطنة على الابقاء في الملك، لكان اللازم بطلان بيعه إجباراً أو البيع عليه بدون رضاه، إذ هذا معنى سلطنته على الابقاء.

وبالجملة، وجوب البيع عليه أو عنه ملازم ـ لا محالة ـ لإلغاء اعتبار رضاه في صحّة البيع، وليس ذلك إلا لسلب سلطنته على إبقاء الملك، ومن الواضح أنّ ذلك يستلزم سلبها على الاحداث بالأولويّة. فليس للكافر ابتياع العبد المسلم ولا قبول هبته له. وليس معنى ذلك إلا عدم إمضائه شرعاً، إذ من الواضح أنّ أدلّة إمضاء البيع والهبة ونحو ذلك إنّما تتكفّل إمضاء ما كان إنشاؤها بيد المتصرّف، وأمّا ما لا يكون كذلك ـ إمّا لعدم السلطنة على النقل أو التملّك، أو لعدم قابليّة المبيع للتملّك ـ فلا تشمله أدلّة الا مضاء قطعاً، فضلاً عن دليل وجوب الوفاء.

الدليل الثاني: التمسّك بالنصّ الوارد في عبد لذمّي قد أسلم، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذهبوا فبيعوه من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه، ولا تقرّوه عنده»[1]. نظراً إلى أنّ تخصيص بيعه بالمسلمين يدلّ

(١) الوسائل ١٧: ٣٨٠ ب «٢٨» من أبواب عقد البيع ح ١، عن الكافي ٧: ٤٣٢ ح ١٩، ←

بمفهوم القيد على عدم جواز بيعه من الكافر وضعاً.

وقد ناقش في ذلك الشيخ[١] العلّامة قدس سره: بأنّه لا دلالة فيه على ذلك، لإمكان أن يكون التخصيص إرشاداً إلى طريق التخلّص عن محذور بقاء المسلم تحت يد الكافر ببيعه من المسلم، وإلا فبيعه من الكافر وإن كان صحيحاً موجباً لمالكيّته، إلا أنّه يعيد المحذور على ما كان، للاحتياج إلى بيعه ثانياً، فيتسلسل ما لم ينته إلى بيعه من المسلم.

وما أفاده قدس سره حقّ جدّاً، إلا أنّك عرفت أنّ أمره عليه السلام بالبيع عليه يدلّ على أمر وضعيّ،هو سلب سلطنة الكافر بما هو كافر على إبقاء المسلم في ملكه،فيدلّ بالملازمة على سلب سلطنته على إحداثهأيضاً بالأولويّة، على ما عرفت. فيكون هذا بالتأمّل قرينة عقليّة على أنّ التخصيص بالمسلم إنّما هو لعدم إمضاء بيعه من الكافر، ولاوجه لحمله على الارشاد المذكور.

الدليل الثالث: المرسلة المشهورة في ألسنة الأصحاب، المستدلّ بها في بعض المسائل، وهي قوله صلى الله عليه وآله: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»[٢]. وظهورها في إرادة علوّ الاسلام بنفسه وتفوّقه على سائر الأديان، وعلوّ معتنقيه على معتنقي سائر الأديان، من حيث قوّة الحجّة والبرهنة، أو القاهريّة والغالبيّة في المحاربات أيضاً، أمر لا يقبل الانكار. ولا ظهور لها في إرادة تشريع الحكم أو نفيه فيما أوجب علوّ الكافر على المسلم.

والتهذيب ٦: ٢٨٧ ح ٢.

(١) المكاسب ٣: ٥٨٣ ـ ٥٨٤.

(٢) الوسائل ٢٦: ١٤ ب «١» من أبواب موانع الارث ح ١١، عن الفقيه ٤: ٣٣٤ ح ٥٧١٩، عوالي اللئالي ١: ٢٢٦ ح ١١٨.

ولاشاهد على إرادة ذلك منها، اللّهمّ إلا أن يعوّل في ذلك على فهم الأصحاب، وأنّ ذلك أمر وصل إليهم من المعصومين عليهم السلام، وليس مجرّد استظهار منها. ولو بني على ذلك فلابدّ من تحديد مفادها بعين ما يحدّد به مفاد آية نفي السبيل، كما سيأتي.

الدليل الرابع: التمسّك بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1] نظراً إلى أنّ نفس ما لكيّة الكافر للمسلم ـ ولو بلا سلطنة على إبقائه ولا على التصرّفات فيه ـ سبيل منفيّ بالآية.

وقد ناقش الشيخ[2] العلّامة قدس سره في دلالة الآية على المدّعى:

تارة: بأنّ حملها على إرادة نفي السبيل الدنيوي للكافر على المسلم ـ بالمعنى العامّ الشامل لمجرّد الملكيّة المعرّاة عن السلطنة على التصرّفات والانتفاعات ـ يوجب تخصيصها المستهجن بحسب المتفاهم العرفي.

أمّا لزوم التخصيص، فلوضوح ثبوت أصل ملكيّة الكافر للمسلم حدوثاً وبقاءً في موارد يأتي تفصيل القول فيها إن شاء الله تعالى.

وأمّا كونه مستهجناً، فلإباء الآية بمساقها ـ من حيث اشتمالها على النفي الأبدي، وإناطة ذلك بالكفر والاسلام ـ عن التخصيص. وهو أمر واضح لا يقبل الانكار.

وأخرى: بأنّ سياق الآية وسبقها بقوله تعالى: ﴿فَاللّٰهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾[3] ربما يوجب ظهورها في عدم إرادة نفي السبيل الدنيوي، بل

(١) النساء: ١٤١.

(٢) المكاسب ٣: ٥٨٤ ـ ٥٨٥.

(٣) النساء: ١٤١.

إرادة نفي جعل السبيل لهم عليهم في الآخرة، بمعنى عدم حاكميّتهم عليهم في الآخرة في مقام الحكم والفصل بينهم، فينتفي البحث عن عمومها الشامل للملكيّة المجرّدة وعدمه.

وثالثة: بأنّ الرواية[1] المأثورة عن الرضا عليه السلام ـ في مقام دفع توهّم من توهّم أنّ الله تعالى لم يجعل للكفّار القدرة والسبيل على المسلمين والأنبياء والأولياء حتّى يغلبوهم ويقتلوهم ـ تدلّ على عدم إرادة ذلك، بل إرادة نفي السبيل بمعنى الحجّة والغلبة في الاحتجاج، ومعه فتكون الآية أجنبيّة عن المعنى المقصود رأساً. ولا يمكن أن يحمل السبيل على معنى يشمل الملكيّة والاحتجاج، ولا إرادة معنى من الحجّة يشمل مثل الملكيّة.

ثمّ إنّه قدس سره ناقش رابعة في الاستدلال بالآية: بأنّه مع غضّ النظر عن المناقشات السابقة، وتسليم دلالة الآية على المدّعى، فغاية الأمر تعارض الآية مع أدلّة إمضاء مثل البيع والهبة ونحوهما بالعموم من وجه، ولا وجه لتقديمها عليها، إذ لم تثبت حكومتها عليها.

هذا، وأمّا المناقشة الأولى في دلالتها فالظاهر أنّه لا مدفع لها. بل لو ثبت أنّ الآية من آيات الأحكام، فلابدّ أن يكون المراد من السبيل المنفيّ فيها معنى لم يرد عليه التخصيص.

---

(١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٠٣ - ٢٠٤ ب «٤٦» ح ٥، بحار الأنوار ٤٤: ٢٧٢ ح ٤. و إليك موضع الحاجة من الحديث: «..... و أمّا قول الله عزّوجلّ ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ فإنه يقول: ولن يجعل الله لكافر على مؤمن حجّة، و لقد أخبر الله عزّوجلّ عن كفّار قتلوا النبيّين بغير الحقّ، و مع قتلهم إيّاهم لم يجعل الله لهم على أنبيائه سبيلاً من طريق الحجّة».

وأمّا المناقشة الثانية فقويّة جدّاً، لولا ما يظهر من الأصحاب قدس سرهم من الاستدلال بالآية ـ في موارد كثيرة ـ على نفي المجعولات الشرعيّة الّتي توجب سلطنة الكافر على المسلم. فكأنّهم قدس سرهم بنوا على أنّ الآية من آيات الأحكام. وهم أعرف بمأخذ ما بنوا عليه. فربما قامت عندهم قرينة عليه فلهم الحقّ، أو كان ذلك مجرّد استظهار من اللفظ مع صرف النظر عن السياق، فهو في غير محلّه. بل رواية أبي الصلت عن الرضا عليه السلام ـ المتقدّمة إليها الاشارة ـ تؤيّد تلك المناقشة، لإمكان إرادة الحجّة والغلبة في الآخرة، أو الأعمّ منها ومن الأولى.

وأمّا المناقشة الثالثة، فيمكن دفعها بأنّه ليس في الرواية إلّا مجرّد أنّه قد أريد من نفي السبيل ـ في الآية ـ نفي الحجّة والغلبة، في مقابل زعم أنّه أريد منه نفي إقدار الكفّار على المسلمين، لا في مقابل إرادة نفي المجعولات الموجبة للسبيل. فيمكن أن يكون ما ذكره عليه السلام من المعاني الباطنة للآية، ولا ينافي ذلك إرادة المعنى الظاهر منها أيضاً، كما فهمه الأصحاب.

وأمّا المناقشة الرابعة فالحقّ أنّها مندفعة، لوضوح حكومة الآية على العمومات والاطلاقات، إذ ليس مساقها إلّا مساق أدلّة نفي الحرج أو الضرر، على ما حرّر في محلّه، واعترف به الشيخ العلّامة قدس سره أيضاً، ولا نرى فرقاً بينها وبينها. فلو اشترط في الحكومة كون الدليل الحاكم ناظراً إلى المحكوم نظر شرح وتفسير ـ بالاشتمال على مثل قوله: أعني وأريد وأمثال ذلك ـ فلا حكومة فيهما. ولو لم يشترط ذلك، بل كان نظر الحاكم إلى المحكوم ـ بتعرّضه لما لا يمكن تعرّض المحكوم له، من تحقّق الموضوع وانتفائه،

أو كون الحكم ضرريّاً أو حرجيّاً أو موجباً لسلطنة الكافر على المسلم وعدمه ـ كافياً، فالحكومة متحقّقة فيهما بمناط واحد.

وأمّا ما أفاده[1] قدس سره ـ في فرض عدم الحكومة، والبناء على التعارض والرجوع إلى الأصول العمليّة ـ من وجود موارد يكون بيع العبد المسلم من الكافر مسبوقاً بالحالة السابقة من حيث الصحّة، كما لو كان المشتري الكافر مسلماً ثمّ ارتدّ، أو كان العبد المسلم كافراً، فتستصحب الصحّة في الشبهة الحكميّة، من باب استصحاب الحكم التعليقي.

ولا تعارضه في هذه الموارد أصالة الفساد في الشبهة الحكميّة، الّتي لا معنى لها إلا استصحاب عدم الانتقال، وبقاء الثمن والمثمن على ملك مالكهما الأصلي. وهو من قبيل استصحاب الحكم التنجيزي في موارد استصحاب الحكم التعليقي، كاستصحاب الحلّية والطهارة الفعليّتين الثابتتين لعصير الزبيب فيما قبل الغليان إلى ما بعده، مع استصحاب الحرمة والنجاسة المعلّقتين على الغليان. وقد حرّر في محلّه أنّه بناءً على اعتبار الاستصحاب التعليقي لا محيص عن حكومته على استصحاب الحكم التنجيزي المغيّا بتلك الغاية، لكون الشكّ في بقاء التنجيزي مسبّباً ـ لا محالة ـ عن الشكّ في بقاء التعليقي.

فكلّ ذلك حقّ لا غبار عليه ـ بناءً على ما هو المشهور من اعتبار الاستصحاب في الشبهات الحكميّة، وإن كان التحقيق خلافه في الجملة، على ما حرّرنا تفصيله في مباحث الاستصحاب ـ لو لم يكن تبادل

---

(١) المكاسب ٣: ٥٨٦.

الاسلام والكفر موجباً لتعدّد الموضوع عرفاً، الموجب لعدم جريان الاستصحاب، لكونه من إسراء حكم من موضوع إلى آخر لم يكن ثابتاً عليه، لا من إبقاء ما كان على ما كان.

هذا، وقد استشكل الأستاذ[١] العلّامة قدس سره ما ذكره العلّامة الأنصاري قدس سره، بأنّه لا معنى لحكومة استصحاب الصحّة في تلك الموارد على أصالة الفساد في سائر الموارد الّتي لم تكن لصحّة بيع المسلم من الكافر حالة سابقة، كبيع العبد المسلم بالأصالة من الكافر الأصلي، لوضوح اعتبار جريان الأصل الحاكم والمحكوم في مجرى واحد، قد اجتمع فيه الشكّان المسبّب أحدهما عن الآخر،لافيما كان كلّ منهما في موردغيرمورد الآخر.

ولكنّ الإشكال مندفع، لوضوح أنّه قدس سره إنّما أراد حكومة استصحاب الصحّة على أصالة الفساد، وعدم التعارض بينهما في نفس تلك الموارد الّتي يجري فيها الأصلان معاً، لا حكومة استصحاب الصحّة الجاري في تلك الموارد على أصالة الفساد الجارية في سائر الموارد.

نعم، ما أفاده[٢] قدس سره من أنّه بعد إثبات الصحّة ـ باستصحابها في تلك الموارد ـ يثبت الحكم في الموارد الّتي تجري فيها أصالة الفساد محضاً أيضاً بالاجماع المركّب وعدم القول بالفصل، من الغرائب جدّاً، لوضوح أنّ مورد الاجماع المركّب المتلازمان في الحكم الواقعي بحسب فتوى الأصحاب ونفيهم الاحتمال الثالث. ففي مثله لو ثبت الحكم في أحد

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

(٢) المكاسب ٣: ٥٨٦.

الموردين بدليل اجتهادي يحكي عن الواقع ـ علماً كان أو علميّاً ـ لامحالة يثبت الحكم في الآخر أيضاً بالملازمة، وأخذاً بلسان الاثبات في الطرق والأمارات. وأمّا لو لم يكن هناك دليل اجتهادي حاكٍ عن الحكم الواقعي لأحد الموردين، بل كان هناك شكّ وأصل مجعول وظيفة عمليّة للشاكّ كالاستصحاب في محلّ البحث، فلا معنى لاثبات لازمه في المورد الآخر إلا بلسان إثبات الأصل الّذي لا اعتبار له. بل لابدّ من ملاحظة الشكّ في كلّ مورد والأصل الجاري فيه، سواء وافق الأصل الجاري في الشكّ الآخر أم خالفه كما في المقام، ولازم ذلك التفكيك بين المتلازمين في مرحلة الظاهر.

وما ذكرناه ليس بعزيز في باب الأصول العمليّة، بل هو أمر دائميّ أو غالبي، على ما يظهر من ملاحظة استصحاب الحدث وطهارة البدن مع الوضوء بما يتردّد بين الماء والبول. واستصحاب الكرّية في حوض أخذ من مائه مقدار يشكّ معه في بقائها. واستصحاب القلّة فيه لو صبّ فيه ماء بما يبلغ ذلك الحدّ. واستصحاب عدم جواز الافطار والقصر في سفر يشكّ في أنّه هل بلغ حدّ الترخّص أم لا؟ واستصحاب عدم جواز الاتمام والصوم في الرجوع إلى الوطن والشكّ في بلوغ ذلك الحدّ. واستصحاب بقاء الحياة وعدم نبات اللحية، ونحو ذلك ممّا لا يحصى.

ملخّص المقال في مفاد الآية

وجملة المقال في الاستدلال بآية نفي السبيل: أنّ كونها من آيات

الأحكام، وبصدد التشريع ونفي الأحكام الشرعيّة لو كانت علّة لسبيل الكافر على المسلم، كما لوكانت علّة للضرر أو الحرج، في غاية الإشكال، نظراً إلى سياقها، وكونها كالتفريع على قوله تعالى: ﴿فَاللّٰهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيٰامَةِ﴾. واشتمالها على أداة «لن» الداخلة على المضارع، الظاهرة في إرادة النفي الأبدي بالنظر إلى المستقبل المترقّب ـ أعني: يوم القيامة ـ لا أداة «ما» أو «لا» أو «لم». كما في قوله تعالى: ﴿وَمٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١]. أو ﴿لاٰ يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْساً إِلاّٰ وُسْعَهٰا﴾[٢]. أو ﴿يُرِيدُ اللّٰهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاٰيُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[٣]. وقوله عليه السلام: «لاضرر ولاضرار»[٤] ونحو ذلك. ونظراً إلى التفسير الوارد عن الرضا عليه السلام.

فلا شاهد في البين على إرادة نفي التشريع فيها، ولا ظهور لها في ذلك، غير أنّ الأصحاب قدس سرهم تمسّكوا بها في نفي المجعولات الشرعيّة في موارد كثيرة، ومنها المسألة المبحوث عنها. فلو اعتمدنا على فهمهم، وبنينا على أنّه ـ لا محالة ـ أمر وصل إليهم من المعصومين عليهم السلام، لا أنّه مجرّد استظهار من الآية، فلا دليل على إرادة معنى عامّ من السبيل المنفيّ، يشمل حتّى مجرّد الملكيّة العارية عن السبيل، لاستلزامه التخصيص القطعي، مع الاستهجان، وإباء السياق عنه.

---

(١) الحجّ: ٧٨.

(٢) البقرة: ٢٨٦.

(٣) البقرة: ١٨٥.

(٤) الوسائل ١٨: ٣٢ ب «١٧» من أبواب الخيار ح ٣، عن الكافي ٥: ٢٨٠ ح ٤، والتهذيب ٧: ١٦٤ ح ٤.

وعليه، فلابدّ من إرادة معنى خاصّ لا يتطرّق إليه التخصيص، وليس هو إلا استيلاء الكافر وسلطنته على المسلم، كاستيلائه وسلطنته على الأموال، ولكن لا على إطلاقه، بل مقيّداً بكونه ممّا يوجب ذلّ المسلم وهوانه، وذلك بمقتضى التناسب بين الأحكام وموضوعاتها المغروس في الأذهان، الموجب لظهور اللفظ من حيث سعة دائرة المفاد أو ضيقها، حيث إنّ كون المناط في النفي رعاية عزّ المسلم، وعدم الرضا بذلّه ومهانته ـ الموجب لضيق دائرة النفي ـ أمر يستفاد من الآية والرواية بحسب المتفاهم العرفي، كاستفادة كون المناط في النهي عن التأفّف رعاية عدم إيذاء الوالدين، الموجب لسعة دائرة النهي.

وعليه، فيكون السبيل الّذي لا يوجب ذلّ المسلَّط عليه ومهانته ـ كتسلّط الدائن على مطالبة دينه من المديون، لكونه مالكاً لما في ذمّته، سواء كان باقتراض أم إتلاف أم شراء نسيئة أم بيع سلف ونحو ذلك ـ خارجاً عن مفاد الآية تخصّصاً وخروجاً موضوعيّاً.

وأمّا سلطنة الكافر على المسلم من حيث إبقائه في ملكه باختياره، مجرّداً عن السلطنة على التصرّف فيه كتصرّفه في سائر أمواله، أو معها أيضاً، فهي سبيل موجب للذلّ والهوان، فتنتفي بالآية والرواية. ولازم ذلك أنّه ليس له تملّكه وجعله رقّاً له، مجرّداً عن السلطنة على التصرّف فيه أو معها أيضاً، لأنّه سبيل موجب للذلّ والهوان. فكما أنّ الآية والرواية حاكمتان على عموم «الناس مسلّطون على أموالهم» ـ دون أدلّة إمضاء البيع ونحوه ـ بالنظر إلى بقاء الملكيّة، كذلك هما حاكمتان على أدلّة

إمضاء البيع ـ ونحوه من أنحاء نقل الرقبة ابتداءً ـ وعلى عموم السلطنة أيضاً بالتبع وقهراً، من حيث انتفاء موضوعه ـ أعني: الملكيّة ـ إحداثاً.

هذا كلّه في نقل رقبة العبد المسلم إلى الكافر ببيع، أو جعلها ثمناً لمبيع،أو عوضاً لصلح،أو أجرة لإجارة،أو بتمليكه بهبة مجّانيّة،ونحو ذلك.

التصرّفات غير الناقلة كالإجارة والعارية ونحو ذلك

وأمّا استئجار الكافر المسلم ـ عبداً كان أو حرّاً ـ أو إعارة العبد المسلم أو إيداعه عند الكافر، أو وقفه عليه، أو رهنه عنده، فتظهر حال جميعها ممّا ذكرناه، وأنّ عدم الجواز يدور في جميع ذلك مدار كون الكافر مسلّطاً على المسلم تسلّطاً موجباً لهوانه وذلّه.

ولا ينبغي الإشكال في تحقّقه في العارية، وفي إجارة العين مدّة معيّنة بحيث يكون الأجير تحت يد الكافر وسيطرته، وعدم تحقّقه في الإجارة في الذمّة. سواء كان المؤجر ـ في الفرضين ـ هو الأجير الحرّ أو وليّه أم مالك العبد.

وكذلك لا ينبغي الإشكال في عدم تحقّقه في الوديعة الّتي يراد بها مجرّد الحفظ، إذ ليس كلّ يد واستيلاء موجبين للذلّ والهوان بالبداهة.

وكذلك لا ينبغي الإشكال في عدم تحقّقه في الرهن، سواء اشترط كونه عند الراهن أو المرتهن أو عند ثالث، أم كان مطلقاً يقتضي إطلاقه كونه عند المرتهن، لعدم تسلّط المرتهن على المرهون. ومجرّد كونه تحت اليد والاستيلاء لا يوجب الذلّ والهوان، كما في الوديعة. كما أنّ تعلّق حقّ

المرتهن به لا يقتضي أزيد من تسلّطه على استيفاء دينه من ثمنه ببيع الراهن، وهذا ليس تسلّطاً على العبد حتّى يوجب ذلّه وهوانه، بل سلطنة على الراهن باجباره على البيع، وهو أيضاً لا يوجب ذلك، لأنّه مقتضى كونه رهناً، كما تقدّم نظيره من اقتراضه أو إتلافه أو شرائه نسيئة أو بيعه سلفاً، ونحو ذلك.

وكذلك لا ينبغي الإشكال في تحقّقه في وقف العبد على الكافر للخدمة والعمل تحت سيطرته، وعدم تحقّقه في وقفه عليه للانتفاع بأجرة أعماله، مع كونه تحت يد المتولّي المسلم. هذا، مع قطع النظر عن الجهات الأخر الّتي ربما توجب بطلان الوقف على الكافر مطلقا.

مستثنيات عدم جواز تملّك الكافر العبد المسلم

ثمّ إنّه قد استثنيت من عدم جواز تملّك الكافر العبد المسلم تملّكاً ابتدائيّاً عدّة موارد. ومن الواضح أنّ الاستثناء مبنيّ على القول بعدم صحّة تملّك الكافر المسلم إحداثاً وإبقاءً، على ما قوّيناه وهو المشهور، وإلّا فلا حاجة إلى الاستثناء، لوضوح أنّه مع القول بأنّ السبيل المنفيّ ليس إلّا سلطنة الكافر على التصرّف في العبد المملوك له، فلا مانع من تملّكه الابتدائي في شيء من الموارد، غاية الأمر مع انتفاء سلطنته على التصرّف فيه، ووجوب إخراجه من ملكه، ولا يختصّ ذلك بتلك الموارد المستثناة.

شراء الكافر من ينعتق عليه

أحدها: شراء الكافر من ينعتق عليه، كما في شراء أحد العمودين. فعلى القول بأنّه لا يعتبر في حقيقة البيع والمعاوضة الماليّة دخول كلّ من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر، فسواء قلنا بجواز تملّك الكافر المسلم ابتداءً أم لم نقل به، فلا مانع من التمسّك بالعمومات، والقول بصحّة المعاوضة، بخروج الثمن عن ملك الكافر وانتقاله إلى البائع، وخروج العبد عن ملك البائع بدون أن ينتقل إلى ملك أحد، بل تحرّره وخروجه عن الرقّية، بلا حاجة إلى فرض ملكيّته آناًما للكافر، تحقيقاً أو تنزيلاً وتقديراً. وليس فيه ما يصدق عليه سلطنة الكافر على المسلم، حتّى ينافي نفي السبيل.

وأمّا على القول بتقوّم حقيقة البيع والمعاوضة بخروج كلّ من العوضين عن ملك مالكه ودخوله في ملك مالك الآخر، وعدم تعقّله إلّا بذلك، بمعنى عدم اعتبار عقلائي للمعاوضة الماليّة إلا بهذا المعنى، كما هو الحقّ وأوضحناه في محلّه.

فإن قلنا بجواز تملّك الكافر العبد المسلم ابتداءً، وأنّ ذلك ليس من السبيل المنفيّ بالآية، ولا ممّا استفيد نفيه من الرواية، فلا مانع أيضاً من الأخذ بالعمومات، والقول بصحّة المعاوضة، ودخول العبد في ملك الكافر، ولكن بلا سلطنة له عليه، بل يحكم شرعاً بانعتاقه عليه قهراً، إذ ليس في مثله أيضاً ـ على هذا القول ـ ما يصدق عليه سلطنة الكافر وسبيله، حتّى ينافي نفي السبيل.

وأمّا إن قلنا بأنّ تملّك الكافر المسلم ـ إحداثاً وإبقاءً ـ من السبيل المنفيّ باطلاق الآية وبمفهوم الموافقة في الرواية، كما قوّيناه وهو المشهور، فلا محالة يشكل هذا الاستثناء المنسوب إلى الفقيه[1] والنهاية[2] والسرائر[3] ـ مدّعياً عليه الاجماع ـ وعامّة المتأخّرين.

وغاية ما يمكن أن يوجّه به ذلك ما تقدّمت الاشارة إليه، من أنّ مقتضى التناسب بين الحكم والموضوع المغروس في الأذهان اختصاص السبيل المنفيّ بكلّ سلطنة للكافر يكون فيها ذلّ المؤمن وهوانه. وأمّا إذا كانت السلطنة سبباً لخروج العبد المسلم من ربقة العبوديّة رأساً ـ ولو باعتبار ملكيّته للكافر آناًما ليتحقّق موضوع الحكم الشرعي بانعتاقه

---

(١) حكاه عنه الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ٥٩٣. ولم نقف على من حكاه عن الفقيه غيره. نعم، حكاه عن المقنعة صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٤٠. وانظر المقنعة: ٥٩٩. ولكن لم يصرّح المفيد قدس سره بذلك، بل إطلاق كلامه يشعر به.

(٢ و٣) حكاه عنهما صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٤٠. وانظر النهاية: ٤٠٨ و٥٤٠، السرائر: ٢: ٣٤٣ و٣: ٧. ولكن لم يصرّح الشيخ وابن ادريس قدس سرهما بذلك. نعم، إطلاق كلامهما يعطي ذلك.

قهراً ـ فلا ذلّ فيها ولا هوان للعبد المسلم، فينصرف نفي السبيل عنها. ولا يقاس بسلطنته على شرائه ليتحقّق موضوع سلب سلطنته على الابقاء، وبيعه عليه جبراً، إذ لا ينفكّ ذلك عن الذلّ والهوان ولو في برهة من الزمان.

لو قال الكافر: أعتق عبدك عنّي بكذا

الثاني: لو قال الكافر لمالك العبد: أعتق عبدك عنّي بكذا، فأعتقه. وقد نسب استثناؤه إلى التذكرة[1] وجامع[2] المقاصد والمسالك[3].

والتحقيق فيه ـ بناءً على ما هو الحقّ من صحّة عتق الكافر المتمكّن من قصد التقرّب، وكونه ممّا تدخله النيابة كسائر العبادات، أو بناءً على صحّة النيابة عن الغير في عمل لا يصحّ صدوره عن المنوب عنه، لعدم تمكّنه من التقرّب، فلا يصحّ منه العمل ـ أنّه إن قلنا: إنّ اللازم في صحّة العتق مالكيّة المعتِق ـ أي: المنشئ له ـ للمعتَق، سواء كان العتق عن نفسه أم عن غيره، فلا مانع من القول بصحّة العتق، ووقوعه عن الكافر، وخروج العبد عن ملكه وانتقاله إلى المالك الحقيقي، وإن كان ذلك خارجاً من باب المعاوضات الماليّة، وإنّما هو من قبيل ضمان الغرامة بتعيين قدر خاصّ، نظير ما لو قال: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، إلّا أنّه لا مانع من

---

(١) و (٢) حكاه عنهما الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣: ٥٩٢. ولم نجده فيهما. نعم، إطلاق كلام العلّامة في التذكرة (١٠: ١٠) قد يعطي ذلك.

(٣) مسالك الأفهام ٣: ١٦٧.

القول بصحّته بمقتضى عموم «الناس مسلّطون على أموالهم». ووجوب الوفاء به بمقتضى وجوب الوفاء بالعقود مطلقا، ولو كان من قبيل العهود المركّبة من الأمر والاستدعاء والاجابة، بعد فرضه من الاعتبارات الدائرة بين العقلاء، ولو لم تكن من المعاوضات عندهم.

وعليه، فلا حاجة إلى الالتزام بدخول العبد في ملك الكافر ولو آناًما، حتّى يتكلّم في صحّته وفساده، إذ ليس ذلك من مصاديق التملّك، حتّى يقال إنّ السلطنة عليه سبيل منفيّ.

وأمّا بناءً على أنّ اللازم في صحّة العتق مالكيّة المعتَق عنه، سواء كان هو المعتق أم غيره. فلا محالة تتوقّف صحّة العتق ووقوعه عن الكافر على دخول العبد في ملكه ليتحرّر عن ملكه.

وحينئذٍ فيقع الإشكال في سبب هذه الملكيّة، لأنّ المفروض عدم قصد الآمر توكيل المخاطب في بيع عبده منه وقبوله ثمّ عتقه عنه، ولاقصده قبول البيع بتملّكه للعبد وتمليكه للثمن، ولا قصد المخاطب بعتقه إنشاء إيجاب البيع، وتمليكه للعبد وتملّكه للثمن وعتقه عنه. فلا يكون أمر الآمر وإجابة المخاطب بالعمل من العقود المعاوضيّة، حتّى يتمسّك في صحّته وإمضائه بعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» و«أوفوا بالعقود». فلابدّ من بطلان العتق رأساً، لعدم قصد ما يمكن قصده، وعدم إمكان ما قصد، ما لم يكن هناك سبب للملكيّة.

نعم، لو قام دليل خاصّ ـ كالاجماع ـ على صحّة العتق ووقوعه عن الآمر، واشتغال ذمّته بالمسمّى، فلا محيص ـ بدلالة الاقتضاء والجمع بين

هذا الدليل وما دلّ على أنّه «لا عتق إلا في ملك[١]» ـ عن الحكم بتحقّق المعاوضة والتمليك والتملّك قهراً وتعبّداً. ولكن لم يتحقّق قيام مثل هـذا الدليل. وعلى فرض تحقّقه فلا مانع من القول بالصحّة، وحصول الملكيّة آناًما وتعقّب الانعتاق. أمّا بناءً على جواز تملّك الكافر المسلم ابتداءً بلا سلطنة له عليه فواضح. وأمّا بناءً على ما هو الحقّ من عدم جوازه، فلما عرفت في الفرض السابق من انصراف نفي السبيل عـن السـلطنة عـلى الإحداث، لعدم تضمّنها الذلّ والهوان.

(١) الوسائل ٢٣: ١٥ ب «٥» من أبواب العتق ح ١ و٢، عن الاستبصار ٤: ٥ ح ١ و٢، والتهذيب ٨: ٢١٧ ح ٦ و٧، عوالي اللئالي ٢: ٢٩٩ ح ٤.

لو أقرّ الكافر بحرّية العبد المسلم ثم اشتراه

الثالث: لو أقرّ الكافر بحرّية عبد مسلم فاشتراه. وقد استثني هذا أيضاً في التذكرة[1] وجامع[2] المقاصد والمسالك[3]. فعلى القول بجواز تملّك الكافر المسلم ابتداءً مسلوب السلطنة عليه، لا مانع من القول بصحّة الشراء واقعاً، إذ لابدّ من معاملة الحرّ معه بمقتضى إقراره. ولا تنافي آية نفي السبيل صحّة الشراء، وتملّك الكافر العبد والبائع الثمن.

وكذلك على القول المشهور من عدم صحّة تملّك الكافر العبد المسلم إحداثاً وإبقاءً ولو مسلوب السلطنة، لما مرّ من أنّ تملّكه الواقعي المجرّد، المحقّق لموضوع كون الاقرار على نفسه لا على غيره، لا يوجب ذلّ المسلم وهوانه. فتكون حاله كما لو أقرّ بعد إسلام عبده بحرّيته، في أنّه يؤخذ باقراره، ولا حاجة إلى بيعه عليه، لعدم منافاة بقائه على ملكيّته دليل نفي السبيل. ولا يستفاد من الرواية السابقة وجوب بيعه عليه في هذا

---

(١) تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة) ٢: ١٥٠.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٦٣.

(٣) مسالك الأفهام ٣: ١٦٧.

الفرض، لانصرافها عن مثله.

ولا مانع فيه من انتقال العبد بعد موت الكافر الّذي اشتراه إلى وارثه المسلم، أو إلى الامام عليه السلام مع عدمه، انتقالاً واقعيّاً. ولكن لا أثر لذلك إلّا بالنسبة إلى العبد نفسه لو كان عالماً بكونه عبداً، وإلا فلابدّ من معاملة الناس ـ في الظاهر ـ معه معاملة الحرّية حتّى بعد موت الكافر، إذ هذا مقتضى الأخذ بلوازم إقراره، وأنّه ليس مالاً له حتّى يكون لوارثه بعد موته. ولا يكون ذلك إقراراً في حقّ الغير ـ أعني: الورثة ـ لأنّه لاحقّ لهم في التركة إلا بعد موته، وإقراره يعدم الموضوع، وإلا فلا ينفكّ إقرار أيّ مقرّ بكون ما في يده للغير من كونه إقراراً على الورثة.

وكيف كان، فلا محلّ للاشكال في صحّة البيع، للعلم التفصيلي بعدم انتقال الثمن إلى البائع، وبقائه في ملك الكافر، للعلم الاجمالي بفساد البيع على كلا تقديري الحرّية والرقّية في الواقع. أمّا الأوّل فواضح. وأمّا الثاني فلعدم صحّة تملّك الكافر المسلم، على ما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره.

وذلك لعدم تحقّق العلم التفصيلي، بل العلم الاجمالي أيضاً، لأنّ المفروض رقّية العبد واقعاً، وعلم البائع بذلك، فلا تحتمل الحرّية حتّى يحتمل البطلان وعدم انتقال الثمن إليه.

وأمّا بطلان البيع على تقدير الرقّية أيضاً فهو أوّل الكلام، بل ممنوع جدّاً، لما عرفت من أنّ تملّك الكافر العبد المسلم ـ ولكن مسلوب السلطنة ـ وانعتاقه عليه، لا يوجب ذلّ المسلم وهوانه. ولا تنافي صحّة

(١) المكاسب ٣: ٥٨١.

الشراء ـ بمقتضى العمومات ـ دليل نفي السبيل. فلابدّ من حصول العلم بانتقال الثمن إلى البائع والعبد إلى الكافر في فرض الرقّية.

بل لو فرض الشكّ في الرقّية والحرّية، واحتمال صدق الكافر في إخباره، فلا ينفع شيئاً، لوضوح أنّ يد البائع أمارة الملكيّة، ولازمها صحّة البيع. ولا يعارضها إقرار المقرّ، لكونه إقراراً على الغير.

وبالجملة، العلم التفصيلي بالفساد الناشئ عن العلم الاجمالي بالمنشأ ممنوع، لمنع العلم الاجمالي. واحتمال الفساد غير المقرون بالعلم مدفوع بمقتضى اليد. فلا محلّ للاشكال في المسألة من هذه الجهة.

وأمّا ما أفاده الأستاد[1] العلّامة قدس سره في المقام، من أنّه يمكن القول بصحّة البيع حتّى على فرض الحرّية الواقعيّة، لأنّ البيع والحال هذه يكون استنقاذاً، كما إذا استرقّ الكافر المسلم، فاشتراه المسلم منه استنقاذاً.

ففيه:

أوّلاً: إنّه خلاف الفرض، لأنّ الكافر إنّما يشتري العبد المسلم ليتملّكه ويسترقّه على خلاف إقراره، لا ليستنقذه من الرقّية.

وثانياً: إنّه على فرضه أيضاً فليس بيعاً حقيقة، بل بذل ثمن بصورة الشراء ليرفع البائع يده عن المسلم. وحينئذٍ، فإن كان البذل بطيب النفس، ومع العلم بعدم صحّة المعاوضة مجّاناً، فلا مانع من صيرورته ملكاً للآخذ، وإلا فهو باقٍ على ملك الباذل، وإنّما بذله لقضاء الضرورة.

وتظهر الثمرة في المسألة المقيس عليها فيما إذا حارب المسلمون

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

الكفّار، وأخذوا ما بذل للكافر ثمناً للحرّ. فعلى فرض مالكيّته يكون من الغنيمة، ويجب خمسه وقسمة الباقي على المقاتلين. وعلى فرض عدمها يكون مالاً مغصوباً يجب ردّه إلى مالكه.

نعم، لو فرض ـ في المسألة المبحوث عنها ـ شكّ البائع في حرّية ما باعه، مع العلم بأنّ الكافر إنّما اشتراه وبذل ما بذله بطيب النفس لمجرّد الاستنقاذ، فلا محالة يحصل للبائع العلم التفصيلي بانتقال ما أخذه ثمناً إليه، إمّا لرقّية المبيع وصحّة البيع والشراء، أو لحرّيته وحصول البذل المجّاني بطيب النفس.

بيع العبد بشرط العتق

الرابع: أن يبيع العبد المسلم من الكافر بشرط أن يعتقه. وقد حكي جوازه عن الدروس[1] والروضة[2].

والتحقيق: أنّه إن كان المفروض شرط الانعتاق بعد تحقّق التملّك آناًما بنحو شرط النتيجة، فهو على فرض صحّة الشرط كالفروض الثلاثة المتقدّمة، في أنّه لا مانع من القول بصحّته بعين البيان المتقدّم.

ولكنّ الإشكال في صحّة هذا الشرط، الراجع في الحقيقة إلى كون الالتزام بالانعتاق القهري بعد التملّك من المتبايعين سبباً شرعيّاً للحكم بالانعتاق، وهذا أمر مخالف للكتاب والسنّة. ولا يمكن إثباته بعموم

(١) الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩.

(٢) الروضة البهيّة ٣: ٢٤٤.

الوفاء بالشروط، لعدم كونه مشرّعاً سببيّة الأسباب وموضوعيّتها للمضامين المجعولة.

وإن كان المفروض شرط العتق بنحو شرط الفعل، فلايقاس بالفروض السابقة، فإنّ غاية ما يوجبه الشرط ليس إلا تزلزل العقد مع استقرار الملكيّة. ومن الواضح أنّ الشرط في معرض عدم الوفاء به، كما أنّه في معرض الإسقاط من الشارط، كما أنّ الخيار المترتّب على عدم الوفاء بالشرط في معرض عدم الاعمال من ذي الخيار. ولو فرض إجبار الكافر على الوفاءبالشرط،فلايزيد على إجباره على البيع.ولو كفى ذلك في جواز البيع في الثاني لكفى في الأوّل أيضاً. وقد عرفت أنّ الحقّ عدم كفايته، وأنّ تملّك الكافر للعبد المسلم إحداثاً ـ ولو ملكاً متزلزلاً ـ سبيل منفيّ.

ثمّ إنّه لو كان شرط العتق كافياً في صحّة البيع، لكان اللازم صحّة البيع بشرط النقل إلى المسلم ببيع أو صلح أو هبة ونحو ذلك. والأقرب عدم جواز شيء من ذلك.

هذا كلّه في الفروض المستثناة من عدم جواز التملّك الابتدائي الاختياري. ونعني من الاختياريّة كون التمليك والتملّك ممّا يتحقّق بانشاء المالكين إحدى المعاملات، كالبيع والصلح والهبة ونحو ذلك.

موارد التملّك الابتدائي القهري

والتملّك الابتدائي القهري مالا يفتقر إلى إنشاء التمليك والتملّك، بل تتحقّق الملكيّة قهراً بحكم الشارع، سواء كان حكمه غير متوقّف على

سبب اختياري، كما في الارث وانفساخ البيع بتلف المبيع أو الثمن سماويّاً، أم متوقّفاً على أمر اختياري، كما في موارد الاقالة والفسخ بالخيار. وسواء كان سبب الخيار أمراً اختياريّاً كشرط الخيار، أم خارجاً عنه، كما في خيار المجلس والحيوان والعيب والغبن.

ومن جملة موارده ما لو أسلم عبد الكافر، ثمّ مات الكافر المجبور على البيع قبله أو قبل أن يباع عليه، مع كون وارثه كافراً. وقد نسب إلى جامع[1] المقاصد دعوى الاجماع على جواز تملّك الوارث إيّاه، غاية الأمر أنّه ـ كمورّثه ـ يجبر على بيعه أو يباع عليه ويعطى الثمن. وهو الحقّ وعلى طبق القاعدة.

وليس الاجماع المدّعى ـ على تقدير تحقّقه ـ إجماعاً تعبّديّاً، وذلك لما مرّ من أنّ الحقّ عدم كون نفس الملكيّة المجرّدة عن السلطنة سبيلاً منفيّاً، حتّى يكون لازمه خروج العبد عن ملك الكافر بمجرّد إسلامه، وصيرورته من الأحرار، أو ملكاً لمن كان في طبقة وارث الكافر من المسلمين أو الامام عليه السلام، كما في المرتدّ الفطري. بل السبيل المنفيّ أنحاء السلطنة على العبد بما أنّه ملك، ومنها السلطنة على إبقائه في الملك، المستلزم بالأولويّة لنفي السلطنة على إحداث تملّكه. وأمّا حدوث ملكيّة الكافر للمسلم بلا إعمال سلطنة منه،بل بحكم الشارع تعبّداً، ملكيّة مجرّدة عن جميع أنحاء سلطنة المالك على ماله، فليس ذلك سبيلاً منه على المسلم، بل هو حكم ثابت بسلطان الله، ولا معنى لنفيه بالآية الكريمة

(١) جامع المقاصد ٤: ٦٣.

الدالّة على نفي سبيل الكافر على المسلم سبيلاً يوجب ذلّه وهوانه.

وعليه، فاطلاقات أدلّة الارث سليمة في مثله عن حكومة قاعدة نفي السبيل عليها.

هذا، وقد اعترض الشيخ[1] العلّامة قدس سره على ذلك بأنّه يتعارض في مثله دليل نفي السبيل مع دليل الارث، وبعد التساقط يرجع إلى الأصل العملي، وهو استصحاب بقاء الرقّية. ولكن لا مجرى له، لأنّه من القسم الثالث من أقسام استصحاب القدر المشترك. ولا يمكن إثبات مالكيّة الكافر الوارث للعبد، فيتعيّن انتقاله إلى الامام عليه السلام، لكونه وارث من لا وارث له. فيؤل الأمر إلى الجمع بين المتعارضين بنفي إرث الكافر بدليل نفي السبيل، وإثبات إرث الامام عليه السلام بدليل الارث.

ولكن فيه:

أوّلاً: إنّ ما أفاده ذيلاً مناقض لما أفاده في الصدر، حيث إنّ ما أفاده صدراً مبنيّ على التعارض والتساقط، والرجوع إلى الأصل العملي، المفروض عدم إثباته وارثيّة الكافر، فتبقى وارثيّته وعدمها مشكوكة بالشبهة الحكميّة.

وعليه، فإن كان موضوع وارثيّة الامام مجرّد عدم إحراز وجود الوارث أو وارثيّة الموجود، كان المتعيّن انتقال العبد إلى الامام. وأمّا إن كان الموضوع عدم وجود الوارث أو عدم وارثيّة الموجود في الواقع، فمن الواضح أنّه لم يحرز ذلك لا بعلم ولا بأمارة ولا بأصل،

---

(١) المكاسب ٣: ٥٩٥.

فكيف يبنى على وارثيّة الامام عليه السلام ؟!

وأمّا ما أفاده ذيلاً فهو مبنيّ على عدم التعارض بين دليل نفي السبيل ودليل الارث، والتوفيق بينهما عرفاً بالعمل بكليهما، ونفي وارثيّة الكافر وإثبات وارثيّة الامام.

وثانياً: إنّ ما أفاده صدراً من فرض المعارضة والتساقط، وما أفاده ذيلاً من الجمع بين المتعارضين، لا وجه له على كلّ تقدير.

إذ لو قلنا بأنّ مجرّد مالكيّة الكافر للمسلم ولو قهراً ـ ملكيّة مسلوبة السلطنة ـ سبيل منفيّ بالآية، فلا محيص عن حكومة الآية على دليل وارثيّة الكافر، وتعيّن المسلم للوارثيّة لو كان، ومع عدمه فالامام عليه السلام، فأين التعارض؟!

ولو قلنا بأنّ المنفيّ سلطنة الكافر على تملّك المسلم إحداثاً، فلا محلّ للتمسّك بالآية في مفروض المسألة، فيتعيّن العمل بدليل وارثيّة الكافر، ولا تصل النوبة إلى وارثيّة الامام عليه السلام، فأين التعارض؟!

حكم غير الارث من الانتقال القهري

وممّا ذكرنا يظهر لك أنّ كلّ تملّك ابتدائيّ قهري لا يفتقر إلى إعمال سلطنة من الكافر حاله كحال الفرض المذكور، في عدم كونه محلاً لنفي السبيل، وجواز التملّك بلا إشكال، كما في موارد تلف العبد المسلم الّذي باعه الكافر، أو بيع عليه، أو تلف ثمنه تلفاً سماويّاً موجباً لانفساخ العقد، ورجوع العبد إلى الكافر، مع كونه مجبوراً على البيع في الثاني، ورجوعه

إليه وتلفه في ملكه في الأوّل. وليس هذا إلحاقاً قياسيّاً بمورد الاجماع التعبّدي، بل إلحاق على طبق القاعدة.

وأمّا ما يفتقر إلى إعمال سلطنة من الكافر، كما إذا باع العبد من المسلم مجبوراً أو بيع عليه، ثمّ فسخ البيع بخيار المجلس أو العيب أو الغبن أو الشرط أو غير ذلك، سواء تحقّق الخيار بعد إسلام العبد كما في الفرض المذكور، أم سابقاً على إسلامه، كما لو باعه قبل إسلامه من الكافر أو المسلم مع شرط الخيار ثمّ أسلم. فلا ينبغي الإشكال في عدم جوازه، لأنّ ثبوت الخيار له سبيل منفيّ.

وأمّا ما يفتقر إلى إعمال سلطنة من المشتري المسلم، كما إذا كان الخيار في الفروض المتقدّمة له، فلا مانع من ثبوت الخيار له. ولا حكومة لدليل نفي السبيل عليه، كما لا مجرى له بالنسبة إلى الكافر، لعدم كون الملكيّة العائدة ـ الحاصلة بالفسخ مجرّدة عن السلطنة ـ سبيلاً للكافر على المسلم، فإذا عاد إليه يجبر على بيعه أو يباع عليه.

حكم الملك القهري المفتقر إلى سبب اختياري

وممّا ذكرنا تظهر الحال في هبة الكافر العبد المسلم، وأنّ ثبوت الجواز الحكمي باسترداده ـ فيما يجوز لغيره ـ سبيل منه على المسلم، ومنفيّ بالآية. وكذلك الجواز الحكمي في بيع المعاطاة أو الإقالة. ولازم ذلك عدم صحّة التقايل، لقيامه بالاثنين. وأمّا الجواز الحكمي للمشتري في المعاطاة فلا مانع منه، على ما تقدّم بيانه.

ما هو الأقوى في المسألة

هذا كلّه بالنظر إلى مفاد الآية الكريمة، وغضّ النظر عن الرواية الواردة في المسألة. وأمّا بالنظر إليها فيمكن أن يقال: إنّها صريحة في الدلالة على عدم رضا الشارع ببقاء العبد المسلم في ملك الكافر، وأنّه يباع عليه قهراً حتّى يتخلّص عن ذلك البقاء.

فكما أنّ لازم ذلك ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ عدم رضاه باحداث الملكيّة بسبب جديد، وعدم سلطنة الكافر على ذلك، وعدم إمضاء ذلك من الغير أيضاً، لقيام الأمر بالاثنين.

كذلك لازمه ـ بحسب المتفاهم العرفي بالمساواة بل بالأولويّة ـ عدم رضاه باعادة تلك الملكيّة الزائلة بالتقايل، أو فسخ من الكافر المالك للمبيع أو المشتري، أو بالرجوع بمقتضى الجواز الحكمي كما في المعاطاة ـ سواء كان من الكافر أم من المشتري ـ أو بالانفساخ القهري، كما في موارد تلف العبد أو الثمن. ومعنى عدم رضاه وضعيّاً بذلك عدم إمضائه لذلك العود، وجعل الملكيّة بالسبب السابق كأن لم تزل.

