

شيخ
الأنصاري

كتاب
الكتاب

كِتَابُ
الْكِتَابِ

لِلشَّيْخِ الْأَعْظَمِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْأَنْصَارِيِّ

١٢١٤-١٢٨١ هـ

تمت في سنة ١٢٨١ هـ
المسجد الحرام مكة المكرمة

مكتبة
موسم التراث والعلوم
بمكة المكرمة

٨

مؤسسة
التراث
للدراسات
بمكة

كتاب

المكاسب

للمشيخ الاعظم الشيخ مرتضى الانصاري

قدس سره

١٢١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كاظم

الجزء الثامن

منشورات
مؤسسة النور للطباعة
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م



مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت. شارع المطار. قرب كلية الهندسة ص.ب - ١١/٨٦٤٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين ، ولعنة
الله على أعدائهم الى يوم الدين .

الاهـدأؤ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سيدي . . أبا صالح . ياولي العصر .

هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقه
(أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام
في سبيل احياء تراثنا العلمي الأصيل ، أهدبها اليك . . . يحافظ الشريعة
بامن يملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بها
من سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك المقام الرفيع .

وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .

فتفضل علي يا سيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه
غاية المأمول .

عبدك الراجي

السيد محمد كلانتر

کتاب و بیع

شروط التعاقدين

(مسألة) : ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما للدلول المقدر الذي يتلفظان به (١) .

(١) بروم الشيخ من اشترط قصد المتعاقدين للدلول المقصد الذي يتلفظان به في هذه المسألة الاشارة الى شروط ثلاثة يجب وجودها في المتعاقدين سواء في البيع أم في غيره :

(الاول) : كون العاقد قاصداً للفظ أي يكون ملتفتاً اليه ، وقاصداً له عند صدوره منه .

والفرض من هذا الشرط إخراج اللفظ الصادر من الغافل والنائم عن حريم المسألة ، فإنه لا أثر له بصدر عنها ، لعدم التفاتها اليه عند صدوره منها . وكذا إخراج اللفظ الصادر من الغالط في قوله : آجرتك وهو يريد البيع .

(الثاني) : كون العاقد قاصداً للمعنى : أي يكون الداعي لاستعمال اللفظ في المعنى هو ارادة إجماع هذا المدلول في عالم الخارج ، وكونه مريداً لايجاد المنشأ بهذا اللفظ الذي هو آلة لايجاد .

والفرض من هذا الشرط هو إخراج المازل واللاعب باللفظ على سبيل اللعب عن حريم المسألة ، لعدم وجود ارادة منها لايجاد المنشأ في الخارج حقيقة وجداً .

واشترط القصد بهذا المعنى (١) في صحة العقد ، بل في تحقق مفهومه (٢) مما لاخلاف فيه ولا إشكال ، فلا (٣) يقع من دون قصد الى اللفظ كما في العاقل .

أو الى المعنى (٤) كما في الهازل

- (الثالث) : كون مدلول اللفظ مطابقاً لما يراد منه أي لا يكون اللفظ مستعملاً في غير ماوضع له بغير علاقة كاستعمال لفظ البيع في قوله : بعث في الإخبار ، أو الاستفهام ، أو معنى مغاير لمدلول العقد كإرادة القرض من البيع مثلاً .

والقرض من هذا الشرط هو إخراج المذكورات عن حريم المسألة .

(١) وهو قصد المتعاقدين لمدلول العقد الذي يتلفظان به .

والمراد من مدلول العقد هو تملك العين ، أو المنفعة .

(٢) أي في تحقق مفهوم العقد خارجاً ، فإن العقد لايتحقق في الخارج

إذا لم يقصد المتعاقدان مدلوله الذي يتلفظان به .

فبين صحة العقد ، وتحقق مفهوم العقد خارجاً عموم وخصوص مطلق

اذ كلما صدقت صحة العقد في الخارج صدق تحقق مفهومه .

وليس كلما صدق تحقق مفهوم العقد خارجاً صدقت الصحة كما في العقد

الباطل الفاقد لبعض شرائط العقد .

فالأخصية من جانب الصحة .

(٣) القاء تفريع على ماأفاده : من اشترط قصد المتعاقدين لمدلول

العقد الذي يتلفظان به .

هذا اشارة الى الشرط الاول الذي ذكرناه في الهامش ١ ص ٩

(٤) اي وكذلك لايقع العقد من دون قصد المتعاقدين الى معنى اللفظ .

هذا اشارة الى الشرط الثاني المشار اليه في الهامش ١ ص ٩

لايمنى (١) عدم استعمال اللفظ فيه ، بل بمعنى عدم تعلق ارادته (٢) به وإن اوجد (٣) مدلوله بالإنشاء كما في الامر الصوري (٤) فهو شبيه الكذب في الإخبار .

أو قصد (٥) معنى يغير مدلول العقد : بأن قصد الإخبار (٦) أو الإستفهام (٧) ، أو إنشاء معنى غير البيع مجازاً (٨) ، أو غلطاً (٩) فلا (١٠) يقع البيع ، لعدم القصد اليه ،

(١) اي وليس معنى عدم القصد الى المعنى أن المازل لا يقصد استعمال اللفظ في معناه ، حيث إنه يستعمل اللفظ في معناه ويقصده منه ، لكنه على نحو المزل من دون ارادة جدية منه للمعنى ، فهو في الحقيقة لا يكون قاصداً للإنشاء كما هو الحال في الأوامر الصورية التي هي كذب بالإنشاء (٢) اي ارادة المازل بالمعنى كما عرفت آنفاً .

(٣) اي المازل كما عرفت آنفاً .

(٤) حيث إن الأمر الصوري ليس أمراً حقيقياً ، لعدم وجود ارادة جدية فيه ، بل الامر الصادر من الأمر على سبيل المزاح .

(٥) هذا اشارة الى الشرط الثالث المشار اليه في ص ١٠

(٦) اي من لفظ بعث في قوله : بعث اراد الإخبار .

(٧) اي من لفظ بعث في قوله : بعث اراد الاستفهام .

(٨) كما لو اراد من لفظ بعث في قوله : بعث الاجارة ، بناءً على جواز استعمال لفظه الموضوع لنقل الأحيان في نقل المنافع مجازاً ، حيث إن البيع يفيد نقل المنافع بالتبع .

(٩) اي أو انشأ معنى غير البيع من لفظ بعث غلطاً كما لو عبر

عن البيع بالاعارة ، أو انشاء القرض منه وهو يريد القرض .

(١٠) الفاء تفريع على ما افاده في قوله : أو قصد معنى يغير مدلول -

ولا (١) المقصود اذا اشترطت فيه (٢) عبارة خاصة .
 ثم إنه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي (٣) والمكروه (٤)
 - العقد ، أى فعلى ضوء ما ذكرنا لا يقع البيع لو قصد منه الإخبار
 أو الاستفهام ، أو معنى يباير مدلول العقد ، لعدم القصد الى البيع
 فيلزم أن ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد ، لعدم وقوع البيع منه .
 (١) أى ولا يقع المقصود وهو الإخبار ، أو الاستفهام ، أو قصد
 معنى مغاير لمدلول العقد ، بناءً على اشتراط عبارة خاصة في المذكورات .
 (٢) أى في قصد معنى مغاير لمدلول العقد كما عرفت .
 (٣) لأنه مع علمه بكون العقد المؤثر شرعاً هو الصادر عن المالك
 لآعن الاجنبي لا اثر لعقده ، لعدم تحقق القصد منه الى حقيقة العقد
 فانشاؤه إنشاء صوري لا يترتب عليه أى اثر .
 والجواب عن هذا الإشكال : أنه من الممكن أن يقال : إن عقد
 الفضولي وإن لم يكن علة تامة في التأثير الذي هو النقل والانتقال ، لكنه
 مقتضى لها فيتم بالاجازة التي هو احد جزئي وقوع العقد ، والجزء الآخر
 هو العقد .

فإن صدرت الاجازة صح العقد ووقع للمالك .
 وإن لم تصدر وردَّ العقد لم يقع للمالك ، ولا للعاقدة
 فالمانع من نفوذ عقد الفضولي هو عدم صلوره ممن له حق النقل
 والانتقال ، لعدم تحقق القصد من الفضولي ، لأنه قاصد عند إنشاء اللفظ
 وإياده في عالم الخارج الى حقيقة العقد .
 (٤) لأن المكروه بالفتح لا يريد ايجاد النقل والانتقال في الخارج
 باختياره ، وإنما الخوف الجاه الى الإنشاء ، فلولا التهديد من المكروه بالكسر
 وتخوفه للمكروه بالفتح لما انشأ أبداً .

كما صرح (١) به في المسالك ، حيث قال : لأنها قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله .

وفيه (٢) أنه لادليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد .

مضافاً الى ما سيجيء في أدلة الفصولي (٣) .

وأما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار .

واعلم أنه ذكر بعض المحققين (٤) ممن عاصرناه كلاماً في هذا المقام (٥)

- فإنشاؤه إنشاء ساذج فارغ عن القصد .

والخلاصة أن الداهي للإتشاء ليس قصد المنشأ في عالم الخارج

حتى يترتب عليه الأثر : وهو النقل والانتقال .

والجواب عنه : أنه يمكن أن يقال : إن المكروه بالفتح قاصد لتحقق

النقل والانتقال في الخارج ، إلا أنه ليس هناك طيب النفس منه حالة صدور

العقد .

ومن الواضح أن طيب النفس صفة اجنبية عن مقولة القصد لاربط

لها بحقيقة القصد فلا يكون فقدانها موجباً لعدم تحقق القصد .

(١) أي يعلم تحقق القصد من الفصولي ، والمكروه .

(٢) أي وفيما افاده الشهيد الثاني في المسالك في هذا الباب نظر

وإشكال .

وقد ذكر الشيخ وجه الإشكال في المتن فلا نعيده .

(٣) وهي كفاية هذا المقدار من القصد في عقد الفصولي ، لقيام

الاجماع عليها .

(٤) وهو المحقق الشيخ اسد الله التستري صاحب المقاييس - قدس سره -

(٥) وهو اعتبار قصد المتعاقدين لمدلول العقد الذي يتلفظان به . -

في أنه هل يعتبر تعيين المالكين (١) الذين يتحقق النقل ، أو الانتقال بالنسبة اليها أم لا ؟

وذكر أن في المسألة (٢) أوجهاً وأقوالاً ، وأن المسألة في غاية الإشكال ، وأنه قد اضطربت فيها كلمات الأصحاب قدس الله أرواحهم في تضاعيف أبواب الفقه .

ثم قال (٣) : وتحقيق المسألة أنه إن (٤) توقف تعيين المالك على التعيين

- اعلم أن للمحقق التسري في هذا المقام نظريات ثلاث ذكرها في المقاييس وقد نقلها عنه الشيخ هنا .

ونحن نذكرها بتامها ، ونشير الى كل واحدة منها عند رقمها الخاص

(١) المراد من المالكين هنا البايع والمشتري ، اذ بالبيع ينتقل الثمن

الى البايع ، وبالشراء ينتقل الثمن الى المشتري .

(٢) وهي مسألة اعتبار تعيين المالكين الذين يتحقق النقل والانتقال

بالنسبة اليها .

(٣) اي قال (المحقق التسري) في المقاييس .

(٤) هذه هي النظرية الاولى .

وخلاصة ما افاده هناك : أن البايع والمشتري إما أن يكونا متعينين

حال العقد ، أو غير متعينين .

فعلى الاول لا يحتاج المعاملة الى تعيينها ، لتعيينها في الواقع ، وإنصراف

المعاملة اليها كما لو كان زيد هو البايع ، أو المشتري فقام بالمعاملة عنه

وكيله ، أو وليه .

وعلى الثاني يحتاج المعاملة الى التعيين ، لعدم تعيين البايع والمشتري في عالم

الواقع ، بدهاة صلاحية كل واحد منها أن يكون بايعاً ، أو مشترياً كما

لو كان العاقد وكيلاً عنها في البيع والشراء ، أو ولياً عليها .

حال العقد ، لتعدد (١) وجه وقوعه الممكن شرعاً : اعتبر تعيينه في النية أو مع التلفظ به أيضاً كبيع الوكيل ، والولي العاقد من اثنين في بيع واحد (٢) ، أو الوكيل عنها ، والولي هليهما في البيوع المتعددة (٣) فيجب أن يعين من يقع له البيع ، أو الشراء من نفسه ، أو غيره . وأن يُميز (٤) البايع من المشتري اذا أمكن الوصفان في كل منهما

(١) تعليل لقوله : إن توقف تعين المالك على التعيين .

وقد عرفت التعليل عند قولنا في الهامش ٤ ص ١٤ : وعلى الثاني .

(٢) وقد عرفت ذلك عند قولنا في الهامش ٤ ص ١٤ : كما لو كان العاقد

وكيلاً عنها في البيع والشراء : بأن يكون وكيلاً عن احدهما في البيع وعن الآخر في الشراء .

(٣) كما لو كان زيد وكيلاً عن عمرو ، أو ولياً عليه للشراء له

والبيع عنه .

وكان وكيلاً ايضاً عن شخص ثانٍ ، أو ولياً عليه في الشراء له

والبيع عنه .

ففي هاتين الصورتين يجب على الوكيل ، أو الولي تعيين البايع

أو المشتري عند صدور العقد منه .

(٤) بصيغة الفاعل اى على الوكيل عن زيد ، أو الولي عليه أن يميز

البايع عن المشتري حال صدور العقد منه .

هذه هي النظرية الثانية تعرض لها صاحب المقاييس - قدم سره -

في مسألة اشترط قصد المتعاقدين لدلول العقد الذي يتلفظان به .

وخلاصتها : أنه اذا كان شخص وكيلاً عن اثنين في البيع والشراء

أو ولياً عليهما في البيع والشراء : بأن يصلح كل منهما أن يكون بايعاً =

فاذا عين (١) جهة خاصة تعينت .

وإن اطلق (٢) فإن كانت هناك جهة ينصرف اليها الإطلاق كان

كالتميين كما (٣) لو دار الامر بين نفسه

= أومشترياً فواقع العقد من قبلها : بأن اشترى لاحدهما وباع عن الآخر .

فهنا لا يخلو الواقع من احد الامرين :

فإذا أن يعين الوكيل ، أو الولي جهة خاصة : بأن يقول : اشترت لزيد وكالة عنه ، أو ولاية عليه ، وبعث عن عمرو وكالة عنه ، أو ولاية عليه ، فحينئذ تعينت الجهة الخاصة عند صدور العقد من الوكيل ، أو الولي ووقع العقد صحيحاً .

وإما أن يطلق : بأن لا يقول : اشترت لزيد وكالة عنه ، أو ولاية عليه ، ولا بعت لعمرو وكالة عنه ، أو ولاية عليه .

فإن كانت في هذه الحالة جهة ينصرف اليها الاطلاق اى قرينة معينة بها ينصرف هذا الاطلاق كان هذا الاطلاق كالتميين أي يكون حكمه حكم ذلك من دون فرق بينها .

كما لو دار الامر بين أن يكون الإنسان أصيلاً عن نفسه في المعاملة الصادرة عنه ، أو وكيلاً عن الغير ، فالقرينة الحالية الدالة على أن المعاملة الصادرة منه قد وقعت لنفسه تغنيانا عن كونها صادرة منه لموكله ، لاحتياج الوكالة الى مؤونة زائدة ، والاصل عدمها .

(١) قد اشترنا الى معنى هذا عند قولنا : فإذا أن يعين الوكيل .

(٢) قد اشترنا الى معنى هذا في عند قولنا : وإما أن يطلق .

(٣) هذا تنظير لما اذا كانت في صورة الاطلاق جهة خاصة اى قرينة =

وغيره اذا (١) لم يقصد الإبهام ، أو التعيين بعد العقد ، وإلا (٢) وقع لاغياً وهذا (٣) جارٍ في سائر العقود : من النكاح وغيره .
والدليل (٤) على اشتراط التعيين ، ولزوم متابعتة في هذا القسم أنه لولا ذلك لزم (٥) بقاء الملك بلا مالك معين في نفس الامر ، وأن (٦)

= معينة ، فقد عرفت التنظير عند قولنا في ص ١٦ : كما لو دار الامر بين أن يكون .

(١) اى ماقلناه : من أن الاطلاق كالتعيين اذا كانت هناك قرينة معينة فيما اذا لم يقصد العاقد من العقد الإبهام ، أو يقصد التعيين بعد العقد (٢) اى لو قصد العاقد عند العقد الإبهام ، أو قصد التعيين بعد العقد فلا تنصرف المعاملة اليه فيقع العقد لاغياً .

(٣) أى ماقلناه : من التعيين والاطلاق جارٍ في جميع العقود من النكاح وغيره ، ولا اختصاص له بالبيع

(٤) من هنا اخذ المحقق التستري صاحب المقاييس في الاستدلال على اشتراط تعيين البايع من المشتري في العقد بأمر ثلاثة نشير الى كل واحد منها تحت رقمه الخاص .

(٥) هذا هو الدليل الاول .

وخلاصته أنه لو لم يشترط التعيين عند صدور العقد اذا لم يكن البايع والمشتري متعيينين لزم بقاء الملك في عالم الواقع بلا مالك معين وهذا محال لأن البيع نعليك ، والتعليك متقدم بشيئين :

المالك والمملوك ، فاذا لم يكن المالك في البيع معيناً لزم تحقق الملكية بدون المالك وهو محال .

(٦) هذا هو الدليل الثاني .

لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتمين فيه العوضان ، ولا بشيء (١) من الأحكام والآثار المترتبة على ذلك ، وفساد ذلك ظاهر ، ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب (٢) ، ولا (٣) على صحة العقد المبهم ، لإنصراف (٤) الأدلة الى ما هو الشايح المعروف من الشريعة ، والعادة (٥)

= وخلاصته : أن المستفاد من الأدلة الشرعية هو وجوب تحديد المنشأ من جهات عديدة .

(منها) : أن يكون محددًا بذاته كتعين أنه بيع ، أو اجارة .
 (منها) : تحديده من ناحية المميزات الخاصة كتعين المالك والعوضين فالترديد في احدى الجهتين موجب لبطلان العقد ، لقيام الاجماع على ذلك فالجزم بالمالك الخاص من العوامل الدخيلة في صحة العقد .
 (١) هذا هو الدليل الثالث .

وخلاصته : إجراء أصالة الفساد في المعاملة التي لم يتمين البايع والمشتري فيها ، لأن الأدلة المستفادة منها ، صحة المعاملة منصرفه الى المعاملة التي عين فيها المالك ، فعند عدم تعيين المالك لاتأني تلك الأدلة ، فرجع مثل هذه المعاملة حينئذ الفساد .

(٢) اي بعد العقد .

(٣) أى ولا دليل ايضا على صحة العقد المبهم .

(٤) تعليل لعدم صحة العقد المبهم اى لانصراف أدلة صحة العقد الى العقد الشايح المعروف عند الشريعة وهي المعاملة المذكور فيها المالك والعوضان ونوعيتها : من كونها بيعاً ، أو مزارعة ، أو مساقاة ، أو غير ذلك (٥) اى ولا انصراف أدلة صحة العقد الى العقد الشايح المعروف

من العادة ، فإن العادة تحكم بعدم تأثير المعاملة المعين فيها المالك عقيب العقد ، وبعد صدوره .

فوجب الحكم بصدده (١)

وعلى هذا (٢) فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة (٣) ، فإن عيّن ذلك الغير تعيين ووقف على اجازته ، سواء تلفظ بذلك (٤) أم نواه (٥) وإن ابهم (٦) مع قصد الغير بطل ، ولا يتوقف الى أن يوجد له مجيز الى أن قال (٧) : وإن لم يتوقف (٨) تعيين المالك على التعيين حال العقد : بأن يكون العوضان معينين ، ولا يقع العقد فيها على وجه يصح إلا للمالكها

= أو اذا كانت مبهمة : من حيث ذكر المالك ، أو العوضين ، أو نوعيتهما

- (١) اي بعدم وجود الإبهام في العقد .
- (٢) اي وعلى اشتراط تعيين الباع والمشتري في العقد .
- (٣) اي في ذمة الغير : بمعنى أنه اشترى للغير شيئاً بمال الغير .
- (٤) اي تلفظ بالغير واتى باسمه : بأن قال: اشتريت هذه الدار لزيد بمائة دينار في ذمة زيد .
- (٥) اي ام نوى ذلك الغير .
- (٦) اي فلو ابهم العاقد عند ما يجري العقد مع قصده الشراء للغير بطل العقد ، ولا يتوقف الى أن يوجد له مجيز .
- (٧) اي المحقق التسري في المقاييس .
- (٨) هذه هي النظرية الثالثة حول اشتراط قصد المتعاقدين للدلول العقد الذي يتلفظان به .

وخلصتها : أنه إن لم يتوقف تعيين المالك على تعيين الباع والمشتري : بأن كان العوضان معينين كما اذا كان الثمن لزيد ، والثمن لعمرو فوكلا شخصاً ثالثاً للمعاملة فباع الثمن بالثمن من دون تعيين المالكين . -

ففي وجوب (١) التعيين ، أو الإطلاق المنصرف اليه ، أو عدمه (٢) مطلقاً ، أو التفصيل (٣) بين التصريح بالخلاف فيبطل (٤) ، وعدمه (٥) فيصح : أوجه (٦) ؟
(أقواها الاخير (٧))

- فهل المعاملة هذه تقع صحيحة ، أو تتوقف على تعيين البائع والمشتري ؟
فالأقوال هنا ثلاثة :

(الاول) : وجوب التعيين ، أو الإطلاق المنصرف الى التعيين .
(الثاني) : عدم الوجوب مطلقاً ، سواء صرح بالخلاف ام لم يصرح ، لتعيينه في الواقع فتصح المعاملة وإن صرح بالخلاف ، فضلاً عن قصده .

(الثالث) : التفصيل بين التصريح بالخلاف ، وعدمه، فإن صرح بالخلاف كما اذا كان الثمن لزيد فقال : بعته عن عمرو بطلت المعاملة .
وإن لم يصرح بالخلاف فالمعاملة صحيحة ، ولا تتوقف الصحة على التعيين .

(١) هذا هو القول الاول المشار اليه آنفاً

(٢) هذا هو القول الثاني المشار اليه آنفاً

(٣) هذا هو القول الثالث المشار اليه آنفاً

(٤) اى العقد كما عرفت في القول الثالث

(٥) اى وبين عدم التصريح بالخلاف فلا يبطل العقد كما عرفت

في القول الثالث .

(٦) اى أقوال ثلاثة كما عرفت كلها عند قولنا : الاول ، الثاني

الثالث .

(٧) وهو القول بالتفصيل كما عرفت في القول الثالث .

(وأوسطها الوسط (١))

(وأشبهها للأصول الأول (٢))

وفي حكم (٣) التعيين ما إذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلاً

وعلى الأوسط (٤) لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه (٥)

(١) وهو القول الثاني كما عرفت .

(٢) وهو القول الأول كما عرفت أي أشبه الوجوه الثلاثة بالأصول

القول الأول .

والمراد بالأصول هي الأصول الثلاثة .

أصالة الفساد .

أصالة عدم ترتب الأثر الذي هو النقل والانتقال .

أصالة عدم تحقق النقل والانتقال .

ولا يخفى أن ما أفاده المحقق التسري من أقوائية القول الثالث

وأوسطية القول الثاني غير ممكن الجمع .

(٣) أي وفي حكم تعيين العوض وتشخصه في الخارج إضافة العوض

إلى شخص معين وإن كان كلياً ، فالأقوال الثلاثة تأتي في هذا العوض

المضاف إلى شخص معين ، ولا يختص بالعوض المعين الشخصي الخارجي .

(٤) أي وعلى القول الثاني من الأقوال الثلاثة التي ذكرناها لك

وهو عدم وجوب التعيين مطلقاً ، سواء صرح بالخلاف أم لم يصرح .

(٥) أي وقع هذا البيع عن نفسه وشخصه ، لاعتبار الغير :

أما سر عدم مجيء القول الأول هنا هو عدم وجوب تعيين المالك

واقماً وفي نفس الأمر .

وأما سر عدم مجيء القول الثالث فهو أن التصريح بالخلاف لا يغير

الواقع عما هو عليه .

ولغا قصد كونه عن الغير .

ولو (١) باع مال زيد عن عمرو ، فإن كان (٢) وكيلاً عن زيد صح عنه ، وإلا (٣) وقف على اجازته .

ولو اشترى (٤) لنفسه بمال في ذمة زيد ، فإن لم يكن وكيلاً عن زيد وقع له (٥) وتعلق المال بدمته (٦) ، لا عن زيد ، ليقف (٧) على اجازته .

وإن كان (٨) وكيلاً فالقاضي لكل من العقدين منفرداً موجود .

(١) اى وعلى القول الثاني الذي ذكرناه لك في ص ٢٠

(٢) اى البايع مال زيد لو كان وكيلاً عن زيد في البيع عن عمرو صح البيع عن عمرو .

أما سر عدم مجيء القول الاول والثالث هنا ماقلناه في الهامش ص ٢١ : فيما لو باع مال نفسه عن الغير .

(٣) اى وإن لم يكن البايع وكيلاً عن زيد في بيع ماله عن عمرو

(٤) اى وعلى القول الأوسط الذى هو القول الثاني .

(٥) اى وقع البيع عن نفس المشتري ، وتعلق ثمن هذا الشراء بدمته

ولا يقع البيع عن زيد حتى يتوقف على اجازته ، فإن اجاز صح ، والا فلا

(٦) اى بدمته المشتري كما عرفت آنفاً .

(٧) اللام للغاية بمعنى حتى اى حتى يقف العقد على اجازة زيد الموكل

(٨) اى المشتري لنفسه بمال في ذمة زيد لو كان وكيلاً عن زيد

في الشراء .

خلاصة هذا الكلام أن مثل هذا الشراء في صورة الوكالة يمكن أن

يقع لنفسه ، ويمكن أن يقع عن زيد الموكل ، لاقتضاء الشراء لكل واحد

من العاين منفرداً .

والجمع بينهما (١) يقتضي إلغاء أحدهما .
ولمّا لم يتعين (٢) احتمال البطلان (٣) ، للتدافع .
وصحّته (٤) عن نفسه ، لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء
وترجيح (٥) جانب الأصالة .

أما اقتضاؤه للمشتري فلاضافته الى نفسه في قوله : اشتريته لنفسى .
وأما اقتضاؤه للموكل فلاضافة ثمن الشراء الى ذمة زيد الذي هو الموكل
(١) اى بين العقدين وهما : إمكان وقوع العقد للمشتري ، ووقوعه للموكل
(٢) اى احد العقدين .
(٣) اى بطلان المعاملة لاجل التدافع .
وجه التدافع : أن اضافة الشراء لنفسه في قوله : اشتريته لنفسى
تدفع الشراء للموكل .

واضافة الثمن الى ذمة الموكل في قوله : اشتريته لنفسى في ذمة زيد
تدفع الشراء لنفسه ، فكل اضافة تدافع الاخرى ، فهذا التدافع
موجب للبطلان .

(٤) اى واحتملت صحة هذه المعاملة الواقعة عن نفسه بمال في ذمة زيد
وجه الصحة أنه في مثل هذه الحالة يدور الامر بين وقوع المعاملة
لنفسه أصالة ، ووقوعها عن زيد وكالة باضافة الثمن الى ذمة زيد .
لكن وقوعها عن نفسه أصالة أولى من وقوعها عن زيد وكالة ، لعدم
تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء الواقع عن نفسه ، ولترجيح جانب الأصالة
على الوكالة .

(٥) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لعدم اى
ولترجيح جانب الأصالة كما عرفت .

وعن الموكل (١) ، لتعين العوض في ذمة الموكل .
 فقد صد (٢) كون الشراء لنفسه لغواً كما في المعين .
 ولو اشترى (٣) عن زيد بشيء في ذمته فضولاً ولم يُبَيِّن فاجاز عمرو
 لم يصح عن احدهما .

(١) اى ويحتمل وقوع المعاملة عن الموكل الذي اضاف المشتري
 ثمن الشراء الى ذمته ، للقاعدة المسماة المعروفة : وهو دخول الثمن
 في ملك من خرج عنه الثمن .
 إذا صارت الاحتمالات ثلاثة .

(الأول) : بطلان المعاملة وفسادها ، للتدافع .
 (الثاني) : صحة المعاملة ، للدوران المذكور .
 (الثالث) : وقوع المعاملة عن زيد الموكل ، للقاعدة المسلمة .
 (٢) القاء تفريع على ما أفاده : من احتمال وقوع المعاملة عن الموكل
 اى فعلى ضوء ما ذكرناه : من الاحتمال الثالث : وهو وقوع المعاملة
 عن الموكل ، للقاعدة المسلمة يكون قصد المشتري شراء السلعة عن نفسه
 باطلاً لغواً .

كما لو كان الشراء من بادية الامر مجتئاً .

(٣) اى وعلى القول الأوسط وهو القول الثاني المشار اليه في ص ٢٠
 فلو اشترى شخص لزيد شيئاً فضولاً وجعل ثمنه بدمية زيد ولم يُبَيِّن
 زيد الشراء فاجاز عمرو السدي كان اجنبياً عن المعاملة ، لعدم شراء
 الفضولي لعمرو ، بل اشترى لزيد فلا يقع الشراء لزيد ، ولا العمري
 أما عدم وقوعه لزيد فلعدم اجازته له .

ومن الواضح توقف صحة الشراء على الاجازة .

وقس على ما ذكر (١) حال ما يرد من ذلك الباب (٢)
ولا فرق (٣) على الأوسط في الأحكام المذكورة بين النية المخالفة
والتسمية .

ويفرق بينهما (٤) على الأخير
ويبطل الجميع (٥) على الأول
انتهى كلامه (٦)

— وأما عدم وقوعه عن عمرٍو فلكونه اجنبياً عن المعاملة ، لعدم إقدام
المشتري الشراء له .

(١) وهي الفروع المذكورة في قول صاحب المقاييس في ص ١٤ : وإن لم يتوقف
تعين المالك على التعيين الى قوله في ص ١٦ : ولو اشترى عن زيد بشيء .

(٢) وهو باب نوقف تعين المالك على تعيين البائع والمشتري أو عدمه

(٣) خلاصة هذا الكلام أنه لا فرق على القول الثاني المشار إليه

في ص ٢٠ في الأحكام المذكورة التي هي الفروع المترتبة على قول
صاحب المقاييس قدس سره بين كون العاقد ينوي مخالفة ما أوقعه
أو يصرح بذلك ، لعدم وجوب تعين المالك على تعيين البائع والمشتري مطلقاً
سواء صرح بالخلاف أم لم يصرح .

(٤) أي بين نية الخلاف ، والتسمية على القول الأخير وهو القول

الثالث المشار إليه في ص ٢٠ ، لأن التصريح بالخلاف سبب لفساد المعاملة
بخلاف ما إذا نوى فلا يبطل العقد .

(٥) وهو نية الخلاف ، أو التصريح بالخلاف على القول الأول وهو المشار

إليه في ص ٢٠ ، لوجوب تعيين البائع والمشتري ، أو الإطلاق المنصرف
الى التعيين .

(٦) أي كلام المحقق التستري فيما أفاده في المقاييس ، والذي نقله —

(اقول) (١) : مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر ؛ وإلا (٢) لم يكن كل منهما عوضاً وبدلاً .
وعلى هذا (٣) فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك .
إلا أن ملكية العوض ، وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك ، فإن (٤) من الأعراض ما يكون متشخصاً بنفسه في الخارج كالأعيان (٥)

(ومنها) (٦) : مالا يتشخص إلا باضافته الى مالك كما في الذمم لأن ملكية الكلي لا تكون إلا مضافة الى ذمة (٧)
وإجراء أحكام الملك على مافي ذمة الواحد المررد بين شخصين

= عنه الشيخ هنا في ص ١٣ بقوله : واعلم أنه ذكر بعض المحققين .
(١) من هنا كلام شيخنا الانصارى بروم النقاش مع المحقق التسري حرفياً فيما افاده : من النظريات الثلاث .
(٢) اى وإن لم يكن مقتضى المعاوضة والمبادلة ما ذكرناه .
(٣) اى وعلى هذا الاقضاء .
هذا رد على النظرية الاولى لصاحب المقاييس المذكورة في ص ١٤ بقوله : إن توقف تعين المالك على التعيين اعتبر تعيينه في النية .
(٤) تعليل لتوقف ملكية العوض ، وترتب آثار الملك على العوض أحياناً على التعيين .
(٥) اى كالأعيان الخارجية المعلومة ، سواء أكانت تقوداً أم أعراضاً
(٦) اى وبعض الأعراض .
(٧) حيث إن الكلي لا يُتشخص ولا يُتبعين في الخارج إلا باضافته الى الذمة .

فصاعداً (١) غير مهود .

تعيين الشخص في الكلي إنما يُحتاج اليه ، لتوقف اعتبار ملكية مافي اللدم على تعيين صاحب الذمة (٢)

فصح على ما ذكرنا (٣) أن تعيين المالك مطلقاً غير معتبر ، سواء في العوض المعين (٤) أم في الكلي (٥) ، وأن (٦) ، اعتبار التعيين فيما ذكره (٧) من الأمثلة في الشق الاول (٨) من تفصيله إنما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يُضاف الملك اليه ، لا لتوقف المعاملة على تعيين

(١) كما اذا قال المشتري الفضولي : اشتريت للغبر ولم يُضف المال الى ذمة شخص معين ، فإن الغبر مجهول مردد بين شخصين فصاعداً .

(٢) بناءً على عدم مهودية إجراء أحكام الملك على ذمة الواحد المررد بين شخصين فصاعداً .

(٣) وهو أن مقتضى المعاوضة والمبادأة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر .

(٤) كما في الأعيان الخارجية .

(٥) كما في الأعيان المتعلقة بالدم .

(٦) هذا رد على ما افاده المحقق التسري بقوله في ص ١٥ : اعتبر

تعيينه في التية ، أومع التللفظ به كبيع الوكيل ، والولي العاقد .

(٧) وهي المذكورة في قول صاحب المقابيس ، والذي نقله عنه

الشيخ في ص ١٥ : كبيع الوكيل ، والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد والوكيل عنهما ، والولي عليهما .

(٨) المراد منه هي النظرية الاولى للمحقق التسري التي نقلناها عنه

في الهامش ٤ ص ١٤ بقولنا : هذه هي النظرية الاولى

ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكاً ، فإن (١) من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير أم يمكن الثمن ملكاً (٢) ، لأن مافي الذمة مالم يُصَف الى شخص معين لم تنزب عليه أحكام المال : من جعله ثمناً ، أو ثمناً . وكذا (٣) الوكيل ، أو الولي العاقد عن اثنين ، فإنه اذا جعل (٤) العوضين في الذمة بأن قال : بعت عبداً بالف ، ثم قال : قبلت فلا يصير العبد قابلاً للبيع ، ولا الالف قابلاً للاشراء به حتى يُسند كلا منهما الى معين ، أو الى نفسه من حيث إنه نائب عن ذلك للمعين فيقول: بعت عبداً من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البايع عن المشتري . وأما (٥) ماذكره من الوجوه الثلاثة فيما اذا كان العوضان معينين

- (١) تعليل لكون اعتبار التعيين إنما هو لتصحيح ملكية العوض لا لتوقف المعاملة على ذلك الشخص .
- (٢) اى ملكاً للبايع .
- (٣) هذا رد على ما افاده صاحب المقاييس في قوله في ص ١٥ عند نقل الشيخ عنه : كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين .
- (٤) اى اذا جعل الوكيل ، أو الولي الثمن والمثمن في الذمة ، ولم يصفها الى شخص معين لا يصير الثمن قابلاً للبيع ، ولا الثمن قابلاً للاشراء به
- (٥) هذا رد على النظرية الثالثة لصاحب المقاييس فيما افاده ونقله عنه الشيخ في ص ١٩ بقوله : وإن لم يتوقف تعين المالك على التعيين . والمراد من الوجوه الثلاثة ما افاده صاحب المقاييس بقوله في ص ٢٠ : ففي وجوب التعيين ، أو الاطلاق المنصرف الى التعيين ، أو عدم وجوب التعيين مطلقاً ، أو التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل ، وعدم التصريح بالخلاف فيصح العقد .

فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت (١) أن من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك العوض ، تحقياً (٢) لمفهوم العوضية والبدلية : فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنها ، أو اليها العوضان ، وإذا لم تقصد المعاوضة الحقيقية (٣) فالبيع غير منعقد .

فإن جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه الموعوض فقال : ملكتك فرسى هذا بجمار عمري فقال المخاطب : قلت : لم يقع البيع لخصوص المخاطب ، لعدم مفهوم المعاوضة معه (٤) وفي وقوعه (٥) اشترأ فضولياً لعمري وكلام يأتي .

(١) اى في قول الشيخ رداً على صاحب المقاييس في ص ٢٦ : أقول مقضى المعاوضة والمبادلة .

(٢) منصوب على المفعول لاجله اى القول بأن من لوازم العقلية في المعاوضة الحقيقية دخول العوض في ملك مالك العوض إنما هو لأجل تحصيل مفهوم العوضية والبدلية ، حيث إن مفهوم المعاوضة هو دخول الثمن في ملك من خرج الثمن من ملكه.

فكلما اطلقت المعاوضة والمبادلة فهم منها هذا المعنى .

(٣) التي عرفت معناها عند ما اورد الشيخ على صاحب المقاييس بقوله في ص ٢٦ : أقول : مقضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك الآخر .

(٤) اى مع هذا المخاطب ، حيث إن المخاطب قد قبل الفرس إزاء جمار عمري فيلزم أن يدخل الفرس في ملكه إزاء خروج الجمار عن ملك عمري ، وهو مناف لمفهوم المعاوضة الحقيقية التي عرفتھا .

(٥) اى هل يقع هذا التملك لعمري الذي جعل المملك جماره إزاء فرسه تملكاً فضولياً ؟

وأما ما ذكره (١) من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا إشكال في عدم وقوعه عن غيره .
والظاهر (٢) وقوعه عن البايع ، لغوية قصده عن الغير ، لأنه (٣) امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة (٤) وهو (٥) معنى لغويته ولذا (٦) لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغيب مع اجازته كما سيحييه ولا يقم عن نفسه ابداً (٧)

= فيه بحث يأتي في عقد الفضولي :

(١) اى صاحب المقاييس

هذا تأييد لما افاده صاحب المقاييس في ص ٢١ : من وقوع البيع لنفسه لو باع مال نفسه عن الغير ، لا وقوعه عن الغير .

وخلصته : أن وقوع البيع للغير مناف لمفهوم المعاوضة الحقيقية الذي هو دخول المثلن في ملك من خرج عنه الثمن .

(٢) وجه الظهور أن كلمة بعث موضوعة للمعاوضة الحقيقية والمبادلة

الواقعية : وهو دخول المثلن في ملك من خرج عنه الثمن .

(٣) أى قصد البايع وقوع البيع عن الغير .

(٤) لأنك قد عرفت أن المعاوضة الحقيقية هو دخول المثلن في ملك

من خرج عنه الثمن .

ومن الواضح أن البايع مال نفسه عن الغير قد دخل ثمن المبيع في ملك

من لم يخرج المثلن من ملكه .

(٥) اى عدم تحقق القصد الى الغير هو معنى لغوية قصد الغير لو قصد

البايع وقوع البيع عن الغير .

(٦) أى ولأجل عدم تحقق قصد الغير لو قصده البايع .

(٧) لعدم تحقق مفهوم المعاوضة الحقيقية .

نعم (١) لو ملكه فاجاز (٢) قبل وقوعه له ، لكن لامن حيث إيقاعه أولاً لنفسه ، فإن القائل به (٣) لا يفرق حينئذ (٤) بين بيعه عن نفسه ، أو عن مالكة .

فقصد (٥) وقوعه عن نفسه لغو دائماً ، ووجوده كعدمه .

إلا (٦) أن يقال : إن وقوع بيع مال نفسه لغيره إنما لا يعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية ، لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية ، أو على تنزيل الغير منزلة نفسه في ملكية المبيع

(١) استدراك عما أفاده : من أنه لو باع مال غيره عن نفسه وقع

للغير ، لا لنفسه .

وخلاصته : أنه لو ملك الغير ماله للبايع بعد أن باع البايع عن نفسه

ثم اجاز البايع بعد تملكه للمال البيع .

قبل وقوع البيع للبايع حينئذ .

لكن وقوعه له لا يكون من باب أن البايع الفضولي قد اوقع البيع

لنفسه قبل تملكه له ، بل من باب أنه بعد اجازته للبيع ، وبعد أن صار

المبيع ملكاً له قد وقع البيع له ، لأن القائل بوقوع البيع للفضولي بعد

تمليك المالك له لا يفرق بين بيعه عن نفسه ، أو عن مالكة .

(٢) أي البايع الفضولي بعد تملكه المال .

(٣) أي بوقوع البيع للبايع الفضولي بعد تملكه للمبيع .

(٤) أي حين تمليك الغير ماله للبايع الفضولي كما عرفت آنفاً .

(٥) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن من باع مال الغير عن نفسه

بطل قصد البيع عن نفسه .

(٦) استدراك عما أفاده : من صحة وقوع البيع لنفسه لو باع ماله

عن الغير ، ولا يصح وقوعه عن الغير .

كما سيأتي (١) : أن المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا تبصير إلا على هذا الوجه (٢) وحينئذ (٣)

وخلاصته : أنه إنما نقول بعدم وقوع البيع للغير فيما إذا باع ماله عن الغير لو قصد المعاوضة الحقيقية التي عرفت معناها في ص ٢٦ ومن المحتمل ارادة غير المعاوضة الحقيقية . أو ارادة تنزيل البايع الغير منزلة نفسه حقيقة . كما في الحقيقة الادعائية في قول السكاكي : زيد اسد ، حيث ادعى أن زيدا اسد حقيقة .

والدليل على هذا الاحتمال هو إقدامه على بيع ماله عن الغير ، اذ نفس هذا الإقدام قرينة على أنه لم يرد من المعاوضة الحقيقية ، أو تنزل الغير منزلة نفسه حقيقة . ولا يخفى أنه إذا لم يرد من المعاملة المعاوضة الحقيقية فأى شيء يراد منها ؟

فإن اريد منها النقل والانتقال فهو معنى المعاوضة الحقيقية ، حيث إن البايع ينقل المثلن الى ملك المشتري ، والمشتري ينقل الثمن الى ملك البايع فيكون هذا نتيجة المعاوضة الحقيقية التي هو دخول المثلن في ملك من خرج عنه الثمن .

وإن اريد منها المعاطاة فكذلك هي المعاوضة الحقيقية .

(١) أى في باب بيع الفضولي إن شاء الله تعالى

(٢) وهو تنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك حقيقة

(٣) أى وحين أن نزل المالك الغير منزلة نفسه ، أو حين أن أريد

من المعاوضة المعاوضة غير الحقيقية بحكم بطلان مثل هذه المعاملة التي باع المالك -

بحكم بطلان المعاملة ، لعدم (١) قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي .
ومن هنا (٢) ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور (٣) أنه
لو قال المالك (٤) للمرتهن : بعه لنفسك بطل (٥)
وكذا (٦) لو دفع مالاً الى من يطلب الطعام وقال : اشتر به لنفسك
طعاماً .

= مال نفسه عن الغير .

ولا يخفى أن الحكم بالبطلان مناف للإستدراك المذكور بقوله : إلا
أن يقال ، لأن الغاية من الاستدراك تصحيح الحكم ببطلان المعاملة المذكورة
أي بحكم بصحة بيع المالك مال نفسه عن الغير .
وهنا نرى أن الشيخ قدس سره حكم في الاستدراك ببطلان البيع
ايضاً لو اريد من المعاوضة المعاوضة غير الحقيقية ، أو اريد منها تنزيل
الغير منزلة نفسه .

فما معنى هذا الاستدراك ؟

(١) تعليل للحكم بالبطلان المذكور .

ولا يخفى عليك أن عدم قصد المعاوضة الحقيقية هو المدعى في قول
الشيخ : لَمْ لَا يُجْعَلُ هَذَا قَرِينَةً عَلَى عَدَمِ ارَادَتِهِ مِنَ الْبَيْعِ الْمُبَادَلَةِ الْحَقِيقِيَّةِ .
(٢) وهو عدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي .
(٣) المراد من المثال المذكور هو بيع المالك مال نفسه عن الغير .
وعكس هذا هو بيع مال الغير عن نفسه .

(٤) وهو الراهن

(٥) وجه البطلان واضح : وهو عدم قصد المعاوضة الحقيقية

مع المالك الحقيقي .

(٦) أي وكذا يبطل أيضاً ، وجه البطلان كما ذكرناه في قول الراهن

هذا (١)

ولكن الأقوى صحة المعاملة المذكورة (٢) ، ولغوية الفصد المذكور لأنه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير ، لاجعله (٣) احد ركبي المعاوضة .

وأما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن (٤) ، واشتراء (٥) الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب ، لا أن المخاطب اذا قال : بعته لنفسي ، أو اشتريته لنفسي لم يقع للملكه اذا اجازه (٦) وبالجملة (٧) فحكمهم (٨) بصحة بيع الفضولي ، وشراؤه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك (٩)

(١) أى خذ ماتلوناه عليك في هذا الباب .

(٢) وهو بيع المالك مال نفسه عن الغير .

(٣) أى لاجعل الغير احد ركبي المعاوضة حتى يقال بعدم صحة المعاملة

لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي .

(٤) كما افاده العلامة الحلبي قدس سره بقوله في ص ٣٣ : إنه لو قال

المالك للمرتهن : بعه لنفسك بطل .

(٥) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : ببطلان

البيع أى وأما حكمهم ببطلان شراء الطعام لنفسه في قوله في ص ٣٣ : اشتر به طعاماً لنفسك .

(٦) أى اذا اجاز المالك هذا الشراء ، أو البيع .

(٧) أى وخلصه الكلام وحاصله في هذا المقام .

(٨) أى حكم الفقهاء

(٩) أى لو قصد الغير كما فيما نحن فيه ، بل البيع بغير للمالك فقط

فقصد الغير يكون لغواً .

ثم إن مأذكرناه (١) كله حكم وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من (٢) يبيع له ، ومن يشتري له
وأما تعيين الموجب لمخصوص المشتري المخاطب ، وتعيين القابل لمخصوص البائع فيحتمل اعتباره (٣) .

(١) وهو الذي ذكره عن المحقق التنري صاحب المقاييس في ص ١٤ بقوله : قال : وتحقيق المسألة : أنه إن توقف تعيين المالك على التعيين اعتبر تعيينه الى أن قال : فيجب أن يعين من يقم له البيع ، أو الشراء من نفسه ، أو غيره ، وأن يميز البائع من المشتري .

(٢) كلمة من في الموضوعين موصولة ومنصوبة ، بناءً على أنها مفعول للمصدر المضاف الى فاعله ، والمصدر هي كلمة تعيين في قوله : تعيين كل من البائع والمشتري اي يجب على البائع تعيين من يبيع له ، ويجب على المشتري تعيين من يشتري له .

أى كل مأذكرناه عن صاحب المقاييس في هذا المقام كان حول أنه على البائع وجوب تعيين من يبيع له ، وعلى المشتري وجوب تعيين من يشتري له .

وهذه هي النظرية الاولى للمحقق التنري المشار اليها في الهامش ٤ ص ١٤ (٣) من هنا يروم الشيخ أن يناقش المحقق التنري فيما افاده : من وجوب تمييز البائع عن المشتري الذي نقله عنه الشيخ في ص ١٥ بقوله : وأن يميز البائع عن المشتري .

وعبرنا نحن عن هذا في الهامش ٤ ص ١٥ بالنظرية الثانية .
وخلاصة النقاش : أن علم الموجب بكون القابل يقبل لنفسه ، أو لغيره والغير لا بد أن يكون معلوماً عنده : من أنه زيد ، أو عمرو .
وكذا علم القابل بكون الموجب أوجب البيع لنفسه ، أو لغيره ، والغير =

إلا (١) فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل

- لا بد أن يكون معلوماً عنده : من أنه زيد ، أو عمر : بحتمل اعتباره وتعيينه فيما إذا كانت هناك خصوصية ملحوظة كما إذا أراد البائع البيع للذرية العلوية الطاهرة ، أو لمن كان متصفاً بالورع والتقوى ، أو لمن كان من أهل العلم والفضيلة ، أو لمن كان رحماً له ، أو غير ذلك من الصفات والخصوصيات المطلوبة عند طلبها .

وكذا المشتري أراد من الشراء للشراء للمذكورين المتصفين بتلك الخصوصيات المذكورة .

(١) هذا استثناء عما افاده : من وجوب تعيين البائع وتمييزه عن المشتري فيما إذا كانت هناك خصوصية .

وخلاصته: أنه إذا كانت هناك قرينة خارجية على عدم ارادة خصوص المخاطب ، وأنه لم تكن ملاحظة في البين كما في غالب البيوع والاجارات حيث إن البائع ، أو المورج لا يريدان من ضمير المخاطب في قولها : ملكتك الدار ، أو منفعة الدار سنة كاملة مثلاً المخاطب المخصوص .

بل يريدان الأعم منه أي يقصدان من الضمير أي شخص كان المشتري سواء أ كان مالكا حقيقياً أم جعلياً كما في المشتري الغاصب الذي اشترى بمال غصيب شيئاً ، أم كان بمنزلة المالك كالأذنون في الشراء من قبل شخص ، أم كان ولياً على من يشتري له كالجد الأبوي ، والحاكم الشرعي فإن البائع غرضه من البيع بيع سلعته وجلب الثمن اليه ، ولا يقصد من المخاطب مخاطباً مخصوصاً فحينئذ لا يعتبر تعيين البائع والمشتري ، وتمييز كل واحد منهما عن الآخر

من المتخاطبين (١) كما في غالب البيوع والاجارات ، فحينئذ (٢) يراد من ضمير المخاطب في قوله : ملكتك كذا ، أو منفعة كذا ، بكذا هو المخاطب بالاعتبار الأهم : من كونه مالئكاً حقيقياً ، أو جعلياً كالمشترى الغاصب أو من هو بمنزلة المالك باذن ، أو ولاية .

ويحتمل عدم اعتباره (٣) إلا (٤) إذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح ، والوقف الخاص ، والهبة ، والوكالة ، والوصية . والأقوى هو الاول (٥) عملاً (٦) بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية ، وتبعية العقود للقصد .

(١) وهما : البائع والمشتري ، حيث إن المشتري يكون مخاطباً للبائع عند الإيجاب ، والبائع يكون مخاطباً للمشتري عند القبول .

(٢) أى حين أن أريد عدم ارادة خصوص المخاطب بواسطة القرينة الخارجية كما عرفت .

(٣) أى عدم اعتبار تعيين البائع والمشتري ، وتمييز كل واحد عن الآخر عند ارادة مخاطب مخصوص فيما اذا كانت هناك خصوصية ملحوظة (٤) استثناء عما افاده : من عدم اعتبار التعيين فيما اذا علم أن هناك خصوصية ملحوظة .

وخلاصته أن ارادة خصوص الطرفين مما لا بد منه في مثل النكاح والوقف الخاص ، والهبة والوصية والوكالة ، حيث إنها مما لا يقبل الوكالة (٥) وهو اعتبار تعيين البائع والمشتري فيما اذا كانت هناك خصوصية ملحوظة .

(٦) تعليل لأقوائية القول الاول .

وخلاصته : أن ظاهر كلام كل من المتخاطبين يدل على قصد الخصوصية -

وهي فرض القول الثاني (١) فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره .
قال (٢) في التذكرة : لو باع الفضولي ، أو اشترى مع جهل الآخر (٣) فإشكال بنشأ من أن الآخر إنما قصد تمليك العاقد (٤)
وهذا الإشكال (٥) وإن كان ضعيفاً مخالفاً للاجماع والسيرة (٦)

= وبالإضافة الى أن العقود تابعة للقصد ، فإن البائع لما قصد من ضمير المخاطب خصوصية فلا بد من وقوعها كذلك حتى يكون العقد تابعاً للقصد ولو لم يقع ما قصد انخرمت القاعدة المذكورة :
وهي أن العقود تابعة للقصد فيلزم أن ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد .

(١) وهو عدم اعتبار التعيين عند ارادة خصوص المخاطب .
(٢) هذا تأييد من الشيخ لما افاده : من أنه على فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره .
(٣) وهو البائع أو كان المشتري فضولياً ، والمشتري لو كان البائع فضولياً .

(٤) فظهر أن العاقد فضولي ، سواء أكان البائع أم المشتري .
(٥) وهو أن الآخر إنما قصد تمليك العاقد ، لا الفضولي .
هذا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يورد على الإشكال الذي افاده العلامة قدس الله نفسه .

(٦) حيث إن الاجماع والسيرة قاما على صحة بيع الفضولي وشراؤه بعد الاجازة ، لأن العقد ركب من الايجاب والقبول وقد حصل من الاجازة ، وقد وقعت ، وهذا وجه الضعف .

إلا أنه (١) مبني على ما ذكرناه : من (٢) مراعاة ظاهر الكلام (٣) وقد (٤) يقال في الفرق بين البيع وشبهه ، وبين النكاح : إن (٥) الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ، وتختلف الأغراض باختلافها

(١) أي إشكال العلامة .

(٢) كلمة من بيان لما ذكرناه .

(٣) حيث إن ظاهر كلام كل من البائع والمشتري يدل على قصد الخصوصية فلا بد من وقوعه على تلك الخصوصية .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه ما الفرق بين البيع والاجارة ، حيث قلتم بعدم اعتبار التعيين فيها ولو قصدت الخصوصية ، وبين النكاح : حيث قلتم باعتبار التعيين فيه ولو قصدت الخصوصية ؟

(٥) - هذا هو الجواب الأول عن التوهم المذكور .

وحاصله : أن الفرق واضح ، لأن الزوجين في النكاح بمنزلة العوضين في البيع ، وسائر العقود .

فكما أنه يجب تعيين العوضين ، وكونها معلومين .

كذلك الزوجان لا بد من كونها معينين ، إذ ليس كل إنسان يُقدّم على زواج أبة امرأة ، بل يلاحظ في الزواج معها الخصوصيات البيتية وما كان دخيلاً في الرغبة بها .

وكذا ليست كل امرأة تُقدّم على الزواج مع أي رجل .

وذلك لاختلاف الأغراض باختلاف الزوجين .

فحينئذ يجب التعيين حتى يرد الإيجاب والقبول في النكاح على امرئ

واحد ، أي على زوجة معينة ، وزوج معين .

فلا بد من التعيين ، وتوارد (١) الإيجاب والقبول على امر واحد .
ولأن (٢) معنى قوله : بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشترى للمال
المبيع ، والمشتري يطلق على المالك، ووكيله (٣)
ومعنى قولها : زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجاً ، والزوج لا يطلق
على الوكيل انتهى .
ويرد (٤) على الوجه الاول من وجهي الفرق أن كون الزوجين
كالعوضين إنما يصلح وجهاً لوجوب التعيين في النكاح ، لا لعدم وجوبه
في البيع .
مع (٥) أن الظاهر أن ما ذكرناه : من الوقف واخته كالنكاح
في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة ، أو الفضولي فلا بد
من وجه مطرد في الكل .

-
- (١) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : فلا بد من التعيين
(٢) هذا هو الجواب الثاني عن التوهم المذكور .
وقد ذكر الشيخ الجواب في المتن فلا نعيده .
(٣) أي ويطلق المشتري على وكيل المالك حقيقة كاطلاقه على نفس
المالك حقيقة .
(٤) من هنا يروم الشيخ أن يرد الوجه الاول : وهو أن الزوجين
في النكاح كالعوضين في سائر العقود .
وخلصته : أن الدليل الأول إنما يصلح دليلاً لوجوب تعيين الزوجين
في النكاح فقط ، ولا يصلح دليلاً لعدم وجوب التعيين في البيع ، وبقيّة العقود
بعبارة أخرى أن اثبات الشيء لا ينفى ما عداه .
(٥) هذا إشكال آخر على الدليل الاول للفرق بين البيع والنكاح -

وعلى الوجه (١) الثاني أن معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ، ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم أن المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي (٢) فالأولى في الفرق ما ذكرناه: من أن الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب ، لامن حيث هو ، بل بالاعتبار الأعم من كونه أصالة أو عن الغير (٣)

ولا ينافي (٤) ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير أصيل

- وخلاصته : أن الدليل الذي ذكره المستدل يخص النكاح فقط ، ولا يشمل بقية أخواته : من الوقف الخاص ، والهبة ، والوكالة والوصية ، مع أن هذه كالنكاح في وجوب التعيين ، وأنها لا تقبل الوكالة فلا يجوز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة ، أو الفضولي .

فما ذكر دليلاً للفرق بين البيع والنكاح لا يكون مطرداً في أخواته فلا بد من الاتيان بدليل يكون مطرداً في الكل .

(١) أى ويرد على الوجه الثاني لبيان الفرق بين البيع والنكاح .

هذا إشكال من الشيخ على الدليل الثاني للفرق . وقد ذكره في المتن

فلا نعيده .

(٢) لصحة سلب معنى المالكية عن الولي ، والوكيل ، والفضولي

فيقال : إنهم ليسوا مالكيين .

(٣) كالمالك الجعلي ، والمأذون ، والولي .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه إذا كان الغالب في البيع والاجارة هو قصد

المخاطب بالمعنى الأعم ، لامن حيث هو هو كما عرفت في المامش ١ ص ٣٦ =

فتأمل (١)

بخلاف النكاح ، وما اشبهه (٢) ، فإن الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث إنه ركن للعقد (٣) بل ربما (٤) يستشكل في صحة أن يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصل كما او قال : زوجتك مريداً له باعتبار كونه وكيلاً عن الزوج .
وكذا قوله : وقفت عليك ، واوصيت لك ، ووكلتك .

- فلماذا لا يُسمع الى قول المشتري لو ادعى أنه ليس اصيلاً في الشراء مع أن دعواه لا بد أن تكون مسموعة حسب تقريركم ؟
فاجاب الشيخ عن هذا التوهم : أنه لامنافة بين كون الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب بالمعنى الأعم ، لامن حيث هو هو .
وبين عدم سماع قول المشتري عدم الشراء لنفسه أصالة .
ووجه عدم المنافاة : هو أن الظاهر من قول المشتري : اشتريت ، أو قبلت ، أو تملكيت هو إسناد الشراء لنفسه ، لا للغير ، فلو ادعى عكس ذلك حينئذ لاتسمع ، لكونها خلاف الظاهر .

(١) اشارة الى ما ذكرناه : من عدم وجه المنافاة .

(٢) من الوقف الخاص ، والوصية والهبة ، والوكالة :

(٣) اي لاجمته الأعم ، بل من حيث هو هو .

(٤) هذا ترق من الشيخ عما افاده : من أن الغالب في النكاح وما اشبهه :

من الوقف والوصية ، والهبة ، والوكالة هو قصد المتكلم للمخاطب من حيث إنه ركن للعقد .

ولعل (١) الوجه علم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها ، فلا يقال للوكيل : الزوج ، ولا (٢) : الموقوف عليه ، ولا : الموصى له (٣) ولا الموكل (٤)

بخلاف البائع والمستأجر (٥) فتأمل (٦)

- وخلاصته : أنه لربما يستشكل في صدق عنوان الزوج على الوكيل ولو مجازاً ، وأن العرف لا يطلق اسم الزوج على الوكيل اصلاً حتى مجازاً فلا مجال للقول بأن الغالب في النكاح ، وما أشبهه .

بل لا بد من القول بعدم وجود استعمال الزوج في الوكيل أبداً حتى في مورد واحد ولو مجازاً .

(١) اى ولعل السر في عدم اطلاق الزوج على الوكيل ، وعلى ما ذكر من الوقف ، والوصية ، والوكالة .

(٢) اى ولا يقال للوكيل : الموقوف عليه .

(٣) اى ولا يقال للوكيل : الموصى له .

(٤) اى ولا يقال للوكيل : الموكل .

(٥) فإنه يطلق الوكيل عليها فيقال : إنها وكيلان عن المالك .

(٦) لما افاد الشيخ في الفرق بين البيع والاجارة ، وبين النكاح :

بان المتكلم لا يقصد من المخاطب في البيع والاجارة مخاطباً خاصاً من حيث هو ، بل يقصد منه الأعم فلذا يصح اطلاق الوكيل عليها .

بخلاف النكاح ، حيث إن المتكلم يقصد من المخاطب مخاطباً خاصاً

لأن الزوجين فيه ركنان ركنان فلا يصح اطلاق الوكيل عليها .

فقال : فالأولى في الفرق .

ثم افاد أن السر والعلّة في ذلك هو عدم تعارف صدق عنوان الزوجية

والوصية ، والوكالة ، والوقف الخاص على الوكيل .

حتى لايتوهم رجوعه (١) الى ما ذكرناه سابقاً (٢) واعترضنا عليه (٣)

- وتعارف صدق الوكيل على البائع والمستأجر بقوله في ص ٤٣ : ولعل الوجه عدم تعارف : توهم أن هذا الفرق هو الفرق الذي ذكره القيل بقوله في ص ٣٩ : وقد يقال في الفرق بين البيع .

فمرجع ما ذكره الشيخ من الفرق الى ذلك الفرق بعينه ، فلماذا رد على الفرق المذكور بقوله في ص ٤٠ : ويرد هل الوجه الاول ، وفي ص ٤١ وعلى الوجه الثاني ؟

فدفعاً لهذا التوهم افاد أن تعارف صدق الوكيل على البائع والمستأجر واطلاقه عليهما ليس من باب الحقيقة كما افاده القيل ، حيث اراد من اطلاق الوكيل عليهما اطلاقاً حقيقياً كما في قوله في ص ٤٠ : والمشتري يطلق على المالك ووكيله .

بل اطلاقه عليهما بنحو المجاز

فاذا لا يكون مرجع ما ذكره الشيخ من الفرق الى الفرق الذي ذكره القيل ، وثبت أن إشكال الشيخ وارد على الوجه الثاني من وجهي القيل المنقول في ص ٤٠ بقوله : ولأن معنى قوله : بعثك .

(١) اي رجوع الفرق الذي ذكره الشيخ الى الفرق الذي ذكره القيل كما عرفت آنفاً .

(٢) وهو الفرق الذي ذكره القيل كما عرفته آنفاً :

(٣) اي على ما ذكرناه سابقاً : وهو الفرق الذي افاده القيل بقوله

في ص ٣٩ : وقد يقال

فاعترض الشيخ على ما ذكره القيل من الفرق في الوجه الاول المذكور في ص ٣٩ بقوله : إن الزوجين في النكاح .

وفي الوجه الثاني المذكور في ص ٤٠ بقوله : ولأن معنى قوله : بعث : وارداً محالة .

(مسألة) : ومن شرائط المتعاقدين الاختيار (١) والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس في مقابل السكراة ، وهدم طيب النفس ، لا (٢) الاختيار في مقابل الجبر .

وبدل عليه (٣) قبل الاجماع قوله تعالى : لإلأن تكون تجارة عن تراض (٤) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يجمل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه (٥) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في الخبر المتفق عليه بين المسلمين :

(١) اشتراط الخيار إنما يسكون او كان الإكراه بغير حق .
وأما إذا كان بحق فلا يعتبر الاختيار في المتعاقدين كما في الاحتكار فإنه يصح بيع مال المحتكر بلا رضاً منه لو أمر بذلك الحاكم الشرعي .
وكما في بيع الطعام على من هو مشرف على الهلاك لو اجبره الحاكم الشرعي ، أو عدول المؤمنين ، أو نفس المشتري ، فإنه يصح بيعه وإن لم يكن راضياً .

وغير ذلك من الموارد المصرح بها في أبواب الفقه .
(٢) اى وليس معنى الاختيار ما يسكون في مقابل الجبر كما في حركة المرتعش .

(٣) اى على اعتبار الاختيار في المتعاقدين بالمعنى الذي فسرناه نحن
(٤) وتجارة عن تراض إنما تصدق لو كان هناك اختيار ، وطيب النفس من الطرفين .

وأما اذا كان هناك إكراه فمن أين تصدق وتجارة عن تراض ؟
(٥) مرت الإشارة الى الحديث في (المسكاسب) من طبعتنا الحديثة
الجزء ٦ . ص ١٨٠ - ١٨١ . الهامش ٥

فالحديث هذا يدل على لزوم الاختيار في المتعاقدين .

رفع ، أو وضع عن امتي تسعة أشياء ، أوستة (١) ومنها ما أُكِرَها عليه .

(١) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ٥ . ص ٣٤٥ . الباب ٣٠ الحديث ٢ . اليك نص الحديث .

محمد بن علي بن الحسين قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم :
وضع عن امتي تسعة أشياء :

السُّهُو ، والخطأ ، والنسيان ، وما أُكِرَها عليه ، وما لا يعلمون
وما لا يطبقون ، والطيبة ، والحسد ، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما
لم ينطق الانسان بشفة .