وعليه، فلا يجوز الرجوع حكميّاً في الهبة والمعاطاة، لا من الكافر ولا من المشتري المسلم. ولا يجوز التقايل. ولا يثبت شيء من الخيارات، سواء كانت ناشئة عن الضرر كما في خيار العيب والغبن، أم لا كما في خيار المجلس والحيوان. وسواء كان الخيار للكافر أم المشتري. ولا يجوز ولا ينفذ شرط الخيار لا للكافر ولا للمسلم. ولا يجري حكم التلف قبل القبض ـ أعني: الانفساخ القهري ـ في هذا البيع.

وذلك كلّه لحكومة الرواية بما لها من المفاد على عمومات أدلّة تلك الخيارات ـ ولو كان مدركها قاعدة نفي الضرر ـ وعموم دليل وجوب الوفاء بالشروط، وعموم دليل كلّ مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه، كحكومتها على عمومات إمضاء البيع والصلح ونحو ذلك بمناط واحد.

وحيث إنّه لا ينحصر مدرك المسألة في الآية الكريمة، مع وجود الرواية الّتي عرفت استناد الأصحاب إليها، وتعويلهم عليها في مفادها، فأقوى الوجوه المحتملة في المسألة الوجه الأخير. وأقواها بناءً على التعويل على الآية وغضّ النظر عن الرواية، هو الوجه السابق. ولكن لاوجه لغضّ النظر عنها.

سائر الوجوه المحتملة في المسألة

وأمّا سائر الوجوه المحتملة في المسألة، فكلّها ضعيفة لا يمكن أن يصار إليها.

أمّا ما نقل عن المحقّق[1] الثاني قدس سره من أنّ حال هذا البيع أو الهبة أو المعاطاة كحالها فيما لو وقعت من الكافر على غير العبد المسلم من سائر الأموال، فلا بدّ أن يثبت لها جميع مالها من الآثار.

فلما عرفت من أنّه إنّما يتمّ على فرض عدم حكومة الآية والرواية على العمومات المثبتة لتلك الآثار. ولا وجه لهذه الدعوى بعد تسليم حكومتها على أدلّة إمضاء البيع والصلح والهبة ونحو ذلك،إذ المناط واحد.

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٦٥.

وأمّا ما نقل عن العلّامة قدس سره[1] من الالتزام بثبوت جميع تلك الآثار، ولكن يستردّ البائع الكافر ـ في صورة الفسخ ـ قيمة العبد لا نفسه، نظراً إلى الجمع بين دليل نفي السبيل وعدم جواز الاعادة إلى ملكه ـ المستفاد من عدم جواز الابقاء تحت يده ـ وبين العمومات المثبتة لتلك الأحكام والآثار.

فلوضوح أنّ انتقال الحقّ من العين إلى البدل ـ أعني: القيمة ـ فرع ثبوت السلطنة على إعادة العين لو كانت باقية، ليقال إنّها كالتالفة، فينتقل الحقّ إلى قدر ماليّتها. ولكن دليل نفي السبيل ـ من الآية والرواية ـ ينفي أصل الخيار والسلطنة على الارجاع والارتجاع، فيرتفع به موضوع الانتقال إلى البدل، فتأمّل.

وأمّا ابتناء المسألة على أنّ الخيار هل يتعلّق بالعقد أو بالعين؟ فعلى الأوّل لامانع من ثبوته بجميع أقسامه للكافر والمشتري، لعدم كونه سلطنة على نفس العبد. وعلى الثاني، فلا يثبت مطلقا، لكونه سلطنة على العبد.

ففيه: أنّه مبنيّ على أن يكون المراد من السبيل المنفيّ نفس سلطنة الخيار. ولكنّ المراد منه في الآية سلطنة الكافر على العبد باعادته إلى ملكه، سواء كانت سلطنة ابتدائيّة كما على القول الثاني، أم بالواسطة ولازماً لسلطنة أخرى كما على القول الأوّل. كما أنّ المستفاد من الرواية عدم إمضاء عود مالكيّة الكافر للعبد المسلم شرعاً، سواء كان العود قهريّاً أم باختيار الكافر أو المشتري. وحكومة هاتين على أدلّة الخيارات والشروط ونحو ذلك لا تتفاوت بين القولين في الخيار. وهو واضح.

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ١٨.

وأمّا التفصيل بين الخيارات المبتنية على الضرر كخيار الغبن والعيب، فيلتزم بثبوتها للمسلم، نظراً إلى قوّة أدلّة نفي الضرر، وعدم ثبوتها للكافر، لكونه مقدماً على ضرره بكفره، وبين الخيارات غير المبتنية عليه، كخيار المجلس والحيوان ونحو ذلك، فيلتزم بعدم ثبوتها مطلقا، كما أفاده الشيخ العلّامة[1] قدس سره.

ففيه ـ بعد تسليم إمكان إثبات خيار بقاعدة نفي الضرر ـ:

أوّلاً: إنّه لاوجه للفرق بين الكافر والمسلم في ذلك، لوضوح أنّ الكافر لم يتحقّق منه الاقدام على نفس الضرر، بل على بعض مقدّماته الإعداديّة.

وثانياً: إنّه لا وجه لدعوى أقوائيّة أدلّة نفي الضرر وأظهريّتها من دليل نفي السبيل، بل لو لم نقل بأظهريّة الثاني وأقوائيّته ـ لعدم ورود التخصيص عليه بالمعنى المستفاد منه، وورود التخصيص على الأوّل، بل كثرته الموجبة لوهنه ـ فلا أقلّ من مساواتهما. ولسانهما لسان الحكومة، فلا محيص عن التعارض والتساقط، لولا ما ذكرنا من أنّ دليل نفي الضرر قاصر عن إفادة تشريع حكم وجوديّ لولاه لتحقّق الضرر، فلابدّ من كون دليل الخيار غير دليل نفي الضرر، فيكون دليل نفي السبيل حاكماً عليه كحكومته على أدلّة الامضاء.

وأمّا ما يقال من ابتناء المسألة على أنّ الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟ فعلى الأوّل يجوز الرجوع في الهبة والمعاطاة، والتقايل، وينفذ شرط الخيار، وتثبت الخيارات مطلقا، أي: للكافر

(١) المكاسب ٣: ٥٩٧.

والمشتري. وعلى الثاني، لا يجوز ذلك مطلقا.

ففيه: إنّه لا دليل على الحكمين، بل لابدّ لإحراز أنّ الشارع نزّل الزائل العائد منزلة الّذي لم يزل أو الّذي لم يعد من ملاحظة الأدلّة في كلّ مسألة، وما تقتضيها فيها. وحيث إنّ المفروض في المسألة حكومة دليل نفي السبيل ـ وهي الآية الكريمة والرواية الواردة فيها ـ على أدلّة تلك الأحكام، فلا محيص عن البناء على أنّ الشارع حكم بأنّ الملكيّة السابقة الزائلة لا تقبل العود، ولا يرتّب عليها شرعاً أثره.

هذا، وبقي الكلام في بيان المراد من المسلم والكافر الّذي لا يجوز شراؤه له ابتداءً، ويباع عليه استدامة.

أمّا الرواية، فالمذكور فيها لفظ الكافر والمسلم، ولكن حيث إنّها قضيّة في واقعة فلا محلّ فيها للتمسّك باطلاق اللفظين، وحمل الكافر على مطلق من يحكم عليه بالنجاسة، سواء كان كفره بالاستقلال أم بالتبع كما في الأطفال مثلاً. وسواء كان كفره أصليّاً أم بالارتداد، ملّياً أو فطريّاً. وسواء كان كفره بانتحال دين غير دين الاسلام، أم بانتحال دين الإسلام ولكن مع إنكار شيء من ضروريّاته، الموجب للحكم عليه بأحكام الكفر. أو مع نصبه أو غلوّه أو تجسيمه ونحو ذلك ممّا يوجب الحكم عليه ببعض أحكام الكفر، كالنجاسة أو عدم احترام أمواله أيضاً كما في النواصب.

حتّى يكون المراد من المسلم ما يقابله بهذا المعنى، وهو مطلق من يحكم عليه بالطهارة، سواء كان إسلامه بالاستقلال أم بالتبع كما في الأطفال. وسواء كان معتقداً للولاية أم لا، كما في الفرق المحكومين

بالطهارة من المخالفين.

ويكون لازمه جواز بيع الكافر بجميع هذه الأصناف المذكورة من المسلم بجميع أصنافه، ومن الكافر كذلك. وعدم جواز بيع المسلم ـ غير المتّصف بتلك الأوصاف ـ من الكافر بجميع أصنافه المذكورة.

أو حمل المسلم على مطلق من اعتنق دين الاسلام وعدّ من المسلمين، سواء كان إسلامه استقلاليّاً أم تبعيّاً. وسواء كان مع ذلك محكوماً بالنجاسة، كما في المرتدّ المنكر لبعض ضروريّات الدين، أو الناصب والغالي ونحو ذلك، أم لا.

حتّى يكون المراد من الكافر ما يقابل المسلم بهذا المعنى، وهو مطلق من كان منتحلاً غير دين الاسلام، سواء كان كفره استقلاليّاً أم بالتبع.

ويكون لازمه جواز بيع مطلق الكافر ـ متبوعاً أو تابعاً ـ من المسلم بجميع أصنافه، ومن الكافر صغيراً أو كبيراً. وعدم جواز بيع مطلق المسلم من الكافر، سواء كان عداده في المسلمين أم غيرهم بالاستقلال أو بالتبع.

وحيث إنّ من الممكن معلوميّة حال الكافر والعبد المسلم في مورد الرواية، بحيث لم تكن هناك حاجة إلى الاستفصال عن كيفيّة كفر الكافر وإسلام المسلم،فلا محلّ للتمسّك بترك الاستفصال لاثبات الاطلاق فيهما. مضافاً إلى أنّه لو صحّ التمسّك بالاطلاق ـ لترك الاستفصال ـ فلا يجدي ذلك شيئاً،بل يوجب إجمال الحكم وتشابهه،لوضوح إنتاج ترك الاستفصال عن أصناف الكافر غير ما ينتجه ترك الاستفصال عن أصناف المسلم.

وأمّا الآية الكريمة[١]، فالمذكور فيها لفظ الكافر والمؤمن. واحتمال إرادة الايمان بالمعنى الخاصّ المصطلح عليه في الأعصار الأخيرة ـ أعني: الاسلام مع الولاية، بمعنى الاذعان بخلافة عليّ عليه السلام بلا فصل، وخلافة أبنائه المعصومين عليهم السلام خلافة مجعولة من الله تعالى شأنه، وبنصّ رسوله صلى الله عليه وآله، المقابل للمسلم المخالف بجميع فرقه ـ احتمال ساقط جدّاً، حيث إنّ تعارف استعمال لفظ الاسلام والايمان ـ وما يشتقّ منهما من الصيغ ـ في الآيات والروايات، في تلك الأعصار المتقاربة وزمن نزول الآيات وصدور الروايات، كلّ في مورد الآخر، بارادة معنى جامع هو التسليم لله والاذعان برسالة رسوله صلى الله عليه وآله إجمالاً ـ الّذي هو عبارة عن انتحال دين الاسلام واعتناقه ـ أمر لا يكاد ينكر.

نعم، ظهور لفظ الاسلام وما يشتقّ منه ـ في نفسه ـ في إرادة معنى التسليم الظاهري المؤدّى بالاقرار بالشهادتين، الأعمّ من الاذعان القلبي، وظهور لفظ الايمان في إرادة التسليم مع الاذعان القلبي، بحيث يعمّ الأوّل المنافقين دون الثاني، وشيوع استعمالهما بهذين المعنيين أيضاً في تلك الأعصار، أمر لا يقبل الانكار. كما يشهد له قوله تعالى: ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَٰكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾[٢].

وهذه هي النكتة في تصدير الآيات الكريمة المشتملة على الخطاب

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾. النساء: ١٤١.

(٢) الحجرات: ١٤.

بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ غالباً، دون: أسلموا أو يا أيّها الناس، إذ ليس ذلك إلا لأجل أنّ المؤمنين بقلوبهم هم الذين ينبغي توجيه الخطاب وإيصال نواميس الدين إليهم، إذ هم الذين يرجى منهم الأخذ بها عن طوع ورغبة دون من سواهم من الكفّار والمنافقين، وإلا فأحكام الدين مشتركةبالضرورة بين أصناف البشرعامّة،فضلاً عن عامّة المسلمين. ولكن هذا ـ كما ترى ـ لا يضرّ في صحّة استعمال اللفظين كلّ في مقام الآخر، وشيوع ذلك في غير الموارد الّتي تكون محلّاً لتلك العناية والنكتة.

نعم، ظاهر الآيه الكريمة ـ نظراً إلى سياقها وسابقتها ولاحقتها ـ إرادة خصوص المؤمنين في قبال المنافقين، وأنّ المراد نفي السبيل في الآخرة في مقام الحكم بينهم، كما قدّمنا الاشارة إلى ذلك في ذيل التمسّك بها للمسألة، وأنّها على هذا ليست من آيات الأحكام وأجنبيّة عن المسألة. ولكنّ الكلام بناءًعلى ما فهمهالأصحاب وغضّ النظر عمّا يقتضيه السياق.

وكيف كان، فعلى ما استفاده الأصحاب منها ـ من أنّها من آيات الأحكام، وفي مقام نفي السبيل نفياً تشريعيّاً ـ يمكن الأخذ بإطلاق لفظي الكفر والايمان، لأنّهما مذكوران في القضيّة الحقيقيّة. إلّا أنّ الشأن في تشخيص ظاهراللفظين حتّى يؤخذباطلاقهوشموله لجميع ما يصدق عليه.

ولا شاهد على ظهور لفظ الكافر في مطلق من حكم عليه بالنجاسة أو غيرها من أحكام الكفر، وظهور لفظ المسلم في مطلق من حكم عليه بالطهارة. بل الظاهر المتبادر من الأوّل كلّ من لا يعتنق الاسلام ولا يدين الله به، ولا يعدّ من المسلمين بهذا المعنى. والظاهر المتبادر من الثاني

مقابل ذلك، أي: من يتديّن بدين الاسلام، سواء حكم عليه ببعض أحكام الكفر، وألحق بالكافر حكماً من بعض الجهات، أم لا.

والظاهر المتبادر منهما وإن كان هو المسلم أو الكافر بالاستقلال، إلّا أنّ دليل التبعيّة في الأطفال والمجانين من الفريقين حاكم على أدلّة الأحكام المثبتة لهما. والتبعيّة ـ على ما استفيد من دليلها ـ وإن كا نت في أحكام مخصوصة كالطهارة والنجاسة مثلاً، إلا أنّها غير قاصرة عن إفادة الضابطة الكلّية بالنظر إلى نظائرها.

وما ذكرناه هو الّذي ينبغي أن تحمل الآية والرواية عليه، بل لعلّه المستظهر من فتوى المشهور، وهو الظاهر من معقد الاجماع المنقول في المسألة.

والحاصل: عدم جواز بيع كلّ مسلم بالاستقلال أو بالتبعيّة ـ سواء حكم عليه ببعض أحكام الكافر من النجاسة وغيرها أم لا ـ من كلّ كافر متبوعاً وتابعاً. ولازمه جواز بيع العبد المسلم من المسلم، وبيع الكافر من الكافر ومن المسلم.

ولو فرض الشكّ في صحّة البيع في شيء من ذلك، فحيث إنّ الشبهة حكميّة مفهوميّة في المخصّص أو المقيّد لعمومات أدلّة إمضاء التصرّفات وإطلاقاتها، والمخصّص أو المقيّد منفصل لا يسري إجماله إلى العامّ والمطلق، فلا محيص عن الأخذ بتلك العمومات والاطلاقات، ولا مجال معها لأصالة الفساد. والله هو الموفّق للصواب.

حرمة نقل المصحف إلى الكافر

مسألة: المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر. وقد تعرّضنا لجواز بيع المصحف وعدمه ـ حتّى من المسلم ـ مستوفىً في مباحث[1] المكاسب المحرّمة. وقوّينا هناك أنّ غاية ما يستفاد من الأخبار الواردة في المسألة أنّ عدم إدخال المصحف حين البيع في التعبير الحاكي عن المبيع ـ بل التعبير بأنّ ما ينقل هو الجلد والغلاف والحديد والقرطاس ونحو ذلك، أو عدم قصد العوضيّة إلا في هذه الأشياء، مع أنّ العوض في الواقع وفي قصد المتعاوضين إنّما يبذل بازاء هذه الأمور متقيّدة بتضمّنها لتلك الخطوط والنقوش الحاكية عن القرآن ـ أمر مرغوب فيه شرعاً، لكونه نحو تأدّب واحترام للقرآن، وإلا فنفس الخطوط أو القرطاس متقيّدة بها قابلة للتمليك والتملّك، وتترتّب عليها آثار الملكيّة من ضمان الاتلاف وغير ذلك، وقابلة للنقل والانتقال وضعاً وتكليفاً.

وكيف كان، فعلى القول بعدم جواز بيع المصحف من المسلم وضعاً أو

---

(١) راجع ج ١: ٤٣٤.

تكليفاً، لا محالة لا يجوز بيعه من الكافر بالأولويّة. ولا حاجة حينئذٍ إلى عنوان عدم جواز بيعه من الكافر بالخصوص. ولكن ظاهر كلامهم أنّ ما يفرض جوازه في المسلم لا يجوز في الكافر. فسواء قلنا بجواز بيع نفس المصحف ـ كبيع سائر الكتب ـ من المسلم وضعاً وتكليفاً، أم قلنا بجواز بيعه منه بقصد الغلاف والجلد ونحو ذلك، لا يجوز ذلك في الكافر.

وعلى كلّ حال، فقد استدلّوا للمسألة بوجوه:

أحدها: وجوب احترام القرآن.

الثاني: استفادة الحكم من دليل عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر بالأولويّة، لأنّ عدم رضا الشارع بسلطنة الكافر على المسلم ليس إلّا لانتسابه إلى الاسلام، وكونه محلّاً للاذعان بقوانينه ومعتقداته، فعدم رضاه بتسلّطه على القرآن المتضمّن لنفس تلك المعتقدات والنواميس أولى.

الثالث: الرواية المرسلة عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1].

ولكنّ الأوّل ضعيف، لعدم الدليل على وجوب احترام القرآن احتراماً لا يوجب تركه إهانة القرآن، بل غاية الأمر استحباب ذلك، لكونه من تعظيم شعائر الله الّتي تعظيمها من تقوى القلوب.

وأمّا وجوب احترامه، بمعنى ترك ما يوجب إهانته، أو فعل ما يوجب دفع إهانته أو رفعه، فهو وإن كان لا شبهة فيه ـ بل ربما يمكن الالتزام بارتداد من يهين القرآن ويحقّره ويحطّ من قدره، ويجعله في معرض

---

(١) الوسائل ٢٦: ١٤ ب «١» من أبواب موانع الارث ح ١١، عن الفقيه ٤: ٣٣٤ ح ٥٧١٩، عوالي اللئالي ٣: ٤٩٦ ح ١٥.

الهزء والسخريّة ـ ولكن نقل القرآن إلى الكافر أو انتقاله إليه ليس بنفسه إهانةوتحقيراً له بالبداهة. واستلزامهأحياناً ترتّب ذلك عليه لايوجب فساد النقل أو حرمته تكليفاً،إلّا في تلك الأحيان الخاصّة.وعدم الجواز في مثله لا يختصّ بالكافر، بل يطّرد في المسلم أيضاً، وإلا فالنقل إليه مع اشتراط كونه بيد المسلم، أو في الأماكن المقدّسة للمسلمين، أو في يد الكافر مع الوثوق بعدم ترتّب إهانة عليه، لا مانع منه، لعدم كون ذلك إهانة بنفسه.

وأمّا مسألة مباشرته له بالرطوبة الموجبة للتنجيس الحرام، أو مسّ كتابته غير متطهّر، فحال الكافر في ذلك كحال المسلم غير المأمون، في أنّه لو قلنا بعدم جواز البيع تكليفاً وبطلانه وضعاً ـ لعدم جواز الاقباض الموجب لتعذّر التسليم ـ ففي كليهما.

وأمّا الثاني فضعيف، لأنّه لا يخرج عن القياس الباطل في نفسه، مع وجود الفارق في البين، حيث إنّ من الواضح أنّ عبوديّة الانسان لغيره ـ الملازم عادة للاستخدام والاستذلال وسيطرة السيادة ـ بطبعها ذلّة، سواء كان عبداً للكافر أم المسلم. فعدم رضا الشارع بهذه السيادة والاستذلال من الكافر لا يوجب عدم رضاه بمالكيّته للمصحف وسلطنته على بيعه وشرائه.

وأمّا الثالث، فقد تعرّضنا في ذيل[1] مسألة جواز بيع المصحف من المسلم للاحتمالات الموجودة في المرسلة، وأنّها لو لم تكن ظاهرة في بعض المعاني غير المرتبطة بالجعل التشريعي، فلا أقلّ من تشابهها، وعدم

(١) راجع ج ١: ٤٤١.

ظهورها في كونها في مقام تشريع الحكم.

ثمّ إنّهم ألحقوا بالمصحف الأحاديث النبويّة وأحاديث الأئمّة الهداة عليهم السلام. ولكن حيث إنّ المسألة فاقدة للدليل التامّ فمن الزائد البحث في فروعها، وأنّه هل المراد من الأحاديث ما علم صدورها عنهم عليهم السلام، أو ما ثبت صدورها ولو بالتعبّد ودليل الحجّية، أو الأعمّ من ذلك وما ينسب إليهم عليهم السلام ولو بخبر لا تجتمع فيه شرائط الحجّية؟

وهل تلحق بها الأحاديث القدسيّة والأدعية المأثورة؟

وهل تلحق بالمصحف أبعاضها المستقلّة كسورة أو آية، أو ما تفرّقت منها في خلال الكتب المتضمّنة لنقل الآيات؟

وهل الثابت حرمة بيعها وسائر أنحاء نقلها تكليفاً، أو وضعاً، أو هما؟

وفي صورة الحرمة الوضعيّة، فهل هي مختصّة بالنقل الابتدائي، أو تجري في الملكيّة الاستداميّة؟ وأنّه لابدّ من إجباره على البيع وعدم إقراره في يده؟

وعلى فرض عدم قابليّة الكافر لتملّك المصحف، هل يختصّ بتملّكه بنحو النقل والانتقال، أو يجري حتّى في مثل كتابته القرآن أو استكتابه بالجعل والأجرة، وأنّه لا يملكه، بل يوجب خروج القرطاس أيضاً من ملكه؟ وهل هو حينئذٍ ملك للمسلمين أو للامام عليه السلام، أو من المباحات الأصليّة لكلّ أحد تملّكه بالحيازة؟

ونحو ذلك من الفروع والأبحاث الّتي لا محلّ للنفي والاثبات فيها، لعدم وضوح المدرك حتّى يعمل بما يقتضيه. فعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق والتأييد والتسديد.

شرائط العوضين

الشرط الأوّل: ماليّة المبيع والثمن

يعتبر في صحّة البيع والشراء ماليّة المبيع والثمن. وقد تقدّم في المباحث المتعلّقة بحقيقة البيع توضيح أنّ الماليّة اعتبار عقلائيّ يتحقّق بالتباني والاعتبار النوعي. ومحلّ هذا الاعتبار أوّلاً وبالذات في نفس الأشياء الّتي بها قوام معاش البشر، سواء كانت ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها، كما في الأراضي والدور والثياب ونحو ذلك، أم بإتلاف أعيانها للحاجة إليها في القوت وحفظ الحياة دائماً، كالحبوب واللحوم ونحوها، أو في التلذّذ والترفّه كما في الثمار والخضراوات ونحوها، أو للمعالجة بها وحفظ الصحّة أحياناً.

ومن الواضح أنّه لابدّ في اعتبار الماليّة فيها بالمعنى المتقدّم ـ أي: بمعنى أنّه يسوى بشيء، ويبذل في تحصيله شيء ـ من أن يكون لها شيء من تلك المنافع المعتدّ بها عند العقلاء، لا مثل الخنافس والديدان ونحوها، وإن كان ربما يتّفق أن تكون لها أيضاً فائدة في بعض الأحيان، إلا أنّها ليست بحيث تكون مقصودة للعقلاء، ويرغبون في اقتنائها، ويتنافسون في

تحصيلها. وأن تكون لها عزّة وجود، لا مثل الماء في البحار والأنهار لمن هو عندها. أو يفتقر تحصيلها ـ مع كثرة وجودها ـ إلى عمل ومشقّة، كماء البحر والنهر في المواقع البعيدة، وكماء البئر وتراب البوادي المفتقر تحصيلهما إلى النزح والنقل ونحو ذلك. ولذا تكون اعتبار الماليّة في الأشياء دائماً في معرض الارتفاع والانخفاض، بل الثبوت والزوال، بحسب تفاوت حاجات النوع الموجبة لرغباتهم فيها ومزيد عنايتهم بها أو قلّتها، بحسب تفاوت مقتضيات الأزمان والأمكنة والأحوال.

ثمّ إنّ انتظام أمر معاش البشر يفتقر إلى تعيين قدر الماليّة، وتعيين وحدة قياسيّة لذلك قابلة للصعود والتضاعف، ليميّز بها مقدار ماليّة الأشياء، نظراً إلى كمّيتها ـ من حيث القلّة والكثرة ـ وكيفيّتها، وصعودها ونزولها المتدرّجين. ولذا يعتبرون الماليّة في النقود والصكوك، ويقدّرون بها ماليّة سائر الأموال بوحداتها وعشراتها ومئاتها. فالماليّة المعتبرة فيها هي المقياس لتقدير الماليّة المعتبرة في سائر الأشياء.

وكيف كان، فاعتبار ماليّة العوضين بهذا المعنى في صحّة البيع إنّما هو لأجل أنّ مضمون البيع الدائر عند العقلاء ـ الّذي تترتّب عليه عندهم آثار خاصّة ـ اعتبار معاوضيّ خاصّ في خصوص الأموال. وحيث إنّ أدلّة الإمضاء شرعاً ـ كـ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] ونحو ذلك ـ ظاهرة في إمضاء البيع بحقيقته الاعتباريّة المتداولة عند العقلاء، فلا محيص عن اعتبار الماليّة في العوضين عرفاً وشرعاً.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

هذا، ويعتبر في صحّة البيع والشراء ملكيّة العوضين للمتبايعين. والملكيّة أيضاً ـ على ما تقدّم إيضاحه في مباحث حقيقة البيع ـ نحو اختصاص اعتباريّ بنائيّ عند العقلاء. وإنّما يعتبرونها لترتيب آثار خاصّة عليها، ولا محيص عن اعتبارها لأجل حفظ نظام المعاش.

والنسبة بينها وبين الماليّة هي العموم من وجه. فربما يكون الشيء مالاً غير مملوك لمالك، كما في طيور الهواء وأسماك البحار ونحو ذلك. وربّما يكون ملكاً لا ماليّة له عند العقلاء، إمّا لخسّته وعدم فائدة معتبرة له عندهم كما في كسرات الآنية، أو لقلّته كما في حبّة الحنطة، أو لكثرته كما في الماء على ضفّة النهر. وربّما يجتمع فيه الأمران. ولا يصحّ البيع والشراء إلا إذا اجتمع الأمران في العوضين.

والسرّ في ذلك أيضاً أنّ حقيقة البيع الاعتباريّة البنائيّة الدائرة عند العقلاء ليست إلا المعاوضة بين الأموال والمبادلة بينها من حيث المملوكيّة لمالكيها. وليس المقصود منها إلا حفظ كلّ من مالكي العوضين حيثيّة مالكيّته وتبديل مملوكه بمملوك آخر، بحيث يكون كلّ منهما طرفاً لاضافة مالكيّة مالك الآخر. وحيث إنّ أدلّة الامضاء ناظرة إلى تقرير ما هو المتداول عند العقلاء، فلا محيص عن اعتبار ملكيّة العوضين أيضاً في صحّة البيع.

ويدلّ أيضاً على اعتبارها قوله ﷺ: «لا بيع إلّا فيما تملك»[1] وما في سياقه من الأخبار[2] الّتي قدّمناها، وقدّمنا توضيح مفادها في مباحث

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ٢٤٧ ح ١٦.

(٢) كقوله ﷺ: «لا عتق إلا في ملك». الوسائل ٢٣: ١٥ ب «٥» من أبواب العتق ح ١ و٢، عوالي اللئالي ٢: ٢٩٩ ح ٤.

عقد الفضوليّ. حيث إنّ المستفاد منها أنّ البائع أو المشتري لما لا يملكه أو بما لا يملكه حين البيع أو الشراء، إن كان مقصوده إنشاء المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما، فلا محالة ينتقل كلّ مال إلى مالك الآخر، ولا ينتقل الثمن أو المبيع إلى نفس هذا البائع أو المشتري.

وإن كان مقصوده انتقال المبيع أو الثمن من ملك نفسه إلى مالك الآخر، فهو أمر غير معقول، لانتفاء مالكيّته فعلاً.

وإن كان مقصوده انتقالهما فعلاً من ملك مالكهما مع انتقال العوض فعلاً إلى ملك هذا البائع أو المشتري، فهو أمر غير معقول بالنظر إلى حقيقة المعاوضة البيعيّة المتداولة عند العقلاء والممضاة شرعاً.

وإن كان مقصوده انتقال العوض إليه فعلاً مع انتقال المبيع أو الثمن، لكن لا من ملك مالكه الفعلي، بل من ملك نفسه، لا فعلاً بل في موطن مالكيّته له فيما سيأتي، فهو وإن كان أمراً معقولاً ـ بل هو أمر متداول بين العقلاء في بيع السلف والنسيئة، وقد ثبت إمضاؤه في بيع الكلّي والشراء بالكلّي بالاجماع ـ ولكنّ الظاهر عدم تداوله عند العرف والعقلاء في الأموال الخارجيّة الشخصيّة، بل إذا اتّفق ذلك عدّ أمراً منكراً عندهم. وعلى فرض تسليم تداوله بين العقلاء فلا يجدي شيئاً، لأنّ الشارع لم يمضه بمقتضى هذه الأخبار.

ولا يبعد أن يكون السرّ في ذلك ملاحظة غرريّة هذه المعاوضة بنوعها في الأموال الشخصيّة الّتي ليس اختيارها بيد غير مالكها نوعاً. ولذا يكون تعهّدها غير رافع للغرر، بل يكون بذل العوض فيها سفهيّاً.

بخلاف الكلّي، فإنّ شيوع مصداقه وإمكان تحصيله وتملّكه نوعاً، مع تعهّد من يثبت ذلك في ذمّته، يخرج المعاملة عن كونها غرريّة، فلا يكون بذل العوض فيه سفهيّاً.

وكيف كان، فلا ريب في دلالة تلك الأخبار على عدم إمضاء الشارع البيع في صورة دخول أحد العوضين في ملك غير من يخرج عن ملكه الآخر.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الأراضي المفتوحة عنوةً مختصّة بالمسلمين اختصاص ملكيّة اعتباريّة. ولكن حالها في الحقيقة كحال الملكيّة في الأخماس والزكوات والأوقاف العامّة، في أنّها ملك للعنوان والجهة باعتبار مصاديقها المتبادلة على مرّ الدهور، ولكن مسلوبة عنها آثار الملكيّات الخاصّة المفروزة والمشاعة، من التوارث وصحّة التصرّفات فيها تكليفاً ووضعاً.

نعم، تتحقّق الملكيّة الشخصيّة في الأخماس والزكوات بعد إقباضها من مستحقّيها، وفي الأوقاف العامّة في منافعها بعد قبضها. ولكن لا تتحقّق الملكيّة في الأراضي المفتوحة عنوة حتّى في خراجها الّذي هو بدل منافعها، بل يتعيّن صرفها في المصالح العامّة للمسلمين. فتكون تلك المنافع أيضاً ملكاً للجهة باعتبار تبادل مصاديق المصالح على مرّ الدهور.

نعم، إنّما تصير تلك الأراضي ملكاً شخصيّاً أحياناً لو ملّكها وليّ المسلمين شخصاً خاصّاً بمقتضى المصلحة. كما أنّ منافعها أيضاً تصير ملكاً لمن هي بيده بالمزارعة والمساقاة ودفع الخراج. كما أنّ بدل منافعها

ـ أعني:الخراج ـ أيضاً يصير ملكاً شخصيّاً لمن بذل له بمقتضى المصلحة.

وعليه، فلا مانع من بيع الأراضي الخراجيّة في نفسه، ولا ينافي حقيقته، وهي المبادلة بين المالين من حيث المملوكيّة. غاية الأمر أنّ المبيع يخرج عن ملك الجهة ويدخل في ملك المشتري، ويخرج الثمن عن ملك المشتري ويدخل في ملك الجهة. ولذا لا يشكّ في صحّته لو تصدّى لبيعه وليّ المسلمين لمصلحة اقتضته. وإنّما لا يجوز بيعها لغير الامام الّذي هو وليّ الجهة، لانتفاء ولايته على الجهة.

فلا وجه للاحتراز بقيد اعتبار الملكيّة في المبيع عن جواز بيع الأراضي المفتوحة عنوة، بل لابدّ من الاحتراز عنه بالقيود المعتبرة في المتعاقدين، من أنّهما لابدّ أن يكونا جائزي التصرّف، إمّا لمالكيّة شخصيّة أو وكالة أو ولاية، وكلّها منتفية في المفروض.

أقسام الأرضين وأحكامها

الأراضي على أربعة أقسام:

القسم الأوّل: الموات بالأصالة

والمراد بها الأراضي المعطّلة فعلاً، الّتي لا تصلح للانتفاع بها ـ بزرع أو غرس أو نحو ذلك ـ إلا باصلاحها وتعميرها وإحيائها، باجراء العيون وكري الأنهار وإزالة السبخ ونحو ذلك، مع عدم سبق الحياة عليها.

وحكمها أنّها من الأنفال الّتي هي لله ولرسوله صلى الله عليه وآله من حيث السيادة، بدلالة الآية[1] الكريمة. وما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله من تلك الحيثيّة فهو للإمام عليه السلام، يصرفها فيما يشاء وكيف يشاء في المصالح ودفع النوائب عنها.

وهذا الحكم إجماعيّ في الجملة، ومدلول عليه بالأخبار[2] المستفيضة. والظاهر بمقتضى إطلاقها أنّه لا فرق بين ما كانت في أرض الاسلام أو الكفر، وبين ما كانت باقية في أيدي الكفّار، وما أخذت منهم

---

(١) قوله تعالى: ﴿يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلّٰهِ وَالرَّسُولِ﴾ الأنفال: ١.

(٢) راجع الوسائل ٩: ٥٢٣ ب «١» من أبواب الأنفال.

صلحاً أو قهراً بالخيل والرجل، وما انجلوا عنها وتركوها باختيارهم.

والحكم فيها في حال الغيبة أنّها محلّلة للشيعة، يجوز لهم التصرّف فيها، والأولويّة بها بالحيازة والتحجير، وتملّكها بالإحياء بشرائط مذكورة في باب إحياء الموات.

والظاهر أنّ المسألة إجماعيّة. ويدلّ عليه من الأخبار قوله عليه السلام: «وما كان لنا فهو لشيعتنا»[1]. وقوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبدالملك: «كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، ويحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيجبيهم طسق ما كان في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم، وأمّا ما كان في أيدي سواهم فإنّ كسبهم في الأرض حرام حتّى يقوم قائمنا، ويأخذ الأرض من أيديهم، ويخرجهم عنها صغرةً»[2]. وغير ذلك من الأخبار الدالّة على تحليل مطلق الأنفال وخصوص الأراضي لهم.

والظاهر من إطلاقها تحليلها لهم مجّاناً، وعدم وجوب دفع الطسق والأجرة. ولا يبعد تحقّق الاجماع على ذلك. وبعض[3] الأخبار الدالّ على وجوب دفع خراجها إلى الامام عليه السلام مأوّل بأنّ ذلك حكمها بحسب طبعها الأوّلي، مع قطع النظر عن الأخبار الدالّة على التحليل المطلق في زمان الغيبة، بل في مطلق أزمنة عدم بسط أيديهم عليهم السلام، لمصالح وحكم اقتضت ذلك، ولو كانت مراعاة حال الشيعة وتسهيل الأمر عليهم، وملاحظة صحّة

---

(١) الوسائل ٩: ٥٥٠ ب «٤» من أبواب الأنفال ح ١٧، عن الكافي ١: ٤٠٩ ح ٥.

(٢) الوسائل ٩: ٥٤٨ ب «٤» من أبواب الأنفال ح ١٢، عن التهذيب ٤: ١٤٤ ح ٢٥.

(٣) راجع الوسائل ٢٥: ٤١٤ ب «٣» من أبواب إحياء الموات ح ٢، عن الكافي ١: ٤٠٧ ح ١، والتهذيب ٧: ١٥٢ ح ٢٣، والاستبصار ٣: ١٠٨ ح ٥.

أعمالهم وطيب ولادتهم وغير ذلك.

وبالجملة، ما ذكرناه مقتضى الجمع بين الأخبار. بل الظاهر أنّه ـ أعني: حلّية تلك الأراضي وتملّكها بالاحياء ـ حكم عامّ يشمل عامّة المسلمين بمقتضى قوله صلى الله عليه وآله في النبوي: «موتان الأرض لله ولرسوله، ثمّ هي لكم منّي أيّها المسلمون»[١]. بل يشمل الناس جميعاً حتّى الكفّار بمقتضى قوله صلى الله عليه وآله في النبويّ الآخر: «عادي الأرض لله ورسوله، ثمّ هي لكم منّي»[٢]. وتحليله صلى الله عليه وآله ـ تحليلاً مجّانياً ـ لمطلق الناس عين تحليل خلفائه عليهم السلام وبالعكس.

وقد يستفاد عموم الحكم من روايات أخر، كصحيحة محمّد بن مسلم: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى، قال: ليس به بأس ـ إلى أن قال ـ وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحقّ بها وهي لهم»[٣]. وصحيحة أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمّة، فقال: لا بأس بأن يشترى منهم، إذا عملوها

---

(١) لم نعثر عليه بهذا اللفظ في الجوامع الحديثيّة. والظاهر أنّ المؤلّف قدس سره اعتمد على نقل الشيخ الأنصاري قدس سره له في المكاسب ٤: ١٣. بل الموجود كما في عوالي اللئالي (٣: ٤٨٠ ح ١، وعنه في مستدرك الوسائل ١٧: ١١١ ب «١» من أبواب إحياء الموات ح ٢) عنه صلى الله عليه وآله: «موتان الأرض لله ولرسوله، فمن أحيا منها شيئاً فهو له». نعم، نقل الرواية كما في المتن ولكن بدون قوله «أيّها المسلمون» العلّامة في التذكرة (الطبعة القديمة) ٢: ٤٠٠.

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٤٨١ ح ٥، مستدرك الوسائل ١٧: ١١٢ ب «١» من أبواب إحياء الموات ح ٥.

(٣) الوسائل ٢٥: ٤١١ ب «١» من أبواب إحياء الموات ح ١، عن الاستبصار ٣: ١١٠ ح ٣، والتهذيب ٧: ١٤٨ ح ٤.

وأحيوها فهي لهم»[١] وغيرهما.

بل المتأمّل في أخبار[٢] تحليل الخمس والأنفال ـ مراعاة لحال الشيعة، وتسهيل الأمر عليهم ـ يكاد يقطع بأنّ بناءهم عليهم السلام على المعاملة مع ما في أيدي الناس من الأنفال والأخماس ـ ممّن يعتقد كونه مالكاً لما في يده، ولا يحتاج إلى إذنهم عليهم السلام ـ معاملة الأملاك الحقيقيّة، وترتيب آثار الصحّة واللزوم على المعاملات الواقعة عليها. والا فلا معنى لترتّب طيب الولادة وحلّية المساكن ونحو ذلك على مجرّد مالكيّة الشيعة لها، مع عدم مالكيّة تلك الأموال لأربابها، المستلزم لعدم صحّة المعاملة عليها، على ما هو واضح.

وأمّا إنّه عليه السلام يترك من الأراضي ـ حين ظهوره ـ ما كانت بيد الشيعة، ويخرج غيرهم عنها صاغرين، أو يأخذ الخراج منهم دونهم، كما يظهر من بعض الأخبار[٣]، فهو أمر آخر خارج عن محلّ ابتلائنا اليوم، وهو عليه السلام يعمل ـ لا محالة ـ بوظيفته حين ظهوره. وحكمها بالنسبة إلينا ترتيب آثار الملكيّة على ما يؤخذ من المسلمين أو الكفّار، من كلّ ما في أيديهم من الأراضي وغيرها، ولو كانت من الأنفال أو الأخماس.

وهذا الحكم مقطوع به ظاهراً، كما يشهد به كون ما يؤخذ من الكفّار بالقهر والغلبة ـ من الأراضي العامرة حال الفتح ـ ملكاً للمسلمين ومن

---

(١) الاستبصار ٣: ١١٠ ح ١، التهذيب ٧: ١٤٨ ح ٦.

(٢) راجع الوسائل ٩: ٥٤٣ ب «٤» من أبواب الأنفال.

(٣) راجع الوسائل ٩: ٥٤٨ ب «٤» من أبواب الأنفال ح ١٢، عن الكافي ١: ٤٠٨ ح ٣، والتهذيب ٤: ١٤٤ ح ٢٥.

الغنيمة،ولو كانت مواتاً أصليّة أحياها الكفّار، أو أثمانها أو ما فيه الخمس.

وبالجملة، التدبّر في الأخبار، وفي تلك الأحكام، يوجب الجزم بأنّ حكم الأراضي الموات الأصليّة تملّك من عمّرها وأحياها مجّاناً، سواء كان من الشيعة أم من سائر المسلمين أم من الكفّار.

القسم الثاني: ما كانت عامرة بالأصالة، ولم تسبق إليها يد مالكيّة، كسواحل البحار وضفاف الشطوط والأنهار، ونحو ذلك من الأراضي القابلة للانتفاع بها فعلاً بزرع أو غرس ونحوهما، لقابليّة الأرض وقرب المياه والعيون.

والمستفاد من عدّة من الأخبار أنّها أيضاً من الأنفال وللامام عليه السلام، لأنّها لا ربّ لها. بل ربّما ادّعي الإجماع[١] عليه، أو نفي الخلاف[٢] عنه. ومن تلك الأخبار موثّقة أبان[٣] بن عثمان، والرواية المحكيّة عن تفسير العيّاشي[٤] عن أبي بصير.

ولا وجه لتقييدها بالأخبار[٥] المشتملة على عدّ الأرض الخربة الّتي لاربّ لها من الأنفال، إذ ـ مضافاً إلى كون القيد وارداً مورد الغالب ـ لاوجه للتقييد، لأنّ الطائفتين مثبتتان لا تنافي بينهما ذاتاً، وهو واضح، ولاعرضاً، لعدم العلم بوحدة الحكم المفاد فيهما.

---

(١) حكاه عن تذكرة العلّامة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة (الطبعة القديمة) ٧: ٩. وانظر تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة) ٢: ٤٠٢.

(٢) كما في جواهر الكلام ٣٨: ١٩.

(٣) الوسائل ٩: ٥٣١ ـ ٥٣٢ ب «١» من أبواب الأنفال ح ٢٠، عن تفسير القمي ١: ٢٥٤.

(٤) الوسائل ٩: ٥٣٣ ب «١» من أبواب الأنفال ح ٢٨، عن تفسير العيّاشي ٢: ٤٨ ح ١١.

(٥) راجع الوسائل ٩: ٥٢٤ ب «١» من أبواب الأنفال ح ٤، ٢٩، ٣٢.

وعلى هذا، فحكم هذا القسم أيضاً حكم القسم السابق، في أنّه ـ بحسب طبعها الأوّلي ـ لا يجوز التصرّف فيها لأحد إلا باذن الامام عليه السلام. ولو تصرّف فيها متصرّف فعليه خراجها له عليه السلام، ولكنّهم عليهم السلام قد حلّلوا لشيعتهم مطلق الأراضي الأنفاليّة الّتي لهم ـ كما تقدّم ـ تحليلاً مجّانيّاً. ولازم ذلك تملّكهم لها بنفس الحيازة، وعدم وجوب دفع الخراج. بل الظاهر ـ على ما تقدّم ـ عموم الحكم لمطلق المسلم، بل الكفّار، وأنّهم يملكون ما يحوزونه، وترتّب عليه آثار المالكيّة، ولو بملاحظة مراعاة حال الشيعة، وتسهيل الأمر والارفاق عليهم.

وأمّا قوله صلى الله عليه وآله في النبوي: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به[1]» فلا وجه للاستدلال به على المدّعى.

أمّا أوّلاً: فلأنّه لا يستفاد منه أزيد من مجرّد الأولويّة والأحقّية، ولا دلالة فيه على حصول الملكيّة بالحيازة.

وأمّا ثانياً: فلأنّ ظاهره أنّه بصدد بيان الأولويّة والأحقّية للسابق بعد الفراغ عن كون ما يسبق إليه ممّا يجوز التصرّف فيه، ويكون الناس فيه شرعاً سواء، كما في المباحات الأصليّة، والأوقاف العامّة من المساجد والمدارس ونحو ذلك. وليس في مقام بيان أنّ أيّ شيء يجوز التصرّف فيه. فلا يشمل التصرّف في الأنفال الّتي هي مال للامام عليه السلام.

وبالجملة، فعلى ما هو المشهور من أنّ هذه الأراضي أيضاً من

---

(١) عوالي اللئالي ٣: ٤٨٠ ح ٤، مستدرك الوسائل ١٧: ١١٢ ب «١» من أبواب إحياء الموات ح ٤.

الأنفال، فالحكم ما تقدّم، نظراً إلى أخبار التحليل للشيعة، المستلزم طبعاً لتملّك غيرهم أيضاً لها بالحيازة.

وأمّا بناءً على أنّها ليست من الأنفال، فلا إشكال في أنّها من المباحات الأصليّة، والناس فيها شرع سواء. ويملكها كلّ من حازها كما في سائر المباحات الأصليّة، سواء كان كافراً أم مسلماً، إماميّاً أم مخالفاً.

القسم الثالث: ما كانت مواتاً بالعرض بعد ما كانت عامرة.

فإن كانت عامرة بالأصالة، ولكن لا بتعمير معمّر، ولا سبق يد حيازة عليها، فلا ينبغي الإشكال في أنّها من الأنفال، لكونها أرضاً خربة لاربّ لها، وحكمها ما تقدّم.

وإن كانت عامرة بنفسها أو بتعمير معمّر، وتملّكها سابق بالحيازة. فقد وقع الخلاف في أنّ عروض الموات عليها هل يوجب خروجها عن ملك مالكها، فتصبح أرضاً خربة لا ربّ لها، فتكون للامام عليه السلام؟ أو هي باقية على ملك مالكها، ولا تخرج عن ملكه إلا بناقل أو إعراض، كما في موارد الانجلاء، فإن أعرض عنها دخلت في الأنفال بعنوان الأرض الخربة الّتي لاربّ لها؟

والأقوى ـ وفاقاً لجماعة[1] من القدماء والمتأخّرين ـ هو الثاني، لكونه مقتضى الاستصحاب، لوضوح أنّ الشكّ في الرافع لا المقتضي، إلّا أن يدّعى احتمال كون الملكيّة الثابتة بالتعمير أو بحيازة المعمورة دائرة

(١) كالشيخ في المبسوط ٣: ٢٦٩، وابن البرّاج في المهذّب ٢: ٢٨، وابن إدريس في السرائر ٢: ٣٧٥، والعلّامة في التحرير ٢: ١٣٠، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٧: ١٧ ـ ١٨.

مدار بقاء العمارة، فلا محالة يكون الشكّ في المقتضي لا الرافع. ولكنّ الظاهر سقوط هذا الاحتمال، وعدم منشأ صحيح له.

وتدلّ عليه صحيحتا[١] سليمان بن خالد والحلبي[٢] الواردتان في المسألة.

وصحيحتا معاوية[٣] بن وهب والكابلي[٤] ـ الظاهرتان في أنّ هذه الأرض للامام عليه السلام ـ وإن كانتا معارضتين لتينك، لكنّهما محمولتان على صورة الاعراض، الّذي لا ينبغي الإشكال في كونه مزيلاً لاعتبار الملكيّة. وهذا توفيق عرفيّ صحيح بين الطائفتين. والتفصيل على عهدة محلّه إن شاء الله تعالى.

القسم الرابع: ما كانت محياةً بالعرض بعد ما كانت مواتاً بالأصالة. وحكمها أنّها ملك للمحيي بالشرائط المذكورة في محلّه، باجماع الأمّة

(١ و٢) الوسائل ٢٥: ٤١٥ ـ ٤١٦ ب «٣» من أبواب إحياء الموات ح ٣، عن التهذيب ٧: ١٤٨ ح ٧. وإليك نصّ الحديث: عن سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه؟ قال: عليه الصدقة، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤدّ إليه حقّه».