فالحديث هذا يدل على لزوم الاختيار في المتعاقدين .

ولما انجر بنا البحث الى حديث الرفع المشتهر بين أعلام الطائفة
وحلة الحديث ، والذي اصبح من الصحاح ، ولذا يغنيان عن التكلم عن سنده :
رأيتان المناسبات ، بل من اللازم اشارة اجمالية الى جوانب من فقه الحديث
ليكون القارئ التبييل محيطاً بها ، خبيراً بالمعنى من الرفع .

فتذكر هنا بجواه وقوته على سبيل الاختصار ما استفدناه من مجلس
درس (سيدنا الاستاذ المرحوم السيد البجنوردي) قدس الله نفسه عندما
كنا نحضر بحته الشريف في (الجامع الطوسي) قبل تجديد بنائه .

اليك خلاصة ما افاضه علينا طيب الله رمسه في طي امور

(الامر الاول) : الفرق بين الرفع والدفع :

اعلم أن الرفع يستعمل عرفاً في ازالة شيء موجود مع وجود
المقتضي لبقائه .

والدفع يستعمل عرفاً في شيء لم يوجد بعد ، مع وجود المقتضي لوجوده
وبفترقان في مورد آخر : وهو أن الرفع لا يرد إلا في مورد أثر المقتضي -

.....

= بالكسر اثره فصار المتقضى بالفتح موجوداً .

بخلاف الدفع ، حيث إنه يرد بعد وجود المتقضى بالكسر ولم يوجد المتقضى بالفتح بعد .

وإن شئت قلت : الرفع مانع عن تأثير المتقضى بقاءً ، والدفع مانع عن تأثيره حدوثاً .

فالحاصل أن مفهوم الرفع عرفاً هو ازالة الموجود مع وجود المتقضى لبقائه فهو ظاهر فيها له سبق وجود .

ومفهوم الدفع عرفاً هو منع تأثير المتقضى في وجود الشيء فهو ظاهر فيها ليس له سبق وجود .

(الامر الثاني) : إن المراد من الرفع في هذه الامور التسمية

المذكورة في الحديث الشريف هو الرفع التشريعي :

بمعنى أنه إنشاء لرفع هذه الامور في عالم الاعتبار التشريعي باعتبار آثارها الشرعية المترتبة على موضوعاتها في مواردنا .

فالرفع التشريعي ليس إخباراً عن ارتفاع الشيء كي يكون كذباً ليجتاج الى التقدير ، صوناً للكلام الحكيم عن الكذب واللفوية .

وبعبارة اخرى لسنا نقول : إن الرفع التشريعي يتعلق بنفس المذكورات

فإن المذكورات في حديث الرفع غير (مالايعلمون) لانقبل الرفع التشريعي لأنها من الامور التكوينية الخارجية فلا يكون رفعها إلا برفع أسبابها

وعلاها .

بل رفعها تشريعاً إنما هو برفع آثارها الشرعية :

ثم إن ذلك الشيء هل هو خصوص المؤاخذه في الجميع كما أفيد ؟

أو جميع الآثار كما قيل ؟

- أو الاثر الظاهر في كل واحد منها كما افاده (شيخنا الانصاري)
قدس سره ؟

خذ لذلك مثالا :

ُنهي المصلي عن التكلم بكلام الآدميين في الصلاة ، وأنه مبطل لها عمداً
فاذا تكلم به نسياناً فلا يترتب عليه ذلك الاثر الشرعي الذي
هو البطلان .

فالنسيان يرفع ذلك الاثر ، وليس معنى الرفع تشريعاً سوى هذا .
وهكذا في بقية الامور الواردة في الحديث اشريف : من الاضطرار
والإكراه ، وغيرها ، فإنه لو صدر من المكلف في حالة الاضطرار ، أو الإكراه
شيء فلا يترتب على تلك الحالة الاثر الشرعي الذي كان يترتب على حالة
الإختيار ، وعدم الاضطرار : من الأحكام التكليفية والوضعية .

فالخلاصة أن الرفع منزل منزلة العدم في عالم التشريع كما في قول
الفقهاء : (لاشك لكثير الشك) المتصيد من الروايات : بمعنى أن شك
كثير الشك في عالم الاعتبار التشريعي نازل منزلة العدم فشكك غير مؤثر
فلا يترتب على شكك ما يترتب على غير كثير الشك : من أحكام الشك اذا
كان في تشريع الرفع امتنان على العباد .

(الامر الثالث) : أن المراد من رفع الآثار بجديت الرفع هي
الآثار التي تعرض على موضوعاتها ، من دون أن تكون مقيدة بوجود
احد هذه العناوين ، ولا مقيدة بعدم احد هذه العناوين ، لأنه اذا قيدت
بالوجود يلزم أن لا يرتفع ذلك الاثر عند وجود احد هذه العناوين ، اذ
الموضوع للآثر مستدع لوضعه ، ولا يمكن أن يكون موجهاً لرفعه ، للزومه الخلف =

- كما في كفارة قتل الخطأ ، ووجوب سجدة السهو في موارد الزيادة أو النقصنة نسياناً ، فإن سجدة السهو إنما جاءت من ناحية التقبض ، أو الزيادة التي سببها السهو والنسيان فلا يمكن رفعها بحديث الرفع ، لأن موضوعها نفس النسيان والسهو .

وكذا كفارة الخطأ فإنما جاءت من قبل قتل الخطأ فلا يمكن رفعها بحديث الرفع ، لأن موضوعها عدم العلم فكيف يعقل رفعها بحديث الرفع ؟ وكذا لو كانت الآثار مقيدة بعدم احد هذه العناوين يكون ارتفاعها بارتفاع موضوعها ، من غير احتياج الى التمسك بحديث الرفع في رفعها كما في كفارة إفطار شهر رمضان ، فإنها مقيدة بالإفطار العمدي ، فلو أكل نسياناً لم تتعلق بالآكل الكفارة ، لارتفاع موضوعها وهو العمد ، ولذا يبقى الآكل على صومه بعد الاكل كما ورد في الحديث .

اليك نص الحديث التاسع .

عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال :

كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول :

من صام فسنى فاكل وشرب فلا يفطر من اجل أنه نسي ، فإنما هو

رزق رزقه الله تعالى فليتم صيامه .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ٧ . ص ٣٤ . الباب ٩ كتاب الصوم .

وفي المصدر أحاديث اخرى بهذا المضمون فراجع .

وكذلك القصاص ، فإنه مقيد بالقتل العمدي فلو قتل شخص شخصاً

خطأ لم يتعلق به القصاص ، لارتفاع موضوعه وهو العمد .

= (الامر الرابع) : أن حديث الرفع إنما شرع لاجل الامتنان على الامة المسلمة ، فهو إنما يجري اذا كان في رفعه منة على الأمة ، فموضوعه هو ذلك لاغير .

وهذا امر معلوم لا كلام فيه .

وإنما الكلام في أنه هل هو مختص بالآثار التي يكون في وضعها خلاف المنة .

أو أنه يجري في مطلق ما يكون في رفع الآثار الامتنان على الأمة سواء أكان في وضعها خلاف المنة ام لا .

ذهب (سيدنا الاستاذ) قدس سره الى أن الحديث مطلق من هذه الناحية ، وأنه ظاهر في العموم وعدم اختصاصه بما يكون في وضعه خلاف المنة .

ثم افاد بعدم وجود مبرر للشك في شموله لمطلق ما يكون في رفعها الامتنان كما افاد هذا المعنى استاذة المحقق (آغا ضياء الدين العراقي) قدس سره . قائلًا : بالاخذ بالقدّر المتيقن .

ورعلق (سيدنا الاستاذ) قدس سره على مقالة استاذة المحقق (قدس سره) بأن الاخذ بالقدّر المتيقن لأبيقي مجالاً للاخذ بالاطلاق ، اذ ما من مطلق إلا وله قدر متيقن بالنسبة الى حكمه .

اللهم إلا أن يكون القدر المتيقن في مقام التخاطب مانعاً عن جريان الاطلاق ، لعدم تامة مقدمات الحكمة .

ثم استدرك (سيدنا الاستاذ) قدس سره وأفاد أن رفع التكليف امتناعاً لو كان بالنسبة الى مكلف دون مكلف آخر فلامعنى لشمول الحديث لمثل هذا المورد ، حيث عرفت أن حديث الرفع إنما شرع لاجل الامتنان على الامة =

= المسلمة جمعاء ، لافرداً دون فرد .

(الامر الخامس) : أن حديث الرفع بالنسبة الى الأفعال الصادرة عن خطأ ، أو نسيان ، أو إكراه ، أو اضطرار ، أو عدم الطاقة حاكم على أدلة الأحكام الأولية بضآوتها الأولية ، وتلك الأدلة محكمة خذ لذلك مثلاً :

إن الجلد الذي وضع حداً للراني ، أو قطع اليد الذي وضع حداً للشارق محكوم بحديث الرفع اذا وقع الزنا ، أو السرقة بكره ، أو نسيان أو اضطرار ، أو خطأ ، وحديث الرفع حاكم عليه .

وهذه الحاكية والمحكومة تكونان بالحكومة الواقعية ، كحكومة أدلة نفي الضرر والخرج : في كونها حاكمة بالحكومة الواقعية ، غير أن الحكومة الواقعية في دليل نفي الضرر والخرج في جانب المحمول ، أي أنها يعرضان على نفس الأحكام الواقعية التي هي محمولات على أفعال المكلفين ، أو على الأعيان الخارجية كالأحكام الوضعية التي تحمل على تلك الأعيان .

وفي حديث الرفع بالنسبة الى الامور المذكورة في جانب عقد الوضع اي في جانب موضوعات الأحكام الشرعية التي هي عبارة عن أفعال المكلفين نعم في حديث الرفع بالنسبة الى جملة (مالا يعلمون) حكومة ظاهرية بالنسبة الى الأدلة الأولية ، لأن موضوع مالا يعلمون هو الجهل فعند ارتفاع الجهل ، وانكشف الواقع لايبأني حديث الرفع .

(الامر السادس) : اختلفت كلمات الأعلام في المرفوع بحديث الرفع هل هو جميع الآثار المترتبة على موضوعاتها ، أو البعض ؟ وقد عرفت في الامر الثاني أن المراد من الرفع هو الرفع التشريعي : -

= بمعنى أن الفعل الصادر في حالة الإكراه ، أو الاضطراب ، أو النسيان كالعدم في عالم الاعتبار التشريعي ، أى لا ترتب عليه الآثار مثل ما ترتب على الفعل الصادر بغير هذه العناوين .

فهو في الواقع تنزيل الموجود منزلة المدوم بالنسبة الى الآثار .
فالتزليل نارة يسكون بالنسبة الى وجود المنزل عليه .
واخرى بالنسبة الى العدم .

(فالاول) عبارة عن جعل شيء منزلة شيء آخر من حيث الآثار ويسمى هذا تنزيلاً كتزليل الطواف في البيت صلاة حقيقة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : (الطواف في البيت صلاة) .

(والثاني) عبارة عن جعل وجود شيء منزلة عدمه من حيث الآثار ويسمى هذا رفعاً كما فيها نحن فيه كقول الفقهاء : (لاشك لكثير الشك) وقد عرفت أن حديث الرفع إنما شرع للامتنان على الامة المسلمة فعليه لا بد أن يكون الرفع بالنسبة الى الآثار التي في رفعها امتنان على العباد وكذلك لا بد أن يكون الرفع بالنسبة الى الآثار الشرعية التي رفعها ووضعها بيد الشارع ، لا الى الآثار التكوينية التي ليس للشارع دخل في رفعها ووضعها .

افاد (سيدنا الاستاذ) قدس سره أن المراد من الرفع هو رفع كل أثر شرعي ، سواء أ كان وضعياً أم تكليفياً ، ولا اختصاص له بأثر دون آخر (بعبارة اخرى) أن عروض احد العناوين الخمسة المذكورة موجبة وعلة لارتفاع الحكم ، سواء أ كان وضعياً أم تكليفياً عن معروضاتها اذا وجدت شرائط الرفع التي ذكرناها: من كون الرفع للامتنان ، وكونه =

= قابلاً للوضع والرفع في عالم التشريع : بمعنى أن رفع الآثار ، ووضعها بيد الشارع ، لامن الآثار التكوينية ، وعدم كون احد العناوين المذكورة في الحديث نفس موضوع الآثار ، وعدم كون موضوع الآثار المرفوعة مقيداً بعدم العناوين المذكورة في الحديث .

فالخاصل أن الاثر ، أو الآثار كلها مرفوعة عن صفحة التشريع باعتبار ارتفاع موضوعها في عالم التشريع ، اذ لا يعقل وجود الحكم مع ارتفاع وجود الموضوع ، لأنه اذا ارتفع الموضوع ارتفع الحكم لامحالة واذا ارتفع الموضوع ارتفعت آثاره وأحكامه فيها كالعلة والمعلول .

(الامر السابع) : أن الاثر لو كان مترتباً على وجود شيء ، سواءً أكان الاثر من الأحكام الوضعية ام من الأحكام التكليفية ، وقد ترك المكلف ذلك الشيء باحد من الامور الخمسة المذكورة : الإضطرار أو الإكراه ، أو النسيان ، أو الخطأ ، أو لا يطيق عدم تركه : فلا مجال حينئذ لحديث الرفع ، لأن تركه لا يترتب عليه آثار الوجود ، لأن رفع المعدوم لا يمكن إلا بالوضع والجعل .

ومن الواضح أن حديث الرفع لا يتكفل الوضع ، لأن مفاده الرفع فهو في مقام تنزيل الموجود منزلة المعدوم ، لا تنزيل المعدوم منزلة الموجود وقد عرفت أن صريح حديث الرفع رفع الشيء عن صفحة التشريع لاوضعه فيه .

ومن هنا يعلم أنه لا يمكن تصحيح العبادة الفاقدة لبعض الأجزاء والشرائط لنسيان ، أو إكراه بحديث الرفع ، لعدم وجود معنى لورود الرفع على السورة المنسية في الصلاة مثلاً ، لخلو صفحة الوجود عنها ، فلا بد

= من فحص دليل آخر كوجود قاعدة لاتعماد لإلإف الأركان الخمسة في باب الصلاة ، وغيرها من القواعد الفقهية .

(الامر الثامن) : افاد بعض الأعلام أن المقصود من كلمة (ما الموصولة) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع عن امتي تسعة (وما لا يعلمون) هو الموضوع المشتبه .

كما أن المراد من بقية الفقرات الموجودة في الحديث هو الموضوعات الخارجية أيضاً ، لبداية عروض هذه العناوين على الأفعال الخارجية لاعلى الأحكام الشرعية .

فبقريته وحدة السياق لا بد أن يراد من الجهل فيما لا يعلمون هو الجهل بالأفعال الخارجية ، وعدم العلم بأنها من الأفعال المباحة كسرب الخمر أو من الأفعال المحرمة كسرب الخمر .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن حديث الرفع لا يشمل الشبهات الحكيمية لأنها محل الخلاف .

وبعبارة أوضح : أنه لا يمكن أن يكون المراد من كلمة (ما الموصولة) في ما لا يعلمون الحكم والموضوع جميعاً ، لأن إسناد الرفع الى الحكم إسناد الى ماهو له ، وإسناده الى الموضوع إسناد الى غير ماهو له ، إذ الغاية من رفع الموضوع رفع حكمه ، لارفع نفسه ، فلا يمكن الجمع بين الإسنادين في استعمال واحد .

فحينئذ يدور الامر بين الاخذ بظهور وحدة السياق حتى يكون المراد من كلمة (ما الموصولة) خصوص الموضوع .

وبين الاخذ بظهور كون الإسناد الى ماهو له حتى يكون المراد =

= من كلمة (ما الموصولة) خصوص الحكم .
 فيتعين تخصيص حكومة حديث الرفع بالشبهات الموضوعية .
 والتحقيق في المقام كما افاده (سيدنا الاسناد) قدس سره أن ظهور
 وحدة السياق لا يكون أقوى من ظهور كون الإسناد الى ما هو له كما في إسناد
 الرفع الى الحكم ، لأنه لا توجد وحدة السياق في جميع الجمل الموجودة
 في حديث الرفع حتى يراد من كلمة (ما الموصولة) بمثل ما يراد من جميع
 الجمل ، لبداهة عدم ارادة الرفع من بعض الجمل الوارد في الحديث
 كالطيرة ، والحسد ، والوسوسة في الخلق ، لكونها من الكيفيات النفسانية
 اذا لم ينطق بها .

فكيف يمكن دعوى وحدة السياق ؟

بالاضافة الى أن ظهور وحدة السياق كما يكون موجباً لارادة الموضوع
 من كلمة (ما الموصولة) في وما لا يعلمون .
 كذلك ظهور الموصول فيه في الحكم يكون موجباً لارادة الحكم منه
 وليس هناك ما يدل على أفوائية ظهور وحدة السياق من ظهور
 الموصول في الحكم .

فكما يمكن ارادة الموضوع من الموصول ، كذلك يمكن ارادة الحكم منه
 وأما ما افيد : من عدم إمكان الجمع بين الإسنادين :

وهما : إسناد الرفع الى الحكم ، وإسناده الى الموضوع ففيه أنه ليس
 الموجود سوى إسناد الرفع الى الحكم في الشبهتين : الحكمة ، والموضوعية .
 غاية الأمر أن منشأ الجهل في الشبهات الحكيمية هو فقدان النص
 أو اجماله .

وظاهره (١) وإن كان رفع المؤاخذة ، إلا أن استشهاد الامام عليه السلام به في رفع بعض الأحكام الوضعية (٢) يشهد اعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالتزام عليه بشيء (٣).

ففي (٤) صحبحة البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل

ومنشأ الشك في الشبهات الموضوعية هي الامور الخارجية ، وإلا ففي كليهما يكون الشك في الحكم وهو الجامع بينهما .

إذا عرفت هذه الامور الثمانية فنقول في تطبيق حديث الرفع على العناوين الخمسة المذكورة :

إن الأحكام والآثار الشرعية التي تكون عارضة لاحد هذه العناوين المذكورة في حديث الرفع ، وكان في رفعها امتنان على المكلف ؛ ولم يكن خلاف الامتتان في حق غيره : ترتفع بارتفاع موضوعاتها عن عالم الاعتبار التشريعي .

ضرورة عدم بقاء الأحكام مع ارتفاع موضوعاتها .

هذه خلاصة ما استفدناه من بحث (سيدنا الأستاذ السيد البجنوردي)

قدس سره .

ومن اراد الاطلاع على جوانب الحديث فعليه بمراجعة كتابه (منتهى

الاصول) . الجزء ٢ . من ص ١٧٤ الى ص ١٨٩

(١) اي وظاهر حديث الرفع وإن كان يدل على رفع الحكم التكليفي

وهو العقاب الاخروي .

(٢) كما سيأتي قريباً النصريح به .

(٣) سواء أكان حكماً تكليفياً ام وضعياً .

(٤) من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال بهذا الحديث على دلالة =

يُستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعناق ، وصدقة ما يملك أبلزمه ذلك؟ فقال عليه السلام : لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله : وضع عن امتي

ما كرهوا عليه، وما لم يطبقوا ، وما أخطأوا (١)

والحلف بالطلاق والعناق وإن لم يكن صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً ، إلا أن مجرد استشهاد الامام عليه السلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع (٢) ما كرهوا عليه يدل على أن المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة ، والعقاب الاخروي (٣)

هذا (٤) كله مضافاً الى الأخبار الواردة في طلاق المكره (٥)

= الحديث النبوي المشار اليه في الهامش ١ ص ٤٦ على رفع عموم المؤاخذة لطلق الالزام عليه بشيء ، سواء أ كان وضعياً ام تكليفاً .

وهذا الحديث هو الذي اشرنا اليه بقولنا : كما سيأتي قريباً النصريح به

(١) راجع المصدر نفسه . الجزء ١٦ . ص ١٧٣ - ١٧٤ . الحديث ٦

الباب ١٦ .

(٢) اى برفع ما كرهوا عليه .

(٣) الذي هو الحكم التكليفي .

(٤) اى ما اتواتاه عليك . من كون المراد من الرفع والوضع هو رفع

الحكم التكليفي .

(٥) فإن الأخبار الواردة في طلاق المكره يدل على اعتبار الاختيار

في المتعاقدين في البيع ايضاً ، من دون فرق بين البيع والطلاق ، والدلالة

تكون باللائم .

راجع حول الأخبار المصدر نفسه . الجزء ١٥ . ص ٣٣١ - ٣٣٢ . الباب

=

٣٧ . الأحاديث . اليك نص الحديث الرابع .

بضميمة عدم الفرق (١)

ثم إنه يظهر من جماعة منهم الشهيدان أن المكروه قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله (٢) ، بل يظهر ذلك (٣) من بعض كلمات العلامة (٤) وليس مرادهم (٥) أنه لا قصد له إلا الى مجرد التكلم .
كيف والمأزول الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصداً صورياً والحالي (٦)

- عن يحيى بن عبد الله الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول :

لا يجوز طلاق في استكراه ، ولا تجوز يمين في قطيعة رحم الى أن قال :
ولأننا الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ، ولا إضرار .
(١) اي عدم الفرق بين الطلاق والبيع في اعتبار الاختيار فيها .
(٢) اي مدلول اللفظ الذي هو النقل والانتقال في البيع ، واليمينونة بين الرجل والمرأة في الطلاق .

(٣) وهو أن المكروه قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله .
(٤) وهو ما ينقله الشيخ عنه قريباً بقوله في ص ٦٣ : نعم ذكر في التحرير .
(٥) اي مراد هؤلاء الجماعة الذي منهم الشهيدان والعلامة

من هنا يحاول الشيخ أن يفسر مراد الجماعة الذين منهم العلامة والشهيدان ، حيث بُري ظاهر كلامهم عدم قصد المكروه الى مدلول اللفظ فقال :
ليس مرادهم من عدم القصد أنه لا قصد للمكروه إلا الى مجرد الكلام وأنه خال عن القصد ، اذ كيف يعقل ذلك منهم ، مع أن المأزول الذي هو دون المكروه في القصد ، حيث إنه في مقام التكلم والمأزول والمزاح فقط قاصد الى المعنى ، لكن قصداً صورياً ، لا جدياً .

(٦) هذا تفسير للحالي عن القصد وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده

عن القصد الى غير التكلم هو من يتكلم تقليدياً ، أو تلقينياً كالطفل (١) الجاهل بالمعاني .

فالمراد (٢) بعدم قصد المكروه عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج ، وأن الداعي له الى الانشاء ليس قصداً ووقوع مضمونه (٣) في الخارج ، لأن كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول ، كيف (٤) وهو معلول الكلام الإنشائي اذا كان مستعملاً غير مهمل .

وهذا (٥) الذي ذكرنا لا يسكاد يخفى على من له أدنى تأمل في معنى الإكراه لغةً وعرفاً (٦) ، وأدنى تتبع فيها ذكره الأصحاب في فروع

(١) هذا مثال للتلقين ، فإن الطفل يتكلم بكل ما يلقنونه ، لكن تكلمه به بخالٍ عن القصد .

(٢) أي مراد هؤلاء الجماعة الذين منهم الشهيدان من عدم القصد عدم القصد الى وقوع مضمون العقد الذي هو النقل والانتقال في الخارج لاعدم القصد الى مفهوم اللفظ .

(٣) أي مضمون العقد الذي هو النقل والانتقال .

(٤) أي كيف يمكن أن يكون كلامه الإنشائي مجرداً وفارغاً عن المدلول الذي هو النقل والانتقال والحال أن المدلول هو معلول الكلام الإنشائي الذي هي العلة في إيجاد المدلول .

ومن الواضح أن المعلول لا ينفك عن العلة .

(٥) وهو أن المراد من عدم قصد المكروه الى مدلول اللفظ عدم وقوعه في الخارج عن رغبة وطيب النفس ، لاعدم القصد الى مفهوم اللفظ ومدلوله .

(٦) إذ معنى الإكراه لغة وقوع الشيء في الخارج على وجه الإكراه -

الإكراه (١) التي لا تستقيم مع ما توهمه (٢): من خلو المكروه عن قصد مفهوم اللفظ ، وجعله (٣) مقابلاً للقصد .

وحكمهم (٤) بعدم وجوب التوربة في النقصي عن الإكراه

وصحة (٥)

= وعدم طيب النفس ، لعدم القصد الى مدلول اللفظ .

وكذلك معناه عرفاً هو وقوع الشيء في الخارج كرهاً .

(١) حيث ذكر الفقهاء في هذه الفروع أن المكروه لا يقصد وقوع

مضمون المقدر في الخارج ، لا أنه لا يقصد مفهوم اللفظ ومدلوله .

(٢) اي توهم الجماعة التي منهم الشهيذان ، حيث قالوا : إن المكروه

قاصد الى اللفظ ، لا الى مدلوله .

ولا يخفى عليك أن الفاعل في كلمة (توهمه) هي كلمة (جماعة)

في قول الشيخ : ثم إنه يظهر من جماعة ومنهم الشهيذان .

وليس في هذه العبارة ركافة كما افادها بعض الأعلام من المحشين

بقوله : والأولى في التعبير أن يقال هكذا : مع ما يوهم .

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله في ص ٥٩ : في معنى الإكراه

اي لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل في جعل الإكراه مقابلاً للقصد

فإن الفقهاء ذكروا القصد من جملة شروط المتعاقدين ثم ذكروا الاختيار

بعد ذكر القصد فيظهر أن القصد الى المدلول معتبر .

(٤) بالجر ايضاً عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله في ص ٥٩ : في معنى

الإكراه اي لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في حكم الفقهاء .

(٥) بالجر عطفاً على مجرور (الباء الجارة) في قوله : بعدم اي

وحكم الفقهاء بصحة بيع المكروه بعد رضائه ببيعه .

بيعه بعد الرضا ، واستدلالهم (١) له بالأخبار الواردة في طلاق المكره وأنه (٢) ..

(١) بالجرح عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله في ص ٥٩ : في معنى الإكراه أى لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل في استدلال الفقهاء على صحة بيع المكره بعد رضائه به بأخبار الطلاق .

وأما الأخبار الواردة في طلاق المكره فراجع (وسائل الشيعه) الجزء ١٥ . ص ٣٣١ - ٣٣٢ . الباب ٣٧ - الأحاديث .
ليك نص الحديث الاول .

عن زرارة عن (ابي جعفر) عليه السلام قال : سأله عن طلاق المكره وعتمقه فقال : ليس طلاقه بطلاق ، ولا عتمقه بعتمق .

فقلت : إني رجل تاجر امرئ بالشار ومعني مال .

فقال : غيبه ما استطعت ، وضعه مواضعه .

فقلت : فإن حلفني بالطلاق والعناق .

فقال : احلف له ، ثم اخذ ثمرة فحفر بها من زيد كان قدأتممه

فقال : ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعناق ، أو آكلها .

فهذه الأخبار كلها تصرح بعدم وقوع الطلاق من المكره .

(٢) عطف على مجرور (في الجارة) في قوله : في طلاق المكره

أى استدلال الفقهاء بالأخبار الواردة في عدم وقوع الطلاق بمن لا ارادة له في الطلاق .

راجع حول هذه الأحاديث المصدر نفسه . ص ٢٨٥ - ٢٨٦

الباب ١١ - الأحاديث . ليك نص الحديث الاول .

عن زرارة عن اليسع قال : سمعت ابا جعفر عليه السلام -

لاطلاق إلا مع ارادة الطلاق ، حيث إن النفي (١) صحة الطلاق
لا تحقق مفهومه لغةً وعرفاً .

وفيا (٢) ورد فيمن طلق مداراة باعله، الى غير ذلك (٣)
وفي (٤) أن مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق إكراهاً لا ينبغي
= يقول في حديث : ولو أن رجلاً طلق على سنة ، وعلى طهر من غير
جماع ، واشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقاً طلاقاً .

(١) اي في قوله عليه السلام : لم يكن طلاقاً ، حيث إنه يراد
من النفي نفي الصحة شرعاً ، لانفي تحقق مفهوم الطلاق لغة وعرفاً .
(٢) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله في ص ٥٩ : على من له
أدنى تأمل في معنى الإكراه اي لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في الحديث
الوارد في الرجل الذي طلق زوجته مداراة لاهله في قوله في ص ٥٩ عليه السلام :

أما بينك وبين الله فليس بشيء .

ولكن إن قدموك الى السلطان ابانها منك .

راجع حول الحديث المصدر نفسه . ص ٣٣٢ . الباب ٣٨ . الحديث ١
(٣) من الأخبار الواردة في طلاق المكروه ، ومن لا قصد له .

راجع المصدر نفسه في كلا البابين ، والصحيفتين .

(٤) عطفاً على قوله في ص ٥٩ : أدنى تأمل اي لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل
في مخالفة الشيعة لبعض السنة في طلاق المكروه ، حيث إن البعض
من (علماء اخواننا السنة) يقول بوقوع طلاق المكروه وخالفه في ذلك
الشيعة الامامية ، فإنهم لا يقولون بوقوعه منه .

فهذا البعض من اخواننا السنة القائل بوقوع الطلاق من المكروه لا يريد
من كلام المكروه الكلام الذي خال عن قصد المفهوم ، والذي لا يسمى خبراً
ولا انشاءً .

أن يحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبراً ، ولا انشأماً
وغير ذلك (١) مما يوجب القطع بأن المراد القصد المفقود في المكروه
هو القصد الى وقوع اثر العقد (٢) ، ومضمونه في الواقع ، وعدم طيب
النفس به (٣) ، لا عدم ارادة المعنى من الكلام .
ويكفي في ذلك (٤) ما ذكره الشهيد الثاني : من أن المكروه والفضولي قاصدان
الى اللفظ ، دون مدلوله (٥)

نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة (٦) ما يوهم ذلك (٧)

= بل يريد من الكلام الكلام المشتمل على قصد المفهوم .

(١) عطفاً على قوله في ص ٥٩ : أدنى تأمل اى لا يكاد يخفى على من له أدنى
تأمل في غير هذه الأحاديث ، وغير هذه الموارد مما يوجب القطع واليقين
(٢) أى في الخارج .

(٣) أى بالعقد .

(٤) اى في كون المراد من عدم القصد هو عدم القصد الى وقوع
العقد في الخارج ، لاعدم ارادة المعنى من الكلام .
(٥) اى من حيث الوقوع الخارجي .

وجه الكفاية : أن الشهيد الثاني قدس سره جعل المكروه والفضولي
على حد سواء في كونها قاصدين لمدلول العقد .

ومن الواضح أن الفضولي قاصد لمدلول اللفظ ومريد له اى يستعمل
اللفظ فيه قبال إهماله فيه .

فحينئذ لا بد أن يراد من عدم القصد ما ذكرناه : من عدم القصد
الى وقوع العقد في الخارج .

(٦) اى مسألة المكروه .

(٧) وهو أن المكروه والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله .

قال في التحرير: لو اكره على الطلاق فطاق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق اذلا اكره على القصد (١) انتهى .

وبعض المعاصرين (٢) بنى هذا الفرع (٣) على تفسير القصد بما ذكرناه من متوهم كلامهم فرد (٤) عليهم بفساد المبنى ، وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور .

(١) فنزل العلامة : فالأقرب وقوع الطلاق بدل على أن المطلِّق قاصد الى مدلول اللفظ وهو وقوع الطلاق في الخارج ، لقوله : لا اكره على القصد فيكون قوله مخالفاً لما افاده الشهود الثاني : من أن المكروه ، والفضولي قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله .

(٢) وهو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره

(٣) وهو قول العلامة : فالأقرب وقوع الطلاق .

خلاصة ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام : أن الارادة على قسمين : ارادة استعمالية : وهي استعمال اللفظ في معناه ومفهومه .

وارادة جدية : وهي استعمال مضمون اللفظ في معناه في الخارج .

فصاحب الجواهر افاد أن ما افاده العلامة من وقوع الطلاق في الخارج

في مثل هذا المكروه مبني على تفسير القصد بما يتوهم من كلام الفقهاء : من أن المراد من عدم قصد المكروه لللفظ عدم قصده لمفهوم اللفظ الذي هو الارادة الاستعمالية ، لا اصل القصد .

(٤) اي صاحب الجواهر رد على الفقهاء وافاد أن المبنى المذكور

فاسد ، لأن المراد من عدم القصد عند الفقهاء هو عدم القصد الى وقوع مفهوم اللفظ في الخارج المعبر عنه بالارادة الجدية ، فعليه يكون الطلاق باطلاً ، اذ لا قصد له بوقوع مضمون العقد في الخارج .

ولكن (١) المتأمل يقطع بعدم ارادتهم الملك .
 وسيأتي (٢) ما يمكن توجيه الفرع المزبور به .
 ثم إن حقيفة الإكراه لغة وعرفاً حمل الغير على ما يكرهه ، ويعتبر
 في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه (٣) بتوعد منه (٤) مظنون (٥)
 الترتب على ترك ذلك الفعل ، مضر بحال الفاعل (٦) ، أو متعلقه : نفساً (٧)
 أو عرضاً ، أو مالا .
 فظهر من ذلك (٨) أن مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه
 لا يدخله في المكروه عليه .

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري ، بناءً على مبناه : من أن مراد
 الفقهاء من عدم قصد المكروه الى اللفظ عدم قصده الى وقوع مضمون
 العقد في الخارج ، فعليه يصح ما افاده العلامة : من وقوع الطلاق لو اكبره
 الشخص على الطلاق فطلق .

(٢) في قوله الآتي : بقي الكلام فيما وعدنا ذكره .

(٣) اي اقتران وقوع ذلك الفعل .

(٤) اي من المكروه بالكسر .

(٥) بالجذر صفة للكلمة توعد في قوله : بتوعد منه .

(٦) وهو المكروه بالفتح .

(٧) كلمة نفساً ، أو عرضاً ، أو مالاً بيان لكلمة مضر اي الضرر

سواءً أكان نفسياً ام عرضياً ام مالياً .

وسواءً أكان الضرر متوجهاً بشخص المكروه بالفتح ام باحد متعلقيه

(٨) اي من اقتران وقوع ذلك الفعل بتوعد من المكروه بالكسر

خلاصة هذا الكلام أن مجرد دفع الضرر لا يكون موجباً لصدق

الإكراه ، ومبرراً لموقف المكروه بالفتح .

كيف (١) والأفعال الصادرة من العتلاء كلها ، أوجلتها ناشئة عن دفع الضرر ، وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من إبعاد شخص يوجب صدق المكروه عليه ، فإن (٢) من أكره على دفع مال ، وتوقف (٣) على بيع بعض أمواله ، فالبيع الواقع منه لبعض أمواله وإن كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ، ولذا (٤) يرتفع التحريم عنه لو فرضت حرمة عليه لحلف ، أو شبهه ، ليس (٥) مكرهاً .

فالمعيار في وقوع الفعل مكرهاً عليه سقوط الفاعل (٦) من أجل الإكراه المقتون بإبعاد الضرر عن الاستقلال (٧) في التصرف بحيث لا تطيب

= بل لا بد في صدق الإكراه من ترتب ذلك التوعد على ترك الفعل من المكروه بالفتح وإن كان حصول ذلك التوعد بالظن .

(١) استشهد لكون مجرد دفع الضرر لا يكفي في المقام ، بل لا بد من ترتب الضرر المتوعد به على ترك الفعل .

(٢) تعليل لكون مطلق الضرر الحاصل من إبعاد شخص لا يوجب صدق الإكراه .

(٣) أي دفع المال .

(٤) تعليل لكون يسم بعض أمواله وإن كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال لا يكون مكرهاً أي ولاجل هذا يرتفع التحريم عن هذا البيع لو فرضنا حرمة بواسطة حلف ، أو نذر ، أو عهد .

(٥) هذه الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم الواقع في قوله : فالبيع .

(٦) وهو المكروه بالفتح .

(٧) الجار والمجرور متعلق بقوله : سقوط الفاعل .

نفسه بما يصدر منه ، ولا يعتمد اليه عن رضا ، وإن كان (١) يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره ، دفماً (٢) للضرر ، أو ترجيحاً لأقل الضررين (٣) إلا أن هذا المقدار (٤) لا يوجب طيب نفسه به ، فإن النفس مجبولة على كرامة ما يحمله غيره عليه ، مع الإيعاد عليه بما يشق تحمله .
والحاصل أن الفاعل (٥) وإن يفعل لدفع الضرر ، ولكنه مستقل في فعله ، ومغفل وطبعه فيه بحيث تطيب نفسه بفعله وإن كان من باب علاج الضرر .

وقد يفعل (٦) لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه .

وهذا (٧) مما لا تطيب النفس به .

وذلك (٨) معلوم بالوجدان .

(١) أى وإن كان المكره بالفتح يختار وقوع الفعل .

(٢) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لاستقلال العقل بوجوب

اختيار وقوع الفعل .

(٣) وهما : وقوع الفعل ، والضرر المتوقع به .

(٤) وهو استقلال العقل بوجوب اختيار وقوع الفعل دفماً للضرر

المتوعد به .

(٥) وهو المكره بالفتح .

(٦) أى الفاعل الذي هو المكره بالفتح .

(٧) وهو الشق الثاني وهو فاعل الفعل ، خوفاً لدفع الضرر المتوقع به

(٨) أى الشق الثاني الذي لا تطيب النفس بإيجاده في الخارج لا يحتاج

إلى إقامة برهان في تحريمه ، فإن الوجدان قائم على ذلك .

ثم إنه هل يعتبر في موضوع (١) الاكراه ، أو حكمه (٢) عدم امكان
التفصي عن الضرر المتوقع به بما لا يوجب به ضرراً آخر كما حكي عن جماعة
أم لا ؟

الذي يظهر من النصوص (٣) والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية
لأن حمل عموم رفع الاكراه (٤) ، وخصوص النصوص الواردة
في طلاق المكره (٥) وعتقه (٦) ، ومعاهد الاجتماعات ، والشهوات المدعاة

(١) وهو تحقق مفهوم الاكراه الذي عرفته آنفاً : وهو حمل الغير
على ما يكرهه .

خلاصة هذا الكلام : أنه هل يعتبر في تحقق هذا المفهوم ، أو تحقق
حكم الاكراه الذي هو رفع الاثر امكان التفصي عن الضرر المتوقع به :
بمعنى أنه لو تمكن المكره بالفتح من التفصي عن الضرر المتوقع به ولم يفعل
وأتى به هل يصدق عليه الاكراه ، ورفع الاثر عنه أم لا ؟

(٢) وهو الاثر الذي هو الحكم التكليفي ، أو الوضعي كما عرفت آنفاً
(٣) تأتي الاشارة اليها .

(٤) هذا احد النصوص والمراد به حديث رُفِعَ عن امي
المشار اليه في الهامش ١ ص ٤٦

(٥) هذا ثاني النصوص وقد اشير الى هذه النصوص في الهامش ٥ ص ٥٧

(٦) راجع المصدر نفسه الجزء ١٦ ص ٢٩ . الباب ١٩ .

الحديث ١ - ٢ . اليك نص الحديث الاول .

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن عتق المكره
فقال : ليس عتقه بعنق .

في حكم المكروه : على صورة (١) المعجز عن التورية ، لجهل ، أودهشة (٢) بعيد جداً .

بل غير صحيح (٣) في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع (٤) أن القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفاً . هذا وربما يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار المعجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية ايضاً في صدق الاكراه .

مثل رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ، ولا في جبر ، ولا في إكراه

قلت : اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه ؟

قال: الجبر من السلطان ، ويسكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء (٥)

(١) الجار والمجور ومتعلق بقوله : لأن حمل عموم أى حمل هذه النصوص على صورة المعجز بعيد جداً .

(٢) وهي الخوف من توعد المكروه وتهديده .

(٣) أى حمل عموم رفع الإكراه ، وخصوص النصوص الواردة في المنام على صورة المعجز غير صحيح كما في بعض هذه النصوص وهي روايات الطلاق ، والعتق ، فإن المورد وهو الطلاق ، والعتق ليس من الامور الموجبة للدهشة والخوف حتى لا يتمكن المكروه من التورية .

نعم لو كان المورد من الامور المدهشة كالقتل ، أو التعذيب أمكن عدم التورية ، للإرتباك والخوف .

(٤) هذا إشكال آخر على بُعد حمل حديث رُفِعَ عن امي والنصوص الواردة على صورة المعجز عن التورية .

(٥) راجع المصدر نفسه . الجزء ١٦ . ص ١٧٧ . الباب ١٦ الحديث ١ =

ويؤيده (١) أنه لو خرج عن الاكراه عرفاً بالقدرة على التصفي
بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها؛ لأن (٢) المناط حينئذ (٣) انحصار
التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكروه عليه، فلا فرق بين ان يتخلص
عنه بكلام آخر (٤) أو فعل آخر، أو بهذا الكلام مع قصد معنى آخر (٥) .
ودعوى (٦) أن جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعدي

وجه الاستظهار هو قوله عليه السلام في آخر الحديث : ويكون
الإكراه من الزوجة والام والاب ، فإن التصفي عن هؤلاء بغير التورية
أمر ممكن من حيث الرأفة ، أو انتفاء كمال السلطنة .

(١) اي ويؤيد هذا الإستظهار .

(٢) هذا التعليل بيان للجامع بين الخروج عن الإكراه عرفاً بواسطة
القدرة على التصفي بغير التورية .

وبين الخروج عن الإكراه بواسطة القدرة على التصفي بالتورية اي
المناط في صدق الإكراه في كلا التصفيين واحد .

(٣) اي حين الخروج عن الاكراه عرفاً بواسطة القدرة على التصفي
بغير التورية .

(٤) كما في القدرة على التصفي بغير التورية .

(٥) كما في القدرة على التصفي بالتورية .

(٦) هذه الدعوى في قبال دعوى الشيخ الملازمة بين الخروج
عن الاكراه بالقدرة على التصفي بغير التورية .

وبين الخروج عن الاكراه بالقدرة على التصفي بالتورية بقوله : ويؤيده
أنه لو خرج .

وخالصة هذه الدعوى : أن صدق الاكراه مع قدرة المكروه على التصفي
بالتورية ولم يتورّ امر تعدي حكم به الشارع .

لأن جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى (١)
لكن (٢) لانصاف أن وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق إلا مع العجز عن التصفي بغير التورية ، لأنه يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه

= وليس من باب صدق حقيقة الاكراه ، حيث إن حقيقته هو حمل الغير على ما يكرهه حتى يقال : إن هذه الحقيقة بعينها صادقة ايضاً فيما لو كان المكره متمكناً على التصفي بغير التورية .
ثم يقال بثبوت الملازمة المذكورة .

والمراد من التعبد هي النصوص الواردة في طلاق المكره ، وعتقه التي اشرنا اليها في الهامش ٥ ص ٥٧ ، والهامش ٦ ص ٦٨

(١) هذا جواب من الشيخ عن الدعوى المذكورة
وختلاصه : أن ترتيب اثر الاكراه إنما هو لاجل تحقق نفس الاكراه لا لاجل التعبد ، فإذا كان ترتيب الاثر لاجل تحقق نفس الاكراه فهو بعينه موجود فيما اذا كان متمكناً عن التصفي بغير التورية ولم يتفص فهو مكره ايضاً ، فلا فرق بين التفصيين .

(٢) هذا عدول عما افاده : من أن ترتب اثر الاكراه إنما هو لاجل تحقق نفس الاكراه ، لا لاجل التعبد ، وأنه لا فرق بين التفصيين كما افاده الخصم بقوله في ص ٧٠ : ودعوى أن جريان

يروم الشيخ من هذا العدول أن يبين وجود الفارق بين التفصيين وهما:
تفصي المكره عن المكره عليه بالتورية فهنا يصدق الاكراه

وبين تفصي المكره عن المكره عليه بغير التورية فلا يصدق الاكراه.
والفارق هو وجود النصوص المذكورة المعبر عنها بدليل التعبد كما ذكر الخصم ؛ وقد اشرنا اليها في الهامش ٥ ص ٥٧ ، والهامش ٦ ص ٦٨ =

هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ، ومع القدرة على التفصي (١) لا يكون الضرر مترتباً على ترك المكروه عليه .

بل على تركه ، وترك التفصي معاً ، فدفع الضرر يحصل باحد الامرين :
من فعل المكروه عليه ، والتفصي (٢) فهو (٣) مختار في كل منهما
ولا يصدر كل منهما إلا باختياره ، فلا إكراه .
وليس (٤)

- وقد ذكر الشيخ وجود الفارق ، وكيفية العدول في المتن فلا نعيده
ونحن نشير الى بعض جوانبه .

(١) اى على التفصي من المُكْرَه عليه بواسطة القدرة على غير التورية
(٢) اى ومن التفصي .

(٣) اى المُكْرَه بالفتح مختار في اتيان الفعل المُكْرَه عليه
وفي اتيان التفصي ، لأنه باتيان احد الأمرين يدفع الضرر عن نفسه، أو أحد
متعلقيه ، فلا إكراه في البين .

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه لو كان دفع الضرر يحصل باحد الامرين
المذكورين : وهو اتيان المُكْرَه عليه ، أو التفصي فقد اصبح التفصي احد
فردى المُكْرَه عليه فيحصل الاكراه لاحالة فلا يكون الفاعل مختاراً
حينئذ ، بل يكون مُكْرَهاً على اتيان التفصي .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله : أن التفصي ليس احد
فردى المُكْرَه عليه حتى لا يوجب تغير الفاعل في الامرين المذكورين سلباً
الاكراه عن الامرين المذكورين .

بل التفصي احد فردي رفع الضرر عن نفسه ، لأنه بارتكاب احد =

التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيها (١) سلب الاكراه عنها .

كما لو (٢) اكرهه على احد الامرين ، حيث يقع كل منهما حينئذ (٣) مكرهاً عليه ، لأن (٤) الفعل المتفصي به مسقط عن المكره عليه ، لا يبدل (٥) له

= الأمرين يرتفع الضرر عن نفسه ، فتخير الفاعل بوجوب سلب الاكراه فلا إكراه في البين .

(١) اى في الامرين المذكورين وهما : إتيان المكره عليه ، وإتيان التفصي كما عرفت .

(٢) مثال للمنفى وهو قوله : حتى لا يوجب تخير الفاعل فيها سلب الاكراه عنها .

وخلاصته : أنه لو امر زيد عمراً بارتكاب احد المحرمين كشراب الخمر أو السرقة فارتكب احدهما باختياره .

فلا شك في أن وقوع احدهما باختياره قد وقع مكرهاً عليه حين الاكراه بارتكاب احدهما .

فالمثال ليس للنفي وهو قوله : وليس التفصي .

(٣) اى حين الاكراه كما عرفت .

(٤) تعليل لقوله : وليس التفصي .

وخلاصته : أن الفعل المتفصي به الذي ياتيه المكره لدفع الضرر عن نفسه لا يكون بدلاً عن المكره عليه حتى يتصف بالاكراه ، بل هو

مسقط عن المكره عليه ، نعم اذا كان بدلاً عن ذلك فقد اتصف بالاكراه كما كان الامر كذلك عند ما يكرهه على احد الامرين المحرمين .

(٥) حتى يتصف الفعل المتفصي به بالاكراه كما عرفت آنفاً .

ولذا (١) لانتجري عليه أحكام المكره عليه اجماعاً فلا يفسد اذا كان علداً .

وما ذكرناه (٢) وإن كان جارياً في التورية، إلا أن الشارع رخص (٣) في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه آخر ، لما ذكرنا : من ظهور النصوص (٤) والفتاوى ، وُبعد حملها على صورة العجز عن التورية، مع أن العجز عنها (٥) لو كان معتبراً لأشهر اليها (٦) في تلك الأخبار الكثيرة

(١) تعليل لقوله : لأن الفعل المتفصي به مسقط عن المكره عليه لا يدل عنه .

وختلاصه : أن الدليل على أن الفعل المتفصي به مسقط ، لا يدل هو عدم جريان أحكام المكره عليه على المتفصي به اجماعاً : من عدم فساد المتفصي به اذا كان عقداً .

كما لو امر زيد عمراً ببيع كتابه (اللعة الدمشقية) فباع عوضه كتاب المكاسب ، متفصياً عن بيع اللعة .

فبيع المكاسب ، هنا صحيح ، لوقوعه اختياراً من دون صدق الإكراه عليه .

(٢) وهو العدول الذي ذكره بقوله في ص ٧١ : لكن الإنصاف اى ما ذكرنا هناك وإن كان يمكن الجريان في التورية : بأن يقال : مع التمكن عن التفصي عن المكره عليه بإعماله التورية ولم يُؤر لصدق عنوان الاكراه .

(٣) هذا هو دليل التعبد الذي عبر به الخصم بقوله في ص ٧٠ : ودعوى أن جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدى .

(٤) وهي المشار اليها في الهامش ٤ - ٥ - ٦ ص ٦٨

(٥) اى عن التورية .

(٦) اى الى صورة العجز عن التورية .

المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف والاكراه ، خصوصاً في قصة عمار ، وأبويه حيث أكرهوا على الكفر فإني أبواه فقتلا ، واطهر لهم عمار ما ارادوا فجاه باكياً الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية :

مَنْ كَفَرَ يَأْتِهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ
بِالْإِيمَانِ (١)

فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : إن عادوا عليك فعد (٢) ولم ينهه على التورية ، فإن (٣) التنبيه في المقام وإن لم يكن واجباً إلا أنه لاشك في رجحانه خصوصاً من النبي صلى الله عليه وآله وسلم باعتبار شفقتة على عمار ، وعلمه بكرامة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى ، هذا .

ولكن (٤) الأول أن يفرق بين إسكان التفضي بالتورية، وإمكانه

(١) النحل : الآية ٦ .

(٢) (وسائل الشيعة) الجزء ١١ ص ٤٧٦ . الباب ٢٩ . الحديث ١-٢

(٣) تعليل لقوله : مع أن المعجز عن التورية لو كان معتبراً .

خلاصته : أن تنبيه الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم عماراً بالتفضي عن الكفر بالتورية : بأن يقول صلى الله عليه وآله وسلم له : لو تمكنت من الفرار عن الكفر بالتورية فافعل ، ولا تكفر : وإن لم يكن أمراً واجباً ، لكنه راجح ومطلوب .

ولا يخفى أن المعجز عن التورية لو كان معتبراً في عدم صدق الاكراه لكان التنبيه من الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم واجباً .

(٤) من هنا رأي الشيخ حول موضوع الاكراه .

بغيرها : بتحقق (١) الموضوع في الاول ، دون الثاني (٢) ، لأن الأصحاب وفاقا للشيخ في المبسوط ذكروا من شروط تحقق الاكراه أن يعلم ، أو يظن المكروه بالفتح أنه لو امتنع مما أكبره عليه لوقع فيما تُوعَدُّ عليه (٣) ومعلوم ان المراد ليس امتناعه (٤) عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكبره بالكسر عدم الامتناع .

بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكبره لامتناع المكروه (٥) وهذا المعنى (٦) يصدق مع امكان التورية ، ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها ، لأن المفروض تمكنه (٧) من الامتناع مع اطلاع المكروه

- (١) اى فيقال بتحقيق الموضوع وهو الاكراه في الاول : وهو امكان التفصي عن ارتكاب المكروه عليه بالتورية ، فإن المُكْرَه لو تمكن من التفصي عن المكروه عليه بالتورية ولم يُورْ لصدق عليه الاكراه :
- (٢) اى ويقال بعدم تحقق الاكراه في الثاني : وهو امكان التفصي عن ارتكاب المكروه عليه بغير التورية ، فإن المكروه لو تمكن من التفصي عن المكروه عليه بغير التورية ولم يستعمله لم يصدق عليه الاكراه .
- (٣) من الضرب ، أو القتل ، أو نهب أمواله ، وغير ذلك مما يؤذيه ، سواءً أ كان ما تُوعَدُّ به متعلقا بشخصه ام باحد متعلقه .
- (٤) اى امتناع المكروه من المكروه عليه .
- (٥) اى امتناع المكروه عن ايقاع الفعل الذي أمر بايقاعه في الخارج فإن المكبره لو اعتقد ذلك فقد حصل الضرر ووقع .
- (٦) وهو اعتقاد المكبره امتناع المكروه عن ايقاع الفعل في الخارج
- (٧) اى تمكن المكروه من ايقاع الفعل في الخارج .

عليه (١) ، وعدم وقوع الضرر عليه (٢) والحاصل أن التلازم بين امتناعه (٣) ، ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية (٤) ، لامع التمكن بغيرها فافهم (٥)
ثم (٦) إن ما ذكرنا : من اعتبار المعجز عن التفصي إنما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات .

(١) اى على هذا الامتناع ، لأنه امر جلي غير خفي كما في التورية حيث لإنها امر خفي لا يطلع عليها المكبره .
(٢) اى على المكروه بالفتح .
(٣) اى امتناع المكروه من ايقاع الفعل في الخارج .
(٤) وقد عرفت سر ذلك : وهو أن التورية امر خفي لا يطلع عليها المكبره .
بخلاف غير التورية ، فإنه جلي يتمكن المكبره الاطلاع عليه .
(٥) لعله اشارة الى أن التفكيك بين التفصيين امر مشكل ظاهراً يحتاج الى الدقة والتعمق في المقام .
(٦) من هنا يروم الشيخ أن يفرق بين الاكراه في الأحكام التكليفية كشرب الخمر ، وإفطار الصوم ، وقبول الولاية من قبل السلطان الجائر وبين الاكراه في الأحكام الوضعيه كفساد المعاملة أو اكبره الشخص عليها .

مقصود الشيخ من بيان هذا الفارق هو ذكر النسبة بين شخص الاكراهين وهو العموم والخصوص المطلق .

ونحن نشير الى بيان الفرق عندما يذكره الشيخ ، وبيان النسبة المذكورة

ومناطه (١) توقف دفع ضرر المُسكِره على ارتكاب المُكروه عليه .
وأما (٢) الإكراه الرافع لاثَر المعاملات فالظاهر أن المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة .

وقد يتحقق مع إمكان التفصي (٣): مثلاً (٤) من كان قاعداً في مكان

(١) من هنا شروع في بيان الفرق بين الإكراهين اى مناط الإكراه وعلته في الأحكام التكليفية هو دفع المُكروه الضرر المتوجه نحوه من المُكروه عن نفسه بارتكاب الفعل المُكروه عليه .

(٢) اى وأما مناط الإكراه وعلته في الأحكام الوضعية الذي يرفع اثر المعاملة الواقعية في الخارج بكَره وإكراه : هو عدم طيب النفس من المُكروه بوقوع المعاملة في الخارج .

فعل المناط في الأول لا يتحقق الإكراه إلا بشيئين :

(احدهما) : اعتبار العجز عن التفصي عن ارتكاب الحرام .

(ثانيها) دفع الضرر عن نفسه بارتكاب المحرم .

والسر في ذلك : أن ارتكاب المحرمات التي هي حدود الله لا يُستَوْغى التعدي عنها إلا في حالة الاضطرار والإلجاء .

فلو تمكن المُكروه من عدم ارتكاب المحرم بالتفصي عنه ولم يتفص لم يصدق عليه الإكراه .

نعم لو عجز من التفصي وارتكب المعصية لصدق الإكراه .

وأما على المناط في الثاني وهو الإكراه في الأحكام الوضعية فقد يتحقق الإكراه مع إمكان التفصي عن المُكروه عليه ، والقدرة على تركه (٣) إلى الإكراه في الأحكام الوضعية كما عرفت آنفاً .

(٤) اى خلد لك مثلاً .

خاص خالٍ عن الغير متفرغاً لعبادة ، أو مطالعة فجاءه من اكراهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال (١) غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك الممكن .

لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكروه .
فالظاهر صدق الاكراه حينئذ (٢) بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء .

بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده ، وتوقف دفع ضرر لإكراه الشخص على أمر خدمه بدفعه وطرده ، فإن هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه (٣) ، بخلاف الاول (٤) إذا اعتذر بكراهة الخروج

- من هنا يقصد الشيخ الاتيان بالمثال لتوضيح ما افاده : من الفرق بين الإكراهين فابتدأ بالمثال للحكم الوضعي .

(١) وهي حالة العبادة أو المطالعة .

(٢) أي حين التمكّن من الخروج ولم يخرج .

(٣) لأنه كان قادراً على دفع الضرر عن نفسه ، لحضور خدمه

وأعوانه عنده المانعين عن وقوع العقد في الخارج بطردهم المكروه ، أو ضربهم إياه ، أو تهديدهم له ، فما دام لم يتفص عن المكروه عليه باستعمال خدمه يصدق عليه طيب النفس فتصح المعاملة

(٤) وهو قعود الرجل في مسكان فارغ للعبادة ، أو المطالعة فجاءه

رجل اكراهه على بيع شيء من ماله وهو غير قادر على دفع الضرر عن نفسه في حالة العبادة ، أو المطالعة ، فإن الرجل لو اعتذر في تلك الحالة يقبل اعتذاره ، لأن المناط في الاكراه الراجع لاثر المعاملة هو عدم طيب النفس وهو حاصل هنا .

من ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال (١) إكراهه على محرم لم يُعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل (٢).

وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان (٣)
فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات (٤) هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور (٥)، والرافع لآثر المعاملات (٦) هو الاكراه الذي ذكر في تلك الرواية (٧) أنه قد يكون من الاب والولد والمرأة .
فالمعيار فيه (٨) عدم طيب النفس فيها ، لا الضرورة والاجلاء

- (١) وهو المثال الاول المشار اليه في الهامش ٨ ص ٧٩
(٢) لعدم جواز ارتكاب المحرمات التكليفية بمجرد الاكراه وقد علمت أن المناطق في تحقق الاكراه في الأحكام التكليفية شيان :
العجز عن التنصيص ، ودفع الضرر عن نفسه بارتكاب المكروه عليه وهنا قد تمكن من التنصيص عن ارتكاب المحرم بخروجه عن محل العبادة ، وأمره خدمه وأعوانه بدفع الضرر عن نفسه ، ولم يتفص عن ذلك (٣) في ص ٦٩ في قوله عليه السلام : الجبر من السلطان ، ويكون الاكراه من الزوجة والام ، والاب ، وليس ذلك بشيء ، حيث إن الأول لا يمكن التنصيص عنه ، والثاني يمكن التنصيص عنه .
(٤) وهي الأحكام التكليفية كما عرفت .
(٥) اي في رواية ابن سنان المشار اليها في ص ٦٩ بقوله عليه السلام : الجبر من السلطان ، اي لا يمكن الفرار عنه .
(٦) وهي الأحكام الوضعية .
(٧) وهي رواية ابن سنان المشار اليها في ص ٦٩ .
(٨) اي المرجع في هذا الاكراه الذي هو الرافع لآثر المعاملات والذي اشير اليه في رواية ابن سنان هو عدم طيب النفس في المعاملات .

وإن كانت (١) هي المتبادر من لفظة الاكراه ، ولذا (٢) يُحمل الاكراه في حديث الرفع عليه، فيكون (٣) الفرق بينه ، وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل (٤) ، لامن (٥) فعل الغير كالجوع والعطش والمرض (٦) .

(١) اى الضرورة والاجزاء هو المتبادر من لفظة الاكراه عندما يُطلق (٢) اى ولاجل هذا التبادر من لفظة الاكراه يُحمل لفظة الاكراه الواردة في حديث رُفِع عن أمي تسعة المشار اليه في الهامش ١ ص ٤٦ : على الاضطرار والاجزاء .

(٣) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه لو يُحمل الاكراه الوارد في الحديث على الاجزاء والاضطرار إذاً فما الفارق بين الاكراه ، والاضطرار الواقعيين في نفس الحديث؟ فاجاب قلم سره : أن الفرق بين هذا الاكراه الوارد في الحديث والمفسر بالاضطرار .

وبين الاضطرار المعطوف على هذا الاكراه : كما في رواية الخصال الواردة في المصدر نفسه : هو اختصاص الاضطرار بالحاصل من فعل الانسان بشخصه كالجوع والعطش والمرض التي هي من الامور الاضطرارية الصادرة عن شخص الانسان

واختصاص الاكراه المفسر بالاضطرار : بالاضطرار الحاصل من فعل الغير كجبر السلطان .

(٤) اى الحاصل من فعل الانسان كما عرفت آنفاً .

(٥) اى لا الاضطرار الحاصل من فعل الغير كما عرفت آنفاً .

(٦) أمثلة للاضطرار الحاصل من فعل الانسان الذي ذكرناه لك

بقولنا : كالجوع والعطش والمرض ، وليست أمثلة لما يحصل من فعل الغير

لكن الداعي (١) على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو أن العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس ، حيث استدلوا على ذلك (٢) بقوله تعالى : تجارة عن تراض (٣)

(١) اي السبب الوحيد الذي حدثنا على اعتبار الاختيار في مصدر المسألة المذكورة في ص ٤٥ بقولنا : ومن جملة شروط المتعاقدين الاختيار .

وقلنا : إن المراد من الاختيار ما كان مقابلاً لطلاق الاكراه وليس المراد من الاختيار المقابل للجبر والالغاء ، كما أن الجبر هو المستفاد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع عن امتي تسعة : ما اكرهوا عليه كما عرفت في ص ٤٦ : شيثان :

(الاجماع) من الفقهاء على ذلك .

و (الأخبار) الواردة في طلاق المكره .

وهذه الأخبار على قسمين :

(احدهما) ما يدل على عدم وقوع الطلاق لمن لا يريد الطلاق .

وقد مضت الاشارة اليها في الهامش ٢ ص ٦١

(ثانيهما) : خصوص رواية من طلق زوجته مداراة لاهله المذكورة في ص ٦٢

(٢) اي على أن الاعتبار في المعاملات هو القصد الحاصل

من طيب النفس .

(٣) فإن معنى تجارة عن تراض هو طيب النفس الصادر من كل

واحد من المتعاقدين المتعاملين .

ومن الواضح أن المكره في المعاملات ليس له تلك الصفة النسبية

فيرتفع اثر المعاملات وهي الصحة فتقع فاسدة عند الاكراه .

ولا يجمل (١) مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه .

وعوم (٢) اعتبار الارادة في صحة الطلاق .

وخصوص (٣) ماورد في فساد طلاق من طلق مداراة مع عياله

فقد (٤) تلخص مما ذكرنا: أن الإكراه الراجع لاثر الحكم التكليفي

أنخص من الراجع لاثر الحكم الوضعي .

(١) اى واستدلوا على ان الاعتبار في المعاملات هو القصد الحاصل

عن طيب النفس بمحدث ولا يجمل .

وقد مضت الاشارة الى الحديث في الجزء ٦ من (المكاسب)

من طبعتنا الحديثة . ص ١٨١ - ١٨٢

(٢) اى واستدلوا على أن الاعتبار في المعاملات هو القصد الحاصل

عن طيب النفس بعموم اعتبار الارادة الواردة في أخبار الطلاق .

مضت الاشارة الى هذا الحديث في الهامش ٢ ص ٦١

(٣) اى واستدلوا على أن الاعتبار في المعاملات هو القصد الحاصل

من طيب النفس بخصوص الرواية الواردة في من طلق زوجته مداراة لأهله

وقد اشير اليها في ص ٦٢

(٤) من هنا يروم الشيخ أن يبين أن بين الاكراهين : وهما الاكراه

في الأحكام التكليفية .

والاكراه في الأحكام الوضعية : عوماً وخصوصاً مطلقاً : بمعنى أن كل

ما كان موجباً لرفع الحكم التكليفي يكون موجباً لرفع الحكم الوضعي

وليس كل ما كان موجباً لرفع الحكم الوضعي يكون موجباً لرفع

للحكم التكليفي .

فالأخصية تكون من جانب الحكم التكليفي كما في الانسان والحيوان -

= حيث الأخصية في جانب الانسان ، والأعيرة في جانب الحيوان ، لأن الاكراه الرافع لاثر الحكم الوضعي أهم من الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي ، لأن أثر الحكم الوضعي كما يرتفع بعدم إمكان التصفي من المعاملة المكره عليها .

كذلك يرتفع بعدم طيب النفس .

بخلاف الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي ، فإنه مقيد بعدم إمكان التصفي بأي شكل من الأشكال .
خذ لذلك مثلاً :

لو اكره زيد عمراً على شراء العنب وجعله نجساً ، ثم بعد التخميم يشربها ، ليس لعمره التصفي من ذلك اصلاً
فها هنا اجتمع حكان :

تكليفي : وهي حرمة شرب الخمر :

ووضعي : وهي حرمة المعاملة لشراء العنب للتخميم .

أما الحكم التكليفي فقد ارتفع اثره الذي هي حرمة شرب الخمر بعدم إمكان التصفي عنه .

وأما الحكم الوضعي فكذلك ارتفع اثره الذي هو نفوذ صحة المعاملة بعدم إمكان التصفي عنه ايضاً .

وليس كل ما كان موجباً لرفع الحكم الوضعي يكون موجباً لرفع الحكم التكليفي .