(٣) الوسائل ٢٥: ٤١٤ ب «٣» من أبواب إحياء الموات ح ١، عن الكافي ٥: ٢٧٩ ح ٢، والتهذيب ٧: ١٥٢ ح ٢١، والاستبصار ٣: ١٠٨ ح ٣. وإليك نصّ الحديث: عن معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «أيّما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها فتركها وأخربها ثمّ جاء بعد يطلبها، فإنّ الأرض لله عزّوجلّ ولمن عمرها».

(٤) الوسائل ٢٥: ٤١٤ ـ ٤١٥ ب «٣» من أبواب إحياء الموات ح ٢، عن الكافي ١: ٤٠٧ ح ١، والتهذيب ٧: ١٥٢ ح ٢٣، والاستبصار ٣: ١٠٨ ح ٥. وإليك موضع الحاجة من الحديث: عن أبي خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «... ... وإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها وأحياها فهو أحقّ بها من الّذي تركها...».

كما في المهذّب[١]، وباجماع المسلمين كما في التنقيح[٢]، وعليه عامّة فقهاء الأمصار كما في التذكرة[٣]. وقد عرفت أنّ الظاهر عموم الحكم للمؤمن والمسلم والكافر حتّى عند الاماميّة.

ثمّ إن كان المحيي مسلماً فلا يزول ملكه عنها إلا بناقل، أو إعراض، أو عروض الخراب، بناءً على القول بكونه مزيلاً للملكيّة بنفسه.

وإن كان كافراً،فإن كانت الأرض في دارالاسلامفحكمه حكم المسلم، في أنّه لا يزول ملكه عنها إلا بما يزول به ملك المسلم، بناءً على ما قوّيناه من جواز تملّكه بالتعمير أو بحيازة المعمورة ولو في دار الاسلام. فتكون حال مالكيّته لها كحال مالكيّته لسائر أمواله وسائر الأراضي الّتي يملكها بشراء أو إرث أو نحو ذلك. ولا يتصوّر كونها من الغنيمة.

وأمّا إن كانت في دار الكفر، فكما يزول ملكه عنها بما يزول ملك المسلم به، كذلك يزول ملكه عنها باغتنامها وأخذها بالقهر والغلبة.

ثمّ إن كانت الحرب والاغتنام بدون إذن الامام عليه السلام فهي للامام فقط، كالأراضي الموات المأخوذة منهم، ولها حكم الأنفال كما تقدّم.

وإن كانت باذنه فهي للمسلمين عامّة بعد تخميسها، بمعنى أنّ خمسها لأرباب الخمس، نصفه للامام عليه السلام، ونصفه لسائر الفرق من بني هاشم. وأربعة أخماسها للمسلمين عامّة، بناءً على ما قوّيناه في محلّه من وجوب الخمس في غنيمة دار الحرب منقولها وغيره.

---

(١) المهذّب البارع ٤: ٢٨٥.

(٢) التنقيح الرائع ٤: ٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة) ٢: ٤٠٠.

ومن ذلك كلّه يتبيّن لك أنّ أراضي دار الكفر إن كانت غير مملوكة للكفّار كالموات بالأصالة، فهي من الأنفال، ولها حكمها.

وإن كانت مملوكة لهم إمّا بالتوارث، أو الشراء ونحوه، أو بالتعمير أو بحيازة المعمورة.

فإن كانوا قد أسلموا طوعاً فهي باقية في ملكهم، لا تزول عنهم ملكيّتها إلا بما يزول به ملك المسلم. وتخرج عن كونها في معرض الزوال بالاغتنام.

وإن لم يسلموا طوعاً، فتارة تبقى يدهم عليها بلا حرب أو صلح، فهي باقية في ملكهم، لا تزول عنهم ملكيّتها إلا بما يزول به ملك المسلم. وتكون باقية في معرضيّتها للزوال بالاغتنام.

وإن كانوا قد صولحوا بعد الحرب معهم على أن تكون الأراضي لهم وإعطائهم الجزية، فهي باقية في ملكهم. ولكنّها كسابقتها في أنّها في معرض الزوال بالاغتنام بانتهاء الصلح وتجدّد الحرب.

وإن كانوا قد صولحوا على أن تكون الأراضي لهم بأداء خراجها، فهي كالمفتوحة عنوة، في أنّها للمسلمين كافّة، إمّا بتمامها أو أربعة أخماسها.

هذا كلّه مع بقاء يدهم عليها. وأمّا إذا زالت عنها، فإن كان ذلك بالانجلاء والاعراض، فهي أراضي لاربّ لها، ومن الأنفال، ولها حكمها. وكذلك لو مات صاحبها مع عدم وارث له، فهي من الأنفال، لأنّها ممّا لا وارث له.

وإن كان ذلك بالقهر والغلبة. فإن كان بدون إذن الامام عليه السلام فهي من

الأنفال، وله عليه السلام، لأنّها غنيمة مأخوذة بدون إذنه عليه السلام كالغنائم المنقولة المأخوذة كذلك. وإن كان بإذنه عليه السلام فهي ملك لعامّة المسلمين، إمّا بتمامها أو أربعة أخماسها على القولين في المسألة. وهذه هي الأراضي المفتوحة عنوة.

الأراضي المفتوحة عنوةً

الحكم في الأراضي المفتوحة عنوة ـ بمقتضى الاجماعات المحكيّة والنصوص المستفيضة ـ أنّها ملك للمسلمين كافّة لمن وجد منهم ومن يوجد بعد ذلك إلى قيام الساعة. ولكن ملكيّة خاصّة، واختصاصاً مخصوصاً، لا يجوز لهم التصرّف في رقبتها بشيء من وجوه النقل، ولا يتوارثونها، بل يملكها الوارث في عرض المورّث بعنوان جامع ـ أعني: المسلم ـ نحو ملكيّة الجهة في الأوقاف العامّة. فلا تقبل رقبتها للنقل والانتقال من المسلمين، لا مستقلّاً ولا تبعاً للآثار، بل غاية ما هنالك ثبوت الاختصاص وحقّ الأولويّة ما دامت الآثار باقية عليها، لو كان إحداثها والتصرّف فيها بإذن الإمام أو نائبه، أو بامضائه وتقريره عليه السلام لما صنعه السلطان الجائر.

وليس عدم جواز نقل المسلمين لها إلى الغير بمعنى تمليكها لشخص خاصّ بملكيّة شخصيّة، أو تمليكها لجهة خاصّة أو عامّة غير جهة المسلمين كما في الأوقاف، لعدم قابليّتها للتبدّل عن كونها ملكاً للمسلمين عامّة إلى كونها ملكاً لشخص خاصّ، بمعاوضة أو غيرها، أو كونها ملكاً لجهة عامّة أخرى كالفقراء أو السادات ـ مثلاً ـ في الوقف.

كيف وهو أمر معقول في نفسه، لا مانع منه عقلاً وشرعاً، وإنّما المانع الشرعي من ذلك انتفاء الولاية للمسلمين على مثل هذا التصرّف. والإمام له الولاية على المسلمين عامّة، وهو أولى بالتصرّف منهم من أنفسهم، فله الاذن في التصرّف وإحداث الآثار فيها والانتفاع بها، وإقطاعها بأيّة كيفيّة شاء ورآه مصلحة للمسلمين. كذلك لهعليه السلام تمليكها لشخص خاصّ بلا عوض أو معه، أو تمليكها لجهة خاصّة وقفاً، كما له إمضاء ما وقع من ذلك بفعل سلطان الجور وتقريره له، وترتيب آثار الصحّة عليه.

وعلى كلّ حال، لا يجوز التصرّف فيها والانتفاع بها بنحومن الأنحاء في حال الحضور إلا باذن الإمام أو إمضائه لما يصنعه سلطان الجور وولاته. وفي حال الغيبة إلا باذن الفقيه الجامع للشرائط، لعموم البلوى بها، ولا محيص عنه في انتظام أمور المعاش، بحيث يقطع بأنّه ممّا لايرضى الشارع بحرمان الناس عنه رأساً. وليس المرجع فيه إلّا وليّ المسلمين. فمع غيبته يدور الأمر بين الجواز بلا حاجة إلى إذن خاصّ، وكفاية الاذن العامّ المستفاد من تماميّة المقدّمات المذكورة، وبين الجواز بنظر الفقيه وملاحظة مصالح المسلمين. والثاني ممّا يقطع معه بالجواز دون الأوّل. فهو المتعيّن، كما هو الحال في نظائره. وقد تقدّم توضيحه في مبحث الولاية.

ولكن مع ذلك كلّه، فالحقّ أنّ البحث عن أحكام الأراضي المفتوحة عنوةً قليل الجدوى في عصرنا هذا جدّاً، لأنّه قلّما يحصل الاطمئنان من التواريخ بكون أرض معيّنة مفتوحة عنوةً أو بالمصالحة على كونها

للمسلمين. نعم، القدر المتيقّن من ذلك بحسب التواريخ والأخبار هي أرض السواد، أعني: العراق.

ثمّ لو ثبت كونها مفتوحة عنوةً أو مأخوذة بالصلح، فيشكل إحراز أنّ الحرب كانت باذن الامام، إلا في القليل منها الّتي كانت في زمن الرسول أو عليّ أو ابنه عليهم السلام. واحتمال كون ما أخذت في سائر الحروب من الأنفال احتمال قويّ لا مدفع له. ومجرّد إمضائهم وتقريرهم عليهم السلام لما صنعه سلاطين الجور ـ من الاقطاعات وإعطاء الجوائز وأخذ الصدقات ـ كما هو المستفاد من الأخبار[1]، لا يلازم إذنهم وإمضاءهم لحروبهم، حتّى يتحقّق شرط كون الأموال المأخوذة من الكفّار ـ من الأراضي وغيرها ـ في تلك الحروب ملكاً للمقاتلة والمسلمين دون الامام عليه السلام، بل يجامع كونها من الأنفال.

ولو ثبت كونها بإذنهم عليهم السلام، فيشكل إحراز أنّها كانت عامرة حين الفتح حتّى تكون للمسلمين، ولا تكون من الأنفال الّتي تملك بالإحياء.

ولو ثبت كونها عامرة حين الفتح، فيشكل إحراز كونها باقية على عمرانها إلى الحال، ولم يعرض عليها الموت في الأثناء، وإلا فتدخل في الأنفال، ويصحّ تملّكها بالتعمير والاحياء.

ولو ثبت كونها باقية على عمرانها إلى الحال، فيشكل إحراز أنّ قطعة خاصّة منها لم تكن مدفوعة إلى بعض بني هاشم خمساً، بناءً على وجوب الخمس في الأراضي المأخوذة عنوة، أو أنّها لم تكن ممّا ملّكه

(١) راجع الوسائل ١٧: ٢١٣ ب «٥١» من أبواب ما يكتسب به.

الامام عليه السلام لأشخاص خاصّة، أو ملّكه لهم سلطان الجور وولاته، الممضى منهم مثل هذه التصرّفات.

ومع هذه المناشئ الواضحة القويّة، الموجبة لقوّة احتمال كون الأراضي الّتي نراها في أيدي الناس أملاكاً لهم، فلا محيص عن البناء على ملكيّتها لهم، وترتيب آثارها عليها بمقتضى اليد الّتي هي أمارة الملك. فيصحّ بيعها وشراؤها، ونقلها بسائر أسباب النقل، ووقفها وإرثها، وجميع آثار الملكيّة الخاصّة. ولا توجد مع هذا أرض يحرز أنّها فعلاً ملك للمسلمين كافّة، ولا يجوز التصرّف فيها ونقل رقبتها إلا باذن الفقيه.

الشرط الثاني: عدم وجود حقّ مانع من نقل المال

ومن شرائط العوضين ـ المعتبرة في صحّة البيع ونفوذه ـ أن لا يتعلّق بالمال حقّ مانع من نقله إلى الغير. وهذا في الجملة ممّا لا ينبغي الإشكال فيه. إنّما الكلام في تشخيص صغريات المسألة،وأنّ أيّ حقّ قدثبت شرعاً كونه مانعاً من النقل.والمذكور منه فيكلام الفاضلين[1]وجمع[2]ممّن تأخّر عنهما أربعة: الوقف، وأمّ الولد، والرهن، والمملوك الجاني. ولكن قد أنهاها صاحب المقابس[3]قدس سره إلى أزيد من عشرين. والحريّ بنا التعرّض أوّلاً للموارد الأربعة المذكورة،وبعد استيفاء البحث فيها ـ إن شاء الله ـ لعلّ الله يوفّقنا للتعرّض ـ ولو إجمالاً ـ لباقي الموارد الّتي ضبطها صاحب المقابس قدس سره.

مسألة: لا يجوز بيع الوقف. وقد فاتنا تحرير المسائل المتعلّقة ببيع الوقف أوان الاشتغال بالبحث عنها، ونسأل الله تعالى أن يوفّقنا لتحريرها مستوفىً في محلّ آخر إن شاء الله تعالى.

---

(١) شرائع الاسلام ٢: ١١، قواعد الأحكام ٢: ٢٣.

(٢) كالشهيدين في اللمعة وشرحها (الروضة البهيّة) ٣: ٢٥٣، والمحقّق السبزواري في كفاية الأحكام ١: ٤٥٤، والمحدّث البحراني في الحدائق الناضرة ١٨: ٤٣٨.

(٣) انظر مقابس الأنوار: ١٣٩ ـ ٢١٢.

بيع أمّ الولد

مسألة: من جملة أسباب خروج الملك عن الطلقيّة كون الأمة مستولدة من مالكها حين مالكيّته لها. ولا يهمّنا البحث عن أنّ الحقّ العارض المانع من التصرّف فيها بالنقل، هل هو حقّ لله تعالى شأنه محضاً، أو للجارية، أو لولدها، أو لهم جميعاً؟

والظاهر ـ كما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ أنّ كون الاستيلاد مانعاً من مطلق التصرّفات الناقلة للأمة من ملك المولى ـ سواء كان بالبيع أم بغيره من سائر وجوه المعاوضة، أم بالهبة والنقل بلا عوض ـ أمر مسلّم بين الفريقين، وعليه إجماع المسلمين عامّة على إجماله.

وأمّا الأخبار، فالمستفيضة[2] منها لاخفاء في دلالتها على عدم جواز

---

(١) المكاسب ٤: ١٠٩.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٧٨ ب «٢٤» من أبواب بيع الحيوان ح ١، عن الكافي ٦: ١٩٣ ح ٥، والفقيه ٣: ١٣٩ ح ٣٥١٢، التهذيب ٨: ٢٣٨ ح ٩٥، الاستبصار ٤: ١٢ ح ٣. وانظر عوالي اللئالي ٣: ٤٤٠ ح ٢٦. و إليك نصّ الحديث عن الوسائل: عن عمر بن يزيد قال: «قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: أسألك، قال: سَل، قلت: لم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمّهات الأولاد؟ قال: في ←

بيعها. والواقع فيها وإن كان حكم البيع، إلّا أنّ التناسب بين الحكم والموضوع المغروس في الأذهان يقتضي ظهورها في إرادة مطلق التصرّف الناقل من الملك، سيّما بملاحظة ما يستفاد من بعضها[١] من أنّها تنعتق من نصيب ولدها عند موت مولاها، ومن جواز بيعها بعد موت ولدها في حياة المولى، فإنّها وإن كانت ليست بمثابة تكون ظاهرة في علّية ذلك للحكم ـ بحيث يدور الحكم إثباتاً ونفياً مدارها ـ بل الظاهر منها خلاف ذلك على ما سيظهر، إلا أنّ ظهورها في أنّ ذلك من الحِكَم الملحوظة في تشريع ذلك الحكم في الجملة ـ وإن كانت غير مطّردة ولا منعكسة ـ ممّا لا يكاد ينكر. ولذا اشتهر بين الأصحاب وغيرهم أنّ الحكمة في الحكم ملاحظة معرضيّتها للانعتاق من نصيب ولدها.

وما أفاده الشيخ[٢] العلّامة قدس سره من عدم وجدان نصّ على ذلك، إمّا أن يراد منه عدم وجدان نصّ دالّ على علّية ذلك للحكم وموضوعيّته له، بحيث يدور الحكم مداره إثباتاً ونفياً. أو يراد منه عدم وجدان نصّ صريح في أنّ ذلك من الحِكَم الملحوظة في ذلك الحكم. وإلا فظهور الروايات بمجموعها في ملاحظة ذلك في تشريع الحكم بنحو الحكمة ممّا لا يقبل الانكار، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

فكاك رقابهنّ، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها، ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه، أخذ ولدها منها فبيعت و أدّي ثمنها، قلت: فبيعهنّ فيما سوى ذلك من دين، قال: لا».

(١) الوسائل ٢٣: ١٧٥ ب «٦» من أبواب الاستيلاد.

(٢) المكاسب ٤: ١١٠.

وكيف كان، فهذه الحكمة لا يحتمل ـ عرفاً ـ اختصاصها بالبيع. بل الظاهر ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ عمومها لمطلق التصرّف الناقل المخرج للجارية عن معرضيّتها للانعتاق من نصيب ولدها. وأنّ وقوع السؤال والجواب في تلك الأخبار عن خصوص البيع إنّما هو من باب ذكر أحد المصاديق، والتعرّض لما هو الغالب المبتلى به منها، مع عموم الحكم.

وبالجملة، بعد فرض كون الحكم إجماعيّاً على إطلاقه الشامل لأنحاء النقل ـ على ما نقله بعضهم[١] قدس سره صريحاً، ويظهر من[٢] بعض آخر، وعلى ما يستظهر من كلماتهم قدس سرهم في المسائل[٣] المختلفة ـ وبعد ظهور مجموع الأخبار أيضاً في ذلك، لا حاجة إلى التكلّم في دلالة الأخبار ودفع المناقشات فيها.

فكما لا يضرّ مخالفة صاحب المناهل[٤] قدس سره في تحقّق الاجماع، أو خلوّ كلمات المعظم عن التصريح بحكم غير البيع، كذلك لا يضرّ عدم تماميّة بعض تلك ا لأخبار سنداً أو دلالة.

فلا يضرّ ـ مثلاً ـ المناقشة في دلالة ما روي من قول عليّ عليه السلام ـ لمن سأله عن بيع أمة أرضعت ولده ـ : «خذ بيدها وقل: من يشتري منّي أمّ ولدي»[٥] على أنّ بيع أمّ الولد كان أمراً منكراً شرعاً عند المتشرّعة بما

---

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٦٣١.

(٢) رياض المسائل ١٣: ١٠٩.

(٣) حكاها عنهم الشيخ الأنصاري قدس سره في المكاسب ٤: ١٠٧ ـ ١٠٨، فراجع.

(٤) المناهل: ٣٢٠.

(٥) الوسائل ٢٠: ٤٠٧ ب «١٩» من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١، عن التهذيب ٧: ٣٢٥ ح ٤٨.

هم متشرّعة، بأنّ من المحتمل أن تكون المنكريّة أمراً مرتكزاً عرفيّاً لا مساس لها بالشرع. وحينئذٍ فيناسب أن يكون المراد الكراهة، أو مجرّد الارشاد إلى وجود الحزازة العرفيّة، سيّما مع أنّ ظاهرها كون الجارية مرضعة للولد فقط لا والدة له، وثبوت الحكم في الجارية المرضعة محلّ للاشكال، بل ممنوع جدّاً، فيقوى احتمال إرادة الكراهة أو الارشاد إلى الحزازة العرفيّة. مع أنّه يكفي في الدلالة على كون بيع أمّ الولد أمراً منكراً شرعاً ما يأتي من صحيحة عمر بن يزيد، على ما يظهر بالتأمّل فيها.

وكيف كان، فالّذي يهمّنا فعلاً البحث في المسألة عن جهات:

الجهة الأولى: عموم الحكم لمطلق النقل، وقد تقدّم.

الجهة الثانية: إنّ الحكم مختصّ بحياة الولد،ولو كان حملاً لم تلج فيه الروح.فلو سقط الحمل،أو مات الولدبعد الولادة،عادت الجاريةإلى الطلقيّة. والظاهر أنّ هذا أيضاً إجماعيّ كما أفاده الشيخ العلّامة[1] قدس سره، ومستفاد من نصوص[2] مستفيضة لا معارض لها. والنصوص وإن كانت متعرّضة لحكم الموت، إلا أنّ السقط أيضاً ملحق به قطعاً، للقطع باتّحاد المناط.

الجهة الثالثة: هل الحكم مختصّ بولد الصلب، فتعود الجارية إلى الطلقيّة بموته، وإن كان هناك ولد الولد ذكراً أو أنثى؟ أو يعمّ ولد الولد مطلقا؟ أو يفصّل بين ما إذا كان هناك وارث للمولى في الطبقة المتقدّمة على ولد الولد، وبين ما إذا لم يكن، أو كان ولكن في طبقته، فينتفي الحكم

---

(١) المكاسب ٤: ١١٠.

(٢) راجع الوسائل ٢٣: ١٧٢ ب «٥» من أبواب الاستيلاد.

وتعود الجارية إلى الطلقيّة في الأولى، لانتفاء الحكمة المتقدّمة من معرضيّتها للانعتاق من نصيب ولدها من تركة المولى، دون الثانية، لوجود تلك الحكمة فيها؟

أمّا التفصيل، فقد عرفت عدم قيام دليل على كون تلك الحكمة مطّردة ومنعكسة، بحيث تكون موضوع الحكم ويدور مدارها، بل الثابت من النصوص خلافه.

وأمّا الوجه الثاني، فغاية ما يمكن أن يعلّل به إطلاق الولد على ولد الولد ـ سيّما الذكر ـ حقيقة لغة وعرفاً، وأنّه أمر شائع بلا عناية، على ما تشهد به الآيات والأخبار.

ولكنّ الانصاف أنّ انصراف لفظ أمّ الولد في الأخبار والفتاوى إلى ولد الصلب أمر لا يكاد ينكر، ومعه لا يجدي ملاحظة تغليب جانب الحرّية، إذ لا يزيد على القياس المحض. كما لا يجدي التمسّك باستصحاب المنع، لأنّ مقتضى العمومات صحّة التصرّف فيها، حيث إنّ المفروض أنّ الحكم على خلاف القاعدة، فلا محيص عن الاكتفاء في تخصيص تلك العمومات والاطلاقات بالقدر المتيقّن.

ومن الواضح أنّ الاجماع ولو فرض أنّه على أصل القاعدة، إلّا أنّه لبّي يؤخذ بالقدر المتيقّن منه، وهو وجود ولد الصلب، لوجود الخلاف أو التردّد والإشكال في غيره. كما أنّ المنصرف من الأخبار أيضاً ذلك، فلابدّ من الأخذ في غيره بالعمومات والاطلاقات. فالمتعيّن هو الوجه الأوّل.

الجهة الرابعة: المتبادر من لفظ الولد هو الحمل المنفصل بالولادة، إلّا

أنّ الظاهر أنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّ المراد منه ما يشمل الحمل، إمّا لإطلاق الولد عليه حقيقة لغةً وعرفاً، بملاحظة أنّ معنى التولّد لغة وعرفاً التكوّن والنشوء من الوالد والوالدة، وسير النتيجة من العدم إلى الوجود، ولو بأوّل مرتبة من مراتب نشوّه وتكوّنه. فالايلاد والولادة نظير كون الشجرة ذات ثمرة، ولاخفاء في صحّة إطلاق كونها مثمرة بمجرّد حمل الثمرة ولو بأوّل مراتب تكوّنها وانعقاد حبّها. والتأمّل في موارد الاستعمالات يشهد بصدق هذه الدعوى. وإمّا لارادة ذلك مجازاً، لحسن الاستعمال بملاحظة الأوْل والمشارفة.

نعم، انصراف اللفظ إلى الولد الحيّ المنفصل لا ينبغي إنكاره، إلّا أنّه بمقتضى غلبة الحاجة إلى التعبير عنه بالولد، والتعبير عن انفصاله بالولادة والتولّد.

وكيف كان، فلا إشكال في الحكم. وتدلّ عليه من الأخبار صحيحة[١] محمّد بن مارد، ورواية[٢] السكوني، ورواية[٣] أخرى منقولة في الوسائل

---

(١) الوسائل ٢٣: ١٧٢ ب «٤» من أبواب الاستيلاد ح ١، والتهذيب ٧: ٤٨٢ ـ ٤٨٣ ح ١٤٨. وإليك نصّ الحديث: عن محمّد بن مارد عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يتزوّج الأمة فتلد منه أولاداً، ثمّ يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثمّ يبدو له في بيعها، قال: هي أمة إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق».

(٢) الوسائل ٢٣: ١٥٨ ب «١٤» من أبواب المكاتبة ح ٢، عن الكافي ٦: ١٨٨ ح ١٦، والفقيه ٣: ١٥٤ ح ٣٥٦٣، والتهذيب ٨: ٢٦٩ ـ ٢٧٠ ح ١٤. وإليك نصّ الحديث: عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبة يطؤها مولاها فتحمل، قال: «يردّ عليها مهر مثلها، وتسعى في قيمتها، فإن عجزت فهي من أمّهات الأولاد».

(٣) الوسائل ٢٣: ١٧١ ب «٣» من أبواب الاستيلاد ح ١، عن الفقيه ٣: ٤٥٣ ح ٤٥٦٧. وإليك ←

في باب الاستيلاد على ما ببالي.

ومناقشة الشيخ[١] العلّامة قدس سره في دلالة رواية السكوني على كفاية الحمل في صيرورتها أم ولد، نظراً إلى أنّه إنّما حكم بكون المكاتبة عاجزة عن أداء مال الكتابة، وهو ـ لا محالة ـ يكون في مدّة طويلة تلج فيه الروح في الحمل.

لا محلّ لها.

أمّا أوّلاً: فلكفاية تحقّق العجز عن نجم واحد من مال الكتابة، وهو لا يستلزم ـ غالباً ـ مضيّ مدّة طويلة.

وأمّا ثانياً: فلا وجه لحمل الرواية على صيرورة الجارية من أمّهات الأولاد حين العجز عن أداء مال الكتابة، بل الظاهر إرادة الكشف، وأنّ عجزها كاشف عن أنّها كانت من أمّهات الأولاد بمجرّد الحمل، وإن لم يعلم ذلك إلا بعجزها.

ثمّ الظاهر صدق الحمل بمجرّد علوق النطفة واستقرارها في الرحم، بحيث يصدق عليه أنّه مبدء نشوّ آدميّ، فضلاً عن المراتب التالية من العلقة والمضغة وولوج الروح، كما عليه الفتوى في انقضاء عدّة الحامل بوضع حملها الصادق على سقط أحدها. ويدلّ عليه إطلاق الآية: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢]. وكذلك إطلاق الأخبار

نصّ الحديث: عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّه قال في جارية لرجل كان يأتيها، فأسقطت سقطاً منه بعد ثلاثة أشهر، قال: هي أمّ ولد».

(١) المكاسب ٤: ١١٢.

(٢) الطلاق: ٤.

الّتي وقع فيها لفظ الحمل، ومنها الأخبار الواردة في محلّ البحث.

وعلى هذا، فلو بيعت الأمة الحامل كان البيع باطلاً، سواء انكشف وقوع البيع حال العلوق واستقرار النطفة أو حال صيرورتها علقة أو مضغة، أم أسقطت أحدها أو وضعت الحمل.

ثمّ لا ينبغي الإشكال في أنّ المناط في صدق إضافة الولد إلى المولى ـ بحسب ما هو المغروس في أذهان المتشرّعة، الموجب للانصراف في الأدلّة الشرعيّة ـ لحوق الولد به شرعاً، وترتّب الأحكام عليه، سواء كان بوطي صحيح أم بشبهة، أم بمساحقة الجارية مدخولة أخرى للمولى على وجه يحتمل كون العلوق من ماء المولى. فمقتضى الفراش في جميع ذلك كون الولد للمولى ووارثاً منه، كما هو ولد لأمّه ويرث منها. نعم، لا يلحق ولد الزنا بهما شرعاً، ولا تترتّب على أمّه أحكام أمّهات الأولاد.

الجهة الخامسة: يشترط في ترتّب الحكم على الجارية المستولدة أن يكون انعقاد حملها في حين مالكيّة المولى لها. فلو كانت زوجته وولدت منه، ثمّ اشتراها ووطأها بملك اليمين ولم تحمل منه، أو حملت وسقط الحمل أو مات الولد، فلا تترتّب عليها أحكام أمّ الولد، على ما هو المشهور بين الأصحاب.

وتدلّ على ذلك صحيحة محمّد بن مارد بالصراحة. ومعها فلا وجه للأخذ باطلاق عنوان الاستيلاد أو الأمومة لولد المولى. كما لا وجه للأخذ بمقتضى الحكمة المتقدّمة، لتحقّقها في الفرض. وهذه الصحيحة من الأدلّة الصريحة على عدم كون ما ذكر موضوعاً للحكم يدور مداره، بل

غايته كونه من جملة الحِكَم الّتي لا يلزم اطّرادها وانعكاسها.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ أخبار الباب وإن لم يكن فيها إطلاق لفظيّ يمكن الأخذ به في الموارد الّتي يشكّ فيها في عروض ما يكون أولى بالمراعاة من حقّ الاستيلاد أو في أولويّة العارض، إلا أنّه لا حاجة إلى ذلك، بعد أنّ الظاهر ـ كما استظهره الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ تحقّق الاجماع من الأصحاب على المنع من نقل الأمة المستولدة حكماً اقتضائيّاً وقاعدة كلّية، غاية الأمر بالقيود السابقة الّتي تقدّم إيضاحها.

فإجماعهم في المسألة نظير الاجماع على سائر الأحكام الاقتضائيّة المترتّبة على العناوين الأوّلية ـ كحرمة أكل الميتة وشرب الخمر وعدم جواز بيع الوقف ونحو ذلك، الّتي لا يضرّها الخلاف في بعض عناوينها الثانويّة ـ في أنّه هل يوجب تبدّل ذلك الحكم الاقتضائي، أو لا يوجبه بل يجامعه بالبداهة؟ فإنّ الاجماع على الحكم الاقتضائي المستند إلى العنوان الأوّلي بلحاظه في نفسه ـ أي: مجرّداً عن عروض العناوين الثانويّة الموجبة لتبدّل الحكم ـ أمر، والاجماع على كون عنوان ثانويّ خاصّ يوجب التبدّل، وعنوان ثانويّ آخر لا يوجبه، والخلاف في عنوان ثانويّ ثالث في أنّه يوجبه أو لا، أمر آخر لا تنافي بينه وبين الاجماع المنعقد على القاعدة. والكاشف عن إجماعهم هذا ما نرى منهم من النقض والابرام في إقامة الدليل على أولويّة مراعاة حقّ آخر من مراعاة حقّ الاستيلاد.

نعم، القدر المتيقّن من الاجماع على القاعدة المنع من أنحاء النقل

(١) المكاسب ٤: ١١٦ ـ ١١٧.

الفعلي بالقيود الّتي تقدّمت، فلا يضرّه خلافهم الصريح في الرهن غير المتضمّن للنقل الفعلي، بل يكون في معرض النقل.

وعليه، فهذه القاعدة في الحكم الاقتضائي إجماعيّة عامّة قابلة للتخصيص والتقييد بعروض العناوين الثانويّة. وحالها كحال القواعد المستفادة من العمومات والاطلاقات اللفظيّة، في أنّها قابلة للأخذ بعمومها وإطلاقها في غيرالموارد الّتي فرض قيام الدليل ـ من نصّ أو إجماع ـ على أولويّة مراعاة حقّ آخر، فيرتفع حكمها بالعنوان الثانوي. وهي بعمومها مخصّصة ومقيّدة للعمومات والاطلاقات المقتضية لصحّة أنحاء النقل، كالبيع والصلح والهبة والإجارة، بجعل الجارية أجرة في إجارة ونحو ذلك.

فلو لم تكن هذه القاعدة الاجماعيّة، ولم يكن هناك إلا الاجماع على المنع في موارد خاصّة، لكان المحكّم في الصغريات المختلف فيها تلك العمومات المقتضية للصحّة، لعدم ثبوت تخصيصها وتقييدها فيها، لا بالاجماع، لوجود الخلاف على الفرض، ولا بالنصوص، لاجمالها الموجب للأخذ بالقدر المتيقّن منها. ولا تكون مجرى لاستصحاب المنع فيها، حتّى تكون تلك الاطلاقات حاكمة عليه، إلا بناءً على اعتبار الاستصحاب في موارد الشكّ في المقتضي وفي الشبهات الحكميّة الكلّية.

وأمّا مع ثبوت تلك القاعدة الاجماعيّة، فالموارد المشكوكة تكون مجرى لاستصحاب الحكم الاقتضائي الثابت كلّياً، غاية الأمر أنّ عموم القاعدة الاجماعيّة دليل اجتهاديّ على وفقه وحاكم عليه.

ومن هنا يتبيّن لك أنّه فرق:

بين الموارد الّتي يشكّ فيها في أصل سعة عموم القاعدة وضيقها، نظراً إلى الإشكال والخلاف في اعتبار قيد فيها وعدمه، كما لو فرض التردّد والخلاف في أنّ القاعدة هل تشمل ولد الولد أيضاً، أو هي مختصّة بالولد الصلبي؟ أو أنّها هل تعمّ النقل الفعلي والتعريض للنقل بالرهن، أو هي مختصّة بالأوّل؟

وبين الموارد الّتي يشكّ ويختلف فيها في أولويّة الحقّ الموجود بالمراعاة من حقّ الاستيلاد، الموجبة لعود الجارية إلى الطلقيّة، كما في بيعها لوفاء الدين غير ثمن الرقبة أو ثمنها في حال حياة المولى ونحو ذلك.

وأنّ المحكّم في الأولى العمومات والاطلاقات المقتضية للصحّة، وفي الثانية عموم القاعدة الاجماعيّة المخصّصة والمقيّدة لتلك العمومات والاطلاقات.

فإن كان نظر بعض المحقّقين من الأصحاب ـ كالأردبيلي[1] وغيره قدس سرهم ـ في تحكيم تلك العمومات والاطلاقات إلى القسم الأوّل من موارد التردّد والخلاف فلهم الحقّ. وإن كان نظرهم إلى القسم الثاني فهو ضعيف وممنوع جدّاً.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المشهور بين الأصحاب ثبوت الاستثناء من هذه القاعدة الكلّية في الجملة، وإن نسب[2] الخلاف في ذلك إلى السيّد قدس سره. ولكنّه ـ على تقدير ثبوت النسبة ـ ضعيف يردّه ما يأتي من الأخبار إن شاء الله تعالى.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٧١، مقابس الأنوار: ١٦٠.

(٢) نسبه إليه في السرائر ٣: ٢١، وراجع الانتصار: ٣٨٣ مسألة (٢٢٦)..

وعلى ثبوت هذا الاستثناء ـ على إجماله ـ تحمل صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ـ وقد سأله عن أمّ الولد ـ قال: «أمة تباع وتورث وتوهب، وحدّها حدّ الأمة»[١]. إذ ظاهرها ـ بمقتضى تنوين التنكير ـ أنّ السؤال كان عن أمّ ولد خاصّة، فكأنّها كانت مورداً لبعض وجوه الاستثناء. ولا ظهور لها في السؤال عن حكم جنس أمّ الولد، حتّى يكون الجواب إعطاء القاعدة الكلّية، وتكون مخالفة للاجماع والأخبار المستفيضة، ويلزم طرحها.

وكيف كان، فموارد الاستثناء صور:

الصورة الأولى: تعلّق حقّ للغير بها. ويتكلّم في كونه أولى بالمراعاة من حقّ الاستيلاد في مقام المزاحمة.

الصورة الثانية: حدوث حقّ لها يقتضي تعجيل انعتاقها.

الصورة الثالثة: تعلّق حقّ سابق. ويتكلّم في كونه مانعاً، لسبقه على الاستيلاد.

الصورة الرابعة: موت الولد، وانتفاء الحكمة الملحوظة في تشريع حكم الاستيلاد.

فمن موارد الأولى ما إذا كان على مولاها دين، ولم يكن له ما يؤدّيه به. فإمّا أن يكون الدين ثمن رقبتها أو غيره. وعلى الأوّل؛ يقع الكلام تارة بعد موت المولى، وأخرى في حال حياته. وكذلك على الثاني.

أمّا الأوّل فالمشهور فيه الجواز، بل نسب نقل الوفاق[٢] أو نفي

---

(١) الوسائل ١٨: ٢٧٩ ب «٢٤» من أبواب بيع الحيوان ح ٣، عن الكافي ٦: ١٩١ ح ١، والفقيه ٣: ١٣٨ ح ٣٥٠٧، والتهذيب ٨: ٢٣٧ ح ٩١.

(٢) كالشهيد في الروضة البهيّة ٣: ٢٥٧.

الخلاف[١] إلى جماعة. وهو الحقّ، ولا ينبغي الإشكال فيه، لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام أسألك، قال: سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمّهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ. قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها، ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه، أخذ ولدها منها وبيعت وأدّي ثمنها. قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا».

وفي رواية أخرى له أيضاً عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن أمّ الولد تباع في الدين؟ قال: نعم في ثمن رقبتها»[٢].

وهما إمّا ظاهران في خصوص ما بعد الموت، أو مطلقان، أو الثانية مطلقة، وعلى كلّ حال فيثبت الحكم في محلّ الكلام.

أمّا الثاني فقد نسب إلى الأكثر أو المشهور الجواز فيه أيضاً، بل لم يعرف الخلاف فيه. نعم، حكي التردّد فيه عن بعض[٣].

وما يمكن أن يستدلّ به عليه أنّ الصحيحة وإن كانت ظاهرة في البيع فيما بعد الموت، بمقتضى إسناد البيع إلى أمير المؤمنين عليه السلام في السؤال، الظاهر في أنّه عليه السلام كان هو البائع لها في قضيّة أو قضايا متعدّدة، وإلا كان المناسب أن يقال: لم أمر عليه السلام بالبيع أو رخّص فيه؟ وبمقتضى قوله عليه السلام في

---

(١) كالسيّد العاملي في نهاية المرام ٢: ٣١٥، والمحقّق السبزواري في كفاية الأحكام ٢: ٤٧٣، والسيّد الطباطبائي في رياض المسائل ١٣: ١١١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٧٨ ب «٢٤» من أبواب بيع الحيوان ح ٢، عن الكافي ٦: ١٩٢ ح ٢، والتهذيب ٨: ٢٣٨ ح ٩٢، الاستبصار ٤: ١٢ ح ٢.

(٣) كالمحقّق في الشرائع ٢: ١١، والعلّامة في التحرير ١: ١٦٥.

الجواب: «ولم يدع من المال...». وبمقتضى قوله عليه السلام: «أخذ ولدها منها وبيعت وأدّي ثمنها». وكذلك قول السائل بعد ذلك: «فيبعن فيما سوى ذلك من دين».

وبالجملة، للصحيحة ـ بمقتضى ملاحظة مجموع جملها ـ ظهور قويّ في أنّ المذكور فيها حكم ما بعد الموت، وأنّ الضابطة الكلّية الّتي أعطاها أبو إبراهيم عليه السلام لا تنطبق إلا عليه. ولازم ذلك أن يكون المشار إليه بلفظة «ذلك» في السؤال الثاني خصوص ثمن الرقبة فيما بعد الموت، ويكون المراد من «ما سواه» الديون الأخر، ولكن نظراً إلى حكمه فيما بعد الموت. فتكون الصحيحة ـ سؤالاً وجواباً ـ ظاهرة في بيان حكم ثمن الرقبة وسائر الديون فيما بعد الموت،وساكتة عن حكمها فيما قبل الموت.

ولكن مع ذلك كلّه، فالرواية الثانية لعمر بن يزيد وإن كانت ظاهرة في حصر الجواز في ثمن الرقبة دون سائر الديون، إلا أنّها مطلقة بالنظر إلى ما بعد الموت وما قبله. ولا تنافي بينها وبين الصحيحة حتّى تحمل عليها، ويقيّد إطلاقها بها، لكون الحكم انحلاليّاً، فيحتمل إرادة الاطلاق من الثانية، وحمل الصحيحة على كونها من التعرّض لحكم بعض المصاديق، لا من قبيل الحصر والتقييد.

نعم، لو كانت الصحيحة ظاهرة في الحصر لكان اللازم تقييد إطلاق الثانية بمقتضى التوفيق العرفي. ولكن قد عرفت أنّ الحصر ـ المستفاد من الإثبات في صدرها والنفي في ذيلها ـ بالنظر إلى ما بعد الموت، وأنّ المجوّز للبيع أداء ثمن الرقبة فقط دون سائر الديون، لا الحصر بمعنى

جواز البيع لأجل ثمن الرقبة فيما بعد الموت، ونفي الجواز فيما عداه مطلقا، سواء كان من سائر الديون مطلقا، أم ثمن الرقبة فيما قبل الموت.

ولكن فيه:

أوّلاً: ضعف سند الرواية الثانية.

وثانياً: لو سلّم انجباره بعمل المشهور بها، ففيه أنّه لم يحرز تعدّد الرواية، بل الظاهر ـ بمقتضى وحدة السائل والمسئول عنه ـ أنّ ما سمعه عمر بن يزيد منه عليه السلام رواية واحدة، غاية الأمر أنّه نقلها تارة بجميع خصوصيّاتها من حيث تفصيل السؤال والجواب، وأخرى نقل خصوص الحكم الّذي استفاده نفياً وإثباتاً. وعليه، فلا محالة تكون هي والصحيحة من قبيل المجمل والمبيّن.

ولو سلّمنا تعدّد الرواية، وأنّه سمع الحكم منه عليه السلام تارة في ضمن الجواب عن سؤاله عن علّة بيع أمير المؤمنين عليه السلام أمّهات الأولاد، وأخرى جواباً عن سؤاله عن جواز بيعها ابتداءً. أو أنّ المسئول عنه أوّلاً هو أبو الحسن الأوّل، وهو أبو إبراهيم عليه السلام، وثانياً هو أبو الحسن الثاني، أعني: الرضا عليه السلام، لو أمكن رواية عمر بن يزيد عنه عليه السلام، ولابدّ من المراجعة.

وعلى كلّ حال، فعلى فرض تسليم تعدّد الرواية فلم يحرز كون الثانية في مقام الاطلاق والبيان، بل من المحتمل قويّاً كونها في مقام الاجمال والاهمال، والاشارة الاجماليّة إلى أنّ بقاء ثمن الرقبة يوجب جواز البيع إجمالاً في مقابل سائر الديون.

ولو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا ظهورها في الاطلاق، نظراً إلى أنّ

مقتضى الأصل العقلائي كون المتكلّم في مقام بيان تمام المراد دون الاهمال والاجمال، فنقول: ظاهر قوله: «تباع» في هذه الرواية أيضاً كون المراد بيع غير المولى فيما بعد الموت.

ولو أغمضنا عن ذلك أيضاً وسلّمنا الاطلاق، فنقول: إطلاقها يعارض إطلاق المفهوم من صحيحة محمّد بن مارد المتقدّمة بالعموم من وجه، حيث إنّ مورد تلك الصحيحة بيع المولى الأمة قبل أن تلد منه بعد ما ملكها، ومقتضى مفهومها أنّه لا يجوز بيعها مع تحقّق الحمل، لا لأجل الدين ـ سواء كان ثمن الرقبة أم غيره ـ ولا لأجل غيره. ومورد الرواية ثمن الرقبة بخصوصه، مع فرض الاطلاق من حيث كون البائع هو المولى قبل موته أو غيره فيما بعد الموت. فلابدّ من العمل بالرواية في مادّة افتراقها، وهو البيع في ثمن الرقبة فيما بعد الموت، وبتلك الصحيحة في مادّة افتراقها، وهو بيع المولى لغير ثمن الرقبة، وتتعارضان في بيع المولى في ثمن الرقبة، ومع التساقط لابدّ من الرجوع إلى عموم قاعدة المنع من البيع الّتي قد عرفت أنّها إجماعيّة بحسب ظاهر فتاوى المشهور. فلا وجه للرجوع بعد التساقط إلى عمومات السلطنة، أو عمومات أدلّة الامضاء وإطلاقاتها، والانتصار للمشهور في المسألة بذلك.

نعم، يمكن الاستنصار للمشهور ـ لو سلّم الاطلاق والتعارض ـ بأنّ اللازم تقديم الرواية في مادّة الاجتماع على صحيحة محمّد بن مارد،

لكونها أظهر في شمولها من شمول مفهوم الصحيحة، لما أفاده الشيخ[١] العلّامة قدس سره من أنّ مقتضى مكث الجارية عند المشتري بعد ما ملكها مدّة طويلة ـ كما هو ظاهر الصحيحة ـ استبعاد كون بيعها في ثمن رقبتها. كما أنّ مقتضى قوله فيها: «ثمّ يبدو له في بيعها» تجدّد النظر في بيعها بالاختيار، لا لأجل الاضطرار من جهة بقاء ثمنها والعجز عن أدائه.

وما أفاده قدس سره حسن جدّاً، إلا أنّه مبنيّ على تسليم الاطلاق في الرواية وتعارضها مع تلك الصحيحة. وقد عرفت أنّه يتوقّف على مقدّمات كلّها قابلة للمنع. فالمسألة ـ كما أفاده قدس سره ـ مشكلة جدّاً، بل عدم الجواز لا يخلو عن قوّة.

ثمّ إنّ ظاهر قوله عليه السلام: «ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه» أنّه لم يدع من المال ما يكلّف بأداء الدين منه شرعاً ولو ببيعه، لا مطلق ما يمكن عقلاً أداء الدين منه. وليس ذلك ـ بحسب ما هو المغروس في أذهان المتشرّعة، والمتفاهم من كلام الشارع ـ إلا ما عدا المستثنيات في باب الدين، كمؤنة تجهيز الميّت الّتي تقدّم على الدين والوصيّة والميراث، ومستثنيات الدين من الدار والثياب وغير ذلك ممّا يحتاج إليه ويليق بحاله، على ما فصّل في باب الدين.

فعلى المشهور من جواز بيعها في ثمن رقبتها في حال حياة المولى مع عدم تمكّنه من أدائه، لا يكلّف ببيع تلك المستثنيات وأداء الثمن منها وإبقاء الجارية في معرض الانعتاق. بل يجوز له بيعها وأداء ثمنها من

(١) المكاسب ٤: ١٢٢.

قيمتها. نعم، لو أدّى الثمن من تلك المستثنيات فالجارية باقية على حكم الاستيلاد. ولا يجوز بيعها لتحصيل شيء ممّا فات منه.

نعم، لو كانت الجارية من مستثنيات الدين لحاجته إليها، فلا يكلّف ببيعها وأداء ثمن رقبتها، سواء كان مالكاً غيرها من المستثنيات أم لا.

وهل يجوز بيعها حينئذٍ لأداء ثمن رقبتها في الفرضين، أو لا يجوز فيهما ـ وإن جاز له في الأوّل أن يبيع غيرها من المستثنيات ويؤدّي دينه ـ أو يجوز في الثاني دون الأوّل؟ فيه إشكال، مقتضى إطلاق النصّ هو الأوّل، والأحوط الثاني.

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق النصّ عدم الفرق في جواز البيع لثمن الرقبة ـ بعد الموت أو قبله أيضاً ـ بين أن يكون الثمن غير المؤدّى تمامه أو بعضه. والانصراف إلى التمام بدويّ لا اعتبار به. ولا بين أن تكون قيمتها مساوية لثمنها أو ناقصة عنه أو زائدة عليه. وفي صورة الزيادة لو أمكن الأداء ببيع بعضها، فهل يجوز بيع جميعها أو يكتفى بالبعض؟ مقتضى الاطلاق هو الأوّل، والثاني أحوط.

والظاهر من بقاء ثمن الرقبة في الذمّة أنّه اشتراها نسيئة. فلو كان الثمن شخصيّاً مقبوضاً، أو كليّاً قبض مصداقه، ثمّ اقترض عين ما أقبضه، أشكل شمول النصّ له، فضلاً عمّا إذا استدان واشترى به الجارية. أو أدّى به ما في ذمّته من الثمن الكلّي، وبقي مثل ما اقترضه أو قيمته في ذمّته. أو أدّى ثمنها، ولكن بقي ما اشترط عليه من المال في ضمن العقد وعجز عن أدائه. أو كان لبائع الجارية خيار، وجوّزنا تصرّف المشتري بالاستيلاد في

زمن خيار البائع، ولكن لمّا كان الاستيلاد مانعاً من استرداد البائع الجارية بالفسخ فله أخذ البدل، أعني: القيمة، وفرض عدم أداء المشتري ثمنها حتّى يستردّه بالفسخ ويؤدّي القيمة منه، أو فرض تلفه أو نقصانه عن القيمة حين الفسخ، والعجز عن أداء الزائد.

وبالجملة، استظهار إرادة معنى جامع من ثمن الرقبة في النصّ بحيث يشمل هذه الفروض في غاية الإشكال. والمتيقّن منه في مقام التخاطب الفرض الأوّل. فيتعيّن الرجوع فيما عداه إلى عموم قاعدة المنع، على ما عرفت.