خذ لذلك مثلاً :

لو اكره زيد عمراً على شراء العنب وتخميمه ، ثم شربه ، ولكنه كان قادراً على التصفي عن الشرب .

ولو لوحظ (١)

= بخلاف الشراء ، حيث لم يكن له بد من ذلك فيكون فاقداً لطيب النفس فقط .

فهنا يرتفع اثر الحكم الوضعي الذي هو نفوذ صحة المعاملة من جهة عدم طيب النفس .

وأما أثر الحكم التكليفي الذي هي حرمة شرب الخمر فلا يرتفع لامكان التفصي من شربه .

الى هنا كان الكلام في النسبة بين نفس الاكراهين .

(١) من هنا يريد الشيخ أن يذكر النسبة بين المناطين اى مناط

الاكراه في الحكم التكليفي ، ومناطق الاكراه في الحكم الوضعي .

قد علمت أن المناط في الاول هو دفع الضرر عن نفسه ، وذلك

متوقف على ارتكاب الفعل المكروه عليه .

وأن المناط في الثاني هو عدم طيب النفس الذي يرتفع به اثر المعاملة

وهي صحة نفوذها .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن النسبة بين المناطين هو العموم والخصوص

من وجه ، لها مادة اجتماع ، ومادتا افتراق .

أما مادة الاجتماع فكما إذا اكراه زيد محرماً على بيع داره، وتوعده

وهده على عدم البيع لو لم يبيع، وليس له طريق الى التفصي عن دفع الضرر

عن نفسه ، أو عن احد متعلقه إذا كان هو المهدد ، ونفسه لا تطيب

على بيع داره .

فهنا قد اجتمع مناطان : مناط اكراه الحكم التكليفي : وهو

دفع الضرر عن نفسه بارتكاب المكروه عليه ، لتوقفه عليه .

ماهو المناط في رفع كل منها من دون ملاحظة عنوان الإكراه (١) كانت النسبة بينها العموم من وجه ، لأن المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة ، وطيب النفس .

ومن هنا (٢) لم يتأمل احد في أنه اذا أكره الشخص على احد الأمرين المحرمين لابعينه فكل منهما وقع في الخارج: لا يتصف بالتحريم (٣) ، لأن

= ومناط الحكم الوضعي: وهو عدم طيب النفس منه على بيع داره وأما مادة الافتراق من جانب مناط الحكم التكليفي : بأن يكون مناط الاكراه الوضعي موجوداً ، ومناط الاكراه التكليفي غير موجود . كما لو اكره زيد عمراً على بيع داره ، لكنه قادر على التفتي عنه ولم يستعمل قدرته في ذلك فاوجد المكره عليه مع عدم طيب النفس فهنا يوجد مناط الحكم الوضعي ، دون مناط الحكم التكليفي .

وأما مادة الافتراق من جانب المناط في الحكم الوضعي : بأن يكون مناط الحكم التكليفي موجوداً ، ومناط الحكم الوضعي غير موجود . كما اذا اكره زيد عمراً على شراء الخبز المسروق واكله وهو جائع فهنا يوجد مناط الحكم التكليفي الذي هو دفع الضرر عن نفسه والضرر هو الجوع ، والدفع لا يتحقق إلا بارتكاب الحرام: وهو اكل الخبز المسروق .

وأما مناط الحكم الوضعي الذي هو عدم طيب النفس فغير موجود لطيب النفس بالشراء ، لأنه جائع ، فلو لم يُقدم عليه لهلك من الجوع (١) وهو الاكراه في الحكم التكليفي ، والاكراه في الحكم الوضعي (٢) اي ومن أن المناط في الحكم التكليفي هو دفع الضرر ، والمناط في الحكم الوضعي هو عدم طيب النفس .

(٣) لأن طبيعة الاكراه لا يمكن تحققها إلا في ضمن احد الفردين =

المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوقع على فعل احدهما .
أما لو كانا (١) عقدين ، أو ايقاعين كما لو أُكِّره على طلاق احدى زوجتيه .

- المحرمين وقد اوجدتها المكروه في ضمن احدهما .
وقد علمت أن المناط في إكراه الحكم التكليفي هو دفع الضرر
عن نفسه ، وهذا لا يتحقق إلا بارتكاب المكروه عليه .
(١) أى أحد الامرين الذين اكراه الشخص على اتيان احدهما .
مقصود الشيخ من هذه العبارة : ان احد الامرين الذين أمر الشخص
بارتكابه لاجالة لو كان في ضمن عقدين ، كما لو امره إما ببيع داره
أو ببيع بستانه مثلاً فاختار بيع الدار
أو كان في ضمن ايقاعين كما لو امره إما بطلاق زوجته هذه ، أو تلك
مثلاً فاختار طلاق احدهما

فهنا لا إشكال ولا كلام في صدق الاكراه بالنسبة الى أصل الطبيعة
المعبر عنها بالقدر المشترك وهي نفس الطلاق ، أو نفس البيع .
ولأنما الكلام والاشكال بالنسبة الى تلك الخصوصية المختارة والمنتخبة
فهل هذه تصنف بالاكراه باعتبار جنسها التي هي طبيعة البيع ، أو طبيعة
الطلاق ام لا ؟

فقد لفتت هذه الخصوصية أنظار الفقهاء فوقعت محل الخلاف والنزاع

فيا بينهم .

فبعض قال بصدق الاكراه فيها

وبعض قال بعدم الصدق

أما صدق الاكراه فباعتبار جنسه الذي هي والطبيعة

وأما عدم الصدق فباعتبار اختيار الخصوصية الموجبة لوقوع الطلاق اختياراً

فقد استشكل (١) غير واحد في أن ما يختاره : من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه على الآخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن الإكراه مكره عليه باعتبار جنسه أم لا ؟

بل افنى في القواعد بوقوع الطلاق ، وعدم الاكراه ، وإن حمله (٢) بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احدهما مبهمه .

لكن المسألة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية .

وإن كان الأقوى وفاقاً لكل من تعرض للمسألة (٣) بتحقيق الاكراه لغةً وعرفاً (٤)

مع أنه لو لم يكن هكذا (٥) مكرهاً عليه لم يتحقق الاكراه اصلاً اذ الموجود في الخارج دائماً احدى خصوصيات المكره عليه (٦) ، اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات .

(١) من هنا اخذ الشيخ في نقل كلمات الأعلام في صدق الاكراه وعدمه بالنسبة الى الخصوصية المختارة .

(٢) اي وقوع الطلاق ، وعدم كونه مكرهاً .

(٣) وهو مسألة من 'اكره على ارتكاب احد الامرين ، سواء'

أكان احد الامرين في ضمن عقدين ام في ضمن ايقاعين كما عرفت في الهامش ١ ص ٨٧

(٤) فيتحقق الطلاق في الفرع المذكور كما افاده العلامة .

(٥) اي مثل هذا الطلاق ، وما شابهه .

(٦) فيما اذا اكره الانسان على ارتكاب احد الامرين الحاصل

في ضمن عقدين ام الايقاعين كما عرفت .

نعم (١) هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية ، وإن كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك (٢) : بمعنى أن وجوده الخارجي ناشئ عن إكراه (٣) واختيار (٤) ولذا (٥) لا يستحق المدح ، أو اللوم باعتبار أصل الفعل ، ويستحقه باعتبار الخصوصية .
وتظهر الثمرة (٦) فيها لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فإنه لا يرتفع (٧) بالإكراه على القدر المشترك .

(١) استدراك مما افاده : من تحقق الإكراه لغة وعرفاً فيما لو أكره الشخص على طلاق إحدى زوجتيه فطلق في قبال ما افاده العلامة : من عدم الإكراه وإن وقع الطلاق .

وخلاصته أن الفرد المختار وهو طلاق إحدى زوجتيه على التعمين امر اختياري ناشئ من جهة الخصوصية الموجودة في الطلاق ، وإن كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشترك ، فلا يتحقق الإكراه لغة وعرفاً .

(٢) وهي طبيعة الطلاق التي وقعت مكرهاً عليها .

(٣) أي باعتبار طبيعة الطلاق الذي وقع مكرهاً عليه .

(٤) أي باعتبار الخصوصية المختارة .

(٥) أي ولاجل أن وجود هذا الفرد المختار الخارجي ناشئ عن إكراه واختيار بالمعنى الذي ذكرناه لا يستحق فاعل فعل المكروه عليه المدح ، ولا اللوم بالنسبة إلى أصل الفعل الذي هي الطبيعة المحققة في ضمن أحد الفردين والمعبر عن هذه الطبيعة بالقدر المشترك .

(٦) أي وتظهر ثمرة النزاع في أن الخصوصية المختارة هل تتصف

بالإكراه أم لا ؟

وقد ذكر الشيخ الثمرة في المتن فلا نعيدها .

(٧) أي ذلك الأثر .

مثلاً لو اكرهه هلى شرب (١) الماء ، أو شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر ، لأنه مختار فيه ، وإن كان مكرهاً في أصل الشرب .
وكذا لو اكرهه على بيع صحيح ، أو فاسد (٢) فإنه لا يرتفع أثر الصحيح (٣) ، لأنه مختار فيه وإن كان مكرهاً في جنس البيع ، لكنه لا يرتب على الجنس أثر يرتفع بالإكراه .
ومن هنا (٤) يُعلم أنه لو أكره على بيع مال ، أو إيفاء مال مستحق لم يكن إكراهاً ، لأن القدر المشترك (٥) بين الحق ، وغيره إذا أكره عليه لم يقع باطلاً وإلا (٦) لوقع الإيفاء أيضاً باطلاً ، فإن اختار البيع صحيح

(١) هذا المثال خارج عما افاده في ص ٨٩ بقوله : وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة .
لكنه داخل في قوله في ص ٨٦ : إذا اكره الشخص على احد الامرين .
(٢) هذا المثال داخل فيما افاده قدس سره بقوله في ص ٨٩ : وتظهر الثمرة (٣) اى لو اختار البيع الصحيح لا يرتفع اثره الذي هو نفوذ صحة المعاملة ، لأن المكروه عليه كان له التفصي عن البيع الصحيح باختيار البيع الفاسد اى كانت له المندوحة في ذلك فلم يخترها .
(٤) اى ومن أنه لا يرتب على جنس البيع وإن كان مكرهاً عليه اثر يرتفع بالاكراه .
بل الاثر إنما يرتب على البيع المختار وهو البيع الصحيح النافذ كما عرفت .

(٥) وهو المكروه عليه ، سواء أ كان هو البيع ام ايفاء الحق .

والمراد من الحق هو ايفاء دينه ، ومن غيره هو البيع .

(٦) اى ولو كان يبيع مال ، أو ايفاء مال مستحق بعد اكرهاً =

لأن الخصوصية (١) غير مكره عليها ، والمكروه عليه وهو القدر المشترك غير مرتفع الاثر .

ولو أكرهه على بيع مال ، أو أداء مال غير مستحق كان إكراهاً لأنه لايفضل البيع إلا فراراً من بدله (٢) أو وعيده (٣) المضرين كما لو أكرهه على بيع داره ، أو شرب الخمر ، فإن ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخرى (٤) يبذله ، أو التضرر الدنيوي (٥) بوعيده .

ثم إن إكراه أحد الشخصين على فعل واحد بمعنى إزمائه (٦) عليها كفاية ، وإبادهما على تركه كإكراه شخص واحد على أحد القمطين في كون كل منهما مكرهاً .

واعلم أن الإكراه قد يتعلق بالمالك ، والعاقد كما تقدم (٧)

= لكانت نفس الإبقاء متصفة بالبطلان ، لكون الإبقاء من نفس المال المبيع الذي أكره عليه المدين .

(١) وهي اختيار المكروه ببيع ماله لإبقاء دينه أي هذا الاختيار لا يكون مكرهاً عليه ، لأنه كان مختاراً في إبقاء ماله ، وليس مجبوراً في البيع حتى يكون مكرهاً كما هو الملاك في الإكراه .

(٢) وهو دفع مال غير مستحق .

(٣) أي أو وهيد المكروه بالكسر لو لم يؤد المكروه المال إليه

(٤) وهي العقوبة الإلهية .

(٥) وهو الحد الشرعي الذي هو ثمانون سوطاً .

(٦) أي إزام الفعل الواحد على أحد الشخصين المكرهين يكون

من باب الكفاية : بمعنى أنه لو أتى به أحدهما سقط اثنان الفصل
عن الآخر .

(٧) أي في ص ٩٠ عند قوله : ومن هنا يُعلم أنه لو أكره على بيع مال

وقد يتعلق (١) بالمالك ، دون العاقد كما لو أُكِرِه (٢) على التوكيل في بيع ماله ، فإن العاقد قاصد مختار ، والمالك مجبور ، وهو داخل في عقد الفضولي (٣) ، بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الإكراه .
وقد ينعكس (٤) كما لو قال: بيع مالي ، أو طلق زوجتي ، وإلاقتلتك . والأقوى هنا (٥) الصحة ، لأن العقد هنا من حيث إنه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المكروه إذا كان عاقداً ، والرضا المنتسب من المالك موجود بالفرض (٦) فهذا أولى من المالك المكروه على العقد (٧) إذا رضي لاحقاً .

واحتمل في المسالك عدم الصحة (٨) ، نظراً إلى أن الإكراه (٩)

(١) أي الإكراه .

(٢) بأن أكرمه شخص في إعطاء الوكالة له ، أو لغيره في إجراء بيع ماله .

(٣) فمآل هذا العقد ومرجهه إلى الصحة بعد الرضا .

والدليل على ذلك قوله : فهذا أولى من المالك المكروه على العقد إذا رضي لاحقاً .

(٤) بأن يكون العاقد مكروهاً من قبل المالك .

(٥) أي في صورة إكراه المالك العاقد .

(٦) حيث إنه أمره بإجراء العقد ، أو الإيقاع فهو كان راضياً بأصلهما .

(٧) كما في قوله : وقد يتعلق بالمالك دون العاقد .

(٨) أي فيما إذا كان العاقد مكروهاً .

(٩) أي الإكراه في العاقد يُسقط حكم اللفظ وهو التأثير الخارجي

يُسْقِطُ حكم اللفظ كما لو أُسِرَ المجنون (١) بالطلاق فطلقها .
 ثم قال (٢) : والفرق بينها أن عبارة المجنون مسلوبة ، بخلاف
 المكره (٣) فإن عبارته مسلوبة لعارض تخلف النصد ، فإن كان الأمر (٤)
 قاصداً لم يقدر إكراه المأمور انتهى .

وهو حسن (٥)

وقال (٦) أيضاً : لو أُكْرِهَ الوكيل (٧) على الطلاق ، دون الموكل

(١) بأن امره شخص عاقل في إجراء الطلاق فاجرى الصيغة
 فالطلاق لا يقع ، لعدم تأثير في اللفظ الصادر منه .
 فالعاقد المكره كالمجنون المأمور في إجراء الطلاق: في عدم تأثير عقده
 الصادر منه .

(٢) أي الشهيد الثاني في المسالك قال : الفرق بين العاقد المكره
 والمجنون المأمور في إجراء صيغة الطلاق .

لا يخفى أن هذا الفرق مبني على صحة العقد ، أو الإيقاع الصادر
 من العاقد المكره ، لاعلى صورة عدم الصحة ، فإنه لا فرق حينئذ .
 والدليل على ذلك قول الشهيد : فإن كان الأمر قاصداً لم يقسح
 إكراه المأمور .

(٣) وهو العاقد .

(٤) المراد منه هو المالك الذي أكره العاقد في إجراء الصيغة .

(٥) أي هذا الفرق الذي أفاده الشهيد الثاني في المسالك .

(٦) أي الشهيد في المسالك .

(٧) بأن كان شخص وكيلاً عن زيد في إجراء صيغة الطلاق
 فجاءه شخص آخر وقال له : طلق في هذا اليوم ، والوكيل يريد إجراء
 الصيغة في يوم الجمعة مثلاً .

ففي صحته (١) وجهان أيضاً (٢)
 من (٣) تحقق الاختيار في الموكل المالك .
 ومن (٤) سلب عبارة المباشر انتهى (٥)
 وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين (٦) بما دل على رفع
 حكم الاكراه (٧) .

- (١) اى صحة الطلاق في هذه الصورة .
 (٢) اى كما كان الوجهان وهما : صحة البيع ، أو الطلاق ، وعدمها
 في صورة إكراه المالك العاقد في اجراء صيغة البيع ، أو الطلاق موجودين
 كذلك الوجهان هنا موجودان .
 (٣) هذا دليل على صحة الطلاق .
 (٤) هذا دليل على عدم صحة الطلاق .
 (٥) اى ما افاده الشهيد الثاني في المسالك في صورة إكراه المالك
 العاقد لاجراء صيغة البيع ، أو الطلاق .
 (٦) وهما : صورة إكراه المالك العاقد على اجراء الصيغة .
 وصورة إكراه شخص وكيل زيد في اجراء صيغة الطلاق على اجراء
 صيغة الطلاق .
 (٧) خلاصة الاستدلال أن حديث رُفِعَ عن امتي تسعة المشار اليه
 في الهامش ١ ص ٤٦ يدل على أن الفعل الواقع عن الاكراه في الفرعين المشار اليهما
 في الهامش ٦ مرفوع الاثر : بمعنى أن يبيع العاقد المكره ؛ أو طلاقه
 لا يقع كما في الفرع الاول في قوله في ص ٩٢ : وقد ينعكس .
 وكذا طلاق الوكيل المكره من قبل شخص آخر دون الموكل لا يقع
 كما في الفرع الثاني في قوله في ص ٩٣ : وقال أيضاً : لو اكراه الوكيل على الطلاق =

وفيه (١) ماسيجي : من أنه إنما يرفع حكماً ثابتاً على المكروه لولا الاكراه ، ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه .
ومما يؤيد ما ذكرنا (٢) حكم المشهور بصحة بيع المكروه بعد لحوق الرضا ومن المعلوم أنه (٣) إنما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال .

وأما التلطف بالكلام الذي صدر مكرها عليه فلا معنى للحقوق الرضا به ، لأن ماضى وانقطع (٤) لا يتغير عما وقع عليه ولا يتقلب (٥)
نعم ربما يستشكل هنا (٦) في الحكم المذكور : بأن الفصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ، ولا يعرف (٧)

- فحديث رفع عن امتي تسعة يشمل الفرعين ، حيث إن الشخص في الفرعين مكره عليه فيدل على فساد ما وقع في الفرعين .

(١) اى وفي الاستدلال بحديث الرفع على الفساد نظر وإشكال
وخلاصته : أن حديث الرفع كما عرفت شرحه مفصلاً من ص ٤٦ الى ص ٥٤ إنما يرفع حكماً ثابتاً للفعل المكروه عليه لولا الاكراه .
ومن الواضح أن العقد سبب مستقل للنقل والانتقال .
وهذا الاثر منفي بسبب الاكراه ، لعدم تأثير للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم بهذا العقد الذي وقع مكرهاً عليه .

(٢) وهو صحة البيع ، أو الطلاق في الفرعين المذكورين .

(٣) اى لحوق الرضا .

(٤) وهو الكلام الصادر من المتكلم مكرهاً عليه .

(٥) فلا يفيد لحوق الرضا لهذا الكلام الصادر من المتكلم مكرهاً عليه

(٦) اى في الفرعين المذكورين من حيث الحكم بصحتها

(٧) وهو القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه .

إلا من قبل العاقد ، فإذا كان (١) مختاراً أمكن إحرازه بأصالة القصد في أفعال العقلاء الاختيارية ، دون المكره عليها .

اللهم (٢) إلا أن يقال : إن الكلام بعد احراز القصد ، وعدم نكلم العاقد لاغياً ، أو مورباً ولو كان مكرهاً مع (٣) أنه يمكن اجراء أصالة القصد هنا ايضاً، فتأمل (٤)

(١) أي العاقد اذا كان مختاراً في إجراء العقد أمكن احراز القصد الى المعنى بإجراء أصالة القصد ، حيث إن العقلاء بما هم عقلاء اذا اقدموا على الأفعال الاختيارية يقصدونها فلا يكون صدورها منهم بلا قصد . بخلاف المكره على اتیان الأفعال ، فإن أصالة القصد لا تجري في أفعالهم .

(٢) استثناء عما افاده : من عدم إجراء أصالة القصد في أفعال المكره . وخلصته : أن القصد في العقد سواء أكان صادراً من المختار أم من المكره من الامور المفروغ عنها ، وأنه بما لا يد منه فلا كلام فيه من هذه الناحية ، حيث لا يكون العاقد لاغياً ، ولا مورباً عند اجراء العقد (٣) هذا جواب آخر لوجود القصد في الانفعال الاختيارية الصادرة من المكره .

وخلصته : أنه يمكن إجراء أصالة القصد في المكره ايضاً ، لعدم اختصاص إجراء الاصالة من قبل العقلاء في أفعالهم الاختيارية ، بل تجري حتى في الانفعال المكره عليها اذا شك في صدورها بقصد من المكره . (٤) لعل الامر بالتأمل من جهة أن مدرك اعتبار أصالة القصد إنما هو الاجماع ، وبناء العقلاء على ذلك .

ومن الواضح أنها إنما قاما واعتبرا في أفعال العقلاء الاختيارية ، دون المكره عليها .

فروع (١) ولو أكرهه (٢) على بيع واحد غير معين من عبيد فباعها ، أو باع نصف أحدهما ففي التذكرة إشكال .

اقول : أما بيع العبيد فإن كان تدريجياً فالظاهر وقوع الأول مكرهاً دون الثاني (٣) ، مع احتمال الرجوع اليه (٤) في التعيين ، سواء ادعى العكس (٥) أم لا .

ولو باعها دفعة احتملت صحة الجميع ، لأنه خلاف المكره عليه والظاهر أنه لم يقع شيء منها عن إكراه .

ويطلق (٦) الجميع ؛ لوقوع أحدهما مكرهاً عليه (٧) ولا ترجيح

(١) في بعض نسخ المكاسب الموجودة عندنا هكذا : فرع

وفي الكثير منها هكذا : فروع بصيغة الجمع

والمذكور هنا فرعان ليس إلا

ولعله قدس سره اراد من الجمع الجمع المنطقي الذي يصدق على اثنين أو الناسخ اشتبه في الكتابة وهو الأصح .

(٢) هذا هو الفرع الاول .

(٣) اى دون بيع العبد الثاني ، حيث وقسح البيع عن اختياره

فلا إكراه فيه حتى يبطل البيع .

(٤) اى الى البائع في السؤال عنه : بأن يُسأل منه أنك اى بيع العبد

من العبيد اوردته مكرهاً ؟

(٥) بأن قال : كنت مكرهاً في البيع الثاني ، دون الاول .

(٦) اى ويحتمل بطلاق بيع العبيد جميعاً .

(٧) اى لاحالة من دون تعيين في البين

ووقوع الإكراه في أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح .

والاول (١) أقوى .

ولو أكره (٢) على بيع معين فضم اليه غيره وباعها دفعة فلاقوى الصحة في غيرها أكره عليه .

وأما مسألة النصف (٣) فإن باع النصف بعد الإكراه على الكل بقصد أن يبيع النصف الآخر امثالاً للمكبره ، بناءً على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعتين فلا إشكال في وقوعه (٤) مكرهاً عليه .

وإن كان (٥) لرجاء أن يقنع المكبره بالنصف كان ايضاً إكراهاً لكن في سماع دعوى البائع ذلك (٦) مع علم الإمارات نظر .
بقي الكلام فيما وعدنا ذكره (٧) من الفرع المذكور في التحرير

(١) وهي صحة بيع الجميع معاً .

(٢) هذا هو الفرع الثاني من الفرعين المذكورين هنا ، وقد اريدا من كلمة فروع في قوله في ص ٩٧ : فروع .

(٣) اى المذكورة في قول العلامة في التذكرة : أوباع نصف احدهما .

(٤) اى وقوع هذا البيع .

(٥) اى يبيع نصف احد العبدین .

(٦) اى يبيع نصف العبد لرجاء رضا المكبره بذلك : بأن ادعى

أمام الحاكم أنني إنما اقدمت على بيع النصف لاجل رجائي برضاه بذلك وليست له اماره على دعواه .

ففي سماع هذه الدعوى نظر وإشكال .

(٧) قد مرت الإشارة الى هذه المواعدة . عند قوله في ص ٦٥ :

وسبأني مايمكن توجيه الفرع المزبور به .

قال في التحرير : لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً فالاقرب وقوع الطلاق انتهى .

ونحوه في المسالك بزيادة احتمال عدم الوقوع ، لأن الاكراه اسقط أثر (١) اللفظ ، وبمجرد النية (٢) لاحكم لها .

وُحكي عن سبطه (٣) في نهاية المرام أنه نقله (٤) قولاً :

واستدل (٥) عليه بعموم مادل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره ، والاكراه متحقق هنا ، اذ المفروض أنه لولاه لما فعله

ثم قال : (٦) والمسألة محل إشكال انتهى .

وعن بعض الأجلة (٧) أنه لو علم (٨) أنه لا يلزمه إلا اللفظ ، وله

(١) وهي البيئونة بين المرأة والزوج .

(٢) اي مجرد نية الطلاق لاثرائها في التفرقة بين الزوجين .

(٣) اي سبط الشهيد الثاني .

يأتي شرح حياته والمؤلف الشريف في (اعلام المكاسب) .

(٤) نقل اي عدم وقوع الطلاق لو اُكِرِه عليه وهو ناوياً له .

(٥) اي استدلل سبط الشهيد الثاني في نهاية المرام على عدم وقوع

الطلاق مكرماً عليه .

(٦) اي قال سبط الشهيد الثاني : إن المسألة وهي طلاق المكره ناوياً

للطلاق محل إشكال عند الفقهاء .

(٧) وهو صاحب كشف اللثام .

يأتي شرح حياته ومؤلفه الشريف في (اعلام المكاسب) .

(٨) اي المكره بالفتح .

تجريدته عن القصد فلا شبهة في عدم (١) الإكراه وإنما يحتمل الإكراه مع عدم العلم (٢) بذلك ، سواء ظن لزوم القصد وإن لم يُردده المَكْرَه ام لا انتهى (٣).
ثم إن بعض المعاصرين (٤) ذكر الفرع (٥) عن المسالك، وبناءه (٦) على أن المَكْرَه لا قصد له أصلاً فردّه (٧) بثبوت القصد للمَكْرَه ، وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه .

- (١) أى في عدم صدق الإكراه هنا .
(٢) أى مع عدم علم المَكْرَه بأنه لا يلزمه إلا اللفظ ، وله تجريدته عن القصد .
(٣) أى ما أفاده بعض الأجلة الذي هو صاحب كشف اللثام .
(٤) وهو صاحب الجواهر .
(٥) وهو وقوع الطلاق لو اكْرَه على ذلك كما أفاده العلامة .
(٦) أى وبني بعض المعاصرين وهو صاحب الجواهر الفرع المذكور عن التحرير في ص ٩٩ على أن المَكْرَه لا قصد له الى مفهوم اللفظ أصلاً :
(٧) أى فرد صاحب الجواهر الشهيد الثاني في هذا المبنى فقال : إن المَكْرَه قاصد الى مفهوم اللفظ ، وأن الطلاق الصادر منه واقع في الخارج .
ولا يخفى أن صاحب الجواهر قدس سره حكم سابقاً بعدم وقوع الطلاق في هذا الفرع كما نقل عنه الشيخ في ص ٦٤ بقوله : وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرناه : من أن كلام الفقهاء بوجه ذلك فرد عليهم بفساد المبنى ، وعدم وقوع الطلاق .
وهنا نقل عن صاحب الجواهر الجزم بوقوع الطلاق في الفرع المذكور

وفيه (١) ما عرفت سابقاً : من (٢) أنه لم يقل أحد بجلو المكروه عن قصد معنى اللفظ ، وليس هذا (٣) مراداً من قولهم : إن المكروه غير قاصد الى مدلول اللفظ (٤) ، ولذا (٥) شَرِكَ الشهيد الثاني بين المكروه والفضولي في ذلك (٦) كما عرفت سابقاً ، فبناءً هذا الحكم (٧) في هذا الفرع (٨) على ما ذكر (٩) ضعيف جداً .

- (١) أي وفيما أفاده بعض المعاصرين نظر وإشكال .
- (٢) كلمة من بيان لما عرفت سابقاً ، أي ما عرفته سابقاً عبارة من أنه لم يقل أحد .
- (٣) أي عدم القصد الى اللفظ اصلاً ليس مراد الفقهاء .
- (٤) بل المراد كما عرفت سابقاً في ص ٥٩ : أن مرادهم بعدم القصد هو عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج .
- (٥) أي ولاجل أن مراد الفقهاء من عدم وجود القصد للمكروه عدم القصد الى وقوع المضمون في الخارج ، لاعدم القصد الى مفهوم اللفظ اصلاً .
- (٦) أي في القصد ، فإن من الواضح أن العاقد الفضولي قاصد الى مفهوم اللفظ ، فلو كان المكروه غير قاصد الى مفهوم اللفظ لما كان لتشريك الشهيد الثاني المكروه مع الفضولي مناسبة .
- (٧) وهو عدم وقوع الطلاق من المكروه ، بناءً على ما أفاده صاحب المسالك .
- (٨) وهو الطلاق مكرهاً .
- (٩) وهو أن مراد الفقهاء : من أن المكروه لا قصد له أنه لا قصد له الى مفهوم اللفظ .

وكذا (١) ماتقدم عن بعض الأجلة : من أنه إن علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى اختياراً صحح ، لأن مرجع ذلك (٢) الى وجوب التورية على العارف بها ، المتفظن لها ، اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاحقاً .
وقد (٣) عرفت أن ظاهر الأدلة ، والأخبار الواردة في طلاق المسكّره وعقده عدم اعتبار العجز عن التورية .

وتوضيح الأقسام المتصورة في الفرع المذكور (٤) أن الاكراه الملحق بوقوع الطلاق قصداً اليه راضياً به إما (٥) أن لا يكون له دخل في الفعل اصلاً : بأن يوقم الطلاق قصداً اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداهي اليه هو الاكراه ، لبنائه (٦) على تحمل الضرر المتوحد به

- (١) اى وكذا ماتقدم عن صاحب كشف اللثام في ص ٩٩ في قوله :
وعن بعض الأجلة أنه لو علم : ضعيف ايضاً .
وكلمة من في قوله : من أنه بيان لما تقدم .
(٢) اى مآل قول صاحب كشف اللثام .
(٣) هذا بيان لضعف ما ذكره صاحب كشف اللثام ورد عليه .
وقد مضت الاشارة الى أخبار الطلاق والعتق في المامش ٦٥ ص ٦٨
(٤) وهو لو طلق مكرهاً ناوياً .
اعلم أن الأقسام المذكورة في هذا الفرع حسب تقسيم الشيخ - قدس سره -
أربعة ، إلا أن القسم الثالث له فردان ، وكذا القسم الرابع كما ستعرف .
(٥) هذا هو القسم الاول اى لا يدخل للإكراه في الطلاق ابدأ .
(٦) المراد من البناء هنا توطين النفس اى بوطن المطلق نفسه على تحمل
الضرر من قبل المتوحد والمكبره .

ولا ينفى بدهاء وقوع الطلاق هنا (١)، وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه (٢) ، فلا معنى لجمله (٣) في التحرير أقرب .
 وذكر (٤) احتمال عدم الوقوع في المسالك ، وجمله (٥) قولاً في نهاية المرام ، واستشكاله (٦) فيه ، لعموم (٧) النص والاجماع .

(١) اى في القسم الاول .

(٢) لأن الإكراه في الفرع المذكور دخيل في وقوع الطلاق

بخلاف هذا القسم ، فإنه غير دخيل في ذلك .

(٣) اى جعل الفرع المذكور أقرب الى الواقع كما افاده العلامة

بقوله في ص ٩٩ : لو اكره على الطلاق فطلق ناوياً فالأقرب وقوعه .

بل اللازم لجعل الفرع المذكور في القطعيات .

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لجمله اى

فلا معنى للذكر عدم وقوع الطلاق من المحتملات كما افاد هذا المعنى الشهيد

الثاني في المسالك .

(٥) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : لجمله اى

فلا معنى لجعل عدم وقوع الطلاق في الفرع المذكور من المحتملات كما افاد

هذا المعنى سبط الشهيد الثاني في نهاية المرام .

(٦) اى ولا معنى لإشكال سبط الشهيد الثاني في وقوع الطلاق

في الفرع المذكور .

(٧) هذا دليل سبط الشهيد الثاني في إشكاله على وقوع الطلاق

في الفرع المذكور اى الدليل على ذلك هو النص والاجماع .

وقد تقدم الاستدلال منه في ص ٩٩ عند نقل الشيخ عنه بقوله : واستدل

عليه بعموم ما دل من النص والاجماع .

وكذا (١) لا يبنغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في دأعي الوقوع ، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل .

وإن كان (٢) الدأعي هو الإكراه فيما (٣) أن يسكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به ، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكروه بالكسر كمن قال له ولده : طلق زوجتك وإلا قتلتك ، أو قتلت نفسي فطلق الوالد خوفاً من قتل الولد : نفسه ، أو قتل الغير له اذا تعرض لقتل والده .

أو كان (٤) الدأعي على الفعل شفقة دينية على المكروه بالكسر أو على المطلقة ، أو على غيرها ممن يريد نكاح الزوجة ، لئلا يقع الناس في محرم .

والحكم في الصورتين (٥) لا يخلو عن إشكال .

(١) هذا هو القسم الثاني من الأقسام المتصورة في الفرع المذكور
(٢) هذا هو القسم الثالث من الأقسام المتصورة في الفرع المذكور
ولهذا القسم فردان :

(٣) هذا هو الفرد الأول من القسم الثالث في الفرع المذكور .

(٤) هذا هو الفرد الثاني من القسم الثالث في الفرع المذكور .

(٥) وهما : صورة كون الدأعي على الفعل هو الإكراه ، لكن الإقدام على الفعل ليس لاجل دفع الضرر المتوعد من نفسه ، بل لاجل دفع الضرر العائد الى المكروه بالكسر كما عرفت في المثال بقوله : كمن قال له ولده : طلق .

وصورة كون الدأعي على الفعل شفقة دينية على المكروه بالكسر اى الحكم بوقوع الطلاق في الفرع المذكور في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال لأن الدأعي الى إيجاد الفعل وإن كان نفس الإكراه ، لكن الإقدام عليه ليس -

وإن كان (١) الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد يكون (٢) قصد الفعل لاجل اعتقاد المكروه أن الحذر (٣) لا يتحقق إلا بإيقاع الطلاق حفيقة ، لغفته (٤) عن أن التخلص غير متوقف على قصد الی وقوع أثر الطلاق ، وحصول البيئونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والإعراض عنها فيوقع الطلاق قاصداً .
وهذا كثيراً مايتفق للعوام .

وقد يكون (٥) هذا التوطين والإعراض من جهة جهله (٦) بالحكم الشرعي ، أو كونه (٧) رأى مذهب بعض العامة فزعم أن الطلاق يقع مع الاكراه ، فاذا اكراه على الطلاق فقد طلق قاصداً لوقوعه ، لأن القصد الی اللفظ المكروه عليه بعد اعتقاد كونه سبباً مستقلاً في وقوع البيئونة -
لأجل دفع الضرر المتوقع به عن نفسه ، بل لاجل دفع الضرر عن المكروه بالكسر .

(١) هذا هو القسم الرابع من الأقسام المتصورة في الفرع المذكور ولهذا القسم فردان ايضاً نذكرهما تحت رقمها الخاص عندما يذكرهما الشيخ
(٢) هذا هو الفرد الاول من القسم الرابع .
(٣) اى من المكروه بالكسر .
(٤) اى لغفته من المكروه بالفتح .
(٥) هذا هو الفرد الثاني من القسم الرابع .
(٦) اى جهل المشري بالحكم الشرعي الذي هو عدم وقوع الطلاق

مكروهاً .

(٧) اى أو أن المكروه اعتقد أن الطلاق الصادر من المكروه بالفتح واقع في الخارج على (مذهب الشيعة الامامية) كوقوعه على مذهب (اخواننا السنة) .

يستلزم القصد الى وقوعها (١) فيرضي نفسه بذلك ، ويوطنها عليه .
وهذا (٢) ايضاً كثيراً ما يتفق للعوام، والحكم في هاتين الصورتين (٣)
لا يخلو عن إشكال، إلا (٤) أن تحقق الاكراه أقرب .

(١) اى وقوع البيونة فحينئذ يُرضي المكتره بالفتح نفسه ، ويوطنها
على البيونة بينه ، وبين زوجته .

(٢) اى الفرد الثاني من القسم الرابع .

(٣) وهما : صورة كون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكتره أن الحذر

لا يتحقق . وقد اشير اليها في الهامش ٢ ص ١٠٥

وصورة كون التوطن والإعراض من جهة جهل المكتره بالفتح

بالحكم الشرعي وقد اشير اليها في الهامش ٥ ص ١٠٥

اى الحكم وهو وقوع الطلاق في الفرع المذكور في الصورتين

المذكورتين مشكل ، لأنه وإن اوقع الطلاق قاصداً لاجل التخلص عن الضرر
وأن الحذر من المكتره لا يتحقق إلا بالطلاق .

لكنه كان خافلاً عن أن التخلص من الضرر لا يتوقف على القصد

الى وقوع اثر الطلاق .

وكذا في الصورة الثانية ، حيث إن المكتره كان جاهلاً بالحكم الشرعي

أو كونه رأى مذهب العامة أن طلاق المكتره واقع .

(٤) فلازم تحقق الاكراه في الصورتين عدم وقوع الطلاق ، حيث

إنه لا يطلق في حالة الاكراه .

اليك الأقسام الاربعة مع الفردين لسكل من القسم الثالث والرابع

(القسم الاول) : أن لا يكون للإكراه دخل في الطلاق في الفرع

المذكور اصلاً بحيث لا يكون الداعي الى وقوع الطلاق هو الاكراه ، بل

اوقعه بطيب نفس منه ، لبثائه على تحمل الضرر المتوقع به .

ثم إن المشهور بين المتأخرين أنه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعاً للحدائق أن عليه (١) اتفاقهم ، لأنه عقد

- (القسم الثاني) : أن يكون الإكراه دنجلاً في وقوع الطلاق وإن لم يكن مستقلاً في ذلك ، بل بواسطة ضمنية شيء اختياري معه (القسم الثالث) : أن يكون الداعي على الطلاق هو الإكراه وله فردان :

(الاول) : أن يكون اتيان الفعل لا لاجل دفع الضرر عن نفسه بل من جهة دفع الضرر عن المكره بالكسر كما مثل له الشيخ بقوله في ص ١٠٤ : كمن قال له ولده : طلق

(الثاني) : أن يكون اتيان الفعل المكره عليه لاجل شفقة دينية على المكره بالكسر ، لا لاجل دفع الضرر عن نفسه كما افاده الشيخ . (القسم الرابع) : أن يكون الداعي من اتيان الفعل هو التخلص من الضرر .

وهذا له فردان ايضا :

(الاول) : أن يكون قصد ايقاع الطلاق لاجل اعتقاد المكره بالفتح أن دفع الضرر لا يمكن إلا بإيقاع الطلاق ؛ غفلةً عن أن التخلص من الضرر غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق . (الثاني) : أن يكون الإقدام على الطلاق ، وتوطين نفسه على ذلك لاجل جهل المكره بالحكم الشرعي .

أو كان يعتقد أن مذهب الشيعة الامامية كذهب اخواننا السنة في وقوع الطلاق من المكره بالفتح .

(١) أى على أن المكره لو رضي بعد الإكراه ، وإيقاع العقد صح العقد .

حقيقي فيؤثر أثره ، مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية (١) عن الشاهد مدفوعة (٢) بالاطلاقات .

وأضعف منها (٣) دعوى اعتبارها في مفهوم العقد ، اللازم (٤) منه عدم كون عقد الفضولي عقداً حقيقياً .

وأضعف (٥) من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تأثير عقده اللازم (٦) منه عدم صحة بيع المكروه بحق ، وكون (٧) إكراهه

(١) بالنصب على الحالية للكلمة ودعوى اى حال كون الدعوى خالية .

(٢) خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : ودعوى ، اى الدعوى

المذكورة مردودة بالاطلاقات الواردة وهي : اوفوا بالعقود ، وأحل الله البيع ، ونجارة عن تراض : فإنها مطلقة ليس فيها اعتبار مقارنة الطيب للعقد

(٣) اى وأضعف من الدعوى المذكورة دعوى اعتبار مقارنة طيب

النفس في مفهوم العقد حالة صدوره .

(٤) بالرفع مبتدأ خبره عدم كون عقد الفضولي ، وليس صفة للكلمة

دعوى الواقعة في قوله : وأضعف منها دعوى ، للزوم اتيانها مؤنثة

لو كانت صفة ، لوجب التطابق ، اى لازم هذه الدعوى عدم كون عقد

الفضولي عقداً حقيقياً ، لعدم وجود مقارنة الرضا في مفهوم عقد الفضولي

اذ الرضا حاصل بعد صدور العقد ، ووقوعه .

(٥) اى وأضعف من هاتين الدعويتين : الاولى ، والثانية .

(٦) بالرفع مبتدأ خبره قوله : عدم صحة بيع المكروه ، اى لازم هذه

الدعوى أن يبيع المكروه بحق كمن أكره على بيع ماله أداء دينه لا يكون

صحيحاً ، لعدم وجود طيب النفس منه حال إجراء العقد حتى يؤثر في عقده .

(٧) بالرفع خبر ثان للمبتدأ الواقع في قوله : اللازم ، اى اللازم .

حل العقد تعديباً ، لا (١) لتأثير فيه .

ويؤيده (٢) فحوى صحة عقد الفضولي ، حيث (٣) إن المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد ، وغير منتهى للنقل بكلامه .

من هذه الدعوى أن يكون الإكراه بحق لاجل التعبد : بمعنى أن الشارع امرنا بأن المكره بحق يكون عقده ماضياً .

(١) اى وليس مضي العقد في المكره بحق من ناحية تأثير العقد لعدم وجود طيب النفس من المكره بحق مقارناً للعقد على فرض اعتباره حتى يكون العقد هو المؤثر في المكره بحق .

مع أن الامر ليس كذلك ، اذ العقد بنفسه يكون مؤثراً في المضي (٢) اى ويؤيد كون عقد المكره صحيحاً لو رضي المكره بعد العقد : أولوية صحة عقد الفضولي .

(٣) كلمة حيث تعليلية هنا اى لتعليل لكون فحوى صحة عقد الفضولي يؤيد صحة عقد المكره لو رضي بعد ذلك .

وخلاصة التعليل : أن المالك الحقيقي في عقد الفضولي له طيب النفس بوقوع اثر العقد الذي هو النقل والانتقال بعد رضائه بذلك ولا ينشأ برضائه هذا نقلاً جديداً مستأنفاً ، نفس رضائه وإمضائه لما فعله الفضولي كاشف عن طيب نفسه بمضمون العقد الصادر من الفضولي وليس المضمون إلا النقل والانتقال .

فاذا كان الرضا اللاحق في الفضولي مؤثراً في صحته ، مع أن الفضولي ليس مالئاً حقيقياً ، فالرضا اللاحق في عقد المكره بطريق أولى يكون موجباً لصحته ، لأن المكره مالك حقيقي في بيع ماله بنفسه ، غاية الامر ليس له الرضا قبل العقد ثم حصل بعده

وامضاء انشاء الغير ليس لإطيب النفس بمضمونه ، وليس (١) انشاءً مستأنفاً ، مع أنه (٢) لو كان فهو موجود هنا ، فلم (٣) يصدر من المالك هنالك لإطيب النفس بانتقاله متأخراً عن انشاء العقد .
وهذا (٤) موجود فيما نحن فيه مع زائد : وهو انشاؤه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد ، لما عرفت (٥) من أن عقده إنشاء حقيقي .
وتوهم أن عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا (٦) : وهو طيب نفس العاقد بما ينشؤه .

مدفوع بالقطع بأن طيب النفس لا أثر له ، لافي صدق العقدية ، اذ

(١) اى وليس إمضاء المالك الحقيقي لانشاء العاقد الفضولي إنشاءً مستأنفاً جديداً .

(٢) أى مع أنه لو فرضنا أن الامضاء من المالك الحقيقي يكون إنشاءً جديداً اى عقداً جديداً فطيب النفس موجود ايضا بنفس الانشاء الجديد الذي وجد بالامضاء من المالك الحقيقي .

(٣) الفاء تعليلية اى تعليل لوجود طيب النفس لو كان الامضاء إنشاءً جديداً ، اى لم يصدر من المالك الحقيقي في عقد الفضولي سوى طيب النفس بامضائه للعقد ، وإن قلنا : إن الامضاء إنشاءً جديداً بانتقال المبيع الى المشتري متأخراً عن انشاء العقد الصادر من الفضولي .

(٤) اى طيب النفس موجود فيما نحن فيه : وهو عقد المكره مع شيء زائد على الاجازة في عقد الفضولي .

(٥) اى في ص ١٠٧ عند قوله : لأنه عقد حقيقي .

(٦) وهو عقد المكره .

يكفي فيه (١) مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في النقل والانتقال ، لعدم مدخلية غير المالك فيه (٢)
نعم (٣) لو صح ما ذكر سابقاً (٤) : من توهم أن المكروه لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلاً ، وأنه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح (٥) به بعض : صح أنه لا يجدي لعقب الرضا ، اذ لا عقد حينئذ (٦) لكن عرفت سابقاً (٧) أنه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا (٨) ضعف وجه التأمل .

(١) اى في صدق العقبة .

(٢) اى في النقل والانتقال .

(٣) استدراك عما افاده : من أن لحوق الرضا في المكروه موجب لصحة العقد ، وقد ذكر الاستدراك في المتن فلا نعيده .

(٤) اى في ص ٥٨ عند قوله : نقلاً عن الشهيد الثاني : ثم إنه يظهر من جملة منهم الشهيدان .

(٥) اى بأن المكروه قاصد الى اللفظ الذي هو الصوت .

(٦) اى حين أن كان المكروه قاصداً الى اللفظ الذي هو الصوت

المجرد ، من دون قصد الى وقوع مضمونه في الخارج .

(٧) اى في ص ٥٩ عند قوله : فالمراد بعدم القصد في المكروه عدم

قصده الى وقوع مضمون العقد في الخارج ، لعدم قصده الى مفهوم اللفظ اصلاً

(٨) وهو أن فحوى صحة عقد الفضولي يؤيد عقد المكروه بعد

لحقوق الرضا به ، وأن طيب النفس موجود فيه مع زيادة وهو انشاءه

للتقل بلفظ العقد وإن كان مكروهاً كما عرفت مفصلاً في الهامش ٣

من ص ١٠٩ ، وفي الهامش ٣ . ص ١١٠

في المسألة (١) كما عن الكفاية ، ومجمع الفائدة ، تبعاً للمحقق الثاني في جامع المقاصد وإن انتصر لم بعض من تأخر عنهم بقوله تعالى : (٢) إلا أن تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي .
 مضافاً (٣) الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيداً (٤) بالنقض بالمازل ، مع أنهم لم يقولوا بصحته بعد لحق الرضا .
 والكل (٥) كما ترى

(١) وهي مسألة عقد المكروه بعد لحق الرضا به .

(٢) هذا هو الدليل الاول للانتصار .

وخلاصته : أن عقد المكروه ليس فيه تراض ، والآية الكريمة تصرح بكون التجارة الواقعة بين المتعاقدين لا بد أن تكون عن تراض فلا يفيد حقوق الرضا متأخراً عن العقد .

(٣) اي بالاضافة على الآية المذكورة لنا دليل آخر على عدم صحة عقد المكروه وإن لحقه الرضا : وهو النبوي المشهور رُفِعَ عن امتي تسعة : ما اكرهوا عليه .

وقد اشير الى الحديث في الهامش ١ . ص ٤٦

(٤) اي عدم صحة وقوع عقد المكروه وإن لحقه الرضا مؤيد بالنقض بالمازل ، هذا هو الدليل الثالث للانتصار .

وخلاصته : أن الماازل مع أنه قاصد الى مفهوم اللفظ لم يقل احد من الفقهاء بصحة عقده الصادر منه لو لحقه الرضا .

(٥) اي الأدلة الثلاثة : من الآية الشريفة ، والنبوي المشهور والتأييد المذكور التي جيئت للانتصار على عدم صحة عقد المكروه ولو لحقه الرضا : مخدوشة بأسرها .

لأن (١) دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي إما بمفهوم الحصر وإما بمفهوم الوصف ، ولا حصر كما لا يخفى ، لأن الاستثناء منقطع ، وغير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم اللَّاتِي فِي حَجُورِكُمْ .

(١) من هنا شروع في نقض تلك الأدلة وهضمها فابتدأ بالرد على الاستدلال بالآية الكريمة التي كانت اول الأدلة .
 وخلصته : أن الاستدلال بالآية على حصر التجارة في التجارة عن تراض إما بمفهوم الحصر المستفاد من الاستثناء في قوله تعالى : إلا أن تكون تجارة عن تراض .

وإما بمفهوم الوصف وهو تقييد التجارة بتجارة عن تراض (أما الاول) : فليس فيه دلالة على الحصر المذكور ، لأن دلالة الاستثناء على الحصر سببه احد الامرين لامحالة على سبيل منع الخلو : إما كونه متصلاً ، وإما كونه مفرغاً .
 وكلاهما مفقودان في المقام ، لأن الاستثناء هنا منقطع ، والمستثنى منه المذكور ، حيث إن التجارة عن تراض ليست داخلية في أكل المال بالباطل فهي من قبيل قولك : جاءني القوم إلا حاراً ، فالاستثناء منقطع وليس بمفرغ أيضاً ، لوجود المستثنى منه في الكلام .

(وأما الثاني) : وهو مفهوم الوصف فعلى القول بأن له مفهوماً ومفهومه حجة فحجية مفهومه مقيدة بعدم ورود الوصف مورد الغالب فإن الوصف اذا ورد مورد الغالب ليس له مفهوم حتى يكون حجة كما في الآية الكريمة : وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ، اذ ليس معنى الآية أن الربائب التي ليست في الحجور يجوز للرجل اخذهن ، والتي في الحجور لايجوز للرجل اخذهن .

ودعوى (۱) وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة ، وسيجيء (۲) زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق الرضا في البيع الفضولي .

وأما (۳) حديث الرفع فقيه اولاً أن المرفوع فيه هي المؤاخذه

- ولكن الغالب أن يكنّ الربائب في الحجور ، فلذا قُيدت بها ففياً نحن فيه ورد الوصف مورد الغالب فلا مفهوم له حتى يكون حجة فيستدل به .

(۱) اى دعوى وقوع الوصف وهو تجارة عن تراض هنا للاحتراز عن تجارة ليس فيها تراض فيصح حينئذ الاستدلال به على المدعى : وهو كون عقد المكره بعد لحوق الرضا به غير صحيح فيكون القيد قيداً احترازياً

ممنوعة ، اذ القيد هنا يحمل على التوضيح والغالب .

(۲) اى عند قوله : فمن عدم سبق هنا نستدل على علم سبقة

فيما نحن فيه .

(۳) هذا رد على الدليل الثاني للانتصار المذكور .

وخلاصته أن الاستدلال بحديث رافع عن امي تسعة المشار اليه

في الهامش ۱ ص ۴۶ مخدوش من ناحيتين .

(الاولى) : أن المراد من الرفع الوارد في الحديث هو رافع المؤاخذه

ورفع الأحكام المتضمنة لمؤاخذه المكره ، سواءً أكانت الأحكام تكليفية أم وضعية .

كما عرفت شرحه مفصلاً في ص ۴۷ - ۴۸

وليس المراد من الرفع رفع الحكم الذي هو للمكره .

بعبارة اخرى : أن رفع حكم الإكراه في المكره إنما شرع في الشريعة

الاسلامية ليرفع حكماً ضرورياً على المكره ، لا ما كان نفعاً له -

والاحكام (١) المتضمنة لمؤاخذه المكره ، والزامه بشيء ، والحكم بقوف عقده على رضاه راجع الى أن له أن يرضى بذلك ، وهذا حق له ، لاعليه نعم قد يلزم الطرف الآخر (٢) بعدم الفسخ حتى يرضى المكره أو يفسخ .

وهذا (٣) إلزام لغيره ، والحديث لا يرفع المؤاخذه ، والإلزام عن غير المكره (٤) كما تقدم

وأما إلزامه (٥) بعد طول المدة باختبار البيع ، أو فسخه فهو (٦)

ومن الواضح أن الحكم بتوقف عقد المكره على رضاه حق له من حقوقه فلا يشمل الحديث .

(١) بالرفع عطف على هي المؤاخذه اي أن المرفوع هي الأحكام المتضمنة كما عرفت آنفاً .

(٢) وهو المشتري أو كان المكره بايعاً ، أو البايع لو كان المكره مشترياً .

(٣) اي إلزام الآخر الذي هو المشتري ، أو البايع إلزام لغير المكره لا للمكره .

(٤) حيث إنه موضوع لرفع الإكراه عن شخص المكره كما أفاده بقوله آنفاً : إن المرفوع فيه هي الأحكام المتضمنة لمؤاخذه المكره

(٥) اي إلزام المكره ؛ ودليل الالزام هو حديث نفي الضرر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

(٦) اي إلزام المكره باحد الامرين : إما الرضا ، أو الفسخ من توابع الحق : بمعنى أن من الحق توقف العقد على الرضا ، فإنه ثابت للمكره بسبب الإكراه .

من توابع الحق الثابت له بالاكراه ، لا (۱) من أحكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه .

- وقد عرفت في الهامش ۳ ص ۱۴ أن حديث رفع الاكراه إنما يرفع حكماً سابقاً على الاكراه ، لا ماقد أتى من قبل الاكراه ، وفي موضوع الاكراه . (۱) اى الزام المکره ليس من أحكام نفس العقد المتحقق على وجه الاكراه ، ليندرج تحت حديث رفع عن امتي تسعة فيرفع بالاكراه حتى لا يبقى مجال للحقوق الرضا ، ثم يحكم بطلان عقد المکره ، لوقوع التمازض بين حديث الرفع حينئذ ، وبين حديث لاضرر ولا ضرار فيحكم بالتساقط ثم الرجوع الى الاصل الذي هو استصحاب بطلان عقد المکره ، اذ عقد المکره قبل لحوق الرضا كان باطلاً ، لاشتراط الاختيار فيه ، وبعد لحوق الرضا نشك في صحته فنستصحب عدم الصحة .

فتحصل من مجموع ما افاده شيخنا الانصاري قدس سره في الخدشة في الناحية الاولى أحكام ثلاثة :

(الاول) : الحكم بتوقف عقد المکره على رضاه في قوله : في ص ۱۱۵

والحكم بتوقف عقده على رضاه ،

وقد عرفت أن هذا حكم له ، لاهليه ، ودليل الرفع إنما يرفع حكماً

ضررياً على المکره .

(الثاني) : الحكم بالزام الغير أن لا يفسخ حتى يرضى المکره ، أو يفسخ

في قوله في ص ۱۱۵ : نعم قد يلزم الطرف الآخر .

وقد عرفت أن حديث الرفع إنما يرفع حكماً ضررياً على المکره

لا ما كان على الغير .

(الثالث) : الحكم بالزام المکره إما بالفسخ ، أو الامضاء في قوله :

في ص ۱۱۵ وأما إزماءه بعد طول المدة .

ثم إن ما ذكرنا (١) واضح على القول بكون الرضا ناقلاً (٢)

وكذلك على القول بالكشف بعد التأمل (٣)

وثانياً (٤) أنه يدل على أن الحكم الثابت للفعل المكروه عليه لولا

(١) وهي صحة العقد المكروه بعد لحوق الرضا ، وأن المكروه

مُلزَمٌ بأحد الأمرين لاحالة : إما الامضاء وهو الرضا ، أو الفسخ .

(٢) إذ على النقل لاملكية للطرف الآخر قبل الرضا فلا مؤاخذه

ولا إلزام على المكروه أصلاً .

(٣) لأنه إذا لم يتحقق من المكروه الرضا بعد العقد فلا كاشف

عن تحقق الملكية قبل الرضا ، وإذا لم يكن هناك كاشف لم يكن هناك

إلزام للمكروه ، ولا مؤاخذه .

(٤) هذه هي الناحية الثانية للمقدمة على الاستدلال بحديث رفع

عن امتي تسعة على عدم صحة عقد المكروه بعد لحوق الرضا .

وخلاصتها : أن حديث الرفع إنما يدل على رفع الحكم الذي كان

ثابتاً في العقد الاختياري عن العقد الواقع مكرهاً عليه مثلاً نفوذ العقد

الذي كان هي الصحة في العقد الاختياري يرتفع عن العقد لو وقع مكرهاً

عليه : بحيث لولا الإكراه لكان كالعقد الاختياري في كونه نافذاً ماضياً

المفعول ، فالإكراه سبب لسلب النفوذ وارتفاعه عنه

ومن المعلوم وجود هذا المعنى وهو ارتفاع الحكم المذكور ، وصلبه

عن الفعل المكروه عليه الذي هو مورد البحث ، وتعلقه به ، لأن العقد بما

هو عقد مع قطع النظر عن كونه وقع مكرهاً عليه سبب مستقل لنقل المال

إلى المشتري .

ومن الواضح انتفاء هذا الأثر الذي هو النقل بانتفاء العقد الذي وقع

مكرهاً عليه بسبب الإكراه .

الإكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرهاً عليه كما هو (١) معنى رفع الخطأ والنسيان أيضاً .

وهذا المعنى (٢) موجود فيما نحن فيه ، لأن (٣) اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن استتار عدم الإكراه سبب مستقل لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر (٤) بسبب الإكراه .
وهذا الأثر (٥) الناقص المترتب عليه (٦) مع الإكراه .

= فالحديث إنما يرفع هذا الحكم الذي تلوناه عليك حيث إنه جزء .
وأما لحوق الرضا الذي هو احد جزئي العلة التامة لصحة العقد اذ لصحة وقوع المعاملة جزآن : العقد ، ولحقوق الرضا : فلا يرفع بالحديث المذكور ، لأنه لم يكن ثابتاً للفعل الواقع مكرهاً عليه ، اذ المفروض ثبوت جزئية لحوق الرضا للعقد الواقع مكرهاً عليه بوصف الاكراه .
(١) اى ارتفاع الحكم الثابت للفعل اذا وقع مكرهاً عليه هو المعنى ايضاً من رفع الخطأ ، والنسيان ، والاضطرار في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع عن امي تسعة : ما اكرهوا عليه والخطأ والنسيان المشار اليه في الهامش ١ ص ٤٦

- (٢) وهو ارتفاع الحكم الثابت للفعل اذا وقع مكرهاً عليه
وقد عرفت معناه آنفاً في الهامش ٤ ص ١١٧
(٣) تعليل لوجود معنى المذكور وهو ارتفاع الحكم الثابت .
(٤) وهو نقل المال .
(٥) وهو لحوق الرضا بالعقد المكره بعد صدور العقد مكرهاً عليه
وقد عرفت معناه في الهامش ٤ ص ١١٧ - ١١٨
والمراد من الاثر المؤثر الذي هو الرضا
(٦) اى على العقد المكره عليه

العلة التامة (١) للملكية : لم يكن ثابتاً (٢) للفعل ، مع قطع النظر عن الإكراه ليرتفع به ، اذ (٣) المفروض أن الجزئية تابعة له بوصف الإكراه فكيف يعقل ارتفاعه بالإكراه ؟
وبعبارة أخرى (٤) أن اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم الإكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث ، والمدعى ثبوته للعقد بوصف الإكراه هو وقوفه على رضا المالك ، وهذا (٥) غير مرتفع بالإكراه .
لكن (٦) يرد على هذا أن مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات

(١) وقد عرفت معنى العلة التامة ، وأن لحوق الرضا كيف يكون جزءاً للعلة في الهامش ٤ ص ١١٧ - ١١٨

(٢) وقد عرفت معنى عدم كون الجزء الناقص ثابتاً آنفاً

(٣) تعليل لكون لحقوق الرضا لم يكن ثابتاً للفعل المكره عليه

(٤) هذا رد آخر من الشيخ على من استدل بحديث الرفع على عدم

صحة عقد المكره بعد لحوق الرضا به .

خلاصته : أن اللزوم الثابت الذي هو النقل والانتقال للعقد مع قطع

النظر عن اعتبار عدم الإكراه في العقد هو المنفي بحديث رفع عن امي

مأكبرها عليه اذا وقع العقد مكرهاً عليه .

وأما ثبوت هذا اللزوم للعقد بعد توقفه على رضا المكره غير مرتفع

بحديث رفع عن امي .

(٥) وهو توقف العقد على رضا المالك .

(٦) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده : من عدم دلالة حديث

الرفع على رفع لحوق الرضا ، بل يقصد من العدول عدم صحة عقد

المكره وإن لحقه الرضا فاستدرك فقال : لكن يرد .

هو تقيدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد إليها ، لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق ، فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى أصالة الفساد (١) .

وبعبارة اخرى أن أدلة (٢) صحة البيع تدل على مسببية مستقلة فاذا قيدت (٣) بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم (٤) المكره بل لو كان هنا مايدل على صحة البيع بالمعنى الأعم من السببية المستقلة كان دليل الاكراه حاكماً عليه مقيداً له فلا ينفع .

= وخلاصته : أنه يقع التعارض بين حديث الرفع ، وبين الاطلاقات الواردة في المعاملة مثل "وَاحْتَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَتِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ ،" حيث إنها مطلقة تدل على صحة العقد ، سواء أكان الرضا مقارناً له ام ملحقاً به .

فاذا وقع التعارض يقدم دليل الرفع على تلك المطلقات ، لحكومته عليها فيقيدها ويخصصها بالرضا المقارن للعقد فلم يبق مجال لصحة عقد المكره بعد لحوق الرضا به ، فحينئذ يرجع الى أصالة فساد العقد . والمراد من الأصالة هنا الاستصحاب ، اذ العقد لما وقع مكرهاً كان فاسداً لم يؤثر اثره الصحيح الذي هو وقوع العقد عن اختيار ، وبعد لحوق الرضا به نشك في رفع الفساد فنستصحب ذلك .

(١) وهو الاستصحاب كما عرفت آنفاً .

(٢) وهو قوله تعالى : "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَاحْتَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَتِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ" كما عرفت آنفاً .

(٣) اي أدلة صحة البيع التي هي الآيات المذكورة .

(٤) اي لم يبق لتلك الأدلة دلالة على حكم المكره وهو نفوذ صحة

العقد المكره وإن لحقه الرضا .

اللهم (١) إلا أن يقال : إن الاطلاقات المقيدة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الأدلة الأربعة (٢) المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ، ومع عدم طيب النفس : بالبيع (٣) المرضي به ، سبقه الرضا ، أو لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها ، إذ (٤) البيع المرضي به سابقاً لا يعقل عروض الاكراه له .

وأما المرضي به بالرضا اللاحق (٥) فإنما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع قبل الرضا ، ولا نقول بتأثيره (٦) بل (٧) مقتضى الأدلة الأربعة

(١) استثناء عن الاستدراك المذكور في ص ١١٩ ، وعدول عما افاده : من حكومة دليل الرفع على المطلقات ، وأنه يقيد بها بالرضا المقارن بالعقد ، وأن اللاحق غير مؤثر .
وقد ذكر الشيخ الاستثناء في المن فلا نعيده .

لكننا نشير الى تفسير بعض العبارات المحتاجة اليه .

(٢) وهو الكتاب والسنة ، والعقل ، والاجماع .

(٣) الجار والمجرور متعلق بقوله : مقيدة اي اطلاقات أدلة البيع

التي ذكرناها لك مقيدة بالبيع المرضي به فقط ، سواء سبقه الرضا ام لحقه فتشمل البيع الذي يلحقه الرضا بعد العقد ، فيعم المكره بعد لحوق الرضا به داخل في حريم تلك الأدلة فلا حكومة لحديث الرفع على تلك المطلقات .
(٤) تعليل لعدم حكومة حديث الرفع على تلك المطلقات .

(٥) كما في العقد المكره ، حيث يلحقه الرضا بعد العقد .

(٦) اي بتأثير اصل البيع الذي عارضه الاكراه : في الرضا

اللاحق به بحيث يجعله بلا اثر ، ويبقى العقد على إكراهه .

(٧) هذا في الواقع تعليل لعدم تأثير اصل البيع في الرضا اللاحق

بحيث يجعل الرضا اللاحق بالعقد بلا تأثير .