ثمّ إنّ ظاهر الصحيحة ـ بمقتضى إطلاقها ـ كون المناط في جواز البيع مجرّد حلول الدين بموت المديون، لعدم اعتبار ذمّة للميّت حتّى يبقى الدين عليه، فيتعلّق بالتركة لا محالة، سواء رضي الدائن بالتأخير أم لا.

وكذلك ظاهرها أنّ تعلّق الدين بالتركة هو المجوّز لبيع الجارية، لاوجوب أدائه فوراً. نعم، لو كان راضياً بالتأخير، وكان هناك رجاء أن يتبرّع عنه بأداء الدين، فالأحوط تأخير البيع حتّى يحصل اليأس.

وأمّا الرواية الثانية ـ بناءً على إطلاقها وشمولها لما قبل الموت ـ فهي وإن كانت مطلقة بظاهرها وغير مقيّدة بالحلول، إلا أنّ المتبادر منها إلى الأذهان صورة الحلول، فيشكل بيع المولى مع تأجيل الثمن، ولو فرض يأسه عن التمكّن حتّى عند الأجل.

وفي صورة الحلول، هل يجوز البيع مطلقا، أو مع عدم الرضا بالتأخير؟ مقتضى الاطلاق هو الأوّل، والأحوط الثاني.

بل الانصاف أنّ دعوى انصرافها عن صورة التأجيل مع اليأس عن التمكّن أيضاً مشكلة جدّاً. فلا يبعد الجواز في مثلها، وإن كان الترك أحوط لورجي الابراء أو التبرّع بالأداء.

ولو تبرّع متبرّع بأداء الثمن، فإن دفعه إلى البائع فقد حصل المطلوب، ولم يبق دين حتّى يتعلّق بالتركة. فلا يجوز بيعها بعد الموت ولا قبله. أمّا قبل الموت فواضح.

وأمّا بعد الموت، فلما يستفاد من روايتي عمر بن يزيد من أنّ مجرّد انتقال التركة إلى الوارث مع وجود الدين لا يوجب انعتاق أمّ الولد، بل يتوقّف على أدائه، إذ هذا مقتضى جواز البيع لأداء الدين.

وعليه، فلا فرق في المتبرّع بين الولد وغيره، ولا بين ما قبل الموت وما بعده.

ولو دفعه إلى المولى أو الوارث ليؤدّي به الثمن، فمقتضى إطلاق النصّ جواز البيع، ولا دليل على وجوب القبول. وكذلك لو رضي البائع باستسعاء الجارية في ثمنها.

ولو أمكن بيعها ممّن تنعتق عليه، أو بشرط العتق، فهل يتعيّن ذلك، أو يتخيّر بينه وبين البيع ممّن لا تنعتق عليه، أو بدون شرط العتق؟ مقتضى الاطلاق هو الثاني، ولكنّ الأوّل أحوط، مراعاةً لحقّ الجارية من حيث تشبّثها بالحرّية.

ولو امتنع المولى من أداء الثمن مع تمكّنه، فلا وجه لجواز بيع البائع إيّاها مقاصّة بدون إذن الحاكم أو معه، لخروجه عن مورد النصّ، وهو عدم

ما يؤدّى به الدين. فالمحكّم فيه عموم قاعدة المنع، ولا وجه للقياس.

هذا تمام الكلام في بيعها لأداء ثمن رقبتها.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ القدر المتيقّن من قاعدة عدم جواز نقل أمّ الولد إلى الغير المجمع عليها، والمستفاد من مجموع الأخبار هو نقلها من ملك مستولدها إلى غيره نقلاً اختياريّاً يبطل حقّ الاستيلاد المعرض لها للانعتاق، أو نقل الغير لها، كالورثة أو الوصيّ أو غيرهما، لفرضها من أمواله الّتي كانت له السلطنة عليها، بحيث لو تركها بالموت أو الافلاس لكان يتعلّق بها حقوق الغرماء أو حقّ التكفين ونحو ذلك. فالقدر المتيقّن المجمع عليه والمستفاد من النصوص ليس إلا كون الاستيلاد حقّاً على المالك المستولد، وقصر سلطنته عليها حال حياته وبعد موته، فهو مقدّم على حقّ المالك.

وأمّا الخروج القهري عن الملك أو الاخراج كرهاً، مراعاة لحقّ غير المالك المستولد، فلم يتحقّق إجماع على المنع منه، ولا استفيد ذلك من الأخبار، بحيث تكون قاعدة المنع عامّة يصحّ التمسّك بها في كلّ مورد يشكّ في جواز نقلها لأجل مراعاة حقّ الغير.

والقدر المتيقّن من تعبّديّة القاعدة، وعدم دوران المنع مدار الحكمة المتقدّمة من بقائها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها، إنّما هو عدم انعكاس هذه الحكمة، لاستفادة ذلك من صحيحة محمّد بن مارد. وأمّا عدم اطّرادها، بحيث يمنع من البيع مع عدم وجود تلكالحكمة، فلم يستفد ذلك من النصوص. ولم يثبت المنع من البيع مع انتفاء تلك الحكمة في

مورد لدليل خاصّ، كما لم يتحقّق الاجماع على ذلك. فلا يبعد دعوى كون المتيقّن من قاعدة المنع المجمع عليها موارد تحقّق تلك الحكمة.

هذا، ولابدّ في كلّ مورد من موارد الاستثناء الأربعة من مراعاة هذين الأمرين. وقد تعرّضنا لها مستوفىً فيما تقدّم، كما تعرّضنا لمسائل بيع الوقف فيما كتبناه[١] تقريراً لبحث الأستاد[٢] العلّامة، فليراجع إليه.

(١) كتابه هذا مخطوط كسائر مصنّفاته، نسأل الله العليّ القدير أن يوفّقنا لتصحيحها وطبعها.
(٢) المحقّق النائيني.

تصرّف الراهن في المال المرهون

مسألة: ومن موارد خروج المال المملوك عن الطلقيّة كونه مرهوناً. ولا خلاف عندهم في أنّ الراهن ليس له التصرّف في ماله المرهون، بل الظاهر تحقّق الاجماع على ذلك. كما لا إشكال في عدم جواز تصرّف المرتهن أيضاً فيه، كما يدلّ عليه ما أرسل عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن»[1].

وحيث إنّ تصرّف المرتهن فيه من صغريات الفضوليّ ـ أي: المتصرّف في مال الغير بدون إذنه ـ فالخلاف والإشكال فيه عين الخلاف والإشكال فيه. فكلّ من قال ببطلان عقد الفضوليّ رأساً، وعدم قابليّته للصحّة بالإجازة، أو فصّل بين فروض المسألة، أو قال بالصحّة وكونه مراعىً باجازة المالك وردّه ـ كما هو المشهور ـ لابدّ أن يقول بذلك فيه.

وأمّا تصرّف الراهن، فقد وقع الخلاف والإشكال في بطلانه رأساً، أو صحّته وكونه مراعىً باجازة المرتهن وردّه، حتّى من القائلين

---

(١) مستدرك الوسائل ١٣: ٤٢٦ ب «١٧» من أبواب الرهن ح ٦.

بصحّة عقد الفضوليّ.

ومنشأ الإشكال صدور التصرّف من المالك. فربما يقال: إنّ القول بصحّة عقد الفضوليّ وكونه مراعىً باجازة المالك ـ سواء كانت مقتضى القاعدة، أم حكماً تعبّديّاً ـ لانتفاء استناد العقد إلى المالك قبل الإجازة، وقابليّته للاستناد إليه بالإجازة اللاحقة كالاذن السابق. وهذا المعنى منتفٍ في محلّ الكلام، إذ المفروض استناد العقد إلى المالك، لكون التصرّف في ماله على الفرض، فلا حاجة إلى ما يحقّق الاستناد.

وأمّا المرتهن، فليس ممّن يراعى استناد العقد إليه وعدمه، حتّى يقال بانتفائه قبل إجازته وتحقّقه بعدها، لكون العقد أجنبيّاً عنه، ولذا لو أذن في التصرّف قبله أيضاً فإنّ ذلك لا يوجب استناد العقد إليه، بل غاية ما هنالك كونه ذا حقّ في استيفاء دينه من المال المرهون على تقدير عدم أداء الراهن الدين، وهذا أمر لا ربط له باستناد البيع إليه.

وعليه، فتصرّف الراهن في مال نفسه يدور أمره بين الصحّة واللزوم، وعدم التوقّف على إجازة المرتهن، أو افتكاك الرهانة بأداء الدَّين أو إبراء الدائن أو إسقاطه حقّ الرهانة، وبين البطلان رأساً. ولا سبيل إلى الأوّل، لكونه مبطلاً لحقّ الرهانة، لاستحالة اجتماعها مع صحّة البيع وانتقال المبيع إلى المشتري، لبداهة أنّ الوثيقة للدين، والمخرج منه لابدّ أن يكون مال المديون لا مال غيره. فيتعيّن الثاني لا محالة.

ومن هنا يتبيّن لك أنّ القول بكون الصحّة واللزوم بلحوق إجازة المالك في عقد الفضوليّ حكماً على وفق القاعدة ولا تعبّد فيه ـ نظراً إلى

ما تقدّم تحريره من أنّ العقود والايقاعات الّتي لها حقائق ومضامين اعتباريّة بنائيّة، ولها حدوث وبقاء بالاعتبار، وكذلك الموضوعات الّتي بها تنشأ تلك المضامين، وإن كانت أموراً متصرّمة لا بقاء لها، إلا أنّ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق لا تتعلّق بتلك الموضوعات أو الأسباب، بل بالمنشآت والمسبّبات، فكما أنّ إنشاءها من حيث حدوثها يستند إلى من له إيجاد المضمون المتعلّق بماله بالإذن السابق، كذلك تستند إليه من حيث إبقائها باجازته اللاحقة عند العرف والعقلاء، ولا تقاس بالأمور المتصرّمة ـ لا يجدي شيئاً في دفع الإشكال الوارد في المقام، على ما هو واضح، فضلاً عمّا إذا كان الحكم تعبّديّاً.

ولكنّ التحقيق عدم ابتناء الحكم بصحّة تصرّف الراهن بلحوق إجازة المرتهن على الحكم بصحّة التصرّف في مال الغير بلحوق إجازة المالك، سواء كانت مقتضى القاعدة أم حكماً تعبّديّاً. بل الحكم بالصحّة في كلّ منهما بمناط لا يرتبط بوجه بمناط الحكم بالصحّة في الآخر. ولذا لا وجه لدعوى ثبوت الحكم في تصرّف الراهن بعد ثبوته في عقد الفضوليّ بالأولويّة.

والسرّ في ذلك ما عرفت في تقريب الإشكال، من أنّ مناط وقوف عقد الفضوليّ، وإمضائه وترتيب الآثار عليه شرعاً، إنّما هو فقدان استناد العقد إلى مالك المال. ومقتضى سلطنة الناس على أموالهم المجعولة من الشارع عدم إمضاء التصرّف في مالهم بدون رضاهم، لمناقضة ذلك سلطنتهم التامّة المجعولة لهم. فما يصدر من المتصرّف في مال الغير

ـ كالبيع مع اشتمال عقده والمتعاقدين والعوضين لكلّ ما يعتبر عند الشارع، عدا وقوع ذلك التصرّف من المالك ـ لا تشمله أدلّة الامضاء كـ﴿وَأَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ﴾[١] و﴿تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ﴾[٢] ونحو ذلك، وأدلّة[٣] وجوب الوفاء بالعقود. لا لقصور في تلك الأدلّة، ولا في مصداقيّة المصداق، ولا لانتفاء شيء من الشرائط المعتبرة في البيع عند الشارع، بل لمجرّد مناقضة شمولها له عموم دليل السلطنة التامّة الّتي جعلها الشارع لأرباب الأموال على أموالهم، ولو تقريراً لما هو الثابت في طريقة العقلاء.

ومن الواضح أنّ هذه المناقضة دائرة مدار كون التصرّف بلاطيب نفس من المالك. فلو كان العقد المنشأ قابلاً من حيث البقاء لتعلّق الرضا به واستناده إلى المالك، فلا محالة ترتفع المناقضة بين عموم السلطنة وعموم أدلّة الامضاء ووجوب الوفاء. بل يتوافقان وينتجان إمضاء الشارع لذلك العقد، وإيجابه الوفاء به، وترتيبه الآثار عليه. فلا محيص عن التمسّك بها وإثبات الصحّة والامضاء شرعاً. وهذا معنى كون صحّة عقد الفضوليّ شأناً ـ وكذا صحّته الفعليّة مراعاةً بلحوق الإجازة ـ مقتضى القاعدة.

هذا كلّه، بخلاف تصرّف الراهن في ماله المرهون، فإنّه يصدق عليه البيع والعقد مثلاً، مع تحقّق جميع الشرائط المعتبرة فيه، عدا أمر واحد هو كون المتصرّف ذا سلطنة على التصرّف في ماله، حيث إنّ المفروض عدم

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. المائدة: ١.

جواز تصرّفه شرعاً في ماله المرهون بمقتضى إقدامه على رهنه، وكونه وثيقة لدينه، ومراعاة لحقّ الدائن المرتهن. فعدم شمول أدلّة الامضاء وإيجاب الوفاء لتصرّف المالك ليس لقصور فيها، ولا في مصداقيّة المصداق للبيع والعقد، ولا لانتفاء شيء من الشرائط، بل لمناقضة شمولها لدليل إمضاء الرهن ونفي سلطنة المالك على التصرّف.

ومن الواضح أنّ هذه المناقضة تدور مدار بقاء نفي سلطنة المالك على ماله المرهون، وهو يدور مدار بقاء حقّ الرهانة للمرتهن متعلّقاً بالمال. ومع سقوط هذا الحقّ بوجه ـ إمّا باجازته العقد الكاشفة عن إسقاطه حقّ الرهانة، أو إبرائه الراهن عن الدين، أو أداء الراهن له من مال آخر، أو إسقاط المرتهن حقّ الرهانة ـ فلا محيص عن عود سلطنة المالك على ماله بمقتضى عموم دليلها.

وحيث إنّ المفروض استناد العقد ـ حدوثاً وبقاءً ـ إلى المالك الراهن، غاية الأمر أنّه لم تكن له سلطنة عليه حين حدوثه، ولكن عاد سلطانه عليه بقاءً، فلامحالة يسقط المعارض لشمول أدلّة الامضاء وإيجاب الوفاء، وهو وجوب الوفاء بالرهن المقتضي سلب سلطنة المالك، وتبقى أدلّة الامضاء وعموم دليل السلطنةمتوافقين ومنتجين إمضاء الشارع لذلك العقد.

فقد تحصّل من ذلك كلّه أنّ عدم شمول أدلّة الامضاء في بيع مال الغير بدون إذنه إنّما هو لأجل عدم وقوع التصرّف بسلطنة المالك، وإذا صار واقعاً بمقتضى سلطنته بقاءً، فلا محيص عن شمول أدلّة الامضاء، لصيرورتها على وفق دليل السلطنة.

وأمّا تصرّف الراهن،فعدم شمول دليل الامضاء وإيجاب الوفاء إنّما هو لأجل عدم كونه ذا سلطنة على التصرّف شرعاً، وإذا صار ذا سلطنة عليه بقاءً، فلا محيص عن شمول أدلّة الامضاء، لكونها على وفق دليل السلطنة.

وهذا مرادنا من أنّ صحّة عقد الفضوليّ شأناً ـ وكون صحّته فعلاً عند الشارع مراعاةً بالإجازة في تلك المسألة، وبسقوط الحقّ بنحوٍ في المسألة المبحوث عنها ـ ممّا تقتضيه القواعد في المسألتين، ولكن كلّ منهما بمناط غير مناط الآخر. وليس للحكم بالصحّة بمقتضى القواعد في إحدى المسألتين أولويّة من الحكم بها بمقتضى القواعد في الأخرى.

نعم،القول بالصحّة في المسألةالمبحوث عنها أولىمن القول بها في بيع مال الغير من نواحٍ أخر،لأنّ بعض ما يستدلّ به علىالفساد فيتلك المسألة غير جارٍ في محلّ الكلام، كالاستدلال بأنّ الفضوليّ لا يمكنه قصد البيع والمعاوضةمطلقاً،أو في خصوص ما إذا باع لنفسه،لعدم كونهمالكاً للمعوّض حتّى يتملّك العوض. وهذا الاستدلال وإن أبطلناه في تلك المسألة، ولكنّ المستدلّ به على الفساد فيها لا وجه لالتزامه بالفساد في محلّ الكلام.

وكالاستدلال بالأخبار الناهية عن بيع ما لا[1] يملك، أو بيع ما ليس[2] عندك، بناءً على إرادة بيع ما لا يملكه من الأموال. فإنّه أيضاً ـ كما ترى ـ غير جارٍ في محلّ البحث. وقد أبطلنا الاستدلال بها أيضاً في تلك المسألة، وأوضحنا أنّ مفادها ليس إلا الارشاد إلى عدم صحّة بيع مال

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ب «١» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢.
(٢) الوسائل ١٨: ٤٧ ب «٧» من أبواب أحكام العقود ح ٢.

الغير، وعدم وقوعه للبائع مع عدم مالكيّته للمبيع حين البيع وتملّكه له بعده. ولا تعرّض فيها للصحّة والوقوع عن المالك باجازته نفياً وإثباتاً. بل الحقّ أنّه باجازته يكون بائعاً لما يملكه، فيصحّ بمقتضى تلك الأخبار.

وكيف كان، فالمعوّل على هذا الاستدلال في تلك المسألة لا وجه لالتزامه بالفساد في المسألة المبحوث عنها، إلا أن يقال: إنّ المراد ـ في تلك الأخبار ـ من عدم الملك عدم مالكيّة البيع، بمعنى عدم السلطنة عليه، إمّا لانتفاء مالكيّة المبيع، أو لكونه متعلّقاً لحقّ الغير. ولكنّ الانصاف أنّ هذا خلاف ظواهر تلك الأخبار بالنسبة إلى اللفظ ومواردها.

هذا، وربما يستدلّ على الفساد رأساً في المسألة المبحوث عنها ـ كما استدلّ به في تلك المسألة ـ بأنّ تصرّف المالك في ماله المرهون حرام ومنهيّ عنه، لكونه تصرّفاً في متعلّق حقّ الغير بما ينافي حقّه، والنهي يقتضي الفساد.

وفيه: إنّ التصرّف لو كان متلفاً حقيقيّاً فهو حرام بلا إشكال، إلّا أنّه ليس محلّاً للبحث عن اقتضاء النهي الفساد.

وإن كان في حكمه كالعتق، فإن كان النهي وضعيّاً إرشاداً إلى الفساد وعدم الامضاء رأساً، فهو يقتضي الفساد، إلا أنّ الكلام في ثبوت مثل هذه الحرمة الوضعيّة، إذ غاية ما يمكن أن يسلّم منها هو الإرشاد إلى الفساد وعدم صحّة التصرّف، وأنّه يفتقر إلى إجازة من له الحقّ أو افتكاك الرهانة. وغاية ما في الباب دعوى الاجماع على عدم وقوع الايقاعات صحيحة وموقوفة.

وإن كان النهي تكليفيّاً، بمعنى مبغوضيّة التصرّف وإيجاد العقد بمعناه العرفي، فوجود النهي بهذا المعنى ممنوع جدّاً. وعلى فرضه فلا يقتضي الفساد، كما لا يقتضي الصحّة، على ما حرّر في محلّه، بل يجامع كلّاً منهما. فلو كان هناك من العمومات والاطلاقات ما يقتضي الصحّة والامضاء، فلا محيص عن البناء عليها. نعم، لولم يكن هناك عموم أو إطلاق فالمرجع أصالة الفساد.

وإن كان التصرّف بمثل البيع ونحوه، فثبوت الحرمة الوضعيّة ـ بمعنى الارشاد إلى الفساد رأساً ـ أوّل الكلام، بل ممنوع جدّاً.

والحرمة الوضعيّة ـ بمعنى عدم الصحّة والامضاء ما لم يرض صاحب الحقّ،أو لم يزل الحقّ بفكّ الرهانة ـ مسلّمة، ولكن لا تجدي في المقصود.

وأمّا الحرمة التكليفيّة فلا دليل عليها في مثله، لوضوح أنّ إنشاء البيع بمجرّده لا ينافي حقّ المرتهن، وإنّما ينافيه لو رتّبت الآثار عليه، والمفروض أنّها لا تتحقّق إلا بسقوط الحقّ بنحوٍ. وعلى فرضه فهو لايقتضي الفساد كما لا يقتضي الصحّة، ولكنّ العمومات تقتضي الصحّة على ما عرفت من مقتضى القاعدة.

وهذا الاستدلال هو الأساس لكلّ ما أفاده صاحب[1] المقابس قدس سره في المقام. وبعد اتّضاح فساده لا حاجة لنا إلى التعرّض لخصوصيّات ما أفاده بطوله.

وأمّا ما أفاده من دعوى: أنّ تصرّف المالك فيما يملكه ـ بحسب

(١) مقابس الأنوار: ١٩٠.

الاستقراء والتأمّل في الأدلّة الشرعيّة ـ يدور أمره بين الصحّة واللزوم وبين الفساد رأساً، كما في تصرّف الصبّي والمجنون والسفيه ونحو ذلك.

فهو مصادرة باطلة، فإنّ ما ثبت بطلانه رأساً هو موارد الحرمة الوضعيّة والارشاد إلى الفساد، وعدم القابليّة للامضاء شرعاً. وأمّا غيرها ممّا اجتمع فيه جميع شرائط الصحّة والامضاء، ولكن مع عدم فعليّة الامضاء، لمنافاته لحقّ متعلّق بمال المالك، فكلّه من قبيل المسألة المبحوث عنها، ولا وجه لفرض الفساد فيه أمراً مفروغاً عنه.

وبالتأمّل فيما حرّرناه يظهر لك أنّه لا حاجة في المسألة إلى التمسّك بالأخبار[1] الواردة في نكاح العبد بدون إذن سيّده، وأنّه يجوز مع إجازته. وإن كان الحقّ أنّها لا قصور في دلالتها على إعطاء الضابطة الكلّية، وتقرير تلك القاعدة الّتي أسلفناها من أنّه كلّما كان عدم شمول دليل الامضاء الشرعي لتصرّف، لكونه غير مستند إلى من له التصرّف والسلطنة التامّة عليه، ولكن كان قصر سلطنته لوجود حقّ للغير، فلا محيص عن كونه مشمولاً لدليل الامضاء والصحّة واللزوم بمجرّد رضا من له الحقّ.

حيث إنّ ظاهر تلك الأخبار إرادة العصيان من حيث الحكم الوضعي في الإثبات والنفي، وأنّ النكاح ـ مثلاً ـ لو كان عصياناً ومخالفة لحكم وضعيّ مجعول من الله فيه، بلا ابتناء على مراعاة حقّ ذي حقّ، فلا يقبل الصحّة والامضاء، حيث إنّ المفروض عدمهما، كما في نكاح المحارم

(١) الوسائل ٢١: ١١٤ ب «٢٤» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١ و٢، عن الكافي ٥: ٤٧٨ ح ٢ و٣، والفقيه ٣: ٤٤٦ ـ ٤٤٧ ح ٤٥٤٨.

ونحو ذلك. بخلاف ما كان عصياناً لحكم وضعيّ مجعول من الله لأجل مراعاة حقّ ذي حقّ، فإنّه لابدّ أن يكون جائزاً بإجازة من له الحقّ، لأنّ عدم إمضاء الشارع له لأجل عدم رضاه، فلا مانع منه معه.

ومن المعلوم أنّ نكاح العبد بدون إذن السيّد أحدمصاديق هذه القاعدة. ولا يحتمل ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ وجود خصوصيّة في النكاح أو في حقّ المولويّة موجبة للحكم تعبّداً. بل الأخبار في غاية الظهور العرفي في إعطاء الضابطة الكلّية، وتقرير القاعدة المغروسة في الأذهان.

وكيف كان، يتفرّع على ما ذكرنا من مقتضى القاعدة أمور:

الأمر الأوّل: إنّ مناط عدم شمول أدلّة الامضاء لتصرّف الراهن ثبوت حقّ المرتهن المانع من الشمول. فمناط شمولها له زوال ذلك الحقّ، سواء كان باجازة المرتهن، أم بابراء ذمّة المديون، أم بإسقاط حقّ الرهانة، أم بأداء المديون، أم بتبرّع الأجنبيّ بأدائه الموجب لزوال الحقّ وافتكاك الرهانة. إذ الإجازة لا تقتضي شمول أدلّة الامضاء له ـ بما أنّها إجازة لعقد الراهن ـ وجعله مستنداً إلى المرتهن، كيف وهو أجنبيّ عن المال، ولاحاجة في شمول أدلّة الامضاء إلى استناد التصرّف إليه، بل المحتاج إليه في ذلك زوال حقّه ورفع اليد عنه. ورضاه اللاحق كاذنه المقارن في كونه كاشفاً عن إسقاط حقّه. فهذه المذكورات كلّها توجب شمول أدلّة الامضاء له بمناط واحد. ولا وجه للقول بالصحّة واللزوم في الأوّل منها والتردّد والإشكال في البواقي.

الأمر الثاني: لو أجاز المرتهن تصرّف الراهن فلا يجوز له الردّ بعد

ذلك، إذ الإجازة كاشفة عن إسقاط الحقّ، ومع سقوطه فلا علاقة له بالمال حتّى يكون له الردّ. وليس هناك ما يوجب عود حقّ الرهانة بعد سقوطه.

وأمّا لو ردّه، فحيث إنّ عقد الراهن لا يفتقر إلى الاستناد إليه باجازته، حتّى يكون ردّه إبطالاً وإسقاطاً للعقد عن قابليّة الصحّة بالاستناد الجديد عند العرف. نعم، ردّه يكشف عن عدم إسقاط حقّه، فلا مانع من إسقاطه بعد ذلك، كما هو شأن كلّ حقّ، حيث إنّ لذيه إسقاطه متى شاء.

الأمر الثالث: قد سبق فيما تقدّم أنّ إجازة المالك البيع الواقع على ماله حيث إنّها رضا به بالنحو الّذي أنشئ، وهو التحقّق الاعتباري من حيث تماميّة العقد، فالقاعدة تقتضي الكشف، ولكن بمقدار لا يكون مخالفاً للاجماع، وأنّ صحيحة[1] محمّد بن قيس ـ الدالّة على الامضاء بنحو الكشف ـ على وفق القاعدة ومقرّرة لها.

ولكن إجازة المرتهن ـ في محلّ الكلام ـ حيث إنّها لا تؤثّر في الصحّة ابتداءً، لأنّه أجنبيّ عن العقد، فلا معنى لرضاه به وإنفاذه كما وقع. والمفروض تحقّق استناد العقد إلى المالك ـ وهو الراهن ـ حدوثاً وبقاءً بالوجدان، فلا معنى لتحصيل الاستناد إليه بانفاذ المرتهن ورضاه به. نعم، تؤثّر إجازته في الصحّة وشمول أدلّة الامضاء وإيجاب الوفاء، لكشفها عن إسقاط حقّه المتعلّق بالمال.

ولذا يشكل الأمر فيها من جهة أنّه إسقاط فعليّ لحقّ كان متعلّقاً بالمال حين وقوع العقد، بحيث يكون ساقطاً في ذلك الحين، لوضوح أنّ

---

(١) الوسائل ٢١: ٢٠٣ ب «٨٨» من أبواب نكاح العبيد والاماء ح ١..

هذا من القلب والانقلاب المستحيلين، لاستلزامه تحقّق الثبوت والسقوط حين وقوع العقد.

ومجرّد تقدّم اعتبار الثبوت وتأخّر اعتبار السقوط لا يجدي شيئاً، لوحدة زمان المعتبرين المتناقضين وإن كانا اعتباريّين.

ولذا يشكل كون إجازة المرتهن مقتضية الكشف على القاعدة، فضلاً عن كون إسقاطه حقّ الرهانة أو إبراء الدين أو أدائه مقتضياً له.

نعم، الصحّة والامضاء بنحو الكشف أمر معقول لا مانع منه ـ لكن لا بنحو الكشف الحقيقيّ التامّ، ولا ما يعبّر عنه بالكشف الحكمي ـ إلّا أنّه أمر تعبّدي في محلّ الكلام وعلى خلاف القاعدة، حيث إنّ مقتضاها في جميع هذه الفروض شمول أدلّة الامضاء بنحو الناقليّة لا الكاشفيّة. لكنّ الظاهر ـ كما أفاده الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ من كلّ من قال بالصحّة والموقوفيّة هو القول با لكشف. وإقامة الدليل على ذلك في محلّ البحث مشكلة جدّاً.

إلّا أن يقال: إنّ مانعيّة حقّ المرتهن ونحوه من شمول أدلّة الامضاء وتصحيح التصرّف حدوثاً وبقاءً، لأجل أنّ الحقّ مادام ثابتاً يكون في معرض الاعمال المنافي للامضاء والتصحيح شرعاً، لكونه مناقضاً لجعل الحقّ لذيه. ومن المعلوم أنّ المعرضيّة إنّما هي بعد وقوع التصرّف ومن حيث البقاء، وأمّا حين وقوعه فالمفروض عدم إعمال الحقّ ولا إسقاطه. فإذا فرض إسقاط الحقّ أو سقوطه من حيث البقاء، ولو من حين الإجازة

(١) المكاسب ٤: ١٦٥.

أو الأداء أو إسقاط حقّ الرهانة أو إبراء الدين، فلا مانع من شمول أدلّة الصحّة والامضاء وإيجاب الوفاء بالعقد حدوثاً وبقاءً، ومعه فلا محيص عن القول به، لعدم القصور في مقتضى الشمول.

وعليه، فتكون الكاشفيّة في محلّ البحث مقتضى القاعدة في تلك الأمور أجمع. وظنّي أنّ بناء الأصحاب عليها في محلّ البحث لارتكاز هذا المعنى في أذهانهم، وكونها مقتضى العمومات والاطلاقات، بلا حاجة إلى دليل تعبّدي. كما أنّ بناءهم على الكاشفيّة في إجازة المالك لمطلق تصرّف الغير في ماله لارتكاز أنّ الإجازة ناظرة إلى العقد من حيث الحدوث والبقاء، وكونها بمقتضى القاعدة، لا لأجل دليل تعبّدي لم يرد إلّا في خصوص البيع والنكاح.

الأمر الرابع: كما أنّ مقتضى القاعدة فيما لو باع الفضوليّ مال الغير لزوم العقد من طرف المشتري الأصيل، وكونه مراعى من ناحية مالك المبيع،حيث إنّ إنشاء العقد يستند إلىالأصيل بلاحالةمنتظرة،ولا يستند إلى مالك المبيع إلّا باجازته. فالعقد وإن لميتحقّق إمضاؤه شرعاً وترتيب الآثار عليه إلا بعد إجازة المالك، إلا أنّه لا ينافي وجوب الوفاء به على الأصيل شرعاً، بمعنى عدم جواز فسخه، وعدم ترتيب آثار الملكيّة على ما انتقل عنه أو إليه، بمعنى كونها في معرض الانتقال الشرعي. من دون فرق في ذلك بين القول بكاشفيّة الإجازة وناقليّتها، على ما أوضحناه فيما تقدّم.

كذلك مقتضى القاعدة في المقام لزوم العقد من طرف البائع الراهن والمشتري منه، وعدم جواز فسخهما العقد، بمعنى عدم نفوذه لو علم

المشتري بكون ما اشتراه مرهوناً. نعم، لو كان جاهلاً بذلك فله الفسخ بخيار العيب.

وكيف كان، فالعقد لازم من جهتهما حكميّاً وحقّياً. ولا ينفذ فسخهما إلا بسبب موجب للخيار. ولا يصحّ تصرّفهما فيما هو في معرض الانتقال عنه أو إليه. ولا ينافي ذلك عدم إمضاء العقد شرعاً وعدم ترتيب الآثار عليه، ما لم يسقط حقّ المرتهن بوجه.

فكون العقد مراعى ليس بمعنى كونه جائزاً من طرف الراهن أو المشتري، بل بمعنى كونه مراعى من طرف المرتهن، وأنّ له إجازته أو ردّه. وما يوجب الردّ ليس إلا سقوط وجوب الوفاء عن البائع والمشتري مع بقاء عقدهما على الصحّة الشأنيّة. ولكن بقاء حقّه لا يوجب بطلان العقد وانفساخه قهراً، كما لا يوجب له حقّاً في فسخ العقد الّذي أوقعه الراهن، وإنّما يوجب جواز العقد وقابليّته للفسخ من المتعاقدين.

وأمّا بالنظر إلى المرتهن، فغاية ما يوجبه بقاء حقّه كون المبيع وثيقة لدينه. وله استيفاء دينه ـ حين استحقاقه المطالبة ـ من ماليّة المبيع وثمنه، سواء كان ثمن البيع الّذي أوقعه الراهن أم ثمن بيع آخر. فلو بيع المال ثانياً كان ذلك موجباً لبطلان البيع الأوّل، وعدم قابليّته للصحّة، لا مجرّد عدم إجازة المرتهن.

وإن أبيت إلا عن كون حقّه في المال موجباً لكونه ذا علاقة في العقد، بنحو يكون له إنفاذه المستلزم لاسقاط حقّه، أو ردّه بحيث لا ينفع في صحّته بعد ذلك تجدّد إجازته، أو إبراء الدين، أو فكّ الراهن الرهانة بأدائه،

كما هو الظاهر من كلامهمﷺ حيث إنّهم يعاملون مع إجازة المرتهن وردّه معاملة إجازة المالك أو ردّه لعقد الفضوليّ. فهذا لا يضرّ بما قدّمناه من اقتضاء القاعدة لزوم البيع من طرف الراهن والمشتري، وعدم جواز فسخهما له أو التصرّف فيما هو في معرض الانتقال عنه أو إليه.

ثمّ لا يخفى عليك أنّه بناءً على هذا لا يبقى مجال للبحث عن أنّه هل يجب على الراهن تخليص المال من المرتهن وتسليمه إلى المشتري أو لا؟. وذلك لوضوح أنّه لا يخلو: إمّا أن يكون المرتهن عالماً ببيع الراهن، أو جاهلاً به. وعلى الأوّل؛ فإمّا أن يرضى به ويجيزه، أو يردّه. فهذه فروض ثلاثة.

فعلى الأوّل، لا محالة يتحقّق العقد. ويجب على الراهن تسليم المبيع إلى المشتري، بمعنى حرمة إبقائه تحت يده، لكونه تصرّفاً عدوانيّاً في مال الغير. ولم يبق للمرتهن حقّ متعلّق بالمال حتّى يجب على الراهن تخليصه منه. وبقاء اشتغال ذمّة الراهن بدين المرتهن، ووجوب أدائه حين استحقاقه المطالبة، أمر لا ربط له بمال الرهن.

وعلى الثاني، لا محالة يبطل العقد رأساً، فلا يجب الوفاء به على الراهن والمشتري. ولا يجب إقباضه، لكونه من لوازم صحّة البيع، وليس المبيع حينئذٍ ملكاً للمشتري، ولا في معرض صيرورته ملكاً له بهذا العقد. فما معنى وجوب تخليصه من المرتهن وإقباضه من المشتري؟

وهذا ـ كما ترى ـ لا فرق فيه بين كون المشتري عالماً بكون المبيع مرهوناً أو جاهلاً به، ولا بين كون الراهن متمكّناً من أداء دينه من مال آخر أو لا.

وعلى الثالث، حيث إنّ العقد جائز من ناحية المرتهن، وله إجازته أو ردّه على تقدير الاطّلاع، فلا يصحّ شرعاً إلا على تقدير الإجازة. فلا يستحقّ البائع أو المشتري قبلها تسلّم الثمن أو المبيع، ولا يجب التسليم عليهما، لما عرفت من كون وجوبه بمعنى حرمة الابقاء والتصرّف في مال الغير، وهو من آثار صحّة المعاوضة قطعاً. فلا وجه لوجوب إقباض المبيع على الراهن، حتّى يجب عليه تخليصه من المرتهن الّذي هو مانع شرعيّ من الاقباض.

ومن الواضح أنّ وجوب وفاء الراهن أو المشتري بالعقد أمر لا ربط له بوجوب إقباض المبيع أو الثمن عليهما، لوضوح أنّه إنّما يجب التسليم على كلّ منهما حين استحقاق الآخر التسلّم، ولا يستحقّان التسلّم إلا في فرض صحّة المعاوضة شرعاً لا قبل ذلك.

وهذا أيضاً ـ كما ترى ـ لا فرق فيه بين علم المشتري وجهله، وبين انحصار مال الراهن في المبيع المرهون وعدمه، لوضوح أنّ اشتغال ذمّة الراهن بدين المرتهن، ووجوب أدائه حين استحقاقه المطالبة، لا ربط له بوجوب تخليص المال من المرتهن وتسليمه للمشتري.

ومن ذلك كلّه يتبيّن لك أنّ إجبار الحاكم الراهن على أداء دينه من المبيع المرهون أو غيره، إن كان لأجل امتناعه من إقباض المبيع من المشتري تخلّصاً من حقّ المرتهن، فلا وجه له في شيء من الفروض الثلاثة، لعدم بقاء الحقّ متعلّقاً بالمال في الفرض الأوّل، وعدم قابليّة العقد للصحّة والامضاء حتّى يجب الاقباض ويكون للحاكم الاجبار عليه في

الفرض الثاني، وعدم وجوب الاقباض ما لم يتحقّق شرط الصحّة حتّى يكون للحاكم إجباره عليه في الفرض الثالث.

وإن كان لأجل امتناعه من أداء الدين، فلا بدّ أن يكون ذلك في فرض استحقاق المرتهن المطالبة. فإمّا أن يكون مال الراهن منحصراً في المبيع أو لا.

فمع الانحصار يجب عليه إقباض المبيع من المشتري، لتخلّصه عن الحقّ على الفرض، وأداء دينه من الثمن. ويجبر على ذلك مع امتناعه في الفرض الأوّل. ولا يجب إقباض المبيع من المشتري، ويجب أداء الدين بطريق آخر بمقتضى بقاء حقّ الرهانة في الفرض الثاني. وفي الفرض الثالث، لا يخلو المرتهن ـ مع اطّلاعه على البيع ـ من الإجازة أو الردّ، وحكمهما ما ذكر.

ومع عدم الانحصار يجب إقباض المبيع من المشتري. ويجب عليه أداء دينه من مال آخر، ويجبر عليه لو امتنع منه في الفرض الأوّل. ولا ينتفع المشتري بهذا الوجوب والاجبار في هذا الفرض.

وفي الفرض الثاني، لا يجب إقباض المبيع من المشتري، لبطلان البيع. ويجب أداء الدين ببيع المال المرهون. ويجبر عليه مع الامتناع بمقتضى حقّ الرهانة الباقية. ولا ينتفع المشتري بهذا الاجبار في هذا الفرض.

وفي الفرض الثالث، لا يجب أداء الدين إلا بمطالبة المرتهن. ومع اطّلاعه على البيع، لا يخلو: إمّا أن يجيز البيع أو يردّه، والحكم فيهما ما تقدّم في الفرضين الأوّلين.

وجملة القول: إنّ وجوب الأداء والاجبار عليه ـ من المال المرهون أو من مال آخر ـ لحقّ المرتهن، لا ينتفع به المشتري في شيء من الفروض الثلاثة.

هذا كلّه بناءً على تسليم كون المرتهن ذا علاقة في العقد، بحيث يكون له إنفاذه أو ردّه.

وأمّا على ما قوّيناه من أنّه ليس له إلا الإجازة، بمعنى الرضا به المستلزم لاسقاط حقّ الرهانة كاسقاطه ابتداءً، أو الردّ، بمعنى عدم رفع اليد عن حقّه وتشبّثه بالمال المرهون. وأنّه لا وجه بمجرّد ذلك لبطلان البيع، وخروجه عن صلاحيّة الصحّة واللزوم بافتكاك الرهانة. وإنّما يبطل البيع لو لم يؤدّ الراهن الدين من مال آخر أو من ثمن البيع، ولم يمكن إجباره على ذلك، فيباع عليه قهراً، ويبطل البيع الأوّل.

فالحقّ ما عرفت من وجوب الوفاء بالعقد على البائع والمشتري، وعدم نفوذ فسخهما له أو تصرّفهما في العوضين. ومع ذلك، فلا يجب إقباض المبيع أو الثمن من المشتري أو البائع إلا في زمن استحقاقهما التسلّم، وليس ذلك إلا حين فعليّة الصحّة وتحقّق النقل والانتقال شرعاً، أي: حين زوال الحقّ بوجه.

ولا يعقل وجوب إزالة الحقّ مقدّمة لتحقّق صحّة العقد، فيستحقّ المشتري التسلّم، ويجب على البائع التسليم، لوضوح أنّ وجوب إزالة الحقّ ـ وبعبارة أخرى: وجوب إزالة المانع الشرعي من الاقباض ـ متوقّف على وجوب الاقباض، وهو متوقّف على استحقاق المشتري القبض، وهو

متوقّف على صحّة العقد وتحقّق النقل والانتقال شرعاً، وهي متوقّفة على زوال الحقّ، فلو توقّف زواله على وجوب إزالته لدار لا محالة.

والحاصل: أنّه يصحّ البيع ويجب الاقباض في الفرض الأوّل. وأمّا وجوب أداء الراهن دينه من مال آخر أو من ثمن البيع، وإجباره على ذلك مع امتناعه مراعاةً لحقّ الدائن، فهو أمر آخر لا ربط له بصحّة البيع ولزومه، ووجوب إقباض المبيع.

وفي الفرض الثاني، يبقى البيع على الصحّة الشأنيّة. ويجب الوفاء بالعقد على الراهن والمشتري*. ولا يجوز لهما فسخه بدون سبب الخيار، أو التصرّف فيما هو في معرض الانتقال عنهما أو إليهما. ولا يجب الاقباض عليهما، لعدم استحقاق القبض ما لم تتحقّق الصحّة الفعليّة المتوقّفة على زوال الحقّ بوجه.

ولا يعقل وجوب الاقباض قبل الصحّة المتوقّفة على زوال الحقّ بنحوٍ، حتّى تجب إزالة الحقّ عليه، ويجبر عليها مع الامتناع. بل له الخيار ـ في فرض عدم الانحصار ـ أن يؤدّي دينه من مال آخر أو من ثمن المبيع. وأيّاً منهما اختار يزول الحقّ، ويصحّ البيع، ويجب إقباض المبيع. ولو امتنع من ذلك فإنّما يجبر على أحد الأمرين تخييراً، لا على الأداء من مال آخر. ولو امتنع من كلا الأمرين، ولم يمكن إجباره على أحدهما،

(*) ولكنّ الظاهر ـ كما مرّ ـ كون الردّ موجباً لعدم وجوب الوفاء على المتعاقدين، حتّى مع علم المشتري فضلاً عن جهله الموجب للخيار. وعليه، فيتخيّر البائع بين أداء الدين من ثمن المبيع في هذا البيع أو في بيع آخر في فرض الانحصار. ويتخيّر بين ذلك وبين أدائه من مال آخر مع عدمه. (منه ﷺ).

يباع المال عليه قهراً، ويؤدّى الدين من ثمنه، ويبطل البيع الأوّل.

وفي فرض الانحصار، يجب عليه أداء الدين من ثمن المبيع، جمعاً بين حقّي المرتهن والمشتري. ويجب إقباض المبيع، ويجبر عليه لو امتنع منه. ولو أبى من ذلك يباع المال عليه قهراً، ويبطل البيع الأوّل.

وفي الفرض الثالث، لا يخلو المرتهن ـ بعد اطّلاعه ـ عن أحد الفرضين السابقين، ولكلّ منهما حكمه.

هذا، وعليك بالتأمّل في المسألة، فإنّها غير محرّرة حقّ تحريرها في كلامهم قدّس سرّهم.

بيع العبد الجاني

مسألة: الحقّ ـ كما هو المشهور ـ أنّ جناية العبد ـ سواء كانت عمديّة توجب استحقاق أولياء المجنيّ عليه القصاص أو استرقاق العبد تخييراً بينهما، أم خطائيّة توجب الدية في مال المولى، مخيّراً بين دفع العبد أو دفع أقلّ الأمرين من الأرش والقيمة على ما هو المشهور، أو بين دفعه ودفع الأرش على مذهب الشيخ[1] قدس سره ـ لا تمنع من صحّة تصرّف المولى فيه بالبيع والصلح والهبة ونحو ذلك. فإنّها ـ على التقديرين ـ ليست كالمرض أو الرمد المخوفين الموجبين للانعتاق، لوضوح أنّهما ليسا من صغريات تعلّق حقّ الغير بالمال، حتّى يبحث عن كونه موجباً لخروج المال عن الطلقيّة، ومانعاً من صحّة تصرّف المالك فيه، لمنافاته للحقّ المفروض، وعدمه لعدم المنافاة.

بل منشأ الإشكال في صحّة البيع فيهما من جهة أنّ معرضيّة المال للتلف أو ما بحكمه ـ كالانعتاق ـ هل توجب خروج المال عن الماليّة

---

(١) الخلاف ٥: ١٤٩ مسألة (٥).

عرفاً أم لا؟ وبعد وضوح أنّها لا توجبه وإن أوجبت نقصاً في الماليّة، فلا مانع من القول بالصحّة فيهما، لو لم يشكل من ناحية الغرر.

وهذا بخلاف محلّ البحث، فإنّه لاخفاء في أنّ العبد قد تعلّق به حقّ للمجنيّ عليه أو أوليائه في الجملة، فلو قلنا بعدم خروج العبد بمجرّد ذلك عن الماليّة عرفاً، ونفينا لزوم الغرر في مثله، فلا يكفي ذلك في صحّة البيع ولزومه، بل لابدّ من البحث عن الحقّ المفروض هل يصلح للمانعيّة من نفوذ التصرّف، وتفتقر صحّته إلى زوال الحقّ بنحوٍ كما في حقّ الرهانة، أو لا يصلح لذلك، بل يصحّ التصرّف ويلزم مع بقاء الحقّ على حاله، لامكان إعماله حتّى مع فرض الصحّة واللزوم أيضاً؟

فنقول: بناءً على قول الشيخ[1] قدس سره بخروج العبد الجاني جناية عمديّة عن ملك المولى بمجرّد الجناية، وانتقاله إلى المجنيّ عليه، فلا ينبغي الإشكال في حرمة تصرّف المولى فيه، لأنّه تصرّف في مال الغير بدون رضاه، فلابدّ من كونه فضوليّاً مراعى باجازة المجنيّ عليه أو أوليائه.

وأمّا بناءً على ما هو المشهور من أنّ الجاني لا يخرج عن ملك المولى بمجرّد الجناية ـ سواء كانت عمديّة أم خطائيّة ـ كما هو الحقّ، فإنّ الشيخ قدس سره وإن ادّعى فيه الاجماع على ما ذهب إليه، إلا أنّه موهون بفتوى الأصحاب[2] بخلافه. وأمّا الأخبار وإن كان ظاهر بعضها دالّاً عليه، إلّا أنّه

---

(١) الخلاف ٣: ١١٧ مسألة (١٩٨).

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٣، الدروس الشرعيّة ٣: ٢٠٠، جامع المقاصد ٤: ٩٩، مسالك الأفهام ٣: ١٧١، الحدائق الناضرة ١٨: ٤٥٨، جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

معارض بغيره ممّا دلّ على بقائه في ملك المولى مطلقا، والترجيح مع المعارض، على ما فصّل في محلّه.

فنقول: لا يقاس حقّ الجناية بحقّ الرهانة، فإنّ حقّ المرتهن يتعلّق بالمال المرهون من حيث كونه وثيقة للدين، ولكن لا مطلقا، سواء وجده المرتهن مملوكاً للراهن أم لا، بل بقيد بقائه على ملك الراهن، لوضوح أنّ الرهانة حقّ للمرتهن على الراهن لا على غيره، حيث إنّه لا معنى لكون مال الغير مخرجاً لدين غير مالكه، ولا على نفس المال المرهون، لوضوح أنّه لا معنى لكون ما ليس مملوكاً لأحد ـ كالعبد المرهون المعتَق ـ مخرجاً لدينه، حيث إنّ وفاء الدين إنّما يكون من المديون بأداء ما يملكه.

وعليه، فلا محيص عن مناقضة صحّة تصرّف الراهن في العبد المرهون بالعتق أو النقل المخرجين عن المملوكيّة رأساً أو للراهن، مع ثبوت حقّ الرهانة، بحيث يدور الأمر بين نفوذ تلك التصرّفات وسقوط حقّ الرهانة، وبين عدم نفوذها وبقاء حقّ الرهانة مادام الحقّ باقياً.

وهذا بخلاف حقّ المجنيّ عليه، فإنّه يتعلّق في الجناية العمديّة برقبة العبد، إمّا بالقصاص أو الاسترقاق، ولكن لا بقيد أن يكونا في حال كون العبدملكاً لمولاه الّذي جنى حين مملوكيّته له.بل لابقيد أن يكون القصاص حال كونه مملوكاً، بل ولو صار حرّاً، إذ لا موجب لهذا التقيّد بوجه.

وأمّا في الجناية الخطائيّة، فلوضوح عدم تعلّق حقّ الاسترقاق برقبة العبد تعييناً، بل للمولى أن يدفعه إلى المجنيّ عليه بما أنّه من أمواله، أو يدفع أقلّ الأمرين من القيمة والأرش.

وعليه، فلامحالة يكون تصرّف المولى في العبد الجاني ـ بالبيع وغيره ـ في كلا الفرضين تصرّفاً فيما يملكه ويملك التصرّف فيه. فلا محيص عن شمول أدلّة الصحّة والامضاء له، مع بقاء حقّ المجنيّ عليه على حاله، وأنّه لو اختار في العمد القصاص كان له ذلك ولو كان مملوكاً لغير مالكه الأوّل. وكذلك لو اختار الاسترقاق.

وهذا ممّا لا محذور فيه مع علم المشتري بالحال. وأمّا مع جهله، فغاية الأمر ثبوت خيار العيب له. وفي فرض الخطأ، حيث إنّ المولى باع العبد ـ مثلاً ـ من غيره بيعاً صحيحاً لازماً من طرفه ومن طرف المشتري، فلا محيص عن تعيّن دفع أقلّ الأمرين من القيمة والأرش.

نعم، يشكل تصرّف المولى بالعتق في فرض العمد، حيث إنّه وإن كان غير منافٍ لاختيار القصاص، إلا أنّه منافٍ لاختيار الاسترقاق، بناءً على التسالم على عدم عود الحرّ إلى الرقّية بالاسترقاق. ولا مانع من القول ببطلان العتق في مثله رأساً، كما استحسنه المحقّق قدس سره في الشرائع[1].

وقد اتّضح ممّا ذكرناه أنّ في فرض الخطأ لو باع المولى العبد يتعيّن عليه دفع الفداء. ولا وجه للقول بأنّه لا يجوز بيعه إلا بعد التزامه بالفداء. وعليك بالتأمّل، ومن الله التوفيق والتأييد والتسديد.

---

(١) شرائع الاسلام ٤: ١٩٤ المسألة السادسة.

الشرط الثالث: القدرة على التسليم

من شروط العوضين المقدوريّة على التسليم. وإنّما عدّت من شرائط العوضين لأنّ انتفاءها يوجب سلب الماليّة عن العوضين أو نقصها في بعض الموارد.

وكيف كان، فقد حكي[1] الاجماع على اعتبارها في صحّة البيع. والظاهر تحقّقه من أصحابنا بل من عامّة المسلمين، وكفاه دليلاً على الحكم في المسألة. مضافاً إلى أنّ بطلان البيع فيما لا يرجى التمكّن من تسليم المبيع أو تسلّمه مقتضى القاعدة، لعدم ماليّة المبيع حينئذٍ رأساً، ولا يبذل بازائه مال عند العقلاء، بل يعدّ ذلك سفهاً عندهم، حتّى في مثل العبد الآبق الّذي يمكن الانتفاع به بالعتق مع العلم بحياته أو استصحابها، لأنّ ذلك من الانتفاعات النادرة الّتي لا تعدّ عندهم مناطاً لماليّته. ولا يصدق على تمليكه وتملّكه عنوان البيع والشراء عند العرف والعقلاء.

---

(١) حكاه السيّد ابن زهرة في غنية النزوع: ٢١١، والعلّامة في تذكرة الفقهاء ١٠: ٨٤، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ٤: ١٠١.

فلا تشمله أدلّة الامضاء كـ﴿أَحَلَّ اللّهُ البَيْع﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾. ويكون أكل الثمن في مقابله أكلاً للمال بالباطل.

كما أنّ بطلانه مع رجاء الحصول مقتضى النبويّ المشهور: «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر»[١] المعمول به والمعوّل عليه في إثبات الفساد في مسائل كثيرة عند العامّة والخاصّة.

ولا محلّ للمناقشة في سنده، لأنّه من سنن النبيّ صلى الله عليه وآله الثابتة عند الفريقين.

كما أنّه لامحلّ للمناقشة في دلالته،نظراً إلىاحتمال كون النهي تكليفيّاً محضاً غيرمقتضٍ للفساد، بعد تسالم الفريقين على استظهار النهي الوضعي الارشادي إلى الفساد منه. ولا نظراً إلى إجمال لفظ الغرر، لاحتمال إرادة خصوص التدليس والخديعة منه، حيث إنّ اللغويّين[٢] ذكروا له معانٍ متعدّدة من الغفلة والخديعة والخطر، لقوّة احتمال أن يكون الاختلاف في التفسير من حيث الأخذ بمنشأ الخطر أو بلازم الخدعة والغفلة.

وعلى كلّ حال، فقد وقع تفسيره بالخطر في كلام كثير من اللغويّين والفقهاء. واستظهره الفريقان من النبويّ، على ما يظهر من استدلالهم به في موارد كثيرة من موارد الخطر ولو لم تكن في البين خديعة أو غفلة. نعم، ظاهر الجميع اعتبار الجهل في صدق عنوان الغرر، فليس

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٨ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣.

(٢) انظر الصحاح (٢: ١٦): «الغِرَّةُ: الغفلة، اغترَّ بالشيء: خُدع به، والغرر: الخطر». لسان العرب ٥: ١١ ـ ١٢. المصباح المنير ٦: ٤٩٥ ـ ٤٩٦.

الخطر القطعيّ غرراً.

ويؤيّد ذلك كلّه ما حكي عن مسند أحمد[١] بن حنبل والمعجم[٢] الكبير للطبراني وسنن[٣] البيهقي من رواية ابن مسعود أنّه قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا تشتروا السمك في الماء فانّه غرر».

وبالجملة، فالنبويّ دالّ على الفساد في محلّ البحث، لوضوح أنّ الجهل بحصول المبيع والتمكّن من الانتفاع به ـ كالجهل بأصل وجوده ـ من أوضح مصاديق الخطر.

هذا، وربما يستدلّ على الفساد في المسألة بوجوه أخر:

الوجه الأوّل: قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[٤]. ونحوه رواية سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»[٥].

بتقريب أنّه لا يمكن أن يراد منه النهي عن بيع المال غير الحاضر عنده،كالمال الشخصيّ الغائب أو الكلّي في السلف،للاجماع على صحّتهما.

ولا أن يراد النهي عن بيع ما لا يملكه حين البيع، لأنّ المناسب على هذا التعبير بقوله: لا تبع ما ليس لك.

---

(١) مسند أحمد ٨: ٢٩ ح ٣٤٩٤.

(٢) المعجم الكبير للطبراني ٩: ٥٩ ح ١٠٣٤٠.

(٣) سنن البيهقي ٥: ٣٤٠.

(٤) سنن البيهقي ٥: ٢٦٧.

(٥) الوسائل ١٨: ٤٧ ب «٧» من أبواب أحكام العقود ح ٢، عن التهذيب ٧: ٢٣٠ ح ٢٥.

ولا أن يراد النهي عن بيع ما لا يقدر على تسليمه، حيث إنّ الفقهاء يتمسّكون به على البطلان في فرض عدم مالكيّة البائع للمبيع مع قدرته على التسليم، بشرائه من المالك وتسليمه إلى المشتري.

فيتعيّن أن يكون المراد منه السلطنة الفعليّة المتوقّفة على المالكيّة وعلى كونه تحت اليد بحيث يمكنه تسليمه.

ولكنّ الانصاف أنّ الاستدلال به لا يخلو من تكلّف، لوضوح أنّ التعبير بنفي كون المال عنده كنايةً عن عدم المالكيّة أمر شائع في العرف والأخبار وكلام الفقهاء. والظاهر ـ بقرينة الأخبار[1] الخاصّة الواردة من طرقنا الناهية عن بيع ما لا يملكه قبل أن يملكه ـ أنّ النبويّين أيضاً أريد بهما ذلك، على ما بيّناه في مبحث عقد الفضوليّ.

الوجه الثاني: إنّ لازم العقد وجوب التسليم، فلابدّ أن يكون مقدوراً، لامتناع التكليف بغير المقدور.

وفيه: إنّه لا دليل على وجوب التسليم بمعنى وجوب تحصيله وإيصاله إلى المنتقل إليه لو لم يكن المال بيده. فالملازمة ممنوعة، إلا إذا كان ذلك مشروطاً في ضمن العقد على المنتقل عنه.

وأمّا وجوب التسليم بمعنى حرمة الابقاء والحيلولة بين المال والمنتقل إليه، لكونه تصرّفاً عدوانيّاً محرّماً بالأدلّة الأربعة، فممّا لا إشكال فيه. ولا يختصّ بالبيع، بل التحريم مطّرد في جميع موارد كون مال الغير

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٣٣ ـ ٣٣٤ ب «١» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢، وكذا ص ٣٣٩ ب «٢» ح ١، عن الكافي ٥: ١٣٣ ـ ١٣٤ ح ٨، والتهذيب ٦: ٣٣٩ ح ٦٦، مستدرك الوسائل ١٣: ٢٣٠ ب «١» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٣ و ٤.

تحت استيلاء المكلّف. وأمّا ما لا استيلاء عليه فليس محلاً للتحريم، لانتفائه بانتفاء موضوعه. نعم، إنّما يتصوّر فيه الحكم الايجابي بايصاله إلى مالكه، وقد عرفت أنّه لا دليل عليه.

الوجه الثالث: إنّ الغرض من البيع والشراء الانتفاع بالعوض، ولا يمكن ذلك إلا بالتسليم.

وفيه: إنّه إن أريد من ذلك الغرض النوعي للعقلاء في المعاوضات الماليّة، فهو أمر مسلّم لا ريب فيه. ولكن مرجع ذلك إلى الاستدلال بما مرّ في الفرضين ـ أعني: فرض عدم القدرة على التسليم والتسلّم، وفرض احتمال التمكّن منه ـ من أنّ فوات ذلك الغرض النوعي يوجب سلب ماليّة العوض، وكون بذل المال بازائه وأكله سفهاً وأكلاً بالباطل، وأنّ معرضيّته لذلك الفوات غرر منهيّ عنه.

وإن أريد منه الغرض الشخصي، فمن الواضح امتناع أن يكون غرض المقدم على شراء ما لا يمكن تسلّمه الانتفاع به تحت اليد. وإنّما يتصوّر ذلك لو كان مرجوّ الحصول، وفوات الغرض في مثله ـ لا محالة ـ يوجب تخلّف الداعي، وتخلّف دواعي الشخص في الشراء والبيع لا يوجب الفساد قطعاً، لو لم نقل بكون ذلك غرضاً نوعيّاً يكون قوام ماليّة المال به، وفواته يوجب الغرر المنهيّ عنه.

هذا، مضافاً إلى عدم اطّراد كون الغرض الانتفاع بالمال تحت اليد، لإمكان الانتفاع به بعتقه أو بيعه ممّن يمكنه تسلّمه، ومقتضى الدليل الصحّة في مثله. مع أنّك عرفت أنّ مقتضى القاعدتين البطلان، لفوات

الغرض النوعيّ العقلائي أو كونه في معرض الفوات.

الوجه الرابع: إنّ بذل المال في مقابل غير مقدور التسليم سفه، وأكله أكل بالباطل.

وقد عرفت أنّ هذا الاستدلال تامّ في نفسه، ولكنّه مختصّ بما لا يرجى تسلّمه، ولا يطّرد في موارد الغرر واحتمال الحصول، فإنّ بذل المال ـ سيّما القليل منه ـ في مقابل ما يرجى تسلّمه ليس بذلاً سفهيّاً عند العقلاء، ولا أكله أكلاً بالباطل عندهم، إلّا أنّ معرضيّته للفوات يوجب الخطر والغرر المنهيّ عنه.

وأمّا ما لا يرجى تسلّمه فلا خفاء في سلب الماليّة عنه رأساً، لعدم الاعتداد في ماليّة الأموال بالأغراض الشاذّة الّتي لا مدخليّة لها في ماليّتها. ولا تتعنون المعاوضة عليه عند العقلاء بعنوان البيع والشراء، فلا تشمله أدلّة الامضاء. وليس المناط في بطلانه مجرّد كون أكله أكلاً بالباطل حتّى يقال: إنّه إنّما يتحقّق لو بذل في مقابل غير مقدور التسليم مال مقدور التسليم، وأمّا مع كون الثمن أيضاً غير مقدور التسليم فلا أكل حتّى يكون بالباطل.

هذا، وينبغي التعرّض في المسألة لجهات:

الجهة الأولى: تردّد صاحب[1] الجواهر قدس سره في المسألة ـ بعد الفراغ عن أصلها ـ في أنّه هل القدرة على التسليم أو التسلّم شرط في صحّة البيع، أو العجز عنه مانع عنها؟ بزعم أنّه على فرض شرطيّتها لو شكّ في

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٥.

تحقّق الشرط واحتمل التمكّن من التسلّم، فلا أصل يحرز به وجوده، فيحكم بالبطلان. وعلى فرض مانعيّة العجز تجري أصالة عدم المانع، ويحكم بالصحّة. وعلى هذا نزّل خلافهم في بيع الضالّ والمجحود والشارد ونحوها. ووقع التردّد منهم في موارد عديدة غير المقام أيضاً.

والحقّ أنّه لا محلّ لهذا التردّد إلا في الضدّين ـ أعني: الأمرين الوجوديّين ـ حيث يتصوّر شرطيّة أحدهما أو مانعيّة الآخر. ولا ثمرة بينهما من حيث الأصل المحرز لوجود الشرط أو عدم المانع. إذ لو كان المراد من أصالة عدم المانع أنّها أصل برأسها في موارد إحراز المقتضي، ولا ربط لها بالاستصحاب ـ كما يظهر من[1] جماعة ـ ففيه أنّه لا دليل على اعتبارها. ولم يحرز بناء العقلاء عليها بخصوصها من جهة أنّها أصل عدميّ. ولا تقاس بأصالة عدم القرينة وأصالة عدم التجوّز وعدم التخصيص والتقييد، ونحو ذلك من الأصول العدميّة المعتبرة عند العقلاء في باب الألفاظ.

وإن كان المراد منها استصحاب عدم الضدّ المانع، فهو لا محالة متلازم مع استصحاب وجود الضدّ الّذي يحتمل أن يكون شرطاً.

نعم، تظهر الثمرة بين الأمرين في جريان البراءة، حيث إنّ الحكم في طرف الشرط قيديّة صرف الوجود، وهي قطعيّة على الفرض لا يمكن دفعها بأصالة البراءة. ولا معنى لكون مصداقيّة المصداق للشرط مجرى للبراءة. فلا محيص عن كون المسألة ـ بناءً على شرطيّة أحد الضدّين ـ

(١) لم نعثر عليهم، ونسبه الخوانساري في منية الطالب (١: ٣٨٢) إلى جملة من الأساطين.

مجرى لقاعدة الاشتغال دون البراءة.

وهذا بخلاف فرض مانعيّة الضدّ الآخر، حيث إنّ المانعيّة قيديّة انحلاليّة ومتعدّدة حسب تعدّد مصداق المانع، فلا محالة يكون المصداق المشكوك فيه من المانع مشكوكاً في قيديّة عدمه للواجب، فيدفع بأصالة البراءة. هذا في الشبهات المصداقيّة.

وأمّا في الشبهات الحكميّة والمفهوميّة، فلا ثمرة بين الأمرين للشرطيّة والمانعيّة ممّا يمكن دفعه بأصالة البراءة، بناءً على جريانها في مسألة الأقلّ والأكثر الارتباطيّين. وقد أشبعنا القول في ذلك فيما علّقناه[١] على ما كتبه الأستاد[٢] العلّامة قدس سره في مسألة اللباس المشكوك في الصلاة.

وكيف كان، لا وجه للتردّد أصلاً في الأمرين الوجوديّ والعدمي كما هو شأن المقام، حيث إنّ العجز عدم القدرة ممّن من شأنه أن يكون قادراً، فلا معنى لفرض مانعيّة عدم القدرة، بل المتصوّر قيديّة القدرة الّتي هي عبارة أخرى عن قيديّة عدم العجز.

ولو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا صحّة مانعيّة عدم القدرة، فلا ثمرة بين الفرضين، لا في الشبهات الحكميّة والمفهوميّة، لوضوح أنّ المحكّم فيها هي العمومات والاطلاقات المثبتة للصحّة بعد الأخذ بالقدر المتيقّن من تخصيصها وتقييدها، سواء كانت القدرة شرطاً أم العجز مانعاً. ولا في الشبهات المصداقيّة، لوضوح أنّه لو كانت الحالة السابقة هي القدرة

---

(١) شرح مبسوط لرسالة اللباس المشكوك للمحقّق النائيني قدس سره، مشحون بالفوائد، نسأل الله العليّ القدير أن يوفّقنا لتحقيقه وطبعه ونشره، وكذا سائر آثار المؤلّف قدس سره.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

فلازمها عدم العجز، فأيّ منهما كان دخيلاً في الحكم يستصحب بقاؤه. ولو كانت الحالة السابقة هي العجز فلازمه عدم القدرة. فلو كانت القدرة شرطاًفيستصحب عدمها ويحكم بالبطلان.ولو كان العجزمانعاً فيستصحب وجوده ويحكم بالصحّة.

الجهة الثانية: لا يخفى أنّ مقتضى الوجهين السابقين بطلان البيع في غير المقدور على تسليمه، إمّا لعدم إمكان حصوله في يد المنتقل إليه أو للشكّ فيه. وأمّا لو كان بيده فلا يجريان قطعاً، ولو لم يقدر البائع على تسليمه لمن يبيعه منه، لكون المشتري غاصباً قويّاً. ومن الواضح أنّه لامدخليّة لقدرته بخصوصها في جريان الوجهين. ومنه يظهر أنّه لو لم يكن بيدهما، ولكنّ المنتقل إليه قادر على تسلّمه دون الناقل، فالبيع صحيح، ولا يجري فيه الوجهان.

وكذلك مقتضى الوجهين اعتبار المقدوريّة زمن استحقاق المنتقل إليه تسلّمه والانتفاع به، لأنّ ما كان كذلك فهو مال عرفاً وشرعاً. ولا يكون بذل المال بازائه سفهاً، ولا أكل المبذول أكلاً بالباطل، ولا خطر فيه ولا غرر أبداً. وأمّا المقدوريّة حين العقد فهو كالحجر في جنب الإنسان بالنظر إلى هذين المناطين.

ولو كان مقدوراً حين العقد مع العلم بعدمه ـ أو احتماله ـ حين الاستحقاق، فمثله ممّا لا يبذل بازائه المال، بل يكون غرريّاً وخطريّاً على الباذل.ولو أمكن الحكم بالصحّة ظاهراً بمقتضى استصحاب بقاء المقدوريّة، ولكنّه لا يجدي بالنظر إلى انكشاف الخلاف حين الاستحقاق.

ولو انعكس الأمر، وعلم عدم المقدوريّة ـ أو شكّ فيها ـ حين العقد والمقدوريّة حين الاستحقاق، فهو ممّا يبذل بازائه المال، ولا يكون البذل غرريّاً أبداً.

ويتفرّع على ذلك أمور:

الأمر الأوّل: إنّ بيع الراهن المال المرهون غير ممضى ما لم يجز المرتهن أو تنفكّ الرهانة. ولكنّه ليس محلّاً للاجازة أو عدمها شرعاً من ناحية الغرر والارشاد إلى الفساد، بل هو محلّ للصحّة الشأنيّة فقط. ومن الواضح أنّ عدم القدرة على التسليم أو الغرريّة إنّما يضرّ بامضاء البيع، وهو مفاد النهي النبويّ قطعاً، ولا يضرّ بالبيع وشأنيّته للصحّة الفعليّة. ولا يدلّ النبويّ على النهي عن مجرّد إجراء العقد بقصد الانشاء. وإنّما يكون بيع الراهن محلّاً للامضاء أو عدمه ـ لعدم الغرر أو وجوده ـ عند تحقّق الإجازة أو افتكاك الرهانة، فحينئذٍ يستحقّ المشتري التسلّم، والمفروض إمكانه، لارتفاع المانع الشرعي منه. وأمّا مقدوريّة التسلّم حين العقد، فقد عرفت أنّه كالحجر في جنب الانسان بالنظر إلى مناطي البطلان.

الأمر الثاني: لو باع الفضوليّ مال الغير كان صحيحاً، ولو لم يكن قادراً شرعاً على التسليم، ولم يتمكّن المشتري من التسلّم حين العقد، لأنّ قدرة الفضوليّ وعدمها لا ربط لها بامضاء البيع وعدمه. وإنّما المناط قدرة المالك والمشتري على التسليم والتسلّم. وحيث إنّ البيع ليس محلّاً للامضاء أو عدمه قبل الإجازة والردّ، وإنّما يكون محلّاً لهما بعدهما، فمع الردّ يبطل لا محالة، لعدم الإجازة، ويصحّ مع الإجازة. ولا يكون غرريّاً،

لامكان التسليم والتسلّم عقلاً وشرعاً على الفرض.

نعم، لو فرض عدم قدرة المالك حين الإجازة على التسليم عقلاً فلا محالة يبطل البيع، لانتفاء شرط الصحّة، وهو إمكان التسليم والتسلّم، سواء كان قادراً حين العقد أم لا. كما أنّه لو كان المال حين الإجازة ممنوع التسليم شرعاً، لكونه متعلّقاً لحقّ الرهانة مثلاً، فلا يتّصف البيع بالصحّة والفساد إلا حين إجازة المرتهن أو فكّ الرهانة، والمفروض عدم المانع الشرعي في ذلك الحين فيصحّ، سواء كان المال حين عقد الفضوليّ متعلّقاً لحقّ الغير أم لا.

الأمر الثالث: يصحّ البيع فيما يعتبر في صحّته القبض في المجلس ـ كالصرف والسلم ـ ولو كان العوضان ـ أو أحدهما ـ غير مقدوري التسليم حين العقد عقلاً أو شرعاً، مع القدرة على القبض في المجلس، بعين البيان المتقدّم حذواً بحذو.

ومناقشة الشيخ[1] العلّامة قدس سره في ذلك بامكان أن يقال: إنّ المناط في النهي عن البيع الغرري إنّما هو كون البيع في نفسه غرريّاً عرفاً مع قطع النظر عن حكم الشارع، والبيع في مثل المفروض غرريّ عرفاً، حيث إنّ العرف والعقلاء يعتبرون تحقّق البيع في الصرف والسلم بمجرّد العقد بدون حاجة إلى القبض، ولكن حكم الشارع بعدم الصحّة إلا بالقبض أوجب ارتفاع الغرر.

مناقشة ضعيفة جدّاً. وذلك لوضوح أنّ البيع المعتبر عند العقلاء لو لم

---

(١) المكاسب ٤: ١٨٩.

يكن محلّاً لامضاء الشارع إلا بعد القبض، فما معنى النهي عنه إرشاداً إلى فساده، لكونه غرريّاً عرفاً؟ مع أنّه لولا نهيه هذا ـ الّذي لا معنى له على الفرض إلا الارشاد إلى أنّه لم يمضه أيضاً ـ لكان غير ممضى، لعدم تحقّق شرط الامضاء عنده. فاحتمال ذلك في الحقيقة مساوق لاحتمال أنّ النهي متعلّق بنفس الانشاء من حيث صحّته الشأنيّة، وإرشاد إلى فساد العقد من حيث إنّه جزء لموضوع الامضاء، لا أنّه إرشاد إلى عدم إمضاء البيع لكونه غرريّاً.

وبالجملة، فاحتمال ذلك كاحتمال شمول النهي للايجاب الواقع حين العجز عن التسليم مع فرض القدرة عليه عند تماميّة القبول، ولا أظنّ التزامه ـ أو غيره ـ به.

هذا، وأمّا بيع العبد غير المقدور على تسليمه وتسلّمه ممّن ينعتق عليه، فالحقّ فيه التفصيل، وأنّ مقتضى القاعدة مع اليأس عن الظفر به بطلانه، وعدم شمول أدلّة الامضاء له. ومجرّد عدم استحقاق المشتري التسليم لا يوجب بقاء ماليّة العبد على حالها، لأنّ الانتفاع به بمثل العتق ونحو ذلك ليس من الانتفاعات الّتي تدور معها ماليّة العبد، لأنّها منفعة نادرة لا توجب ماليّته عند العرف والعقلاء بعد فوات معظم الانتفاعات به.

وعليه، فصحّة هذا البيع لمجرّد اعتبار مالكيّة المشتري المبيع آناً ما لينعتق عليه ـ مع أنّه ليس انتفاعاً إلا للعبد لا للمشتري، إلا إذا كان مقصوده انعتاق أبيه أو أمّه مثلاً ـ لابدّ أن يكون حكماً تعبّديّاً على خلاف القاعدة، قد ثبت بالاجماع ـ لو كان ـ على صحّته، وهو غير معلوم.

نعم، لو منعنا من ذلك، وقلنا إنّ للعبد ماليّة عند العقلاء من حيث قابليّته للانتفاع بتملّكه للعتق لا الانعتاق ـ وإن كان فوات معظم الانتفاعات يوجب نقص ماليّته ـ فلا محيص عن الحكم بالصحّة، لعدم الحاجة فيه إلى إمكان التسليم والتسلّم، لا لعدم استحقاق المشتري له، لعدم بقاء الملك له قهراً حتّى يستحقّ التسلّم. ولكن لازم ذلك صحّة بيع العبد الآبق ـ حتّى في فرض اليأس عن إمكان التسليم ـ على القاعدة بدون الحاجة إلى الضميمة، وكون فساده بدونها مطلقاً حكماً تعبّدياً ثابتاً بالنصّ.

هذا، وأمّا مع رجاء الظفر به فلا مانع من صحّة بيعه على من ينعتق عليه، لبقاء ماليّته عند العقلاء وإن كانت ناقصة، فتشمله أدلّة الامضاء. ويمنع شمول النهي عن بيع الغرر له، لعدم الخطر، لأنّ المشتري لا يستحقّ سائر الانتفاعات حتّى يستحقّ التسلّم.

ولكن يبقى الإشكال فيه من جهتين:

إحداهما: إنّ عدم استحقاق المشتري سائر الانتفاعات ـ لاقدامه على الغرر والخطر ـ لا ينفع في صحّة البيع، لأنّ عدم إمضاء الشارع البيع الغرريّ لسدّ باب الغرر نوعاً بلا نظر إلى إقدام المتبايعين وعدمه.

الثانية: لو كان عدم استحقاق المشتري سائر الانتفاعات لحكم الشارع بالانعتاق عليه، فهذا من انتفاء الغرر بالحكم الشرعي فيما هو في نفسه غرريّ عرفاً. وهذا الفرض أولى بالمناقشة في صحّته من الفروض السابقة، لما عرفت من طريق التخلّص عنها فيها.

وبالجملة،الحقّ أنّ بيع العبدممّن ينعتق عليه باطل بمقتضى القاعدة في

كلا الفرضين. ولو قيل بصحّته فلابدّ أن يكون حكماً تعبّديّاً أو تخصيصاً للقاعدة بالاجماع عليه في المسألة، وتحقّقه غير معلوم على ما مرّ.

وأمّا بيع المال غير المقدور على تسليمه إلا بعد مدّة ـ كثلاثة أشهر مثلاً ـ باشتراط تأخير التسليم إلى تلك المدّة، فالقول بصحّته ـ نظراً إلى عدم استحقاق المشتري التسلّم قبل تلك المدّة، وإمكان التسليم بعد مضيّها على الفرض ـ مشكل جدّاً، فإنّ المبيع وإن كان باقياً على ماليّته غاية الأمر ناقصة ـ سواء كان مع اليأس عن الظفر في تلك المدّة أم مع رجائه ـ إلا أنّ فوات الانتفاعات في تلك المدّة غرر وخطر عرفاً. فعدم شمول النهي عن الغرر لمثله إمّا أن يعلّل باقدام المشتري، أو يعلّل بانتفاء الغرر، لحكم الشارع بوجوب الوفاء بالشرط. وكلاهما مشكل جدّاً. أمّا الأوّل فلما مرّ. وأمّا الثاني فلوضوح أنّ الشرط إنّما يصحّ ويجب الوفاء به في فرض صحّة العقد وإمضائه، فلو توقّفت صحّة البيع ـ بمجرّد العقد وإمضائه شرعاً ـ على صحّة الشرط ووجوب الوفاء به لدار.

ومن ذلك يظهر أنّه لا ينفع التزام البائع بالتسليم في صورة التعذّر ـ سواء كان مرجوّ الحصول أم لا ـ بمعنى اشتراط ذلك عليه، فيكون له الخيار مع عدم إمكان وفائه به من باب خيار تعذّر الشرط، لوضوح أنّ التزامه لا يوجب ماليّة ما لا يرجى التمكّن من قبضه. كما أنّ وجوب الوفاء بالشرط ـ وثبوت الخيار لتعذّره ـ موقوف على صحّة العقد، وهي موقوفة على عدم الغرر في البيع، فلو توقّف ذلك على وجوب الوفاء بالشرط لدار. وعليك بالتأمّل في المسألة، ومن الله التوفيق.

الجهة الثالثة: لا يخفى عليك أنّه يستفاد من بعض كلماتهم التردّد في أنّ هذا الشرط هل هوكسائر الشروط في أنّ المناط تحقّقه الواقعي ـ سواء علمه المتعاقدان أم جهلاه أم اعتقدا عدمه ـ أو أنّ المناط الاعتقاد ـ ولو بالوثوق ـ بتحقّقه، سواء تحقّق في الواقع أم لا؟ أو تحقّق كلا الأمرين، أعني: تحقّقه الواقعي مع إحرازه بالعلم أو الوثوق؟

والتحقيق أن يقال:إنّ ما لا يمكن تسليمه وتسلّمه في الواقع ـ ولا يرجى ذلك فيه ـ لا يصحّ بيعه، ولا تشمله أدلّة الامضاء، لكونه مسلوب الماليّة في الواقع، سواء علم المتعاقدان بالحال أم شكّا فيه أم اعتقدا مقدوريّته. فحاله كحال بيع الخمر والخنزير والحشرات مثلاً، في أنّه لا ينفع جهل المتعاقدين شيئاً في صحّة المعاملة.

وأمّا ما لا يمكن تسليمه في الواقع حين الاستحقاق، ولكن يرجى التمكّن منه بعد ذلك، فهو وإن كان مالاً ناقصاً يصحّ بيعه، وتشمله أدلّة الامضاء كذلك، إلا أنّه بيع غرريّ وخطريّ في نفس الأمر، ومشمول للنهي الدالّ على الفساد وعدم الامضاء، سواء علم المتعاقدان بالحال أم شكّا في ذلك أم اعتقدا عدمه.

والحقّ أنّ حال هذا الشرط مطلقا حال سائر الشروط في دوران الصحّة مدار تحقّقه الواقعي. ولا وجه لكون العلم بتحقّقه جزءاً للموضوع فضلاً عن كونه تمام الموضوع.

وأمّا ما أفاده الأستاد[1] العلّامة قدس سره من أنّه مع تحقّق القدرة في الواقع

---

(١) المحقّق النائيني قدس سره.

وجهل المتعاقدين بذلك، لا يمكنهما الالتزام العقدي في مرحلة الانشاء.

فلا يرجع إلى محصّل، لأنّه إن كان نظره إلى عدم إمكان الالتزام بنفس البيع فهو باطل، لوضوح إمكان إنشاء البيع ـ أعني: المبادلة والتمليك والتملّك ـ حتّى مع العلم بكونه غرريّاً فضلاً عن الشكّ في ذلك. والعلم بعدم إمضاء الشارع أو الشكّ فيه لا يضرّ في إمكان قصد إنشاء البيع عرفاً.

نعم، لا يمكن قصد الانشاء عرفاً في المتعذّر الّذي لا يرجى حصوله، لكون البيع من المعاوضات الماليّة عندهم. وأمّا مع الشكّ فيه، فلا مانع أيضاً من قصد الانشاء، غاية الأمر معلّقاً في نفسه على ما علّق عليه في الواقع، أعني: الماليّة.

وإن أراد الالتزام بالتسليم والتسلّم، فلو فرضنا كون ذلك من الشروط الضمنيّة، فغاية الأمر أنّ مبناه ـ كسائر الشروط الضمنيّة ـ المنظوريّة النوعيّة، بلا حاجة إلى الالتفات إليها حين العقد، والالتزام بها في ضمن الالتزام بالعقد. فعدم إمكان الالتزام بالتسليم مع عدم الوثوق بإمكانه لا يضرّ في صحّة المعاوضة بوجه.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ ظاهر النهي عن بيع الغرر لا يقصر عن شموله لما إذا لم يكن المتعاقدان ـ أو خصوص المنتقل إليه المال ـ عالمين أو واثقين بكونه غير مقدور التسليم زمن الاستحقاق أو كانا شاكّين في ذلك، ولو كان مقدوراً في الواقع.

وعليه، فتكون الصحّة والفساد دائرتين مدار اعتقاد المتعاقدين. فيصحّ البيع لو كانا قاطعين أو واثقين بكون المبيع مقدور التسليم زمن

الاستحقاق، مع كونه غير مقدور التسليم في الواقع، بل مرجوّ الحصول حينه، غاية الأمر مع ثبوت خيار العيب لو تبيّن كونه كذلك في الواقع.

وبعبارة أخرى: لازمه كون القطع بالمقدوريّة تمام الموضوع للصحّة، سواء طابق القطع الواقع أم خالفه، غاية الأمر ثبوت الخيار مع المخالفة. وكون القطع بعدمها أو الشكّ فيها تمام الموضوع للفساد، سواء طابق الواقع أم خالفه.

والظاهر من كلماتهم قدس سرهم عدم الالتزام بذلك. مضافاً إلى أنّ استفادة ذلك من الحديث أيضاً مشكل، لظهوره في أنّ الغرر ـ بمعنى الخطر ـ كالضرر والحرج وغير ذلك، من العناوين الّتي يدور صدقها مدار تحقّقها في الواقع، ولا مدخل في ذلك لاعتقاد الفاعل أو المتعاقدين.

الجهة الرابعة: لو علم عدم القدرة على التسليم زمن الاستحقاق إلى مدّة،مع العلم بحصولها بعدها. فربما تكون المدّة قليلة جدّاً بحيث لا يعتنى بفوات الانتفاع بالمال فيها، ويتسامح فيه عند العرف والعقلاء، سواء كانت المدّة مضبوطة أم لا. وربما تكون طويلة بحيث يعدّ فوات الانتفاعات فيها خطراً عندهم. فتارة تكون المدّة مضبوطة، وأخرى غير مضبوطة.

ولا محذور في الفروض أجمع من ناحية ماليّة المال وشمول أدلّة الامضاء لها في حدّ نفسها، على ما هو واضح.

وإنّما الكلام في الصحّة والفساد من ناحية صدق الغرر. فنقول:لاينبغي الإشكال في الصحّة في الفرض الأوّل بكلا شقّيه، لانصراف النهي عن الغرر عن مثل ذلك.

وأمّا الفرض الثالث فلا يصدق فيه عنوان الغرر، لأخذ الجهل واحتمال الخطر في صدق عنوانه، والمفروض العلم بعدم الامكان في مدّة مضبوطة والامكان بعدها.

فلو كان المشتري عالماً بالحال، فإقدامه على الشراء بمعنى شرط تأخير تسليم المبيع إلى مدّة معيّنة، فلا بدّ من صحّة البيع بمقتضى العمومات والاطلاقات، إذ لا مخصّص ولا مقيّد لها بالنظر إلى المفروض.

ولو كان جاهلاً بالحال، فلابدّ من الصحّة أيضاً بمقتضى العمومات والاطلاقات، غاية الأمر مع ثبوت خيار النقص له.

وأمّا الفرض الرابع فالحقّ بطلان البيع والشراء، لصدق عنوان الغرر، نظراً إلى تردّد المدّة بين الطويلة والقصيرة، فيشمله النهي. ولا فرق فيه بين علم المشتري بالحال أو جهله بها. فتكون حال المسألة كحال بيع مسكن المعتدّة بالأقراء ونحو ذلك.

الجهة الخامسة: لو كان العاقد هو المالك فلا إشكال في أنّ المناط في الصحّة والفساد قدرته على التسليم ـ مباشرة أو تسبيباً ـ أو عجزه عنه مع عدم قدرة المنتقل إليه على التسلّم.

وأمّا إذا كان العاقد غيره:

فإن كان الغير وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة، فحاله كحال الفرض السابق في أنّ المناط قدرة المالك وعجزه. فلا يضرّ في الصحّة عجز الوكيل عن التسليم مع قدرة المالك عليه، أو قدرة المشتري على التسلّم بنفسه. كما لا تنفع فيها قدرته مع عجزهما.

نعم، لو استلزمت قدرته على التسليم قدرتهما على التسبيب، ففرض قدرته على مباشرة التسليم عين قدرتهما على التسبيب إلى التسليم أو التسلّم.

وكذلك الحال بعينه في العاقد الفضوليّ، لأنّ عجزه عن التسليم شرعاً لا يضرّ في الصحّة مع قدرة المالك عليه، أو قدرة المنتقل إليه على التسلّم في الخارج.

نعم، قدرته على التسليم خارجاً يجدي في الصحّة لو كان مأذوناً من المالك فيه، ولو كان عاجزاً عنه بنفسه، لأنّه من فرض القدرة على التسليم بالتسبيب.

هذا، وأمّا إن كان وكيلاً مفوّضاً في شؤون المعاملة، فالتحقيق كفاية قدرة كلّ منهما في الصحّة ولو مع عجز الآخر، وكفاية قدرة المنتقل إليه على التسلّم بنفسه ولو مع عجزهما عن التسليم. ولا فرق بين أن يكون المالك الموكّل راضياً برجوع المنتقل إليه إليه أو لا، ولا بين أن يكون المنتقل إليه راضياً برجوعه إلى الموكّل أو لا، إذ الوجهان المتقدّمان في اشتراط القدرة على التسليم لا يقتضيان أزيد من اعتبار عدم سقوط ماليّة المال، وعدم كون المعاملة غرريّة، وهما متحقّقان في تلك الفروض أجمع.

وأمّا اعتبار علم المنتقل إليه بقدرة الموكّل والوكيل كليهما، أو بقدرة أحدهما مع علمه بعجز الآخر أو شكّه فيه، أو علمه بقدرة أحدهما إجمالاً ـ فيكون الحاصل فساد البيع لو علم عجزهما أو شكّ في قدرتهما، ولو كانا أو أحدهما قادرين في الواقع، والصحّة لو علم قدرتهما أو أحدهما

تفصيلاً أو قدرة أحدهما إجمالاً، ولو لم يكونا قادرين في الواقع، بناءً على كون العلم بها تمام الموضوع، أو فيما كانا أو أحدهما قادرين في الواقع، بناءً على كون العلم بها جزءاً للموضوع ـ فقد عرفت تفصيل القول فيه في الجهة السابقة.

الجهة السادسة: إنّ أصحابنا رضي الله عنهم وإن عنونوا في كلامهم اعتبار القدرة على تسليم المبيع، ولكنّ الوجهين المتقدّمين المقتضيين لاعتبارها في المبيع يقتضيان اعتبارها في الثمن أيضاً بمناط واحد. ولا يحتمل ـ بالنظر إلى القاعدة، ونهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، وكلمات الأصحاب ـ أن تكون هناك خصوصيّة في المبيع أوجبت اعتبار هذا الشرط فيه تعبّداً، على ما لا يخفى على المتأمّل فيها.

بيع العبد الآبق بلا ضميمة

مسألة: وممّا يتفرّع على ما تقدّم ـ من اعتبار القدرة على التسليم في المبيع والثمن ـ فساد بيع العبد الآبق منفرداً أو جعله كذلك ثمناً للمبيع، كما هو المشهور بين الأصحاب، بل حكي الاجماع عليه عن جماعة[1]. وقد تقدّم تقريب الاستدلال بالوجهين السابقين.

ولا مناقشة في الاستدلال عليه بالنهي عن بيع الغرر لو رجي عوده والتمكّن من التسليم. بل المناقشة في فرض حصول اليأس من التمكّن، لسقوط العبد بذلك عن الماليّة رأساً، فيبطل البيع والشراء. ولكنّها ممنوعة، لامكان الانتفاع به بالعتق مع العلم بحياته، وبشراء من ينعتق عليه، أو الشراء لأن يبيعه ممّن ينعتق عليه أو ممّن يريد شراءه ليعتقه.

ولكن قد عرفت الجواب مع قطع النظر عن النصوص، نظراً إلى أنّ مثل هذه الانتفاعات من الأمور النادرة الّتي لا تكون مقوّمة لماليّة العبد والجارية، وإنّما المقوّم لها سائر الانتفاعات الشائعة الّتي يترقّب منهما مع

---

(١) الخلاف ٣: ١٦٨ مسألة (٢٧٤)، غنية النزوع: ٢١١ ـ ٢١٢، رياض المسائل ٨: ٢٦١.

إبقائهما على الرقّية.

وإن أبيت عن ذلك فكفى دليلاً على البطلان ـ مضافاً إلى إطلاق الفتاوى ومعاقد الاجماعات المحكيّة ـ النبويّ الناهي عن بيع الغرر، فإنّه وإن لم يصدق الغرر فيه، للعلم بالخطر على الفرض، إلا أنّه يستفاد الحكم بالفساد في الخطر القطعي من الحكم بالفساد لو كان في معرض الخطر بطريق أولى بحسب المتفاهم العرفي.

وبعبارة واضحة: عدم اعتناء الشارع بمثل تلك الانتفاعات النادرة، وحكمه بالفساد لمجرّد معرضيّة معظم الانتفاعات للفوات، يكشف قطعاً عن الفساد وعدم الاعتناء بها مع القطع بفواتها.

وإن أبيت عن إمكان الاستدلال بالنبويّ، فتكفي في المسألة صحيحة رفاعة النخّاس وموثّقة سماعة الآتيتان، حيث إنّهما مفروضتان فيما لو رجي التمكّن والوجدان ـ الأولى بظاهر السؤال، والثانية بظاهر الجواب ـ إلا أنّ دلالتهما على عدم جواز البيع في مثله إلا بالضميمة ـ بتعليل أنّه لو لم يقدر على العبد كان الثمن في مقابل الضميمة ـ تكشف قطعاً عن أنّ الانتفاع به بمثل العتق ونحو ذلك لا يوجب صلاحيّته شرعاً لوقوع الثمن في مقابله مع رجاء التمكّن من سائر الانتفاعات به، فضلاً عمّا إذا حصل اليأس منها.

وبالجملة، لا ينبغي المناقشة في المسألة في كلا فرضي رجاء الوجدان وعدمه.

وأمّا احتمال الصحّة في مطلق ما يرجى وجدانه، نظراً إلى ارتفاع

الغرر بأمرين:

أحدهما: إنّ الثمن لا يجب على المشتري تسليمه ما لم يتسلّم العبد الآبق، فلو تعذّر تسلّمه فلا خطر له بعد أنّ ماله بيده.

والثاني: إنّ تعذّر التسلّم وحصول اليأس من الوجدان يصيّر المال بحكم التالف، فيكون التلف من مال مالكه وينفسخ البيع، فيعود الثمن إلى المشتري، سواء كان بيده أم بيد البائع، فلا خطر على المشتري فيه.

فقد عرفت فساده، وأنّه كالاجتهاد في مقابلة إطلاق نصوص الباب الناهية عن بيع الغرر أو عن بيع العبد الآبق إلا بالضميمة، لوضوح أنّ تعليل الصحّة مع الضميمة ـ بأنّه لو لم يقدر على الآبق يكون ما دفعه من الثمن في مقابل الضميمة ـ ظاهر في أنّه ليس هناك دافع للغرر إلا الضميمة. ولو كان عدم وجوب التسليم ما لم يتسلّم الآبق أو انفساخ البيع عند التعذّر واليأس رافعاً للغرر شرعاً، لكان تعليل الصحّة بأنّه لو لم يقدر على العبد ينفسخ البيع أولى من تعليلها بالضميمة، ولما كان للمنع منه بلا ضميمة وجه أصلاً.

هذا، مضافاً إلى أنّ قاعدة التلف قبل القبض مختصّة بالتلف الحقيقي. ولا تجري في تعذّر الوصول وإن كان مشتركاً مع التلف في النتيجة، وهو فوات معظم الانتفاعات.

ومضافاً إلى ما عرفت من أنّ الأحكام الشرعيّة للبيع تعبّديّة تترتّب على البيع الصحيح، وصحّة البيع موضوع لترتّبها. وحيث إنّ صحّته موقوفة على عدم الغرر، فلو توقّف عدم الغرر على ثبوت تلك الأحكام

المتوقّفة على الصحّة لتوقّفت صحّة البيع على نفسها لا محالة.

بل الحقّ أنّه لا يجدي في الصحّة وارتفاع الغرر شرط الخيار للمشتري على تقدير التعذّر، أو شرط ضمان البدل ـ من المثل أو القيمة ـ على البائع في ضمن العقد.

فإنّه مضافاً إلى ما عرفت من أنّه اجتهاد في مقابل النصوص المطلقة الآبية عن حملها على فرض انتفاء مثل هذه الشروط. وأنّها إنّما يجب الوفاء بها على فرض صحّة البيع في نفسه، فلو توقّفت صحّتها على صحّة هذه الشروط ووجوب الوفاء بها لدار لا محالة.

ومضافاً إلى أنّ تدارك ضرر الماليّة على المشتري ـ بضمان البائع أو بخيار المشتري ـ لا يجدي شيئاً في رفع خطر عدم حصول الخصوصيّة العينيّة المنظورة في البيع والشراء.

يرد عليه: أنّه لو أغمضنا عن كلّ ذلك، فانّما يجدي الضمان أو الخيار في رفع الغرر لو كانت مدّة تحقّق التعذّر الموجب للضمان أو الخيار مضبوطة، وأمّا مع عدم انضباطها ـ كما هو الغالب ـ فنفس هذا الشرط غرريّ لا يمكن أن يكون رافعاً للغرر في المعاوضة عند العرف والعقلاء.

بيع الضالّ والمجحود والمغصوب

ومن ذلك كلّه يظهر أنّ الحقّ بطلان بيع الضالّ والمجحود والمغصوب أيضاً، سواء في ذلك العبد والأمة وغيرهما من الحيوان وغيره. وأنّ النصوص الخاصّة وإن وردت في خصوص الآبق، إلا أنّه يمكن استفادة الحكم العامّ من التعليل المفاد فيها، نظراً إلى انتفاء احتمال الخصوصيّة في العبد والأمة أو في الاباق بحسب المتفاهم العرفي.

وإن أبيت عن ذلك، فيكفي في الحكم النهي العام في النبويّ[1] المعروف، والتعليل العام فيما رواه ابن مسعود عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا تشتروا السمك في الماء فإنّه غرر».

وبالجملة، الوجهان المتقدّمان لاعتبار القدرة على التسليم جاريان هنا أيضاً. والتردّد في حكم المسألة استناداً إلى عدم ورود نصّ خاصّ فيها، ونظراً إلى ارتفاع الغرر في بيعها بانفساخ البيع مع حصول اليأس وبعدم وجوب تسليم العوض، قد عرفت ضعفه.

---

(١) «نهى النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر». الوسائل ١٧: ٤٤٨ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣.

بقي الكلام في أنّ هذا الحكم هل يختصّ بجعل الآبق مبيعاً أو ثمناً، أو يطّرد في مطلق جعله عوضاً ولو في الإجارة أو الصلح أو غيرهما؟

التحقيق اطّراده في مطلق المعاوضات الماليّة، حتّى في الصلح في مورد البيع والإجارة ونحو ذلك.

أمّا مع تعذّر التسليم فواضح، حيث إنّه يوجب سلب الماليّة عن الآبق، ومعه لا يصلح للعوضيّة، ويكون بذل المال ـ ولو كان منفعة ـ في مقابله سفهاً وأكلاً للمال بالباطل، فلا تتحقّق المعاوضه الماليّة، ولا تشملها أدلّة الاعتبار.

وأمّا مع رجاء الوجدان، فالنصوص بأجمعها وإن كانت واردة في البيع، إلا أنّ إطلاق مفهوم التعليل المفاد في موثّقة سماعة يصلح لاستفادة الحكم العامّ منه، كما أنّ عموم التعليل في رواية ابن مسعود المتقدّمة[1] أيضاً يصلح دليلاً لعموم الحكم بحسب المتفاهم العرفي.

والظاهر أنّ عموم التعليل فيها هو المراد ممّا شاع في ألسنتهم من نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر، وإلا فلم يوجد مثل هذه الرواية لا في طرقنا ولا في طرقهم. ولكن إرسال بعضهم[2] قدس سرهم لمثل هذه الرواية ـ مع ما يرى من بنائهم على الفساد في كثير من الأبواب استناداً إلى الغرر ـ يكفي في استكشاف وجودها وكونها مفتى بها عندهم، أو لا أقلّ من استكشاف أنّهم

---

(١) في الصفحة السابقة.