مدخلية الرضا في تأثيره (١) ، ووجوب (٢) الوفاء به .
 فالاطلاقات (٣) بعد النقييد تُثبت التأثير التام لمجموع العقد المكره
 عليه ، والرضا به لاحقاً ، ولازمه (٤) بحكم العقل كون العقد المكره عليه
 بعض (٥) المؤثر التام .
 وهذا (٦) لا يرتفع بالاكراه

- (١) اى في تأثير العقد الواقع مكرهاً بعد لحوق الرضا به كما عرفت آنفاً
 (٢) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : في تأثيره ، اى
 ومقتضى الأدلة الأربعة تأثير الرضا في وجوب الوفاء بالعقد وإن كان الرضا
 ملحقاً به ، والعقد وقع مكرهاً .
 (٣) الفاء تفريع على ما افاده : من أن مقتضى الأدلة الأربعة مدخلية
 الرضا في تأثير العقد الواقع مكرهاً ، وفي وجوب الوفاء به .
 وخلاصته : أن المطلقات الواردة التي عرفتها بعد تقييدها بالرضا
 اللاحق بالعقد الواقع مكرهاً عليه تثبت التأثير التام لمجموع العقد الذي
 هو مركب : من العقد المكره ، والرضا اللاحق به ، اذ قبل لحوق الرضا
 كان تأثير العقد ناقصاً ، لوقوعه مكرهاً عليه فيحتاج الى الجزء الآخر وهو
 الرضا فبلحوقه به يتم التأثير ، ويعمل العقد عمله وهو نفوذ الصحة .
 (٤) اى ولازم اثبات التأثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا
 اللاحق به .
 (٥) بالنصب خبر لكلمة كون ، والبعض الآخر هو الرضا الملحق
 بالعقد المكره بعد وقرعه .
 (٦) وهو كون العقد المكره بعض المؤثر لا يرتفع بالاكراه حتى يبقى
 العقد بعد لحوق الرضا به على جزء واحد .

لأن (١) الاكراه مأخوذ فيه بالفرض

إلا (٢) أن يقال : إن أدلة (٣) الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها الاطلاقات قبل التقييد (٤) كذلك ترفع مطلق (٥) الأثر عن العقد المكره عليه ، لأن (٦) التأثير الناقص أيضاً استبعد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الأهم من اللاحق .

- ثم يقال : إنه لاتأثير لهذا العقد وإن لحقه الرضا ، لأن العقد مركب من جزئين ، لامن جزء واحد كما فيما نحن فيه ، حيث إن العقد المكره الذي هو احد جزئي العقد قد ارتفع بسبب الاكراه .
(١) تعليل لعدم ارتفاع عقد المكره الذي هو بعض المؤثر التام بالاكراه .

وخلاصته : أن المفروض اخذ الاكراه في مفهوم العقد المكره عليه فكيف يعقل ارتفاع بعض التأثير عن العقد المكره عليه بسبب الاكراه ؟
إذا بقي هذا البعض على تأثيره بعد لحوق الرضا به

نعم لو لم يلحق الرضا بالعقد المكره عليه لم يبق على تأثيره .
(٢) هذا استثناء من الاستثناء الاول المذكور في ص ١٢١ ، وفي الواقع جدول عن الاستدراك الاول ، ويروم به اثبات حكومة حديث الرفع على المطلقات ، وأن الرضا اللاحق لاتأثير له فلا نفوذ لصحة العقد .

(٣) المراد من أدلة الاكراه هو حديث الرفع .

(٤) أي قبل تقييد الاطلاقات بالرضا اللاحق بالعقد المكره عليه

(٥) أي حتى الاثر الصادر عن الرضا اللاحق المعبر عنه بالاثـر

الناقص .

(٦) تعليل لرفع مطلق الاثر الناقص الذي هو الرضا اللاحق .

وهذا (١) لا يفرق فيه أيضاً بين جعل الرضا ناقلاً أو كاشفاً ، إذ
 على الاول (٢) يكون تمام المؤثر نفسه (٣)
 وعلى الثاني (٤) يكون الامر (٥) المنزوع منه العارض للعقد وهو
 تعقبه للرضا .
 وكيف كان (٦) فذات العقد المكروه عليه مع قطع النظر عن الرضا (٧)

(١) أي ارتفاع مطلق الاثر حتى الناقص عن العقد المكروه عليه
 لا فرق فيه بين أن يقال : إن الرضا اللاحق ناقل الملك الى المشتري من حين
 وقوع الرضا .

وبين أن يقال : إن الرضا اللاحق كاشف عن وقوع الملك للمشتري
 من حين صدور العقد المكروه عليه .

(٢) وهو الكشف .

(٣) أي نفس الرضا يكون متمماً للمؤثر .

(٤) وهو القول بالكشف .

(٥) بالنصب خبر لكان واسمه مستر يرجع الى تمام المؤثر أي
 على القول بالكشف يكون تمام المؤثر الامر المنزوع : وهو تعقب العقد
 المكروه للرضا .

(٦) أي سواء قلنا : إن الرضا اللاحق يكون مؤثراً في العقد
 المكروه عليه أم لا .

وسواء قلنا : إنه لا فرق على القول بارتفاع مطلق الاثر عن العقد
 المكروه عليه حتى الاثر الناقص الذي هو الرضا اللاحق : بين القول
 بكون الرضا ناقلاً ، أو كاشفاً .

(٧) بناءً على القول بالنقل .

أو تعقبه (١) له لا يترتب عليه إلا كونه جزء المؤثر التام (٢)
وهذا (٣) امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر
التام هو المجموع منه ، ومن الرضا ، أو وصف (٤) تعقبه له ، فتأمل (٥)
بقي الكلام في أن الرضا المتأخر (٦) ناقل ، أو كاشف (٧)

(١) بناءً على القول بالكشف .

(٢) والجزء الآخر هو الرضا اللاحق .

(٣) أي كون العقد المسكّر عليه جزءً مؤثراً تاماً امر عقلي يحصل

للعقد بعد حكم الشارع بأن المؤثر التام هو العقد المجموع المركب : من العقد
المسكّر ، ومن الرضا اللاحق .

(٤) بناءً على كون الرضا كاشفاً .

(٥) إشارة إلى أن العقد المسكّر عليه الذي هو جزء مؤثر تام

وإن كان امراً عقلياً لا يمكن جمعه بالأصالة حتى يصح رفعه .

إلا أنه يمكن الجعل بتبعية جعل الكل فحينئذ قابل للرفع .

(٦) بمعنى أن الرضا اللاحق ينقل الملك من البائع المسكّر إلى المشتري

من حين صدوره .

(٧) بمعنى أن الرضا اللاحق يكشف عن سبق الملك إلى المشتري

من البائع المسكّر من حين صدور العقد منه .

وتظهر الثمرة على القولين في المنافع إن كانت للعين المبيعة .

فعل القول بالفعل ترجع إلى المالك إذا كانت موجودة ، ولا يجوز التصرف فيها

ورد مثلها إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت قيميّة إذا لم تكن

العين موجودة .

وأما على القول بالكشف فتكون راجعة إلى المشتري .

مقتضى الاصل (١) ، وعدم (٢) حدوث حل مال الغير إلا عن طيب نفسه هو (٣) الأول
إلا أن الأقوى بحسب الأدلة النقلية هو الثاني (٤) كما سيجيء في مسألة
الفضولي .

وربما يدعى أن مقتضى الاصل (٥) هنا ، وفي الفضولي هو الكشف
لأن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين
صدوره (٦) ، فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى : وهو النقل من حين

(١) المراد به هي الاصول والقواعد الأولية ، والعمومات الواردة
في البيع ، حيث إنها تدل على حصول الملك من حين صدور الرضا
لامن حين صدور العقد ، لعدم وجود رضا حين صدور العقد
حتى نحصل الملكية .

(٢) بالجور عطفًا على المضاف اليه في قوله : مقتضى الاصل أى
ومقتضى عدم حدوث حل مال الغير .

والمراد من عدم الحدوث هو الاستصحاب أى استصحاب عدم حصول
الملكية بالعقد المكروه من حين وقوعه ، لعدم وجود الرضا ، وبعد حصول
الرضا نشك في حصولها من حينه فتجري استصحاب العلم .

(٣) وهو النقل وقد عرفت معناه آنفًا .

(٤) وهو الكشف وقد عرفت معناه آنفًا .

والمراد من الأدلة النقلية هي صحيحة مهدي بن قيس الآتية في البيع الفضولي
وبقية الأحاديث الواردة في المقام الآتية
(٥) أى في العقد المكروه .

(٦) أى حين صدور العقد ووقوعه .

العقد ، وترتب الآثار عليه لا يكون إلا بالحكم بمحصول الملك في زمان النقل (١)

وفيه (٢) أن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه ، بل نفس (٣) النقل .

إلا أن إنشائه (٤) لما كان في زمان ، التكلم ، فان كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر (٥) فيه وإن كان (٦) مؤثراً بعد حصول أمر (٧) حدث الاثر (٨) بعده فحصول (٩) النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشيء من اجتماع

(١) وزمان النقل هو حين صدور العقد ووقوعه

(٢) اى وفيما يُدعى نظر وإشكال .

وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده ، لكننا نشير الى بعض الموارد المحتاجة الى التوضيح .

(٣) اى مفاد العقد نفس النقل وطبيعته ، من دون اقرانه بزمان صدور العقد ، فالزمان لا يكون دخیلاً في العقد فهو مجرد عنه .

(٤) اى انشاء العقد

(٥) وهو النقل في زمان التكلم .

(٦) اى انشاء العقد .

(٧) وهو الرضا الملحق بالعقد المكروه .

(٨) وهو النقل اى وقع النقل بعد حدوث ذلك الامر الذي هو

الرضا اللاحق بالعقد بعد صدور العقد .

(٩) الفاء تفريغ على ما أفاده : من أن الانشاء اذا كان مؤثراً

في نظر الشارع في زمن التكلم حدث النقل فيه ، وإن كان مؤثراً بعد حصول الرضا حدث النقل بعده .

ما يعتبر (١) في الحكم ، ولذلك (٢) كان الحكم بتحقيق الملك بعد
القبول (٣) ، أو بعد القبض في الصرف والسلم والهبة ، أو بعد انقضاء
زمان الخيار على مذهب الشيخ غير (٤) مناف لمقتضى الإيجاب .

- وخلاصته : أن حصول الاثر وهو النقل في نظر الشارع دائر مدار
حكمه ، وتابع زمان حكمه لذلك الاثر .

ومن الواضح أن حكم الشارع بحصول الاثر إنما هو عند اجتماع
شروطه ، ومن جملة الشروط حصول الرضا ، فالملكية إنما تحصل
عند حصول الرضا ، لامن حين صدور العقد حتى يكون الرضا كاشفاً
عن سبق الملك للمشتري .

(١) المراد من ما يعتبر هو الرضا اللاحق بالعقد المكره

والمراد من الحكم هو نقل الملك .

(٢) اى ولاجل أن النقل في نظر الشارع تابع لزمان حكمه ، لا لزمان
وقوع العقد .

(٣) اى لا بمجرد وقوع الإيجاب فقط .

(٤) بالنصب خبر لكان في قوله : ولذلك كان الحكم اى الحكم

بتحقق الملك في الأزمنة الثلاثة وهي :

زمان بعد القبول كما في العقود

وزمان بعد القبض كما في بيع السلف ، والصرف ، والهبة

وزمان انقضاء الخيار كما في البيع الخياري :

لا يكون منافياً لمقتضى الإيجاب ، حيث عرفت أن الزمان منسلخ

عن العقد .

ولم يكن (١) تبعيضاً في مقتضاه بالنسبة الى الأزمنة .

(فإن قلت) : حكم الشارع بثبوت الملك وإن كان بعد الرضا إلا أن حكمه بذلك (٢) لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكأنه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله (٣)

(قلت) : المراد (٤) هو الملك شرعاً ، ولا معنى لتخلف زمانه (٥) عن زمان الحكم الشرعي بالملك .

وسأني توضيح ذلك (٦) في البيع الفصولي إن شاء الله

(١) اى ولم يكن تحقق الملك في الأزمنة الثلاثة المذكورة

هذا دفع وهم

حاصل الوهم أنه بناءً على تحقق الملك في الأزمنة الثلاثة لازمه القول بتبعيض مقتضى الإيجاب ، حيث إن مقتضاه وقوع النقل من حين صدور الإيجاب فيلزم وقوع بعض العقد في زمان ، وبعضه الآخر في زمان آخر . فاجاب بأنه لا يلزم التبعيض المذكور ، حيث عرفت أن الزمان منسلخ عن العقد ، وأن العقد عبارة عن نفس النقل فقط فهو يدل على طبيعة النقل مجردة عن الزمان ، فليس للزمان مدخلة في مقتضى العقد اصلاً وابتداءً .

(٢) اى بثبوت الملك بعد الرضا .

(٣) اى قبل الرضا فثبت الكشف حينئذ .

(٤) اى المراد من ثبوت الملك هو الثبوت الشرعي .

(٥) اى زمان ثبوت الملك الشرعي عن زمان الحكم بالملك الشرعي ومن الواضح أن الحكم الشرعي بالملك هو مجيء الرضا ، لا عند صدور العقد . فالحاصل أن ثبوت الملك الشرعي مع زمان الحكم الشرعي متلازمان ومتحدان في الوقت ، وليس فيها تخلف أبداً .

(٦) اى توضيح أن ثبوت الملك الشرعي متحد مع زمان الحكم الشرعي

وإن شئت توضيح ماذكرنا (١) فلاحظ مقتضى فسخ العقد ، فإنه (٢)
وإن كان حلاً للعقد السابق ، وجعله (٣) كأن لم يكن إلا أنه لا ترتفع به (٤)
الملكية السابقة على الفسخ ؛ لأن العبرة بزمان حدوثه (٥) ، لا بزمان (٦)
متعلقه .

ثم على القول بالكشف هل للطرف غير المكره أن يفسخ قبل رضا
المكره أم لا (٧) ؟ يأتي بيانه في الفصولي إن شاء الله .

(١) وهو التلازم بين زمان ثبوت الملك الشرعي ، وبين زمان
الحكم الشرعي .

(٢) أي فإن الفسخ .

(٣) أي وجعل فسخ العقد نسبياً منسياً كأن لم يكن شيئاً مذكوراً .

(٤) أي بالفسخ .

(٥) أي حدوث الفسخ ، ومن الواضح أن زمان الحدوث متأخر عن زمان

صدور العقد فلا يلزم ارتفاع الملكية السابقة على الفسخ إلا بالفسخ .

(٦) أي وليس الاعتبار بزمان متعلق الفسخ الذي هو العقد حتى يقال :

إن زمان العقد متقدم على زمان الفسخ فلازمه ارتفاع الملكية السابقة على الفسخ
قبل الفسخ .

(٧) لا كلام في جواز تصرف المكره فيما باعسه مكرهاً عليه

في أي زمن من الأزمنة ، وفي أي مكان من الأماكن قبل صدور الرضا
منه ، من غير توقف على انشاء فسخ منه .

وإنما الكلام في تصرف الطرف الآخر فيما اعطاه للمكره مقابل ما اخذه

منه مكرهاً .

فالأقوال هنا مختلفة يأتي البحث عنها إن شاء الله في البيع

الفصولي مفصلاً .

(مسألة) : ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبداً فلا يجوز (١) للمملوك أن يوقع عقداً إلا باذن سيده ، سواءً أ كان لنفسه (٢)

(١) المراد من عدم الجواز هنا معناه العام : وهو نفي المضي حتى يشمل الحكم التكليفي والوضعي معاً فيصدق حينئذ على المحرم أنه غير ماض شرعاً ، ويصدق على ما لا يترتب عليه الاثر أنه غير ماض .
اذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا كلام في عدم جواز مباشرة العبد استقلالاً في الامور الخطيرة المهمة كالنجارة ، والمسافرة ، وأنواع الاكتساب اللازم فيها عمل ، أو زمان معتد به .

فصدور هذه الامور من العبد بدون اذن مولاه وسيده لا يجوز ايقاعها في الخارج مستقلاً
كما أنه لا كلام في عدم سلب الحكم الوضعي عن عبارات العبد وكلماته الصادرة منه بحيث لا يفيد اذن مولاه سابقاً ولاحقاً ، ولا يترتب الآثار عليها مع الاذن .

بل هي قابلة للتأثر بتأثير الاذن فيها .

وإنما البحث في اباحة الأفعال الجزئية الصادرة منه ، والتي تكون زائدة عن قدر الضرورة والحاجة كايقاع لفظ عقد وكالة عن زيد ، أو مشي زائد عن مقدار الحاجة كالذهاب الى مكان نيابة عن زيد لتسليم سلعة أو امانة مثلاً هل هي جائزة ، أولاً ؟ .

فالذي يستفاد من كلمات شيخنا الانصاري قدس سره على ما يأتي في المقام عدم جواز تصرفاته الزائدة عن مقدار الحاجة ، وحرمة تلفظه بألفاظ العقد بالنيابة .

(٢) بأن اشترى شيئاً ، أو باع في ذمته .

في ذمته ، أو بما في يده (١) أم لغيره ، لعموم أدلة عدم استقلاله في اموره
قال (٢) الله تعالى : ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدرُ على شيء (٣)
وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن أبي جعفر وابي عبدالله عليهما السلام قالوا :
المملوك لا يجوز نكاحه ، ولا طلاقه إلا باذن سيده .

قلت : فإن كان السيد زوجته بيد من الطلاق ؟

قال بيد السيد ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدرُ على شيء
فشيء الطلاق (٤)

والظاهر من القدرة خصوصاً بقرينة الرواية (٥) هو الاستقلال
اذ (٦) المحتاج الى غيره في فعل غير قادرٍ عليه فيعلم عدم استقلاله فيما
يصدق عليه أنه شيء ، فكل ما صدر عنه من دون تدخلية المولى فهو شرعاً
بمزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه ، لا (٧) أنه لا يترتب عليه

(١) بأن اشترى شيئاً ، أو باع بما في يده .

(٢) من هنا اخذ الشيخ في اتيان الأدلة على عدم جواز تصرفات

العبد بالاستقلال ، ومن دون اذن سيده ومولاه .

(٣) النحل : الآية ٧٥ .

(٤) (من لا يحضره الفقيه) الجزء ٣ . ص ٢٥ الباب ١٧٣

الحديث ٢ . طباعة مطبعة النجف ، الطبعة الرابعة :

(٥) وهي الرواية عن زرارة عند قوله عليه السلام : إلا باذن سيده

حيث إن هذه الجملة تدل على أن المراد من القدرة الواردة في الآية الكريمة
هو الاستقلال في الامور بحيث لا يحتاج الى الغير .

(٦) لتعليل لكون المراد من القدرة الاستقلال .

(٧) اى وليس المراد من عدم ترتب الاثر على ما يصدر من العبد

هو عدم ترتب اثر حكم شرعي اصلاً وأبداً على أفعاله الصادرة منه .

حكم شرعي أصلاً .

كيف (١) وأفعال العبيد موضوعات لأحكام كثيرة كالأحرار
وكيف كان لإنشاءات العبد (٢) لا يترتب عليه آثارها من دون
إذن المولى .

أما مع الإذن السابق : فلا إشكال (٣)

وأما مع الإجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع (٤) ، لأن المنع فيه (٥)
ليس من جهة العوضين

(١) تعليل لأنه ليس المراد من عدم ترتب الأثر على أفعال العبيد
هو عدم ترتب أثر حكم شرعي عليها أصلاً
خلاصته : أنه كيف يمكن القول بذلك مع أن أفعال العبيد كأفعال
الأحرار : في كون إنشائهم موجبة للضمان .
وكذلك جناباتهم موجبة للضمان .

وكذلك الأحداث والطهارات الصادرة منهم موجبة للفصل ، والتوضؤ
والتيمم ، وغير ذلك من دون فرق بين أفعالهم ، وأفعالهم
(٢) أي في الأشياء الخطيرة .

(٣) أي فلا إشكال في الإنشاءات الصادرة من العبد مع إذن سابق
من سيده ، سواءً أكانت إنشاءاته عقوداً أم إباحاتاً .

(٤) أي عدم وقوع إنشاءات الصادرة من العبد بدون إذن مولاه
بعد لحوق الإجازة بها .

(٥) أي المنع عن وقوع الإنشاءات الصادرة عن العبد بدون إذن
مولاه وإن لحقها الرضا ليس من جهة العوضين حتى يصحح الرضا العقد
الصادر منه ، لأن العوضين ملك للتفسير ، لا للمولى ، فأجازته ليست
دخيلة فيها .

الذين يتعلق بها حتى المجيز فله أن يرضى بما وقع على ماله من التصرف في السابق وأن لا يرضى.

بل المنع (١) من جهة راجعة الى نفس الإنشاء الصادر، وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده (٢)

وبتقرير آخر (٣) أن الاجازة إنما تتعلق بمضمون العقد وحاصله : اعني انتقال المال بعوض ، وهذا (٤) فيما نحن فيه ليس منوطاً برضا المولى قطعاً ، اذ (٥) المفروض أنه اجنبي عن الموضين ، وإنما له (٦) حق في كون

(١) اى سبب عدم وقوع الانشاءات الصادرة وعلته هو نفس الإنشاء الصادر من العبد على سبيل الاستقلال ، حيث إن هذا النحو من الإنشاء الصادر منه ليس قابلاً للتغير حتى يلحق به الرضا ، ويخرجه عما وقع وصدر (٢) اى بعد صدور العقد منه مستقلاً كما عرفت .

(٣) خلاصة هذا التقرير : أن الاجازة الصادرة من المالك إنما تعلقت بمضمون العقد الذي هو معنى الاسم المصدرى والذي يسمى نتيجة العقد وهو النقل والانتقال ، لا بالمعنى المصدرى الذي هو نفس الانشاء . والمفروض أن اجازة المولى لا يربط لها بمضمون العقد .

(٤) وهو النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدرى لا يكون متوقفاً على رضا المولى ، لأنه اجنبي عن هذا الرضا، حيث عرفت أن العرضين ليسا ملكاً للمولى ، بل هما ملك للآخر وقد تصرف العبد فيهما .

(٥) تعليل لكون النقل والانتقال ليسا متوقفين على رضا المولى وقد عرفت التعليل في الهامش • ص ١٣٥ عند قولنا : ليس من جهة الموضين .

(٦) اى وإنما للمولى حق .

إنشاء هذا المضمون قائماً بعبده فاذا وقع (١) على وجه مستقل به العبد فلحوق الاجازة لايخرجه (٢) عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً .
 إلا (٣) أن الأقوى هو لحوق اجازة المولى ، لعموم أدلة الوفاء بالعقود (٤) ، والمخصص (٥) إنما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون تدخلية المولى اصلاً سابقاً ، ولاحقاً ، لاندخلية اذنه السابق .

(١) اى العقد اذا وقع على وجه وهو الاستقلال .

(٢) اى لايخرج لحوق الاجازة العقد الواقع على وجه الاستقلال

عن الاستقلالية .

(٣) من هنا يروم الشيخ أن يثبت أن الرضا اللاحق من المولى

يصحح العقد الصادر من العبد على وجه الاستقلال .

(٤) حيث إن دليل آوفوا بالمعقود له عموم أفرادى وزمانى يشمل

جميع العقود الصادرة في العالم حتى من العبيد وإن صدرت عنهم بالاستقلال

ومن دون رضا المولى ، لكن بعد لحوق الرضا من سيدهم ومولاهم بما

صدر عنهم .

(٥) دفع وهم .

حاصل الوهم : أن العموم هنا مخصص بعدم نفوذ العقود الصادرة

من العبيد على وجه الاستقلال ، ومن دون اذن سيده ، فلا يصح حينئذ التمسك

بالعام بعد التخصيص ، لأنه بناءً على ما هو التحقيق أن العام بعد ورود

الخاص يتعنون بتقيض الخاص فيصير العام هكذا :

اوفوا بكل عقد إلا العقد الصادر من العبد بدون اذن مولاه .

فاجاب قدس سره عن الوهم : أن المخصص إنما دل على عدم

نفوذ العقد وصحته الصادر من العبد على وجه الاستقلال ، ومن دون رضا

سيده ، لاسابقاً ، ولا لاحقاً .

ولو شك (١) ايضاً وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك .
وتؤيد ارادة الأهم (٢) من الاجازة الصحيحة (٣) السابقة

- وليس فيه دلالة على مدخلية الاذن السابق في صحة العقد الصادر من العبد على وجه الاستقلال حتى يكون الاذن اللاحق غير مفيد .
ومن المعلوم أن مانحن فيه وهو العقد الصادر من العبد قد لحقه الرضا فوق صحيحاً ، واثّر الاذن اللاحق في النفوذ والصحة فالعموم باق على عمومه فيؤخذ به .

(١) هذا إشكال آخر على عدم جواز الاخذ بعموم آية آوفوا بالعقود .

وخلاصته : أنه بعد ورود التخصيص نشك في بقاء العام على عمومه فلا يصح الاخذ بالعموم ، والقول بصحة عقد العبد بعد لحوق الرضا فاجاب الشيخ قدس سره : أنه يجب الاخذ بالعموم ايضاً ولو شككنا في العموم ، لكون الشبهة مفهومية ، والمخصص منفصلاً ، لامتنعاً حتى لا يصح الاخذ بالعام ، لعدم سراية اجمال الخاص المنفصل الى العام فلا يشتم ظهور العام فيؤخذ به ، لأن الاخذ بالعموم هو القدر المتيقن حينئذ .
(٢) اي الأعم من الاجازة السابقة واللاحقة .

(٣) بالرفع فاعل لكلمة ويؤيد ، وكلمة و ارادة مفعول للفعل المذكور وهو يؤيد اي وتؤيد الصحيحة ارادة الأعم من الاجازة سواء أكانت سابقة ام لاحقة .

والمراد من الصحيحة السابقة هي صحيحة زرارة المروية عن الامامين ابي جعفر و ابي عبدالله عليهما السلام المشار اليها في ص ١٣٢ فإن الاذن الواقع في قولها عليهما السلام :

فإن (١) جواز النكاح بكفيه لحق الاجازة .

فالمراد بالاذن (٢)

- المملوك لايجوز نكاحه ، ولاطلاقه إلا باذن سيده أهم من السابق واللاحق ، ولا اختصاص له بالاذن السابق .

(١) بيان لكيفية تأييد الصحيحة لكون المراد من الاذن هو الأهم

من السابق واللاحق .

وحاصله : أنه لما ثبت في الخارج أن الاجازة اللاحقة تصحح نكاح العبد الواقع بدون اذن سيده ، لورود أخبار خاصة في ذلك : فتكشف من هذه الصحة أن المراد من الاذن الوارد في الصحيحة المذكورة هو الأهم من السابق واللاحق .

راجع حول الأخبار الواردة في المقام (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ .

ص ٥٢٣ الباب ٢٤ . الحديث ١ - ٢ . اليك نص الحديث الاول

عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سألته عن مملوك تزوج

بغير اذن سيده

فقال : ذلك الى سيده إن شاء اجازته ، وإن شاء فرق بينها .

قلت : اصلحك الله إن الحكم بن عبيدة ، وابراهيم النخعي ، وأصحابها

يقولون : إن اصل النكاح فاسد ، ولا تحمل اجازة السيد له

فقال ابو جعفر عليه السلام : إنه لم يعص الله ، وإنما عصى سيده

فاذا اجازته فهو له جائز .

وراجع (من لا يحضره الفقيه) الجزء ٣ . ص ٢٨٣ . الباب ٦٣٦

الحديث ١ - ٢ مع اختلاف بين المصدرين في بعض الكلمات .

(٢) اي الاذن الوارد في قول الامامين عليها السلام في الصحيحة

المذكورة في ص ١٣٢

هو الأعم ، إلا (١) أنه خرج الطلاق بالدليل ، ولا (٢) يلزم تأخير البيان لأن (٣) الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضا المولى أصلاً .

(١) استثناء عما افاده : من أن المراد من الاذن الوارد في الصحيحة المذكورة هو الأعم من السابق واللاحق .
 وخلصته : أن الطلاق خارج عن الاذن اللاحق فلا تشيئه الاجازة اللاحقة لو وقع بدون اذن سيده ومولاه ، لورود دليل خاص على خروج الطلاق من الاذن اللاحق .

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه بناءً على خروج الطلاق عن الاذن العام : وعدم تأثير الاجازة اللاحقة فيه ، لورود دليل خاص في ذلك كما هو المفروض يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، حيث إن الامام عليه السلام لم يبين في الصحيحة خروج الطلاق عن الاذن اللاحق عندما قال عليه السلام : المملوك لا يجوز نكاحه ، ولا طلاقه .

(٣) جواب عن الوهم المذكور .

وخلصته : أن الاذن الوارد في كلام الامام عليه السلام وإن كان المراد منه الأعم : من السابق واللاحق .
 إلا أن الغرض المسوق له الكلام هو بيان نفي الاستقلال عن العبد في طلاقه بحيث لا يحتاج الى رضا مولاه اصلاً وابتداءً .

وليس الغرض بيان تفاصيل أحكام الطلاق حتى يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة بترك بعض تفاصيل الأحكام التي منها عدم تأثير الاجازة اللاحقة في الطلاق الواقع عن العبد استقلالاً .

بل ومع كراهة المولى كما يرشد إليه التعبير (١) عن السؤال بقوله : بيد من الطلاق ؟

ويؤيد المختار (٢) ، بل يدك عليه ماورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازته ، معللا (٣) بأنه لم يعص الله تعالى وإنما عصى سيده فاذا اجاز جاز (٤) بتقريب (٥) أن الرواية تشمل مالو كان العبد هو العاقد على نفسه .

(١) اى يرشد التعبير في السؤال الى أن الغرض المسوق له الكلام هو نفي استقلال العبد في الطلاق في قوله عندما يسأل عن الامام عليه السلام: بيد من الطلاق ؟ لأن الظاهر من السؤال هو السؤال عن استقلال العبد في الطلاق .

(٢) وهو أن الرضا اللاحق يؤثر في عقد العبد بدون اذن مولاه .
(٣) اى الامام عليه السلام علل صحة جواز نكاح العبد بدون اذن مولاه بعد الاجازة بقوله : بأنه لم يعص الله ، فالتعليل هذا يدل على أن الرضا اللاحق يؤثر في نفوذ العقد ، فإن الذي لا يؤثر في العقد هو عصيان الله عز وجل ، لاعصيان المولى .

(٤) اى اذا اجاز المولى النكاح جاز النكاح اى صح ونفذ

راجع المصدر نفسه . ص ٢٨٣ الباب ١٣٥ . الحديث ١

ووسائل الشيعة الجزء ١٤ . ص ٥٢٣ . الباب ٢٤ الحديث ١ - ٢

وفي المصدرين اختلاف فراجع .

(٥) اى اذا كان عقد العبد في النكاح بغير اذن مولاه جائزاً فكذلك

في البيع وغيره بالفحوى .

وحمله (١) على ما اذا عقد الغير له مناف (٢) لترك الاستفصال مع (٣) أن تعليل الصحة بأنه لم يعص الله تعالى الى آخره في قوة أن يقال : إنه اذا عصى الله بعقد كعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام

(١) اى وحمل الحديث الوارد في صحة نكاح العبد الواقع بدون اذن مولاه .

دفع وهم

حاصل الوهم : أن الحديث المشار اليه في ص ١٣٩ الدال على صحة نكاح العبد بعد الاجازة وارد في رجل تزوج امرأة لعبد بدون اذن مولاه ، وليس له دخل في تزوج العبد لنفسه امرأة بدون اذن مولاه حتى تكون الاجازة مصححة له .

(٢) جواب من الشيخ عن التوهم المذكور :

حاصله ان هذا الحمل مناف لترك الامام عليه السلام الاستفصال بين عقد العبد لنفسه ، وبين عقد الغير للعبد ، فإنه لو كان الامر كذلك لكان اللازم على الامام عليه السلام بيان ذلك ، لأنه في مقام البيان

(٣) هذا جواب آخر من عدم صحة الحمل المذكور .

وخلاصته أن تعليل الامام عليه السلام صحة نكاح العبد الواقع بدون اذن مولاه : بأنه لم يعص الله في اصل النكاح .

رداً على الحكم بن عبيدة ، وابراهيم النخعي ، وأصحابها القائلين بفساد اصل النكاح كما عرفت في الحديث المشار اليه في ص ١٣٩ في قوة أن يقال :

إن العبد إذا عصى الله في عقد كالعقد على ما حرم الله تعالى كما =

في روايات اخرى (١) واردة في هذه المسألة كان العقد باطلاً ، لعدم (٢) تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته .

أما اذا لم يعص الله وعصى سيده أمكن رضا سيده فيما بعد (٣) بما لم يرض به سابقاً فاذا رضي به واجاز صح.

فيكون الحاصل: أن (٤) مقيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده بوقوعه سابقاً أو لاحقاً

• مثل الامام عليه السلام للعقد على ما حرم الله بقوله : (إن ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه : من نكاح في عدة ، وأشباهه) .

كان مثل هذا العقد الذي 'عصى فيه الله باطلاً' ، لأنه لا يتصور رضا الله تبارك وتعالى عن معصية .

ومن المعلوم أن العبد فيما نحن فيه عصى سيده فقط في عدم استجازته في العقد ، لأنه عصى خالفه حتى لا يصبح عقده ، لعدم تصور الرضا من الله في المعصية .

راجع حول مثال الامام عليه السلام للعقد المحرم (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٥٢٣ . الباب ٢٤ ص ٥٠ . الحديث ٢ .

(١) اشرنا الى هذه الرواية التي فيها تمثيل الامام عليه السلام في الهامش ٣ ص ١٤٠ - ١٤١

(٢) تعليل لعدم عصيان العصيان العبد خالفه تعالى حتى لا يفيد رضا ، وقد عرفت التعليل عند قولنا : لا أنه عصى خالفه حتى لا يصبح عقده .

(٣) اي بعد وقوع العقد منه .

(٤) اي خلاصة الكلام في عقد العبد اذا وقع مستقلاً ، وبدون

اذن سيده .

وأنه إذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صحح ، وأن مقاله المخالف : (١)
 من أن معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده ، وأنه لا ينفع الرضا اللاحق كما
 نقله السائل (٢) عن طائفة من العامة (٣) غير صحيح
 فافهم (٤) واختم
 ومن ذلك (٥) يعرف أن استشهاد بعض (٦) بهله الروايات (٧)

(١) وهو الحكم بن عبيدة ، وإبراهيم النخعي ، وأصحابها المشار اليهم
 في الهامش ١ ص ١٣٧ في قولهم : إن أصل التكاح فاسد .
 (٢) وهو زرارة رضوان الله تبارك وتعالى عليه عند قوله : أصلحك
 الله المشار اليه في الهامش ١ ص ١٣٧ بأني شرح حياته في أعلام المكاسب .
 (٣) وهم الحكم بن عبيدة ، وإبراهيم النخعي ، وأصحابها .
 (٤) إشارة الى دقة الموضوع وصعوبته جداً ، حيث إن المخالفين
 لم يفرقوا بين معصية الله ، وبين معصية السيد ، وحكموا بطلان تكاح
 العبد لو أوقعه مستقلاً وبدون إذن مولاه ، وأن الاجازة اللاحقة لا تفيده
 لأنه عصى الله ، وأن الامام عليه السلام كيف ردهم على زعمهم الباطل
 وقال : إن العبد عصى سيده ، لاخالقه حتى لا تنفيذ الاجازة اللاحقة .
 وقد ذكرنا بيان الامام عليه السلام وتمثيله في الهامش ٣ ص ١٤٠ - ١٤١
 (٥) أي ومن أن الملاك في صحة عقد العبد الواقع بدون إذن سيده
 لاغير : بحيث لو لم يكن رضا اصلاً بطل العقد .

(٦) المراد من البعض هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره

(٧) وهي التي اشرنا اليها في ص ١٣٢

اليك مقاله صاحب الجواهر :

إن القول بالصحة وإن لم يأذن المولى ، بل مع نهيه لا يخلو عن قوة -

على صحة عقد العبد وإن لم يسبقه إذن ولم يلحقه اجازة ، بل ومع سبق النهي
ايضا ، لأن (١) غاية الامر هو عصيان العبد وأثمه في ايقاع العقد ، والتصرف
في لسانه الذى هو ملك للمولى ، لكن النهي مطلقا لا يوجب الفساد (٢)
خصوصاً النهي الناشئ عن معصية السيد كما يؤمى اليه هذه الأخبار الدالة
على أن معصية السيد لا تقدر بصحة العقد في غير (٣) عمله .

بل الروايات (٤) ناطقة كما عرفت بأن الصحة من جهة ارتفاع كراهة
المولى (٥) ، وتبدله بالرصاص بما فعله العبد
وليس (٦) كراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه

= وإن أثم العبد بايقاعها ، لأنها من منافعها المملوكة للسيد ، إلا أن الحرمة
لاتنفي الصحة هنا ، اذ لا ريب في أثمه بايقاع نفس العقد الذى هو تصرف
في لسان العبد المملوك للسيد بالنسبة الى ذلك

راجع (الجواهر) الطبعة الجديدة . الجزء ٢٢ . ص ٢٧١

(١) تعلييل من صاحب الجواهر على صحة عقد العبد وإن نهاه
المولى عن ذلك ، وقد نقله الشيخ عنه هنا بالمعنى
انظر عبارته التي نقلناها عن الجواهر هنا .
(٢) اى فساد المعاملة الصادرة من العبد
(٣) الجار والمجورور في محل الرفع خبر لأن في قوله : ومن ذلك
يعرف أن استشهاده بعض

(٤) وهي المشار اليها في ص ١٣٢

(٥) اذ لولا ارتفاع كراهة المولى لسكانت عقود العبد باقية على عدم
نفوذ الصحة فيها .

(٦) اى وليست كراهة المولى كراهة الله

بعد ذلك (١) بوقوعه السابق فكأنه قال : (٢) لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا، وإنما عصى سيده فاذا اجاز (٣) جاز فقد علق (٤) الجواز صريحاً على الاجازة

ودعوى أن تعلق الصحة (٥) على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجراءً ، لانفس إنشاء العقد حتى لو لو فرضناه (٦) للغير يكون محتاجاً الى اجازة مولى العاقد مدفوعة (٧) بأن المنساق من الرواية إعطاء قاعدة كابية

(١) اى بعد وقوع المعصية من العبد بايقاعه العقود مستقلاً بدون اذن مولاه

(٢) اى الامام عليه السلام

(٣) اى مولى العبد العقد الصادر من عبده بدون اذنه

(٤) اى الإمام عليه السلام

(٥) اى تعليق صحة عقد العبد الواقع منه بدون رضا مولاه على اجازة سيده في قول الامام عليه السلام : فاذا اجازه جاز لأجل مضمون العقد الذي هو معنى الاسم المصدرى ، والذي يسمى بنتيجة العقد وهو التزويج فإن هذا المضمون محتاج الى الاجازة ، لأنه متعلق بمولاه

وليس التعليق لأجل نفس انشاء العقد كي يقال بثوقف صحة العقد الصادر من العبد وإن كان للغير على الاجازة ايضاً، لأن العقد الصادر من العبد للغير غير محتاج للاجازة ، لعدم كونه مضمونه للمولى .

(٦) اى حتى ولو فرضنا إنشاء العقد صادراً من العبد للغير

وقد عرفت معناه عند قولنا : وليس التعليق لأجل نفس إنشاء العقد

(٧) اى الدعوى المذكورة مدفوعة ، والباء في بأن بيان لكيفية الدفع -

بأن (١) رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد وكان فعله من دون مراجعته ، أومع النهي عنه معصية له .

والمفروض أن نفس العقد من هذا القبيل (٢)

ثم (٣) إن ما ذكره : من عصيان العبد بتصرفه في لسانه ، وأنه (٤)

- هذا جواب من الشيخ عن الدعوى المذكورة

وخلاصته : أن الرواية الواردة في نكاح العبد المشار إليها في الهامش ٤

ص ١٣٢ صيغت لإعطاء قاعدة كلية من الامام عليه السلام لتنطبق على صغرياتها وأفرادها

وتلك القاعدة : هي أن كل فعل يصدر من العبد مستقلاً ، ومن دون

مراجعة الى سيده يعد معصية يحتاج الى رضاه في نفوذه وصحته ، ويتوقف على اجازته ، لأن امره بيده

والمفروض أن نفس العقد واتشاه الصادر منه للغير معصية ، لأنه

صدر من دون مراجعته واذنه فيحتاج الى الاجازة

فلا اجازة إنما تعلقت بنفس العقد المنشأ الذي هو المعنى المصدري

لأنها تعلقت بمضمون العقد الذي هو معنى الاسم المصدري ، والمسمى بنتيجة العقد

(١) الباء بيان للقاعدة الكلية وقد عرفتها عند قولنا : هي أن كل

فعل يصدر .

(٢) اي معصية وصادر من دون مراجعته واذنه .

(٣) عود على بدء .

من هنا يروم الشيخ أن يناقش صاحب الجواهر فيما افاده في ص ١٤٢ :

من أن العبد وإن أثم بايقاعها ، لأنه تصرف في لسانه الذي هو ملك لسيده

ومن أن هذا التصرف لا يقتضي فساد العقد .

(٤) اي التصرف كما عرفت آنفاً .

لا يقتضي الفساد يشمر (١) بزعم أن المستند في بطلان عقد العبد لغیره هو حرمة تلفظه بألفاظ العقد من دون رضا المولى .

وفيه (٢) أولاً منع حرمة هذه التصرفات الجزئية ، للسيرة المستمرة على مكاملة العبيد ، ونحو ذلك من المشاغل الجزئية .

وثانياً بدهاءة أن الحرمة (٣) في مثل هذه لا توجب الفساد (٤) فلا يظن استناد العلماء في الفساد (٥) الى الحرمة .

وثالثاً أن الاستشهاد (٦) بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بألفاظ العقد ، والتصرف في لسانه قادحاً في صحة العقد غير صحيح لأن مقتضاه (٧) أن التكلم إن كان معصية لله تعالى يكون مفسداً (٨)

(١) هذا وجه المناقشة .

(٢) اى وفيما افاده صاحب الجواهر : من أن مستند بطلان عقد العبد هو حرمة تلفظه بألفاظ العقد من دون رضاه نظر وإشكال .

وقد اورد الشيخ على مقالة الشيخ صاحب الجواهر بقوله : أولاً وثانياً وثالثاً ، وقد ذكرها في المن فلا نعيدها .

(٣) اى الحرمة التكليفية في مثل هذه التصرفات الجزئية لا توجب فساد العقد الذي هو الحرمة الوضعية ، فلا يظن أن يكون استناد العلماء في الحرمة الوضعية هي الحرمة التكليفية وهي التصرف في اللسان .

(٤) اى فساد المعاملة الذي هو الحرمة الوضعية كما عرفت .

(٥) وهو فساد المعاملة كما عرفت .

(٦) اى استشهاد صاحب الجواهر بالرواية المشار إليها في الهامش ص ١٣٧

(٧) اى مقتضى هذا الإستشهاد .

(٨) اى مفسداً للمعاملة .

مع أنه لايقول به (١) احد ، فإن (٢) حرمة العقد من حيث إنه تحريك اللسان كما في الصلاة ، القراءة المضيقة ، ونحوهما لايجب فساد العقد اجماعاً فالتحقيق أن المستند في الفساد (٣)

(١) اي بفساد المعاملة بسبب التكلم بألفاظ العقد اذا كان التكلم معصية .

(٢) تعليل لعدم كون التكلم بألفاظ العقد اذا كان التكلم معصية مفسداً للمعاملة .

وخلاصته : أنه لو كان مجرد تحريك اللسان معصية وموجباً لفساد المعاملة لكان إجراء صيغة العقد في حالة الصلاة موجباً لفساد المعاملة مع أن احداً لايقول بفساد المعاملة لو اجريت صيغة العقد في تلك الحالة وإن كان إجراء الصيغة موجباً لفساد الصلاة ، وأنه حرام وكذا القراءة المضيقة من حيث وقتها ، فإن إجراء الصيغة في القراءة لم يكن موجباً لفساد المعاملة .
خذ لذلك مثالا .

استأجر شخص شخصاً لقراءة أربعة أجزاء من القرآن الكريم خلال ساعتين من الساعة العاشرة صباحاً الى الساعة الثانية عشر صباحاً فجرى العقد بين الاجير والمستأجر فجاء رجل في أثناء القراءة في الساعة المعينة عند الاجير فوكله في اجراء صيغة النكاح ، أو الطلاق مثلاً فاجراها فالعقد لايصير موجباً لفساد النكاح ، أو الطلاق في عدم وقوعها ، وإن كان الإجراء في وقت القراءة حراماً ، لكونه تصرفاً في الوقت المستأجر لكن الحرمة التكليفية لا تكون موجبة للحرمة الوضعية .

(٣) اي في فساد العقد والمعاملة .

هو الآية المتقدمة (١) ، والروايات (٢) الواردة في عدم جواز امر العبد ومضيه مستقلاً ، وأنه (٣) ليس له من الامر شيء .

(فرع) : لو أمر العبد أمر أن يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم ، بناءً على كفاية رضا المولى الخاضع من تعريضه (٤) للبيع من اذنه الصريح ، بل يمكن جعل نفس الايجاب موجباً للاذن الضمني ولا يقدر عدم قابلية المشتري (٥) للقبول في زمان الايجاب ، لأن هذا الشرط (٦) ليس على حد غيره من الشروط المعبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى آخر القبول .

بل هو (٧) نظير اذن مالك الثمن في الاثراء ، حيث يكفي تحققه بعد الايجاب ، وقبل القبول الذي يبنى المشتري على انشائه فضولاً .

(١) وهو قوله تعالى : **صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ** .

(٢) وهي المشار اليها في ص ١٣٢ ، وفي الهامش ١ ص ١٣٧

(٣) اي العبد

(٤) اي تعريض المولى العبد للبيع كاف من إعطائه الاذن الصريح

في بيع نفسه .

(٥) وهو العبد ، حيث يشتري نفسه من مولاه ، فإنه حين الشراء

لم يكن حراً

(٦) وهي قابلية المشتري للقبول في زمن الايجاب من بداية وقوعه

الى نهايته ليست معتبرة كبقية الشروط المعبرة في العقد ، من حيث المتعاقدين

والعوضين ، حيث إنها معتبرة بدوياً ونهاية

(٧) اي شرط قابلية المشتري للقبول في زمن الايجاب نظير اذن =

وحن القاضي البطلان في المسألة (١) ، مستدلاً عليه (٢) بانحد عبارته مع عبارة السيد فيتحده الموجب والقابل .

وفيه (٣) مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقاً (٤)

- مالك الثمن في الإشتراء الصادر منه بعد ايجاب البايع ، وقبل قبول المشتري الباقي على إنشاء القبول فضولاً .

فكما يكفي في تحقق هذا المقدار من الاذن ، ولا يحتاج تحققه من بداية تحقق الايجاب .

كذلك يكفي تحقق قابلية المشتري للقبول في العبد بعد زمن الايجاب الصادر من المولى ، ولا يشترط تحققه من بداية وقوع الايجاب .

(١) اى في مسألة امر الآمر العبد في شراء نفسه من مولاه .

(٢) اى على البطلان بسبب انحد عبارة العبد مع عبارة مولاه حيث إنه ملك ، فالقبول الصادر منه صادر عن مولاه فيكون المولى موجباً وقابلأً فيتحده الايجاب والقبول .

(٣) اى وفيما افاده القاضي من انحد الموجب والقابل نظر وإشكال من جهات ثلاث استفدناها من عبارة الشيخ وهي كما يلي :

(الاولى) : لازم هذا القول منع العبد عن شراء نفسه من مولاه لو اذن له سابقاً في ذلك ، لعين الملاك الموجود في الصورة السابقة: وهو انحد الموجب والقابل .

(الثانية) : إننا نمنع الانحد ، لأن المولى باعتبار أنه بايع يكون موجباً والعبد باعتبار أنه مشتري يكون قابلأً فتنحقت الاثنيية فلا يلزم الانحد

(الثالثة) : أن انحد الموجب والقابل غير قادح في المقام .

(٤) هذه هي الجهة الاولى وقد اشرنا اليها .

- منع (١) الاتحاد أولاً ، ومنع (٢) قدحه ثانياً .
 هذا (٣) اذا امره الأمر بالإشتراء من مولاه
 فإن امره بالإشتراء من وكيل المولى فمن جماعة منهم المحقق والشهيد
 الثانيان أنه لا يصبح ، لعدم الاذن من المولى .
 وربما قيل (٤) بالجواز حيثشكك ايضاً ، بناءً على ما سبق منه (٥)
 من أن المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد .
 وفيه (٦) ما عرفت : من أن وجه المنع هو أدلة عدم استقلال العبد في شيء
 لا منعه عن التصرف في لسانه ، فراجع ما تقدم (٧) والله اعلم .
 (مسألة) : ومن شروط المتعاقدين أن يكونا مالكيين ، أو ماذونين
 من المالك ، أو الشارع (٨) فمعد الفضولي لا يصبح ، اي لا يترتب عليه ما يترتب

- (١) هذه هي الجهة الثانية وقد اشرنا اليها .
 (٢) هذه هي الجهة الثالثة وقد اشرنا اليها .
 (٣) اي القول بصحة شراء العبد نفسه من مولاه لو أمره أمر .
 (٤) القاتل هو صاحب الجواهر قدس سره
 (٥) اي من القيسل في ص ١٤٢ عند قوله : لكن النهي مطلقاً
 لا يوجب الفساد .
 (٦) اي وفيما افاده صاحب الجواهر قدس سره نظر وإشكال .
 وقد ذكر الشيخ وجه النظر فلا نعيده .
 (٧) اي عند قوله في ص ١٤٦ : وفيه اولاً منع حرمة هذه التصرفات
 وثانياً بداهة أن الحرمة .
 (٨) كالأولياء الشرعيين : من الاب والجد ، والحاكم ، وعدول المؤمنين

على عقد غيره (١) من اللزوم .

وهذا (٢) مراد من جعل الملك ، وما في حكمه (٣) شرطاً ثم فرع (٤) عليه : بأن يبيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد .
فاعترض (٥) جامع المقاصد عليه : بأن التفريع في غير محله

(١) اي غير عقد الفضولي من اللزوم الذي هو النقل والانتقال حتى يتمكن الآخر من التصرف فيما نقل اليه من الفضولي : من البيع والشراء به والهبة ، والوقف ، وغيرها مما يترتب على هير عقد الفضولي .
(٢) وهو كون المتعاقدين مالكيين ، أو مأذونين من المالك ، أو من الشارع .

خلاصة هذا الكلام أن من جعل الملك ، أو الاذن من المالك أو الشارع شرطاً في صحة العقد كالعلامة قدس الله روحه : مراده أن يكون المتعاقدان مالكيين ، أو مأذونين من المالك ، أو الشارع ، ثم فرع على هذا الشرط توقف عقد الفضولي على الاجازة ، لعدم تملك الفضولي المبيع ، أو الثمن اذا كان المبيع ، أو الشراء فضولياً

(٣) وهو الاذن من المالك ، أو الشارع كما عرفت آنفاً .

(٤) اي العلامة بعد هذا الاشتراط الذي ذكرناه لك فرع عليه توقف بيع الفضولي على الاجازة ، لعدم تملكه للمبيع ، أو الثمن .

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المتعاقدين لا بد أن يكونا مالكيين هو مراد من جعل الملك ، أو الاذن من المالك ، أو الشارع شرطاً في صحة عقد الفضولي ، وفرع عليه توقف صحة عقد الفضولي على الاجازة كالعلامة .

وخلصت : أن المحقق الكركي اعترض على العلامة في تفريعه على الشرط

المذكور توقف عقد الفضولي على الاجازة .

لعله (١) في غير محله .

وكيف كان فالمهم التعرض لمسألة عقد الفضولي التي هي من أهم المسائل (٢)
(فنقول) : اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي ، بل مطلق

عقده (٣)

— وقال : إن التفريع المذكور في غير محله ، لأن المتبادر من الشرط
المذكور هو بطلان عقد الفضولي ، لكون الفضولي فاقداً للشرط المذكور
حيث لا يكون مالكا ، ولا مأذونا من المالك ، أو الشارع .

ولا فرق بين أن يكون الشرط المذكور شرطاً في الصحة ، أو شرطاً

في الزوم .

(١) اى اعتراض المحقق الكركي على العلامة في غير محله ، لأن
مراد العلامة من الشرط المذكور الشرطية في الصحة الفعلية : بمعنى أن صحة
عقد الفضولي كصحة عقد المالك فيما يترتب عليه فعلاً

فكل ما يترتب على عقد المالك فعلاً يترتب على عقد الفضولي فعلاً

في اصل التأثير .

لكن الزوم في الفضولي موقوف على الاجازة ، فقبلها لا يقع صحيحاً

اى لا يترتب الزوم عليه فعلاً .

كما كان يترتب الزوم على عقد المالك فعلاً .

فتفريع العلامة قدس سره الفضولي على الشرط المذكور في محله

وأنه جيد جداً .

(٢) اى من أهم المسائل الفقهيّة التي وقعت معركة الآراء بين

الفقهاء : من الشيعة والسنة من شئى جوانبه

(٣) اى بل مطلق عقد الفضولي : من الاجارة والوكالة والحوالة

والمزارعة والساقاة والمضاربة وغيرها من بقية العقود .

بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد : حل أقوال (١)
والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل (٢) غير المالك
للتصرف ولو كان غاصباً .

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : اختلف الأصحاب والأقوال خمسة
اليك خلاصتها :

(الاول) : بطلان عقد الفضولي مطلقاً ، سواء أكان في البيع
ام في الشراء ام في النكاح ام في غيرها من العقود كما ذهب اليه الشيخ
في المبسوط والخلاف .

(الثاني) : توقفه على الاجازة مطلقاً : في البيع والنكاح ، وغيرهما
ذهب اليه الشيخ المفيد ، والسيد المرتضى

(الثالث) : صحته في البيع بتوقفه على الاجازة ، وبطلانه
في الشراء .

(الرابع) : بطلانه في البيع ، وصحته في النكاح ذهب اليه ابن
ادريس .

(الخامس) : بطلانه في النكاح في غير البكر الرشيدة .

(٢) من حيث البلوغ والعقل ، والاختيار والحرية

ومن حيث شرائط العوضين .

مقصود الشهيد الثاني قدس سره إعطاء درس وهو التعميم في مفهوم
الفضولي : وهو أن الفضولي عبارة عن ليس له حق التصرف في العين
وإن كان مالكا لها كالراهن ، فإنه مالك للوثيقة ، لكن غير مأذون
في التصرف فيها ، لتعلق حق المرتهن في العين .

وفي كلام بعض العامة أنه (١) العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به (٢) نفس العقد ولعله (٣) تسامح

وكيف كان فيشمل (٤) العقد الصادر من البكر الرشيدة بدون اذن الولي ، ومن المالك (٥) اذا لم يملك التصرف ، لتعلق حق الغيب

وكذا السفية ، فإنه مالك للعين ، ولكنه ممنوع التصرف فيها ، لتعلق سلطنة الولي بها .

وكذا المفلس ، فإنه مالك ، ولكنه ممنوع التصرف فيها ، لتعلق حق الغرماء بها .

(١) اي الفضولي يطلق على من كان عاقداً بلا اذن من يحتاج الى اذنه كالمالك ، والشارع .

(٢) اي نفس العقد قد توصف بالفضولي فيقال : عقد الفضولي لا العاقد الفضولي .

(٣) اي ولعل هذا الوصف مسامحة .

وجه المسامحة : أنه لامعنى لاتصاف العقد بالفضولي ، لأنه ليس ملكاً لاحد حتى يتصف بالفضولي ، بل المتصف به هو العاقد .

(٤) اي عقد الفضولي الذي ذكره الشهيد الاول يشمل العقد الصادر من البكر الرشيدة ، بناءً على عدم ولاية لها في تزويج نفسها في عرض ولاية أبيها .

(٥) اي وكذا عقد الفضولي يشمل العقد الصادر من المالك الذي لا يملك التصرف في ملكه كالراهن ، والمفلس ، والمهجور عليه

وقد ذكرناهم في الهامش ٢ ص ١٥٣

بالمال كما يومي اليه (١) استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح البكر الرشيدة بغير اذن وليها

وحينئذ (٢) فيشمل بيع الراهن والسفيه ، ونحوهما (٣) وبيع (٤) العبد بدون اذن السيد .

وكيف كان فالظاهر شموله (٥) لما اذا تحقق رضا المالك للتصرف باطناً ، وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحاً ، أو فحوى (٦) لأن العاقد (٧) لا يصير مالئكاً للتصرف ومُسَلِّطاً عليه بمجرد علمه برضا مالك

(١) اى الى هذا الشمول يشير استدلال الفقهاء لفساد عقد الفضولي سواء أكان في البيع ام في غيره : بالأخبار الواردة في منع نكاح البكر الرشيدة بغير اذن وليها اذا كان موجوداً .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٤ . ص ٢١٣ - ٢١٦ . الباب ٤ الأحاديث . اليك نص الحديث الثاني .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الجارية البكر التي لها اب لا تزوج إلا باذن أبيها .

(٢) اى وحين شمول عقد الفضولي للعقدين المذكورين في الهامش ٤-٥ ص ١٥٤ بواسطة استدلال الفقهاء بالأحاديث المذكورة .

(٣) كالمفلس ، والمحجور عليه .

(٤) بالنصب عطقاً على قوله : فيشمل بيع الراهن اى ما افاده

الشهيد في الفضولي يشمل بيع العبد مال نفسه بدون اذن سيده .

(٥) اى عقد الفضولي .

(٦) أو بشاهد الحال .

(٧) تعليل لشمول عقد الفضولي للعقد الذي تحقق فيه رضا المالك

للتصرف باطناً .

ويؤيده (١) اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا ، أو مأذوناً أو ولياً ، وفرعوا (٢) عليه بيع الفضولي .

ويؤيده (٣) ايضاً استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظاهر علمه (٤) برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعله .

وإن (٥) كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب عدم توفقه على الاجازة اللاحقة .

(١) اى ويؤيد شمول عقد الفضولي للعقد الذي تحقق فيه رضا المالك للتصرف باطناً ، وطيب النفس بالعقد من دون حصول اذن من المالك صريحاً ، أو فحوى : اشتراط الفقهاء .

(٢) اى وفرع الفقهاء على هذا الاشتراط بيع الفضولي .
والتفريع دليل على شمول عقد الفضولي لما اذا تحقق رضا المالك .
وأما وجه التأييد فهو أن مقتضى اطلاق التفريع المذكور على الشرط المزبور اندراج كل عقد انتهى فيه الشرط المذكور تحت بيع الفضولي سواء أكان مقروناً بالرضا الباطني للمالك ام لا

(٣) اى ويؤيد شمول عقد الفضولي للعقد الذي تحقق فيه رضا المالك للتصرف باطناً ، وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحاً أو فحوى : استدلال الفقهاء على صحة عقد الفضولي بحديث عروة البارقي الآتي شرحه .

(٤) اى مع علم عروة البارقي بأن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم راض بما يفعله : من شراء شاتين ، وبيع احدهما ، وانيان الآخر للرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

(٥) من هنا يروم الشيخ إبداء نظره حول العقد الذي تحقق فيه -

بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالمقد ، سواء علم به (١) العاقد أو انكشف بعد العقد حصوله حينه ، أو لم ينكشف . أصلاً فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى إمضاء ما رضي به ويرتب الآثار عليه (١) لعموم (٢) وجوب الوفاء بالمعقود

وقوله (٣) تعالى : إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ

= رضا المالك باطناً ، وطيب نفسه بالمقد وإن لم يحصل فيه اذن صريحاً أو فحوى ، أو بشاهد حال :

فأفاد أن مجرد رضا المالك المقرون بالمقد ، سواء علم به العاقد أم لا انكشف له بعد العقد ، أم لم ينكشف له أصلاً : كافٍ في صحة العقد من دون احتياجه الى الإجازة اللاحقة لولا خروج هذا الفرد عن ظاهر الأصحاب ، فإن الأعلام من فقهاء الامامية ذهبوا الى احتياج هذا الفرد ايضاً الى الاجازة .

(١) أي ويرتب المالك على رضاه الآثار التي هي النقل والانتقال.

(٢) من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال على مدعاه : وهي كفاية

مجرد تحقق رضا المالك للتصرف باطناً ، وطيب نفسه بالعقد ولو لم يحصل منه اذن صريحاً ، أو فحوى في العقد الصادر فضولاً بآية "أو قوا بالمعقود" فآية "أو قوا بالمعقود" أولى دليل على مدعاه .

كيفية الاستدلال : أن جميع الشرائط المعتبرة في العقد : من المتعاقدين

والموضوعين موجودة في مثل هذا العقد ، سوى الاجازة الصريحة ، أو فحوى من المالك .

والمفروض وجود الرضا القلبي ، وطيب النفس فيه فيكون فرداً

من أفراد العقود الصحيحة المضاة شرعاً فتشمله الآية الكريمة

(٣) هذه ثابتة الأدلة القائمة من الشيخ على مدعاه: بتقريب أن العقد =

ولايحل (١) مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه .
 و١٠ دل (٢) على علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه

- الصادر بالكيفية المخصوصة فرد من أفراد التجارة عن تراص فتشمله الآية الكريمة .

(١) هذه ثلاثة الأدلة القائمة من الشيخ على مدعاه ببيان أن العقد الصادر بالكيفية المخصوصة موجود فيه طيب النفس فيحل للمسلم أن يتصرف في مال أخيه المسلم فيشمله الحديث الشريف .

وقد اشرنا الى مصدر الحديث في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ١٤٦-١٨٠ فراجع

(٢) هذه رابعة الأدلة التي اقامها الشيخ على مدعاه خلاصتها : أن المولى لو علم أن عبده تزوج من دون اذن منه فسكت ولم يتكلم بشيء : من منعه ، أو ردهه ، أو فسخ عقده فسكوته اقرار منه بامضاء عقده من دون احتياج العقد الى اجازة لاحقة حتى ينقل العقد راجع حول الأحاديث الواردة في أن علم المولى بنكاح العبد ، وسكوته عنه اقرار منه : المصدر نفسه . ص ٥٢٥ . الباب ٢٦ . الأحاديث .

اليك نص الحديث الاول

عن معاوية بن الحكم قال : جاء رجل الى (ابي عبدالله) عليه السلام فقال : لاني كنت مملوكاً لقوم ، ولاني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اباها حين اعتقت ؟

فقال له : أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم ؟

فقال : نعم وسكنوا عني ولم يغيروا علي

قال : فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم ، اثبت

على نكاحك الاول .

ورواية (١) عروة البارقي الآنية ، حيث أقبض المبيع وقبض الدينار ، لعلمه برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ولو كان فضولياً موقوفاً على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والمعوض بالقبض والإقباض وتقدير النبي صلى الله عليه وآله وسلم له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع أن كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض (٢) عن الفضولي ، وعدم وقوفه على الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة : ان الشرائط كلها حاصلة (٣) الا رضا المالك وقولهم: إن الاجازة لا يكفي فيها السكوت ، لأنه أعم من الرضا (٤) ونحو ذلك

(١) هذه خامسة الأدلة التي اقامها الشيخ على مدهاه وخلصتها أن عروة البارقي كان مالماً برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعله ، ولذا بعد أن اشترى بالدينار الذي اعطاه الرسول صلى الله عليه وآله وسلم شاتين باع احدهما واقبضها للمشتري وقبض منه ديناراً ثم رد الدينار والشاة الاخرى الى الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، اذ لو كان الرضا القلبي السابق من الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله وسلم الذي علمه عروة البارقي غير كاف في نفوذ العقد وصحته وأنه متوقف على الاجازة كيف أقبض عروة الشاة الى المشتري ، وتسلم منه الدينار ؟

(٢) وهو العقد الحاصل فيه الرضا القلبي ، وطيب النفس من المالك لكنه لم يحصل منه اذن صريح ، أو فحوى
(٣) فهذا الاستثناء دليل على أن مجرد الرضا القلبي من المالك اذا كان موجوداً كاف في صحة العقد وإن كان فضولياً
(٤) فمفهومه أنه لو كان الرضا موجوداً لكفى عن الاجازة

ثم لو سلم كونه (١) فضولياً لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة ، لأنه لادليل على توقيفه مطلقاً على الاجازة اللاحقة كما هو (٢) احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه (٣) ، مع أنه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنأما ، اذ وقوعه برضاه لاينفك عن ذلك (٤) مع الالتفات .

ثم إنه لو أشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الإشكال في عقد العبد نكاحاً ، أو يباع مع العلم برضا السيد ولو لم يأذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الأخبار (٥) ، وعدم منافاته (٦) ، لعدم استقلال العبد في التصرف .

ثم اعلم أن الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه

(١) اى العقد الحاصل فيه الرضا القلبي ، وطيب النفس من المالك

(٢) اى عدم توقف الفضولي على الاجازة مطلقاً

(٣) إما بالهبة ، أو الارث ، فإنه بعد التملك لا يحتاج المبيع الى الاجازة

(٤) اى عن الاجازة آنأما

(٥) حيث عرفت في الهامش ٣ ص ١٣٩ أن المناط في المنع عن نفوذ

نكاح العبد بدون اذن سيده هو معصية سيده ، لاخالقه وهنا لم تتحقق المعصية ، لعلم العبد برضا سيده بنكاحه

(٦) اى وعدم منافاة عدم الاذن من المولى لعدم تحقق المعصية ، لعدم

استقلال العبد في التصرف ، لأنه عالم برضامولاه ، فهذا العلم يُخرج العبد عن الاستقلالية في التصرف ، فلا يصدق الاستقلال في حقه ، والذي يكون مضراً هو إقدامه على العقد من دون اى تدخلية لمولاه في تصرفه

وعلى الاول (١) فقد لا يسبقه منع من المالك

وقد يسبقه المنع

فهنا مسائل ثلاث (٢) :

(الاولى) : أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو

المتيقن من عقد الفضولي ، والمشهور الصحة (٣) ، بل في التذكرة نسبتها الى علمائنا تارة صريحاً

واخرى ظاهراً بقوله : عندنا ، إلا أنه ذكر عقيب ذلك أن لنا فيه

قولاً بالبطلان

وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني (٤) ، والمفيد والمرتضى

والشيخ في النهاية ، وسلاز والحلي ، والقاضي وابن حمزة (٥)

وحكيت (٦) عن الاسكافي

واستقر عليها رأي من تأخر عدا فخر الدين ، وبعض متأخري المتأخرين

كالاردبيلي ، والسيد الداماد (٧) ،

(١) وهو يبيع الفضولي للمالك

(٢) وهي كما يلي :

البيع للمالك مع سبق منع من المالك في البيع

والبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك ، والبيع لنفسه

(٣) اى صحة مثل هذا العقد الفضولي الذي باع للمالك من دون

سبق منع من المالك الى الفضولي

(٤) يأتي شرح حياته في (أعلام المسكاسب)

(٥) يأتي شرح حياة هؤلاء الأعلام في (أعلام المسكاسب)

(٦) هذا كلام شيخنا الانصارى ، اى حكيت صحة مثل هذا الفضولي

عن الإسكافي ، يأتي شرح حياته في (أعلام المسكاسب) ومرجع الضمير في عليها الصحة

(٧) يأتي شرح حياة هذا العملاق في (أعلام المسكاسب)

وبعض متأخري المتأخرين (١) ، لعموم أدلة البيع والعقود ، لأن خلوه (٢) عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه (٣) واشتراط ترتب الاثر بالرضا ، وتوقفه عليه (٤) ايضا لا مجال لإنكاره فلم يبق الكلام إلا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دلائل عليه (٥) فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله (٦) الى عموم حل البيع ، ووجوب الوفاء بالعقد

(١) وهو (صاحب الحدائق) قدس سره

(٢) اي خلوه عقد الفضولي

(٣) اي عن عقد الفضولي

(٤) اي وتوقف الاثر وهو النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم

المصدري على اذن المالك

(٥) اي على اشتراط سبق الاذن

من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال على عدم اشتراط سبق الاذن في العقد وخلاصته : أن آية **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَأَحْلِلْ لَكُمْ الْبَيْعَ ، وَتِجَارَةً** عن تراصٍ مطلقة لاتقييد فيها في اشتراط سبق الاذن في العقود والمعاملات فيمقتضى هذا الإطلاق نحكم بعدم اشتراط السابق وكذا الأحاديث الآتية قريباً كلها مطلقة وعامة لاتقييد فيها على اشتراط السابق

(٦) اي مآل خلوه عقد الفضولي عن اشتراط سبق الاذن فيه حالة صدوره : الى العمومات والاطلاقات المذكورة ؛ وهي الآيات والأحاديث هذا بالإضافة الى أن خلوه عقد الفضولي عن اذن المالك حالة صدوره لا يوجب سلب اسم العقد عن الفضولي كما عرفت

- خرج منه (١) العاري عن الاذن والاجازة معاً ،
ولم يُعلم خروج ما فقد الاذن ، ولحقه الاجازة (٢)
والى ما ذكرنا (٣) يرجع استدلالهم : بأنه عقد صدر من اهله وقع في محله
فما (٤) ذكره في غاية المراد : من أنه من باب المصادرات لم يمتنع وجهه
لأن (٥) كون العاقد اهلاً للعقد : من حيث إنه بالغ عاقل لا كلام فيه
وكذا كون المبيع قابلاً للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد
عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالأصل (٦)
ولعل مراد الشهيد (٧) أن الكلام في أهلية العاقد
ويكتفى في اثباتها (٨) بالعموم المتقدم

- (١) اى من هذا العموم والاطلاق المتقدم وهو الآيات والاحاديث الآتية
العقد العاري عن الاذن والاجازة معاً ، فإن الاطلاق والعموم المتقدم لا يشمل
مثل هذا العقد فيحكم ببطلانه
(٢) كما في عقد الفضولي الصادر بلاذن ، لكن لحقه الاجازة بعد الصدور
(٣) وهو أن خلو عقد الفضولي عن سبق الاذن لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه
(٤) تفريع على ما ذكره : من أن خلو عقد الفضولي عن سبق الاذن
لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه
وخلصته : أن صاحب غاية المراد افاد أن استدلال الفقهاء على أن عقد
الفضولي عقد صدر من اهله وقع في محله من باب المصادرة ، فهو أول
الكلام لانؤمن به يحتاج الى دليل فالشيخ افاد أني لم افهم علة ما ذكره
(٥) تعطيل من الشيخ لعدم فهمه علة ما ذكره صاحب غاية المراد
(٦) وهو أصالة الإطلاق في العقود ، وعدم تقييدها بالرضا المقارن
(٧) اى مراده : من أن عقد الفضولي عقد صدر من اهله وقع
في محله من باب المصادرات
(٨) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم الرد على الشهيد لو كان مراده -

وقد اشتهر الاستدلال عليه (١) بقضية عروة البارقي ، حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ديناراً ، وقال له : اشتر لنا به شاة للأضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة والدينار .

فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك في صفقة يمينك (٢) ، فإن بيعه وقع فضولاً ، وإن وجهنا شراهه على وجه يخرج عن الفضولي

هذا ، ولكن لا يخفى أن الاستدلال (٣) بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي

= التأمّل في اهلية العاقد الفضولي

وختلاصته : أنه يكفي في اثبات أهلية العاقد الفضولي عموم كلام الشهيد المتقدم في ص ١٥٣ عند ما نقله عنه: والمراد من الفضولي هو الكامل غير المالك

وليس مراد الشهيد من عدم الاهلية عدم كون العاقد بالغاً عاقلاً حراً مختاراً ، فإن أهلية العاقد الفضولي من هذه الجهات بديهية ، ومفروغ عنها (١) أي على بيع العاقد الفضولي للمالك

من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال على صحة عقد الفضولي للمالك بالأحاديث الواردة

فقضية عروة البارقي اول حديث يستدل به الشيخ على ذلك (٢) راجع (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد ٢ . ص ٤٦٢

الباب ١٨ . الحديث ١

وليست في المصدر كلمة (للأضحية)

وفي المصدر اختلاف مع ما ذكر هنا فراجع

(٣) أي بحديث عروة البارقي على صحة عقد الفضولي الذي باع =

توضيح ذلك : (١) أن الظاهر علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعل وقد أقبض المبيع (٢) وقبض الثمن ولا ريب أن الإقباض والقبض في بيع الفضولي حرام ، لكونه تصرفاً في مال الغير فلا بد إما من التزام أن عروة فعل الحرام في القبض والإقباض، وهو (٣) منافع لتقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإما من القول بأن البيع الذي يُعلم تعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة ، بناءً على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضمه (٤)

فيدور الامر بين ثالث (٥): وهو جعل هذا الفرد من البيع : وهو المقرون برضا المالك خارجاً عن الفضولي كما قلناه

= للمالك ولم يسبق منه منع عن البيع

(١) اى توضيح أن الاستدلال بحديث عروة البارقي على صحة عقد الفضولي الذي باع للمالك ولم يسبق منه منع عن البيع متوقف على دخول العاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي
(٢) اى عروة البارقي اعطى احدى الشاتين الى المشتري ، وقبض منه الثمن

(٣) اى الالتزام بأن عروة فعل الحرام في القبض والإقباض

(٤) اى ضعف هذا القول وإن جاز القبض والإقباض

(٥) اى بين قول ثالث ، وقد ذكره الشيخ في المتن

والقول الاول هو الالتزام بأن عروة قد فعل الجرام بالقبض والإقباض

بيعه الشاة واخذه الدينار

والقول الثاني هو القول بكون البيع الذي يُعلم تعقبه للاجازة جائز

التصرف قبل الاجازة

ورابع : (١) وهو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإقباض (٢) ماله للمشتري حتى يستأذن (٣) ، وعلم المشتري (٤) بكون البيع فضولياً حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الامانة ، وإلا (٥) فالفضولي ليس مالكاً ، ولا وكيلاً فلا يستحق قبض المال

(١) اى فيدور الامر بين قول رابع ، وقد ذكره الشيخ في المتن فالأقوال المحتملة في حديث عروة اربعة
(الاول) : الالتزام بأن عروة فعل الحرام بالقبض والإقباض ببيعه الشاة ، واخذه الدينار
(الثاني) : أن البيع الذي يُعلم تعقبه للاجازة جائز التصرف قبل الاجازة

(الثالث) : خروج العقد المقرون برضا المالك عن بيع الفضولي
(الرابع) : علم عروة برضا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بإقباض ماله للمشتري حتى يستأذن منه ، وعلم المشتري بكون المبيع فضولياً فيكون الثمن عند البايع امانة

(٢) اى بإقباض عروة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم الى المشتري

(٣) اى حتى يستأذن عروة بعد البيع من الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم للمشتري ، ليتصرف في المبيع

(٤) وهو الذي اشترى الشاة من عروة البارقي

(٥) اى وإن لم يكن دفع المشتري الثمن للبايع بعنوان الامانة عنده فلا وجه لقبض البايع الثمن ، لأنه ليس مالكاً ، ولا وكيلاً في القبض حتى يوجد له مبرر للقبض

فلو كان المشتري عالماً (١) فله أن يسئله على الثمن حتى ينكشف الحال ، بخلاف ما لو كان (٢) جاهلاً
ولكن الظاهر هو اول الوجهين (٣) كما لا يخفى ، خصوصاً بملاحظة

(١) اى عالماً بأن عروة قد باعه فضولاً

(٢) اى لو كان المشتري جاهلاً ، بأن البايع فضولياً ، فإنه في هذه الصورة لا يكون دفع الثمن من المشتري الى البايع على وجه الامانة فالخاصل أن المشتري إما أن يكون عالماً بكون البايع فضولياً أو يكون جاهلاً

ففى الاول دفع الثمن من المشتري الى البايع بكون بعنوان ، الامانة حتى يستبين الامر

وعلى الثاني لا يكون دفع المال الى البايع بعنوان الامانة وتظهر الثمرة بين الصورتين : أن الثمن على الاولى يكون في يد البايع امانة مالكية فاذا تلف بغير تعد وتقرىط لا يكون البايع ضامناً وعلى الصورة الثانية يكون البايع ضامناً

(٣) المراد من الوجهين : هما الاحتمال الثالث ، والرابع المشار اليهما

في الهامش ١ وص ١٦٦

والمراد من اول الوجهين هو الاحتمال الثالث الذي كان العقد المفروق برضا المالك خارجاً عن الفضولي

فلازم هذا الاحتمال خروج قضية عروة البارقي عن بيع الفضولي فلا يصح الاستدلال بها على صحة عقد الفضولي

وأما وجه الظهور في هذا الوجه فلأن وجه الاخير وهو الاحتمال الرابع يتضمن علم المشتري بكون البايع فضولياً ، وعلمه بعدم استحقاقه -

أن الظاهر (١) وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطة
وقد تقدم (٢) أن المناط فيها (٣) مجرد المراضاة ، ووصول كل
من العرضين الى صاحب الآخر ، وحصوله (٤) عنده بإقباض المالك ، أو غيره
ولو كان (٥) صيباً ، أو حيواناً فاذا حصل التقابض بين الفضوليين
أوفضولي وغيره مقرونًا برضا المالكين، ثم وَصَلَ كل من العرضين الى صاحب
الآخر ، وُعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف ، وليس هذا (٦)

= قبض الثمن ، وعلمه بأنه في صورة كون البيع فضولياً أن يستأنم الثمن عنده
ومن الواضح أن إحاطة المشتري بجميع ما ذكر بعيد جداً
والوجه الاول والثاني قد علمت بطلانها

(١) وجه الظهور في وقوع تلك المعاملة على نحو المعاطة لعل إدعاء
غلبة وقوع أمثال هذه المعاملة على وجه المعاطة فهذه تلحق بتلك
(٢) اى في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة .
ص ٢٤٢ في قوله : فالعيار في المعاطة وصول العرضين ، أو احدهما مع
الرضا في التصرف ، وفي ص ٣٥٠ - ٣٥١

(٣) اى في المعاطة

(٤) اى حصول كل من العرضين عند صاحب الآخر

(٥) اى الغير الذي يُقبض العوض الى صاحبه الآخر كان صيباً

أو كان حيواناً : بأن أُحيلت عليه سلعة الى دار فلان

أو كما قيل : إنه في بعض البلدان يربون بعض الحيوانات ويجلسونهم

مساكنهم في بعض الأحيان للبيع والشراء

(٦) وهو اذا كان الغير حيواناً ؛ أو صيباً

من معاملة الفضولي ، لأن الفضولي صار آلة في الإيصال ، والمعبرة برضا المالك المقرون به

واستدل له (١) ايضاً تبعاً للشهيد في الدروس بصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر

فقال : وليدتي باعها ابني بغير اذني

فقال عليه السلام : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها

فناشده (٢) الذي اشتراها

فقال له : خذ ابنة الذي باعك الوليدة حتى يتنقذ (٣) البيع لك

فلما رآه أبوه قال له : ارسل ابني قال : لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني

فلما (٤) رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه (٥) الحديث

(١) اي لعقد الفضولي وهي المسألة الاولى التي باع الفضولي للمالك ،

ولم يسبق منع من المالك

هذه ثانياً الأحاديث التي استدل بها الشيخ على صحة عقد الفضولي

(٢) اي ناشد المشتري الامام عليه السلام

وكلمة ناشد من باب المفاعلة معناها الحلف اي حلف المشتري الامام

(٣) من باب التفعيل

(٤) هذه الجملة : فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز البيع قول الامام

ابي جعفر عليه السلام ، لاقول الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام

(٥) اي الى آخر الحديث

ليس للحديث صلة حتى يقال : الى آخر الحديث .

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ ص ٥٩١ . الباب ٨٨ . الحديث ١

قال في الدروس: وفيها (١) دلالة على صحة الفضيولي ، وأن الاجازة كاشفة (٢)

ولا يرد عليها (٣) شيء مما يوهن الاستدلال بها ، فضلاً عن أن يسقطها (٤) وجميع ما ذكر فيها (٥) من الموهنات (٦) موهونة ، إلا ظهور الرواية

(١) اى وفي هذه الصحيحة وهي صحيحة مجد بن قيس أما دلالة الصحيحة على صحة بيع الفضيولي فواضحة ، حيث إن المشتري لما اخذ ابن سيد الوليدة وهو بايع الوليدة بدون اذن أبيها مكان الوليدة وابنها اضطر صاحب الوليدة وهو مولاها الاول الى اجازة البيع حتى يسترد ولده فاجاز البيع ونقله واسترد ولده .

فلا اجازة دلت على صحة بيع الفضيولي في هذه الصحيحة (٢) اى الاجازة كاشفة كشفاً حقيقياً من أن الوليدة كانت ملكاً للمشتري من بدابة وقوع البيع عليها ، حتى يقع الوطي في ملكه ، لاناقالة من حين وقوع البيع .

وإنما نقول بكونها كاشفة ، لتصحيح طيب الولادة في ابن الوليدة ، فإنه لو لم نقل بذلك ونقلنا بالنقل لازم أن الولد قد تكون من الوليدة حراماً حينما ضاعها واستولدها المشتري ، ولذا حكم الامام عليه السلام ببئوة الولد في قوله لمولى الوليدة وهو صاحبها الاصلى : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها

(٣) اى على صحيحة مجد بن قيس شيء مما يوهن الاستدلال بها

(٤) اى بسقط ذلك الوهن صحيحة مجد بن قيس عن الاعتبار

وعن الاستدلال بها

(٥) اى في صحيحة مجد بن قيس

(٦) اليك خلاصة تلك الموهنات وهي ستة كما افادها السيد الطباطبائي -

- البيهقي قدس سره في تعليقه على المكاسب ص ١٣٥

(الاول) : حكم الامام عليه السلام لمولى الوليدة باخذه الوليدة وابنها بمجرد دعوى المولى أن المشتري قد اشتراها بغير اذني ، من دون أن يسمع من المشتري دعواه ، مع أنه لا بد في الدعاوى الواقعة بين المتخاصمين من سماع دعواهما اولاً ثم الحكم لاحدهما

والجواب أنه من الممكن أن المشتري قد ادعى وقوع العقد باذن سيده أو رضاه فعليه لم يحكم الامام قبل سماع دعوى المشتري

(الثاني) : حكم الامام عليه السلام لمولى الوليدة باخذه الوليدة وابنها ، من دون أن يسأل عن المولى أنه يجيز البيع ، أولاً ؟
والجواب أن الامام عليه السلام في مقام بيان الحكم واعطائه من حيث هو ، مع قطع النظر عن كون المولى يجيز البيع ، اولاً فهو ناظر الى هذه الجهة ليس إلا

(الثالث) : حكم الامام عليه السلام باخذ مولى الوليدة ابنها المتولد من المشتري ، مع أن الولد حر تابع للمشتري ، لا للام حتى يكون رقاً ويكون لمولاهما حتى اخذ الولد ، اذ الولد تكون حلالاً ، إما بواسطة الاجازة الكاشفة كشفاً حقيقياً ، أو بواسطة الوطي بالشبهة

وعلى كل حال كيف يحكم الامام عليه السلام باخذ الابن والجواب أنه إنما اخذ المولى الولد ليأخذ قيمته ، لا أنه اخذه لبيعه أو ليستخدمه حتى يكون رقاً ثم يقال : كيف يجوز ذلك وقد ولد حراً ؟
(الرابع) : حكم الامام عليه السلام للمشتري باخذه ابن المولى الذي باع الوليد فضولاً ، مع أنه لا يجوز ذلك ، اذ غاية ما يمكن الفرض في حق -

- الولد أنه غاصب ، والغاصب ليس حكمه اخذه مكان ابن الوليدة
والجواب أن الحكم بذلك لأجل تمكن المشتري على تحصيل الثمن الذي
دفعه عن الوليدة

(الخامس) : تعلم الامام عليه السلام للمشتري كيفية الحيلة والاحتيا
في اخذ ولد المولى الذي باع الوليدة للمشتري حتى يضطر المولى باجازه
البيع وإمضائه ، ليسترد ابنه من المشتري

مع أنه لايجوز للحاكم تعليم الاحتيا للمختاصمين ، أولأحدهما
والجواب أنه يحتمل أن يكون هناك مصلحة اقتضت ذلك ، ونحن
نجهلها .

بالاضافة الى أنه يمكن أن يكون تعليم الامام عليه السلام له ذلك
لأجل أن للمشتري حق مطالبة الثمن الذي دفعه الى البايع ، لا لأجل الحيلة
والاحتيا

(السادس) : أن الاجازة الصادرة من مولى الوليدة كانت بعد رد
البيع، حيث اخذ المولى الوليدة وابنها حسب امر الامام عليه السلام ، مع أن
شرط مضي الاجازة أن لاتكون مسبوقه بالرد ، فالرد يكون مانعاً عن الاجازة
وهنا مسبوقه بالرد

والجواب أن الرد إنما يكون مانعاً عن الاجازة لو كان صريحاً
في ذلك

وأما فيما نحن فيه فليس فيه رد سوى إظهار الكرامة
والشيخ اختار من الموهنات هذا الاخير ، وافاد أن جميع ما ذكر
في الرواية من الموهنات موهونة إلا ظهور الرواية في تأثير الاجازة المسبوقه بالرد

في تأثير الاجازة المسبوقه بالرد من جهة (١) ظهور المخاصمة في ذلك
 واطلاق (٢) حكم الامام عليه السلام بتعيين اخذ الجارية وابنها من المالك
 بناءً (٣) على أنه لو لم يرد (٤) البيع وجب تقييد الاخذ بصورة الاختيار
 الرد ، ومناشده (٥) المشتري للامام عليه السلام والحاحه اليه في علاج
 فكك ولده
 وقوله (٦) : حتى ترسل ابني الظاهر في أنه حبس الولد ولو على قيمته
 يوم الولادة

- (١) هذا هو الدليل الاول لظهور الصحیحة في الرد
 وخلاصته : أن نفس مخاصمة كل واحد من مولى الجارية ومشتريها
 على الوليدة وابنها في أن كل واحد منهما يدعي أن الوليدة قد بيعت بغير
 اذني ؛ والمشتري يدعي أنها بيعت باذن من مولاهما تدل على رد البيع
 (٢) هذا هو الدليل الثاني لظهور الصحیحة في الرد
 وخلاصته أن اطلاق حكم الامام عليه السلام بتعيين اخذ الجارية ، وعدم
 تقييده الاخذ بصورة اختيار الرد دليل على رد البيع
 (٣) تعليل الاطلاق المذكور وقد عرفته آنفاً
 (٤) اي مولى الجارية
 (٥) هذا هو الدليل الثالث لظهور الصحیحة في الرد
 وخلاصته أن مناقشة المشتري للامام بعد حكمه عليه السلام باخذ
 المولى الوليدة وابنها ، والحاح المشتري في علاج فكك ولده دليل
 على رد البيع
 (٦) هذا هو الدليل الرابع لظهور الصحیحة في الرد
 وخلاصته أن قول المشتري لمولى الجارية : لا ارسل ابنك حتى ترسل -

وَحَمَلُ (١) إمساکه الوليدة على حبسها لأجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة بتأنيه (٢) قواه عليه السلام : فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع الوليدة

والحاصل (٣) أن ظهور الرواية في رد البيع أولاً مما لا يبتكره المنصف إلا أن الإنصاف أن ظهور الرواية في أن أصل الإجازة مجدية في الفصولي مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية في مورد الرواية (٤) غير قابل

= ولدي ظاهر في أن مولى الجارية قد حبس ولد المشتري ليأخذ منه قيمة الولد ، يوم الولادة وهذا دليل على رد البيع .

هذه هي الأدلة القائمة من الشيخ على ظهور الصحيحة في الرد

(١) دفع وهم

حاصل الوهم أن إمساک المولى الجارية وحبسها عنده يُجعل على تمكته من الحصول على ثمنها

كما أن حبس الولد كان لأجل الحصول على قيمة الولد يوم الولادة وليس الحبس والامساک لأجل رد البيع

(٢) هذا جواب عن الوهم المذكور

وخلاصته أن الحمل المذكور متنافٍ لقول الامام أبي جعفر عليه السلام : فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز البيع ، فإن كلمة أجاز في قوله

عليه السلام دليل على رد البيع ، لأن الحبس كان لأجل حصول ثمن الجارية (٣) أي خلاصة ما ذكرناه حول الصحيحة : من دلالة الأدلة الأربعة

على ظهور الصحيحة في رد البيع : أن الصحيحة ظاهرة في الرد ، وهذه الظاهرة مما لا يبتكر

(٤) وهي الصحيحة أي مع غض النظر عن أن الصحيحة قد وردت =

للاستدلال فلايد من تأويل ذلك الظاهر (١) ، لقبام (٢) القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد

والحاصل أن مناط الاستدلال (٣) لو كان نفس القضية الشخصية (٤) من جهة اشتغالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة ، بناءً على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعاً في الحكم الفرعي : كان ظهورها (٥) في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقه بالرد مانعاً عن الاستدلال بها (٦) ، موجباً (٧) للاقتصار على موردها ، لوجه (٨) علمه الامام عليه السلام : مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الاذن للولد

= في الاجازة الشخصية وهي اجازة مولى الجارية يبيع الجارية حتى يرسل المشتري ابنه الذي حبسه

فالاجازة بنفسها وبما هي هي مجدية مع قطع النظر عن القضية الشخصية (١) وهو ظهور الصحيحة في رد البيع

(٢) هذا تعليل لقوله : فلايد من تأويل تلك الظاهرة

(٣) اى الاستدلال بالصحيحة على صحة عقد الفضولي

(٤) وهي اجازة مولى الجارية يبيع الجارية ليتمكن من اخذ ولده

من المشتري

(٥) اى ظهور الصحيحة المذكورة

(٦) على صحة عقد الفضولي

(٧) اى مناط الاستدلال بالصحيحة لو كانت نفس القضية الشخصية

لوجب الاقتصار على موردها : وهو أن الاجازة الصادرة في بيع الجارية

بغير اذن مولاهما تكون نافذة في خصوص هذا المورد فقط ، ولا يتعدى

منه الى مكان آخر

(٨) تعليل للزوم الاقتصار في الصحيحة على موردها كما عرفت =

فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها (١) الحق الى صاحبه
 وأما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير عليه السلام
 في قواه : خذ ابنة حتى ينفذ لك البيع ، وقول الباقر عليه السلام في مقام
 الحكاية : فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنة في أن للمالك أن يجيز
 العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية
 في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالإجازة والرد
 أو كون حبس الوليدة على الثمن ، أو نحو ذلك
 وكأنه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسألة
 الفضولي ، أو يكون الوجه في الاغراض عنها ضعف الدلالة المذكورة
 فإنها لا تزيد على الإشعار ، ولذا لم يذكرها في الدروس في مسألة الفضولي
 بل ذكرها في موضع آخر

لكن الفقيه في غنى عنه (٢) بعد العمومات المتقدمة
 وربما يستدل ايضا (٣) بمحوى صحة عقد النكاح من الفضولي
 في الحر والعبد الثابتة (٤) بالنص والاجتماعات الحكيمة ، فإن تمليك بضم

= اى الاقتصار على المذكور لاجل علة يعلمها الامام عليه السلام
 وقد ذكر العلة الشيخ في المن فلا تعيدها

(١) اى بسبب هذه الحيلة وهي اخذ المولى الوليدة وابنتها ليأخذ
 المشتري ابن المولى حتى ينفذ البيع
 (٢) اى الفقيه يكون غنياً عن الاستدلال بهذه الصحيحة على صحة
 عقد الفضولي

(٣) اى على صحة عقد الفضولي
 هذه ثلاثة الأحاديث التي استدلت بها الشيخ على مدعاه : وهي صحة
 عقد الفضولي للمالك من دون سبق نهي من المالك
 (٤) أى صحة عقد الحر والعبد الواقع فضولياً ، ثم اجيز العقد =

- الغير اذا لزم بالاجازة كان تملك ماله أولى بذلك (١)
 مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح ، لأنه يكون منه
 الولد (٢) كما في بعض الأخبار (٣)
 وقد اشار الى هذه الفحوى (٤) في غاية المراد
 واستدل بها (٥) في الرياض ، بل قال : إنه لولاها أشكل الحكم (٦)
 من جهة الاجامعات المحكية على المنع (٧)
 وهو (٨) حسن ، إلا أنها (٩)

- وقد ذكرنا تلك النصوص الواردة في صحة نكاح العبد فضولاً
 في الهامش ٤ . ص ١٣٩ فراجع
 وأما النصوص الواردة في نكاح الحر فضولاً فراجع المصدر نفسه
 ص ٢٢٠ . الباب ١٣ . الأحاديث
 (١) اى بالاجازة
 (٢) وقد عرفت ثبوت الاجازة في النكاح الفضولي وكفايتها ، حلفاً
 لطيب الولادة
 فاذا قيل بكفاية الاجازة في النكاح فالقول بكفايتها في البيع وغيره
 أولى منه

(٣) تأتي الاشارة الى هذا البعض من الأخبار قريباً

(٤) اى الى هذه الأولوية

(٥) اى بالفحوى التى هي الأولوية

(٦) وهو صحة عقد الفضولي

(٧) اى منع صحة عقد الفضولي

(٨) اى الإشكال المذكور حسن

(٩) اى الفحوى المذكورة

ربما توهم بالنص (١) الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل

(١) وهي صحيحة العلاء بن سيابة الواردة في الوكالة راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ ص ٢٨٦ . الباب ٢ الحديث ٢ والحديث طويل نذكره بطوله ، لما فيه من فوائد جمة لا يخفى على القارىء النبيل ، اليك نصه

عن العلاء بن سيابة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكَّلت رجلاً بأن يزوجه من رجل فقبِلَ الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ، ثم لأنها انكرت ذلك الوكيل ، وزعمت أنها عزلته عن الوكالة ، فاقامت شاهدين على أنها عزلته

فقال : ما يقول من قبلكم (١) في ذلك ؟ قال : قلت : يقولون : يُنظر في ذلك ، فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة ، والتزويج باطل

وإن عزلته وقد تزوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل ، وعلى ما انفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما امرت به ، واشترطت عليه في الوكالة

قال : ثم قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تُعلمه بالعزل ؟ قلت : نعم يزعمون أنها لو وكَّلت رجلاً واشهدت في الملاء وقالت في الخلا : إشهدوا أنني قد عزلته وابطلت وكالته بلا أن تُعلم في العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة ، وفي غيره لا يبطلون الوكالة ، إلا أن يعلم الوكيل بالعزل ، ويقولون : المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد

(١) المقصود هنا (فقهاء اخواننا السنة)

فقال عليه السلام : سبحان الله ما أجورَ هذا الحكم وأفسده ؟
 إن النكاح أحرى وأحرى أن يُحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد
 إن علياً عليه السلام اتته امرأة تستعديه على أخيها .
 فقالت : يا أمير المؤمنين إني وكُلتُ أخي هذا بأن يزوجني رجلاً
 وأشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك ، فذهب فزوجني ، ولي بيته أتي
 قد عزلته قبل أن يزوجني ، فاقامت البيعة .
 فقال الاخ : يا امير المؤمنين إنها وكلتني ولم تُعلمني أنها عزلتني
 عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني
 فقال لها : ما نقولين ؟
 قالت : قد أعلمته يا أمير المؤمنين
 فقال لها : ألك بيعة بذلك ؟
 فقالت : هؤلاء شهودي بشهدون بأني قد عزلته
 فقال أمير المؤمنين عليه السلام : كيف تشهدون ؟
 قالوا : نشهد أنها قالت : اشهدوا أتي قد عزلت اخي فلاناً
 عن الوكالة بنزويجي فلاناً ، وإني مالكة لامري قبل أن يزوجني
 فقال : أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر ؟
 فقالوا : لا
 فقال : تشهدون أنها اعلمته بالعزل كما اعلمته بالوكالة ؟
 قالوا : لا
 قال : اري الوكالة ثابتة ، والنكاح واقماً
 أين الزوج ؟ فجاه

المعزول مع جهله بالعزل ، وبين بيعة (١) بالصحة (٢) في الثاني لأن المال له عوض ، والبطلان (٣) في الاول ، لأن البضع ليس له عوض

حيث قال الامام عليه السلام في مقام ردعم واشتباهم في وجه الفرق (٤): سبحان الله ما أجور هذا الحكم (٥) وأفسده ، فإن (٦) ، النكاح أولى وأجدر أن يحتاط فيه ، لأنه الفرج ، ومنه يكون الولد الخبير (٧)

فقال : خذ بيدها بارك الله لك فيها

فقلت : يا أمير المؤمنين احلفه أني لم أُعِلمه العزل ولم يعلم بعزلي

اياه قبل النكاح

قال : وتحلف ؟

قال : نعم يا أمير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز النكاح .

(١) اى يبيع الوكيل المعزول

(٢) اى حكم (فقهاء اخواننا السنة) بصحة الثاني : وهو يبيع

الوكيل المعزول

(٣) اى وحكم (فقهاء اخواننا السنة) ببطلان الاول: وهو تزويج

الوكيل المعزول المرأة الموكلة

(٤) اى الفرق بين الوكيل المعزول في بيعة ، وتزويجه من قبل

(فقهاء اخواننا السنة) ، حيث حكموا بالصحة في الاول ، والبطلان

في الثاني

(٥) وهو الفرق المذكور بين البيع ، والتزويج

(٦) تعليل من الامام عليه السلام في أن حكم علماء السنة بفساد النكاح

وبطلانه في غاية الجور والفساد بقوله عليه السلام : ما أجور هذا الحكم وأفسده

(٧) اى الى آخر الخبر المشار اليه في الهامش ١ ص ١٧٨

وحاصله (١) أن بمقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع (٢) أولى بالصحة من (٣) حيث الاحتياط المتأكد في النكاح ، دون غيره فدل (٤) على أن صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق أولى خلافاً للعامة ، حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع ، دون النكاح ، فمقتضى حكم الامام عليه السلام : أن صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق أولى ، وحينئذ (٥) فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسألة الفضولي الى صحة البيع ، لأن الحكم في الفرع (٦)

(١) اي وخلاصة ما يقصده الامام عليه السلام من الاحتياط في النكاح
 (٢) اي من الوكيل الموزول الجاهل بالغزل من قبل موكله
 (٣) تعليل لكون النكاح الواقع من الوكيل الموزول أولى بالصحة من البيع الواقع منه
 وخلاصته أن مراعاة جانب النكاح أولى من مراعاة جانب غيره :
 من بقية العقود ، حيث إن النكاح منشأ تكوين الأولاد ، ومنشأ تحليل البضع ، فالقول بصحته اذا صدر فضولاً ثم اجيز أولى من القول بصحة البيع الذي لا يكون فيه ماذكر ، وبطلان النكاح
 (٤) اي الاحتياط المتأكد في النكاح يدل على أن صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق أولى كما عرفت وجه الأولوية عند قولنا :
 وخلاصته

(٥) اي وحين أن قلنا : إن صحة البيع تستلزم صحة النكاح خلافاً لما ذهب اليه (فقهاء اخواننا السنة) ، حيث حكموا بصحة البيع وبطلان النكاح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في عقد الفضولي كما في الحديث الوارد في المامش ١ ص ١٧٨

(٦) وهو الحكم بصحة النكاح ، هذا تعليل لعدم جواز التعدي

لايستلزم الحكم في الاصل (١) في باب الأولوية ، وإلا (٢) لم يتحقق الأولوية كما لا يخفى

فلاستدلال بصحة النكاح (٣) على صحة البيع (٤) مطابق لحكم العامة : من كون النكاح أولى بالبطلان من جهة أن البضع غير قابل للتدارك بالمعوض .

بقي الكلام في وجه جعل الامام عليه السلام الاحتياط في النكاح هو ابقاؤه ، دون إبطاله مستدلاً بأنه سيكون منه الولد: أن الامر في الفروج كالأموال دائر بين محذورين ، ولا احتياط في البين .

ويمكن أن يكون الوجه في ذلك (٥) أن إبطال النكاح في مقام الإشكال والإشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقماً فتزوج المرأة ويحصل الزنا بذات البعل ،

بخلاف ابقائه ، فإنه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه إلا وطوء المرأة الخالية عن المانع ، وهذا أهون من وطء ذات البعل فالمراد بالأحوط (٦) هو الأشد احتياطاً

(١) وهو الحكم بصحة البيع

(٢) أى ولو استلزم الحكم بصحة الفرع الحكم بصحة الأصل لما

تحقق مفهوم الأولوية ، فإن مفهوم الأولوية هو أن الحكم في الاصل مستلزم للحكم في الفرع ، لا أن الحكم في الفرع مستلزم للحكم في الاصل

(٣) وهو الفرع كما علمت

(٤) وهو الاصل كما علمت

(٥) وهو الاحتياط في النكاح ، وابقاؤه على حاله ، دون إبطاله

(٦) أى الأحوط المستفاد من كلمتي أخرى وأخرى الواقعتين -

وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة (١) أنه إذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم يوجب ذلك التعلّي الى الحكم بصحة بيع الفضولي (٢) نعم لو ورد الحكم بصحة البيع أمكن الحكم بصحة النكاح ، لأن النكاح أولى بعدم الإبطال كما هو نص الرواية (٣) ثم إن الرواية (٤) وإن لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي ، إلا أن المستفاد منها قاعدة كلية (٥) : هي أن إمضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس (٦) الذي (٧) هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي ، هذا

ثم إنه ربما يؤيد صحة الفضولي

- في قوله عليه السلام في صحيحة العلاء بن سبابه : فإن النكاح أحرى وأحرى أن يجتاط فيه

(١) وهي صحيحة العلاء بن سبابه المشار إليها في الهامش ١ ص ١٧٨

(٢) لعدم الملازمة بين صحة النكاح الصادر من الفضولي ، وبين

صحة بيع الواقع من الفضولي

(٣) وهي صحيحة العلاء بن سبابه

(٤) وهي صحيحة العلاء بن سبابه ، حيث إنها وردت في الوكالة

والرجل يدعي أنه وكيل عن المرأة وهي تنسك الوكالة

(٥) بحيث نجعل كبرى كلية تنطبق على صغرياتها ومصاديقها

(٦) وهو أن إمضاء نكاح الفضولي لا يستلزم إمضاء عقد الفضولي

(٧) كلمة الذي صفة لكلمة العكس أي العكس المذكور هو مبنى

الاستدلال بالأحاديث الواردة في نكاح الفضولي الصادر من الحر والعبد

وقد أشرنا الى هذه الأحاديث في الهامش ٤ ص ١٣٩ ، والهامش ٤ ص ١٧٦-١٧٧

بل يستدل عليها (١) بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة
مثل موثقة (٢) جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دفع الى رجل
مالاً ليشتري به ضرباً (٣) من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره
قال : هو (٤) ضامن ، والربح بينها على ما شرطه (٥)
ونحوها (٦) غيرها الواردة في هذا الباب ، فإنها (٧) إن اُبقيت
على ظاهرها : من (٨) عدم توقف ملك الربح (٩)

(١) اى على صحة عقد الفضولي اذا باع للمالك
(٢) هذه رابعة الأحاديث التي استدل بها الشيخ على مدعاه: وهي
صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك
وجه الدلالة أن الظاهر من تعيين المتاع في المضاربة ، والامر بشرائه
لاخير هو تضييق دائرة المضاربة
فاذا خالف العامل ما أمره المالك فلا محالة تكون المعاملة فضولياً
(٣) اى نوعاً من المتاع المعين على أن يكون الربح بينهما حسب
ما اشترط صاحب المال مع العامل
(٤) اى العامل ضامن للخسران
(٥) (وسائل الشيعة) : الجزء ١٣ . ص ١٨٢ . الباب ١ -

الحديث ٩

(٦) اى ونحو هذه الموثقة الأخبار الواردة في المضاربة
راجع المصدر نفسه : ص ١٨١ - ١٨٣ . الأحاديث
(٧) اى موثقة جميل
(٨) كلمة من بيان لبقاء موثقة جميل على ظاهرها
(٩) المراد من الربح هو الربح الذي حصل من غير المتاع الذي
عينه المالك

على الاجازة كما نسب (١) الى ظاهر الأصحاب ، وعدّ هذا (٢) خارجاً عن بيع الفضولي بالنص كما في المسالك وغيره : كان (٣) فيها استيناس لحكم المسألة من (٤) حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقاً في نقل مال المالك الى غيره

(١) اى عدم توقف ملك الربح على اجازة المالك

(٢) وهو عدم توقف ملك الربح على اجازة المالك "هد" خارجاً عن بيع الفضولي بسبب هذا النص وهو موثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤ حيث يستفاد منها أن الربح قد حصل من المتاع الذى لم ياذن بشرائه المالك فقال الامام عليه السلام : الربح بينهما من دون أن يقول : بعد الاجازة

(٣) جواب لإن الشرطية في قوله : فإنها إن أبقيت اى إن ابقيت الموثقة على ظاهرها وهو عدم توقف ملك الربح على الاجازة كان فيها استيناس لحكم المسألة وهي مسألة بيع الفضولي ، حيث إن حكم مسألة بيع الفضولي هو عدم اعتبار اذن السابق من المالك في نقل ماله الى غيره (٤) كلمة من بيان لحكم المسألة ، وقد عرفته عند قولنا : حيث إن حكم مسألة

لا يفتى على القارىء التيبيل أن الموثقة وإن كانت تدل باطلاقها على صحة عقد الفضولي مع عدم لحوق الاجازة ، بل ومع الرد ايضاً لكن يجب تقييدها بأدلة لا يخل ، فحينئذ تنطبق الموثقة على المقصود والمدعى : وهي صحة عقد الفضولي مع لحوق الاجازة به .

فكون النسبة اذاً بين الموثقة ، ودليل لا يحمّل العموم والخصوص المطلق ، اذ كلما وجد دليل طيب النفس وجدت الموثقة ، وليس كلما جاءت الموثقة جاء دليل طيب النفس

- فالأخصية تكون من جانب أدلة الطيب

(لا يقال) : إن النسبة بينهما عموم وخصوص من وجه

لها مادة اجتماع ، ومادتا افتراق ، فيتعارضان عند الاجتماع فيتساقطان
فيرجع الى عموم قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** فيحكم بصحة عقدالفضولي
فلا وجه لتقييد الوثيقة بأدلة الطيب

(فإنه يقال) : إن الامر كما قيل ، لكنه في مورد الاجتماع لايتساقطان
لأن أدلة الطيب أقوى من الوثيقة ، لحكم العقل والعرف ببيع التصرف
في مال الغير بغير اذنه ورضاه فتكون حاكمة عليها فيحكم ببطالان المعاملة
فلا تكون الوثيقة صالحة للاستدلال بها على صحة بيع الفضولي

وأما كيفية العموم والخصوص من وجه بين موثقة جميل

وبين دليل لايجل مال امره مسلم إلا بطيب نفسه فاليك شرحها :
أما مادة الاجتماع بين الموثقة ، ولا يجل فموردهما فيما لو خالف
العامل ما امره المالك ، حيث إن الموثقة تصرح بصحة المضاربة هنا وإن
خالف العامل فيما امره المالك فهي نافذة عمضاة

ودليل لايجل يصرح بعدم صحة المضاربة ، لتكون العامل قد تصرف
في مال المالك بغير اذنه

فهنا قد اجتمع الدليلان فيتعارضان ثم يتساقطان على رأي القائل

وأما مادة الافتراق من جهة دليل لايجل : بأن لاياتي هو وتأتي موثقة
كما لو ضارب العامل بما امره المالك فالمضاربة هنا صحيحة ، لتكون الوثيقة
جميل أعم ، ولا يأتي دليل لايجل ، لمجيء المضاربة على وفق امر المالك
وأمامادة الافتراق من جانب الموثقة : بأن لاياتي هي ، ويأتي دليل -

وإن حملناها (١) على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح

كما هو (٢) الغالب

وبمقتضى الجمع بين هذه الأخبار (٣) ، وبين ما دل على اعتبار رضا

المالك في نقل ماله (٤) ، والنهي عن اكل المال بالباطل (٥) اندرجت

- لايجل كما لو آجر العامل بمال المالك فالموثقة لاتأتي هنا ، لخروج الاجارة
عن موردها ، لأن الموثقة واردة في المضاربة

وبأني دليل لايجل ، حيث إن العامل قد تصرف في مال الغير بغير اذنه

(١) اي موثقة جميل التي فيها : والربح بينهما على ماشرطه الظاهرة

في عدم توقف ملك الربح على اجازة المالك الشراء الذي اقدم عليه العامل
وهو منهي عنه

(٢) حيث إن الغالب أن المالك يرضى بالمعاملة إن كان فيها ربح

وإن لم يأمر بها

(٣) وهي الأخبار الواردة في باب المضاربة التي اشترنا اليها

في الهامش ٦ ص ١٨٤ الدالة على عدم توقف ملك الربح على الاجازة

(٤) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . من ص ٢٤٨ الى ٢٥٢

الباب ١ - . الأحاديث . اليك نص الحديث ٣

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث

قال : سأله رجل من اهل النبل عن ارض اشتراها بقم النبل ، وأهل

الارض يقولون : هي ارضهم ، وأهل الاستان يقولون : هي من ارضنا

فقال : لانشرهما إلا برضا اهلهما

(٥) وهي آية : وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

المعاملة (١) في الفضولي

وصحتها (٢) في خصوص المورد وإن احتمل كونها للنص الخاص إلا أنها لا تخلو عن تأييد للمطلب

ومن هذا القبيل (٣) الأخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال

(١) وهي المضاربة التي خالف العامل فيها امر المالك واشترى غير ما امره المالك

(٢) أي وصحة هذه المعاملة التي خالف العامل فيها امر المالك وإن احتمل أن تكون لأجل النص الخاص وهو موثقة جميل

لكنها لا تخلو عن كونها تأييداً للمطلب وهو صحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك من دون سبق منع من المالك

(٣) أي ومن قبيل أخبار المضاربة التي ليس فيها توقف ملكية الربح على اجازة المالك : الأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم لغير الولي فكل ما قبل هناك : من الظهور والاطلاق يقال في هذه الأخبار أيضا هذه خامسة الأحاديث التي استدل بها الشيخ على مدعاه : وهي صحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك

راجع حول الأخبار (وسائل الشيعة) الجزء ٦ . ص ٥٧ - ٥٨ .
الباب ٢ . الأحاديث . اليك نص الحديث الثاني

عن سعيد السمان قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول :

ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتجره ، فإن تجره فالربح لليتيم وإن وضع فعلى الذي يتجره

فالشاهد في قوله عليه السلام : فالربح لليتيم ، حيث إن حكمه بكون الربح لليتيم دليل على تملكه له بدون احتياج الى اذن الولي

اليتيم ، وأن الريح لليتيم ، فإنها (١) إن حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعاً للشهيد كان من أفراد المسألة

وإن عمل باطلاها (٢) كما من جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسألة الفضولي

- ولا يخفى عليك أن السيد الطباطبائي اليزدي قدس سره في تعليقه على المكاسب في ص ١٣٧ افاد أن الأنجار بمال اليتيم لتغير الولي ليس في الأخبار الواردة منه عين ولا اثر

وظاهره الإشكال على ما افاده الشيخ بقوله : ومن هذا القبيل الأخبار

الواردة في أنجار غير الولي

ولكن لا يخفى أن ما افاده السيد قدس سره ضعيف ، حيث إن ظاهر

الأخبار الواردة في الباب هو الاطلاق من دون أن تكون مقيدة بالولي

وغيره ، فالاطلاق شامل كما افاد هو قدس سره بقوله : نعم هي باطلاها

ربما يكون شاملة له

(١) اي أخبار الأنجار بمال اليتيم لتغير الولي التي اشرنا اليها آنفاً

إن حملناها على صورة اجازة الولي بعد ظهور الريح كما افاد هذا المعنى

جماعة من الفقهاء تبعاً لشيخنا الشهيد : كان الاستدلال بأخبار الأنجار بمال

اليتيم لتغير الولي من أفراد المسألة: وهي مسألة صحة عقد الفضولي الواقع

للمالك بعد الاجازة

فحينئذ يصبح الاستدلال لما نحن فيه بهذه الأخبار

(٢) اي وإن عمل باطلاق أخبار الأنجار بمال اليتيم ، حيث إنها

مطلقة ليس فيها ذكر من الاجازة وعدمها : كان الاستدلال بأخبار الأنجار

بمال اليتيم خارجاً عن موضوع المسألة وهي مسألة عقد الفضولي للمالك

لأن الكلام في صحة عقد الفضولي بعد الاجازة ، لا مطلقاً وإن لم تكن

فيها اجازة

لكن (١) يستأنس بها للمسألة بالتقريب المتقدم (٢)
وربما احتمل دخولها (٣) في المسألة من حيث إن الحكم بالضي
اجازة إلهية لاحقة للمعاملة ، فتأمل (٤)

(١) هذا الاستدراك بناءً على خروج الاستدلال بأخبار الأنجار بمال
اليتيم عن موضوع مسألة عقد الفضولي
وخلاصته أنه وإن كان الاستدلال بالأخبار المذكورة خارجاً عن موضوع
البحث ، إلا أنه يستأنس بالاستدلال بها لما نحن فيه ، حيث إنه لا يعتبر
إذن المالك سابقاً في نقل مال المالك الى غيره

(٢) وهو الذي افاده الشيخ في موثقة جميل بقوله في ص ١٨٥ : كان
فيها استيناس لحكم المسألة : من حيث عدم اعتبار إذن المالك سابقاً
(٣) اي دخول المعاملة بمال اليتيم لغير الولي في مسألة صحة عقد
الفضولي إذا باع للمالك بدون سبق منح منه بعد البناء على أن الأخبار الواردة
في المقام مطلقة لا تقيد فيها بصورة اجازة الولي

بيان أن حكم الامام عليه السلام بضمان المتجر بمال اليتيم ، وأن الربح
لليتيم كما في الروايات المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨ وإمضائه للمعاملة الواقعة
بغير إذن الولي : اجازة إلهية لاحقة للمعاملة فلا تحتاج المعاملة الى إذن الولي
فيصح الاستدلال بالأخبار المذكورة في الأنجار بمال اليتيم لما نحن فيه :
وهي صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك ، لدلالة حكم الامام عليه السلام
على ذلك كما عرفت

(٤) لعل وجه التأمل هو أن الكلام في صحة العقد بالاجازة اذا
كانت لاحقة من المالك ، لامن الله عز وجل ، لأن الاكتفاء بالاجازة
الإلهية عن رضا المالك عبارة اخرى عن عدم اعتبار رضا المالك =

وربما يؤيد المطلب (١) ايضاً برواية ابن اشيم (٢) الواردة في العبد المأذون الذي دُفع اليه مال لبشري به نسمة ويعتقها ، ويحجه عن أبيه فاشترى أباه واعتقه .

ثم تنازع مولى المأذون ، ومولى الاب ، وورثة الدافع ، وادعى كل منهم أنه اشتراه بماله .

- بالاضافة إلى أن الاجازة الصادرة من الله عزوجل عبارة عن الحكم الكلي : وهو أن هببر الولي يكون ضامناً لمال اليتيم اذا انجر به ، وأن الربح لليتيم

ومن المعلوم تحقق هذا قبل تحقق المصدق

ويحتمل أن يكون اشارة الى أن الحكم الذي ذكره الامام عليه السلام في قوله في ص ١٨٤ : فهو ضامن ، والربح لليتيم حكم واقعي ، لاإنشاء للحكم حتى يصبح حملاً على الاجازة الإلهية

(١) وهي صحة عقد القضولي اذا وقع للمالك

(٢) قيل في ضبطه بفتح الالف ، وسكون الشين ، وفتح الياء

وقيل : بضم المهمزة وفتح الشين

هذه سادسة الأحاديث التي استدل بها الشيخ على مدعاه : وهي صحة

عقد القضولي اذا وقع للمالك

ثم إن الرواية هذه وردت في العبد المأذون في التجارة من قبل مولاه ونقلها الشهيد الثاني في شرح (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة .

في الجزء ٣ . ص ٣٣١ عند ما افاد الشهيد الاول في المسألة الرابعة بقوله

في ص ٣٢٩ : الرابعة لو اختلف مولى مأذون

والرواية هذه محتاجة الى التحقيق والتعليق وقد أوفينا ما كان علينا

في المصدر نفسه فراجع

- ونذكر هنا ما ذكرناه هناك ، مع زيادة في التوضيح
 فقيل البحث عن جوانب الحديث نذكر نص الحديث أولاً ثم الشروع
 في فقه الحديث من تلك الجوانب . إليك نص الحديث
 عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام
 عن عبد لقوم مأذون له في التجارة ، دفع إليه رجل الف درهم فقال :
 اشتر بها نسمة واعتقها عني ، وحج هي بالباقي ، ثم مات صاحب
 الالف فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع إليه الباقي بحج
 عن الميت ، فحج عنه ، وبلغ ذلك موالى أبيه ، ومواليه ، وورثة الميت
 جميعاً ، فاختصموا جميعاً في الالف

فقال موالى العبد المعتق : إنما اشتريت أباك بمالنا .

وقال الورثة : إنما اشتريت أباك بمالنا

وقال موالى العبد : إنما اشتريت أباك بمالنا

فقال ابو جعفر عليه السلام : أما الحججة فقد مضت بما فيها لا ترد
 وأما المعتق فهو رد في الرق لموالى أبيه ، وأي الفريقين بعد أقاموا
 البيئنة على أنه اشترى اباه من أموالهم كان لهم رقاً

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٣ . ص ٥٣ الباب ٢٥ . الحديث ١

وإنما ذكرنا الحديث بتمامه مع أنه مذكور في المتن ، لاختلاف المذكور

مع ما في المصدر اختلافاً فاحشاً

والحديث منقول هنا بالمعنى كما هو ديدن الشيخ قدس سره في نقله الأحاديث

حتى في نقله كلمات الأعلام

وأما وجه كون الحديث تأييداً لصحة عقد القضولي إذا وقع للمالك -

- فلأن الدافع بعد دفعه المبلغ الى العبد المأذون للشراء ، وقبل تصرف العبد المأذون في الشراء قد مات وذهب الى ربه الجليل ، فانقل المبلغ المدفوع الى العبد المأذون الى الوراث ، لأنه من جملة تركته شرعاً فهو للوراث فلما اقدم العبد المأذون على الشراء واشترى اياه فقد تصرف في مال الورثة بغير اذنتهم ، فالشراء كان فضولياً : لأنه لم يستأذن منهم فبعد الاشتراء تنازع مولى العبد المأذون في العبد المشتري فقال : إنه اشترى اياه من مالي

ومولى العبد المعتق فقال : إنه اشترى اياه من مالي والوراث في أنه اشترى اياه من مالنا ، وتخاصموا في ذلك فذهبوا الى الامام عليه السلام جميعاً فحكم عليه السلام بذلك كما عرفت في الرواية فادعاء الورثة أنه اشترى اياه من مالنا ، ومطالبتهم العبد المأذون في العبد المشتري دليل على أن الشراء كان بعد موت الدافع الذي كان اباً لهم فالشراء كان بمالهم الذي انتقل اليهم بعد موت ابيهم وكذا حكم الامام عليه السلام بسماع دعوى الورثة دليل على أن العبد المأذون كان وكيلاً عن الدافع في شراء العبد ، لا أنه كان وصياً كما قيل اذ لو كان وصياً لما نسمع دعواهم

فالشراء يكون فضولياً بلا اجازة الوراث فنفس المطالبة تدل على اجازتهم لذلك الشراء الذي اشترى بعين المال الذي دفع الى العبد المأذون ليشتري به عبداً ، وهذا المقدار من المطالبة كافٍ في الاجازة في الشراء ، اذ لولا كفاية ذلك المقدار لما كان مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة من الورثة على دعواهم كافية في تملك المبيع وهو العبد المشتري -

- والى هذا المعنى اشار الشيخ بقوله : بناءً على أنه لولا كفاية الإشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبتهم (١) المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ، ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع فالحديث صريح في أن الشراء وقع فضرورياً فيكون تأييداً لصحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك

ثم إن للسيد الطباطبائي قدس سره في تعليقه على المتكاسب في ص ١٣٧ إشكالاً على هذه الرواية بقوله : فلا شهادة لها على ما نحن فيه ، اى لاشهادة ولا دليل لرواية ابن اُشيم على صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك كما ادعاها الشيخ

والظاهر أن الإشكال بعد أن عرفت ما ذكرناه في غير محله ثم إنه توجهت على الرواية أسئلة لا بأس باشارة اجمالاً إليها .
اليك تلك الأسئلة والجواب عنها

(منها) : أنه كيف يمكن التوفيق والجمع بين مضي الحج وصحته وبين رجوع العبد الى الرقية كما كان رقاً من بادىء الامر في قوله عليه السلام :

أما الحجّة فقد مضت بما فيها لا ترد ، وأما المعتق فهو رد في الرق فإن الجمع بين المضي ، والرقية جمع بين المتناقضين
(والجواب) أن الرقية لاتنافي النيابة في الحج فالعبد وإن رجع الى الرقية لكن حجه صحيح

(ومنها) : أنه كيف يصح سماع دعوى مولى العبد المعتق ، وتقديمه

(١) اى بعد مطالبة الوراث العبد المأذون كما هرقت آنفاً

— دعواه على دعوى مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع عند تعارض الدعاوى الثلاث في حكم الامام عليه السلام بقوله : وأما المعتق فهو رد في الرق مع أن رجوع العبد الى الرقية مخالف لاصول المذهب ، حيث إنه بعد أن أُهتقَ كيف يمكن رجوعه الى الرقية الأولية ، فدعواه هذه فاسدة لانحداد الثمن والمثمن ، لأن كلاهما ملك له ، فلا يصح شراء الانسان مال نفسه بمال نفسه

(والجواب) أن مولى العبد المعتق إنما يدعي عدم وقوع البيع على عبده اصلاً في قبال قول المدعيين الآخرين وهما :

مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع الذين يدعيان وقوع البيع صحيحاً فالنزاع يكون بين عدم وقوع البيع من اساسه كما يدعيه مولى العبد المعتق ، وبين وقوع البيع صحيحاً كما يدعيه مولى العبد المأذون وورثة الدافع ، فالاصل الذي هو الاستصحاب يقتضي عدم وقوع البيع اصلاً ، لأنه قبل النزاع لم يكن بيع ، وبعد النزاع نشك في وقوعه فنجري استصحاب عدم الوقوع فيرجع العبد الى رقيته الأولية فلم يُبشر حتى يُعتق فيقال : كيف يرجع الى الرقية بعد أن أُهتق ؟

فلا تكون الرواية مخالفة لاصول المذهب ، فتقديم قول مولى العبد المعتق يكون مطابقاً لاصول المذهب

ومن هنا يعلم أن ماورده شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في شرح (اللمعة دمشقية) من طبعتنا الحديثة في الجزء ٣ . ص ٣٣١ على الرواية بقوله : ومخالفتها لاصول المذهب في رد العبد الى مولاه ودعواه فاسدة غير واردة حسب ماحققناه لك

فقال أبو جعفر عليه السلام : يرد المملوك رقاً لمولاه ، وأي الفريقين أقاموا البيئنة بعد ذلك على أنه اشتراه بماله كان رقاً له الخبر (١) ، بناءً (٢) على أنه لولا كفاية الإشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبتهم المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ، ولا إقامة البيئنة عليها كافيةً في تملك المبيع

ومما تؤيد المطلب (٣) ايضاً صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فإني أن يقبله إلا بوضيعة (٤)

قال : (٥) لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة ، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه يرد على صاحبه الاول مازاد (٦) ، فإن الحكم (٧) يرد مازاد لا ينطبق بظاهره إلا على صحة بيع الفضولي لنفسه .

(١) اى الى آخر الخبر ، ليس للخبر صلة حتى يقال : الى آخر الخبر

(٢) هذا تعليل لكون الرواية تأييداً لصحة عقد الفضولي

وقد عرفته عند قولنا في ص ١٩٣ : فادعاء الورقة أنه اشترى

(٣) وهو صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك

هذه سابعة الأحاديث التي استدلت بها الشيخ على مدعاه: وهي صحة

عقد الفضولي

(٤) اى بتقيصة من اصل الثمن الذي اشترى به الثوب

(٥) اى الامام ابو عبدالله الصادق عليه السلام

(٦) (وسائل الشيعة) : الجزء ١٢ . ص ٣٩٢ . الباب ١٧ -

الحديث ١

(٧) اى حكم الامام عليه السلام يرد مازاد الى صاحب الثوب بقوله : =

ويمكن التأييد له (١) ايضاً بموثقة عبد الرحمان بن أبي عبيد الله قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمار (٢) يشترى بالاجر (٣) فيدفع اليه الورق (٤) فيشترط عليه أنك تأتي بماشترى فاشتت أخذته ، وماشتت تركته فيذهب فيشترى ثم يأتي بالمتاع

هـ فإن جهل فآخذه فباعه بأكثر من ثمنه يرد على صاحبه الاول مازاد

هذا تعليل لكون الصحيحة تأييداً لصحة عقد الفضولي

خلاصته أن حكم الامام عليه السلام برد مازاد الى صاحب الثوب لاينطبق ولا يصح إلا على القول بصحة عقد الفضولي ، لأن بايع الثوب لما اخذ الثوب بوضيعة من المشتري وباعه بأكثر من قيمته التي باعها على المشتري الاول كان بيعه ثانياً فضولياً ليس باجازة من المالك ، وردة الزائد من الثمن الى صاحبه الاول ، وتمليكك له دليل على صحة بيعه الفضولي الذي باعه لنفسه ، حيث كان البايع يعتقد أن الثوب صار له بعد أن رده المشتري اليه

(١) اى لعقد الفضولي الذي يقع للمالك

(٢) بكسر السين وسكون الميم هو المتوسط بين البايع والمشتري ، ويقال

له : الساعي ، الدلال . جمعه : ساسرة وساسر ، وساسير

(٣) اى يعطون له حق السعي ، وحق الزحمة

(٤) بفتح الواو وكسر الراء هي الدراهم المضروبة من الفضة . جمعه :

أوراق ، ووراق

فيقول (١) : خذ مريضيت ، ودع ماكرهت قال : لا بأس (٢) بناء (٣) على أن الاشتراء (٤) من السمسار يحتمل أن يكون لنفسه ، ليكون (٥) الورق عليه قرضاً فيبيع على صاحب الورق مريضيه من الأمتعة ، ويوفيه دينه ولا يتأني (٦) هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشترى

(١) أي السمسار يقول للذي دفع إليه الورق

(٢) المصدر نفسه . ص ٣٩٤ . الباب ٢٠ . الحديث ٢

هذه ثمانية الأحاديث التي استدل بها الشيخ لدعاء وهي صحة عقد القضولي إذا وقع للمالك

(٣) تعليل لكون موثقة عبد الرحمان بن أبي عبدالله تأييداً لصحة

عقد القضولي إذا وقع للمالك

(٤) في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا حتى في تعليقه بعض

المعلقين على الكتاب المصححة من قبل بعض الأفاضل هكذا :

على أن الإشتراء من السمسار

والصحيح أن يقال: على أن إشتراء السمسار ، حيث إن السائل يسأل

الامام عن السمسار يشترى بالأجر فيكون الشراء لنفسه ، فلامعنى لأن يقال :

الإشتراء من السمسار، وقول الشيخ: ليكون الورق قرضاً عليه شاهد صدق على ما قلناه

(٥) اللام هنا بمعنى حتى أي حتى يكون دفع الورق الذي هي النقود

من صاحبها إلى السمسار بعنوان القرض

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أن إشتراء السمسار لنفسه منافٍ لفرض السمسار

في الرواية ممن يشترى للأجرة ، حيث إن مفهوم هذا القرض أن السمسار

إنما يشترى للآخرين ، ثم يُعطى له أجر في قبال هذا الشراء ، لا أنه يشترى

لنفسه ثم يبيعه للآخرين ، إذ لو كان كذلك لما وُصِفَ السمسار في الرواية

بأنه يشترى بالأجر

بالاجر ، لأن (١) وصفه بذلك باعتبار اصل حرفته وشغلته ، لاجملاحة
هذه القضية الشخصية

ويحتمل أن يكون (٢) لصاحب الورق باذنه ، مع جعل (٣) خيار له
على بائع الأتمة فيلتزم (٤) بالبيع فيما رضي (٥) ، ويفسخه (٦) فيما كره
ويحتمل أن يكون (٧) فضولياً عن صاحب الورق فيتخير (٨) ما
يريد ، ويرد (٩) مايكره

وليس في مورد الرواية (١٠) ظهور في اذن صاحب الورق للسمار
على وجه يناق كونه فضولياً كما لا يخفى
فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه ، وحكم الامام

(١) جواب عن الوهم المذكور

خلاصته : أن وصف السمار في الرواية بأنه يشترى بالاجر لاجل
اصل حرفته ومهنته ، لاجملاحة هذه القضية الشخصية

(٢) اى إشتراء السمار

(٣) اى مع جعل السمار خياراً لنفسه

(٤) اى السمار

(٥) اى دافع الورق الى السمار

(٦) اى ويفسخ السمار البيع لو كره دافع الورق البيع

(٧) اى اشتراء السمار يكون فضولياً عن صاحب الورق من دون

أن يأذن للسمار بالشراء .