(٢) كالشيخ في الخلاف ٣: ٣١٩ مسألة (١٣) من كتاب الضمان، وفي ص: ٣٣٠ مسألة (٥) من كتاب الشركة، والعلّامة في تذكرة الفقهاء (الطبعة القديمة): ٢٩١.

فهموا الحكم العامّ من عموم التعليل في رواية ابن مسعود، أو من مفهوم التعليل المفاد في الموثّقة.

نعم، لا يستفاد منها أجمع إلا عدم إمضاء الشارع المعاوضة الغرريّة الّتي يكون المطلوب فيها تبديل المالين من حيث المملوكيّة. فلا تشمل الصلح في موارد الابراء مثلاً، فلا مانع من القول بصحّته بمقتضى العمومات والاطلاقات. وما شاع من أنّ الصلح يتحمّل من الغرر ما لا يتحمّله غيره لا يمكن تسليمه إلا في بعض أنواعه، كالصلح في مورد الابراء، لا في جميعها. فعليك بالتأمّل ومن الله التوفيق.

بيع العبد الآبق مع الضميمة

مسألة: يجوز بيع الآبق مع الضميمة على المشهور بين الاماميّة، بل نفى بعضهم[1] الخلاف فيه.

وتدلّ عليه صحيحة رفاعة النخّاس قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة، وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً، فانّ ذلك جائز»[2].

وموثّقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر، فيقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده

---

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣٩٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٣ ب «١١» من ابواب عقد البيع وشروطه ح ١، عن الكافي ٥: ١٩٤ ح ٩، والتهذيب ٧: ١٢٤ ح ١٢.

فيما اشترى منه»[١].

والروايتان ـ مع صحّة سند الأولى ووثاقة الثانية ـ وردتا بطرق متعدّدة متعاضدة،وقد عمل بهما الأصحاب وعوّلوا عليهما في الحكم، وخالفوا في ذلك الجماعة،ولهم الحقّ،فإنّ الحجّة موجودة،والرشد في خلاف الجماعة.

وظاهر السؤال في الأولى والجواب في الثانية فرض رجاء التمكّن من التسلّم. ولازمه اختصاص الحكم بذلك، وعدم جريانه فيما لا يرجى التمكّن منه، لعدم دلالتهما على الحكم فيه. والحكم تعبّديّ على خلاف القاعدة، فيقتصر على القدر المتيقّن منه في مقام التخاطب.

ولعلّ ظاهر الفتاوى والشهرات والاجماعات المنقولة في المسألة أيضاً اختصاص الحكم بذلك. كما أنّ ذلك مقتضى القاعدة أيضاً، فإنّ ما تعذّر تسليمه وصار مسلوب الماليّة لا يعود إلى الماليّة وصلاحيّة بذل المال في مقابله بضمّ الضميمة.

وبالجملة، الثابت منهما ليس إلا تقييد إطلاق النهي عن بيع الغرر فقط. فلا محيص عن الالتزام فيما لا يصدق فيه الغرر بما تقتضيه القاعدة، وهو البطلان.

نعم، هنا شيء، وهو أنّه لو باع مالك الآبق ـ ونظائره من الضالّ والمجحود والمغصوب ـ شيئاً مقدور التسليم بثمن، وشرط في ضمن العقد أن يكون الآبق للمشتري بنحو شرط النتيجة، وقلنا بصحّة هذا الشرط وحصول الملكيّة، فلا مانع من القول بصحّة البيع ولو تعذّر تسليم الآبق،

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٣ ب «١١» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢، عن الكافي ٥: ٢٠٩ ح ٣.

فضلاً عمّا إذا رجي التمكّن منه، فيملكه المشتري وينتفع به بالعتق مثلاً. وذلك لعدم جريان الوجهين المقتضيين للفساد في هذا البيع، لأنّ المفروض أنّ المعاوضة لم تقع على ما لا يمكن تسليمه، وإنّما يملكه تبعاً لما يملكه بالمعاوضة، فلا غرر في البيع. وكذا لو فرض شرط تمليكه المجّاني بنحو شرط الفعل.

وأمّا لو شرط تسليم الآبق فالشرط باطل، لعدم التمكّن من الوفاء. وهل يبطل الشرط دون البيع، أو يبطل كلاهما؟ فيه الخلاف المعروف. هذا في فرض التعذّر. وأمّا مع احتمال التمكّن فالشرط ـ لا محالة ـ يكون غرريّاً، ويسري إلى البيع ويفسد.

وكيف كان، فلا ينبغي التأمّل في أنّ ظاهر الصحيحة والموثّقة ـ بل صريحهما ـ جعل الضميمة جزءاً للمبيع، بحيث لو لم يقدر على الآبق يقع الثمن بتمامه في مقابلها، وتصير مبيعة بانفرادها.

وهذا يدلّ على أنّها لابدّ:

أن تكون من الأموال عرفاً وشرعاً، ليصحّ جعلها جزءاً من العوض في المعاوضة الماليّة. فلا جدوى في ضمّ الحشرات أو الخمر والخنزير ـ مثلاً ـ أو ما يتعذّر تسليمه.

وأن تكون من الأعيان ليصحّ جعلها جزءاً من المبيع، بناءً على ما هو الحقّ من اشتراط كون المبيع عيناً في صدق حقيقة البيع عرفاً وشرعاً. فلا يصحّ ضمّ المنفعة وبيعها مع الآبق. نعم، لا مانع من ضمّها إليه وجعلهما ثمناً للفرس مثلاً.

وأن تكون ممّا يصحّ بيعه منفرداً، لانتفاء الغرر في بيعه كذلك. فيكون الثمن بتمامه في مقابلها على تقدير عدم القدرة على الآبق. ومن الواضح أنّ ضمّ ما في بيعه الغرر إلى مثله لا يرفع الغرر ولا يوجب الصحّة، بل يؤكّد الفساد. ولا ينبغي احتمال إرادة ذلك فيهما بنحوٍ من التعبّد. فلا ينفع في بيع الآبق أو جعله ثمناً إلا ضمّ ما يعلم كونه مقدور التسليم، ولا محلّ لاحتمال خلاف ذلك.

ثمّ إنّ ظاهر الروايتين ـ بل صريحهما ـ تعلّق البيع بالآبق والضميمة كليهما، بمعنى وقوع المبادلة من حيث المملوكيّه بين الثمن بتمامه وبين مجموعهما، بحيث ينتقل كلاهما إلى المشتري بمجرّد العقد، كما ينتقل الثمن إلى البائع كذلك.

لا أنّ المعاوضة تقع بين الضميمة وبين الثمن بتمامه من أوّل الأمر، وإنّما تنقلب إلى وقوعها بين الثمن وبين المجموع على تقدير حصول الآبق في يد المشتري، كما يوهمه ظاهر المحكيّ عن كاشف الرموز[1].

ولا أنّها تقع حين العقد بين الثمن وبين المجموع، ولكنّها تنقلب إلى كونها بين الضميمة وحدها وبين الثمن بتمامه على تقدير تعذّر حصول الآبق واليأس منه، بحيث يخرج الآبق عن ملك المشتري بمجرّد ذلك. ولكن لا يرجع شيئاً من الثمن، لكونه عوضاً بتمامه عن الضميمة، كأنّه تجدّد من ذلك الحين بيعها وحدها بتمامها. كما توهّمه بعض.

---

(١) لم نجده في كشف الرموز. نعم، حكاه عنه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٣٩٨. وراجع كشف الرموز ١: ٤٥٣.

إذ لا يمكن استفادة شيء منهما من الروايتين. أمّا الأوّل فواضح. وأمّا الثاني، فلا منشأ لاحتماله إلا ما وقع في ذيل الموثّقة من قوله عليه السلام: «فان لم يقدر على العبد كان الّذي نقده فيما اشترى منه».

ولكن كما لا وجه لاستظهار إرادة كينونة المعاوضة بينه وبين الضميمة من أوّل الأمر منها، لمخالفته لظاهر صدر الموثّقة ـ بل لصريحه ـ وصريح الصحيحة.

كذلك لا وجه لاستظهار إرادة صيرورته كذلك حقيقة عند تعذّر الآبق، لوضوح أنّ المتفاهم العرفي من هذه العبارة أنّه لو كان قد اشترى الآبق وحده بتمام الثمن كان تعذّر الآبق موجباً لذهاب ماله بلا عوض، بخلاف ما لو اشتراه مع الضميمة بذلك الثمن، فإنّه يدور أمره بين أن يصل إليه تمام العوض أو بعضه، وعلى كلّ تقدير فلا يذهب ماله هدراً. وأين هذا من مسألة انقلاب المعاوضة؟ وأيّ وجه يوجب الحمل عليه بعد استقامة المعنى المذكور، وكونه كذكر الحكمة لصحّة هذا البيع؟

نعم، لا ينبغي إنكار أنّ الظاهر العرفي المتفاهم منهما أنّ الضميمة عند تعذّر الظفر بالآبق ـ سواء كان حيّاً أم ميّتاً، كما هو مقتضى إطلاق «لم يقدر على العبد» ـ هي تمام ما يستحقّه المشتري من البائع، ولا يستحقّ إرجاع شيء من الثمن في مقابل الآبق التالف أو الصائر بحكم التالف.

ومرجع ذلك إلى أنّ مشتري الآبق إنّما يشتريه لأن يطلبه بنفسه، فلا يستحقّ مطالبة إقباضه من البائع، فلا يكون في ضمان البائع ما لم يتحقّق قبضه. فلا وجه لانفساخ البيع بالنسبة إليه بتلفه ـ بالموت أو بتعذّر تسلّمه

وصيرورته بحكم التالف ـ بمقتضى قاعدة التلف قبل القبض، فإنّ هذه القاعدة ـ سواء قلنا باختصاصها بموارد التلف الحقيقي، أم عمّمناها لموارد صيرورة المال بحكم التالف، كما هو مقتضى بعض أخبار[1] القاعدة الواردة في سرقة المال ـ مختصّة بما إذا كان التالف ـ سواء في ذلك تلف الذات والأجزاء والأوصاف ـ في عهدة الناقل وتحت استيلائه الموجب لوجوب الاقباض عليه، وكون المنتقل إليه مستحقّاً لمطالبة ذلك منه، وهذا منتفٍ في مفروض المسألة.

فليست الصحيحة والموثّقة متضمّنتين لحكم على خلاف قاعدة التلف قبل القبض تخصيصاً لها، بل المسألة خارجة عنها تخصّصاً. نعم، الحكم تعبّدي من ناحية تخصيص عموم النهي عن الغرر فقط.

ويتفرّع على ذلك أمور:

الأمر الأوّل: لو تعذّر وجدان الآبق وسقط عن الماليّة وصار بحكم التالف، فليس للمشتري الرجوع إلى البائع بما قابله من الثمن.

الأمر الثاني: لو مات الآبق قبل تعذّر الوجدان واليأس منه أو بعده، فلا ينفسخ البيع بالنسبة إليه. وليس للمشتري الرجوع إلى البائع بما قابله من الثمن.

الأمر الثالث: لو تلفت الضميمة قبل قبضها وبعد الظفر بالآبق، فلا

---

(١) الوسائل ١٨: ٢٣ ـ ٢٤ ب «١٠» من أبواب الخيار ح ١. وإليك نصّ الحديث: عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه، غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الّذي هو في بيته...».

ينفسخ البيع بالنسبة إليه، وإنّما ينفسخ بالنسبة إلى الضميمة. ويرجع المشتري إلى البائع بما قابلها من الثمن، دون ما قابل الآبق منه.

ولو كان تلفها قبل قبضها وقبل الظفر بالعبد ـ وهو المراد من قوله عليه السلام: «فان لم يقدر على العبد» ـ فلا ينفسخ البيع بالنسبة إلى الآبق، بل يبقى في ملك المشتري، وإنّما ينفسخ بالنسبة إلى الضميمة، فيرجع المشتري إلى البائع بما قابلها من الثمن لا ما قابل الآبق منه، سواء ظفر به بعد ذلك أم لا.

الأمر الرابع: لو أتلف المشتري الآبق قبل الظفر به بارسال سمّ إليه مثلاً، سواء كان لليأس من الظفر به أم بدونه، فهو كاتلافه إيّاه بعده، في أنّ التلف لا محيص عن كونه من ماله، ولا ينفسخ البيع بالنسبة إليه. فلو تلفت الضميمة حينئذٍ قبل قبضها فينفسخ البيع بالنسبة إليها، ويرجع إلى البائع بما قابلها من الثمن فقط.

الأمر الخامس: لو تعيّب الآبق بعد البيع وقبل الظفر به فهو كما لو تعيّب بعده، في أنّه ليس في ضمان البائع. ولا يوجب الخيار في الآبق أو فيهما. ولا يوجب الأرش. بخلاف ما لو تبيّن كونه معيوباً قبل البيع، فإنّه بمقتضى أصالة السلامة ـ الموجبة لشرط الصحّة ضمنيّاً ـ يوجب الخيار بين الفسخ والأرش بالنسبة إلى الآبق فقط. ولو فسخه فله الرجوع إلى البائع بما قابله من الثمن. وللبائع خيار تبعّض الصفقة وفسخ بيع الضميمة.

الأمر السادس: لو فسخ البائع أو المشتري بيع الضميمة لخيار يخصّها فلا موجب لانفساخ بيع الآبق. ولا يرجع المشتري إلى البائع إلا بما قابلها من الثمن أو ما قابل الآبق منه.

نعم، لو كان مالك الآبق قد ضمّ مال الغير إليه وباعه فضولاً، أو ضمّ الغير مال مالك الآبق إليه وباعهما فضولاً، ولم يجز المالك بيع الضميمة في الفرضين، فلابدّ من بطلان بيع الآبق أيضاً ابتداءً. ولا يقاس بمسألة انفساخ بيعها أو فسخه بعد وقوعه صحيحاً، الكافي في وقوع بيع الآبق صحيحاً.

هذا كلّه بناءً على ما استظهرناه من الروايتين. وأمّا بناءً على استظهار أنّ الآبق لا يكون جزءاً من المبيع ابتداءً، أو يكون جزءاً منه بلا ثمن، ويكون الثمن بتمامه في مقابل الضميمة ـ وإنّما يكون الآبق جزءاً من المبيع أو مبيعاً بما يقابله من الثمن على تقدير الظفر به ـ فلا محيص عن القول ـ في جميع صور انفساخ بيع الضميمة أو فسخه قبل الظفر بالآبق ـ بأنّ المشتري يرجع إلى البائع بتمام الثمن. وعليك بالتأمّل في المسألة، ومن الله التوفيق.

بقي الكلام في أنّ هذا الحكم ـ أعني: جواز بيع غير المقدور على تسليمه ـ هل هو مختصّ ببيعه، ولا يجري في جعله ثمناً أو وجه مصالحة أو إجارة، أو يعمّ جميع ذلك؟

وهل هو مختصّ بالآبق، أو يجري في غيره من الضالّ والمجحود والمغصوب ونحو ذلك؟

فيه إشكال، من أنّ الحكم على خلاف القاعدة، فيقتصر فيه على مورد النصّ. ومن أنّ ذيل الموثّقة لا يقصر ـ بحسب المتفاهم العرفي ـ عن كونه ظاهراً في إعطاء ضابطة كلّية لا خصوصيّة فيها للبيع ولا للآبق.

الشرط الرابع: العلم بجنس العوضين وقدرهما

مسألة: يشترط في صحّة البيع تعيّن جنس العوضين، ككونه فرساً أو من النقدين. فيبطل البيع مع إبهام المبيع أو الثمن بلا خلاف. وذلك لأنّه ـ مضافاً إلى أنّه لا اعتبار عند العقلاء للمعاوضة المبهمة، بيعاً كانت أو غيره، فلا تشملها أدلّة الامضاء، لكونها ناظرة إلى إمضاء ما هو معتبر ومتداول عند العقلاء من المعاوضات الخاصّة ـ يشمله نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، كما يشمل غيره أيضاً نهيه صلى الله عليه وآله عن مطلق الغرر، على ما تقدّم توضيحه، حيث إنّ إبهام العوضين من أوضح مصاديق الغرر والخطر الناشئين عن الجهالة.

ويتفرّع على هذا بطلان البيع مع عدم تعيين الثمن أو المبيع، وإيكاله إلى حكم البائع أو المشتري أو الأجنبي، وتعيينه لأصله أو مقداره بعد البيع. وقد استفاض نقل الاتّفاق[1] والاجماع[2] من أصحابنا على الأوّل، بل نقل عدم[3] الخلاف فيه من المسلمين. ومن الواضح أنّه من باب المثال

---

(١) كما في الروضه البهيّة ٣: ٢٦٤.

(٢) كما في مختلف الشيعة ٥: ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٣) كما في السرائر ٢: ٢٨٦.

فقط لا لخصوصيّة فيه.

ويؤيّد ذلك رواية حمّاد بن ميسّر عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّه كره أن يشترى الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لا يدرى كم الدينار من الدرهم»[1]. فإنّ ظاهرها أنّ استثناء مقدار درهم من الدينار ـ وإن كان الدينار بنفسه من النقود الّتي تقدّر بها ماليّة الأموال، ولذا لا مانع من جعله ثمناً مع الجهل بقيمته بالدراهم، سواء كانت قيمته ثابتة بها لا تتغيّر أم متغيّرة بالارتفاع والانخفاض بحسب اختلاف الأوقات، فإنّ ذلك لا يضرّ في جعله ثمناً، لأنّ المتعارف تقدير ماليّته من حيث المسكوكيّة بالعدد ـ استثناء لجزء كسريّ منه، وحيث إنّ قيمة الدراهم في معرض التغيّر دائماً، فلازم الاستثناء الابهام في الثمن، وأنّه تسعة أعشاره ـ مثلاً ـ أو أزيد منه أو أنقص. فحاله كحال ما إذا باع داره باستثناء مقدار عشرة دراهم منها، في أنّه يوجب الابهام في المبيع، وتردّده بين الأجزاء الكسريّة.

فتدلّ الرواية على أنّه لا يكفي في الصحّة مجرّد تعيين الجنس ومقدار ماليّته، بل يفتقر إلى تعيين أنّ المبيع أو الثمن منه تمامه أو نصفه أو غيرذلك. وإلا فمع إبهام الجزء الكسري لا محالة يبطل البيع. وهذا أيضاً ممّا لاينبغي الإشكال فيه.

ثمّ إنّه لا يكفي مجرّد تعيين جنس العوضين في الصحّة، بل يعتبر مضافاً إلى ذلك تعيين مقدارهما من حيث الكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع والمساحة فيما من شأنه أن تقدّر ماليّته بأحدها.

---

(١) الوسائل ١٨: ٨١ ب «٢٣» من أبواب أحكام العقود ح ٤، عن التهذيب ٧: ١١٦ ح ١١٠.

ويتفرّع على ذلك بطلان البيع لو لم يقدّر المبيع والثمن بما من شأنهما أن يقدّرا به، بل أو كل ذلك إلى حكم أحدهما أو الأجنبي. وكذلك بطلانه مع جعل المبيع أو الثمن جزافاً وغير مقدّر بما من شأنه أن يقدّر به.

وقد استفاض على كلّ منهما بخصوصه نقل الاجماع[١] ونفي[٢] الخلاف. والأصل في ذلك أنّه غرر، فيشمله النبوي الناهي عن بيع الغرر. مضافاً إلى الأخبار[٣] الخاصّة الواردة في خصوص التقدير. وهي كثيرة جدّاً.

ودلالتها على اشتراط صحّة البيع والشراء بتقدير المبيع والثمن بما تعارف تقديره به ـ من الكيل والوزن والعدد ـ ممّا لا يقبل الانكار، وإن كان بعضها لا يخلو عن المناقشة.

بل التأمّل فيها يقضي بأنّها ـ بأجمعها ـ وإن كانت متكفّلة لحكم المكيل والموزون والمعدود، إلا أنّ المناط لزوم تعيين مقدار ماليّة الشيء بما تعارف تقديرها به. فلو تعارف تقدير الثوب أو الأرض ونحو ذلك بالذرع، فلابدّ في صحّة بيعه أو جعله ثمناً من تعيين مقدار ماليّته ـ كلّياً كان أو شخصيّاً ـ به، ولا يصحّ بيعه أو جعله ثمناً جزافاً.

ثمّ إنّه ليس في الأخبار ما ينافي ما تقدّم منها إلا صحيحة رفاعة النخّاس قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام وقلت له: ساومت رجلاً بجارية له فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثمّ بعثت إليه بألف درهم وقلت له: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها منّي، وقد كنت

---

(١) كما في الخلاف ٣: ١٦٢ كتاب البيوع مسألة (٢٥٨).

(٢) كما في غنية النزوع: ٢١١، السرائر ٢: ٣٢١.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٣٤١ ب «٤» من ابواب عقد البيع وشروطه.

مسستها قبل أن أبعث إليه بالثمن، فقال: أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر ممّا بعثت إليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثت إليه فهو له. قال: فقلت له: أرأيت إن وجدت بها عيباً بعد ما مسستها؟ قال: ليس لك أن تردّها عليه، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحّة والعيب منه»[١].

ولكن تأويلها متعيّن على كلّ حال، إذ لا تصلح لمعارضة النبويّ[٢] المفتى به والأخبار[٣] الكثيرة الواضحة الدلالة المتقدّمة، المعتضدة بالفتاوى والاجماعات المنقولة بالاستفاضة.

والظاهر أنّ صاحب الجارية وكّل رفاعة في تعيين قيمتها السوقيّة وفي شرائها بها في ذمّته. وكان رفاعة نخّاساً، فقوّمها على نفسه بألف درهم. ثمّ اتّهمه صاحبها بالتعمّد أو الخطأ في تعيين القيمة السوقيّة، وأنّها تسوى بأزيد من ألف، وله خيار الغبن، ولكنّه لم يفسخ البيع وأراد تدارك النقص. فحكم عليه السلام بأنّ البيع صحيح، وطريق رفع التهمة تقويم الجارية. فإن كانت قيمتها أزيد من الألف فعليه أن يردّ الزيادة إلى البائع، إذ المفروض رضاه بذلك. وإن كانت مساوية له فلا خيار له، وله ما دفع إليه. وإن كانت أنقص منه فللبائع الألف المدفوع إليه، حيث إنّ رفاعة كان

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٤ ب «١٨» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، عن الكافي ٥: ٢٠٩ ح ٤، والفقيه ٣: ٢٣٠ ح ٣٨٥١، والتهذيب ٧: ٦٩ ح ١١.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٤٨ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣. و إليك نصّ الحديث: «وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطرّ و عن بيع الغرر».

(٣) تقدّم ذكر مصادرها في الصفحة السابقة هامش (٣).

راضياً به، فلا خيار له. وعلى فرض جهله فالمفروض أنّه لا يريد فسخ البيع. وحيث إنّ مسّه الجارية تصرّف فيها، فلابدّ من سقوط حقّ فسخه بخيار العيب وتعيّن أخذ الأرش.

وكيف كان، فلا وجه لما حكي عن ظاهر الحدائق[١] من الحكم بصحّة البيع بحكم المشتري، والبناء على انصرافه إلى القيمة السوقيّة، تعويلاً على ما يوهمه ظاهر الصحيحة.

كما لا وجه لما حكي عن الاسكافي[٢] من تجويز قول البائع: بعتك بسعر مابعت، ويكون للمشتري الخيار، لوضوح أنّ الخيار من آثار صحّة البيع، ومع كون البيع غرريّاً في نفسه لا يصحّ حتّى يثبت فيه الخيار. هذا إذا كان مراده خيار الغبن لو تبيّن غبن المشتري، وإلا فلنا سؤال أنّه ما الموجب لهذا الخيار؟ وأيّ دليل على ثبوته؟

وبالجملة، فلا إشكال في أصل المسألة، وأنّه يجب تقدير المبيع أو الثمن بما تعارف تقديره به من الكيل والوزن والعدد والذرع، ويبطل بيعه جزافاً، سواء في ذلك الكلّي والشخصي.

هل المناط في وجوب التقدير الغرر الفعلي بدونه أو هو أمر تعبّدي؟

ثمّ لا يخفى عليك أنّ الأخبار[٣] الخاصّة الواردة في الباب لم يذكر

---

(١) الحدائق الناضرة ١٨: ٤٦١ ـ ٤٦٢.

(٢) حكاه عنه العلّامة في المختلف ٥: ٢٤٤.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٣٤٢ ب «٤» من أبواب عقد البيع وشروطه، وص: ٣٦٤ ب «١٨». وكذا ج ١٨: ٨٠ ب «٢٣» من أبواب أحكام العقود.

فيها عنوان الغرر حتّى يتكلّم في أنّه هل أخذ علّة وموضوعاً لوجوب التقدير بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدّ في المعدود، فيكون الحكم دائراً مدار تحقّق الغرر في المعاملة بترك التقدير؟ أو لوحظ حكمة لا يلزم فيها الاطّراد ووجوب التقدير بالمذكورات في المعاملات والبيوع الّتي يقطع بعدم الغرر والخطر فيها بترك التقدير، أو كان المتبايعان قد أقدما على الغرر، أي: رضيا بالخطر؟ وإن كان من المقطوع أنّ من الحِكَم الموجبة للحكم المفاد فيها ملاحظة سدّ باب التشاجر الناشئ من الخطر المترتّب على الجهل وعدم التقدير.

إلا أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قد نهى[1] عن بيع الغرر. فما نهى عنه وضعيّاً ولم يمضه ليس إلا البيع المتعنون بعنوان الغرر. فهو موضوع وعلّة للحكم، فيدور مدار تحقّقه لا محالة. ولا يحتمل كون المنهيّ عنه شيئاً آخر قد لوحظ لزوم الغرر حكمة للنهي عنه، كما هو الشأن في الضرر والحرج المنفيّين في أدلّة نفيهما.

ولكن مع هذا قد استظهر الشيخ[2] العلّامة قدس سره من كلمات الأصحاب في كثير من الموارد أنّ المنهيّ عنه هو الغرر النوعي ولو لم يكن في مورد البيع الشخصي غرر أصلاً.

والتحقيق أن يقال: لابدّ أن يعامل مع النبويّ الناهي عن الغرر ما يعامل مع الأدلّة النافية للحرج أو الضرر، من إناطة النهي بالغرر الشخصيّ

(١) راجع الوسائل ١٧: ٤٤٨ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣.
(٢) المكاسب ٤: ٢١٤.

الفعلي في كلّ بيع، كما يناط النفي فيهما بالحرج أو الضرر الفعليّين الشخصيّين. ويفرّق بينه وبينهما بأنّ أدلّتهما سيقت مساق الامتنان، فلا محيص عن اختصاصهما بالحرج والضرر الناشئين من الحكم، مع عدم إقدام المكلّف على إيقاع نفسه في الحرج أو الضرر، كأن يجنب مع علمه بأنّ الغسل حرج عليه، أو تطيب نفسه بالمعاملة مع علمه بالعيب أو الغبن ونحو ذلك.

بخلاف النهي عن الغرر، فإنّه ليس سياقه سياق الامتنان، بل سياق مراعاة الانتظام وسدّ باب التنازع الناشئ من المعاملة الغرريّة. ومن الواضح أن المناسب لمراعاة الانتظام مراعاة حال النوع من حيث إنّهم يتحرّزون عن الخطر الناشئ عن الجهالة بمقدار ماليّة المال، لا حال الشخص الخاص الّذي ربما يتحرّز عن ذلك وربما لا يتحرّز.

ولازم ذلك الحكم بفساد كلّ بيع يكون فيه غرر وخطر فعلي، سواء كان إقدام الشخص عليه بعلم وعمد أم عن جهل وبزعم أنّه لا خطر فيه. والحكم بصحّة كلّ بيع لا يكون فيه غرر فعلي بالنسبة إلى البائع والمشتري، ولو كان يتحقّق فيه ذلك بالنسبة إلى غيرهما.

ومن الواضح أنّ كون الحكمة في النهي عن الغرر سدّ باب التخاصم لايقتضي النهي عمّا ليس بغرر ولا في معرض استتباع التشاجر، ولو فرض أنّه في معرض ذلك من جهات أخر. وإنّما يقتضي النهي عمّا هو غرر أو في معرض الاستتباع للتشاجر نظراً إلى حال نوع الناس، وإن كان غير مستتبع له بالنسبة إلى المتبايعين، لاقدامهما على الخطر ورضاهما به.

فأنّى يصحّ للأصحاب قدس سرهم استظهار الفساد من النبويّ في بيع لا يكون غرريّاً بالنسبة إلى البائع والمشتري في المبيع أو الثمن الخاصّ، لمجرّد كونه غرريّاً بالنسبة إلى مبيع أو ثمن آخر من بائع أو مشترٍ آخر أو في معرض الاستتباع للتخاصم، نظراً إلى حال النوع لا الشخص؟

وبالجملة، فرق واضح بين النهي عن الغرر لحكمة سدّ باب التخاصم والتشاجر، وبين إيجاب التقدير بالكيل والوزن والعدد وغير ذلك لحكمة سدّ باب الغرر والخطر، ومفاد النبويّ هو الأوّل دون الثاني. نعم، هو مفاد الأخبار الخاصّة الواردة في إيجاب التقدير.

هذا، ولو صحّ ما نسبه الشيخ[1] العلّامة قدس سره إلى الأصحاب من إيجاب التقدير حتّى في البيع الّذي لا يكون الغرر فيه شخصيّاً، فيكشف ذلك عن استنادهم فيه إلى إطلاق تلك الأخبار الخاصّة لا إلى النبويّ الناهي عن الغرر، حيث إنّهما مثبتان للحكم، ولا تنافي بينهما في إثبات الحكم المقيّد والمطلق.

نعم، لو كانت الأخبار الخاصّة معلّلة للحكم بنهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر لكان مفادها عين مفاد النبويّ. ولكنّ المفروض عدمه، وإن كنّا نقطع بدليل خارج بأنّ الحكمة في الحكم التحرّز عن الغرر وسدّ باب التخاصم والتشاجر. ومن الواضح أنّ هذا لا يوجب الاناطة وإيجاب التقدير في كلّ ما لولاه للزم الغرر فيه.

ولكن ما يسهّل الخطب في المسألة أنّ من الأموال ـ والبيوع المتعلّقة

(١) المكاسب ٤: ٢١٧.

بها ـ ما يتحرّز العقلاء عن الخطر الناشئ عن الغرر وجهالة قدرها، بما يكون منشأ للتشاجر والتخاصم بينهم، ولا يتسامحون فيه، لكون المال قليل الوجود وسهل التقدير بما يرفع الخطر، وإن كان هناك من لا يعتني بخطره ويتسامح فيه. وهذا في كلّ ما جرت عادة نوع البلاد أو بلاد خاصّة على اختباره وتقديره بتقادير خاصّة، ووضعت المكائيل والموازين والعدد والذرع لتقدير مقدار ماليّته بها في معاملاتهم، من البيع والقرض والصلح والإجارة وغير ذلك.

ومنها ما يتسامح فيه العقلاء، ولا يتحرّزون عن الغرر والخطر فيه، بل يذمّون من يتنازع لأجله، وإن كان هناك من لا يتسامح فيه ويتخاصم لأجله. وهذا في كلّ مال جرت عادة نوع البلاد أو بلاد خاصّة على عدم تقديره بتلك التقديرات، ولذلك لم يصنعوا له مكاييل أو موازين خاصّة أو مقياساً خاصّاً، بل يعتبرونه بنوع من التخمين غير المنضبط المعرّض نوعاً لخطر الزيادة والقلّة من حيث المقدار، كالتخمين بالحمل أو بالجوالق والصبر والقطعات المختلفة المساحة والوزن ونحو ذلك. إمّا لابتذال المال وركاكة إعمال الدقّة في قدره، كما في الماء والتراب والجصّ والحطب في أكثر البلاد. أو لقلّته وعدم الاعتناء بشأن زيادته ونقيصته، كحبّات الحنطة والشعير ونحو ذلك. أو لصعوبة تقديره بالمكيال والميزان، وعدم الجدوى لتقديره بالمساحة أو العدد، كزبر الحديد وقطعات الصخور ونحو ذلك.

فنقول: إنّ النبويّ نهى عن الغرر الشخصي، ولكنّه منصرف إلى الطائفة الأولى ومنصرف عن الثانية، بمعنى أنّه منصرف إلى غرر يولد خطراً

يحترز عنه العقلاء بنوعهم، ومنصرف عن الغرر الّذي لا يتحرّزون عنه.

وكذا الأخبار الخاصّة الواردة في إيجاب التقدير بالكيل أو الوزن أو العدد منصرفة إلى الطائفة الأولى ومنصرفة عن الثانية. وكأنّه إلى هذا أشير بقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة»[1] أو «فلا يصلح بيعه مجازفة» كما عن الفقيه[2]. حيث إنّ الظاهر أنّ الخطاب بملاحظة كون المخاطب من نوع العقلاء الذين يعتبرون الطعام بالكيل ـ مثلاً ـ لا بملاحظة خصوصيّته الشخصيّة الّتي ربما تدعوه إلى استعمال الكيل في مثل الماء والتراب أيضاً. وهذا هو الحقّ في المسألة، وينبغي البناء عليه.

ويتفرّع على ما قدّمناه أنّه لا مانع من صحّة بيع مقدار من الحنطة بما يساويه في المقدار ـ من جنسها أو من الأرز مثلاً ـ مع تساويهما في الماليّة، نظراً إلى النبويّ الناهي عن الغرر، لانتفاء فعليّته على الفرض. وكذا فيما كان البائع أو المشتري ذا حدس قويّ في تخمينه لقدر الثمن أو المبيع بالمشاهدة، ونظائر ذلك ممّا ينتفي فيه الغرر في شخص البيع، مع كونه ممّا يتحرّز العقلاء فيه عن الخطر الناشئ عن الجهل بقدره على تقدير تحقّقه. ولكن لابدّ من القول بفساده، نظراً إلى إطلاق الأخبار الخاصّة الواردة في إيجاب التقدير.

وأمّا بيع مقدار يسير من الدهن أو الحنطة جزافاً ومشاهدة، أو بيع زبر

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٤١ ب «٤» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، عن الكافي ٥: ١٧٩ ح ٤، والتهذيب ٧: ٣٦ ح ٣٦، والاستبصار ٣: ١٠٢ ح ١.

(٢) الفقيه ٣: ٢٢٣ ح ٣٨٢٩.

الحديد وقطعات الصخور والحطب ونحو ذلك، فلا مانع من صحّته من ناحية النبوي والأخبار الخاصّة.

ولعلّ من هذا القبيل المسكوكات الرائجة من الفلزّات ـ سواء كانت نحاساً أم غيره أم مركّبة منه ومن الفضّة ونحو ذلك ـ فإنّ الظاهر أنّ بناء النوع في مقام جعلها أثماناً لغيرها من الأموال، أو جعلها مبيعة بما هي مسكوكة، عدم تقدير ماليّتها إلا بالعدد لا بوزن ما فيها من النحاس أو الفضّة أو غيرهما، وإن كانت لها أوزان خاصّة مضبوطة في الواقع، لكنّها ليست محطّ نظرهم في تلك المقامات، ولذا لا يعتنون بظهور نقص في بعضها من حيث الوزن. نعم، يعاملون معه معاملة العيب ونقص القيمة. فهي في عين أنّها من الموزون ـ ويدخل فيها الربا ـ لا غرر ولا خطر فيها من ناحية نقص أوزانها في مقام المعاملة معها معاملة المسكوك.

نعم، يعتنون بشأن أوزانها ويتحرّزون عن خطر نقصها لو صرفوا النظر عن سكّتها، وباعوها أو اشتروها أو جعلوها أثماناً بما أنّها من الفلزّات الموزونة. كما أنّ الظاهر أنّهم يداقّون في الذهب المسكوك حتّى في مقام المعاملة معه بما أنّه مسكوك، فضلاً عن المعاملة معه بما أنّه ذهب.

وقد ظهر من جميع ما تقدّم أنّه لا يكفي في صحّة البيع والشراء علم أحد المتبايعين بقدر المال مع جهل الآخر. فيشكل شراء الغرباء في غير بلادهم بأوزان ومقاييس مجهولة المقدار عندهم. ومجرّد كونها مضبوطة المقدار عند أهل البلد لا يجدي شيئاً في رفع الضرر، إذ حال تلك الأوزان الرائجة في البلد كحال صخرة معلومة المقدار عند البائع، في أنّها لاتجدي شيئاً في رفع الغرر والخطر.

اعتبار الذّرع في المذروعات

مسألة: الأخبار الخاصّة الواردة في الباب وإن دلّت على اعتبار التقدير بالوزن والكيل والعدد في الموزونات والمكيلات والمعدودات، لكنّ الدليل ليس منحصراً فيها، بل النبويّ الناهي عن بيع الغرر يصلح دليلاً على اعتبار التقدير بما يرفع الغرر في كلّ مال بما جرت العادة بتقديره به. وحيث إنّ المتعارف في تقدير الثياب غير المخيطة والأراضي ونحو ذلك تقدير ماليّتها بالذرع وتعيين المساحة، وخطر الزيادة والنقيصة فيها ممّا لا يتسامح فيه نوعاً، فلا محيص عن اعتبار تقديرها بذلك في صحّة بيعها وشرائها.

نعم، بناء النوع في الثياب المخيطة ـ وكذا الفرش والبسط والحيوانات ـ الاكتفاء بالمشاهدة وعدم المداقّة فيها. فيكفي في صحّة بيعها وشرائها المشاهدة بوجه رافع للغرر عرفاً.

وهذا بخلاف بيع قطيع من الغنم، فإنّ الظاهر عدم الاكتفاء في تقدير ماليّته بمجرّد المشاهدة والتخمين، بل يعتبر عدّه، مضافاً إلى مشاهدته.

فما عن المحقّق في الشرائع[١] من جواز بيع الثياب والأراضي وإن لم يمسحا وأنّ المسح أحوط، وما عن التذكرة[٢] من دعوى الاجماع على صحّة بيع مختلف الأجزاء ـ من الثوب والأرض والغنم ـ بالمشاهدة، ممّا لا يمكن تسليمه على إطلاقه.

وجوب تقدير المال بما تعارف تقديره به

مسألة: الأموال تختلف ماليّتها بالنظر إلى أوصافها رقّة وثخونة ونعومة ولطافة وغلظة وزيادة حجم وقلّته بالتخلخل والتكاثف. ولذا جرت العادة النوعيّة على تعارف شيء خاصّ ـ من الوزن والكيل والعدد والذرع ـ في كلّ مال بما يناسبه ويكون أقرب إلى تحديد مقدار ماليّته. فلا يرتفع الغرر والخطر عند النوع في كلّ منها إلّا بما تعارف فيه من التقدير بالمقياس الخاصّ.

والحقّ عدم جواز التقدير بشيءٍ من هذه في مقام الآخر إلّا عند الاضطرار. وذلك أيضاً لا بالأصالة بل بنحو الطريقيّة إلى ما هو المتعارف من الاختبار في كلّ مال بخصوصه، بحيث لا يحتمل التخلّف زيادة ونقيصة إلا بما يتسامح فيه. وهذا القدر هو المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال، ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به»[٣].

---

(١) شرائع الاسلام ٢: ١٢.

(٢) تذكرة الفقهاء ١٠: ٨٤ مسألة (٤٧).

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٨ ب «٧» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١، الكافي ٥: ١٩٣ ح ٣، الفقيه ٣: ٢٢٣ ح ٣٨٢٨، التهذيب ٧: ١٢٢ ح ٤.

مناط كون الشيء مكيلاً أو موزوناً

مسألة: المشهور عند الأصحاب ـ كما ادّعاه الشيخ[1] العلّامة قدس سره ـ أنّ المناط في كون المال مكيلاً أو موزوناً كونه كذلك في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله. فما أحرز كونه كذلك يعتبر في صحّة بيعه وشرائه التقدير بهما. وما أحرز كونه من المعدود في زمنه صلى الله عليه وآله أو ممّا يباع ويشترى جزافاً ومشاهدة، فلا يعتبر في صحّة بيعه الكيل والوزن. وما لم يعلم حاله في زمنه صلى الله عليه وآله فالمناط فيه ما هو المتعارف في نوع البلاد. فما أحرز كونه منهما فيها يعتبر في صحّة بيعه وشرائه التقدير بهما. وما أحرز عدم كونه منهما فيصحّ بيعه بدونهما. وما لم يحرز حاله فيها فالمناط فيه ما تعارف في كلّ بلد. فما تعارف فيه الكيل والوزن في بلد المال يعتبر تقديره بهما، ولا اعتبار بما في سائر البلاد. وما تعارف فيه العدد أو البيع مشاهدة وجزافاً فلا يعتبران فيه، ولو انعكس الأمر في سائر البلاد.

---

(١) المكاسب ٤: ٢٣١.

وقد حكي[١] عن ظاهر مجمع[٢] البرهان وصريح الحدائق[٣] نسبة ذلك إلى الأصحاب. فكأنّهم اتّفقوا على اعتباره في كون الشيء ممّا يدخله الربا، لكونه مكيلاً أو موزوناً إذا بيع بجنسه، كما اتّفقوا عليه في أصل صحّة البيع ولو بيع بغير جنسه.

وقد أنكر صاحب[٤] الجواهر الاجماع الثاني، مدّعياً أنّه لم ير أحداً من الأصحاب متعرّضاً لذلك في محلّ الكلام فضلاً عن كونه إجماعيّاً، وإنّما تعرّضوا له في مسألة دخول الربا، ولا ارتباط بين المسألتين.

واستظهر الشيخ[٥] العلّامة تحقّق هذا الاجماع أيضاً، وأيّد ما نسب إليهم في محلّ الكلام بوجوه ثلاثة:

أحدها: أنّ الأصحاب وإن لم يتعرّضوا لاعتبار التقدير في المكيل والموزون في المسألة المبحوث عنها ولو في غير مورد الربا ـ أي: البيع بغير الجنس ـ إلا أنّهم تعرّضوا له في مسألة دخول الربا، وتعيين ضابطة المكيل والموزون فيها.

ولكنّه لم يأت من الشواهد على هذه الدعوى إلّا نقل عبارة المبسوط[٦] والتذكرة[٧]. ومن الواضح أنّ الاجماع لا يثبت بفتوى فقيهين ولا بنقلهما

---

(١) حكاه عنهما الشيخ الأنصاري في المكاسب ٤: ٢٢٦.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٧٧.

(٣) الحدائق الناضرة ١٨: ٤٧١.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

(٥) المكاسب ٤:، ٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٦) المبسوط ٢: ٩٠.

(٧) تذكرة الفقهاء ١٠: ١٩٥ ـ ١٩٦.

الاجماع، بعد أنّه لم يعلم مناط اعتبار الاجماع عندهما، وأنّه هل هو قاعدة اللطف أو الحدس؟ فلا يفيد نقله شيئاً ما لم يكن المنقول ممّا يستكشف به رأي المعصوم.

الثاني: إنّ التتبّع في كلامهم يقضي بتلازم الحكمين عندهم، وأنّ عنوان المكيل والموزون موضوع واحد قد رتّب عليه حكمان، أحدهما: حرمة بيعه بجنسه متفاضلاً، والثاني: عدم صحّة بيعه ولو بغير جنسه إلّا بالتقدير بهما.

وهذا أيضاً ـ كما ترى ـ لا يزيد على مجرّد دعوى مبتنية على الحدس والظنّ.

الثالث: إنّ هناك إجماعين قطعيّين، أحدهما: إنّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في زمن الشارع يدخله الربا ويحرم بيعه بالتفاضل. والآخر: إنّ كلّ ما يدخل فيه الربا يشترط في صحّة بيعه كونه مقدّراً بالكيل أو الوزن. ولازم الاجماعين أنّ كلّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في زمن الشارع يدخله الربا، ويشترط في صحّة بيعه التقدير بهما.

وفيه: أنّه إن أريد من الاجماع الثاني أنّ كلّ ما يدخله الربا يشترط في صحّة بيعه لو كان البيع ربويّاً ـ أي: بيع بجنسه ـ التقدير بالوزن أو الكيل للتخلّص من المفاضلة. فهو مسلّم، ولكنّه لا ينفع شيئاً.

وإن أريد منه أنّ كلّ ما يدخله الربا يشترط في صحّة بيعه وشرائه في نفسه ـ أي: مع قطع النظر عن لزوم الربا ـ كونه مقدّراً بهما. فهو ممنوع جدّاً، لأنّه عين الدعوى المتنازع فيها.

وكيف كان،فقد استظهر[١] قدس سره الشهرة ـ بل الاجماع ـ منهم قدس سرهم على هذه المراتب الثلاث في كلتا المسألتين. ولكنّه استشكل[٢] في دلالة الأخبار الواردة في اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون على هذا الترتيب.

وملخّص إشكاله قدس سره من جهات ثلاث:

إحداها: إنّ حال هذا الحكم وموضوعه المأخوذ فيه كحال سائر الأحكام الشرعيّة وموضوعاتها، في أنّ ظاهر القضيّة كونها حقيقيّة، قد أنشئ الحكم فيها معلّقاً على فرض وجود ما أخذ في الموضوع وتحقّقه في أيّ زمان ومكان، من دون نظر إلى أشخاص أو بلاد خاصّة. فحملها على كون القضيّة خارجيّة بالنسبة إلى أموال خاصّة كان تقديرها بهما متداولاً في عصر الشارع أو في نوع البلاد، خلاف الظاهر، فلا يصار إليه إلا بقرينة.

الثانية: إنّه لو أغمضنا عن ذلك، فكيف يمكن الجمع في تعبير واحد بين هذه القضايا الثلاث الخارجيّة الّتي ليس جميعها في عرض واحد، بل هي مترتّبة في المنظوريّة والملحوظيّة؟

الثالثة: إنّه لو أغمضنا عن ذلك أيضاً، فكان اللازم الترتّب بين انتفاء السابق في الواقع ومنظوريّة اللاحق، لا بين عدم إحراز حال المال في زمن الشارع وبين منظوريّة ما تعارف في نوع البلاد. وكان اللازم فيما شكّ في حال المال ـ ولم يحرز أنّه كان مكيلاً أو موزوناً في عصر الشارع أو في نوع البلاد ـ أن يعوّل على الأصول العمليّة، لا الانتقال إلى المرتبة

---

(١) المكاسب ٤: ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٢) المكاسب ٤: ٢٣١.

اللاحقة إلا بعد إحراز عدم كون المال مكيلاً أو موزوناً في العصر السابق.

وما استشكله قدس سره ـ كما تراه ـ كلّه في محلّه. وعليه، فحيث إنّ الحكم في المسألة بالتلازم بين المسألتين بهذا الترتيب حكم تعبّديّ على خلاف الظواهر والقواعد، فلابدّ من قيام دليل قطعيّ عليه. وحيث إنّ تحقّق الاجماع التعبّدي مشبوه جدّاً، فالمتعيّن هو العمل على طبق هذا الاجماع المحتمل فيما وافق الاحتياط، وعدم التعويل عليه فيما خالفه.

فما أحرز أنّه كان مكيلاً أو موزوناً في زمن الشارع، فيقدّر بهما حين البيع أو الشراء ولو لم يكن ربويّاً، سواء بقي على هذه الحالة في الأعصار المتأخّرة في نوع البلاد أو بلاد خاصّة، أم تغيّر، لكثرته وابتذاله بحيث يكتفى ببيعه وشرائه جزافاً ومشاهدة.

وما أحرز أنّه كان يباع في عصره جزافاً ومشاهدة، فإن كان المفروض بقاءه على تلك الحالة في الأعصار المتأخّرة، فلا يعتبر في صحّة بيعه وشرائه الكيل والوزن إلا إذا بيع الجنس بالجنس، تحرّزاً عن الزيادة والنقيصة، لا من حيث اعتباره في صحّة البيع. وإن كان المفروض تغيّره، لقلّة الوجود أو عزّته الموجبة لتعارف الوزن والكيل فيه، فلا يعوّل في مثله على ذلك الاجماع، بل يقدّر بهما مطلقا، ربويّاً كان أم لا.

ولو لم يحرز حال المال في زمنه صلى الله عليه وآله، ولكن كان محرزاً في نوع البلاد وفي العرف العامّ، فكالسابق. بمعنى أنّ ما أحرز كونه مكيلاً أو موزوناً في نوع البلاد فيقدّر بهما حين البيع مطلقا، ربويّاً كان أم لا، ولو كان كثيراً ومبتذلاً في خصوص بلد المال بحيث يكتفى فيه بالمشاهدة،

ولا يعتنى باحتمال الخطر.

وما أحرز كونه غير مكيل ولا موزون، بل يباع جزافاً في نوع البلاد، فان كان كذلك في بلد المال، فيجوز بيعه جزافاً وبلا تقدير. وأمّا لو فرض قلّته وعزّة وجوده في بلد المال، وتعارف تقديره بالكيل والوزن، فـيعتبر في بيعه التقدير بهما،ولا يكتفى بالمشاهدة. كلّ ذلك عملاً بكلّ من النهي عن بيع الغرر والاجماع المحتمل مهما أمكن. وعليك بالتأمّل، والله هو العالم.