ومن هذا الاحتمال يستدل بالرواية على صحة عقد الفضولي

(٨) اى صاحب الورق

(٩) اى صاحب الورق

(١٠) اى رواية عبد الرحمان بن أبي عبدالله في سؤاله الامام عن السمار

عليه السلام بعدم الباس ، من دون استفصال (١) عن المحتملات افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات
 وربما يؤيد المطلب (٢) بالأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه (٣) ، معللاً بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده
 وحاصله (٤) أن المانع من صحة العقد اذا كان لأُبرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى
 وأما المانع الذي يُبرجى زواله كعصيان السيد بزواله يصح العقد ،

(١) اى من دون أن يبين الامام عليه السلام التفصيل بين هذه الاحتمالات الثلاث ، فعدم الاستفصال افاد ثبوت الحكم : وهو صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك

(٢) وهي صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك

(٣) وهي المشار اليها في ص ١٣٩

هذه تاسعة الأحاديث التي استدل بها الشيخ على دعواه وهي صحة عقد الفضولي اذا وقع للمالك

(لايقال) : إنه قد تقدم الاستدلال بهذه الأخبار في ص ١٣٩ فالاستدلال

بها ثانياً يكون تكراراً

(فإنه يقال) : إن الاستدلال بها فيما تقدم كان بالفحوى والأولوية

وهنا يستدل بها بعموم العلة المنصوصة في الرواية في قوله عليه السلام :

لأنه عصى سيده ولم يعص الله ، حيث إن العلة فيها عامة تشمل النكاح وبقيّة العقود الواقعة فضولاً ، فلا يكون الاستدلال بها تكراراً ، فتقسم

المغايبة بين المقامين في الاستدلال

(٤) اى وحاصل الاستدلال بهذه الأخبار

ورضا المالك من هذا القبيل (١) فإنه لا يرضى أولاً ويرضى ثانياً بخلاف مخط الله عز وجل بفعل ، فإنه يستحيل رضاه هذا غاية ما يمكن أن يحتج ، ويستشهد به للقول بالصحة (٢) وبعضها (٣) وإن كان مما يمكن الخدشة فيه ، إلا أن في بعضها الآخر غنى وكفاية (٤)

واحتج للبطلان (٥) بالأدلة الأربعة (٦)
أما الكتاب فقوله تعالى : وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ دَلِّ بِمَفْهُومِ الْحَصْرِ (٧) ، أوسياق التحديد (٨) على أن غير التجارة عن تراض ، أو التجارة لآخر تراض

- (١) أي من قبيل المانع الذي يرجى زواله فهو كمصيان السيد في أنه قابل للزوال : من حيث إنه لم يرض أولاً ثم رضي ثانياً
- (٢) أي بصحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك
- (٣) أي بعض هذه الأخبار التي استدلت بها لصحة عقد الفضولي وهي رواية عروة البارقي ، حيث عرفت أن عروة كان عالماً برضا الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم فيكون خارجاً عن موضوع الفضولي
- (٤) أي على المطلوب وهو صحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك
- (٥) أي بطلان عقد الفضولي إذا وقع للمالك
- (٦) وهو الكتاب والسنة والاجماع والعقل
- (٧) وهو مفهوم الشرط المستفاد من الاستثناء وهي كلمة إلا التي حصرت جواز أكل الأموال فيما بينهم بتجارة عن تراض فمفهومه أنه إن لم يكن هناك تجارة عن تراض فيما بينهم لا يجوز أكل الأموال (٨) وهو مفهوم الوصف وهو تقييد التجارة بتراض فمفهومه أنه عند فقدان القيد لا يجوز الاكل

غير مبيح لاكل مال الغير وإن لحقها الرضا
ومن المعلوم أن الفضولي غير داخل في المستثنى (١)
وفيه (٢) أن دلالاته (٣) على المحصر ممنوعة ، لانقطاع الاستثناء كما هو (٤)
ظاهر اللفظ ، وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ، ضرورة عدم كون
التجارة عن تراض فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه
وأما سياق التحديد (٥) الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه (٦)
مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى ككونه وارداً مورد الغالب
كما فيما نحن فيه (٧)
وفي قوله تعالى : **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ** (٨)

- وقد عرفت التحقين عنها في الهامش ١ ص ١١٣ فراجع
(١) وهو قوله تعالى : **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**
(٢) اى وفي الاستدلال بمفهوم الشرط نظر وإشكال
(٣) اى دلالة مفهوم الشرط على المحصر المذكور
وقد عرفت التحقيق عن الاستثناء المتقطع في الهامش ١ ص ١١٣ فراجع
(٤) اى كون الاستثناء منقطعاً هو ظاهر اللفظ
(٥) وهو الاستدلال بمفهوم الوصف
(٦) اى لانسلم أن الوصف له مفهوم كما عرفت في الهامش ١ ص ١١٣
(٧) حيث إن غالب موارد التجارة يكون عن تراض ، اذ قل ما
يتفق وقوع تجارة عن غير تراض ، لأن المتعاملين بما هما مؤمنان لأبديمان
على تجارة غير تراض فيما بينهم ، فليس فيه مفهوم
(٨) حيث إن غالب الربائب تكون في الحجور ، فليس معنى الآية
الكريمة أن الربائب اللاتي تكون في غير حجور الآباء محلة عليهم

مع احتمال أن يكون من تراضٍ (١) خبراً بعد خبر ، لتكون على قراءة نصب التجارة ، لاقيداً لها (٢) وإن كانت غلبة وصف التكرة (٣) تؤيد التقييد فيكون المعنى (٤) إلا أن يكون سبب الاكل تجارة ، ويكون عن تراض ومن المعلوم أن السبب الموجب لحمل الاكل في الفضولي إنما نشأ عن التراضي ، مع أن (٥) الخطاب للمالك الأموال، والتجارة (٦) في الفضولي إنما نصبر تجارة للمالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض

(١) اى الجار والمجرور في موضع النصب خبر ثان لكلمة تكون اى إلا أن يكون سبب الاكل هو التراضي الحاصل من الطرفين
 (٢) اى لا يكون عن تراض قيذاً للتجارة حتى يكون للقييد مفهوم
 (٣) اى وصف كلمة تجارة بقوله تعالى : عن تراض تؤيد كون عن تراض قيذاً للتجارة فيكون للقييد مفهوم
 (٤) اى على القول بكون عن تراض في محل النصب على أن يكون خبراً ثانياً لكلمة يكون

(٥) هذا ترق من الشيخ حول جملة عن تراض وخلاصته : أنه لو تنازلنا عن القول بأن تراض خبر بعد خبر وقلنا : إنه قيد حتى يستفاد منه المفهوم، وقلنا بحجته : لما افاد في المقام ايضاً ، لأن الآية الكريمة "ولا تأكلوا أموالكم بغير وجه لصاحبها" ، لأن الآية الكريمة "ولا تأكلوا أموالكم بغير وجه لصاحبها" ، لأنها المالكون للأموال لانأكلوا أموالكم بغير وجه لصاحبها .

ومن الواضح خروج الفضولي عن مصاديق الخطاب ، لأنه ليس بمالك لما يبيعه حتى تشمله الآية الكريمة ، والكبرى الكلية
 (٦) اى ومن المعلوم ايضاً أن التجارة في الفضولي إنما تتحقق -

وقد حُكي عن المجمع (١) أن ملعب الامامية والشافعية وغيرهم أن معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالنصرف ، أوالتخاير بعد العقد ولعله (٢) يناسب ما ذكرنا : من كون الظرف (٣) خبراً بعد خبر وأما السنة (٤) فهي أخبار

(منها) : (٥) النبوي المستفيض وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم للحكيم بن حزام : لاتبع ما ليس عندك (٦) فإن عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه ، لعدم تملكه فيكون مساوفاً للنبوي الآخر لايبع إلا فيما يملك (٧) بعد قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لاطلاق إلا

= وتصير تجارة للمالك بعد أن اجاز المالك العقد الصادر من الفضولي ، فاذا اجاز تكون تجارة الفضولي حينئذ عن تراض .

فبعض هاتين المقدمتين ثبت أن ما افاده المستدل على بطلان الفضولي باطل (١) اى مجمع البيان

هو مؤلف شريف في تفسير القرآن المجيد على غرار (التبيان لشيخ الطائفة) قدس الله نفسه الزكية

مؤلفه امين الاسلام (الشيخ ابو علي الطبرسي) اعلى الله مقامه يأتي شرح هذا التفسير الشريف ومؤلفه العظيم في (أعلام المكاسب) (٢) اى ولعل ما افاده صاحب مجمع البيان

(٣) وهو قوله تعالى : عن تراض

(٤) هذا هو الدليل الثاني للمبطلين من الأدلة الأربعة

(٥) اى من بعض تلك الاخبار

(٦) سنن الترمذي الجزء ٣ ص ٥٣٤ الباب ١٩ الحديث ١٣٣٢

وبعضونه ورد في (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٣٧٤ . الباب ٧ الحديث ٢

(٧) (مستدرک وسائل الشيعة) المجلد ٣ ص ٥ . الباب ١٢ . الحديث ٥

فيها يملك ، ولا عتق إلا فيها يملك

ولما ورد في توقيع العسكري عليه السلام الى الصفار : لا يجوز بيع

ماليس يملك (١)

وما عن الحميري أن مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض

مسائله . أن الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا عن مالكيها ، أو بأمره ، أو رضاً

منه (٢)

وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بقم النيل (٣)

اشتراها رجل وأهل الارض يقولون : هي ارضنا ، وأهل الاستان (٤) يقولون :

هي أرضنا

فقال : لا اشتريها إلا برضا اهلهما (٥)

(١) المصدر نفسه . الجزء ١٢ . الباب ٢ . ص ٢٥٢ . الحديث ١

(٢) المصدر نفسه . ص ٢٥٠ - ٢٥١ . الباب ١ . الحديث ٨

(٣) النيل قرية في الكوفة ، ومدينة بين بغداد وواسط

والمراد من قم النيل صدر القرية وبدايتها

(٤) اختلف في ضبط هذه الكلمة

قيل : هي بالنون مع ضم الهمزة والسين

وقيل : بضم الهمزة والسين مع الفاء اى أستاذ

وقيل : مع التاء وضم الهمزة والسين اى استان

والمراد منها الكُوَر الواقعة في بغداد

وقيل : هي قرية من قرى هرات

(٥) المصدر نفسه . ص ٢٤٩ . الحديث ٣

وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان (١) بعض قطائهم (٢) وكتب عليها كتابا قد قبضت المال ولم نقيضه فيعطيها المال أم يمنعا؟

قال : قل له : لئبئها أشد المنع ، فإنها باعت ما لم تملكه (٣) والجواب عن النبوي (٤) أولا : أن الظاهر من الموصول (٥) هي العين الشخصية، للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ، ومن (٦) البيع البيع لنفسه ، لا (٧) عن مالك العين .

(١) أي من بني عباس

(٢) جمع قطيعة وهي آءم لما لا يتقل من المال كالقرى والأراضي والأبراج ، والحصون وتطلق على قطعة من أرض الخراج ، والاقطاع إعطاء الامام قطعة من الأرض وغيرها

(٣) المصدر نفسه . الحديث ٢٥ ، هذا آخر الأحاديث وهي ستة

(٤) أي النبوي الاول المروي عن حكيم بن حزام

(٥) أي كلمة ما الموصولة الواقعة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

لا تبع ما ليس عندك

(٦) أي الظاهر من البيع في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع

هو البيع لنفسه ، فإن هذا البيع ممنوع

(٧) أي وليس المراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع

ما ليس عندك البيع للمالك كما هو المفروض في البحث ، فإن الكلام في أن يبيع

الفضولي للمالك بدون سبق منع .

وحينئذ (١) فلما أن يراد بالبيع مجرد الإنشاء فيكون دليلاً على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ، ولا للمالك بعد اجازته وإما أن يراد ما عن التذكرة من أن يبيع (٢) عن نفسه ثم يمضي ليشتره من ماله

قال (٣) : لأنه صلى الله عليه وآله وسلم ذكره جواباً لحكيم بن حزام ، حيث سأله عن أن يبيع الشيء فيمضي ويشتره ويسلمه ؟ فإن هذا البيع (٤) غير جائز ، ولا نعلم فيه (٥) خلافاً ، اللهم المذكور (٦) ، وللغرض (٧)

(١) أي وحين أن كان المراد من عدم جواز بيع ما ليس عندك هو البيع لنفسه

(٢) أي الفضولي

(٣) أي العلامة في التذكرة قال : الدليل على أن المراد من عدم جواز بيع ما ليس عندك هو بيع الفضولي عن نفسه ثم يمضي إلى المالك ليشتره منه : قوله صلى الله عليه وآله وسلم في جواب حكيم بن حزام لما سأله عن أن يبيع شيئاً فيمضي فيشتره ، فإن الجواب يكون طبقاً للسؤال .

وليس المراد أنه لا يجوز بيع ما ليس عندك حتى عن المالك

(٤) وهو البيع عن نفسه ثم يمضي إلى المالك فيشتره منه

(٥) أي في مثل هذا البيع

(٦) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما ليس عندك

(٧) هذا دليل ثان لعدم وقوع البيع المذكور إذا كان عن نفسه =

لأن صاحبها قد لا يبيعها انتهى (١)

وهذا المعنى (٢) يرجع الى المراد من روايتي خالده ويحيى الآتينين في بيع الفضولي لنفسه ، ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهلبته (٣) لتعقب الاجازة من المالك .

وبعبارة اخرى نهى (٤) المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثراً في حقه (٥) فلا يدل (٦) على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنضم اجازة المالك في وقوعه له

وهذا المعنى (٧) أظهر من الاول (٨)

- ثم يعضي الى المالك فيشتره منه ، اذ الدليل الاول هو النهي المذكور اى عدم الجواز لأجل الفرر وهي الجهالة اذ ربما لا يوافق المالك فالمشترى يكون جاملاً بالموضوع وهو لا يصبغ ، لأنه لو كان عالماً بالواقم لما أقدم على مثل هذا الشراء

(١) اى انتهى ما افاده العلامة في التذكرة

راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ .

(٢) وهو الذي أفاده العلامة في التذكرة واشرنا اليه في الهامش ٣ ص ٢٠٧

(٣) اى أهلية البيع الصادر عن العاقد الفضولي لنفسه بتعقبه الاجازة

من المالك ، ووقوعه له ، لا للعاقد

(٤) وهي نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكيم بن حزام

(٥) اى في حق العاقد

(٦) اى النهي المذكور لا يدل على عدم وقوع البيع بالمرء حتى للمالك

بعد اجازته للبيع ووقوعه له

(٧) وهو المعنى الثاني الذي ذكره العلامة وذكرناه في الهامش ٧ ص ٢٠٧

(٨) وهو الذي ذكره الشيخ بقوله في ص ٢٠٧ : فلما أن براد بالبيع

ونحن نقول به (١) كما سيجيء

وثانياً سلمنا (٢) دلالة النبوي على المنع ، لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الأدلة الدالة على تصحيح بيع ماليس عند العاقد للمالك إذا اجاز (٣)

وبما ذكرناه : من الجوابين (٤)

(١) اى ونحن نعرف بعدم صحة البيع بالمعنى الثاني الذي ذكرناه من العلامة

(٢) اى لو سلمنا على ان النبوي الاول المذكور في ص ٢٠٤ يدل على منع بيع ماليس عندك مطلقا حتى بالنسبة الى المالك ، وتنازلنا عن المعنى الاول المراد من لاتباع

لكن نقول دلالة النبوي على ذلك بالعموم فيجب تخصيصه بالعمومات المتقدمة :

وهي رواية عمرو البارقي المشار اليها في ص ١٦٤

ورواية محمد بن قيس المشار اليها في ص ١٦٩

وفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي المشار اليها في ص ١٣٩

وموثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤

وروايات الانجار بمال اليتيم المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

ورواية ابن اشيم المشار اليها في ص ١٩١

وصحيفة الحلبي المشار اليها في ص ١٩٦

وموثقة عبد الرحمان بن عبدالله المشار اليها في ص ١٩٧

والروايات الدالة على عدم فساد النكاح المشار اليها في الهامش ٤ ص ١٣٩

(٣) اى المالك الذي وقع العقد له فضولاً

(٤) وهما : قوله في ص ٢٠٧ : فإما أن يراد بالبيع مجرد الإنشاء

وقوله في ص ٢٠٧ : وإما ما يراد عن التذكرة : من أن يبيع عن نفسه

يظهر الجواب عن دلالة قوله: (١) لا يبيع إلا في ملك ، فإن الظاهر منه (٢) كون المنفي هو البيع لنفسه ، وأن النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لافي حق المالك ، مع (٣) أن العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز .

وأما الروايتان (٤) فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين (٥) أوضح وليس فيها ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز

وأما الحصر (٦) في صحبة ابن مسلم

(١) اى النبوي الثاني : لا يبيع إلا فيما يملك المشار اليه في ص ٢٠٤ :

(٢) اى الظاهر من هذا النبوي الثاني أن المراد من نفي البيع في قوله

صلى الله عليه وآله وسلم : لا يبيع إلا فيما يملك هو البيع لنفسه ، لا للمالك وأن النفي الواقع راجع الى نفي صحة البيع الصادر في حقه ، لافي حق المالك كما فيما نحن فيه ، حيث وقع للمالك

(٣) هذا ترق من الشيخ اى لو سلمنا وتنازلنا عن أن المراد من النفي

هو العموم حتى للمالك فحينئذ يجب تخصيص هذا العموم بالأخبار الواردة

التي اشرنا اليها في الهامش ٢ ص ٢٠٩ التي تنص على وقوع العقد للمالك اذا وقع فضولا ثم اجاز

(٤) وهما : توقيع الامام العسكري عليه السلام ، ورواية الحميري

المشار اليها في ص ٢٠٥

(٥) وهما : النبوي المروي عن حكيم بن حزام

والنبوي الثاني المشار اليها في ص ٢٠٤

(٦) اى وأما الجواب عن الحصر الواقع في صحبة محمد بن مسلم

في ص ٢٠٥ وهو قوله عليه السلام : لا تشرها إلا برضا أهلها

والتوقيع (١) فإنما هو في مقابلة عسلم رضا اهل الارض والضبعة رأساً على مايقضيه السؤال (٢) فيها

وتوضيحه (٣) أن النهي في مثل المقام وإن كان يقضي الفساد إلا أنه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه

ومن المعلوم أن عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا (٤) يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيراً ، ولذا (٥) عد في الشرائع والقواعد من شروط المتعاقدين : اعني شروط الصحة كون العاقد مالكاً أو قائماً مقامه

(١) اي وأما الجواب عن الحصر الواقف في توقيع الامام الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف : لايجوز إبتاعها إلا عن مالكمها أو بامرهم ، أو برضاً منه المشار اليه في ص ٢٠٥

(٢) حيث يقول اهل الأرض : هي ارضنا ، وأهل الاستان : هي من ارضنا ، فإن هذا القول يدل على أنهم ما كانوا راضين بالبيع اصلاً ورأساً حتى لو استجزوا لما اجازوا

(٣) اي وتوضيح أن الحصر الواقع في صحيفة محمد بن مسلم ، وتوقيع مولانا الحجة المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف يراد منه في مقابل عدم رضا اهل الضبعة والارض رأساً ، وليس في مقابل العقد الواقع للمالك متربحاً الاجازة منه فاجاز : هو النهي الوارد في قوله عليه السلام في صحيفة محمد بن مسلم : لا نشترها إلا برضا أهلها .

وفي قوله عجل الله تعالى فرجه الشريف : لايجوز إبتاعها إلا عن مالكمها

(٤) اي ولاجل أن عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه

(٥) اي ولاجل أنه تطلق على عقد الفضولي كلمة الباطل في عبارات

وإن ابنت إلا عن ظهور الروائين (١) في لغوبة عقد الفضولي رأساً
 وجب تخصيصها بما تقدم من أدلة الصحة (٢)
 وأما رواية القاسم بن فضيل (٣) فلا دلالة فيها إلا على عدم جواز
 إعطاء الثمن للفضولي ، لأنه باع مالا يملك
 وهذا (٤) حق لا ينافي صحة الفضولي
 وأما توقيع الصفار (٥) فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك
 بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب واللزوم
 ويؤيده (٦) تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة بوجوب البيع

(١) وهما : توقيع الامام العسكري عليه السلام للصفار ، ورواية
 الحميري المشار اليها في ص ٢٠٥
 (٢) وهي التي اشرنا اليها في ص ١٨٤
 (٣) وهي المشار اليها في ص ٢٠٦
 (٤) وهو أن عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لا ينافي صحة عقد
 الفضولي

(٥) وهو توقيع الامام العسكري عليه السلام اليه
 (٦) اى هذا الظاهر الذي قلناه في توقيع الامام العسكري عليه السلام
 الى الصفار : من أن المراد من نفي جواز البيع فيما لا يملك هو عدم وقوعه
 للبائع على نحو الوجوب واللزوم ويؤيده صريح قوله عليه السلام بعد جملة
 لا يجوز بيع مال ليس يملك : وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك ، فإن
 جملة وقد وجب لدل على ما قلناه : من الظاهرة : وهي عدم وقوع العقد
 للبائع على نحو الوجوب واللزوم

فيا يملك ، فلادلالة (١) على عدم وقوعه لما لكانه اذا اجاز
 وبالجمله فالانصاف انه لادلالة في تلك الاخبار (٢) بأسرها على عدم
 وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز . ولا تعرض فيها إلا لنفي وقوعه للمعاقد
 (الثالث) (٣) : الاجماع على البطلان ادعاء الشيخ في الخلاف معترفاً
 بأن الصحة ملصبة قوم من أصحابنا ، معتدراً من ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم
 وادعاء ابن زهرة ايضاً في الغنية
 وادعى الحلبي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب
 اذا اشترى بعين المصوب .

(والجواب) عدم الظن بالاجماع ، بل الظن بعدمه بعهد ذهب
 معظم القدماء كالقديمين ، والمفيد والمرضى والشيخ بنلسه في النهاية التي
 هي آخر مصنفاته على ما قيل ، وأتباعهم على الصحة ، وأتباع المتأخرين
 عليه ، هذا فخر الدين ، وبعض متأخري المتأخرين (٤)

- راجع حول الجملة المذكورة (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ ص ٢٥٢
 الباب ٢ . الحديث ١

(١) اي لقوله عليه السلام في توقيعه للصفار : لا يجوز بيع ما ليس
 بملك على عدم وقوع البيع للمالك بعد اجازته
 (٢) وهي النبوي الاول والثاني ، وتوقيع الامام العسكري عليه السلام
 ورواية الحمسيري ، وصحيفة محمد بن مسلم ، وصحيفة محمد بن القاسم
 المذكورة في ص ٢٠٤ - ٢٠٥

(٣) اي من أدلة القائلين ببطلان العقد الصادر من الفضولي

(٤) كالحقق الاردبيلي قدس سره

(الرابع) : (١) مادل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه ، فإن الرضا اللاحق لا ينفص في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج : لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه (٢) ، ولا ريب أن بيع مال الغير تصرف فيه عرفاً (٣)

(والجواب) : أن العقد على مال الغير متوقفاً لإجازته غير قاصد لترتب الآثار عليها ليس تصرفاً فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفاً لحصول الآثار كما في بيع المالك ، أو الغاصب المستقل كان حكم العقد (٤) جوازاً ومنعاً حكم معلوله المترتب عليه

(١) اى من أدلة القائلين ببطلان عقد الفضولي المقصود من الدليل الرابع تشكيل قياس منطقي من الشكل الأول هكذا :
الصغرى : العقد الفضولي تصرف في مال الغير
الكبرى : وكل ما كان تصرفاً في مال الغير فهو قبيح وحرام
عقلاً وشرعاً

النتيجة : فالعقد الفضولي قبيح وحرام ، لأنه تصرف في مال الغير
(٢) الاحتجاج . الجزء ٢ . ص ٢٩٩ . طباعة النعمان هام ١٣٨٦
وفي المصدر : لا يحمل

(٣) مقصود الشيخ من الجواب هذا منع الصغرى : بمعنى أن العقد الصادر من الفضولي للمالك مترقباً صدور الإجازة منه ليس من أفراد تلك الكبرى الكلية المانعة عن التصرف في مال الغير حتى يكون قبيحاً

(٤) اى حكم عقد الفضولي من حيث الوقوع ، وعدم الوقوع كان مثل حكم معلوله الذي هو النقل والانتقال المترتب على العقد جوازاً ومنعاً

ثم لو فرض (١) كونه تصرفاً فيما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاح بنور الغير وناره
مع (٢) أنه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال
أو الحال بناءً (٣) على أن ذلك لا يخرج عن الفضولي
مع (٤) أن تحريره

(١) هذا تنازل من الشيخ عما افاده : من أن العقد على مال الغير متوقفاً لاجازته هير قاصد لترتيب الآثار عليه ليس تصرفاً فيه
وخلصته على فرض كون هذا النوع من التصرف تصرفاً في مال الغير ، لكنه عد من التصرفات الجائزة ، لاستقلال العقل بجواز هذا النوع من التصرف فهو من قبيل الاستضاءة بنور سراج الغير ، والإصطلاح بنار عمومي
فكما أن هذه الاستضاءة ، والاصطلاح جائزتان عند العقل ولا يراهما قبيحاً وتصرفاً في مال الغير
كذلك ما نحن فيه ، فإن التصرف فيه بنحو المذكور ليس تصرفاً قبيحاً .

(٢) اى بالاضافة الى أننا نفرض الكلام في المعاهد الفضولي الذي عقد وكان عالماً بالاذن من المالك بواسطة القرائن المقالية ، أو الحالية
(٣) اى الفرض المذكور مبني على أن العلم بالاذن لا يخرج هذا الفضولي عن مفهوم الفضولي ومصاديقه

وأما في صورة الخروج عنه فلا مجال للبحث عنه .

(٤) هذا جواب آخر عما افاده القائل ببطلان عقد الفضولي بإدعاء أنه

تصرف في مال الغير ، وقد ثبت قبحه عقلاً ونقلًا -

لا يبدل على الفساد ، مع (١) أنه لو دل لدل على بطلان البيع : بمعنى عدم ترتب الاثر عليه ، وعدم استقلاله (٢)

- و خلاصته : أن النهي الوارد وإن دل على حرمة التصرف في مال الغير ، إلا أن الحكم التكليفي لا يبدل على الحكم الوضعي الذي هو الفساد (١) هذا ترقى عما افاده الشيخ : من عدم دلالة الحكم التكليفي على الحكم الوضعي

و خلاصته : أنه لو تنازلنا عن مقالتنا ، وسلمنا أن الحكم التكليفي يبدل على الحكم الوضعي

لكن نقول : إن المراد من الفساد هو عدم ترتب الآثار التي هي معنى الاسم المصدري وهو النقل والانتقال بالاستقلال ، ومن دون مراجعة المالك في الاستجازة منه

ومن المعلوم أن القائل بصحة عقد الفضولي لا يقول بصحة مثل هذا البيع الفضولي ، ولا ينكر بطلانه ، ولا سيما على القول بكون الاجازة ناقلة ولا يخفى أنه لو قلنا : إن العقد في الفضولي جزء السبب في انتقال المال الى المشتري ، وأن الجزء الآخر هو الرضا ، وقلنا : إن النهي يبدل على الفساد فلا محالة يبدل على فساد متعلقه الذي هو ترتب الاثر الذي كان يترتب على العقد لولا النهي ، لأن لازم القول بدلالة النهي على الفساد عدم صلاحية صيرورة العقد جزء السبب ، فاذا فقدت الجزئية فلا يبقى مجال للجزء الآخر المتعقب وهي الاجازة اللاحقة

نعم ترتب الاثر على عقد الفضولي إنما يصح لو قلنا : إن العقد سبب تام ، وعلة مستقلة له

(٢) أي وعدم استقلال مثل هذا البيع في ترتب الاثر كما عرفت آنفاً

في ذلك ، ولا يذكره (١) القائل بالصحة ، خصوصاً اذا كانت الاجازة ناقلة
ومما ذكرنا (٢) ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصداً
لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري (٣) ، بناءً على أن العقد المقرون
بهذا القصد (٤) فيصح محرم ، لانفس القصد المقرون بهذا (٥) العقد
وقد يستدل للمنع (٦) بوجوده اخر ضمنية أقواها أن القدرة على التسليم
معتبرة في صحة البيع ، والفضولي غير قادر ، وأن الفضولي غير قاصد
حقيقة الى مدلول اللفظ كما ذكره كما صرح في المسالك

(١) اي ولا ينكر القائل بصحة البيع الفضولي بطلان مثل هذا النوع
من عقد الفضولي

(٢) وهو أن المراد من البطلان حلي القول بدلالة الحكم التكليفي
على الحكم الوضعي هو عدم ترتيب الآثار على هذا البيع ، وعدم استقلاله
في ترتيب الاثر

وجه ظهور الجواب : هو أن القصد المذكور يكون موجبا لبطلان
البيع كما عرفت ذلك في الهامش ١ ص ٢١٦

(٣) الظاهر أن الصواب أن يقال : المالك ، اذ لا دخل للمشتري
في ذلك فهو اجنبي عن المراجعة اليه

(٤) وهو قصد العاقد ترتيب الاثر على عقده مستقلاً ومن دون
مراجعة المالك

(٥) وهو الصادر من العاقد الفضولي قاصداً ترتيب الآثار عليه
من دون مراجعة المالك ، لعدم قبح العقد حينئذ ، وعدم كونه منهياً عنه
حتى يدل على الفساد لوقلتنا : إن الحكم التكليفي يدل على الحكم الوضعي
(٦) اي لمنع صحة عقد الفضولي الواقع للمالك مع سبق نهي منه

ويضعف الاول (١) مضافاً الى أن الفضولي قد يكون قادراً على إرضاء المالك : بأن (٢) هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعاً بل يكفي تحققه (٣) في المالك فحينئذ (٤) بشرط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه ، وقدرة المشتري على تسلمه على ماسيجيء ويضعف الثاني (٥) : بأن المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي ، والمكروه لا يزيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي ، ويصح المكروه بحق ، فإن دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك (٦) للاجماع كما ترى

(المسألة الثانية) (٧) : أن يسبقه (٨) منع من المالك

- (١) وهو عدم قدرة الفضولي على التسليم الى المشتري ، حيث إن اجازة المالك لم تصدر بعد
- (٢) الباء بيان لوجه تضعيف الدليل الاول
- (٣) أى تحقق الشرط الذي هو القدرة على التسليم
- (٤) أى حين أن قلنا بكفاية تحقق القدرة على التسليم في المالك
- (٥) وهو أن الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ فهو كالمكروه والباء في بأن بيان لوجه تضعيف الدليل الاول
- (٦) أى في الفضولي ، والمكروه بحق
- (٧) أى من المسائل الثلاث التي ذكرها المصنف في ص ١٦١ بقوله :
- فهاهنا مسائل ثلاث

(٨) أى يسبق العاقد الفضولي الذي يبيع للمالك

والمشهور أيضاً صحته (١) وحكي عن فخر الدين أن بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك (٢) ويلوح اليه (٣) ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي إما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر (٤) بعد تضعيف السند هل أنه (٥) إن نكح بعد منع مولاه وكرامته ، فإنه يقع باطلاً والظاهر أنه لا يفرق بين النكاح ، وغيره ويظهر (٦) من المحقق الثاني ، حيث حمل فساد بيع الغاصب (٧) ، نظراً

(١) اى صحة هذا المقدم الصادر من الفضولي وإن سبقه منع من المالك كما قالوا بصحة المسألة الاولى التي باع الفضولي للمالك ولم يسبقه منع من المالك

(٢) فظاهر هذا الكلام عدم صحة هذا المقدم الصادر من الفضولي مع سبق منع من المالك

(٣) اى الى ما حكي عن فخر المحققين : من أن بعض المجوزين للفضولي اعتبر في صحته عدم سبق نهي من المالك

(٤) سنن الترمذي الجزء ٣ ص ٤١٩ - ٤٢٠ الباب ٢١ الحديث ١١١١ - ١١١٢ (٥) الجار والمجرور متعلق بقوله : من حمل النبوي اى العلامة في التذكرة حمل النبوي المذكور على أن نكاح العبد بعد منع مولاه وكرامته له باطل

(٦) اى ما حكي عن فخر المحققين : من أن بعض المجوزين للفضولي اعتبر في صحته عدم سبق نهي من المالك : يظهر من المحقق الثاني أيضاً وجه الظهور : أن البايع الفضولي للمالك مع سبق منع منه يكون خاصياً فيحمل بيعه على الفساد ، لوجود القرينة الخالية على ذلك وهو الغصب (٧) في جميع نسخ المكاسب الموجودة عندنا هذه العبارة هكذا : -

الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان فهذا القول (١) لاوجه له ظاهراً ، هذا تخيل أن المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام (٢) ، وأن العقد اذا وقع منهياً عنه فالمنع الموجود بعقد العقد ولو آنا ما كافي في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة ، بناءً على أنه لايعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بأنه (٣) اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل افسخ العقد ، لأن الحلف عليه اشارة عدم الرضا هذا ، ولكن الأقوى عدم الفرق (٤) ، لعدم انحصار المستند حينئذ في رواية عروة (٥) ،

- حيث حمل فساد بيع الغاصب

والصحيح أن تكون هكذا : حيث حمل بيع الغاصب على الفساد

(١) وهو بطلان المسألة الثانية ، لاشتراط بعض المجوزين لصحة

عقد الفضولي عدم سبق نهى من المالك

(٢) وهو سبق النهي من المالك في المسألة الثانية

(٣) الباء بيان لكيفية حكم بعض الفقهاء

(٤) من هنا يريد الشيخ أن يبدي نظره حول المسألة الثانية : وهي

بيع العاقد الفضولي للمالك مع سبق منع منه

اي عدم الفرق بين المسألة الاولى التي باع الفضولي للمالك من دون

سبق نهى منه

وبين المسألة الثانية التي باع للمالك مع سبق نهى منه

(٥) بل هناك روايات اخرى كما اشير اليها في ص ١٦٩ - ١٧٦ - ١٨٤ -

١٨٨ - ١٩١ - ١٩٦ - ١٩٧ ، فلا يبقى في المقام سوى الرجوع الى أصالة الفساد -

وكفاية العمومات (١)

مضافاً (٢) الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس، وجريان (٣)
فحوى أدلة نكاح العبد بدون اذن مولاه

- وهذا مردود بالعمومات الناطقة بصحة العقود الشاملة للمسألة الثانية
(١) المراد منها الروايات المتقدمة التي اشترنا اليها في الهامش ص ٢٢٠
(٢) اي ولنا دليل آخر على صحة المسألة الثانية : وهو أن مولانا
(أمير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام لم يستعمل في صحيحة محمد بن قيس
المشار اليها في ص ١٦٩ عندما حكم لمولى الوليدة باخله الوليدة وابنتها بين
نهى المولى ولده عن بيع امته ، وبين عدم نهيه عند ما اراد المولى السفر
فالدليل عام يشمل ما نحن فيه ، وهو بيع الفضولي للمالك مع سبق
نهى منه

(٣) بالجر عطفاً على مجرور (الى الجارة) في قوله : الى ترك
الاستفصال اي وبالإضافة الى جريان فحوى أدلة نكاح العبد بدون اذن مولاه
هذا دليل آخر لصحة عقد الفضولي مع سبق منع من المالك
وخلاصته أن الأولوية المستفادة من الأخبار الواردة في صحة نكاح
العبد بدون اذن مولاه تدل على صحة عقد الفضولي وإن ورد منع من المالك
فيه ، فإن النكاح مع أن الشارع قد احتاط فيه أشد الاحتياط اذا صح
فيه فضولاً بعد اجازة المولى ورضاه فبطريق أولى يصح الفضولي في سائر
العقود وإن سبق فيها منع

وقد عرفت تلك الأخبار في الهامش ٤ ص ١٧٦-١٧٧

(لا يقال) : الكلام في سبق المنع من المالك ، وفي النكاح الواقع
بدون اذن مولاه ليس فيه منع حتى يستدل بفحوى تلك الأدلة على صحة
عقد الفضولي وإن سبق من المالك منع

مع ظهور المنع فيها (١) ولو بشاهد الحال بين المولى والعبد
مع أن رواية اجازته صريحة في عدم قبح معصية السيد (٢) حينئذ
مع (٣) جريان المؤبدات المتقدمة : له من (٤) ببيع مال اليتيم
والمنصوب (٥) ، ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال (٦) الصريح
في منعه عما عداه

وأما (٧) مذكوره : من المنع الباقي بعد العقد ولو آتأماً فلم يدل دليل

- (فإنه يقال) : إن أدلة النكاح ظاهرة في المنع وإن كان الظهور
بسبب شاهد الحال بين المولى والعبد ، حيث إن الغالب من المولى منسوع
عنده عن الازدواج بدون اذنه واطلاعه

(١) أى مع ظهور المنع من المولى في نكاح العبد في أدلة نكاحه
كما عرفت آنفاً

(٢) في قوله عليه السلام : إنه عصى سيده ولم يعص الله المشار اليه
في ص ١٣٩ ، فمعصية العبد لمولاه غير قاذحة في العقد بعد صدور الاجازة
من مولاه

(٣) هذا دليل آخر على صحة عقد الفضولي وإن سبقه منع من المالك
وهو جريان المؤبدات المتقدمة

(٤) كلمة من بيان لجريان المؤبدات المتقدمة ، وقد اخذ الشيخ في عداها
والمراد من بيع مال اليتيم هو الأخبار الواردة في الإنجاز بمال اليتيم
لغير الولي المشار اليها في ص ١٨٨

(٥) المراد منه صحيحة محمد بن قيس المشار اليها في ص ١٦٩

(٦) المراد منه موثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤

(٧) من هنا شرع في رد من قال ببطلان بيع الفضولي للمالك -

على كونه فسخاً لا ينفع بعده الاجازة

وما (١) ذكره في حلف الموكل غير مسلم ، ولو سلم فمن جهة ظهور الإقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع ، وعدم تسليمه له وما ذكرنا (٢) يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا ، وأن كراهة المالك حال العقد ، وبعد العقد لا تقدر في صحته اذا لحقه الاجازة (المسألة الثالثة) : (٣) أن يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالباً يكون

في بيع الغاصب

وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحبة الحلبي
المقدمة (٤) في الإقالة بوضيعة

= مع سبق منع منه ، اي وأما ما ذكره المستدل على البطلان في قوله :

في ص ٢٢٠ فالنوع الموجود بعد العقد ولو آنأما

(١) اي وأما ما ذكره المستدل على البطلان

هذا رد على ما أفاده المستدل بقوله في ص ٢٢٠ : بأنه لو حلف الموكل

على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد

وخلاصته : أن الفسخ المذكور ممنوع غير مسلم ، لأنه قد يكون

غرض الموكل من الحلف مجرد نفي الوكالة عليه خاصة ، فلا يكون مجرد

الحلف موجباً للفسخ وإن كان صادراً باذنه وتوكيله واقعاً

(٢) وهو أن الرضا اللاحق موجب لصحة العقد وإن وقم

فضولاً

(٣) اي من المسائل الثلاث التي ذكرها المصنف بقوله في ص: ١٦١

فها هنا مسائل ثلاث

(٤) حيث إن البائع قد اعتقد أن المشتري لما ارجعه الثوب اليه

قد رده عليه بوضيعة فالثوب اصبح ملكاً له

والأقوى فيه (١) الصحة وفقاً للمشهور ، للعمومات المتقدمة (٢)
 بالتقريب المتقدم ، وفحوى (٣) الصحة في النكاح ، وأكثر ماتقدم (٤)
 من المؤيدات ، مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة (٥)
 ولا وجه للفرق بينه (٦) ، وبين ماتقدم من الفضولي للمالك إلا وجوه
 تظهر من كلمات جماعة بعضها مختص ببيع الغاصب

(١) اى في بيع العاقد الفضولي لنفسه

(٢) وهي رواية عروة البارقي المشار اليها في ص ١٦٤

وآية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ المشار اليها في الهامش ٢ ص ١٥٧

وآية إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ الْمَشَارِ الْيَهَا فِي ص ١٥٧

وقوله عليه السلام في ص ١٥٨ : لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ

(٣) اى وافحوى صحة نكاح الفضولي في الحروالعبد المشار اليها

في ص ١٧٧

(٤) اى ولاكثر ماتقدم من المؤيدات : وهي موثقة جميل المشار اليها

في ص ١٨٤

وبالأخبار الواردة في جواز الاتجار بماله اليتيم لغير الولي المشار اليها

في ص ١٨٨

وبرواية ابن اشيم المشار اليها في ص ١٩١

وصحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٩٦

وبموثقة عبد الرحمان بن عبدالله المشار اليها في ص ١٩٧

(٥) المشار اليها في ص ١٦٩

(٦) اى بين بيع الفضولي لنفسه

وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة (١)

(٢) منها (٢) : اطلاق ما تقدم من النبويين : لانهم ما يمس عندك ولا بيع إلا في ملك (٣) ، بناءً على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه (١)

(والجواب) عنه يعرف بما تقدم : من أن مضمونها (٥) عدم وقوع بيع غير المالك لباتمه غير المالك ، بلا تعرض فيها لوقوعه ، وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز

(ومنها) : (٦) بناء المسألة (٧) على ما سبق : من اعتبار علم سبق

(١) وهي المسائل الثلاث التي ذكرها الشيخ في تصوير عقد الفضولي
(٢) اى من بعض تلك الوجوه الواردة على صحة بيع الفضولي لنفسه
(٣) المشار اليها في ص ٢٠٤ ، حيث إن النبويين مطلقان يشملان بيع الفضولي للمالك ، ولنفسه

(٤) وجه التقييد باختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه هو عدم جواز إخراج المورد عن الاطلاق ، لشموله له لاحالة بخلاف غير المورد كما في بيع الفضولي للمالك ، فإنه يمكن إخراجـه عن تحت اطلاق المنع المذكور بما دل على صحته ، فهذا هو الفارق بين القسمين :

وهما : بيع الفضولي للمالك ، فإن الاطلاق لايشمله

وبيع الفضولي لنفسه ، فإن الإطلاق يشمله

(٥) اى مضمون الحديثين النبويين

(٦) اى ومن بعض تلك الوجوه الواردة على عدم صحة بيع

الفضولي لنفسه

(٧) وهي مسألة بيع الفضولي لنفسه

منع المالك

وهذا (١) غالباً مفقود في المنصوب
 وقد تقدم (٢) عن المحقق الكركي أن الغصب قرينة عدم الرضا
 وفيه (٣) اولاً أن الكلام في الأعم من بيع الغاصب
 (وثانياً) : أن الغصب اماره عدم الرضا بالبيع للغاصب ، لامطلقاً (٤)
 فقد (٥) يرضى المالك ببيع الغاصب ، لتوقع الاجازة ، وتملك الثمن فليس
 في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع ، بل الغاصب وغيره من هذه
 الجهة سواء .

(ثالثاً) : قد عرفت (٦) أن سبق منع المالك غير مؤثر
 (ومنها) : (٧) ، أن الفضولي اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه
 فلم يقصد حقيقة المعاوضة (٨) ، اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من

(١) اى عدم سبق منع من المالك مفقود في الغاصب ، فإن الغاصب
 ممنوع التصرف من قبل المالك ، وغير راض بالتصرف
 (٢) عند نقل الشيخ عنه في ص ٢١٩ : ويظهر من المحقق الثاني ، حيث
 حمل بيع الغاصب على الفساد

(٣) اى وفيما افاده المستدل على البطلان نظر وإشكال

(٤) اى حتى ولو للمالك

(٥) تعليل لكون الغصب اماره عدم الرضا بالبيع للغاصب ، لامطلقاً
 (٦) عند قوله في ص ٢٢٢ : وأما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد
 ولو آتياً فلم يدل دليل على كونه فسخاً لا ينفع بعده الاجازة
 (٧) اى ومن بعض تلك الوجوه الواردة على صحة بيع الفضولي
 مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز .

(٨) اذ حقيقة المعاوضة دخول الثمن في ملك من خرج عنه الثمن =

لم يخرج عن ملكه الآخر فالماوضة الحقيقية غير منصوره فحقيقته (١) نرجع الى إعطاء المبيع ، واخذ الثمن لنفسه ، وهذا (٢) ليس بيباً
 (والجواب) عن ذلك مع اختصاصه (٣) ببيع الغاصب : أن (٤)
 قصد الماوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً وإن كان هذا الجعل لاحقاً (٥) له ، لكن الماوضة المبنية على هذا الامر غير الحقيقية حنيفة نظير المجاز الإدعائي في الاصول (٦)

- وهنا قد دخل الثمن في ملك الغاصب الذي لم يخرج الثمن من ملكه

(١) اي حقيقة هذه الماوضة

(٢) اي إعطاء المبيع من ملك شخص آخر ، واخذ الثمن لنفسه

لا يسمى بيباً

(٣) اي مع اختصاص الإشكال المذكور : وهو اعطاء الثمن من ملك

شخص آخر ، واخذ الثمن لنفسه الذي لازمه عدم قصد الماوضة الحقيقية

(٤) هذا هو الجواب عن الإشكال المذكور وقد ذكره الشيخ في المتن

فلا نعيده

(٥) اي لا يجعله مالكاً حقيقة وواقعاً

(٦) حينئذ يقول : زيد اسد ، فإنه يدعي أن زبداً اسد حقيقة

وفي الواقع ، وينزله منزلة الاسد ادعاءً

ففيما نحن فيه كذلك ، فإن الغاصب ينزل نفسه منزلة المالك الحقيقي

ادعاءً ، ويرى نفسه هو المالك

ولا يخفى أنه كيف يعقل تنزيل الماوضة المبنية على امر غير حقيقي

منزلة الماوضة الحقيقية حقيقة ، وهل هذا إلا زيادة القرم على اصله

نعم لو باع (١) لنفسه من دون بناءٍ على ملكية الثمن (٢) ولا اعتقاد (٣) له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ، ولا للمالك ، لعدم تحقق معنى المعاوضة (٤) ، ولذا (٥) ذكروا أنه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل ، ولم يقع له ، ولا لغيره والمراد (٦) مالو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل (٧) بعض المحققين أن البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام :

(١) اى الفضولي

(٢) في الغاصب

(٣) كما في بيع مال الغير

(٤) اذ معناه كما عرفت هو دخول الثمن في ملك من خرج الثمن عن ملكه

والمفروض أن الفضولي البائع ملك الغير لنفسه اذا لا يبي على كونه مالكاً للمثمن ، اولا بعتقد ذلك كيف يصدق عليه مفهوم المعاوضة

(٥) اى ولاجل عدم صدق مفهوم المعاوضة اذا لا يبي الفضولي على كونه مالكاً للمثمن: أنه لو اشترى شخص بمال نفسه لغيره شيئاً ولم ينزل الغير منزلة نفسه لم يقع الشراء له ، ولا لغيره

(٦) اى المراد من الاشتراء بمال نفسه لغيره

(٧) خلاصة هذا التخيل : أن القول بالبطلان في الشراء بمال نفسه لغيره يستلزم القول بالبطلان فيما لو باع مال الغير لنفسه ، لأن بيع مال الغير لنفسه عكس تلك المسألة ، فاذا ثبت البطلان في الاصل مع أن المشتري بمال نفسه للغير يبي على تنزيل الغير منزلة نفسه: ثبت البطلان في العكس الذي هو بيع مال الغير لنفسه

وهو مالمو باع مال غيره لنفسه ، (١) ، لأنه عكسه
وقد عرفت (٢) أن عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء
ولا اعتقاد تملك الثمن ، لأن مفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك
اذا اجاز

(ومنها) (٣): أن الفضولي اذا قصد البيع لنفسه

فإن تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع (٤) كان منافياً

(١) تعليل لكون البطلان في الاصل مستلزم لبطلان في العكس

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يرد على بعض المحققين الذي تخيل

أن البطلان في صورة الاثراء بمال نفسه للغير مستلزم للبطلان في صورة
مالمو باع مال غيره لنفسه ، لأنه عكسه

وخلصته أن عكس الشراء بمال نفسه لغيره : هو بيع الغاصب مال

الغير لنفسه بدون تنزيل نفسه منزلة الغير ، لأن كلامنا في بيع الغاصب

لنفسه مع البناء على أنه يتملك الثمن ولو ادعاه ، فعكسه ما ذكرناه ، لا ما ذكره

بعض المحققين فلا ملازمة بين البطلان فيما لو اشترى بمال نفسه لغيره شيئاً

وبين مالمو باع مال غيره لنفسه بانياً على أنه يتملك الثمن ولو ادعاه

مع أنه يمكن القول بالصحة في الاصل الذي هو المقيس عليه : وهو

الشراء بمال نفسه لغيره بلحوق الرضا من المالك بهذا الشراء

نعم في صورة العكس وهو بيع الغاصب لنفسه مال الغير غير بان

على أنه يتملك الثمن ولو ادعاه لاريب في بطلانه ، لعدم صدق مفهوم

المعاوضة الحقيقية هنا

(٣) أى ومن بعض تلك الوجوه التي استدل بها الفاضل ببطلان بيع

الفضولي مال الغير لنفسه

(٤) وهو البيع لنفسه

لصحة العقد ، لأن معناها (١) هو صيرورة الثمن للمالك المثلثن باجازه
 وإن تعلق (٢) بغير المقصود كانت بعقد مستأنف ، لإمضاء النقل
 الفضولي فيكون (٣) النقل من المنشئ غير مجاز ، والمجاز (٤) غير منشأ
 وقد اجاب عن هذا (٥) المحقق الهمي (٦) رحمه الله في بعض أجوبة مسائله
 بأن الاجازة في هذه الصورة (٧) مصححة للبيع ، لا بمعنى حقوق الاجازة

(١) اى معنى صحة العقد هو جعل الثمن للمالك المثلثن باجازه
 حتى يصدق مفهوم المعاوضة الحقيقية ، فيكون تعلق الاجازة بما قصده البايع
 مناف لصحة العقد اى لا يجتمعان

(٢) اى الاجازة الصادرة من المالك الاصيلي إن تعلقت بغير ماقصده
 العاقد الفضولي وهو البيع لنفسه يكون معناها أنها تعلقت بعقد جديد
 مستأنف غير ماأنشأه العاقد الفضولي

(٣) هذه الفاء تسمى بفاء النتيجة اى نتيجة هذا التعلق ، وتالي
 فاسده أن يكون النقل من المنشئ وهو العاقد الفضولي غير مجاز
 (٤) وهو الذي تعلقت به اجازة المالك ، ولكنه غير منشأ من قبل
 العاقد الفضولي فيلزم حينئذ : أن ماوقم لم يقصد ، وما قصد لم يقم
 والحال أن المقود تابعة للمقصود

(٥) اى عن إشكال تعلق الاجازة بقصد البايع ، أو بغير ما قصده

(٦) علم من اعلام الطائفة الامامية ، ومحقق من محققها
 يأتي شرح حياته ، وشرح مؤلفاته الثمينة في (اعلام المكاسب)

منها : أجوبة مسائله ، والباء في بأن بيان لكيفية الجواب

(٧) وهي صورة بيع العاقد الفضولي لنفسه

لنفس العقد كما في الفضولي المهود (١) ، بل بمعنى (٢) تبديل رضا الغاصب
وبيعه لنفسه برضا المالك ، ووقوع البيع عنه

وقال : (٣) نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ثم ملكه

وقد صرح (٤) في موضع آخر بأن حاصل الاجازة يرجع الى أن العقد
الذي قصد الى كونه واقعاً على المال المعين لنفس البائع الغاصب والمشتري

(١) وهو يبيع الفضولي للمالك ، فإن الاجازة فيه تتعلق بنفس
العقد وشخصه

(٢) اي الاجازة في بيع الفضولي لنفسه عبارة عن التبديل والتغيير
اي تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا المالك ، وأن البيع الواقع
عن البايع الفضولي واقع عن نفسه

(٣) اي المحقق القمي قدس الله نفسه قال : إن بيع الفضولي مال
الغير لنفسه مثيل بيع الفضولي عن المالك ثم ملكه المالك هبة فاجاز بيع
الفضولي بعد تملكه له

فكما أن اجازة المالك بعد التملك بالهبة عبارة عن تبديل البيع الواقع
عن المالك الى بيعه عن نفسه

كذلك مانع فيه : وهو بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ، فإن
الاجازة الصادرة من المالك عبارة عن تبديل رضا الغاصب برضا نفسه
وأن بيعه واقع عن شخصه

(٤) اي المحقق القمي قدس سره في موضع آخر من أجوبة مسائله
افاد في الاجازة الصادرة من المالك في صورة بيع الفضولي لنفسه بياناً
آخر غير البيان الاول

وقد ذكر البيان الثاني في المتن فلا نعيده

العالم قد بدلته بكونه على هذا الملك بعينه لنفسه فيكون عقداً جديداً كما هو احد الأقوال في الاجازة

وفيه (١) أن الاجازة على هذا نصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري ، لأن المفروض عدم رضا المشتري ثانياً بالمذكور ولأن قصد البائع البيع لنفسه اذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة ، فاذا التزم يكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد ، وبعلم الحاجة الى قبول المشتري ثانياً فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري

(١) اى وفيها افاده المحقق القمي نظروا إشكال

من هنا يروم الشيخ أن يناقش ما افاده المحقق القمي في كلا البنائين فاخذ في الرد على البناء الاول

وخلصته أن لازم القول بكون الاجازة صادرة من المالك بناءً على أنها عبارة عن تبديل رضا العاصب الى رضا المالك ، وأن البيع الواقع عن الفضولي واقع عن نفسه : هو القول بمعاوضة جديدة من طرف المجيز الذي هو المالك والمشتري ، لأن المعاوضة الاولى قد الغيت من ناحية العاقد والمشتري

أما من ناحية العاقد فمعلوم ، حيث إنه اوقع العقد لنفسه ، ثم جاء المالك واجاز البيع لنفسه لا للعاقد

وأما من ناحية المشتري فلأن قبوله قد تعلق بما انشأه العاقد الفضولي مع علمه بكون العاقد فضولياً فلا بد من إنشائه قبولاً آخر حتى يتملك المبيع والمفروض عدم رضا المشتري بتبديل العقد ثانياً ، لأنه قد رضي بالايجاب المغاير لمؤدى الاجازة ، حيث إن الايجاب صادر من العاقد -

وهذا (١) خلاف الاجماع والعقل

وأما (٢) القول بكون الاجازة عقداً مستانفاً فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم ، وإنما حكى كاشف الرموز عن شيخه أن الاجازة من مالك المبيع يبيع مستقل بغير لفظ البيع فهو يبيع قائم مقام ايجاب البائع ، وينضم اليه القبول المتقدم من المشتري

وهذا (٣)

= الفضولي البيع لنفسه ، والاجازة قد صدرت عن المالك بتبديل البيع لنفسه فاختلف مؤدى الايجاب والاجازة ، فيكون مآل الاجازة الى تبديل عقد وهو الصادر من العاقد الفضولي بعقد آخر وهو الصادر من المالك بواسطة اجازته فلا يحتاج في هذا التبديل الى قبول آخر من المشتري ، فلازم هذا التبديل كون الاجازة من المالك قد قامت مقام شيئين :

وهما : ايجاب المالك ، وقبول المشتري

والقول بقيام الاجازة مقام شيئين خلاف الاجماع والعقل

أما كونه خلاف الاجماع فواضح ، حيث إنه لم يقل احد من الفقهاء:

إن الاجازة قائمة مقام الايجاب والقبول

وأما كونه خلاف العقل فمعلوم ايضاً ، حيث إنه لا يعقل تبديل

ما وقع عما وقع ، فإن البيع قد وقع للعاقد فكيف يعقل تغييره وابقاعه عن المالك ؟

(١) وهو أن الاجازة قائمة مقام شيئين كما عرفت آنفاً

(٢) هذا رد على البناء الثاني للمحقق القمي قدس سره الذي نقله

عنه الشيخ بقوله في ص : ٢٣١ وقد صرح في موضع آخر

(٣) اى ما نقله كاشف الرموز عن شيخه بأن الاجازة من مالك البيع

يبيع مستقل الى آخر ما نقله عنه

لايجري فيما نحن فيه (١) ، لأنه اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري
تمليك الثمن للبائع ، وتملك المبيع منه

فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايراً لما وقع فلا بد له من قبول
آخر فلاكتفاء عنه (٢) بمجرد اجازة البائع الرجعة الى تبديل البيع للغاصب
بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البائع ، وانشائه عن رضا المشتري، وانشائه
وهذا (٣) ما ذكرناه : من أنه خلاف الاجماع والعقل

فالأولى في الجواب (٤) منع مغايرة ما وقع (٥) لما اجيز (٦)
وتوضيحه (٧) أن البائع الفضولي إنما قصد تمليك الثمن للمشتري
بازاء الثمن

وأما كون الثمن مالاً له ، أو لغيره فإيجاب البيع ساكت عنه فيرجع
فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة : من دخول العوض في ملك مالك (٨)
العوض ، تحقيقاً (٩) لمعنى المعاوضة والمبادلة

(١) وهو بيع العاقد الفضولي لنفسه

(٢) أى عن قبول آخر

(٣) أى الاكتفاء برضا البائع وانشائه عن رضا المشتري ، وانشائه

ثانياً مخالف للاجماع والعقل كما عرفت آنفاً

(٤) أى الجواب عن الإشكال في الاجازة الصادرة من المالك لبيع

الفضولي لنفسه

(٥) وهو البيع لنفسه الصادر من العاقد الفضولي

(٦) وهو جعل المالك البيع الصادر من الفضولي لنفسه باجازته البيع

(٧) أى وتوضيح مغايرة ما وقع لما اجيز

(٨) وهو المالك الفضولي الذي بنى على أنه مالك ادعاءً

(٩) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل للقول بدخول العوض =

وحيث إن البائع يملك المثلن بانياً على تملكه له ، وتسلمه عليه
عدواناً ، أو اعتقاداً لزم من ذلك بناؤه على تملك المثلن ، والتسلط عليه
وهذا (١) معنى قصد بيعه لنفسه

وحيث (٢) إن المثلن ملك للمالك واقعاً فاذا اجاز المعاوضة انتقل
عوضه اليه فعلم من ذلك أن قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم
الايجاب حتى يتردد الامر في هذا المقام بين المذكورين المذكورين (٣)
بل مفهوم الايجاب هو تملك المثلن بعوض من دون تعرض فيه لمن
يرجع اليه المعوض ، إلا باقتضاء المعاوضة لذلك (٤)

في ملك مالك المعوض اي القول بذلك لأجل تحقيق معنى المعاوضة والمبادلة
في الخارج ، فإن معنى المعاوضة هو دخول المثلن في ملك من خرج عنه المثلن
ومن الواضح أن المثلن قد يخرج عن ملك المالك ، لاعتن ملك العاقد
الفضولي

(١) وهو أن البائع يملك المثلن بانياً على تملكه له ، وتسلمه عليه
عدواناً ، أو اعتقاداً فيلزم من ذلك بناؤه على تملك المثلن

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يبرهن على تحقيق معنى المعاوضة والمبادلة
في الاجازة الصادرة من المالك في بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(٣) وهما ما ذكره القائل ببطلان ببيع الفضولي مال الغير لنفسه
بقوله في ص : ٢٢٩ فإن تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان
منافياً لصحة العقد

وإن تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف جديد ، لا امضاءً

لنقل الفضولي

(٤) اي لرجوع العوض في ملك من خرج عنه المعوض ، فإن مفهوم

المعاوضة والمبادلة هو هذا لاغير

ولكن بشكل (١) فيما اذا فرضنا الفضولي مشترياً لنفسه بمال الضبر فقال للبائع الاصيل : تملكك منك ، أو ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فإن مفهوم هذا الإنشاء هو تملك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلاً مستأنفاً غير ما انشأه الفضولي الغاصب .
وبالجملمة (٢) فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثلن الى نفسه بقوله :

(١) اى الجواب الذى قلناه في ص : ٢٣٤ فالأولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز رداً على ما أورده الخصم على الاجازة الصادرة من المالك في بيع الفضولي مال الغير لنفسه بقوله في ص : ٢٣٠ إن لازم هذه الاجازة مغايرة المجاز لما انشأه العاقد الفضولي : لا يأتي في العاقد الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه ، لأن تملك المشتري للمثلن بقوله : تملكك قد أخذ في مفهوم الإنشاء وإن كان هو من لوازم البناء على ملكية الثمن عدواناً لكنه مع ذلك لا يبقى مجال للاجازة ، لعدم تصور ملكية المشتري على وجه يكون المال منتقلاً بالاجازة الى المالك الاصيل

بخلاف البايع الفضولي مال الغير لنفسه ، فإنه في مقام الإنشاء بقول : بتك بكذا ، والمشتري بقول : قبلت ، فتكون حقيقة المعاملة هي المبادلة بين المالين ، فاجازة المالك يمكن أن تقتضي ملكية الثمن للمالك الاصيل (٢) اى وخلاصة الكلام في هذا المقام الدقيق ومحصله : أن نسبة

المتكلم الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه تملك المثلن الى نفسه بقوله : ملكت ، أو تملكك كنسبة المتكلم الاصيل الذي يوقع التمليك على المخاطب الفضولي بقوله : ملكتك هذا الكتاب بعشرة دراهم مع علمه بأن الدراهم ليست له ، أو جهله بذلك

ملكته، أو تملكته كإيقاع (١) المتكلم الاصيل التملك على المخاطب الفضولي (٢) بقوله : ملكتك هذا بهذه الدراهم ، مع عده يكون الدراهم لغیره أو جهله بذلك

وبهذا (٣) تشكل العلامة رحمة الله عليه في التذكرة ، حيث قال :

- فكما أنه اخذ إيقاع التملك على المخاطب الفضولي في إنشاء الإيجاب لكون الصيغة مشتملة على كاف الخطاب في قوله : ملكتك الكتاب في صورة علم البايع ، أو جهله يكون الدراهم ليست للمخاطب الفضولي كذلك نسبة التملك الى الفضولي المشتري بما له غيره لنفسه قد أخذت في إنشاء القبول ، لأجل اشتغال الصيغة على التملك وكاف الخطاب فلا مجال للإجازة الصادرة من المالك في جعل المال منتقلاً الى المالك الاصيل بخلاف القبول في قبلت في صورة بيع العاقد الفضولي مال الغير لنفسه ، حيث إن تملك البايع الفضولي للثمن لم يؤخذ في انشائه لما اوجد البيع لنفسه

فالإجازة الصادرة من المالك الاصيل مجال لنقل الثمن الى ملك المالك

الاصيل

(١) الجار والمجرور مرفوع محلاً خبر للمبتدأ المتقدم في قوله : فنسبة المتكلم وقد عرفت معناه آنفاً

(٢) وهو المشتري الفضولي

(٣) أي وبإشكال المورد على الإجازة اللاحقة على بيع الفضولي مال الغير لنفسه استشكل العلامة قدس سره أيضاً في الإجازة ، وقال في التذكرة : لو باع الفضولي ، أو اشترى مع جهل الآخر فأشكال بنشأ :

لو باع الفضولي مع جهل الآخر فأشكال : من أن الآخر إنما قصد تملك العاقد

ولا ينتقض (١) بما لو جهل الآخر وكالة العاقد ، أو ولايته ، لأنه (٢) حينئذ إنما يقصد به المخاطب بعنوانه الأعم من كونه أصلياً ، أو نائباً ، ولذا (٣) يجوز مخاطبته ، وإسناد الملك إليه ، مع علمه بكونه نائباً ، وليس إلا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائباً فإذا صح اعتباره نائباً صح اعتباره على الوجه الأعم من كونه نائباً ، أو أصلياً .