إخبار البائع بقدر المبيع

مسألة: لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور، لارتفاع الغرر بذلك. وتدلّ عليه عدّة[1] من الأخبار الواردة في اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون. فأصل المسألة ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، ولكن يقع الكلام في جهات:

الجهة الأولى: قول البائع هل هو حجّة شرعيّة تعبّديّة تأسيسيّة ـ سواء كان عادلاً وموثوقاً به أم لا، أفاد قوله الوثوق أو مطلق الظنّ أم لا ـ بمقتضى تلك الأخبار؟ أو إرشاد إلى ما هو المتعارف من طريقة العقلاء من عملهم بالوثوق والاطمئنان من أيّ منشأ حصل، ومن مصاديقه إخبار البائع الخبير بما يبيعه، إذا لم يكن متّهماً، وأفاد قوله الوثوق والعلم العادي؟ الظاهر هو الثاني.

ويدلّ على ذلك ما في خبر أبي العطارد من قوله عليه السلام: «إذا ائتمنك فلا بأس»[2].

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٣٤٣ ب «٥» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٣، ٤، ٧، ٨.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٥ ب «٥» من أبواب عقد البيع وشروطه ح٦، عن الكافي ٥: ١٧٩ ح٦،

ويؤيّد ذلك ما في مرسلة ابن بكير من قوله عليه السلام: «إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه، وإمّا أن يكيله كلّه»[١]. فإنّه ظاهر في الارشاد إلى أنّه لو صدّقه وحصل له الوثوق بقوله فلا يحتاج إلى كيل البعض، وإلا فلا ينفعه إخباره في البعض.

وكذلك ما في صحيحة[٢] الحلبي من عدم ترتيب الأثر على قول البائع وإخباره بأنّ ما في العدل الآخر بقدر ما في العدل المكيل، فإنّ الظاهر أنّه من جهة أنّ قوله كان مبنيّاً على مجرّد الحدس والتخمين وغير مفيد للوثوق والاطمئنان.

الجهة الثانية: هل الصحّة ظاهريّة ما لم ينكشف خلاف إخباره، أو واقعيّة غاية الأمر ثبوت الخيار مع انكشاف الخلاف؟ الظاهر هو الثاني، إذ لا وجه للأوّل إلا قياسه بما إذا تخلّف عنوان المبيع، كما إذا باعه عبداً فبان

والتهذيب ٧: ٣٨ ح ٤٧. و إليک نصّ الحديث: عن أبي العطارد قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أشتري الطعام فأضع في أوّله و أربح في آخره، فأسأل صاحبي أن يحطّ عنّي في كلّ كرّ كذا وكذا، قال: هذا لاخير فيه ولكن يحطّ عنک حمله، قلت: إن حطّ عنّي أكثر ممّا وضعت، قال: لا بأس به، قلت: فأخرج الكرّ و الكرّين، فيقول الرجل: أعطنيه بكيلک، قال: إذا ائتمنک فلابأس».

(١) الوسائل ١٧: ٣٤٤ ب «٥» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٣، عن الكافي ٥: ١٩٥ ح ١٣، والتهذيب ٧: ١٢٥ ح ١٦. و إليک نصّ الحديث: عن ابن بكير عن رجل من أصحابنا قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجصّ، فيكيل بعضه يأخذ البقيّة بغير كيل، فقال: إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه و إمّا أن يكيله كلّه».

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٢ ب «٤» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢، عن الكافي ٥: ١٧٩ ح ٤، والفقيه ٣: ٢٠٩ ـ ٢١٠ ح ٣٧٨١، والتهذيب ٧: ٣٦ ح ٣٦. و إليک نصّ الحديث: «في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، و أنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي من هذا العدل الآخر بغير كيل، فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذّى ابتعت، قال: لا يصلح إلا بكيل.....».

فرساً مثلاً. والقياس مع الفارق، لوضوح أنّ المتخلّف في المقيس عليه أصل المقصود الّذي أنشئ تمليكه. فما أنشئ تمليكه لم يكن، وما كان لم ينشأ تمليكه. بخلاف المقيس، فإنّ المتخلّف فيه بعض المطلوب ووصف كمال الباقي. فما كان هو عين ما أنشئ تمليكه، وما أنشئ تمليكه هو عين ما كان. ومجرّد دخالة العلم بالقدر في صحّة البيع لا يوجب إلحاقه بذلك دون موارد تخلّف الوصف أو البعض، كما في موارد تبعّض الصفقة.

الجهة الثالثة: لو تبيّن نقص المبيع، فهل المشتري مخيّر بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن، أو ببعضه وملاحظة النسبة بين الموجود والمعدوم من الثمن؟ الظاهر هو الثاني، ولا وجه للأوّل.

وتوهّم أنّه في الحقيقة من تخلّف الوصف، أعني: وصف الانضمام والاجتماع.

توهّم فاسد، لوضوح أنّ المتخلّف في مثله أمران، أحدهما: بعض المال المقسّط عليه الثمن، والآخر: وصف الاجتماع والانضمام، وهو وصف كمال للموجود. وليس المتخلّف من الأوصاف المحضة الّتي لا يقسّط عليها الثمن، وإن كانت موجبة لزيادة الرغبات وبذل المال الزائد في مقابل الموصوف.

الجهة الرابعة: لو تبيّنت الزيادة فهل الخيار للبائع، أو للمشتري؟ الحقّ هو الثاني، لأنّها توجب شركة البائع في المال، وهي نقص موجب للخيار. ولا وجه لخيار البائع، لأنّ الشركة الحاصلة في ماله أيضاً وإن كانت نقصاً عارضاً على ماله، إلا أنّه لم يلتزم أحد بعدمه بالتزام عقدي. بخلاف

الشركة في مال المشتري، فإنّ البائع متعهّد بنحو الشرط الضمني النوعي بتسليم المبيع سالماً عن العيوب والنقائص.

الجهة الخامسة: لا يختصّ الحكم ـ أعني: الصحّة والخيار بين الفسخ والامضاء ببعض الثمن ـ بمسألة إخبار البائع وتخلّف ما أخبر به نقيصة أو زيادة، بل هو مطّرد حذواً بحذو في كلّ ما جعل أمارة لما يعتبر تقدير المال به ثمّ بان تخلّفه، كما لوكيل ما يوزن وثوقاً بكون كلّ كيل مطابق لوزن كذا ثمّ بان خلافه، أو جعلت طاقة الثوب أمارة لعدّة أذرع وثوقاً بالمطابقة، فبان خلافه بما لا يتسامح به. والحمد لله ربّ العالمين.

اعتبار العلم بصفات العوضين

مسألة: لا ينبغي الإشكال في اعتبار العلم بصفات المبيع والثمن الّتي بها قوام ماليّة الأموال وزيادتها ونقصانها. ولا يصحّ بيعها وشراؤها مع إبهامها، على ما سيجيء إن شاء الله تعالى، لكونه غرراً، فيشمله نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر أو مطلق الغرر. ولا ينفع إقدام المشتري أو البائع على الغرر والخطر، إذ ليس النهي عنه من باب المنّ والارفاق ـ كالضرر والحرج ـ حتّى لا يشمله دليله، بل لعدم صلاحيّة مثل هذا البيع والشراء للصحّة والامضاء شرعاً. فحاله كحال سائر البيوع الفاقدة لشيء من الشرائط المعتبرة في صحّتها وإمضائها شرعاً.

وعليه، فلو كان المال غائباً حين العقد، ولكن اشتراه برؤيته السابقة ومشاهدة أوصافه الدخيلة في ماليّته، مبنيّاً على بقائها. فإمّا أن تكون الأوصاف ممّا تقضي العادة ببقائها وعدم تغيّرها إلا نادراً، بحيث يطمأنّ ببقائها، ويكون احتمال تغيّرها ضعيفاً لا يعتنى به عند العقلاء. وإمّا أن ينعكس الأمر، وتكون العادة قاضية بزوالها وتغيّرها إلا نادراً، بحيث

يطمأنّ بزوالها، ويكون احتمال بقائها ضعيفاً لا يعتنى به عند العقلاء. وإمّا أن لا تكون هناك عادة تقتضي أحد الأمرين، وكان البقاء أو الزوال مظنوناً بما لا يبلغ حدّ الاطمئنان، أو كانا مشكوكين.

أمّا الفرض الأوّل، فلا إشكال ولا خلاف في الصحّة واقعاً، سواء طابق اعتقاده الواقع أم خالفه، إذ من الواضح أنّ بيع ما هو فاقد لتلك الأوصاف واقعاً ليس باطلاً في نفسه، إذ لا إشكال في الصحّة واللزوم لو كان المبيع مشهوداً وفاقداً لتلك الأوصاف، أو غائباً مع العلم بفقده لها، ووقوع البيع والشراء غير مبنيّ على وجودها. بل الموجب للفساد هو كون البيع غرريّاً وفي معرض الخطر، ومن الواضح أنّ ذلك ينتفي بمجرّد إحراز وجود تلك الصفات بطريق عاديّ يعمل به العقلاء ويعوّلون عليه في أمورهم العاديّة. فلا يصدق عليه أنّه في معرض الخطر، لضعف احتماله بحيث لا يعتني به العقلاء. فلا محيص عن شمول إطلاقات أدلّة الامضاء له بعد خروجه قطعاً عن تحت دليل المقيّد والمخصّص، أعني: النهي عن بيع الغرر.

فليس حاله إلا كحال ما إذا قطع ببقاء تلك الأوصاف، أو كان المبيع حاضراً حين البيع مع القطع أو الاطمئنان بكونه متّصفاً بتلك الأوصاف، مع فرض الخطاء في قطعه أو اطمئنانه، فإنّه لا يضرّ ذلك بالصحّة في الصور الأربع بمناط واحد، وهو عدم صدق الغرر على البيع، مع إحراز الاتّصاف بها بطريق يصلح للتعويل عليه عند العقلاء، سواء كان هو القطع أم الاطمئنان، وسواء كان حاصلاً من المشاهدة أم من طريق آخر كقضاء العادة مثلاً. والصور الأربع مشتركة في أنّ الرافع لعنوان الغرر فيها وجود

ذلك الاحراز الصالح للتعويل عليه عند العقلاء، فلا حاجة إلى ذكر تلك الصفات حين البيع والشراء، بجعلها شرطاً أو قيداً للمبيع أو الثمن، حيث إنّ اشتراطها لغو لا حاجة إليه في ارتفاع الغرر بمعنى المعرضيّة للخطر.

ثمّ إنّه إذا تبيّن خلاف ذلك، وأنّ الأوصاف الموجودة حين المشاهدة كانت متغيّرة حين العقد، إمّا بالزيادة أو النقيصة الموجبة لتضرّر البائع أو المشتري، فلزوم البيع ضرر منفيّ بمقتضى أدلّة نفي الضرر. فللمتضرّر إمضاء العقد أو فسخه، بناءً على صحّة التمسّك بقاعدة نفي الضرر في أمثال المقام ممّا يراد إثبات الخيار والجواز الحقّي، وإن كان لا يخلو عن المناقشة، ولكنّ الأظهر صحّة التمسّك بها على ما سيتّضح في محلّه إن شاء الله تعالى.

وربما يقال بثبوت الخيار في المقام بطريق آخر، وهو أنّ الأوصاف المشاهدة قبلاً شروط ضمنيّة في إنشاء البيع، وهي لارتكازها مستغنية عن التصريح باشتراطها في العقد. فتكون حالها كحال سائر الشروط الضمنيّة المرتكزة في أذهان النوع، كاتّصاف المبيع بوصف السلامة من العيب، وكون الثمن بقدر القيمة السوقيّة أو من النقد الرائج في البلد، وإمكان التسليم والتسلّم ونحو ذلك. فيكون الخيار في المقام من خيار تخلّف الشرط الضمني.

ومنشأ الارتكاز في المقام ابتناء صحّة البيع على إحراز تلك الصفات وتحقّقها، لكون الصفة على الفرض ممّا له المدخليّة في ماليّة المبيع، ولذا يوجب الجهل بها الغرر. فلا يقاس المقام بسائر الأوصاف الكماليّة

والأمور الّتي لا يرتكز اشتراطها والالزام والالتزام بوجودها حين البيع، بل لو أريد ذلك فلابدّ من ذكرها والتصريح باشتراطها، وإلا فهي دواعي لا يوجب تخلّفها الفساد أو الخيار.

ولكنّ الانصاف أنّ ما ذكر لا يخلو عن المناقشة كبرىً وصغرىً. أمّا من حيث الكبرى، فلأنّه لا وجه لكون تخلّف الشروط الضمنيّة ـ كالصريحة ـ موجباً للخيار أو تضرّر من اشترطت له بلزوم المعاملة مع انتفائها. فإنّ أمرها يدور بين أن يكون قيداً للمبيع أو الثمن، فينتفي بانتفائه أصل الالتزام العقدي، ويكون تخلّفها موجباً للفساد لا محالة. وبين أن يكون التزاماً في التزام وبنحو تعدّد المطلوب كما هو الحقّ، فيكون العقد صحيحاً حتّى مع تخلّفها. ولا وجه لثبوت الخيار والجواز بتخلّفها لولا التضرّر المصحّح للتمسّك بدليل نفي الضرر.

وأمّا من حيث الصغرى، فلوضوح أنّ الشروط الضمنيّة في الأمثلة المتقدّمة إنّما يرتكز اعتبارها في الأذهان نظراً إلى ارتكاز الالزام والالتزام بها من حيث تحقّقها الواقعي في أذهان نوع المتعاملين. وأمّا في المقام، فلا وجه لدعوى ارتكاز الالزام والالتزام ببقاء تلك الصفات المشاهدة قبلاً إلى حين البيع. وقد تقدّم أنّ صحّة البيع والشراء لا تبتني على وجودها الواقعي، وإلا لكان اللازم بطلان البيع لو كان المبيع حاضراً وفاقداً لها. وإنّما تبتني على إحراز تحقّقها المخرج للبيع عن كونه غرريّاً وفي معرض الخطر. وارتكاز توقّف الصحّة على الاحراز لا يوجب ارتكاز الالزام والالتزام بالنظر إلى نفس وجود المحرز.

وكيف كان،فقدتحصّل أنّ الحقّ في المسألةصحّةالبيع مع ثبوت الخيار.

ولا وجه للبطلان إلا توهّم ارتباط الأوصاف والشروط في الأموال بنفس العوض والمعوّض، وكونها عناوين وقيوداً للعوضين بحيث إنّ الالزام والالتزام العقدي لم يتعلّقا إلا بهما مقيّدين ومعنونين بها.

وهو باطل جدّاً، لوضوح أنّ ما هو المرتكز في الأذهان أنّ الالزام والالتزام العقدي إنّما يتعلّقان بنفس العوضين، وأمّا الشروط الخارجة والأوصاف ـ سواء كانت لها مدخليّة في ماليّةالعوضين أم لا ـ فالالتزام بها التزام آخر في ضمن الالتزام العقدي بنحو تعدّد المطلوب، فلا يضرّ تخلّفها بأصل الصحّة، وإنّما يضرّ باللزوم، ويكون موجباً للخيار وجواز العقد.

وأمّا الفرض الثاني، فلا ينبغي الإشكال في فساد البيع مبنيّاً على وجود تلك الأوصاف المشاهدة مع اعتقاد أنّها ممّا لا تبقى غالباً، لكونه غرريّاً منهيّاً عنه، سواء كان الاعتقاد مطابقاً للواقع أم انكشف الخطاء وأنّ الأوصاف كانت باقية حين البيع في الواقع، لما تقدّم من إناطة الصحّة والفساد بعدم كون البيع غرريّاً أو كونه غرريّاً، لا بوجود تلك الصفات في الواقع وعدمه.

وهل يصحّ البيع مع اشتراط بقاء تلك الأوصاف في العقد، ليكون لازمه ثبوت الخيار مع تبيّن انتفائها؟ ربما يحتمل ذلك، نظراً إلى ارتفاع الغرر بذلك، فلا يكون البيع غرريّاً عند العرف.

وقد تقدّمت المناقشة في ذلك، وأنّ كون الشرط موجباً لارتفاع الغرر عند العرف يتوقّف على كونه صحيحاً وواجب الوفاء، وكون تخلّفه موجباً

للجواز والخيار شرعاً، ومن الواضح أنّ كونه كذلك من آثار صحّة البيع المشروط فيه، ولكنّ البيع غرريّ وباطل على الفرض، وإنّما يرتفع الغرر بصحّة الشرط، فيدور الأمر لا محالة، حيث إنّ صحّة البيع تتوقّف على صحّة الشرط، وصحّته متوقّفة على صحّة البيع، إلا أن يفرض أنّ الشرط في نفسه صحيح وواجب الوفاء، وموجب للخيار عند العرف مع قطع النظر عن حكم الشرع، ولكن دون إثباته خرط القتاد.

وأمّا الفرض الثالث، فربما يقال فيه بفساد البيع، بدعوى أنّ الرافع للغرر إنّما هو العلم أو الاطمئنان الموجب لسكون النفس بضعف الاحتمال المخالف الّذي لا يعتنى به. وأمّا الطرق المعتبرة بالتعبّد ومن باب الظنّ النوعي فلا ترفع الغرر، فضلاً عن مثل الاستصحاب من الأصول العمليّة المحرزة. بل الغرر صادق مادام احتمال الخطر باقياً بالوجدان احتمالاً قويّاً يعتنى به عند العقلاء.

وأمّا إخبار البائع بالكيل أو الوزن، فإن حصل الوثوق والاطمئنان من قوله فهو رافع للغرر وجداناً، فالبيع صحيح. ولا يقاس عليه سائر الطرق الظنّية والأصول العمليّة. وأمّا إن كان قوله حجّة في ذلك من باب التعبّد والظنّ النوعي فهو أمر يثبت بالنقل، ولا يتعدّى عن مورده إلى غيره.

ولكنّ الانصاف ـ كما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره[1] ـ أنّ عنوان الغرر كما يرتفع عند العرف والعقلاء بالعلم والوثوق، كذلك يرتفع بمطلق ما يصلح للتعويل عليه في أمورهم العاديّة من الطرق والأصول. ولا خفاء في أنّ

(١) المكاسب ٤: ٢٤٤.

الاستصحاب من الأصول المحرزة الّتي يعوّل عليها عند العقلاء في مطلق أمورهم العاديّة.

والحقّ صحّة البيع في هذا الفرض أيضاً تعويلاً على الاستصحاب، بلا حاجة إلى اشتراط بقاء تلك الأوصاف صريحاً، إلا إذا كانت هناك أمارة على خلاف الاستصحاب مانعة عن صلاحيّته للتعويل عليه.

وكيف كان، فعلى الصحّة يجري فيه كلّ ما قدّمناه في الفرض الأوّل حذواً بحذو. وعلى البطلان يجري فيه كلّ ما قدّمناه في الفرض الثاني كذلك. فعليك بالتأمّل.

فرعان:

الفرع الأوّل: لو اختلف البائع والمشتري في تغيّر الأوصاف السابقة المشاهدةوعدمه،فادّعاه المشتري ليثبت لهالخيار،وأنكره البائع ليلزم البيع.

فعن جماعة[1] تقديم قول المشتري بحلفه، وتكليف البائع باثبات ما يوجب اللزوم، وأنّ هذه الأوصاف الموجودة هي عين ما شاهدها المشتري سابقاً.

واستدلّ على ذلك بوجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: إنّ للمشتري يداً على الثمن، ولا ينتزع منه إلا باقراره أو باقامة البائع البيّنة على أنّ المال كان متّصفاً بالوصف الموجود فعلاً

(١) المبسوط ٢: ٧٧، تذكرة الفقهاء ١٠: ٦٣، إيضاح الفوائد ١: ٤٣٢، الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٩، جامع المقاصد ٤: ١٠٩ ـ ١١٠، مسالك الأفهام ٣: ١٧٨.

حين المشاهدة، فيكون لازمه وقوع العقد على المال متّصفاً بهذا الوصف الموجود، فيجب على المشتري دفع الثمن بمقتضى صحّة العقد ووجوب الوفاء به.

وبالجملة، المشتري هو المنكر، لتشبّثه بالحجّة الموجودة في المسألة، وهي اليد. فيكلّف بالحلف ما لم يقم البائع المدّعي البيّنة على خلافها.

وفيه: إنّه إن أريد تشبّثه بها من حيث طريقيّتها وأماريّتها على ملكيّة ما تحت يده وهو الثمن، فهو باطل قطعاً، إذ المفروض أنّ النزاع ليس في الصحّة والفساد حتّى يكون المشتري منكراً للصحّة، وتكون يده أمارة على الفساد بمقتضى حكايتها عن ملكيّة الثمن له فعلاً. بل النزاع في اللزوم والجواز بعد الاتّفاق على تحقّق الرافع للغرر، والموجب لصحّة البيع وانتقال المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع. فيد المشتري على الثمن يد أمانة قطعاً، ولا تحكي عن ملكيّة ذيها، ولا عمّا هو لازمها من السلطنة التامّة على ماله، وعدم إمكان انتزاعه منه بدون طيب نفسه.

وإن أريد تشبّثه بها من حيث حكايتها عن سلطنته على إرجاع المال إلى ملكه بالفسخ بحقّ الخيار، فمن الواضح أنّ اليد ـ المفروض كونها أمانيّة ـ لا حكاية لها عن ذلك أصلاً. فلو سلّمنا أنّ من لوازم مطلق الخيار وأحكامه سلطنة ذي الخيار على إبقاء ما انتقل عنه تحت يده، وعدم دفعه إلى من انتقل إليه ـ وإن تسلّم عوضه ـ فلا يجدي ذلك في المقام شيئاً، حيث إنّ المفروض أنّ الشبهة مصداقيّة يشكّ في ثبوت أصل الخيار المستتبع لتلك السلطنة له،ولاحكايةليدهعن ثبوت مثل هذا الحقّ بالبداهة.

مع إمكان أن يقال: إنّ القدر المسلّم من ذلك الحكم ـ الّذي يظهر التسالم عليه في الجملة في عبارة العلّامة[1] وغيره ـ إنّما هو ثبوته في الخيارات الزمانيّة المجعولة شرعاً ـ أو بجعل المتعاقدين ـ لمجرّد الارفاق لذي الخيار في اختياره إقرار العقد أو إزالته، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط ونحو ذلك، وأنّ مقتضى الارفاق كون اختيار العقد من حيث الاقرار والازالة، ولوازم تحقّقه من التسليم إلى من انتقل إليه، باختياره وتحت سلطنته.

وأمّا في مثل خيارالغبن والعيب وتخلّف الوصف أو الشرط ونحو ذلك، فلا يتصوّر فيها زمان للخيار لا يجب التسليم فيه، إذ بمجرّد الاطّلاع على سبب الخيار يدور أمره بين الاقرار المستتبع لوجوب الدفع، وبين الازالة المستتبعة لرجوع ماله إليه. فأين الزمان الّذي يكون المال فيه مالاً لمن انتقل إليه، مع سلطنة من انتقل عنه على عدم تسليمه، ولو مع تسلّم عوضه؟ نعم، لو كان المفروض التراخي في هذه الخيارات لكان ذلك متصوّراً فيها أيضاً.

ومن ذلك كلّه يظهر أنّه لو أريد من الاستدلال تشبّث المشتري ـ مثلاً ـ باستصحاب بقاء سلطنته على إبقاء ماله تحت يده، وعدم وجوب دفعه إلى من انتقل إليه، حتّى ولو كان البيع صحيحاً، فهو فاسد، من جهة أن السلطنة

---

(١) قال قدس سره في تذكرة الفقهاء (١١: ١٨١): «لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار، ولو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع قضيّةً للخيار».

على الابقاء وعدم وجوب الدفع ـ الّتي كانت ثابتة له سابقاً بمقتضى يده ومالكيّته ـ كانت مترتّبة على ملكيّته لما في يده، وهي زائلة قطعاً بزوال الملكيّة قطعاً.

وإن أريد السلطنة على إبقاء مال الغير وعدم وجوب تسليمه إيّاه بمقتضى الخيار الثابت له، فهي مشكوكة الحدوث رأساً، للشكّ في حدوث ما ينتجها، وهو الخيار. فاستصحابها من قبيل القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي، ولا اعتبار به على التحقيق.

وقد تلخّص من جميع ذلك: أنّه لا مجال لما استدركه الشيخ[1] العلّامة قدس سره في المقام، واعترف بأنّ هذا الوجه من الاستدلال لا مدفع له إلّا بتحكيم أصالة اللزوم الّتي يطابقها قول البائع، بناءً على جريانها وعدم محكوميّتها ببعض الأصول الموضوعيّة الّتي سيأتي التعرّض لها. وأنّ الحقّ فساد الاستدلال، وعدم رجوعه إلى محصّل في نفسه، مع قطع النظر عن جريان أصالة اللزوم وعدمه.

الوجه الثاني: إنّ البائع يدّعي علم المشتري بكون المبيع متّصفاً حين المشاهدة بهذه الصفة الموجودة، وإنشاء البيع مبنيّاً عليها، والمشتري ينكر ذلك، والأصل عدم علمه بذلك.

وفيه: إنّ الأصل المذكور ـ المطابق لقول المنكر ـ لابدّ أن يكون جارياً في مصبّ الدعوى لا في لوازمه ومتعلّقاته. ومن الواضح أنّ البائع والمشتري متّفقان على أنّ المشتري كان عالماً بصفة المبيع حين المشاهدة

(١) المكاسب ٤: ٢٧٥.

علماً رافعاً للغرر، سواء كان عالماً بالصفة المفقودة أم الموجودة. ولا أثر لشيء منها بخصوصها بالنظر إلى لزوم البيع وجوازه أصلاً حتّى يتنازعا فيه. وإنّما الموجب للّزوم نفس اتّصاف المال حين المشاهدة بالصفة الموجودة فعلاً، والموجب للجواز نفس اتّصافه في الواقع بصفة مفقودة فعلاً. وهذا هو مصبّ الدعوى والانكار. والبائع يدّعي الأوّل وينكر الثاني، والمشتري يدّعي العكس. وأيّ ربط لذلك بمسألة علم المشتري وعدم علمه حتّى يلاحظ الأصل الجاري فيه؟

نعم، لو كان النزاع في الصحّة والفساد، وكان البائع مدّعياً لاحراز المشتري صفة المبيع الموجب لصحّة البيع، والمشتري ينكره ـ بحيث يوجب كون البيع غرريّاً وفاسداً ـ لكان مصبّ الدعوى والانكار نفس العلم والاحراز، واللازم فيه ملاحظة الأصل الجاري فيه.

هذا، مضافاً إلى أنّه لو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا أنّ الموضوع للّزوم علم المشتري بالاتّصاف بالصفات الموجودة فعلاً، فلا محيص عن أن يكون الموضوع للجواز علمه بالاتّصاف بصفات مفقودة فعلاً، وقد علم إجمالاً حدوث أحد العلمين، فلا محيص عن تعارض أصالتي عدمهما وتساقطهما.

هذا، وقد أورد الشيخ[1] العلّامة قدس سره على هذا الوجه بعد إيراد المعارضة: بأن الشكّ في علم المشتري باتّصاف المبيع حين المشاهدة بالصفات الموجودة فعلاً وعدمه، ناشئ عن الشكّ في اتّصاف المبيع حين

(١) المكاسب ٤: ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

المشاهدة بهذه الصفة الموجودة فعلاً وعدمه، لوضوح أنّه إن كان الموجود حين المشاهدة هذه الصفة فقد كان المشتري عالماً بها، وإن كان الموجود حينها الصفة المفقودة فعلاً فقد كان عالماً بها أيضاً. فالأصل الجاري في الثاني ـ لا محالة ـ حاكم على الجاري في الأول. والجاري في الثاني هي أصالة عدم تغيّر المبيع عن أوصافه السابقة. وهي على طبق قول البائع دون المشتري.

ولكن ما أفادهقدس سره من الغرائب جدّاً.

أمّا أوّلاً: فلوضوح أنّه لا يعقل السببيّة والمسبّبية بين العلم ومتعلّقه. نعم، للمعلوم سبق وتقدّم على العلم بالطبع، وهذا أمر لا ربط له بالناشئيّة والمنشئيّة حتّى يكون العلم بتحقّق أحدهما أو الشكّ فيه ناشئاً عن العلم بالآخر أو الشكّ فيه. بل لا تلازم بالذات بين تحقّق المعلوم والعلم به، بل إنّما يتقارنان اتّفاقاً.

نعم، التلازم بين كون الثابت حين المشاهدة الوصف الموجود، وبين كون المشتري عالماً به ـ كالتلازم بين كون الثابت حينها الوصف المفقود، وبين كون المشتري عالماً به ـ مفروض في المسألة من باب الاتّفاق لأجل مقدّمة خارجيّة، هي اتّفاق البائع والمشتري على عدم خطأ المشتري في اعتقاده وأنّ اعتقاده مطابق للواقع، سواء كان متعلّقاً حين المشاهدة بالصفة المفقودة فعلاً أم الموجودة كذلك. فيكون الشكّ في كلّ منهما ملازماً مع الشكّ في الآخر بلا سببيّة لأحدهما للآخر.

وبعبارة واضحة: إن كان المشتري معتقداً باتّصاف المبيع حين

المشاهدة بالصفة الموجودة فعلاً فقد كانت هي المتحقّقة حينها. وكذلك إن كانت الصفة الموجودة فعلاً ثابتة في الواقع حين المشاهدة فقد كان المشتري عالماً بها. وكذلك الحال في الصفة المفقودة فعلاً. فلا معنى لفرض سببيّة الشكّ في المعلوم للشكّ في العلم.

وثانياً: لو أغمضنا عن ذلك، وسلّمنا السببيّة والمسبّبية بين المعلوم والعلم به، فمن الواضح أنّها سببيّة ومسبّبية عاديّة، والترتّب بينهما ترتّب عادي. والأصل الجاري في ناحية السبب إنّما يحكّم على الأصل الجاري في ناحية المسبّب لو كان ترتّب المشكوك فيه في ناحية الشكّ المسبّب على المشكوك فيه في ناحية السبب ترتّباً شرعيّاً، بأن كان الأوّل من الأحكام والآثار المترتّبة على الثاني بجعل الشارع، وإلا فليس كلّ أصل يجري في ناحية الشكّ السببي حاكماً على الجاري في ناحية الشكّ المسبّب، على ما أوضحناه في محلّه.

وثالثاً: إنّ أصالة عدم تغيّر المبيع لا ترجع إلى محصّل، إذ لو أريد من ذلك استصحاب بقاء الوصف الّذي كان المبيع متّصفاً به حين المشاهدة على حاله، فلا معنى للاستصحاب الشخصيّ فيه، لكونه من استصحاب الفرد المردّد بين الباقي والزائل، لا الفرد المردّد بين البقاء والزوال، حيث إنّ الوصف الثابت حين المشاهدة إن كان ما يدّعيه المشتري فهو زائل قطعاً، ولا شكّ في بقائه أو زواله. وإن كان ما يدّعيه البائع ـ وهو الوصف الموجود فعلاً حين البيع ـ فهو باقٍ قطعاً، ولا شكّ في بقائه أو زواله. وقد أوضحنا في محلّه أنّه لا مجرى لهذا الاستصحاب، لعدم تماميّة أركانه.

وأمّا استصحاب القدر المشترك فلا معنى له في المقام إلا مجرّد استصحاب بقاء أصل الاتّصاف إجمالاً، وهو محرز قطعاً، فلا حاجة إلى استصحابه، مع أنّه ليس بموضوع للأثر أبداً.

وأمّا استصحاب القدر المشترك بين الوصفين فلا جامع بينهما أوّلاً. وعلى فرض وجوده فلا أثر له ثانياً. وإنّما الأثر لكون العقد واقعاً على المبيع حين اتّصافه بالوصف الكامل سابقاً ـ أي: حين المشاهدة ـ الزائل حين العقد، فيكون للمشتري الخيار كما يدّعيه هو. أو لكون العقد واقعاً عليه، مع أنّ الوصف الموجود حين البيع عين الوصف الّذي شاهده المشتري قبلاً، فيلزم البيع كما يدّعيه البائع. واستصحاب بقاء الجامع لا يثبت ما يدّعيه المشتري بالبداهة.

هذا بناءً على ما هو الحقّ في تعيين موضوعي الأثر والأثرين. وأمّا بناءً على ما هو مفروض الاستدلال من كون موضوع الخيار نفس علم المشتري حين المشاهدة بالوصف المفقود فعلاً، وموضوع اللزوم علمه حينها بالوصف الموجود، فكذلك. واستصحاب الجامع لا يثبت ولا ينفي شيئاً منهما إلا بالملازمة العقليّة.

وإن أريد من الاستصحاب البناء على أنّ الوصف الموجود حين البيع عين الوصف الموجود حين المشاهدة السابقة، فهو من استصحاب القهقرى الّذي لا دليل على اعتباره، على ما حرّر في محلّه.

فلم يبق في البين إلا استصحاب نفس عدم التغيّر، بمعنى استصحاب اتّصاف المبيع بوصف عدم التغيّر ـ بمفاد «ليس» الناقصة ـ الّذي كان

متحقّقاً حين المشاهدة قطعاً، وشكّ في عروضه عليه شكّاً ناشئاً من أنّ الوصف الثابت حين المشاهدة إن كان هو هذا الوصف الموجودفلم‌يعرض على المبيع وصف التغيّر، وإن كان غيره فقدعرض عليه ذلك. ومن الواضح أنّ التغيّر وعدمه ليسا موضوعين للخيار واللزوم، بل الخيار مترتّب على استحقاق المشتري الوصف المفقود، واللزوم مترتّب على عدم استحقاقه إيّاه. ومنشأ استحقاقه كون الثابت للمبيع حين المشاهدة الوصف المفقود، ومنشأ عدم استحقاقه كون الثابت له حينها نفس الوصف الموجود.ومن الواضح أنّ استصحاب عدم عروض التغيّر على المبيع لا يثبت ولا ينفي شيئاً منهما إلا بالملازمة العقليّة. فأين الأصل السببي الحاكم على أصالة عدم علم المشتري حين المشاهدة بهذا الوصف الموجود؟

هذا بناءً على ما هو الحقّ. وأمّا بناءً على ما هو مفروض الاستدلال، فموضوع الخيار علم المشتري بالوصف المفقود، وموضوع اللزوم علمه بالوصف الموجود، واستصحاب عدم التغيّر لا يثبت ولا ينفي شيئاً منهما إلا بالملازمة العقليّة.

الوجه الثالث: إنّ الأصل عدم وصول حقّ المشتري إليه. وهذا الأصل الّذي يطابقه قول المشتري حاكم على أصالة اللزوم الّتي يطابقها قول البائع، لأنّ الشكّ في اللزوم والخيار ناشئ عن الشكّ في وصول حقّ المشتري إليه وعدمه، والبائع يدّعي الأول، والمشتري ينكره على طبق الأصل الحاكم.

وفيه: إنّ السببيّة والمسبّبية وكون الترتّب شرعيّاً وإن كان أمراً لاينكر

ـ لوضوح أنّ موضوع اللزوم شرعاً ليس إلا وصول تمام ما يستحقّه المشتري بالعقد إليه، وموضوع الجواز عدم وصول بعض ما يستحقّه إليه، وكونه متضرّراً بلزوم العقد ـ إلا أنّ الشأن في جريان ذلك الأصل الجاري في ناحية الشكّ السببي. وهو ممنوع جدّاً، لوضوح أنّ المراد من حقّ المشتري ليس إلا ما يستحقّه بالعقد، أي: استحقاق انتقال المبيع إليه من ملك البائع. والمشتري يدّعي أنّ البيع قد وقع على ذلك متقيّداً بوصف قد شاهده قبلاً وأنّه مفقود حين وقوع البيع، فلم يدفع إليه ما يستحقّه، فله الخيار. والبائع يدّعي أنّ ما شاهده المشتري ليس إلا هذا الوصف الموجود فعلاً، والبيع وقع على المبيع متقيّداً به، فالبيع لازم ولا خيار له.

ومن الواضح أنّ الحالة السابقة على العقد هي انتفاء استحقاق كلا الأمرين. ووقوع البيع صحيحاً يوجب العلم بتبدّل عدم أحد الاستحقاقين إلى وجوده. ولا ترجيح لاستصحاب عدم استحقاق أحدهما على الآخر، فيتعارضان ويتساقطان. كما هو الشأن أيضاً في استصحاب منشأ هذا الشكّ،أعني:مشاهدة المبيع سابقاًحال اتّصافه بالوصف الموجود أو الزائل.

وأما وصول ما كان حقّاً للمشتري إليه وعدم وصوله بمفاد «كان» و«ليس» التامّتين، فلا شكّ فيه حتّى يستصحب عدمه، للقطع بعدم الوصول لو كان المستحقّ هو المتّصف بالوصف المفقود حين البيع، والقطع بالوصول لو كان ذلك هو المتّصف بالوصف الموجود فعلاً.

وبالجملة، لا شكّ في وصول ما فرض حقّيته، وإنّما الشكّ في أنّه ما ذا حقّه ليرى أنّه هل وصل إليه أم لا؟ وموضوع اللزوم والخيار كون ما

يستحقّه هذا أو ذاك، ولا أصل يحرز أحد الأمرين. بل الاستصحاب نافٍ لكليهما، فيسقطان بالتعارض، وتصل النوبة إلى الأصل المحكوم، وهي أصالة اللزوم الّتي يطابقها قول البائع. وهذا هو الحقّ في المسألة، وقد نسب الشيخ[١] العلّامة قدس سره تقويته إلى بعضٍ[٢].

وأمّا ما استقرّ عليه رأي الشيخ[٣] العلّامة قدس سره من تقوية فتوى الجماعة بتقديم قول المشتري، ورجوعه قدس سره عن تضعيفه للوجه الثالث الّذي حكاه عن جامع[٤] المقاصد، وتسليمه قدس سره لجريان أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، وحكومتها على أصالة اللزوم ـ سواء فرضناها أصلاً عمليّاً أم أصلاً لفظيّاً جارياً في العمومات والاطلاقات الّتي يستدلّ بها على أصالة اللزوم في كلّ ما يشكّ في لزومه وجوازه، كقوله عليه السلام: «الناس مسلّطون على أموالهم»[٥] و﴿لاٰ تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ إِلاّٰ أَنْ تَكُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ مِنْكُمْ﴾[٦] وقوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه»[٧] ونحو ذلك ـ فلا نراه بطوله ممّا يرجع إلى محصّل.

نعم، الحقّ أنّ ما يطابقه قول البائع ويصحّ التعويل عليه في نفسه إنّما

---

(١) المكاسب ٤: ٢٧٦.

(٢) قوّاه صاحب الجواهر في الجواهر ٢٢: ٤٣١.

(٣) المكاسب ٤: ٢٧٦ ـ ٢٧٨.

(٤) جامع المقاصد ٤: ١٠٩ ـ ١١٠.

(٥) عوالي اللئالي ١: ٢٢٢ ح ٩٩.

(٦) النساء: ٢٩.

(٧) الوسائل ٢٩: ١٠ ب «١» من أبواب القصاص في النفس ح ٣، عن الكافي ٧: ٢٧٤ ـ ٢٧٥ ح ٥، والفقيه ٤: ٩٢ ـ ٩٣ ح ٥١٥١، مع اختلاف يسير في اللفظ.

هي أصالة اللزوم أصلاً عمليّاً، مرجعه إلى استصحاب بقاء العقد وبقاء كلّ من العوضين في ملك من انتقل إليه، وعدم زواله بفسخ من يدّعي الخيار.

وأمّا هي أصلاً لفظيّاً في العمومات والاطلاقات المقتضية للّزوم، فلا يمكن التعويل عليها في محلّ البحث، لكون الشبهة مصداقيّة لا يمكن التمسّك فيها بالعمومات والاطلاقات، إذ المفروض القطع بتخصيصها وتقييدها باخراج العقد الصحيح الواقع بنحوٍ يوجب حقّاً لأحد المتعاملين مقتضياً لجواز فسخه وإمضائه، وقد عرفت أنّ الشكّ في ذلك مصداقيّ. وليس هناك أصل موضوعيّ حاكم على تلك الأصول اللفظيّة بإثبات وقوع العقد بنحوٍ يوجب الخيار أو اللزوم.

هذا تمام الكلام فيما لو ادّعى المشتري نقصان المبيع حين البيع عمّا شاهده سابقاً.

ومنه تظهر الحال فيما لو ادّعى البائع زيادة المبيع حين البيع عمّا شاهده المشتري سابقاً كالسمن مثلاً، فالمشتري قابض لما لا يستحقّه بتمامه بذلك الثمن المسمّى، ويجب عليه دفع قيمة تلك الزيادة، وإلا لكان لزوم البيع ضرراً على البائع، فيثبت له الخيار. وأنّ الحقّ أنّ القول قول المشتري المطابق لأصالة اللزوم،وليس هناك أصل موضوعيّ حاكم عليها. وهذا قد نسبه الشيخ العلّامة قدس سره[1] إلى اللمعة[2]، وأفاد أنّه لم يعلم وجهه.

الفرع الثاني: لو اتّفقا على وقوع العقد على الوصف المشاهد سابقاً

---

(١) المكاسب ٤: ٢٨٢.

(٢) اللمعة الدمشقيّة: ١١٣.

كالسمن مثلاً، وأنه قد تغيّر إلى الهزال. ولكن ادّعى المشتري تغيّره قبل البيع أو القبض، وأنّه في ضمان البائع، فله الخيار، لتخلّف الوصف، لتحقّق البيع أو القبض حال فقده للوصف المقصود. وادّعى البائع تغيّره بعد البيع والقبض، وأنّه في ضمان المشتري، فالبيع لازم ولا خيار له.

هذا بناءً على كون تلف الوصف ـ كتلف الجزء أو المبيع نفسه ـ بعد البيع وقبل القبض في ضمان البائع، وإلا فلابدّ من فرض دعوى المشتري وقوع التغيّر قبل البيع، ودعوى البائع وقوعه بعده، سواء كان قبل القبض أم بعده.

وعلى كلّ حال، فظاهر الشيخ[١] العلّامة قدس سره والأستاد[٢] العلّامة قدس سره عدم جريان الأصول الموضوعيّة، كاستصحاب عدم تحقّق البيع أو القبض إلى حين تحقّق الهزال، المستلزم لوقوع البيع أو القبض حال فقد المبيع لوصفه السابق المشاهد، الّذي يطابقه قول المشتري، واستصحاب عدم وجود الهزال حين تحقّق البيع أو القبض، المستلزم لوقوع البيع أو القبض حال اتّصاف المبيع بوصفه السابق، الّذي يطابقه قول البائع، سواء جهل تاريخهما أم علم تاريخ أحدهما.

أمّا في الأوّل فمن جهتين، إحداهما: توقّف اعتبارهما على اعتبار الأصول بلسان إثباتها، وهو باطل. والثانية: تعارضهما وتساقطهما، لعدم الترجيح لأحدهما.

---

(١) المكاسب ٤: ٢٨٣.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

وأمّا في الثاني فمن الجهة الأولى فقط. فتصل النوبة إلى أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، وهو موضوع الخيار وجواز العقد، فلابدّ من تقديم قول المشتري.

ولكن فيه: إنّ الظاهر أنّ موضوع اللزوم وقوع البيع أو القبض حال اتّصاف المبيع بقاءً بالوصف الّذي كان مشاهداً سابقاً بنحو التركّب. والمفروض إحراز أحد جزئي الموضوع ـ أعني: أصل وقوع البيع أو القبض ـ بالوجدان، فمع إحراز الجزء الآخر ـ أعني: بقاء الوصف السابق إلى حين وقوعهما ـ باستصحاب بقاء السمن وعدم الهزال إلى زمن تحقّقهما، لا محالة يتمّ موضوع اللزوم بكلا جزئيه من دون حاجة إلى لسان الاثبات.

بخلاف موضوع الخيار الّذي يدّعيه المشتري، فإنّه ليس إلا وقوع البيع أو القبض حال زوال اتّصاف المبيع بالوصف السابق. ومن الواضح أنّ استصحاب عدم تحقّقهما إلى حين زوال السمن وتحقّق الهزال لا يثبت تعلّقهما بالمتّصف بالوصف الحادث إلا بالملازمة العقليّة ولسان الاثبات.

والحاصل: أنّه مع العلم بتاريخ البيع أو القبض والجهل بتاريخ التغيّر أو بتاريخهما، فالأصل المعوّل عليه في المسألة أصالة عدم تحقّق التغيّر إلى حين البيع أو القبض، المطابق لقول البائع بلا معارض.

ومع العلم بتاريخ التغيّر فليس هناك أصل موضوعيّ حاكم على أصالة اللزوم، لا في جانب البائع ولا في جانب المشتري، فهي الأصل المعوّل عليه في المسألة. فلابدّ من تقديم قول البائع على كلّ حال. وأمّا

أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، فقد عرفت في الفرع السابق أنّه لا يرجع إلى معنى محصّل.

ومن ذلك تظهر الحال فيما لو انعكس الفرض، بأن اتّفقا على كون المبيع ناقصاً حين المشاهدة ـ ككونه مهزولاً ـ وأنّ البيع قد وقع عليه بذلك الوصف المشاهد، لكنّه تغيّر وسمن بعد المشاهدة، وادّعى البائع حصوله قبل البيع، فهو مغبون وله الخيار، وادّعى المشتري حصوله بعد البيع، فلا غبن ولا خيار للبائع.

وأنّ موضوع اللزوم وقوع البيع على المبيع حال اتّصافه بقاءً بالوصف السابق، لا عنوان حدوث الوصف اللاحق في ملك المشتري. وموضوع الجواز وقوع البيع على المبيع حال زوال وصفه السابق، واتّصافه بالوصف الحادث. فموضوع اللزوم أمر مركّب قد أحرز أحد جزئيه ـ أعني: وقوع البيع على المبيع المفروض ـ بالوجدان، فلو أحرز جزؤه الآخر ـ أعني: كونه حال وقوع البيع متّصفاً بوصفه السابق ـ لتمّ الموضوع من دون حاجة إلى إثبات أنّ الوصف قد حدث في ملك المشتري. فهذا الأصل ـ الّذي يطابقه قول المشتري المدّعي للّزوم ـ هو المعوّل عليه في المسألة والحاكم على أصالة اللزوم، سواء في ذلك الجهل بالتاريخين أم بتاريخ التغيّر.

وأمّا استصحاب عدم تحقّق البيع إلى حين تحقّق السمن في فرض الجهل بالتاريخين أو بتاريخ البيع، فلا يثبت وقوع البيع حال اتّصاف المبيع بالوصف الحادث إلا بالملازمة العقليّة ولسان الاثبات.

والحاصل: أنّ القول قول المشتري على كلّ حال. أمّا في صورة

الجهل بالتاريخين أو بتاريخ التغيّر فللأصول الموضوعيّة الحاكمة على أصالة اللزوم. وأمّا في صورة الجهل بتاريخ البيع فلأصالة اللزوم الجارية بلا وجود أصل حاكم عليها.

وأمّا أصالة عدم وصول حقّ البائع إليه، فلو تصوّرنا له معنى محصّلاً في فرض دعوى المشتري الخيار، فلا نتصوّر له معنى في فرض دعوى البائع له. وعليك بالتأمّل، ومن الله الاستعانة.

فرع ثالث له أدنى مناسبة مع المقام: إذا تحقّق قبض المبيع ـ إمّا بمجرّد التخلية فيما يكفي في قبضه التخلية، أو لكونه بيد المشتري سابقاً ـ ثمّ وجد تالفاً، وتردّد في زمان تلفه، فادّعى البائع تلفه بعد البيع وبيد المشتري، فالبيع صحيح ولازم، والثمن له. وادّعى المشتري تلفه قبل البيع، فكان إنشاءً للبيع بلا مبيع، فهو فاسد رأساً، والثمن باقٍ على ملكه.

فيمكن أن يقال هنا أيضاً: إنّ موضوع الصحّة أمر مركّب من تحقّق إنشاء البيع ـ وهو تبديل المالين من حيث المملوكيّة لمالكهما ـ وتحقّق أمر قابل لتعلّقه به، أعني: وجود المبيع حين الإنشاء. والأوّل محرز بالوجدان. والثاني مشكوك مع وجود الحالة السابقة، فيحرز باستصحاب البقاء إلى حين تحقّق البيع، فيلتئم ويتحقّق الموضوع المركّب بكلا جزئيه، ويحكم بالصحّة من دون حاجة إلى لسان الإثبات في الأصل.

ثمّ إنّ المفروض ارتفاع الغرر في المبيع باحراز وجوده حين البيع بالقطع أو الاطمئنان، ثمّ تلفه المردّد الموجب لسريان الشكّ إلى الاحراز السابق، لا إلى الاستصحاب حتّى يناقش في صلاحيّته لرفع الغرر، وإن

كانت المناقشة في غير محلّه، على ما تقدّم في المسائل السابقة من أنّ الاستصحاب وأصالة السلامة ـ ونحوهما من الأصول العقلائيّة المحرزة ـ ممّا يصلح عند العقلاء للتعويل عليه في رفع الغرر والاقدام على المعاملة بلا استحقاق اللوم والتسفيه منهم. وهذا كلّه بخلاف موضوع الفساد، فإنّه عبارة عن كون البيع متعلّقاً بأمر معدوم حين الانشاء. ومن الواضح أنّ استصحاب عدم تحقّق البيع إلى حين تحقّق التلف في الواقع لا يثبت ذلك الموضوع إلا بلسان الاثبات المبنيّ على الملازمة العقليّة.

والحاصل: إنّه مع الجهل بالتاريخين، أو العلم بتاريخ البيع والجهل بتاريخ التلف، يستصحب بقاء المبيع إلى حين البيع بلا معارض، ويحكم بالصحّة وفقاً لدعوى البائع. وهذا أصل موضوعيّ حاكم على أصالتي الصحّة والفساد.

ومع العلم بتاريخ التلف والجهل بتاريخ البيع لا يجري استصحاب عدم التلف إلى حين البيع. وهو واضح. ولا استصحاب عدم البيع إلى حين التلف، لما عرفت. فتصل النوبة إلى الأصول الحكميّة، وهي أصالة الفساد، بمعنى عدم تحقّق البيع، واستصحاب بقاء الثمن على ملك المشتري، دون أصالة الصحّة على ما هو الحقّ. وهي توافق قول المشتري. فيقدّم قوله بحلفه، إلا أن يثبت البائع تحقّق البيع حين وجود المبيع.

هذا، ولكن ظاهر الشيخ[١] العلّامة قدس سره وصريح الأستاد[٢] العلّامة قدس سره

(١) المكاسب ٤: ٢٨٤.

(٢) المحقّق النائيني قدس سره.

حاجة الأصل إلى لسان الاثبات في الجانبين، الموجب لعدم جريانهما مع العلم بأحد التاريخين والجهل بالآخر. مضافاً إلى تعارضهما وتساقطهما في صورة الجهل بكلا التاريخين. فتصل النوبة في الصور الثلاث إلى الأصول الحكميّة، وهي أصالة الفساد دون أصالة الصحّة.

وكيف كان، فالحقّ ما أفاده الشيخ العلّامة قدس سره من أنّه مع فرض انتفاء الأصول الموضوعيّة الحاكمة فالأصل الجاري هي أصالة الفساد لا أصالة الصحّة.

وذلك من جهتين:

إحداهما: إنّ أصالة الصحّة إنّما تعتبر ببناء العقلاء وإمضاء الشارع فيما أحرز تحقّق أصل عنوان العمل القابل للتحقّق تارة صحيحاً ـ واجداً لجميع ما يعتبر في صحّته ـ وأخرى فاسداً ـ لفقده بعض ذلك ـ لا فيما كان الشكّ في أصل تحقّق عنوان العمل، أو تردّد ما تحقّق بين كونه مصداقاً للعمل المفروض أو لغيره، كأن يشكّ في أنّ ما تحقّق منه كان وضوءاً أو غسلاً لازالة أو ساخ وجهه ويديه مثلاً.

والسرّ في ذلك أنّ اعتبار أصالة الصحّة إنّما هو من باب الظنّ النوعي الحاصل من اقتضاء طبع الفاعل العاقل القاصد لايجاد العمل المفروض، أو المسلم القاصد لايجاد العمل المشروع، وأنّه لا يتعمّد في ترك بعض ما يعتبر فيه، والغالب أنّه لا يسهو ولا يغفل عن إيجاد ما يعتبر فيه. ومن الواضح أنّ هذا إنّما يجري فيما كان قاصداً لايجاد العمل المفروض، ولا اقتضاء في طبع الفاعل لأن يكون متوضّأً نوعاً لازالة الأوساخ.

وحيث إنّ المفروض في محلّ الكلام قصد المتبايعين بيع المال وشراءه، إلا أنّ تردّد المبيع بين الوجودوالعدم حين الانشاء يوجب الشكّ في أنّ المتحقّق هل هو البيع والشراء بنحو التمليك والتملّك من الجانبين، أو تمليك شيء ـ وهو الثمن ـ من جانب وتملّك له فقط من جانب آخر؟ ومن الواضح أنّ هذا على تقدير تحقّقه ليس بيعاً فاسداً، وإنّما هي حقيقة أخرى، وتمليك وتملّك مجّانيّان في قبال البيع. فلم يحرز تحقّق البيع والشراء منهما مع الشكّ في صحّته وفساده. وإنّما المتحقّق منهما قصد البيع والشراء، مع تردّد المتحقّق الخارجي المقصود بين كونه بيعاً وشراءً صحيحين أو حقيقة أخرى غيرهما. وإلى هذا يرجع ما يذكر في أمثال المقام من أنّه لابدّ من إحراز تحقّق الأركان في المعاملة الّتي يشكّ في صحّتها وفسادها.

الثانية: إذا كان مبنى اعتبار أصالة الصحّة عند العقلاء ـ كما عرفت ـ الظنّ الشأني المستند إلى اقتضاء طبع الفاعل العاقل القاصد إيجاد العمل واجداً لجميع ما يعتبر في صحّته عرفاً وشرعاً، ولا يتعمّد إيجاده فاقداً لشيء من ذلك، ولا يغفل غالباً عن ذلك، فلا مجرى لها إلا فيما يحتمل فيه التعمّد في الاخلال أو الغفلة فيه، لا فيما علم عدم التعمّد وتحقّق الغفلة عن الواقع للجهل به، ودوران الصحّة والفساد مدار وجود الشرط أو انتفائه واقعاً صدفة، ولا اقتضاء في حال الفاعل، لكون ما فعله مصداقاً للصحيح بمجرّد الصدفة.

وأمّا ما أفاده الشيخ[١] العلّامة قدس سره من الأمثلة الّتي يمكن جريان أصالة الصحّة فيها، فالكلام فيها يحتاج إلى تفصيل لا يسعه المجال. والمناقشة في جريانها في بعضها واضحة جدّاً. فعليك بالتأمّل فيما تقتضيه القاعدة فيها. ومن الله التوفيق، وبه الاعتصام من الزلل.

(١) المكاسب ٤: ٢٨٥.

لزوم اختبار مالا يفسده الاختبار

مسألة: لازم ما تقدّم من بطلان البيع الغرري أنّ الأوصاف الّتي تكون مرغوبة في الأموال، وبها تقلّ وتزيد الرغبات فيها، وتزيد وتنقص ماليّتها عند نوع العقلاء، كاللون والطعم والريح ونحو ذلك، لابدّ من تعيينها في المبيع والثمن الشخصيّين، وإلا فهو غرر باطل. وحال مجهوليّة تلك الكيفيّات كحال مجهوليّة كمّيات الأموال، في كونها توجب الغرر والبطلان.

ومن الواضح أنّ من الأوصاف ما يمكن تعيينها وضبطها بالتوصيف، فيكفي في مثلها التوصيف، فإنّه بمنزلة إخبار البائع بوصف المبيع من حيث الكيفيّة، وهو مثل إخباره بوصفه من حيث الكمّيّة. وقد تقدّم توضيح صحّة المعاملة بذلك نصّاً وفتوىً.

ولكن منها ما لا يمكن ضبطها بذلك، لشدّة الاختلاف في مراتب الكيفيّات ودرجاتها، وعدم إمكان ضبط مرتبة خاصّة منها بمجرّد الوصف، لأنّها ممّا تدرك ولا توصف، كما هو الحال في مراتب اللون

والطعم والرائحة في الأموال الّتي تكون هي مناط ماليّتها عند العقلاء، كالأحجار الكريمة والثمار والعطريّات والعصارات والمطعومات وغير ذلك. فلا يرتفع الغرر والخطر في مثل ذلك إلا بالحسّ، من الإبصار والشمّ والذوق. فلابدّ في صحّة البيع فيها من اختبارها بذلك. نعم، لا يحتاج إلى اختبار جميع المال بذلك، بل يكفي اختبار بعضه وبيع الباقي وشراؤه بانياً على أنه بالوصف الموجود فيما اختبر منه.

هذا كلّه في الأوصاف الدخيلة في مقدار ماليّة المبيع، مع كونها غير دخيلة في اتّصافه بالصحّة، بل كانت المراتب المختلفة من الكيفيّات من أوصاف الصحيح، ولا يعدّ معيوباً وخارجاً عمّا يقتضيه طبعه.

وأمّا أوصاف الصحّة، فالظاهر الاتّفاق على صحّة البيع والشراء بلا حاجة إلى ذكر وصف الصحّة واشتراطها صريحاً، بل كما يصحّ البيع بذلك كذلك يصحّ مع الاطلاق.

والظاهر أنّ السرّ في ذلك ـ أي: كون وصف الصحّة شرطاً ضمنيّاً عند العقلاء غير مفتقر إلى التصريح به ـ انصراف لفظ المبيع في حدّ نفسه ـ ولو بمقتضى الغلبة ـ إلى الصحيح منه، أو انصراف لفظ البيع والشراء كذلك إلى بيع الصحيح وشرائه، والبناء على الاطلاق يحتاج إلى البيان والتصريح به عند العقلاء. وهذا القدر كافٍ في ارتفاع الغرر عرفاً كارتفاعه بالاشتراط الصريح، كما هو الشأن في جميع الشرائط الضمنيّة.

وأمّا الاستناد إلى أصالة سلامة المبيع في ارتفاع الغرر، بناءً على أنّها أصل عقلائيّ يعوّل عليه في رفع الغرر، فلا مانع منه لو سلّم اعتباره عند

العقلاء. وهو لا يخلو عن المنع. وعلى فرضه فلا يجدي بمجرّده إلّا في رفع الغرر وصحّة المعاملة. وأمّا ثبوت الخيار عند التخلّف، فلا يجدي فيه التعويل عليها في تصحيح المعاملة ما لم يثبت كون الصحّة كالشروط الضمنيّة عند العقلاء، وأنّ حالها كحال الشروط الصريحة، في أنّ تخلّفها من باب تخلّف كمال المطلوب، لا من باب تخلّف عنوان المطلوب حتّى يوجب الفساد، بل إنّما يوجب الخيار فقط.

هذا كلّه فيما لم يستلزم الاختبار فساد المبيع.

حكم ما يفسده الاختبار

وأمّا ما يوجب الاختبار فساده، فالظاهر تحقّق الاجماع على صحّة بيعه وشرائه بدونه، كما أنّ الظاهر جريان سيرة المتشرّعة على ذلك.

فإن كان الوصف المفروض وصف الصحّة، فقد عرفت صحّة البيع والشراء بدون الاختبار، وبلا حاجة إلى التوصيف فيما لا يفسده الاختبار فضلاً عمّا يفسده ذلك.

وإن كان غيره ممّا له المدخليّة في زيادة ماليّة الأموال ونقصانها ـ كما هو الحال في أغلب الثمار والفواكه والخضروات، كالبطّيخ والباذنجان ونحو ذلك ـ فالظاهر جريان العادة عند العرف والعقلاء على بيعه بدون الاختبار، مع فرض عدم إمكان الضبط بالتوصيف، لعدم التمكّن عادة من المعاملة فيها برفع الغرر. فحالها كحال ما تقدّم في المسائل السابقة من الأموال الّتي من شأنها أن تكال وتوزن، ولكن لم توضع لها الموازين والمكائيل لصعوبتها عادة، في أنّ النهي عن بيع الغرر منصرف عن أمثال

ذلك ممّا لا يعتني العقلاء بشأن الغرر والخطر المحتملين في المعاملة.

وحينئذٍ فإن اختبر البعض وبيع الباقي بشرط اتّصافه بوصف ما اختبر، فالبيع صحيح وموجب للخيار لا محالة، وإلا فالبيع صحيح ولا خيار إلّا في تخلّف وصف الصحّة، لما عرفت من كونه من الشروط الضمنيّة.

وعلى هذا، فإن كان الوصف غير وصف الصحّة، ووقع البيع على الاطلاق، فلا ردّ ولا أرش مطلقا، سواء تبيّن فقدان الوصف المطلوب قبل كسر المبيع ـ كالبيض مثلاً ـ أم بعده.

وإن وقع البيع باختبار البعض وبيع الباقي بذلك الوصف، فللمشتري خيار تخلّف الوصف والشرط، فله الردّ فقط مطلقا، سواء تبيّن فقدان الوصف قبل الكسر أم بعده.

وإن كان الوصف وصف الصحّة، فسواء بيع على الاطلاق تعويلاً على الانصراف أو أصالة الصحّة، أم بيع بشرط الصحّة، فإن كان تبيّن الفساد قبل الكسر، فإن كان لمعيوبه قيمة فالبيع صحيح، وللمشتري خيار العيب. فله الردّ أو الأرش، بأخذه من الثمن بنسبة ما به التفاوت بين قيمتي المبيع غير المكسور صحيحاً وفاسداً.

وإن لم يكن لمعيوبه قيمة فالبيع باطل رأساً، وللمشتري استرداد تمام الثمن، لما تقدّم من اشتراط الملكيّة والماليّة في صحّة البيع والشراء.

وتوهّم صحّة البيع بدعوى أنّه كان مالاً قبل تبيّن فساده بماليّة واقعيّة، وإنّما خرجت عنها واقعاً حين تبيّن الفساد.

توهّم فاسد جدّاً، لوضوح أنّ الماليّة عند العرف والعقلاء أمر اعتباريّ

يدور مدار تحقّق منشأ اعتبارها في الواقع، وهو سلامة المال وكونه محلّاً للانتفاعات المقصودة منه. وترتيب آثار الماليّة ـ كبذل العوض في مقابله ونحو ذلك ـ إنّما هو في مرحلة الظاهر، لوجود طريق يعوّل عليه في إحراز تحقّق المنشأ أو برجاء تحقّقه في الواقع، لا أنّ إحراز تحقّق المنشأ تمام الموضوع عندهم لاعتبار الماليّة واقعاً، سواء طابق الاحراز الواقع أم لا.

هذا، مضافاً إلى أنّه على تقدير تسليم ذلك، فلا وجه لانفساخ البيع بخروج المبيع عن الماليّة بعد أن كان مالاً واقعاً حينه، إلا إذا كان التلف أو ما بحكمه في ضمان البائع كما قبل القبض، وأمّا بعد القبض فلابدّ من صحّة البيع ولزومه.

هذا، وإن كان تبيّن الفساد بعد التصرّف بالكسر، فإن كان معيوبه أيضاً مالاً له قيمة فالبيع صحيح، ولكن ليس له الردّ، لعدم قيام العين بحالها، وهو مسقط لخيار العيب تعبّداً.

لا يقال: إنّ إقدام البائع على بيع المال بشرط الصحّة ـ صريحاً أو ضمنيّاً ـ مع عدم تبيّنها عادة إلا بالكسر، إقدام منه بكون المشتري مسلّطاً على الردّ حتّى مع التصرّف وخروج المبيع عن كونه قائماً بعينه.

لأنّا نقول:

أوّلاً: لا ملازمة بين إقدامه على البيع في مثله وبين إقدامه على كون البيع في معرض الفسخ حتّى بعد التصرّف، لامكان بيعه جارياً على طبق ما يقتضيه خيار العيب بطبعه من الردّ أو الأرش قبل التصرّف والأرش فقط بعده.

وثانياً: إنّ إقدامه أو عدمه لا يغيّر الحكم الشرعي التعبّدي الثابت في خصوص خيار العيب بالنصّ والاجماع. فيتعيّن فيه أخذ الأرش، بمعنى أخذ جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة ما به التفاوت بين صحيح المال غير مكسور ومعيوبه كذلك.

وإن لم يكن لمعيوبه قيمة فالبيع باطل رأساً. وتوهّم صحّته إلى حين تبيّن العيب قد عرفت فساده.

وحيث إنّ الحقّ فساد البيع رأساً، فلا حاجة إلى بيان الثمرة بين القول بذلك والقول بصحّته واقعاً إلى حين تبيّن الفساد، وإن كان الظاهر أنّه لا ثمرة بينهما إلا بالنظر إلى نماء الثمن فيما بين البيع وتبيّن فساد المبيع، وأنّه للمشتري بناءً على الأوّل وللبائع على الثاني.

وأمّا مسألة مؤنة نقل المبيع من موضع البيع إلى موضع الاختبار، أو من موضع الاختبار لو وجب تخلية المحلّ عن كسور المبيع، فالظاهر أنّه لا تفاوت في ذلك بين القولين، وأنّ مجرّد مالكيّة الشخص لشيء لا يوجب كون مؤنة نقله من مكان إلى آخر عليه، بل المؤنة في ذلك على المشتري في جميع الصور على القولين.

إنّما الكلام في أنّه هل له الرجوع بما اغترمه على البائع أم لا؟ وذلك مبنيّ على جريان قاعدة الغرور في موارد جهل الغارّ بالحال وعدم جريانها. فعلى الأوّل له الرجوع عليه بمقتضى رجوع الغارم المغرور على من غرّه، بخلاف الثاني، لعدم تحقّق الغرور الموجب للرجوع. فما اغترمه المشتري قد أقدم عليه بنفسه بلا تغرير من أحد.

صحّة تبرّي البائع من العيوب وعدمها

ثمّ إنّه بقي الكلام في صحّة تبرّي البائع من عيوب المبيع وعدمها. فإن كان التبرّي من العيوب الّتي توجب انسلاب ماليّة المبيع رأساً، فلا ينبغي الإشكال في عدم صحّته، وعدم الجدوى له في تصحيح البيع، لوضوح أنّ مآله إلى إسقاط الحكم الشرعي، وسلب شرطيّة الماليّة في العوضين شرعاً، وهو أمر غير معقول.

وأمّا إن كان التبرّي من العيوب الّتي توجب فقدان كمال ماليّة المال لا أصل ماليّته.

فربما يقال: إنّه أيضاً يوجب بطلان البيع، لأنّ ارتفاع الغرر في بيع المال المجهول صحّته وفساده إنّما هو بالتعويل على الانصراف أو أصالة السلامة، ومن الواضح أنّ التبرّي من العيوب بمثابة التصريح من البائع والمشتري بعدم وقوع البيع والشراء مبنيّاً عليهما، فيكون البيع غرريّاً باطلاً لا محالة.

ولكن فيه: إنّه لا ملازمة بين تبرّي البائع من العيوب وإقدام المشتري

على الشراء مع تبرّي البائع منها، وبين عدم التعويل في البيع والشراء على أحد الأمرين، لوضوح أنّ مآل تبرّي البائع إلى إسقاط الحقّ الّذي يستتبعه فقدان وصف الصحّة لولا التبرّي، وهو الخيار بين الامضاء والردّ أو الأرش، فهو بمعنى شرط سقوط خيار العيب. ولا منافاة بين ذلك وبين التعويل على أحد الأمرين حين البيع والشراء لرفع الغرر واحتمال الخطر.

وأمّا المناقشات الّتي ربما تورد على شرط سقوط الخيارات في ضمن العقد، فتمام الكلام فيها على عهدة محلّها إن شاء الله تعالى.

بيع المسك في فأره

مسألة: المشهور جواز بيع المسك في فأره[1]. وهو الحقّ إن كانت المناقشة في صحّته من جهة نجاسته، لما حرّر في محلّه من عدم إحراز كون حقيقته من الدم، بل يحتمل كونه من غيره كالقيح ونحوه. وعلى فرضه فهو غير باقٍ على حقيقته حتّى تشمله إطلاقات أدلّة نجاسة الدم. وعلى فرض بقائه على حاله فجواز استعماله والانتفاع به ومعاملة الطهارة معه ثابت بالنصّ والاجماع، ولا مانع من تخصيص أدلّة نجاسة الدم بذلك.

وكذلك إن كانت المناقشة من جهة الغرر الناشئ عن الجهل بوصف الصحّة فيه،لماعرفت من ارتفاع الغرربالتعويل علىالانصراف إلى الصحيح أو على أصالة السلامة. ولو ظهر الفساد فقد تبيّن تفصيل حكمه سابقاً.

نعم، الظاهر أنّ نظر المشهور في الحكم بالصحّة إلى ذلك، وإلا فلو كانت رائحة المسك الصحيح متفاوتة من حيث الكيفيّة، فمن الواضح أنّ الغرر الناشئ من هذه الجهة لا يندفع بما ذكر، بل يكون من صغريات ما

---

(١) فأرة المسك: نافجته، أي: وعاؤه. لسان العرب ٥: ٤٢.

يجب اختباره. فإن كانت في الفأر أوصاف خارجيّة تدلّ على كيفيّة ما فيه من المسك فيعوّل عليها في رفع الغرر، وإلا فلابدّ من اختباره بما ذكروه من طريقته المتعارفة، من إدخال خيط فيها بابرة وإخراجه وشمّه.

والظاهر عدم ضمان المشتري النقص الحاصل بهذا الاختبار، لكون ذلك باذن البائع وتسليطه مجّاناً على الفرض.

ولا يقاس بمسألة المقبوض بالسوم، لوضوح أنّ إقباض البائع للسوم لا يستلزم الاذن في الاتلاف، فلابدّ فيه من اتّباع قاعدة الاتلاف أو التلف في اليد. نعم، الأولى مباشرة البائع الاختبار وإعطاؤه الخيط للمشتري ليشمّه.

بيع المجهول بضمّ المعلوم إليه

مسألة: كما أنّه لا يجوز بيع مجهول الوجود أو ما لا يعلم التمكّن من تسليمه ـ لكونه غرراً مبطلاً للبيع ـ لا بنفسه ولا بضميمة معلوم الوجود القابل للتسليم، إلا في مورد استثنائه الثابت بالنصّ، وهو بيع العبد الآبق بالضميمة. وقد مرّ تفصيل القول في ذلك، وتفصيل القول في جواز التعدّي عن مورد النصّ وعدم جوازه، ومقدار ما يمكن استظهاره منه في مناط التعدّي.

كذلك لا يجوز بيع المجهول من حيث الكمّ والمقدار أو الأوصاف الدخيلة في الماليّة، لا بنفسه ولا بضميمة ما يعلم قدره أو أوصافه الدخيلة في مقدار الماليّة، إذ لا فرق في الجهل ـ بأصل الوجود، أو بالتمكّن من التسليم، أو بالمقدار، أو بمقدار الماليّة من جهة الأوصاف ـ بين ما كان في

تمام المبيع أو الثمن أو في بعضهما، مع كون البيع صفقة واحدة. فالجهل في جميع هذه يوجب الغرر المبطل للمعاملة بمقتضى النبويّ[١]. والظاهر من معقد الاجماع على عدم جواز بيع المجهول الاطلاق الشامل لهذه الصور أجمع.

وعليه، فلا يجوز بيع السمك في الآجام ولو بضميمة ما اصطيد من السمك، ولا بيع اللبن في الضرع ولو بضميمة المحلوب، ونحو ذلك. وهذا هو المشهور.

ولكن قد نسب إلى جماعة[٢] من القدماء والمتأخّرين القول بصحّة ذلك مع الضميمة. وقد استندوا في ذلك إلى عدّة روايات[٣] لا تخلو عن قصور في السند والدلالة، من حيث ظهورها في حكم ضمّ المجهول من حيث أصل الوجود إلى المعلوم وجوده، وهو غير محلّ الكلام، لأنّه في ضمّ المجهول من حيث الأوصاف إلى المعلوم كذلك. وتنقيح المناط قياس لا نقول به.

هذا، مضافاً إلى أنّ ظواهر جميعها فرض الضميمة المعلومة مجهولة من حيث الكمّ والمقدار مع كونها من المكيل والموزون. وهذا ممّا لا يمكن أن يلتزم بصحّة البيع معه. ولا يمكن حمل ظواهرها المطلقة على إرادة

---

(١) عن عليّ عليه السلام: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ... ... وعن بيع الغرر». راجع الوسائل ١٧: ٤٤٨ ب «٤٠» من أبواب آداب التجارة ح ٣.

(٢) النهاية: ٤٠٠ ـ ٤٠١، الخلاف ٣: ١٥٥ مسألة (٢٤٥) كتاب البيوع، الوسيلة: ٢٤٦، غنية النزوع: ٢١٢. غاية المراد ٢: ٣٢ ـ ٣٤، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٨٥، مفاتيح الشرائع ٣: ٥٦ مفتاح (٩٠٤).

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٣٥٤ ب «١٢» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢، ٥، ٦.

ضمّها بعد تقديرها بالكيل والوزن.

والحقّ أنّه لم يتحقّق عمل المشهور بها حتّى تنجبر أسنادها. وليست لها دلالة لفظيّة واضحة على إرادة بيان قاعدة كلّية، هي جواز بيع أيّ مجهول من أيّة جهة بضمّه إلى المعلوم من تلك الجهة. ولو فرض انجبار أسنادها ـ إمّا من جهة تعاضدها، أو عمل جماعة بها ـ فغاية ما في الباب ثبوت حكم تعبّدي بالنصّ في تلك الموارد الخاصّة. ولا سبيل إلى البناء على استفادة قاعدة كلّية فيها إلا بنحو القياس الباطل.

نعم، التحقيق في أصل المسألة هو التفصيل بين ما كان المجهول ـ من حيث الوجود أو المقدار أو الأوصاف ـ هو المبيع بضمّه إلى المعلوم مقصوداً بالبيع والشراء بنفسه، ولو في ضمن مبيع مركّب بيع صفقة واحدة، وبين ما كان مقصوداً انتقاله إلى المشتري ـ مثلاً ـ بتبع ما أريد بيعه وشراؤه، فيلتزم بالفساد في الأوّل وبالصحّة في الثاني.

والسرّ في ذلك ما تقدّم غير مرّة من أنّ النهي عن بيع الغرر ـ كمعاقد نقل الاجماع والشهرة على عدم جواز بيع المجهول ـ منصرف إلى ما جرت العادة على إحرازه والتحرّز عن الخطر الناشئ منه عند العقلاء، ولا يشمل ما جرت العادة والبناء العملي منهم على عدم الاعتناء بشأنه من الغرر والخطر المحتمل. ولذا لم تجر عادتهم على اعتباره بما يعتبرونه به لو بيع مستقلّاً، من الكيل والوزن والعدد والحصّة ونحو ذلك.

ولاخفاء في أنّ هذا شأن توابع المبيع والثمن عند العرف والعقلاء ـ كالصوف على الغنم، والثمر والورق على الشجر، وما استعمل في أسّ

البنيان من الجصّ والأحجار ونحو ذلك، وكذلك الأبواب وأوتادها وأقفالها، واللبن في الضرع، والسمك في الآجام ونحو ذلك ـ لو فرض عدم بيعها مستقلّاً، بل بتبع بيع الدار والغنم والشجر والبستان والآجام. فهي في الحقيقة أجزاء للمبيع، سواء جعلت جزءاً منه أم شرطاً له، ولكن لا ينظر إليها في مقام البيع والشراء إلّا بالتبع. فلا يقاس بيع دار أو غنم ـ مثلاً ـ بضمّ عدّة جذوع غير جذوعها أو صوف غير صوفها.

وكلماتهم قدس سرهم وإن كانت مختلفة ومضطربة في تفسير التابع والأصيل، إلا أنّ الحقّ ما ذكر، وهو الّذي يظهر من المحكيّ عن جامع[1] المقاصد والدروس[2]. وضابطه:ما جرت العادة علىالنظر إليه فيمقام البيع والشراء بنظر التابعيّة للمبيع المتبوع، سواء جعل جزءاً للمبيع أم أخذ قيداً فيه.

وأمّا مجرّد جعل الشيء جزءاً من المبيع بحيث يقسّط الثمن عليه كتقسيطه على سائر الأجزاء، فلا يوجب خروج التابع عن التابعيّة والمتبوع عن المتبوعيّة عرفاً. كما أنّ المنضمّين المستقلّين غير التابع أحدهما للآخر ـ كالدار والجذوع غير المستعملة فيها، أو الغنم وصوف آخر غير صوفه ـ لا يخرجان عن الاستقلال، ولا يتّصفان بالمتبوعيّه والتابعيّة المغنيتين بحسب عادة العقلاء عن اعتباره بما يعتبر به حين استقلاله بالبيع والشراء، سواء لوحظا جزءاً للمبيع المجموع أم قيداً له.

نعم، لو جمدنا على الاجماع على عدم جواز بيع المجهول، فربما

---

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٢) الدروس الشرعيّة ٣: ٢١٦ ـ ٢١٧.

أمكن أن يقال: إنّ في مثله لو لوحظت الضميمة جزءاً من المبيع فيصدق أنّه من بيع المبيع المجهول،ولو لوحظت قيداً لهفيصدق أنّهمن بيع المعلوم.

ولكن لا وجه لقصر النظر على ذلك، بل لابدّ من إناطة ذلك بـصدق عنوان الغرر في البيع الموجب لشمول النهي النبوي المثبت للفساد. ومن الواضح أنّ الغرر الناشئ من الجزء كما يسري إلى مجموع البيع، كـذلك الغرر الناشئ من الشرط يسري إلى أصل البيع عند العرف والعقلاء، فلابدّ من أن يكون منهيّاً عنه ما لم ينصرف عنه النـهي بـالضابط الّـذي بـيّناه للتابعيّة والمتبوعيّة.

بيع المظروف مع الظرف

مسألة: المشهور جواز بيع المظروف فقط،وكذا بيعه مع ظرفه بالاكتفاء بوزن المجموع في كلا الفرضين، غاية الأمر بالاندار[1] في الفرض الأوّل وبدونه في الثاني. ولا فرق في الفرض الأوّل بين ما كان الظرف بـنفسه أيضاً من الموزون لو أريد بيعه وشراؤه بنفسه، أو كان من المعدود أو نحو ذلك. وسواء في ذلك إعطاء الظرف للمشتري مجّاناً، أم إرجاعه إلى البائع، أم بيعه بثمن آخر يناسبه، ولا يدخل في ثمن المظروف.

وعلى كلّ حال، فالظاهر أنّ المقصود من الاندار تعيين وزن المـبيع المظروف قبل البيع، وجعله كالمعلوم المعيّن. فلو كان الظرف مع مظروفه عشرة، فاندار اثنين للظرف معناه استثناء هذا المقدار من المجموع، وجعل المبيع هو المظروف بوصف أنّه ثمانية أرطال، سواء طابق الواقع أم زاد أم نقص. فلا فرق بين أن يصرّح ببيع ثمانية أرطال بثمانية دراهـم بـلحاظ المجموع في العوضين، وبين أن يصرّح ببيع تمام الثمانية كلّ رطل مـنها

---

(١) أندر عنه من ماله كذا: أخرج. لسان العرب ٥: ١٩٩.

بدرهم، في أنّه يصحّ البيع، لكفاية التقدير البنائي في مجموع المبيع.

وظاهر الفتاوى والنصوص[١] الواردة في الباب عدم جريان الحكم في مطلق المظروف مع ظرفه، بل القدر المتيقّن منها ـ كما هو منصرف إطلاقاتها ـ اختصاص الحكم بما جرت العادة والبناء العملي من التجّار والمتعاملين على بيع المظروف مع ظرفه أو المظروف فقط، بالاكتفاء بوزن المجموع،وعدم المداقّة في معرفة قدرهما، وعدم الاعتناء بشأن الغرر المحتمل.

نعم، لا محيص عن اعتبار التراضي في ذلك بمقتضى الاطلاقات الدالّة على عدم جواز أكل مال الغير وتملّكه إلا بطيب نفسه، أو الدالّة على سلطنة الناس على أموالهم. وهذا هو المستفاد من نصوص الباب أيضاً بعد تقييد مطلقاتها بالمقيّد بالتراضي منها.

وعليه، فالحقّ ـ بمقتضى إطلاق الفتاوى والنصوص ـ صحّة البيع في الفرض الأوّل باندارمقدارمعيّن للظرف،سواءعلم زيادته على وزن الظرف، فيكون الضرر على البائع، أم نقصانه عنه، فيكون الضرر على المشتري، أم احتمل الأمران. وسواء تبيّن بعد ذلك التساوي أم الزيادة أم النقصان.

وما في بعض الأخبار ـ وهو موثّقة حنان[٢] ـ من النهي عن القرب مع

---

(١) راجع الوسائل ١٧: ٣٦٦ ب «٢٠» من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٦٧ ب «٢٠» من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤، عن الكافي ٥: ١٨٣ ح ٤. وإليك نصّ الحديث: عن حنان قال: «كنت جالساً عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له معمر الزيّات: إنّا نشتري الزيت في زقاقه، ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق، فقال: إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه».

العلم بالزيادة ـ الظاهرة في زيادة وزن الزيت المظروف واقعاً المساوق لنقصان وزن الظرف عمّا أندر له، بأن يفرض المجموع عشرة، ووزن الزيت واقعاً ثمانية، وقد أندر للظرف ثلاثة، وفرض الزيت سبعة ـ فمحمول على الكراهة. وذلك لغاية بعد إرادة الفساد تعبّداً في هذا الفرض، مع الحكم بالصحّة في صورة العلم بالنقيصة المساوقة لزيادة وزن الظرف واقعاً على ما أندر له، وفي صورة احتمال الأمرين، سواء تبيّن بعد ذلك التساوي أم عدمه.

هذا، وأمّا الفرض الثاني فمقتضى إطلاق الفتاوى صحّة البيع، سواء فرض بيع المظروف مع ظرفه في مقابل العشرة ـ مثلاً ـ ملاحظاً في تقسيط الثمن على المجموع نسبة قيمة كلّ من الظرف والمظروف، بحيث لو فرض وزن الظرف اثنين ـ وهو خمس المجموع ـ وكانت قيمة ذلك الخمس ثلاثة ـ مثلاً ـ وقيمة الأربعة أخماس ـ أعني: الزيت المظروف ـ بمجموعها ثلاثة أيضاً، فلا محالة يقسّط الثمن على المظروف وظرفه بالمناصفة، لكون نسبة قيمة كلّ منهما إلى مجموع القيمتين هو النصف، فلابدّ أن يكون قسطه من الثمن أيضاً النصف. فلو ظهر أنّ الظرف أو المظروف مستحقّ للغير، فلابدّ من استحقاقه بهذه النسبة.

أو فرض بيع المجموع من الظرف والمظروف بمجموع العشرة، ملاحظاً في التقسيط نسبة مقدار كلّ منهما إلى المجموع، بتنزيل الظرف أيضاً منزلة جنس المظروف، وفرض العشرة أجمع زيتاً بالتنزيل. وحيث إنّ نسبة وزن الظرف إلى المجموع هو الخمس، فلابدّ مع ظهور الاستحقاق

للغير من إعطائه من الثمن ـ على تقدير إجازته البيع ـ بتلك النسبة.

وأما بيع المجموع بنحو بيع كلّ رطل من المظروف بثمن ـ كدرهم مثلاً ـ وكلّ رطل من الظرف بثمن آخر ـ كنصف درهم أو درهمين ـ فليس ذلك من أقسام الفرض الثاني، بل من أقسام الفرض الأوّل، أعني: ما يفتقر إلى الاندار.

استحباب التفقّه في مسائل التجارة

مسألة: نسب[1] إلى المعروف بين الأصحاب استحباب التفقّه في المسائل المتعلّقة بالتجارات. ولا يبعد أن يكون نظرهم في ذلك إلى بعض مراتب التبسّط في مسائل التجارة، والتطلّع على بعض الفروع الخفيّة والدقيقة من مسائل الربا وغيرها، ممّا يقلّ الابتلاء بها نوعاً، ولا يتّفق إلّا للنادر نادراً. وإلّا فحال المسائل المتعلّقة بالتجارات كحال سائر المسائل المتعلّقة بالواجبات والمحرّمات في سائر أبواب المعاملات، من مطلق العقود والايقاعات، وسائر أبواب العبادات والتوصّليات، والواجبات والمحرّمات الشرعيّة المجعولة في أفعال العباد، في أنّ الفحص عنها واجب عقلاً، وأنّ أحكام الموالي تتنجّز على العبيد بمجرّد احتمالها، وأنّ وظيفته المولويّة لا تقتضي أزيد من جعلها وبيانها بالطرق العاديّة المتعارفة للايصال والبيان، ومن وظائف العبوديّة الفحص عنها في مظانّ وجودها.

وهذا الوجوب عقليّ طريقيّ، إنّما يحكم به العقل للتخلّص عن

---

(١) نسبه الشيخ ﷺ في المكاسب ٤: ٣٣٧.

محذور استحقاق العقوبة على مخالفة الواجبات والمحرّمات الواقعيّة بالجهالة. ولا استحقاق للعقاب بالنظر إلى ترك الفحص في نفسه إلا من باب التجرّي، بناءً على استحقاق المتجرّي العقاب. فالعقاب على تركه بمعنى العقاب على ترك تلك الواجبات أو فعل تلك المحرّمات الّتي قد تصدر عنه بالتفات ذلك حين العمل، وقد تصدر عنه غفلة مسبّبة عن ترك الفحص حين الالتفات.

وهذا الوجوب العقلي مستفاد أيضاً من الأخبار[1] الدالّة على ذمّ الجاهل المقصّر، لا الوجوب النفسي الّذي ينسب إلى بعض المتأخّرين من الأصحاب قدس سرهم. وقد أوضحنا في محلّه فساده وفساد غير ذلك ممّا قيل في المسألة، وأنّ الحقّ ما ذكر من الحكم العقليّ الطريقي.

وقد صرّح بعض الأصحاب أيضاً بوجوب الفحص في محلّ الكلام. ولكن لا يمكن استظهار عدم استحقاق الجاهل المقصّر للعقاب في خصوص مسائل التجارة من كلام المشهور، إذ الظاهر اتّفاقهم على استحقاقه العقاب في الجملة، إمّا على نفس ترك الواجبات وفعل المحرّمات أو على ترك الفحص، بناءً منهم على قبح عقاب الغافل لقبح تكليفه.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في وجوب الفحص طريقيّاً عن المسائل المتعلّقة بالأموال في أبواب التجارات كوجوبه في سائر الأبواب.

نعم، إنّما يجب التفقّه في مسائل التجارة لو كان المكلّف ـ بحسب العادة ـ في معرض الابتلاء بها نوعاً في معاملاته وتجاراته. وأمّا ما

(١) راجع الوسائل ١٧: ٣٨١ ب «١» من أبواب آداب التجارة.

لا يبتلي به إلا نادراً فلا يحكم العقل بوجوب الفحص عن مثله، ولا يرى العقلاء الفحص عنه من وظائف عبوديّته.

وهذا الحكم ـ أعني: وجوب الفحص واستعلام الأحكام ـ طريقيّ محض، وقد ثبت في محلّه أنّه كما يحصل استعلام الأحكام وتحصيل الاطّلاع عليها بالاجتهاد، ويحصل بذلك التخلّص عن محذور مخالفة التكاليف الواقعيّة، كذلك يحصل بالعمل بالاحتياط والتجنّب عن ترك ما يحتمل الوجوب أو فعل ما يحتمل الحرمة، وبالتقليد واستعلام فتاوى المجتهد الجامع للشرائط المعتبرة في التقليد. ومن الواضح أنّ الفحص عن فتاوى المجتهدفي مطلق الواجبات والمحرّمات فضلاً عن أحكام التجارات أمر في غاية السهولة. ولا تنافي بينه وبين الاشتغال بكسب المعاش.

نعم، ربما يتوهّم هنا التعارض بين الأخبار[1] الكثيرة الآمرة بتحصيل العلم، بل المرغّبة في تحصيل مطلق العلوم والمعارف الحقّة، وبين الأخبار[2] الكثيرة الآمرة بالاكتساب وتحصيل أسباب المعايش والأموال والانفاق منها بالأنحاء المطلوبة شرعاً، لعدم إمكان العمل بهما معاً.

فربما يجمع بينهما بتخصيص الثانية بالأولى، والقول بعدم استحباب الاكتساب أو وجوبه في مواردهما للمشتغلين بطلب العلم، نظراً إلى بعض[3] الأخبار الدالّة على تكفّله تعالى شأنه برزق طالب العلم وعدم

---

(١) راجع الوسائل ٢٧: ٢٤ ب «٤» من أبواب صفات القاضي ح ١٢، ١٦، ١٧، ٢١، ٢٢، ٢٤، ٢٧، ٢٨، ٣٥.

(٢) راجع الوسائل ١٧: ٩ و١٣ ب «١ و٢» من أبواب مقدّمات التجارة.

(٣) لم نجده في الجوامع الحديثيّة. نعم، أرسله الشهيد الثاني قدس سره في منية المريد (١٦٠) عن ←

حاجته إلى السعي والطلب.

ولكنّه لا يرجع إلى معنى محصّل، إذ مآل ذلك إلى تعليق وجوب الشيء واستحبابه على مشيئة الشخص، وأنّه إن شاء الاشتغال بالعلم وتلبّس به فهو الواجب عليه أو المندوب له دون تكسّب الأموال، وإن شاء الاشتغال بكسب الأموال وإنفاقها وتلبّس بذلك في الجملة فهو الواجب عليه أو المندوب له دون تحصيل العلم. وهذا ممّا لا يمكن المصير إليه، وإن حكي عن صاحب[1] الحدائق قدس سره.

فالحقّ ما أفاده الشيخ[2] العلّامة قدس سره من أنّ الباب ليس باب التعارض بين الأدلّة، لعدم الاستحالة في جعل مفاد كلتا الطائفتين في حدّ نفسه، غاية الأمر أنّه يتزاحم الحكمان في بعض الموارد، فلابدّ من ملاحظة قواعد باب التزاحم من الترجيح والتخيير.

وحيث إنّ كلّاً من تحصيل العلم وتحصيل الأموال بالاكتساب يمكن أن يكون محكوماً بالأحكام الخمسة التكليفيّة بحسب اختلاف الموارد على ما هو واضح، فلاخفاء في أنّ المباح منهما لا يصلح لمزاحمة المحكوم بالأربعة الباقية منها. والمحكوم بالحكم غير الالزامي منهما لايزاحم المحكوم بالحكم الالزامي. والمحكوم بالوجوب الكفائي منهما لا يصلح لمزاحمة المحكوم بالتكليف الالزاميّ العيني. وهذا ـ كما ترى ـ

لا النبيّ صلى الله عليه وآله، قال قدس سره: «وقد ورد في الحديث عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّ اللّه تعالى قد تكفّل لطالب العلم برزقه خاصّة عمّا ضمنه لغيره».

(١) الحدائق الناضرة ١٨: ٩ ـ ١٠.

(٢) المكاسب ٤: ٣٤١.

أمر يختلف باختلاف الأشخاص واستعداداتهم،واختلاف الحالات والأزمنة والأمكنة. فعليك بالتأمّل فيها، ومن الله الاستعانة والتأييد والتوفيق.

هذا آخر ما أردنا التعرّض له من المسائل المتعلّقة بالبيع، ونسأل الله تعالى شانه أن يوفّقنا لتحرير المسائل المتعلّقة بالخيارات وغيرها إن شاء الله تعالى.

وقد وقع الفراغ من تسويدها في يوم الأحد الاثنين والعشرين من شهر صفر المظفّر من شهور سنة الألف وثلاثمائة وثمانية وسبعين من الهجرة بيد العاصي محمّدباقر الزنجاني.

تمّ المجلّد الثاني ولله الحمد،
ويليه المجلّد الثالث بإذنه تعالى

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الكلام في شرائط المتعاقدين	
اعتبار البلوغ في المتعاقدين	٨
اعتبار القصد في عقد البيع	٤٢
اعتبار رضا المتعاقدين	٦١
عدم صحّة تصرّفات المملوك إلا باذن سيّده	١٤٥
لو أمر العبد آمر أن يشتري نفسه من مولاه	١٥٦
بيع الفضولي	
بيع الفضولي	١٦٤
المسألة الأولى: بيع الفضولي للمالك بدون سبق المنع منه	١٧٤
المسألة الثانية: بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع منه	٢١٨

المسألة الثالثة: بيع الفضولي مال المالك لنفسه ٢٢٢
[التنبيه على أُمور:] ٢٤٤

الكلام في الإجازة والردّ

المقام الأوّل: الأنحاء المتصوّرة من شرطيّة الاجازة بنحو الناقليّة أو الكاشفيّة حقيقةً أو حكماً ٢٦٢
المقام الثاني: فيما تقتضيه القواعد في المسألة من الناقليّة أو الكاشفيّة ٢٧٧
المقام الثالث: فيما تقتضيه النصوص الخاصّة الواردة في المسألة ٢٨٩
الثمرة بين الكشف والنقل ٢٩٣
الثمرة بين النقل وبين الكشف بالمعنى الثالث والرابع ٣٤١

تنبيهات مسألة الكشف والنقل

وينبغي التنبيه على أمور: ٣٤٦

الكلام في المجيز

الكلام في المجيز؛ وفيه جهات من البحث: ٣٦٤
بيع الممنوع من التصرّف في ماله ٣٦٨
بيع الممنوع من التصرّف في ماله لحقّ الغير ٣٧١
بيع مال الغير المتعلّق لحقّ ثالث ٣٧٤

بيع مال الغير عن نفسه ٣٧٦
تصرّف من لا ولاية له على التصرّف ٤١٧
تصرّف من يعتقد عدم الولاية ثمّ انكشاف وجودها ٤٢٠

الكلام في العقد المجاز

الكلام في العقد المجاز، وفيه جهات من البحث ٤٣٢
تعدّد العقود على الثمن مع عدم تفرّع أحدها على الآخر ٤٤٧
تعدّد العقود على المثمن مع تفرّع أحدها على الآخر ٤٤٩
تعدّد العقود على الثمن مع تفرّع أحدها على الآخر ٤٥١
تعدّد العقود الواقعة على المبيع والثمن مع تراميها، وتوضيح المثال
الّذي فرضه الشيخ العلّامة قدس سره ٤٥٤

الكلام في الرّد وأحكامه

إجازة بيع الفضوليّ وردّه حكم شرعيّ ٤٧٠
إجازة بيع الفضوليّ والثمن كلّي في ذمّة المشتري ٤٧٩
ردّ المالك بيع الفضوليّ ٤٨٢
حكم المشتري بالنظر إلى الثمن الّذي دفعه ٤٨٦
حكم تلف الثمن ٤٩٣
حكم المشتري بالنظر إلى ما اغترمه للمالك ٤٩٩

الرجوع بزيادة قيمة المال على الثمن أو زيادة قيمة البعض على حصّته من الثمن ٥١١
عدم جواز الرجوع لو كان البيع فاسداً في نفسه ولو على فرض مالكيّة البائع ٥١٣
ثمرات قواعد اليد والاتلاف والغرور ومميّزات مواردها ٥١٥
ضمان ذوي الأيدي المتعاقبة وقراره على من تأخّرت يده ٥١٨
بيع مال الغير منضمّاً إلى المملوك ٥٣٢
بيع مالك نصف الدار نصفها ٥٤٥
إقرار أحد الشريكين بشريك ثالث ٥٥٧
تعلّق الغصب بالمشاع ٥٦٢
بيع مايقبل التمليك منضمّاً إلى ما لا يقبله ٥٦٩
حكم بيع ما يملك وما لا يملك شرعاً وعرفاً ٥٧٥

ولاية الأب والجدّ في التصرّف في مال الصبيّ

ولاية الأب والجدّ ٥٨٠

ولاية الفقيه على التصرّف في أموال الصغير

ولاية الفقيه ٥٩٤

ولاية عدول المؤمنين

ولاية عدول المؤمنين ٦٢٢

مسائل من بيع العبد المسلم

بيع العبد المسلم من الكافر ٦٣٦
شراء الكافر من ينعتق عليه ٦٥١
لوقال الكافر: أعتق عبدك عنّي بكذا ٦٥٤
لو أقرّ الكافر بحرّية العبد المسلم ثم اشتراه ٦٥٧
موارد التملّك الابتدائي القهري ٦٦١
حرمة نقل المصحف إلى الكافر ٦٧٥

شرائط العوضين

الشرط الأوّل: ماليّة المبيع والثمن ٦٨٠
أقسام الأرضين وأحكامها ٦٨٦
الشرط الثاني: عدم وجود حقّ مانع من نقل المال ٧٠٠
بيع أمّ الولد ٧٠١
تصرّف الراهن في المال المرهون ٧٢٣
بيع العبد الجاني ٧٤٣
الشرط الثالث: القدرة على التسليم ٧٤٧
بيع العبد الآبق بلا ضميمة ٧٦٧
بيع الضالّ والمجحود والمغصوب ٧٧١
بيع العبد الآبق مع الضميمة ٧٧٤

الشرط الرابع: العلم بجنس العوضين وقدرهما ٧٨٢
هل المناط في وجوب التقدير الغرر الفعلي بدونهأو هوأمر تعبّدي؟ ٧٨٦
اعتبار الذّرع في المذروعات ٧٩٣
مناط كون الشيء مكيلاً أو موزوناً ٧٩٥
إخبار البائع بقدر المبيع ٨٠١
اعتبار العلم بصفات العوضين ٨٠٥
لزوم اختبار مالا يفسده الاختبار ٨٣١
صحّة تبرّي البائع من العيوب وعدمها ٨٣٧
بيع المسك في فأره ٨٣٩
بيع المجهول بضمّ المعلوم إليه ٨٤٠
بيع المظروف مع الظرف ٨٤٥
استحباب التفقّه في مسائل التجارة ٨٤٩
فهرس الموضوعات ٨٥٥