من أن الآخر إنما قصد تملك العاقد (٥)

(١) هذا كلام شيخنا الانصاري وهو دفع وهم حاصل الوهم : أنه اذا كان جهل الآخر بالفضولي يوجب الإشكال في تعلق الاجازة الصادرة من المالك ، حيث إن الآخر قصد تملك العاقد ومخاطبه به فكيف يقول الفقهاء بصحة عقد الوكيل ، أو الولي ، مع جهل الآخر الذي هو احد المتعاقدين بالوكالة ، أو الولاية ؟

(٢) هذا جواب عن الوهم ، وخلاصته : أن الآخر الذي هو جاهل بوكالة زيد ، أو ولايته إنما يقصد من العقد الصادر منه مخاطباً عاماً بعنوانه الأعم ، سواء أكان وكيلاً أم ولياً أم أصيلاً

ولا يقصد بعقده شخص المخاطب بما هو مخاطب (٣) أي ولاجل أن الجاهل الآخر إنما يقصد مخاطباً عاماً بعنوانه الأعم ، لاشخص المخاطب بما هو مخاطب يجوز له إن يسند الملك الى المخاطب بوصف كونه مخاطباً وإن كان عالماً بأنه وكيل عن زيد ، أو ولياً عليه وهذا الجواز لا يكون إلا بملاحظة المخاطب باعتباره الأعم : من الاصيل أو النائب

(٥) راجع تذكرة الفقهاء من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ١٠

أما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار (١)
وقد نطق بعض المعاصرين لهذا الإشكال (٢) في بعض كلماته فالنرم
نارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه ، مع أنه لا يخفى مخالفته للفتاوى ، وأكثر
النصوص المتقدمة (٣) في المسألة كما اعترف به اخبر
واخرى بأن الاجازة إنما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وإن كانت
خصوصية ملك المشتري الغاصب للثمن مأخوذة فيها
وفيه (٤) أن حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناه في الاشكال اعني
قول المشتري الغاصب : تملكك ، أو ملكك هذا منك بهذه الدراهم ليس
إلا انشاء تملكه للمبيع . فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصيل
له ، بل يتوقف على نقل مستأنف

(١) وهو اعتبار التخاطب بكونه أعم من الاصيل ، أو النيابي
(٢) وهو الذي افاده الشيخ بقوله في ص: ٢٣٦ ولكن بشكل فيما اذا
فرضنا الفضولي مشترياً
ونحن اشرنا الى شرح الإشكال في الهامش ١ ص ٢٣٦ بقولنا : اي الجواب
الذي قلناه

وبقولنا في الهامش ص ٢ : ٢٣٦ اي وخلاصة الكلام في هذا المقام
(٣) الظاهر عدم تقدم نص حول شراء الغاصب بمال الغير لنفسه
اللهم إلا أن يريد الشيخ قدس سره من تقدم النص الأحاديث الواردة
في الانجار بمال اليتيم التي اشرنا اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨
وقد اشار الى هذا الإشكال العلامة الطباطبائي اليزدي قدس سره
في تعليقه على المكاسب في ص ١٤٣
(٤) اي وفي التزام المنطق المعاصر بالجواب عن الإشكال الذي =

فالأنسب في التفصي (١) أن يقال : إن نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله : تملكك منك ، أو قول غيره له : ملكتك ليس من حيث هو ، بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقاداً (٢) أو عدواناً (٣) ولذا (٤) لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته

= اوردناه على الفضولي اذا كان مشترياً بما للغير لنفسه باحد الامرين :
تارة ببطلان شراء الغاصب

واخرى بأن الاجازة إنما تتعلق بنفس مبادلة العوضين نظر وإشكال وخلاصة الإشكال أن حقيقة العقد بحسب الوجود الخارجي في قول القائل : تملكك لا يكون مركباً من شيئين هما : انشاء المبادلة ، وإنشاء ملكية المشتري للثمن حتى تصحح الاجازة الصادرة من المالك إنشاء الفضولي ويجعل المثلن للمجيز بطبع المبادلة ووضعها

بل حقيقة المبادلة إنما هو امر واحد : وهو إنشاء الفضولي تملكه للمبيع ، ثم تصدر الاجازة من المالك بهذا الإنشاء ، من دون انتاج هذه الاجازة تملك المالك الاصيل للمبيع ، بل تملكه للمبيع متوقف على عقد مستأنف جديد

(١) اى الأنسب في الفرار عن الاشكال الذي اوردناه على شراء الفضولي لنفسه بما للغير المشار اليه في الهامش ١ ص ٢٣٦
(٢) بأن اعتقد أن الثمن ملك له بالهبة ، أو التملك
(٣) كما في الغاصب ، حيث يبيى على نفسه أنه مالك للثمن فيتصرف فيه تصرف المالك

(٤) اى ولاجل أن الغاصب الفضولي العاقد لنفسه يجعل نفسه مالكا للثمن اعتقاداً ، أو عدواناً

ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بأزاء مال غيره
فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون إلا إذا كان مالكا حقيقياً
أو ادعائياً

فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم تتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة
فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه : تملكك منك كذا وكذا
فالمنسوب اليه التملك إنما هو المتكلم ، لامن حيث (١) هو ، بل من حيث
عقد نفسه مالكا اعتقاداً ، أو عدواناً

وحيث (٢) إن الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك
الحيثية فالسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن
إلا أن الفضولي لما بنى على أنه المالك المسلط على الثمن استند ملك
الثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه ، فالاجازة

(١) اي لامن حيث هو منكلم ، بل من حيث إنه بان على نفسه
أنه مالك اعتقاداً ، أو عدواناً

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يأخذ النتيجة ويصحح شراء الفضولي
لنفسه بمال الغير بعد لحوق الاجازة به

وخلاصته : أن الملكية الثابتة للمتكلم الذي هو العاقد الفضولي المقيدة
بتملك الحيثية : وهي البناء على كونه مالكا اعتقاداً ، أو عدواناً ثابتة لنفس
تلك الحيثية وهي المالك الاصيل فتتعلق الاجازة الصادرة من المالك بنفس
الانشاء الذي صدر من العاقد الفضولي

إذا يكون للاجازة الصادرة مجال لتفصل الثمن الى مالكة الاصيل
فيتحقق بها مفهوم المعاوضة والمبادلة فتصح المطالبة الواقعة من العاقد
الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه ، فيكون إسناد التملك في الواقع -

الحاصلة من المالك متعلقة بإنشاء الفضولي : وهو التملك المستند الى مالك الثمن (١) وهو حقيقة نفس المميز فيلزم من ذلك (٢) انتقال الثمن اليه ، هذا مع (٣) أنه ربما يلزم صحة أن يكون الاجازة للعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي
ذكره (٤) شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد ، وتبعه غير واحد من أجلة تلامذته

- الى مالك الثمن الذي هو المميز حقيقة ، وبطبع المعاوضة ، ووضعها الاولي ولازم ذلك انتقال الثمن الى المالك الاصيل
(١) اي مالك الثمن في الواقع والحقيقة
(٢) وهو أن الاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بإنشاء الفضولي وهو التملك المستند الى مالك الثمن
(٣) هذا ترق من الشيخ عما افاده في رد الاشكال على العاقد الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه ، اي ولنا بالاضافة الى ما ذكرنا دليل آخر وخلاصته : أن إشكال المغايرة بين المجاز ، وما انشأه العاقد الفضولي إنما يلزم لو كان معنى صحة العقد صيرورة الثمن لمالك الثمن ، لأن ما يجز وهو رد الثمن الى المالك لم ينشأ ، وما انشأ وهو البيع لنفسه لم يجز فيلزم التغاير
بخلاف مالو كان معنى الصحة أن الثمن لمن قصد كونه له فلا يلزم الاشكال المذكور

ومن الواضح أن الفضولي قاصد أن الثمن له ، فالاجازة الصادرة من المالك موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي
(٤) اي ذكر هذا الترقى الشيخ كاشف الغطاء قدس سره

وذكر بعضهم في ذلك (١) وجهين :

(احدهما) : أن قضية بيع مال الغير عن نفسه ، أو الشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال (٢) له ضمناً حتى أنه على فرض صحة ذلك البيع ، أو الشراء تملكه قبل أن ينتقله الى غيره ، ليكون انتقاله اليه (٣) عن ملكه

نظير ما اذا قال : اعتق عبدك عني ، أو قال : بع مالي منك ، أو اشترى لك بمالي كذا فهو نملكك ضمنى حاصل ببيعه ، أو الشراء ونقول في المقام (٤) ايضاً : اذا اجاز المالك صحح البيع ، أو الشراء وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع ، أو الشراء فكما أن الاجازة المذكورة تصحح البيع ، أو الشراء كذلك تضي بمصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فنلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق قاضية بتملكه (٥) المبيع ، ليقع البيع في ملكه ، ولا مانع منه (الثاني) : (٦) أنه لادليل على اشتراط كون احد العوضين ملكاً للعاقد في انتقال بدله (٧) اليه

(١) اى في رد الاشكال الوارد على الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه

(٢) اى للبائع ، أو المشتري الفضولين

(٣) اى الى غيره

(٤) وهو شراء الفضولي بمال الغير لنفسه

(٥) اى بتملك البائع الفضولي ، أو المشتري الفضولي

(٦) اى الثاني من الوجهين الذين أفادهما البعض في رد الاشكال

(٧) وهو الثمن اذا كان العاقد الفضولي بايماً مال الغير لنفسه ، والمثمن =

بل يكفي أن يكون ماذوناً في بيعه لنفسه ، أو الشراء به
 فلو قال : بع هذا لنفسك ، أو اشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة
 الأولى (١) بانتقال المبيع عن مالكة الى المشتري
 وكذا ملك المثلث في الصورة الثانية (٢) ويتفرع عليه (٣) أنه لو اتفق
 بعد ذلك (٤) فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكة ، دون العاقد (٥)
 (اقول) : وفي كلا الوجهين نظر

أما الأول (٦) فلأن صحة الاذن في بيع المال لنفسه ، أو الشراء
 لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطة (٧) ، مع أن قياس الاجازة
 على الاذن قياس مع الفارق ، لأن الاذن في البيع يحتمل فيه أن يوجب
 من باب الاقتضاء تقدير الملك آناً ما قبل البيع ، بخلاف الاجازة ، فإنها
 لاتتعلق إلا بما وقع سابقاً

- اذا كان مشترياً بمال الغير لنفسه

(١) اى ملك العاقد البائع الثمن في الصورة الأولى : وهي البيع لنفسه

(٢) اى ملك العاقد المشتري المثلث في الصورة الثانية: وهي الشراء

لنفسه

(٣) اى على هذا الاذن في البيع والشراء في قول المالك : بع هذا

لنفسك ، أو اشتر هذا لنفسك

(٤) اى بعد البيع والشراء

(٥) وهو البائع ، أو المشتري

(٦) اى أما النظر في الوجه الاول وهو الذي افاده البعض بقوله

في ص ٢٤٣ : احدهما أن قضية

(٧) راجع الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة ص ٢٥٤ عند

قوله : نعم يصح ذلك باحد الوجهين كلاهما في المقام مفقود، الى آخر ص ٢٥٧

والمفروض أنه لم يقع إلا مبادلة مال الغير بمال آخر
نعم لما بينى هو (١) على ملكية ذلك المال عدواناً ، أو اعتقاداً قصد
بالمعاوضة رجوع البدل إليه ، فالاجازة من المالك إن رجعت الى نفس المبادلة
أفادت دخول البدل في ملك المميز
وإن رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهي
وإن أفادت دخول البدل في ملك العاقد
إلا أن مرجع هذا (٢) الى اجازة ما بينى عليه العاقد : من التملك
وامضائه له (٣) ، اذ بعد امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل إلا أن
من المعلوم عدم الدليل على تأثير الاجازة في تأثير ذلك البناء في تحقق متعلقه (٤)
شرعاً ، بل الدليل على عدمه (٥) ، لأن هذا (٦) مما لا يؤثر فيه الاذن
لأن الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته (٧)
وأما الثاني (٨)

-
- (١) اى البائع الفضولي مال الغير لنفسه ، أو المشتري الفضولي بمال
الغير لنفسه
(٢) وهو دخول البدل في ملك العاقد
(٣) اى وامضاء المالك الاصلى هذا التملك للفضولي باجازه له البيع
أو الشراء الصادر منه
(٤) أى متعلق الاجازة وهو دخول البدل في ملك العاقد
(٥) اى عدم تحقق متعلق الاجازة
(٦) وهو تحقق متعلق الاجازة
(٧) اى اجازة التملك
(٨) اى وأما النظر في الوجه الثاني مما افاده البعض في رد الإشكال =

فلما عرفت (١) من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ، ولذا (٢) صرح العلامة رحمه الله في غير موضع من كتبه تارة بأنه (٣) لا يتصور ، واخرى بأنه لا يعقل أن يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً

بل ادعى بعضهم في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن : اشتر لنفسك به طعاماً

وقد صرح به (٤) الشيخ والمحقق وغيرهما

نعم سيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب أن ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد ، وشيهرهما أن الغاصب مُسلِّط على الثمن وإن لم يملكه فاذا اشترى به شيئاً ملكه وظاهر هذا (٥) إمكان أن لا يملك الثمن

ـ على العاقد المشتري بمال الغير لنفسه بقوله في ص ٢٤٣ : الثاني أنه لا دليل على اشتراط

(١) اى في الجزء ٦ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة في ص ٩ عند تعريف البيع بقوله : وهو في الاصل كما عن المصباح النير مبادلة مال بمال فالمال قد أُخِذ في مفهوم البيع وحقيقته ، وتحققه في الخارج فكيف يصح أن يقال بعدم اشتراط كون احد العرضين ملكاً للعاقد كما افاده البعض بقوله : الثاني أنه لا دليل على اشتراط كون احد العرضين ملكاً للعاقد (٢) اى ولأجل أن ما ذكره البعض في الوجه الثاني منافٍ لحقيقة البيع ومفهومه

(٣) اى شراء الفضولي لنفسه بمال الغير

(٤) اى ببطلان قول مالك الثمن : اشتر به لنفسك طعاماً

(٥) اى في بادىء الامر أن لا يملك المشتري الثمن ، فحينئذ يصح ما افاده

البعض في الوجه الثاني : من عدم اشتراط كون احد العرضين ملكاً للعاقد

ويعلم المثلث المشتري (١)

إلا أن يحمل ذلك (٢) منهم على التزام تملك البائع الغاصب (٣) للمثلث مطلقاً كما نسبة الفخر رحمه الله إلى الأصحاب ، أو أنما قبل أن يشتري به شيئاً ، تصحيحاً للشراء .

وكيف كان فالأولى في التفصي عن الإشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا (٤)

ثم إن مما ذكرنا : من أن نسبة ملك العوض حقيقة إنما هو إلى مالك العوض ، لكنه بحسب بناء الطرفين (٥) على مالكية الغاصب للعوض منسوب إليه (٦) يظهر اندفاع إشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص (٧) بصورة علم المشتري الاصيل : وهو (٨) أن المشتري الاصيل إذا كان عالماً بكون البائع لنفسه غاصباً فقد حكم الأصحاب على مأحكي عنهم بأن المالك

(١) بصيغة المفعول صفة لكلمة المثلث

(٢) أى يحمل امكان أن لا يملك الغاصب المثلث ، ويعلم المثلث كما افاده قطب الدين والشهيد ، وغيرها

(٣) أى غاصب المثلث

(٤) أى في ص ٢٤٠ عند قوله : فالانساب في التفصي أن يقال : إن نسبة

المالك إلى العاقد الفضولي

والمراد بالإشكال ما ذكره بقوله في ص : ٢٣٦ ولكن يشكل فيما إذا فرضنا

(٥) وهما : البائع الغاصب ، والمشتري العالم بالغصبية

(٦) أى إلى الغاصب

(٧) أى هذا الإشكال الآخر مختص بصورة علم المشتري بكون

العاقد غاصباً

(٨) أى الإشكال الآخر عبارة عن علم المشتري بغصبية المبيع

لو ردّ فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن
وهذا (١) كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية (٢) وإلا لكان
ردها موجباً لرجوع كل عوض الى مالكه
وحينئذ (٣) فإذا اجاز المالك لم يملك الثمن ، لسبق اختصاص
الغاصب به (٤) فيكون البيع بلا ثمن
ولعل هذا (٥) هو الوجه في إشكال العلامة في التذكرة ، حيث قال
بعد الإشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري : إن الحكم في الغاصب
مع علم المشتري أشكل (٦) انتهى (٧)
أقول : هذا الإشكال (٨) بناءً على تسليم ما نقل عن الأصحاب

-
- (١) وهو حكم الأصحاب بعدم رجوع المشتري على البائع للثمن
اذ رد المالك البيع كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية ، لأن المعاوضة
الحقيقية عبارة عن دخول الثمن في ملك من خرج عنه الثمن كما عرفت أكثر من مرة
(٢) اى ولو كانت المعاوضة الحقيقية متحققة في الخارج لكان للمشتري
حق الرجوع على البائع بالثمن عند ما رد المالك المعاملة
(٣) اى وحين أن رد المالك البيع
(٤) وجه سبق اختصاص الغاصب بالثمن هو دفع المشتري العالم
بالغصبية الثمن الى الغاصب ، وتسليطه عليه ، فهذا السبب أسبق من السبب
الثاني وهو الاجازة الصادرة من المالك
(٥) وهو وقوع البيع بلا ثمن
(٦) راجع تذكرة الفقهاء من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ١٠
(٧) اى ما أفاء العلامة في المصدر
(٨) وهو أن المشتري الاصيل لو كان عالماً بأن البائع غاصب فقد
حكم الفقهاء بأن المالك لو رد فليس للمشتري حق الرجوع على البائع بالثمن

من أنه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبقائه ، وبعد تسليم أن الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط (١) على تقديري الرد والاجازة ، لأن التسليط المرادى بعدم اجازة البيع إنما يتوجه على القول بالنقل ، حيث إن تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل (٢) انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة

وأما على القول بالكشف فلا يتوجه إشكال اصلاً ، لأن الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطاً له (٣) على مال نفسه ، والاجازة كاشفة عن كونه (٤) تسليطاً له على ما يملكه غيره بالمقد السابق على التسليط الحاصل (٥) بالإقباض ، ولذا (٦) لو لم يقبضه (٧) الثمن حتى اجاز

(١) وهو تسليط المشتري العالم بالعاقدة الفضولي على الثمن ، سواء رد المالك البيع ام لا ، وهذا معنى مطلق التسليط

(٢) بالرفع محلاً خبر لكلمة إن في قوله : حيث إن تسليط

(٣) اى البائع الفضولي

(٤) اى عن كون تسليط المشتري العالم بالغصيبة العاقد الفضولي

على الثمن تسليطاً له على الثمن الذي كان يملكه غيره وهو المالك الاصيل

(٥) بالجر صفة لكلمة التسليط

(٦) اى ولاجل أن هذه الاجازة كاشفة عن كون تسليط المشتري

الغاصب على الثمن تسليطاً له على ملك غيره ، فلو لم يقبض المشتري

العالم بالغصيبة الثمن للغاصب حتى اجاز المالك المعاملة ، أوردتها ليس

لغاصب انتزاع الثمن من يد المشتري لورد المالك المعاملة

وكذلك ليس له انتزاعه من يد المالك لو اجاز المالك

(٧) اى المشتري العالم بالغصيبة كما عرفت آنفاً

المالك ، أورد^١ لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري (١) أو المالك (٢) وسيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك تتمتع لذلك (٣) فانتظر ثم اعلم أن الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصباً كان أو غيره (٤) إنما هو في وقوعه للمالك إذا أجاز ، وهو (٥) الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي الباع للمالك ، لا لنفسه

وأما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه إذا صار مالكا للمبيع وإجاز (٦) ، سواء باع لنفسه ، أو للمالك فلا دخل له بما نحن فيه (٧) لأن الكلام هنا (٨) في وقوع البيع للمالك ، وهناك (٩) في وقوعه للعائد إذا ملك

(١) لورد المالك كما عرفت

(٢) لو أجاز المالك كما عرفت

(٣) أي للعائد الفضولي إذا اشترى لنفسه بمال الغير

(٤) كما لو اعتقد أنه مالك كما في صحيحة الحلبي المشار إليها في ص ١٩٦

(٥) أي البيع الفضولي لنفسه غاصباً كان ، أو غيره إنما هو في وقوعه

للمالك إذا أجاز

(٦) أي أجاز المالك للمبيع بالهبة مثلاً بعد أن كان قد باع المبيع

فضولاً البيع الذي صدر منه فضولاً

(٧) وهو وقوع بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، أو وقوع الشراء

لنفسه للمالك

(٨) وهو وقوع بيع الفضولي مال الغير لنفسه للمالك

(٩) وهو بيع الفضولي ووقوعه لنفسه إذا صار مالكا

ومن هنا (١) يُعلم أن ما ذكره في الرياض : من أن بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله (٢) إلا أن يريد (٣) ما ذكرناه وهو (٤) خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امران :

(الأول) : أنه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير حيناً أوديناً ، أو في ذمة (٥) الغير

(١) وهو ذهب المشهور الى صحة بيع الفضولي لنفسه اذا اجاز المالك فيصبح ثمن المبيع ملكاً للمالك الاصيل

(٢) لأنه مع ذهب المشهور الى صحة بيع الفضولي لنفسه كيف يصح نفي الخلاف في البطلان الى العلامة قدس سره ، مع أنه في أبواب الفقه ومبانيها ، وأصولها وفروعها ابن مجدتها ، وفارس ميدانها

(٣) اي يريد صاحب الرياض قدس سره من بيع الفضولي لنفسه ما ذكرناه : وهو وقوعه للماقد الفضولي اذا ملك المبيع ثم اجاز البيع

(٤) اي ارادة صاحب الرياض ان بيع الفضولي ما ذكرناه خلاف ظاهر كلامه ، حيث إن الظاهر منه هو وقوع البيع للمالك

(٥) كأن يقول الفضولي : بعث طناً من الحنطة بذمة زيد بعشرة دنانير ولما انجر بنا الكلام الى الذمة لا بأس باشارة اجمالية الى اقسامها

اعلم أن بيع الفضولي متعلقاً بالكلّي يتصور على ثلاثة اقسام :

(الاول) : أن يبيع الفضولي الكلّي الثابت للمالك على غير المالك كأن يقول : بعثك طناً من الحنطة الثابتة لزيد والذي هو في ذمة عمرو بعشرة دنانير

(الثاني) : أن يبيع الفضولي الكلّي الثابت في ذمته والذي هو عمرو -

ومنه (١) جعل العوض ثمناً (٢) أو ثمناً (٣) في ذمة الغير ثم إن تشخيص ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي إما بإضافة الذمة الى الغير بأن يقول :

= كما لو اسلف زيد عمراً طناً من الحنطة فباع زيد هذا الطن الذي في ذمته من قبل عمرو فضولاً : بأن قال : بعتك طناً من الحنطة الذي هو في ذمتي بعشرة دنانير

(الثالث) : أن يجعل الفضولي الكلي متعلقاً بذمة المالك بواسطة البيع كأن يقول : بعتك طناً من الحنطة الذي هو في ذمة زيد ، والذي هو لعمرو .

أو اشترى لزيد في ذمته كأن يقول : اشتريت طناً من الحنطة لزيد بعشرة دنانير في ذمتي

وقد اشار الشيخ قدس سره الى اثنين من هذه الأقسام وهما : الأول والثاني بكلمة الغير في موضعين بقوله : بين كون مال الغير عيناً ، أو في ذمة الغير ، حيث اراد من الغير الأول المالك ، فتكون الالف واللام في كلمة الغير عوضاً عن المضاف اليه وهو غير الفضولي العاقد كما عرفت في المثال الاول واراد من كلمة الغير الثاني غير المالك ، سواء أكان هو الفضولي العاقد ام غيره ، فتكون الالف واللام في كلمة الغير عوضاً عن المضاف اليه وهو المالك كما عرفت في المثال الثاني

(١) هذا هو القسم الثالث من بيع الفضولي الكلي اى ومن أقسام بيع الفضولي المتعلق بالكلي : جعل الكلي ثمناً ، أو ثمناً كما عرفت ذلك في المثالبين الذين ذكرناهما في القسم الثالث

(٢) فيما اذا اشترى بمال الغير شيئاً ، وجعل العوض في ذمة الغير

(٣) فيما اذا باع مال الغير ، وجعل المبيع في ذمة الغير

بعت كراً من طعام في ذمة فلان (١) بكذا ، أو بعت هذا بكذا في ذمة فلان (٢)

وحكمه أنه لو أجاز فلان يقع العقد له ، وإن رد بطل رأساً وإما بقصده (٣) العقد له ، فإنه إذا قصده (٤) في العقد تعين كونه (٥) صاحب الذمة ، لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر ، إلا على احتمال ضعيف تقدم (٦) عن بعض فكما أن تعيين العوض في الخارج يعني عن قصد من وقع له العقد كذلك قصد من وقع له العقد يعني عن تعيين الثمن الكلي بإضافته إلى ذمة شخص خاص

وحيث (٧) فإن أجاز من قصد مالكه وقع العقد ، وإن رد فمقتضى

-
- (١) هذا مثال لجعل الثمن في ذمة الغير بإضافة الذمة إلى الغير
 - (٢) هذا مثال لجعل الثمن في ذمة الغير بإضافة الذمة إلى الغير
 - (٣) أي بقصد الفضولي وقوع العقد للغير
 - (٤) أي قصد الفضولي الغير في العقد
 - (٥) أي الغير الذي قصده العاقد الفضولي في العقد
 - (٦) وهو الوجه الثاني من الوجهين الذين ذكرهما البعض ونقلهما عنه الشيخ في ص ٢٤٣ بقوله : وذكر بعضهم في ذلك وجهين وقد عرفت ضعف ذلك عند قول المصنف في ص ٢٤٥ : وأما الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة
 - (٧) أي وحين أن قلنا : إن تعيين العوض في الخارج يعني عن قصد من وقع له العقد ، وكذلك قصد من وقع له العقد يعني عن تعيين الثمن الكلي

القاعدة بطلان العقد واقعاً ، لأن مقتضى رد 'أ' تمه بقاء كل عوض على ملك صاحبه ، إذلال مردد في باب الفضولي بين مالكة الاصل ، وبين من وقع له العقد ، فلامعنى لخروجه عن ملك مالكة وتردده بين الفضولي ، ومن وقع له العقد ، إذ لو صح وقوعه للفضولي لم ينتج الى اجازة ووقع له إلا أن الطرف الآخر (١) لو لم يصدقه على هذا القصد (٢) وحلف على نفي العلم بحكم له على الفضولي ، لوقوع (٣) العقد له ظاهراً كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري (٤) والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد والمبسوط وقوع العقد له (٥) واقعاً

(١) خلاصة هذا الكلام : أن الطرف الآخر في المعاوضة ، سواء كان بايعاً للفضولي اذا كان الثمن فضولياً ام مشترى من الفضولي لو كان الثمن فضولياً لو لم يصدق الفضولي فيما ادعاه : من قصد البيع ، أو الشراء للغير ، ونفى العلم على فضولية الثمن ، أو الثمن ، وحلف على ذلك : ازم الحكم له في كلتا الصورتين ظاهراً ، قهراً على الفضولي ، لحلف الطرف الآخر على نفي العلم بذلك

(٢) وهو ادعاء الفضولي أني قصدت البيع ، أو الشراء للغير كما عرفت آنفاً

(٣) تعليل للحكم للطرف الآخر في الظاهر ، وقد عرفته آنفاً

(٤) يأتي شرح حياته في (اعلام المكاسب)

(٥) اى للطرف الآخر في الواقع ونفس الامر ، لظاهره اى بحكم

له في الواقع

وقد نسب ذلك (١) الى جماعة في بعض فروع المضاربة (٢)
 وحيث عرفت (٣) أن قصد البيع للغير ، أو اضافته (٤) اليه في اللفظ
 يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير ، كما أن اضافة الكلي اليه (٥)
 توجب صرف البيع ، أو الشراء اليه (٦)

(١) اي بوقوع العقد للطرف الآخر في الواقع ونفس الامر
 (٢) قال العلامة قدس سره في القواعد في باب المضاربة : وليس له (٥)
 أن يشتري من ينعق على المالك إلا بأذنه ، فإن فعل صح وبطلت المضاربة
 في ثمنه ، فإن كان كل المال بطلت المضاربة ،
 ولو كان فيه ربيع فللعامل المطالبة بثمن حصته ، والوجه الاجرة
 وإن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين ، أو في الذمة
 وذكر المالك ، وإلا وقع للعامل مع علمه ، انتهى ما افاده العلامة في القواعد
 فالشاهد في قوله : وإلا وقع للعامل ، حيث اراد من وقوع المعاملة
 وقوعها للعامل في الواقع ونفس الامر اذا لم يذكر المالك ، لأنه لم يفيد
 الوقوع بالظاهر

ومن الواضح أن العامل هنا فضولي ، حيث اشترى من ينعق على المالك
 بغير اذنه

(٣) اي في ص ٢٥٢ عند قوله : ثم إن تشخيص ما في الذمة الذي يعقد
 عليه الفضولي إما باضافة الذمة الى الغير الى آخر ما افاده هناك

(٤) اي اضافة البيع الى الغير في اللفظ : بأن قال : بعت لزبد
 طناً من الحنطة

(٥) اي الى الغير

(٦) اي الى الغير

(٥) اي للعامل

وإن لم يقصده (١) ، أو لم يصفه (٢) إليه ظهر من ذلك (٣) التناهي بين

(١) أى وإن لم يقصد الفضولي البيع ، أو الشراء للغير

(٢) أى وإن لم يصف الفضولي البيع ، أو الشراء الى الغير

فهنا صور أربعة

(الأولى) : قصد الفضولي البيع ، أو الشراء للغير من دون

إبراز باللفظ

(الثانية) : إضافة الفضولي البيع ، أو الشراء الى الغير باللفظ

(الثالثة) : إضافة الفضولي الكلي الى الغير وإن لم يقصد البيع

أو الشراء للغير

(الرابعة) : إضافة الفضولي الكلي الى الغير وإن لم يصف البيع

أو الشراء الى الغير

ففي جميع هذه الصور يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير

(٣) أى ظهر لك بعد ذكر هذه الصور أن قصد البيع للغير

أو اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف البيع الى الغير

وجه الظهور أن العاقد الفضولي عند مايقول : اشترت هذا لزيد

بعمرة دانير في ذمتي فقد جمع بين شيئين متناقضين ، لأن معنى اشترت

لزيد أن العاقد قصد وقوع المبيع لزيد ، ولازمه أن يكون الثمن المدفوع

إزاء هذا الشراء من ملك زيد ، للزوم خروج الثمن عن ملك من يدخل

المثلن في ملكه ، ومن الواضح أن زيداً هو الذى دخل المثلن في ملكه

ولكن عند مايقول العاقد الفضولي بعد ذلك : في ذمتي فقد اسند

الكلي وهو ثمن الشراء واصافه الى نفسه ولازم هذا الإسناد وهذه الإضافة

خروج الثمن من ملك من لم يدخل المثلن في ملكه

وهذا معنى الجمع بين المتناقضين والمتناقضين

إضافة البيع الى غيره ، وإضافة الكلي الى نفسه (١) ، أو قصده من غير
المضافة

وكذا بين إضافة البيع الى نفسه ، وإضافة الكلي الى غيره (٢)
فلو جمع بين المتنافيين بأن قال : اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي
أو اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان
ففي الاول (٣) يحتمل البطلان ، لأنه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله
ويحتمل إلغاء أحد القيدتين (٤) ، وتصحيح المعاملة لنفسه (٥)
أو لغيره (٦)

وفي الثاني (٧) يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير
فيقع للغير بعد اجازته
لكن (٨) بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقاداً

(١) كما في قوله : بعثك طناً من حنطة زيد في ذمتي

(٢) كما في قوله : بعثك طناً من الحنطة بلمة زيد

(٣) اى المثال الاول وهو قوله : اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي

(٤) وهما : قيد لفلان ، وقيد في ذمتي

(٥) اذا أُلغي قيد لفلان

(٦) اذا أُلغي قيد في ذمتي

(٧) اى المثال الثاني وهو قوله : اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان

(٨) اى لكن وقوع المعاوضة للغير مبني على تملك المباشر ذمسة

الغير اعتقاداً ، اذ لولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة الحقيقية ، حيث
أُخذ في مفهومها مبادلة مال بمال كما عرفت في تعريف البيع في الجزء ٦

من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ٧

ويجتمل الصحة (١) بإلغاء قيد ذمة الغير ، لأن تقييد الشراء أولاً بكونه لنفسه يوجب إلغاء ما ينافيه : من إضافة الذمة إلى الغير

والمسألة (٢) تحتاج إلى تأمل

ثم إنه قال في التذكرة : لو اشترى فضولياً فإن كان بعين مال الغير فالخلاف (٣) في البطلان ، أو الوقف على الاجازة (٤) إلا أن أبا حنيفة قال : يقع للمشتري بكل حال (٥)

وإن كان (٦) في الذمة لغيره واطلق اللفظ

قال أهلنا : يقف على الاجازة ، فإن اجازته صح ولزمه أداء الثمن وإن رد نفذ عن المباشر (٧)

(١) أي في المثال الثاني المشار إليه في ص ٢٥٣ أي يحتمل صحة هذه المعاوضة ووقوعها للعاقد الفضولي بإلغاء قيد ذمة الغير في قوله : في ص ٢٥٣ في ذمة فلان

(٢) وهي مسألة قصد البيع ، أو الشراء للغير ، أو إضافته إلى الغير باللفظ

(٣) أي الخلاف الممهور في بيع مال الغير لنفسه : من البطلان أو التوقف على اجازة الغير جار في الشراء للغير بعين ماله

فكل ما قيل هناك يقال هنا

(٤) أي على اجازة المالك

(٥) أي سواء اجاز المالك ، أم رد

(٦) أي الشراء الفضولي الذي كان للغير إن كان بثمن في ذمة العاقد المباشر ، واطلق اللفظ المباشر عندما أجرى الصيغة : بأن قال :

اشترت طناً من الحنطة من دون أن يقول : في ذمتي لفلان

(٧) وهو العاقد الفضولي أي يكون الشراء له ويجب عليه دفع الثمن

وبه (١) قال الشافعي في القديم وأحد: وإنما يصح الشراء (٢) ، لأنه تصرف في ذمته ، لاني (٣) مال غيره ، وإنما (٤) توقف على الاجازة لأنه (٥) عقد الشراء له ، فان اجازته لزمه ، وإن رده لزم لمن (٦) اشتراه

(١) اي وينفذ الشراء عن المباشر إن رد الشراء الغير قال الشافعي في القديم ، حيث كان للشافعي رايان :

ورأي عندما كان يسكن في (بغداد) فيسمى قديماً

ورأي عند ما ذهب الى البلاد المصرية وسكن في (القاهرة)

فموافقته لنفوذ الشراء للمباشر بعد رد الغير الشراء كانت بعد

خروجه من (العراق) ، وبعد سكناه في (القاهرة)

(٢) اي وإنما يقع شراء الفضولي لنفسه في صورة ردالغير ، ولا يقع للغير

لاجل أن المباشر قد تصرف في ذمته : بأن جعل الثمن الذي يدفعه الى البايع في ذمته ، لاني ذمة الغير

(٣) اي ولم يتصرف المباشر الفضولي في مال الغير حتى لا يصح

الشراء له كما كان التصرف في مال الغير في الفرض الاول الذي نقله الشيخ عن العلامة بشواه في ص ٢٥٨ : فإن كان بعين مال الغير

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه لو كان الشراء يقع للمباشر المشتري ، لأنه قد

تصرف في ذمته ، وأن الشراء صحيح على هذا الوجه فلماذا تتوقف المعاملة على اجازة الغير الذي رد الشراء ؟

(٥) جواب عن الوهم المذكور

خلاصته : أن التوقف المذكور لاجل أن المباشر قد عقد الشراء

للغير من بادىء الامر وإن اضاف الثمن الى ذمته

(٦) وهو المشتري المباشر

ولا فرق بين أن يتقد (١) من مال الغير ، أولاً
وقال أبو حنيفة : يقع (٢) عن المباشر وهو جديد للشاقي ، انتهى (٣)
وظاهره (٤) الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقماً ، كما
يشعر به تعليقه (٥) بقوله : لأنه تصرف في ذمته ، لاني مال الغير
لكن (٦) اشرنا سابقاً اجمالاً الى أن تطبيق هذا على القواعد مشكل
لأنه (٧) إن جعل المال في ذمته بالأصالة فيكون ماني ذمته كمين ماله فيكون
كما لو باع عين ماله للغير

(١) بالقاف بمعنى الدفع والاعطاء

(٢) اي هذا الشراء اذا رده الغير

(٣) اي ما افاده العلامة قلص سره

راجع لذكره الفقهاء من (طبعتنا الحديثة) الجزء ٧ . ص ٩

(٤) اي وظاهر كلام العلامة اتفق الفقهاء على أن الشراء يقع

للمباشر في الواقع اذا رده الغير ، لاني الظاهر

وجه الظهور : أن الشراء كما يقع عن المجيز وينفذ واقماً كذلك يقع

وينفذ عن المباشر واقماً بقربة المقابلة فكما يراد هناك من الوقوع الواقع

كذلك يراد هنا الواقع

(٥) اي تعليقه العلامة في التذكرة

(٦) من هنا يروم الشيخ الإشكال على العلامة فيما افاده : من وقوع

الشراء للمباشر المشتري اذا رده الغير

(٧) هنا وجه الإشكال

وخلاصته : أن وقوع الشراء للمباشر مخالف للقواعد الفقهية

وتطبيقه على تلك القواعد مشكل ، لأن المباشر الفضولي إن جعل ثمن الشراء =

والأوفق (١) بالقواعد في مثل هذا (٢) إما البطلان لو عمل بالنية (٣) بناءً على أنه لا يُعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهراً وإما صحته ووقوعه لنفسه (٤) لو الغيت النية (٥) ، بناءً (٦) على انصراف المعاملة الى مالك العين قهراً وإن نوى خلافه وإن جعل (٧) المال في ذمته ، لامن حيث الأصالة ، بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً فمع الإشكال (٨) في صحة هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة للغير : أن اللازم من هذا أن الغير اذا رد هذه المعاملة ، وهذه النيابة تقع فاسدة من اصلها ، لا أنها تقع للمباشر - في ذمته بالأصالة معناه أنه جعله من عين ماله ، فيكون حينئذ كمن باع عين ماله لغيره

فكما أنه لا يجوز ذلك ، كذلك لا يجوز هذا الشراء

(١) هذا رأى الشيخ حول الشراء للغير فضولاً

(٢) أى في مثل هذا الشراء

(٣) أى نية الشراء للغير

(٤) أى لنفس المباشر الفضولي

(٥) أى نية الشراء للغير

(٦) لتعليل لإلغاء النية ، أى إلغاء نية الغير مبني على القول بانصراف

مثل هذه المعاملة الى مالك العين وهو الثمن وإن نوى المباشر الشراء للغير

(٧) أى المباشر الفضولي

(٨) أى مع الإشكال في صحة مثل هذه النيابة

وجه الإشكال هو أن جريان الفضولي في الوكالة امر مشكل ، لأن

الوكالة عبارة عن الاستنابة عن الموكل ، والفضولي عبارة عن المباشرة

مع عند نفسه فهو مقابل للوكالة

نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك (١) على البائع لزمه ذلك (٢) في ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا (٣) ونص عليه (٤) جماعة في باب التوكيل

وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر ، والمنوي (٥) دون (٦) التزامه خروط (٧) القتاد ويمكن تنزيل العبارة (٨)

(١) اي من اثبات أنه جعل المال و ذمته لامن حيث الأصالة بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير

(٢) اي وقوع الشراء لنفس المباشر يكون في الظاهر ، لاني الواقع

(٣) اي في ص ٢٥٤ عند قوله : لوقوع العقد نه ظاهراً

(٤) اي على وقوع الشراء للمباشر ظاهراً جهامة من المحققين كالمحقق

وفخر الاسلام ، والمحقق الكركي ، والسيوري والشهيد الثاني

راجع (شرايع الاسلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ . ص ٢٥٥

اليك نص عبارة المحقق في المصدر نفسه

(الرابعة) : اذا اشترى انسان سلعةً وادعى أنه وكيل لانسان فانكر

كان القول قوله مع يمينه ، ويُقضى على المشتري بالثمن ، سواء اشترى

بعين ، أم في ذمة ، إلا أن يكون ذكر أنه يبتاع له في حالة العقد

(٥) وهو الغير الذي اشترى له المباشر الفضولي

(٦) اي عند التزامه

(٧) اي صعب مستصعب ، وامر مشكل

قد مضى شرح كلمتي (خروط القتاد) في الجزء ٥ من المكاسب

من طبعتنا الحديثة . في الهامش ٥ . ص ٣٤٢

(٨) اي عبارة العلامة في التذكرة في قوله ، وإن رد نفل عن المباشر

على الوقوع للمباشر ظاهراً ، لكنه بعيد (١)

(الثاني) (٢) الظاهر أنه لافرق فيما ذكرنا : من أقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطة ، بناءً على افادتها للملك ، اذ لافارق بينها وبين العقد ، فإن التقابض بين الفضولين ، أوفضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه ، أو من حين الاجازة ، فعموم مثل قوله تعالى : "واحل الله البيع شامل (٣) ويؤيده (٤) رواية عروة البارقي ، حيث إن الظاهر (٥) وقوع المعاملة بالمعاطة

(١) اى هذا الحمل بعيد

وجه البعد : أن العلامة قدس سره حلل وقوع الشراء للمباشر بقوله : لأنه تصرف في ذمته ، والتعليل هنا يقتضي وقوعه للمباشر في الواقع لاني الظاهر ، لأنه اذا كان المراد من وقوع الشراء وقوعه للمباشر ظاهراً لكان الأنسب في التعليل أن يقول : لأن العقد وقع له بمقتضى اطلاقه (٢) اى من الامرين الذين قال الشيخ في ص ٢٥١ : بقي هنا امران (٣) اى لبيع المعاطاتي ، والشراء المعاطاتي اذا وقعا على نحو الفضولي (٤) اى ويؤيد عدم الفرق بين أقسام البيع الفضولي بين كونه بالعقد ، أو بالمعاطة

(٥) اى الظاهر من رواية عروة البارقي

وجه الظهور هو الغلبة ، حيث إن أغلب المعاملات الواقعة في الخارج تقع على وجه المعاطة من بداية ظهور الاسلام الى يومنا هذا كما عرفت ذلك في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة في المامش ٢ ص ٣٥١ فراجع

وتوهم الإشكال (١) فيه من حيث إن الإقباض الذي يحصل به التملك محرم ، لكونه تصرفاً في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير (٢) محله ، اذ (٣) قد لا يحتاج الى إقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولي لغيره في اللعة ، مع (٤) أنه قد يقع الإقباض مقرونًا برضا المالك ، بناءً

(١) اى وتوهم ابيان الإشكال في عدم الفرق بين أقسام البيع الفضولي في وقوعه بالعقد ، أو بالمعاطة في غير محله وجه الاشكال : أن الإقباض شرط في تحقق المعاطة في الخارج ، للحصول التملك والتملك بهذا الإقباض

ولا شك أن الإقباض هنا محرم ، لكونه تصرفاً في مال الغير ، واذا كان محرماً لا يترتب عليه الاثر : وهو النقل والانتقال فلا يقع بيع الفضولي في المعاطة

(٢) اى الاشكال المذكور في غير محله

وقد رد الشيخ الاشكال بأجوبة أربعة ، ونحن نذكر كل واحد منها تحت رقمه الخاص

(٣) هذا هو الجواب الاول

وخلاصته : أن الإقباض ليس شرطاً في تحقق مفهوم المعاطة ، لأن من المعاطة ما لا يحتاج الى الإقباض كما لو اشترى الفضولي شيئاً بدمته لزيد فهنا لا يحتاج الى الإقباض حتى يقال بحرمته ، لكونه تصرفاً في مال الغير (٤) هذا هو الجواب الثاني

وخلاصته : أنه لو قلنا باحتياج المعاطة الى الإقباض ، لكن نقول بعلم حرمته فيما نحن فيه ، لوقوع المعاطة مقرونًا برضا المالك ، لكون الفضولي حالاً برضا

على ظاهر كلامهم من أن العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي
مع (١) أن النهي لا يبدل على الفساد
مع (٢) أنه لو دل على عدم ترتيب الأثر المقصود وهو استقلال
الاقباض في السببية ، فلا ينافي كونه (٣) جزء سبب

- هذا بناءً على عدم إخراج العلم بالرضا المعاملة عن الفضولي

(١) هذا هو الجواب الثالث

وخلاصته : أنه لو تنازلنا عن مقالتنا : وهو عدم دلالة النهي على حرمة

الاقباض ، وقلنا بدلالته عليها

لكن نقول بعدم دلالاته على فساد البيع ، لعدم تعلق النهي بالاقباض

من حيث إنه بيع ، بل تعلق به من حيث إنه تصرف في مال الغير

ومن الواضح أن هذا امر خارج عن حقيقة البيع

(٢) هذا هو الجواب الرابع

وخلاصته : أنه لو تنازلنا عما قلناه : من عدم تعلق النهي بالاقباض

من حيث هو بيع ، بل من حيث هو تصرف في مال الغير ، وقلنا بتعلقه

به من حيث إنه بيع فيبدل على الفساد

لكن نقول : إنه يراد من الفساد عدم ترتيب الأثر الذي هو النقل

والانتقال في الخارج : بمعنى أن الاقباض لا يكون سبباً مستقلاً ، وعلته تامة

لتحقق ذلك الأثر في الخارج

نعم هو جزء سبب لحصول الأثر في الخارج ، وجزؤه الآخر هو

الرضا والاجازة

(٣) أي الاقباض كما هرقت آنفاً

وربما يستدل على ذلك (١) بأن (٢) المعاطة منوطة بالتراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك ، وهما (٣) من وظائف المالك ، ولا يتصور صدورهما من غيره ، ولذا (٤) ذكر الشهيد الثاني أن المكره والفضولي قاصدان اللفظ ، دون المدلول ، وذكر أن قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطة (٥) أيضاً بالقبض والاقباض من الطرفين ، أو من أحدهما

(١) أي على بطلان بيع الفضولي في المعاطة ، وعدم جريانه فيه والمستدل هو المحقق التستري صاحب المقاييس قدس سره
وقد استدل على ذلك بوجهين نشير إليها عندما ينقلها الشيخ عنه
(٢) هذا هو الوجه الأول وهو مركب من قياس منطقي من الشكل الأول هكذا :

(الصغرى) : المعاطة منوطة بالتراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك من المتعاطين ، فحقيقة المعاطة ذلك لا غير

(الكبرى) : وكل ما كان كذلك فلا يعقل صدوره من الفضولي لأن التراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك من وظائف المالك
(النتيجة) : فالفضولي لا يقع في المعاطة

(٣) أي التراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك كما عرفت في الصغرى
(٤) أي ولاجل أن التراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك من وظائف المالك ، ولا يعقل صدورهما من غيره وهو العاقد الفضولي
(٥) بالرفع عطفاً على قوله : منوطة ، أي وأن المعاطة مشروطة بالقبض والاقباض

هذا هو الوجه الثاني من وجهي المستدل
وخلاصته : أن القبض والاقباض من الطرفين ، أو من أحدهما -

مقارناً (١) للامرين ، ولا اثر لها (٢) إلا اذا صدرا من المالك ، أو باذنه وفيه (٣) أن اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره

- في المعاطاة معتبر ، لكن لامطلقاً ، بل اذا وقعا مقارناً للإباحة ، أو التملك وإنما يؤثر القبض والاقباض اذا صدرا من المالك الاصيل ، أو باذنه ومن الواضح أن الفضولي ليس باصيل ، ولأما ذون المالك فالقبض والاقباض الواقعان منه لا اثر لهما

(١) منصوب على الحالية للقبض والاقباض ، أي حال كون القبض والاقباض مقارنين للتراضي ، والإباحة ، أو التملك كما عرفت

(٢) أي للقبض والاقباض كما عرفت

(٣) أي وفيما افاده المحقق التسري : من بطلان جريان الفضولي

في المعاطاة نظر

لا يخفى أن الشيخ قدس سره قد تصدى للرد على الوجه الثاني من وجهي المستدل : وهو اشراط القبض والاقباض واعتبارهما في المعاطاة حال كونها مقارنين للتراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك

وأما الوجه الاول فالشيخ يعترف بمسئولية كلية الكبرى التي هرفتها في الهامش ٢ ص ٢٦٦ : لكنه يجتهد في الصغرى : وهي عدم تعقل صدور التراضي ، وقصد الإباحة ، أو التملك من غير المالك

وقد اشار الى الكبرى بقوله في ص ٢٧٠ : نعم لو قلنا : إن المعاطاة لا يعتبر فيه القبض والاقباض

والى الصغرى بقوله في ص : ٢٧١ لكن الانصاف

ونحن نشير اليها عند ما يذكرهما الشيخ

وخلصنا الرد عن الوجه الثاني : أننا لانعتبر القبض والاقباض -

فيها إنما هو لحصول إنشاء التملك ، أو الإباحة فهو (١) عندهم من الأسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده ، والمعاطاة عندهم عقد فعلي ، ولذا (٢) ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها (٣) أن البيع يتعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي

وحيث (٤) فلا مانع من أن يقصد القضوي بأقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله : ملكتك ، واعتبار (٥) مقارنة الرضا من المالك للإنشاء الفعلي ، دون القولي ، مع اتحاد أدلة اعتبار الرضا ، وطيب النفس

- في المعاطاة ، إذ المعاطاة عبارة عن الإنشاء الفعلي ينشأ بها الإباحة أو التملك فيها خارجان عن حقيقته

نعم هما معتبران عند من اعتبرهما لأجل حصول إنشاء التملك أو الإباحة فهما سببان فعليان عند هذا المعتبر كالمعاطاة في أنه سبب فعلي ينشأ به التملك ، أو الإباحة

(١) أي القبض والاقباض كما عرفت آنفاً

(٢) أي ولأجل أن المعاطاة عند الفقهاء عقد فعلي يحصل به إنشاء الإباحة ، أو التملك

(٣) أي بلزوم المعاطاة

(٤) أي وحين أن قلنا : إن اعتبار القبض والاقباض لأجل إنشاء الإباحة ، أو التملك ، وليس لها أي دخل في تحقق مفهوم المعاطاة خارجاً حتى يقال بعدم إمكان وقوعه من القضوي

(٥) هذا رد على ما أفاده المحقق التستري : من أن المعاطاة مشروطة بالقبض والاقباض ، لكنه لامطلقاً ، بل إذا كانا مقارنين بالراضى ، وقصد الإباحة ، أو التملك

في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم (١)

وما ذكره الشهيد الثاني (٢) لا يجدي فيما نحن (٣) ، فيه لأننا لا نعتبر في فعل الفضولي أزيد من القصد الموجود في قوله (٤) ، لعدم للدليل (٥) ولو ثبت (٦) لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضاً
إلا أن يقال : إن مقتضى الدليل (٧) ذلك خرج عنه (٨) بالدليل
معاملة الفضولي اذا وقعت بالقول

(١) حيث إن تلك الأدلة متحدة السياق ، من دون أن تفرق بين الرضا في السبب القولي والفعل فهو في كلا المقامين على نسق واحد
(٢) في قوله في ص ٦٣ : إن المسكرة والفضولي قاصدان اللفظ دون المدلول

(٣) وهو وقوع البيع الفضولي في المعاطة

(٤) أي في القول الفضولي

(٥) أي لعدم وجود دليل على شيء أزيد من القصد الموجود في القول الفضولي في الانشاء الفعلي الفضولي يعبر عن ذلك الشيء الزائد بمقارنة الرضا من المالك

(٦) أي ولو ثبت دليل على شيء أزيد من القصد الموجود في القول الفضولي في الانشاء الفعلي الفضولي لثبت في القول الفضولي أيضاً من دون فرق بينها

(٧) وهو وجود شيء أزيد من القصد

(٨) أي خرج عن هذا الدليل الدال على وجود شيء أزيد من القصد المعاملة الفضولي الواقع بالقول ، فإنه لا يحتاج الى مقارنة الرضا من المالك

لكنك قد عرفت أن عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة (١)
نعم (٢) لو قلنا : إن المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها
بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منها مال صاحبه مطلقاً
أو مع وصولها ، أو وصول أحدهما لم يعقل وقوعها (٣) من الفضولي
نعم (٤) الواقع منه إيصال المال ، والمفروض أنه لا يدخل له في المعاملة
فاذا رضي المالك بملكية من وصل إليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا
ولم يكن إجازة لمعاطاة سابقة

(١) فإن دل دليل على لزوم شيء أزيد من القصد المبر عنه بمقارنة
الرضا من المالك فلا محالة يكون ذلك الشيء الزائد في كلا قسمي عقد
الفضولي القولي والفعل ، ولا اختصاص له بالفعل
(٢) هذا تقرير للكلية الكبرى التي أفادها المحقق التنري في الوجه
الأول : من أن المعاطاة منوطه بالتراضي ، وقصد الإباحة ، أو التمليك
وقد عرفت الكلية عند قولنا في الهامش ٢ ص : ٢٦٦ : هذا هو الوجه الأول
وهو مركب من قياس منطقي
(٣) أي وقوع المعاطاة ، بناءً على توقفها على التراضي ، وقصد
الإباحة ، أو التمليك

(٤) اثبات لعدم تأثير المعاطاة الواقعة بالفضولي
وختلاصه : أن غاية ما تدل المعاطاة في الفضولي هو أن الفضولي صدر
منه إيصال المال إلى الآخر في مقابل ما يبدل صاحبه له
ومن المعلوم عدم تدخلية هذا الإيصال في تحقق المعاطاة خارجاً
وإنما يتحقق بعد صدور الرضا من المالك فاذا رضي المالك بملكية من وصل
إليه المال تحققت المعاطاة خارجاً من حين صدور الرضا : بمعنى عدم وجود
معاطاة قبل صدور هذا الرضا ، ولذا قال الشيخ : ولم يكن إجازة -

لكن (١) الانصاف أن هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة

وإنما قصدهم الى العقد الفعلي

هذا (٢) كله على القول بالملك

وأما على القول بالإباحة فيمكن القول ببطلان الفضيولي ، لأن افادة

المعاملة المقصود بها الملك الإباحة (٣)

= لمعاطاة سابقة ، اى ولم يكن هذا الرضا الحاصل اجازة لمعاطاة كانت واقعة قبل

(١) من هنا يروم الشيخ أن يمنع الكبرى المذكورة في الهامش ٢

ص ٢٦٦ بقولنا : وكل ما كان كذلك فلا يعقل صدوره من الفضيولي ، لأن التراضي ، وقصد الإباحة ، أو التمليك من وظائف المالك ، والفضيولي ايس مالكا ، ولا مأذونا منه

وخلاصة المنع : أننا نمنع كون السبب المستقل في المعاطاة هو التراضي من المالكين لاغير ، وأن التراضي في حق الفضيولي لا يمكن تصوره وتعقله وأن الفضيولي آلة في اىصال المال الى طرفه الآخر ، لأن هذا المعنى لا يكون مقصوداً من العلماء في المعاطاة عند ما يعنونونه في الأبواب الفقهية ، حيث إنهم يرونه من العقود الفعلية ، ومعنى كونه عقداً فعلياً أنه يعتبر فيه جميع ما يعتبر في العقد القولي فهو مشتمل على جميع ما في القولي إلا الرضا فليس معنى الفضيولي سوى وقوع اىصال المال الى الآخر كما يستفاد من استدلال المحقق المذكور

(٢) اى ما قلناه : من جريان الفضيولي في المعاطاة ، أو عدم جريانه

فيه مني على القول بكون المعاطاة تفيد الملكية ، لا الإباحة

(٣) مفعول لقوله : لأن افادة المعاملة

خلاف القاعدة (١) فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين (٢) مع أن (٣) حصول الإباحة قبل الاجازة غير ممكن ، والآثار الأخرى مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية (٤) لم تؤثر أثرآ ، فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة اللهم (٥) إلا أن يقال بكفاية وقوعها ، مع الاباحة الواقعية اذا كشفت

(١) اذ القاعدة تقتضي متابعة العقود للقصور ، وهنا لم تحصل المتابعة لأن المقصود بالمعاطاة التملك فافادتها الاباحة خلاف القاعدة ، فيلزم حينئذ ما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع

(٢) دون تعاطي الفضولين ، أو فضولي واحد

(٣) اى وبالإضافة الى أن افادة المعاطاة الاباحة مع قصد المتعاطين التملك على خلاف القاعدة يلزم إشكال آخر : وهو حصول الاباحة قبل صدور الاجازة وهو امر غير ممكن : لأن الاباحة تتوقف على طيب النفس المستفاد من قوله عليه السلام : لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ولا يخفى أن توقف الاباحة على طيب النفس فيها اذا كان المراد منها الاباحة المالكية

وأما اذا اريد منها الشرعية فهي ثابتة عند قصد المتعاطين التملك ولا يتوقف على الطيب

(٤) المراد من زمن الاباحة الفعلية هو زمان صدور الاجازة من المالك

(٥) استدراك عما افاده : من علم تأثير للآثار الأخرى اذا وقعت في غير زمن الاباحة الفعلية

وخلاصته : أنه اذا قلنا بكفاية وقوع تلك الآثار مع الاباحة الواقعية وهي زمن الكشف فحينئذ يؤثر تلك الآثار مثل اليمين والهبة أثرها

عنها الاجازة ، فافهم (١)

(القول في الاجازة والرد) أما الكلام في الاجازة فيقع

(تارة) في حكمها وشروطها (واخرى) في المجزئ

(وثالثة في المجاز)

أما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي (٢) بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة (٣) في كونها كاشفة : بمعنى أنه يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد

أو نافلة : بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كأن العقد وقع حال الاجازة (٤) على قولين (٥)

(١) لعله اشارة الى ماقلناه : من أن المراد من الاباحة الاباحة

المالكية ، فلذا تتوقف على الاجازة

بخلاف ما اذا كان المراد منها الاباحة الشرعية

(٢) قد عرفت في اشتراط كون المتعاقدين مالكيين صحة عقد

الفضولي بعد صدور الاجازة من المالك الاصيل

(٣) حيث إنها شرط في صبرورة المعاملة صحيحة

(٤) وتظهر الثمرة على القولين في النماء المترتبة على العين من حين

صدور العقد الى زمن صدور الاجازة

فإن قلنا بالكشف فناءات كل من المثلن والمثلن لصاحبها ، اى نماء

المثلن للمشتري ، ونماء المثلن للبائع قبل صدور الاجازة

وإن قلنا بالنقل فناء المثلن لصاحبه ، ونماء المثلن لصاحبه قبل الاجازة

(٥) الجار والمجرور متعلق بقوله : اختلف القائلون

فالأكثر على الاول (١)

(١) وهو الكشف

قبل الورود في أدلة الطرفين في مقام الاثبات لابس بالتكلم عن مقام الثبوت : وهو إمكان كل واحد منها ، اذ مع امتناع احدهما ، أو كليهما ثبوتاً لا مجال للبحث عن مقام الاثبات حتى يقال : إن مقتضى القواعد العامة الكشف ، أو النقل

فنقول : ذهب بعض الأعلام الى امتناع القول بالنقل في الاجازة للزوم تأثير المعلوم وهو العقد المنصرم في الموجود وهو النقل ، فإن العقد بعد صدور الاجازة كان معدوماً فكيف يؤثر في الموجود ، اذ العقد إما تمام السبب في الاثر وهو النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدرى أو جزئه ، وعلى كلا التقديرين لا يعقل تأثيره في الموجود

وفيه أن المعلوم عند صدور الاجازة هو اللفظ الصادر من العاقد لا المعنى المنشأ الذي هو النقل والانتقال بواسطة اللفظ ، اذ هو باق في عالم الاعتبار فلا يصح قياسها بالامور التكوينية

بعبارة أوضح أن العقود الصادرة بواسطة الألفاظ ، أو الأفعال ليست بمثابة العطل التامة في التأثيرات بحيث كلما وجدت العلة وجد المعلول ، بل هي موضوعة لحكم العقلاء والشارع

والدليل على ذلك صحة النسخ في العقود الخيارية ، وصحة الإقالة وغير ذلك من الامور المبنية على بقاء ذلك المعنى الاعتباري

وأما الكشف فقد قيل بامتناعه ، لتوقفه على الشرط المتأخر وهو

الاجازة وهو محال .

- وما يلزم من وجوده المحال فهو محال أيضاً
وأما وجه كون الشرط المتأخر محالاً ففيه بحث دقيق عميق تعرض له
الأساطين من الأعلام ، ونصدوا للجواب عنه
ونحن ذكرنا هذا الموضوع مع الجواب عنه مستهياً في شرحنا على الكفاية
(دراسات في اصول الفقه) الجزء ٢ من ص ٢١ - الى ٣٢
اليك موجز ما ذكرناه في المصدر

اهم أن الوجه في محالية الكشف هو محالية الشرط المتأخر الذي هو
الاجازة ، لأن الشرط من أجزاء العلة التامة وإذا كان من أجزاء العلة
فيجب تقدمه ، لوجوب تقدم العلة بتام أجزائها على المعلوم ، وحينئذ
يمنتع تأثير المتأخر وجوداً في المتقدم وجوداً وهو العقد ، لأن وجود العقد
كان قبل وجود الاجازة كما هو المفروض فكيف يعقل تأثيره فيه

إذا يمنتع القول بالكشف

بيان ذلك أنه قد قرر في علم المعقول أن العلة لا بد أن تكون مقارنة
للمعلول زماناً ، ومتقدمة عليه رتبة ، من دون فرق بين العلة التامة
أو جزء العلة

إذا عرفت ذلك فلا معنى لتأخر الشرط عن المشروط ، أو المقدمة
عن ذبيها ، لأن تأخر الشرط الذي هو جزء العلة يستلزم أن يكون المعلول
معدوماً قبل وجوده وتحققه ، والمفروض أنه موجود

فإذا يلزم عدم تأثيره فيه وهو خلف ، ضرورة أن العلة لا محالة مؤثرة

في المعلول تامة كانت ، أو ناقصة

غاية بالأمر أن التأثير يختلف بحسب حال العلة ، لأن العلة إن كانت -

- تامة كان تأثيرها تاماً ، وإن كانت ناقصة كان تأثيرها ناقصاً
وعلى هذا فلو فرض تأثير الشرط المتأخر وجوداً في المعلوم فعلاً
لزم تأثير المعدوم في الموجود وهو محال ، لأن الشرط حين وجود المعلوم
كان معدوماً ، ومعه كيف يؤثر فيه

والاشكال هذا بعينه يجري في الشرط المتقدم زماناً ايضاً ، كما في العقد
في باب الوصية ، وفي مسألة الصرف والسلم ، فإن العقد في الاول سبب
لحصول الملكية بعد الموت وشرط له ، مع أنه متقدم عليه زماناً ، لأن
العقد في زمان حياة الموصي ، وحصول الملكية بعد مماته
وفي الثاني سبب لحصول الملكية بعد القبض والاقباض ، لاقبلها
فيكون متقدماً عليه زماناً ، مع إنصرام العقد في كليهما حين وجود
المشروط وتحققه

فاذا كيف يكون مثل هذا العقد مؤثراً
نكنا أن تأثير المتأخر زماناً في المتقدم زماناً غير معقول كالاجازة
كذلك تأثير المتقدم زماناً في المتأخر زماناً ، لأن التأثير والتأثر يقنضيان
المقارنة بحسب الزمان

مثال تأثير المتقدم زماناً في المتأخر زماناً غسل المستحاضة قبل الفجر
فإنه شرط لصحة الصوم ، مع أنه متقدم عليه زماناً

ولا يخفى أن الإشكال المذكور بعينه يجري في كل عقد من العقود
بالنسبة الى غالب أجزائه ، فإن أجزاءه كالباء والعين والتاء في بعث مثلاً
تنصرم شيئاً فشيئاً حين القبول ، وأجزاء القبول كالفاء والياء واللام والتاء
في قبلت مثلاً تنصرم حين التأثير في المشروط وهو حصول الملكية للطرفين -

واستدل عليه (١) كما عن جامع المقاصد والروضة بأن (٢) العقد سبب تام في الملك ، لعدم قوله تعالى : أوفوا بالعقود ، ونظامه (٣) في الفضولي إنما يعلم بالاجازة فإذا اجاز تبين كونه تاماً يوجب ترتب الملك عليه ، وإلا (٤) لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ، بل به مع شيء آخر
وبأن (٥) الاجازة

- والمقارن لحصول الملكية إنما هو التنا ، لاجتماع حروف الايجاب والقبول فكيف يمكن تقديم الشرط ، أو المقتضي على المشروط ، مع أنه جزء العلة ، والعلة بأجزائها متقدمة على المعلول رتبة ، ومقارنة له زماناً ، ولازم القول بالتقدم زماناً هو تصرف أجزاء العلة حين وجود المعلول ، مع ضرورة اعتبار مقارنتها معه زماناً

إذا يلزم انحرام القاعدة العقلية : وهي مقارنة أجزاء العلة لوجود المعلول زماناً ، وتقدمها عليه رتبة في الشرط المتأخر والمتقدم ، وفي كل عقد بالنسبة الى غالب أجزائه المتصرمة ، ولا يختص الإشكالات المذكور الشرط المتأخر كما عرفت

وأما الجواب عن هذه العويصة المشكلية فيأتي عندما يحتال الشيخ في الجواب عنها

- (١) أي على الكشف بدليلين
- (٢) هذا هو الدليل الاول ، وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده المراد من تمامية السبب كون العقد حلة تامة للنقل والانتقال
- (٣) أي وتتمام العقد
- (٤) أي وإن لم يكن تمام العقد في الفضولي بالاجازة
- (٥) هذا هو الدليل الثاني للمحقق الكركي وهو مركب من مقدمات

متعلقة بالمقد (١) فهي (٢) رضا بمضمونه ، وليس (٣) إلا نقل العوضين من حينه

وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم (٤) بأنها لو لم تكن كاشفة (٥) لزم تأثير المعلوم (٦) في الموجود ، لأن العقد حالها عدم ، انتهى ويرد على الوجه الاول (٧) أنه إن اريد بكون العقد سبباً تاماً كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن رضا المالك فهو مسلم

إلا أن بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ، ولا يتبين كونه تاماً ، إذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا ، غاية الامر أن لازم صحة عقد الفضولي

- (الاولى) : إنشاء النقل من العاقد الفضولي من زمن العقد
 (الثانية) : أن اجازة المالك متوجهة الى تمام ما انشأه الفضولي بعقده
 (الثالثة) : أن أدلة صحة عقد الفضولي باجازة المالك تقضي بوقوع ما انشأه الفضولي ثم رضاً به المالك

(١) هذه هي المقدمة الثانية

(٢) أي الاجازة رضاً بمضمون العقد

هذه هي المقدمة الثالثة

(٣) أي وليس مضمون العقد سوى نقل العوضين من حين وقوع العقد

هذه هي المقدمة الاولى

(٤) أي للقائلين بالكشف

(٥) بأن كانت ناقلة

(٦) كما عرفت في الهامش ١ ص ٢٧٤ عند قولنا : للزوم تأثير المعلوم

في الموجود

(٧) أي من وجهي استدلال المحقق الكركي على الكشف في الاجازة

في نقل الشيخ عنه في ص ٢٧٧ بقوله : بأن العقد سبب تام في الملك

كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها دخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله

ومنه (١) يظهر فساد تقرير الدليل (٢) بأن العقد الواقع جامع لجميع الشروط ، وكلها حاصلة لإرضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله ، فإنه إذا اعترف أن رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفاً عن وجود المشروط (٣) قبله

ودعوى (٤) أن الشروط الشرعية ليست كالعقلية ، بل هي بحسب

(١) اي ومن ايرادنا على الوجه الاول

(٢) وهو القول بالكشف كما ذهب اليه المحقق الكركي

والبإيه في بأن العقد بيان لكيفية تقرير دليل الكشف الذي افاده

المحقق الكركي

والتقرير هذا عين الدليل الذي اقامه المحقق الكركي

لكن بتعبير آخر : وهو أن عقد الفضولي جامع لشروط الإمضاء

وأنه سبب تام عند الشارع ، وموجب لترتب مسببه عليه وهو النقل

والانتقال فيتوجه نحوه خطاب وجوب الوفاء بالعقد بعد صدور الاجازة

(٣) تعليل من الشيخ لظهور فساد التقرير المذكور

خلاصته : أن القائل بالكشف اذا اعترف أن رضا المالك من جملة

شرائط صحة العقد فكيف يعقل أن يكون الرضا كاشفاً عن وجود المشروط

وهو النقل والانتقال فبسل وجود الشرط الذي هو الاجازة الحاصل

برضا المالك

(٤) المدعي هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره القائل بالكشف

فإنه لدفع محذور الشرط المتأخر ادعى أن الشروط الشرعية ليست كالشروط

العقلية

ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس ، وإعطاء الفطرة قبل وقتها ، فضلاً عن تقدم الشروط على الشرط كغسل الفجر بعد (١) الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل (٢) العائنين لصوم اليوم الماضي على القول به

- وخلاصة ما افاده في هذا المقام هو التصرف في لفظ الشرط ، لا في معناه . فإن معناه الاصطلاحى الذي هو تقدم الشرط على الشروط عقلاً باق على ما كان ، وكيفية التصرف هي أن الشرط في الحقيقة في الموارد المذكورة هو الامر المنزوع من الشرط المتأخر ، والامر المنزوع هو تعقب الاجازة بالعقد ، ولحوقها به ، وهذا أمر مقارن للعقد ، أو تعقب الغسل في يوم الخميس بيوم الجمعة ، أو تعقب اعطاء الفطرة قبل وقتها بوقتها أو تعقب غسل المستحاضة قبل الفجر بوقت الفجر

وليس الشرط بنفسه شرطاً حتى يقال : إنه متأخر فكيف يجوز أن يجعل شرطاً ، مع أنه لا يبد من تقدم العلة بتام أجزائها على معلولها والسر في ذلك هو أن الأحكام الشرعية من الامور الاعتبارية فتكون حقيقتها نفس الاعتبار وعينها فيجوز للمعتبر أن يعتبر الشرط امراً غير موجود فيجعل ما يشبه تقديم المسبب على السبب كما في تقديم غسل الجمعة في يوم الخميس ، أو تقديم إعطاء الفطرة على وقتها وهو إهلال هلال شوال (١) اى بعد طلوع الفجر ، فإن طلوعه شرط في وجوب الغسل للمستحاضة حتى يصح صومها ، فتقديم الغسل هنا من باب تقديم الشروط على الشرط

(٢) اى وكغسل المستحاضة لصلاة المغرب والعشاء ، فإن الأغسال الليلية للمستحاضة معتبرة في صحة صومها في اليوم الماضي بحيث لو لم تغسل لم يصح صومها المتقدم

مدفوعة (١) بأنه لافرق فيما فرض شرطاً ، أو سبباً بين الشرعي ، وغيره
وتكثير الأمثلة (٢) لا يوجب وقوع الحال العقلي فهي كدعوى
أن التناقض الشرعي بين الشئين (٣) لا يمنع من اجتماعها ، لأن التقيض
الشرعي غير العقلي
فجميع ماورد مما يوهم ذلك (٤) أنه لا بد من التزام أن المتأخر ليس
سبباً ، أو شرطاً ، بل السبب والشرط هو الامر المنزوع من ذلك (٥)

(١) اي دعوى صاحب الجواهر مردودة

(٢) اي من صاحب الجواهر بقوله : كفصل الجمعة في يوم الخميس
وكإعطاء الفطرة قبل وقتها ، وكفصل الفجر بعد الفجر للمتخاضة لصحة
صومها ، وكفصل العشاين لصوم اليوم الماضي
وقد نقل الشيخ هذه الأمثلة عنه في ص ٢٨٠

(٣) كما في الحدث والطهارة ، حيث جعل الشارع الحدث منقضاً
للتطهارة ، فيها متناقضان لا يمكن اجتماعها شرعاً ، كالتناقضين العقليين في عدم
اجتماعها

فدعوى جواز اجتماعها مخالف لحكم العقل

(٤) وهو تأخر الشرط عن الشروط الذي هو محال عقلي

(٥) اي من الشرط المتأخر

والمنزوع في الأمثلة التي ذكرها الشيخ عن صاحب الجواهر ونظائرها
هو تعقب الفسل في يوم الخميس بيوم الجمعة ، وتعقب إعطاء الفطرة قبل
الإهلال بوقتها ، وتعقب الفسل قبل الفجر بالفجر
ومن الواضح أن التعقب امر مقارن للفسل ، لا متأخر عنه

لكن ذلك (١) لا يمكن فيما نحن فيه (٢) بأن يقال : إن الشرط (٣)
تعقب الاجازة ، ولحوقها بالعقد
وهذا (٤) امر مقارن للعقد على تقدير (٥) الاجازة ، لمخالفته (٦)
الأدلة

(١) وهو الامر المنتزع
(٢) وهو العقد الفضولي
(٣) اى فيما نحن فيه
(٤) وهو تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد مقارن للعقد حين وقوعه
(٥) اى على فرض صدور الاجازة من المالك الاصيل
(٦) لتعليل لعدم إمكان كون تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد على تقدير
صدورها هو الشرط ، لانفس الاجازة حتى يلزم المحذور المذكور
وخلصته : أن جعل التعقب المنتزع من الشرط هو الشرط مخالف
للأدلة الفقهية ، حيث إنها تصرح بأن الشرط هو نفس الاجازة وشخصها
لا الامر المنتزع حتى يقال : إنه مقارن للعقد فلا يلزم المحذور المذكور
ولا يخفى أن الاساطين من الأعلام قد تصدوا للجواب عن هذه
العويصة الغامضة ، والمشكلة الصعبة وهي الشرط المتأخر لو قلنا :
إن الاجازة كاشفة

ونحن اجبتنا عنها في تعليقتنا على الكفاية (دراسات في اصول الفقه)
الجزء ٢ . من ص ٢٢ - ٣٢ مايناسب المقام ، فجاه بحمد الله تبارك وتعالى
وافياً للمراد ، وكافياً للبيان
اليك ماذكرناه هناك :

إن الموارد التي تُورثهم انخرام القاعدة العقلية : وهي تقدم الملة
بتام أجزائها على المعلول ، سواء أكان في الشرط المتأخر

- أم في الشرط المتقدم لا يخلو من أن يكون المتقدم ، أو المتأخر إما شرطاً في التكليف ، أو في الوضع ، أو في الأمور به وقبل الخوض في ذلك لابد من ذكر مقدمة وهي :
إن الشرط كما مر آنفاً إما متقدم ، أو متأخر ، أو مقارن وكل من هذه الثلاثة : كما علمت إما شرط في التكليف ، أو في الوضع أو في الأمور به ، فهذه تسعة أقسام :

(الاول) : الشرط المتقدم للتكليف كقولك : إذا جاء زيد فأكرمه بعده بيوم ، فالمجيب شرط لوجوب الإكرام ، مع أنه متقدم عليه بحيث يتحقق وجوب الإكرام بعد ذلك بيوم ؛ وليس له مثال في الشرعيات وأما التمثيل له بالعقل ، والبلوغ وغيرهما فغير صحيح ، لأنها ليسا من الشروط المتقدمة للمشروط ، فلا يكون العقل ، أو البلوغ شرطاً متقدماً للتكليف

(الثاني) : الشرط المتقدم للوضعيات كالعقد في الوصية ، فإن العقد شرط لحصول الملكية التي هي اثر وضعي ، مع أنه متقدم على المشروط زماناً (الثالث) : الشرط المتقدم للأمور به كغسل المستحاضة في الليل لصوم الغد ، فإن الغسل شرط لصحة الصوم غداً ، مع أنه متقدم ومنصرم حين تحقق المشروط وهو الصوم

(الرابع) : الشرط المتأخر للتكليف كقولك : نصدق ب درهم قبل مجيء زيد بيومين ، مع أن المجيب شرط لوجوب التصديق (الخامس) : الشرط المتأخر للوضع كما في الاجازة ، بناءً على القول بالكشف ، فإن الاجازة شرط لصحة العقد ، ولحصول الملكية ، فهو شرط متأخر

= (السادس) : الشرط المتأخر للمأمور به كالأغسال الليلية للمستحاضة
المعتبرة في صحة صومها الماضي ، فإن الغسل شرط لصحة المأمور به وهو
الصوم ، مع تأخره عنه

(السابع) : الشرط المقارن للتكليف كالوقت بالنسبة الى الصلاة
فإنه شرط لوجوب الصلاة ، ومقارن له

(الثامن) : الشرط المقارن للوضع كالعلم بالعرضين المعتبر في صحة
البيع ، أو نحوه ، فإنه شرط مقارن لصحته التي هي من الأحكام الوضعية
(التاسع) : الشرط المقارن للمأمور به كالستر للصلاة ، فإنه شرط

مقارن لها

إذا عرفت هذه الأقسام فاعلم أن الجواب عن العويصة الواردة
على الشرط المتقدم ، والمتأخر متوقف على ذكر امرين
(الاول) : أنه لا إشكال في كون الأحكام الشرعية من قبيل

الأعراض

فكما أن العرض امر بسيط في الخارج ، لامادة له ، ولا صورة
فكذلك الأحكام الشرعية فإنها بسائط ، لامادة لها ، ولا صورة فلا حلة لها
سوى العلة الفاعلية ، والغائية

خذ لذلك مثالا" الوجوب المتعلق بالصلاة ، أو الزكاة ، وكذا بقية
الأحكام ليس له مادة وصورة ، لاني الخارج ، ولا في الذهن
بل له علل اربعة مشهورة :

منها العلة الفاعلية القائمة بوجود موجدتها

ومنها العلة الغائية وهي العلم بمصالح الوجوب وهي متقدمة في الذهن

ومتأخرة في الوجود الخارجي

- (الثاني) : أنه لا إشكال في كون الأوامر والنواهي الصادرة من المولى الحقيقية . أو العرفية من الأفعال الاختيارية ، وإذا كان كذلك فلا بد للمولى من تصور كل ماله دخل في غرضه ذهنياً عندما يريد أن يأمر بشيء ، أو ينهي عن شيء ، ليرغب في الأمر به ، أو النهي عنه بحيث لو لم يتصور كل ماله دخل في غرضه ذهنياً لم يقع ذلك الشيء مرغوباً عنده

ويسمى الذي له دخل في غرضه شرطاً ، سواءً أكان متقدماً أم متأخراً أم مقارناً
خذ لذلك مثلاً :

إن المولى حين يأمر بالصلاة لا بد أن يلاحظ جميع ماله دخل في الأمر بها : من المصالح حتى يأمر بها : بحيث لولاه لما صدر الأمر منه إذا عرفت ما تلوناه عليك فاعلم أن الشرط في هذه الموارد ، سواءً أكان شرطاً في التكليف ، أم في الوضع ، أم في الأمور به إنما هو الشرط بوجوده العلمي ، لوجوده الخارجي حتى يرد الإشكال المشهور ، فإنه بعد أن كان الحكم أمراً بسيطاً ، لأنه كالعرض ، وليس له من العلل الأربعة المشهورة سوى العلة الفاعلية والغائية

وقلنا : إن العلة الغائية متقدمة في الذهن ، ومتأخرة من حيث الوجود الخارجي ، وقلنا : إن الأوامر الصادرة من المولى الحقيقية ، أو العرفية من الأفعال الاختيارية : لا مجال لورود الإشكال على القول بالكشف حتى يقال : إن الشرط في الموارد المذكورة هو الوصف المنزوع الذي هو عنوان التعقب ، أو اللحق ، وهذا امر مفارن للعقد ، لا متأخر ، ثم يقال -

- بعدم إمكان الوصف المنزوع في الاجازة ، لمخالفته لظاهر الأدلة ، فإن الأدلة ظاهرة في أن الشرط هو الاجازة بنفسها وبوجودها الخارجي لا بالوصف المنزوع

إذاً لانتزاع القاعدة العقلية : وهي تقدم العلة بنهاج أجزائها على المعلول فتحصل من مجموع ما ذكرنا أن الشرط سواءً أكان في التكليف أم في الوضع شرط بلحاظه التصوري الذهني ، لا بوجوده الخارجي ، ولا يلزم أن يكون متأخراً ، فلا دخل للاجازة في الحكم بالملكية وكذا لا دخل للملاقاة في الحكم بالنجاسة ، لأن الشارع قد لاحظ الاجازة ، أو الملاقاة للنجاسة ثم حكم بالملكية ، أو النجاسة هذا تمام الكلام في الشرط المتأخر ، أو المتقدم ، سواءً أكان في التكليف أم في الوضع

وأما الكلام في الشرط المتأخر ، أو المتقدم في المأمور به فنقول : إن بيانه يتوقف على ذكر مقدمة وجيزة :

وهي أن الأشياء على ثلاثة أقسام :

(الأول) : كون الحسن ، أو القبح في الشيء ذاتياً : بمعنى أنها علتان كالظلم والعدل ، فإن الأول قبيح ذاتاً فيستحيل إنفكاك القبح منه أبناً وجد وتحقق ، كما أن الثاني حسن ذاتاً ، ولا يجوز انفكاك الحسن منه أبناً تحقق ووجد

(الثاني) : كون الحسن ، أو القبح في الشيء اقتضائياً : بمعنى أن فيه اقتضاء الحسن ، أو القبح كالصدق ، والكذب ، فإن الأول فيه اقتضاء الحسن ، لكن قد يمنعه مانع عن ذلك كما إذا تربت عليه مفسدة -

= أعظم من المصلحة الموجودة فيه ، يكون الصدق في هذه الحالة قبيحاً الى أن ترتفع المفسدة

والثاني فيه اقتضاء القبح ، لكن قد يمنع ما منع من انصافه بذلك كما اذا كان الكذب لانجاء مؤمن ، أو لاصلاح ذات بين ، أو نحو ذلك مما تكون مصلحته أعظم من مفسدته

(الثالث) : كون الشيء ليس فيه اقتضاء الحسن ، ولا القبح بذاته بل هما بالوجوه والاعتبارات كما في غالب الاشياء ، فإنه لا اقتضاء فيها للحسن ، ولا للقبح ، بل انصافها بها من ناحية انطباق عنوان العدل أو الظلم عليها ، خذ لذلك مثالا

المشي الى كربلا بما هو شي وذهاب اليها في حد نفسه وذاته لارجحان فيه ، ولا اقتضاء فيه للحسن ، أو القبح

أما اذا كان بعنوان الزيارة فيتنصف بالحسن ، لاجل انطباق العدل عليه ، ولأنه يثاب المرء عليه ، للامر بزيارة الحسين عليه السلام في الأخيار كما أنه اذا كان المشي الى كربلا بعنوان قتل نفس محترمة ، أو ارتكاب معصية لاتنصف بالقبح ، لاجل انطباق عنوان الظلم عليه

فالخلاص أن الأعمال الخارجية غالباً لا اقتضاء لها بذاتها للحسن

ولا للقبح ، بل انصافها بها من جهة انطباق العدل ، أو الظلم عليها اذا عرفت ذلك فاعلم أن الشرط المتأخر ، أو المتقدم في المأمور به ليس بوجوده المتأخر ، أو المتقدم ، ليرد عليه ما تقدم : من أن الشرط جزء العلة الثامنة فكيف بعقل تأخره عن المشروط زماناً ، أو تقدمه عليه زماناً ؟

= بل الشرط هو الوصف المنزوع من اضافة المأمور به اليه
ومن الواضح أن هذا الامر مقارن المأمور به زمانا ، ، لا متأخر
عنه زمانا ، ولا متقدم عليه زمانا
وعليه فلا مانع من أن يكون المأمور به بواسطة اضافته الى امر متأخر
أو متقدم ذا وجه وعنو إن يكون بذلك حسنا ومتعلقا للامر ، أو متعلقا
للفرض
خذ لذلك مثالا

إن الصوم الواجب على المستحاضة بواسطة اضافته الى الأغسال الليلية
يكون ذا وجه وعنوان حسن ، بناءً على مذهب (العديلة الامامية)
ومتعلقاً للفرض ، بناءً على (مذهب الأشاعرة)
فيكون صوم المستحاضة حسناً بحيث لولاها لما كان الصوم متصفاً
بالحسن ، ومتعلقا للامر ، أو الفرض

وقد عرفت آنفاً أن اتصاف الشيء بالحسن ، أو القبح بالوجوه
والاعتبارات ، فاذا كان كذلك يكون الشرط مقارناً للمأمور به زمانا
ومتقدما عليه رتبة ، ولا يلزم التقدم والتأخر

فكما أن اضافة الصوم ونسبته الى المقارن وهو غسل المستحاضة للظهرين
موجباً لكون الصوم معنوياً بعنوان يكون بذلك العنوان حسناً
و متعلقاً للامر

كذلك الصوم ونسبته الى الأغسال الليلية ، أو الفجرية توجب كون
الصوم معنوياً بعنوان يكون بذلك العنوان حسناً ، و متعلقا للامر
فالولى لما حكم بصحة صوم المستحاضة مع توقف صحة صومها -

اللهم إلا أن يكون مراده (١) بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه

= على الأعمال المتأخرة ، أو المتقدمة علم بذلك أن لاضافته الى تلك الأعمال دخلاً فيها ، وإلا لما كان حسناً ، أو متعلقاً بالامر ومن المعلوم أن هذه الاضافة مقارنة للشروط وهي صحة الصوم فلا يلزم المحذور المتقدم ابداً .

هذه خلاصة الكلام في الشرط المتأخر والمتقدم

وللبحث صلة ذكرناهما في تعليقتنا على الكفاية فراجع المصدر نفسه (١) هذا توجيه من الشيخ لما افاده صاحب الجواهر : من أن الشروط الشرعية ليست كالشروط العقلية حتى لا يورد عليه أنه كيف يعقل ذلك ؟ وخصايسته هو التصرف في المعنى المصطلح للشرط وهو تقدم الشرط على المشروط عقلاً : بأن يقال : إن المراد من الشرط هو ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمان وجوده الذي هو الزمان المتقدم على زمان الشرط : على لحوقه ، وأنه عقيبه

كما في قول الفقهاء : الاجازة شرط فيما يتوقف تأثيره على لحوقه لا فيما يتوقف على نفسه ، لأن ما يتوقف عليه تأثير العقد على القول بالكشف هو لحوق الاجازة ، لانفس الاجازة ، فيكون هذا المعنى معنى غير ما وضع له لفظ الشرط ، اذ معنى الموضوع له للفظ الشرط هو توقف تأثير المقضي على نفسه ، فيكون اللفظ مستعملاً حينئذ في غير ما وضع له ، فالتجوز يكون في معنى الشرط

ولا يخفى عليك أن جواب صاحب الجواهر عن المحذور المذكور وهو محالية تأخر الشرط عن المشروط عقلاً ، بناءً على مذهبه : من كاشفية =

وهذا (١) مع أنه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لأن المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله ، لأنه لا يجمل لغيره بدون طيب النفس، وأنه لا ينفذ لحوقه في حل تصرف الغير، وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا (٢) يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الأعلام (٣)

- الاجازة : كان بسبب التصرف في لفظ الشرط ، بناءً على ما افاده : من عدم كون الأسباب الشرعية كالأسباب العقلية ، عند نقل الشيخ عنه في ص : ٢٧٩ ودعوى أن الشروط الشرعية ليست كالشروط العقلية وقد عرفت ما افاده صاحب الجواهر في هذا المقام عند ما ذكرناه في ص ٢٨٠ عند قولنا : وخلاصة ما افاده في هذا المقام

ولكن توجيه الشيخ كلام صاحب الجواهر بقوله في ص ٢٨٩ : اللهم إلا أن يكون مراده بالشروط يفيد التصرف في معنى الشرط كما عرفت ذلك في الهامش ص ٢٨٩ عند قولنا : وخلاصته هو التصرف في المعنى المصطلح للشرط إذاً يكون توجيهه مصححاً لما افاده صاحب الجواهر : من أن الشرط هو الوصف المنزح ، فيكون هذا مخالفاً لإطباق الفقهاء على أن الشرط هو الاجازة بنفسها ، لا الوصف المنزح

(١) اي التوجيه المذكور : وهو التصرف في معنى الشرط المصطلح
(٢) وهو أن الوصف المنزح لا يمكن القول به فيما نحن فيه وهو
الاجازة ، لكونه مخالفاً للأدلة الدالة على أن الشرط هو الاجازة بنفسها
(٣) هو صاحب الفصول قدس سره يأتي شرح حياته ومؤلفه

(اعلام المكاسب)

بل التزم به غير واحد من المعاصرين من (١): أن معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها : وهو (٢) كونها لاحقة للعقد في المستقبل

فالعلة النامة العقد الملحق به الاجازة ، وهذه (٣) صفة مقارنة للعقد وإن كانت نفس الاجازة متأخرة عنه

وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا (٤) : من (٥) أنه اذا لم المشتري أن المالك للمبيع سيجب العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه (٦) مالا يخفى من المخالفة للأدلة

(١) كلمة من بيان لما احتمله صاحب الفصول ، والتزم به غير واحد من المعاصرين

(٢) مرجع الضمير شرطية الوصف المنتزع ، ولذلك به باعتبار الخبر بناءً على أن مراعاة الخبر أولى من مطابقة المرجع

(٣) اي شرطية الوصف المنتزع

(٤) وهو شرطية الوصف المنتزع

الالتزام بهذا الفرع مبني على الالتزام بالاصل : وهو أن الشرط في الموارد المذكورة هو الوصف المنتزع ، فالفرع إنما يلتزم به اذا التزم بالاصل .

نعم بطلان هذا اللازم كاشف عن بطلان الاصل : وهو فساد القول بالكشف

(٥) كلمة من بيان للالتزام بما يتفرع على الاصل المذكور

(٦) اي وفي هذا الالتزام من الاشكال والنظر مالا يخفى ، لأن الأدلة

نصرح بعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بطيب نفسه ، وطيب النفس إنما يحصل بعد رضا المالك الاصيل الحاصل بالاجازة منه

ويرد على الوجه الثاني (١)

أولاً أن (٢) الاجازة وإن كانت رضاً بمضمون العقد ، إلا أن مضمون العقد ليس هو النقل من حينه (٣) حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال

بل هو (٤) نفس النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمان ، وإنما الزمان من ضروريات إنشائه (٥) ، فإن (٦) قول العاقد : بعث ليس نقلت من هذا الحين وإن كان النقل المنشأ به واقعاً في ذلك الحين ، فالزمان ظرف للنقل لا قيد له (٧)

فكما أن إنشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان

فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المبيز في زمان

الاجازة

(١) اي من وجهي المحقق الكركي القائل بالكشف في قوله في ص ٢٧٧:

وبأن الاجازة متعلقة بالعقد

(٢) هذا رد على المقدمة الاولى من المقدمات الثلاث التي كان الوجه

الثاني من وجهي المحقق الكركي مركباً منها

وقد اشرنا اليها في الهامش ٥ ص ٢٧٧ بقولنا : الاولى

(٣) اي من حين العقد

(٤) اي مضمون العقد

(٥) اي الزمان مما يضطر اليه في الإنشاء ، لتوقفه عليه

(٦) تعليل لكون الزمان مما يضطر اليه في الانشاء

(٧) حتى يدل على وقوع النقل من حين وقوع العقد

وكما أن الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه (١)
 فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة
 ولاجل ما ذكرنا (٢) لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب
 مع انه (٣) ليس إلا رضاً بمضمون الايجاب
 فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه (٤) ، وكان القبول رضاً
 بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب
 لأن الموجب ينقل من حينه (٥) ، والقابل يتقبل ذلك (٦) ويرضى به
 ودعوى (٧) أن العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه

(١) اي من زمان العقد

(٢) وهو قوله في ص ٢٩٢ : فكما أن إنشاء مجرد النقل

وقوله في ص ٢٩٢ : فكذلك اجازة ذلك النقل

وقوله هنا : وكما أن الشارع اذا امضى نفس العقد

وقوله هنا : فكذلك اذا امضى اجازة المالك

(٣) اي مع أن مقتضى القبول

(٤) اي من حين الايجاب وهو إنشاء العقد

(٥) اي الموجب ينقل ماله الى القابل من حين الايجاب وإنشاء العقد

(٦) اي يتقبل نقل المال اليه من حين نقل الموجب وهو زمان

انشائه العقد ، والحال أن الامر ليس كذلك ، فإن المجيز عندما يجيز فقد

يجيز نقل المال الى المشتري من حين صدور الاجازة منه ، لامن حين صدور

العقد من العاقد الفضولي

(٧) هذه الدعوى إشكال على ما استشهد به الشيخ لدعواه : وهو

عدم حصول الملك من زمن الايجاب بمجرد القبول لمضمون الايجاب بقوله :

في ص ٢٩٢ : فكما أن إنشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد -

مدفوعة بأن سببته (١) للملك ليست إلا بمعنى امضاء الشارع لمتنضاه
 فاذا فرض متنضاه مركباً من نقل في زمان (٢) ، ورضاً بذلك النقل (٣)
 كان مقتضى العقد الملك بعد الإيجاب (٤) ، ولاجل ما ذكرنا (٥) ايضاً
 لا يكون فسخ العقد إلا انحلاله من زمانه (٦) ، لا من زمان العقد ، فإن
 الفسخ نظير الاجازة

والرد لا يتعلق إلا بمضمون العقد وهو النقل من (٧) حينه
 فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد هل وجه القيدية لسكان
 رده وحله موجباً للحكم بعدم الآثار من حين العقد

- وخلاصة الإشكال أن عدم حصول الملك هنا من حين الإيجاب لأجل
 أن سبب الملك هو العقد المركب من الإيجاب والقبول فلا يمكن تقديم السبب
 على السبب باحد جزئيه وإن كان هو القبول

(١) أى سببه العقد للملك

(٢) أى في زمان صدور الاجازة اذا كان العقد فضولياً

(٣) وهو النقل الحاصل من زمن صدور الاجازة

(٤) لازم الإيجاب الذي هو صدور الانشاء

ومن المعلوم أن بعد الإيجاب هو زمن صدور الاجازة من المالك

الاصيل في العقد الفضولي

(٥) وهو أنه اذا فرض متنضاه مركباً من نقل في زمان ، ورضاً

بذلك كان مقتضى العقد الملك بعد الإيجاب

(٦) أى من زمان الفسخ

(٧) أى من حين الرد

والسر في جميع ذلك (١) ما ذكرنا : من عدم كون زمان النقل
إلا ظرفاً، فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد ، والفسخ إنما يتعلق
بنفس المضمون (٢) ، دون المقيّد بذلك الزمان
والحاصل (٣) أنه لا إشكال في حصول الاجازة بقول المالك : رضيت
بسكون مالي لزيد بازاء ماله ، أورشيت بانتقال مالي الى زيد ، وغير ذلك
من الألفاظ (٤) التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلاً عن زمانه (٥)
كيف (٦) وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ، ونحو ذلك

(١) وهو أن الاجازة لا تتعلق بمضمون العقد من حين وقوع العقد
وأن الفسخ هو انحلال العقد من زمان الفسخ ، وأن الرد لا يتعلق إلا بمضمون
العقد وهو النقل من حين الرد

(٢) مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمان

(٣) أي حاصل ما ذكرناه ، من عدم كون الزمان قيداً للنقل ، وعدم
كون الزمان سبباً في مفهوم الايجاب أنه لو كان اخذ الزمان دخيلاً
في تحقق مفهوم الايجاب خارجاً لما تحققت الاجازة بالألفاظ المذكورة ، لأنها
تعلقت حينئذ بغير مضمون عقد أعني ذات المقيّد مجردة عن قيد كونها
في زمان كذا

(٤) كامضيت ونفذت ، واجزت

(٥) أي زمان الانشاء

(٦) أي كيف يمكن أن تكون للألفاظ الدالة على رضا المالك
تعرض فيها لزمان الانشاء وقد جعل الفقهاء نفس تمكين المرأة للرجل
بالدخول عليها اجازة منها

ومن المعلوم أن الرضا يتعلق بنفس نتيجة (١) العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي

وبتقرير (٢) آخر أن الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بإنشاء الفضولي ، أو مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد إلا بعد الاجازة فهي (٣) ، إما شرط ، أو جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به ، والمقيد (٤) من حيث إنه مقيد لا يوجد إلا بعد (٥) القيد ، ولا يسكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد

وثانياً (٦) فلأنا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطاً اصطلاحياً (٧) ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ، ولا جزء سبب وإنما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق ، وجاعلة له سبباً تاماً حتى كأنه وقع مؤثراً فيتمتع عليه أن مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات

(١) وهو معنى الاسم المصدرى

(٢) هذا التقرير غير التقرير الاول الذي كان مفاده منع كون الزمان

دخيلاً في مضمون العقد ، فهو جواب مستقل لادخل له بالجواب الاول

(٣) اى الاجازة

(٤) وهو العقد المرضي به

(٥) وهو رضا المالك

(٦) هذا رد على المقدمة الثانية من المقدمات الثلاث التي كان وجه

الثاني من وجهي المحقق الكركي في الاستدلال على الكشف مركباً منها

وقد اشرنا اليها في الهامش • ص ٢٧٧

(٧) وهو تقدم الشرط على المشروط عقلاً

الى وقوع عقد سابق ليس باجازة ، لأن معنى اجازة العقد جملة جازراً
تالفاً ماضياً

لكن نقول : لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا
الوجه (١) ، لأن وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين
كوجوب الوفاء بالعهد والنذر

ومن المعلوم أن المالك لا يبصر عاقداً ، أو بمنزلة إلا بعد الاجازة
فلا يجب الوفاء إلا بعدها

ومن المعلوم أن الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي ، فالملك يجب
الوفاء فلا ملك

ومما ذكرنا (٢) يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب
الوفاء بالعقود بدعوى أن الوفاء بالعقد ، والعمل بمقتضاه هو الالتزام بالنقل
من حين العقد

وقس (٣) على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم "واحل" الله البيع
فإن الملك ملزوم لحلية التصرف ، فقبل الاجازة لايجل التصرف

خصوصاً اذا علم عدم رضا المالك باطناً ، أو ترده في الفسخ والامضاء
وثالثاً (٤) سلمنا دلالة الدليل على إمضاء الشارع لاجازة المالك

(١) وهو عدم كون الشرط شرطاً اصطلاحياً الذي عرفت
معناه آنفاً

(٢) وهو متابعة الملك الشرعي للحكم الشرعي

(٣) هذا كلام الشيخ ، اى وفس على الاستدلال بآية أوفوا بالعقود
على الكشف الاستدلال بآية "واحل" الله البيع على الكشف ، فإن
الاستدلال بها لايفيد في المقام كما ذكره الشيخ في المتن

(٤) هذا رد على المقدمة الثالثة من المقدمات الثلاث التي كان الوجه =

على طبق مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزاً ماضياً :
 بتقريب أن يقال : إن معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي
 فاذا صار العقد بالاجازة كأنه وقع مؤثراً ماضياً كان مقتضى العقد المجاز
 عرفاً ترتب الآثار من حينه (١) فيجب شرعاً العمل به على هذا الوجه (٢)
 لكن نقول : بعد الاغماض عن أن مجرد كون الاجازة بمعنى جعل
 العقد السابق جائزاً نافلاً لا يوجب كون مقتضى العقد ، ومؤداه العرفي
 ترتب الاثر من حين العقد ، كما أن كون مفهوم القبول رهناً بمفهوم الايجاب
 وامضاء له لا يوجب ذلك (٣) حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب
 الآثار من حين الايجاب
 فتأمل (٤)

- الثاني من وجهي المحقق الكركي في الاستدلال على الكشف مركباً منها
 وقد اشرنا اليها في الهامش ه ص ٢٧٧

(١) اى من حين الاجازة

وهو النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه من حين وقوع العقد

(٢) اى بهذا العقد المجاز الذي صار ماضياً ، والذي وقع مؤثراً

(٣) وهو ترتب الآثار من حين العقد

(٤) لعل وجه التأمل كما افاده الشيخ المايماني قدس سره في تعليقه

على المكاسب ص ٣٧٨ هو الفرق بين الايجاب للمحقق به القبول .

وبين العقد للمحقق به الاجازة : من حيث إن مجرد الايجاب في حد

ذاته غير تام في الدلالة على انتقال المال الى المشتري

بخلاف العقد للمحقق به الاجازة ، فإنه تام في الدلالة على انتقال المال

الى المشتري

إذ هذا المعنى (١) هل حقيقته غير معقول ، لأن العقد الموجود على صفة عدم التأثير (٢) يستحيل لحوق صفة التأثير له ، لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه (٣) فإذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه غير المعقول فلايد من صرفه بدلالة الاقتضاء (٤) الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حيث ترتب الآثار الممكنة فإذا اجاز المالك حكماً بانتقال تمام المبيع بعقد العقد الى المشتري وإن كان أصل الملك قبل الاجازة للمالك ، ووقع التمام في ملكه

والحاصل أنه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه (٥)

- نهاية الأمر دلالة الاجازة على حصول الرضا من المالك بذلك العقد التام الدلالة

بعبارة أوضح : أن الإيجاب جزء مقتضى كالتقبول

بخلاف العقد الملحق به الاجازة ، فإنه مقتضى

فالأول ليس قابلاً للتأثير من حين وجوده ، بخلاف الثاني فإنه

قابل لذلك

(١) وهو كون مقتضى العقد ترتيب الآثار من حين الإيجاب

من دون مجيء الاجازة

(٢) لعدم وجود رضا من المالك الاصيل حين العقد

(٣) حيث إن العقد الفضولي قد وقع على عدم التأثير ، لعدم وجود

رضاً من المالك فكيف يعقل لحوق صفة التأثير له

(٤) الذي هو الدليل العقلي كما في قوله تعالى : *وَاسْتَلِ الْقَرْيَةَ*

وقول القائل : *أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِّي*

(٥) أى من حين العقد

بالنسبة الى ما أمكن من الآثار (١)

وهذا (٢) نقل حقيقي (٣) في حكم الكشف من بعض الجهات (٤)
وسنأتي الثمرة بينه (٥) ، وبين الكشف الحقيقي (٦)

(١) كالتمايزات الواقعة في فترة العقد ، وصدور الاجازة ، فإنه يحكم
فيها بناء المبيع للمشتري ، ونماء الثمن للبائع ، وإن كان كل من الثمن
والثمن للملكها

(٢) وهو العقد الفضولي الذي دل الدليل الشرعي على إضفاء الاجازة
له على وجه غير معقول : وهو استحالة حقوق صفة التأثير للعقد الموجود
على صفة عدم التأثير

(٣) لا يخفى عليك : أن الكشف الحقيقي كما عرفت هو الذي كان
نماء كل من الثمن والثمن للملكها قبل الاجازة

وهذا التعريف هو الفارق بينه ، وبين النقل ، اذ على القول بالنقل
يكون نماء كل منها للملكها من حين صدور الاجازة ، وأما قبل الصدور
فناء الثمن لصاحبه ، ونماء الثمن لصاحبه ايضاً

وسياتي هذا الفرق في الثمرات المترتبة على الكشف والنقل
فاطلاق شيخنا الانصارى النقل الحقيقي على مثل هذا العقد الذي
يكون الاجازة فيه كاشفاً مساعداً

(٤) وهو الحكم ببناء الثمن للبائع ، ونماء المبيع للمشتري، وبقاء الملك
قبل الاجازة على ملك كل منها

(٥) اي بين هذا النقل الحقيقي الذي هو بحكم الكشف على حد
تعبير الشيخ

(٦) وهو الكشف عن وقوع الملك وآثاره للمشتري من حين وقوع
العقد بعد صدور الاجازة

ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف (١) إلا الاستاذ شريف العلماء (٢) فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته ، وإلا فظاهر كلام القائلين بالكشف أن الانتقال (٣) في زمان العقد ، ولذا (٤) عنون العلامة رحمه الله في القواعد مسألة الكشف والنقل بقوله : وفي زمان الانتقال إشكال فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعاً في زمان الانتقال

وقد تحصل مما ذكرنا (٥) أن كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة قال : بكل منها قائل

(احدها) : وهو المشهور الكشف الحقيقي (٦) ، والنزاع كون الاجازة فيها (٧) شرطاً متأخراً (٨) ، ولذا (٩) اعترض عليهم جمال المحققين (١٠)

(١) وهو الكشف الحكمي

(٢) يأتي شرح حياته ومؤلفاته في (اعلام المكاسب)

(٣) أي انتقال الملك والنماء

(٤) أي ولاجل أن ظاهر كلام القائلين بالكشف هو الانتقال

في زمن العقد

(٥) أي في حكم الاجازة في قوله في ص : ٢٧٣ أما حكمها فقد

اختلف القائلون بصحة الفضولي

(٦) وقد عرفت معناه في الهامش ٦ ص ٣٠٠ عند قولنا : وهو الكشف

عن وقوع الملك

(٧) أي في الكاشفية

(٨) أي أن الشرط هو نفس الاجازة وشخصها

(٩) أي ولاجل أن الاجازة في هذا الكشف شرط متأخر

(١٠) يأتي شرح حياة هذا العملاق ومؤلفاته في (اعلام المكاسب)

في حاشيته على الروضة : بأن الشرط لا يتأخر (١)
 (الثاني) : الكشف الحقيقي ، والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة
 لانفس الاجازة فراراً عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط ، والتزم بعضهم
 بجواز التصرف قبل الاجازة : لو علم تحققها (٢) فيما بعد
 (الثالث) : الكشف الحكمي وهو إجراء أحكام الكشف بقدر الامكان (٣)
 مع عدم تحقق الملك في الواقع إلا بعد الاجازة
 وقد تبين من نضاعيف كلماننا (٤) أن الأنسب بالقواعد والعمومات
 هو النقل (٥) ثم بعده الكشف الحكمي (٦)
 وأما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط (٧)

- (١) وجه عدم التأخر هو أن الشرط علة فلا بد في العلة من تقدمها
 على معلولها .
 وقد عرفت ذلك مفصلاً في ص ٢٧٥
 (٢) اى تحقق الاجازة
 (٣) كالقول بانتقال النماء الى المشتري من حين العقد بعد صدور
 الاجازة وإن كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك
 (٤) اى في رد ما افاده المحقق الكركي قدس سره في القول بالكشف
 وفي رد من استدل على الكشف بآية آوفقوا بالعقود ، وبآية
 "وَاحِلٌ لِلَّهِ الْبَيْعُ"
 (٥) اى النقل الحقيقي
 (٦) وهو الحكم بانتقال النماء الى المشتري ، وبقاء اصل الملك للمالك
 وأن الشرط فيه هو الامر المنزوع وهو تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد
 (٧) اى من شروط العقد

فأتممه بالقواعد في غاية الأشكال (١) ، ولذا (٢) استشكل فيه العلامة في القواعد ولم يرجحه (٣) المحقق الثاني في حاشية الإرشاد بل عن الإيضاح اختيار خلافه (٤) ، تبعاً للمحكي عن كاشف الرموز وقواه (٥) في مجمع البرهان ، وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا (٦) بحسب القواعد والعمومات وأما الأخبار (٧) فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس (٨) الكشف كما صرح به في الدروس وكذا الأخبار (٩) التي بعدها ، لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى

-
- (١) وقد عرفت وجه الإشكال في ص ٢٧٥ عند قولنا : أصل أن الوجه في محالة الكشف
- (٢) أي ولأجل أن أتمام الكشف الحقيقي على القواعد مع القول بأن الشرط نفس الإجازة
- (٣) أي الكشف الحقيقي
- (٤) أي خلاف الكشف الحقيقي
- (٥) أي قوى مختار صاحب الإيضاح
- (٦) أي عدم القول بالكشف الحقيقي
- (٧) أي وأما بحسب الأخبار
- (٨) وهي المشار إليها في ص ١٦٩ القاضية فيها بكون الولد من الأمة المستولدة للمشترى الفضولي ، ولولا الحكم المذكور لأصبح الولد متكوناً من الجرام ، فصوناً لانهقاده من الجرام
- (٩) وهي الاستدلال بفقوى صحة عقد النكاح من المصادر الفضولي المشار إليها في الهامش ص ١٧٧

المشهور (١) فتحتمل الكشف الحكمي

نعم صحيحة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغبرين فضولاً للأمرة يعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فأت للزوجة غير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف (٢) ، اذ لو كان مال والميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس على أموالهم

- وموثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤

والأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

وبرواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون المشار اليها في ص ١٩١

وبصحيحة الحلبي المشار اليها في ص ١٩٦

وبموثقة عبدالرحمان عن ابى عبد الله عليه السلام المشار اليها في ص ١٩٧

(١) وهو الكشف الحقيقي

(٢) اى الكشف الحقيقي

وأما الصحيحة فراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . ص ٥٢٧ .

الباب ١١ . الحديث ١ . اليك نص الحديث

عن أبي عبيدة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية

زوجهما وليان لها وهما غير مدركين

قال : فقال : النكاح جائز أيها ادرك كان له الخيار

فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ، ولا مهر إلا أن يسكونا

قد ادركا ورضيا

قلت : فإن ادرك احدهما قبل الآخر ؟

قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي

فاطلاق الحكم بالزول منضمّاً الى عموم الناس مسلطون على أموالهم
يفيد أن الزول لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع فكأنه
احتياط في الأموال قد غلبه الشارع على أصالة عدم الاجازة كزول نصيب
الحمل (١) ، وجعله (٢) أكثر مما يحتمل

- قلت : فإن كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم
مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟

قال : نعم يُعزّل ميراثها منه حتى تُدرك وتخلّف باقها مادامها
الى اخذ الميراث لإرضائها بالتزويج ، ثم يُدفع اليها الميراث ، ونصف المهر
قلت : فإن ماتت الجارية ولم يكن ادراك أيرثها الزوج المُدرك ؟
قال : لا ، لأن لها الخيار اذا ادركت

قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تُدرك ؟
قال : يجوز عليها تزويج الاب ، ويجوز على الغلام ، والمهر
على الاب للجارية

(١) فيما اذا مات الزوج وكانت زوجته حاملاً فهنا يجتاط في الميراث
فيجعل نصيب الحمل نصيب الذكر ، لا الانثى

كما أنه يُعزّل للحمل نصيب ذكراين احتياطاً
فإن جاء وكان ذكراً يُعطى له ، وإن كان انثى يُعطى لها نصيب
الانثى ، والزائد يُقسّم على الوراث

كما أن الحمل لو كان ذكراً واحداً يعطى له نصيب الذكر الواحد
وَيُقسّم الزائد الموزول على بقية الوراث

راجع (اللمعة دمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٨ ص ٢٠٩ - ٢١٠
(٢) بالجر عطفاً على مجرور (كاف الجارة) اي وكجعل نصيب

الحمل أكثر من نصيب ذكرٍ كما عرفت آنفاً

المشهور (١) فتحتمل الكشف الحكمي

نعم صحبة أبي عبيدة الواردة في تزويج الصغبرين فضولاً الأمرة
بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فات للزوجة هـب المدركة
حتى تدرك وتختلف ظاهرة في قول الكشف (٢) ، اذ لو كان مال والميت
قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفاً لقاعدة
نسلط الناس على أموالهم

- وموثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤

والأخبار الواردة في الأتجار بمال اليتيم المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

وبرواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون المشار اليها في ص ١٩١

وبصحبة الحلبي المشار اليها في ص ١٩٦

وبموثقة عبدالرحمان عن ابى عبد الله عليه السلام المشار اليها في ص ١٩٧

(١) وهو الكشف الحقيقي

(٢) اى الكشف الحقيقي

وأما الصحبة فراجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . ص ٥٢٧ .

الباب ١١ . الحديث ١ . اليك نص الحديث

عن أبي عبيدة قال : سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية

زوجهما وليان لها وهما غير مدركين

قال : فقال : النكاح جائز أيها ادرك كان له الخيار

فإن ماتا قيل أن يدركا فلا ميراث بينهما ، ولا مهر إلا أن يكونا

قد ادركا ورضيا

قلت : فإن ادرك احدهما قبل الآخر ؟

قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي

فإطلاق الحكم بالعزل منضماً الى عموم الناس مسلطون على أموالهم يفيد أن العزل لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع فكأنه احتياط في الأموال قد غلبه الشارع على أصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل (١) ، وجعله (٢) أكثر مما يحتمل

- قلت : فإن كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟

قال : نعم يُعزل مبرأها منه حتى تُدرك وتحلف بالله مادامها الى اخذ الميراث لإرضائها بالزواج ، ثم يُدفع اليها الميراث ، ونصف المهر قلت : فإن ماتت الجارية ولم يكن ادراك أبنائها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار اذا ادركت

قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تُدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الاب ، ويجوز على الغلام ، والمهر على الاب للجارية

(١) فيما اذا مات الزوج وكانت زوجته حاملاً فهنا يحتمل في الميراث فيجعل نصيب الحمل نصيب الذكر ، لا الانثى

كما أنه يُعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطاً فإن جاء وكان ذكراً يُعطى له ، وإن كان انثى يُعطى لها نصيب الانثى ، والزائد يُقسّم على الوراث

كما أن الحمل لو كان ذكراً واحداً يعطى له نصيب الذكر الواحد ويُقسّم الزائد المعزول على بقية الوراث

راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٨ ص ٢٠٩ - ٢١٠

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (كاف الجارة) اي وكجعل نصيب

الحمل أكثر من نصيب ذكرٍ كما عرفت آنفاً

بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته (١) ، والنقل فنقول : أما الثمرة على الكشف الحقيقي (٢) بين كون نفس الاجازة شرطاً (٣) وكون الشرط لعقب العقد بها (٤) ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف كل منها فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد

وأما الثمرة بين الكشف الحقيقي (٥)

(١) وهو الكشف بأقسامه الثلاث :

(الكشف الحقيقي) ولكن الشرط فيه نفس الاجازة ، بناءً على الشرط المتأخر

(والكشف الحقيقي) : ولكن الشرط فيه هو الوصف المتزاع الذي هو تعقب الاجازة ولحوقها

(والكشف الحكي) : وهو القول بانتقال النماء الى المشتري مع القول ببقاء اصل الملك على ملك مالكة

(٢) بكلا قسميه الذين ذكرناهما في الهامش ١

(٣) هذا هو القسم الاول من الكشف الحقيقي

(٤) هذا هو القسم الثاني من الكشف الحقيقي

(٥) اى في القسم الاول من الكشف المشار اليه في الهامش ١

لا يخفى أنه كيف يعقل الفرق بين الكشف الحقيقي ، والكشف الحكي اذا قلنا في الحكي يرتب جميع آثار الملك عليه من زمان العقد ، سواء قلنا : إن الشرط هو الاجازة بنفسها ام الوصف المتزاع ، وعنوان تعقب العقد بالاجازة

فعلى ضوء عدم الفرق لو تصرف المشتري مع جهله بالاجازة ثم اجاز -

والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطاً ، فإنه يظهر في مثل ما اذا وطأ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز ، فإن الوطأ على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً ، لأصالة عدم الاجازة ، وحلال واقعاً لكشف الاجازة (١) عن وقوعه في ملكه

ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي ، لأن مقتضى جعل الواقع ماضياً ترتب حكم وقوع الوطء في الملك (٢) ويحتمل عدم تحقق الاستيلاء على الحكمي ، لعدم تحقق حدوث الولد في الملك ، وإن حُكِمَ بملكته (٣) للمشتري بعد ذلك

ولو نقل المالك (٤) ام الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي ، لانكشاف وقوعه في ملك الغير ، مع احتمال كون المالك الاصيل كان تصرفه جائزاً نافذاً ، لأنه تصرف في ملكه ، وكذا بقية تصرفاته

(١) اي الاجازة الصادرة من المالك الاصيل بعد العقد كاشفة عن وقوع الوطء في ملكه

(٢) فيكون النماء وهو الولد للمشتري

ولا يخفى أن القول بوقوع الوطء في ملك المشتري على القول بالكشف الحكمي الذي هو بقاء اصل الملك للمالك مع القول بالفرق بينه ، وبين الكشف الحقيقي مشكل ، ولذا قال قدس سره : ويحتمل عدم تحقق الاستيلاء نعم بناءً على ما قلناه : من عدم الفرق بين الحقيقي والحكمي لا يرد إشكال

(٣) اي بملكية الولد بعد صدور الاجازة من المالك الاصيل

(٤) اي لو نقل المالك ام الولد التي وقع بيعها فضولاً عن ملكه

قبل الاجازة ثم اجاز بيع الاول

النقل بمنزلة الرد (١) وبقي (٢) صحيحاً على الكشف الحكمي (٣) وعلى المجيز (١) بمتها ، لأنه (٥) مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً من حين وقوعه ، وبين مقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع (٦) بهذا الجمل كما (٧) في الفسخ بالخيار مع انتقال المتعلقه (٨) بنقل لازم وضابط (٩) الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترب آثار ملكية

(١) اذا بُحِمَ بصحة النقل وإن قلنا بكشفية الاجازة

(٢) اى النقل الصادر من المالك الاصيل

(٣) وجه الصحة وقوع النقل في ملك المالك الاصيل

(٤) اى وعلى المالك الاصيل الذي اجاز البيع الفضولي بعد نقله

ام الولد عن ملكه الى الفسير أن يدفع قيمة ام الولد الى المشتري

(٥) تعليل لوجوب دفع القيمة الى المشتري

وتذكير الضمير في لأنه باعتبار الشأن

والمعنى أن وجوب إعطاء القيمة من قبل المالك الاصيل الذي هو

المجيز للمشتري لأجل مقتضى الجمع

وقد ذكر الشيخ مقتضى الجمع في المتن فلا نعيده

(٦) اذ حكم الشارع بصحة النقل الواقع بما هو بعد صدور الاجازة

من المالك ، لا قبله

(٧) تشبيه لكون إعطاء القيمة مقتضى الجمع اى مانحن فيه يشبه

الفسخ بالخيار ، فإن من عليه الخيار لو باع المبيع في زمن الخيار فعليه

دفع القيمة الى من له الخيار لو كان النقل من قبل من عليه الخيار بعقد

لازم ، لاجازة ، فإنه لو كان جائزاً يصح فسخه

(٨) اى متعلق الخيار يكون بعقد لازم كما عرفت آنفاً

(٩) اى القاعدة الكلية

المشترى من حين العقد، فإن ترتب شيء من آثار ملكية المالك قبل اجازته كإتلاف الناء، ونقله ولم يناف الاجازة جمع بينه، وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل

وإن نافي (١) الاجازة كإتلاف العين عقلاً، أو شرعاً كالعتق فات

عملها

مع احتمال الرجوع (٢) الى البدل وسيجيء

ثم لإنهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع

(منها) (٣) : الناء ، فإنه حل الكشفت بقول مطلق (٤) لمن انتقل اليه

العين ، وحل النقل لمن انتقلت عنه

وللشهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه (٥) المراد منها كما فعله بعض

- بروم الشيخ من ذكر هذا الضابط إعطاء كبرى كلية لتطبيقها على صغرياتها حتى يتمكن القارىء الكريم من الفرق بين الكشف الحقيقي وبين الحكمي

وقد ذكر الضابط في المتن فلا نعيده

(١) اى ترتب شيء من آثار ملكية المشترى

(٢) الظاهر علم مجيء هذا الاحتمال، ولذا قال قدس سره: وسيجيء

اى البحث عن هذا الاحتمال سيجيء قريباً في أنه صحيح أولاً

(٣) اى من بعض تلك الثمرات المترتبة على الكشف والنقل

(٤) اى بأقسامه الثلاث التي اشير اليها في الهامش ١ ص ٣٠٦

(٥) اى توجيه مراد الشهيد الثاني من عبارته في الروضة : بأن تحمل

على خلاف ظاهرها مما يطابق القواعد الفقهية كما ارتكب هذا التوجيه

بعض الفقهاء أولى وأحسن من حملها على ظاهرها .

أولى من توجبه حكم ظاهرها كما تكلفه (١) آخر

- اعلم أن الشهيد الثاني قدس سره قال في الروضة مانصه :
وتظهر الفائدة في النماء ، فإن جعلناها كاشفة (فالنماء) المنفصل
(المتخلل) بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع (لامتري ، ونماء
التمن المعين للبائع) ولو جعلناها ناقلة فهي للمالك المجيز .
راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ .
ص ٢٢٩ - ٢٣٠

وأورد على الشهيد الثاني أنه كيف يحكم بكون النمامين وهما : نماء
التمن ، ونماء التمن للمالك المجيز ، مع أن المسلم والمتفق عليه عند الفقهاء
هو أن نماء التمن للبائع ، ونماء التمن للمشتري ، بناءً على النقل
فبعض الفقهاء وجه مراده فقال : إن مراده من العبارة وهي أن النمامين
للمالك المجيز هو ما إذا كان الطرفان فضوليين : بأن اشترى زيد بمال عمرو
فضولاً ، وباع الآخر مال زيد فضولاً ، وإذا كان الطرفان كذلك يكون
نماء المبيع للمالك الاول ، ونماء التمن للمالك الاصيل الذي من شأنه الاجازة
فالمالك المجيز كلي له فردان :

فرد هو مالك التمن الذي من شأنه اجازة العقد عليه
وفرد هو مالك المبيع الذي من شأنه اجازة العقد عليه
فيكون نماء كل من التمن والمبيع للمالك الذي من شأنه الاجازة
فالشیخ قدس سره قد استحسّن هذا التوجیه فقال : توجیه المراد منها
كما فعله بعض أولى من توجبه ظاهرها ، والحكم به

(١) ای كما تكلف صاحب مفتاح الكرامة في توجبه حكم ظاهر
عبارة الشهيد الثاني ، فإنه قدس سره قد ابقى العبارة على ظاهرها ولم يأولها -

(ومنها) (١): أن فسخ الاصيل لإنشائه قبل اجازة الآخر (٢) مبطل له (٣) على القول بالنقل ، دون الكشف (٤) بمعنى أنه لو جعلناها نافذة كان فسخ الاصيل لفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لإنشائه السابق

بخلاف ما لو جعلت (٥) كاشفة ، فإن العقد تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا (٦) مبني على ما تسالموا عليه : من جواز ابطال احد المتعاقدين

= وفسر المالك المجيز بالبائع ، وقال :

أما وجه كون نماء المبيع للبائع فظاهر ، لأن البائع بعد لم ينتقل المبيع عن ملكه فهو باق على ملكه
وأما كون نماء الثمن للبائع فلأن المشتري الاصيل قد اخرج الثمن عن ملكه اختياراً فقد سلط البائع عليه ، وعلى ما يتبعه من النماء فيؤخذ بما أقدم عليه

كما لو دفع المشتري الثمن الى البائع الغاصب مع علمه بالغصبية ، فإنه هو المسلط للغاصب على إتلافه لو أتلفه

(١) اي ومن بعض تلك الثمرات المترتبة على القول بالكشف والنقل

(٢) بناءً على أن احد المتعاقدين كان فضولياً

(٣) اي للعقد

(٤) المراد من الكشف هو الكشف الحقيقى ، لا الكشف الحكيمى

فإن حاله حال النقل في الثمرة

(٥) اي الاجازة

(٦) وهو فسخ الاصيل لإنشائه مبطل للعقد

لإنشائه قبل انشاء صاحبه ، بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالتقبض في الهبة ، والوقف ، والصدقة

فلا (١) يرد ما اعترضه بعض : من منع جواز الإبطال على القول بالنقل ، معللاً بأن ترتب الاثر على جزء السبب (٢) بعد انضمام الجزء الآخر (٣) من أحكام الوضع لادمخل لاختيار المشتري فيه (٤) وفيه (٥) أن الكلام في أن عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود السبب

(١) الفاء تفريع على ما افاده: من عدم كون فسخ الآخر مبطلاً لإنشائه والمعارض هو المحقق القمي قدس سره، حيث اعترض على كون فسخ الاصيل لإنشائه قبل اجازة الآخر مبطلاً لإنشائه

وحاصل الاعتراض : أن ترتب الاثر وهو النقل والانتقال على جزء السبب الذي هو العقد بعد انضمام الجزء الآخر وهو الاجازة من الأحكام الوضعية ، بناءً على كون الاجازة ناقلة ، فلا يعتبر في هذا الترتب اختيار الاصيل ، فترتب الأثر امر (اتوماتيكي) يحصل من دون توقيفه على شيء آخر

(٢) وهو العقد كما عرفت آنفاً

(٣) وهو الاجازة كما عرفت

(٤) اى في ترتب الاثر كما عرفت

(٥) اى وفيما افاده البعض وهو المحقق القمي : من أن ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع ، وأنه امر اتوماتيكي نظر وإشكال

وخلاصة الإشكال : أن الاجماع قائم على اشتراط عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب في الصحة وإن كان مقتضى أدلة الصحة واللزوم هو -

فالأولى (١) في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تحلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ولزومها

ولا يخلو (٢) من إشكال

(ومنها) (٣): جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ، بناءً على النقل

= عدم بطلان إنشاء الاصيل بفسخه قبل اجازة الآخر ، فاذا فسخ الاصيل قبل اجازة الآخر كان الفسخ هذا مبطلاً للعقد بسبب هذا الاجماع فلا ينعى انضمام الجزء الآخر وهو الاجازة في وجود المسبب وهو الاثر بمعنى الاسم المصدرى

(١) اى لو اردنا أن نستدل لمنع كون فسخ الاصيل لانشائه موجباً لبطلان العقد فالأنسب في الاستدلال أن يقال : إن احتمال الاشتراط المذكور مدفوع باطلاقات الواردة في صحة العقود ولزومها ، فإن تلك الاطلاقات كافية في المقام

والمراد من الاطلاقات آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَاحْتِلْهُمُ الْبَيْعَ وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

(٢) اى دفع احتمال الاشتراط المذكور باطلاقات الواردة لا يخلو

عن إشكال

وجه الإشكال أن الاصيل بعد أن رجع عن إنشائه بالفسخ قبل اجازة الآخر يُشكك في صدق العقد والمهد على مثل هذا العقد فلا يجوز التمسك حينئذ باطلاقات الواردة على صحة هذا العقد ولزومها ، لأن الشبهة موضوعية فلا مجال للاستصحاب

(٣) اى ومن بعض تلك الثمرات المترتبة على القول بالكشف والنقل

تصرف المباشر الاصيل فيما انتقل عنه لوقلنا : إن الاجازة ناقله من حين -

وإن قلنا بأن فسخه (١) غير مبطل لإنشائه
 فلو (٢) باع جاربة من فضولي جاز له وطؤها ، وإن استولدها صارت
 أم ولد ، لأنها ملكه
 وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير ، فلو
 حصلت الاجازة في المثاليين (٣) لغت ، لعدم بقاء المحل (٤) قابلاً
 والحاصل أن الفسخ القوي وإن قلنا : إنه غير مبطل لإنشاء الاصيل
 إلا أن له فعل مايتنافي انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فينسخ
 العقد بنفسه بذلك (٥)

- صدورها، حيث إن الملك باق على ملك صاحبه الاصيل قبل الاجازة فتصرفه
 تصرف في ملكه ، فالاجازة الصادرة بعده تكون لغواً
 بخلاف مالمو قلنا بالكشف فإن التصرف باطل لو اجاز المالك
 لكشف الاجازة عن كون التصرف واقعاً في ملك المشتري مثلاً
 (١) اى فسخ المباشر الاصيل غير مبطل لانشائه كما افاد عدم البطلان
 المحقق القمي قدس سره عند ما نقل عنه الشيخ في ص ٣١٢ بقوله : فلا يرد ما
 اعترضه بعض

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من جواز تصرف الاصيل فيما انتقل
 عنه على القول بالنقل قبل الاجازة
 اى فعلى ضوء ما ذكرنا فلو باع الاصيل من فضولي : بأن كان
 المشتري فضولياً

(٣) وهما : بيع الجارية من فضولي ، وتزويج المرأة نفسها
 من فضولي

(٤) بعد الوطء ، والتزويج للغير

(٥) اى بذلك الفعل المتنافي لانتقال المال عنه على وجه يفوت محل -

وربما احتتمل عدم جواز التصرف على هذا (١) القول ايضاً
ولعله (٢) لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وإن
لم يجب (٣) في الطرف الآخر
وهو (٤) الذي يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين
المال المغصوب ، حيث قال : لا يجوز للبايع ، ولا للغاصب التصرف في العين (٥)
لامكان الاجازة ، ولا سيما على القول بالكشف (٦) ، انتهى (٧)

- الاجازة كالوطء ، والتزويج للغير

(١) وهو القول بأن الاجازة ناقله

(٢) اى ولعل منشأ عدم جواز التصرف من قبل الاصيل على القول

بالنقل

خلاصة الاحتمال أن عقد الفضولي جامع لجميع الشروط سوى الرضا
فآية آَوْفُوا بِالْمَعْهُودِ تشمله فيجب الوفاء بالعقد فلا يجوز للاصيل
التصرف في المبيع قبل اجازة الآخر

(٣) اى وإن لم يجب الوفاء بالمهد في الطرف الآخر مادام لم يُجز

العقد

(٤) اى عدم جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه لاجل جريان

عموم وجوب الوفاء بالعقد

(٥) اى العين المنتقلة عن البايع .

والمراد من الغاصب هو الفضولي ، حيث يرى المحقق الثاني أن الفضولي

غاصب

(٦) اى الكشف بسلامة قسميه : الحقيقي ، والحكمي

(٧) اى ما افاده المحقق الثاني في هذا المقام

وفيه (١) أن الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطاً أو شرطاً (٢) فيما لم يتحقق الشرط ، أو الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين ، لأن المأمور به بالوفاء هو العقد المقيّد (٣) الذي لا يوجد إلا بعد القيد (٤)

وهذا (٥) كله على النقل

وأما على القول بالكشف (٦) فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة ، والسيد العميدي ، والمحقق الثاني ، وظاهر غيرهم وربما اعترض عليه (٧) بعدم المانع له من التصرف ، لأن مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ، ولذا (٨) صرح

(١) أي وفيما أفاده المحقق الثاني : من عدم جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه لاجل جريان عموم وجوب الوفاء بالعة دنظر وإشكال . وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن فلانعيده

(٢) أي جزء

(٣) أي المقيّد بالاجازة الذي هو شرط في العقد ، أو جزء له

(٤) وهو الاجازة على نحو الشرطية ، أو الجزئية

(٥) وهو جواز تصرف الاصيل فيما انتقل ، أو عدم جواز تصرفه

(٦) وهو الكشف بكل قسميه

(٧) أي على عدم جواز التصرف للاصيل على القول بالكشف

بكل قسميه

(٨) أي ولاجل أن مجرد انتقال المال عن الاصيل لا يضر في السلطنة

الثابتة له صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف للاصيل مطلقاً ، سواء

قلنا بالكشف بكل قسميه ام قلنا بالنقل

بعض المعاصرين يجوز التصرف مطلقاً

نعم إذا حصلت الاجازة (١) كشفت عن بطلان كل تصرف مناف
لانتقال (٢) المال الى المجهز فياخذ المال مع بقاءه ، وبدله مع تلفه قال : (٣)
نعم لو علم (٤) باجازة المالك لم يجز له التصرف (٥) ، انتهى
اقول : مقتضى عموم وجوب الوفاء (٦) وجوبه على الاصيل ، ولزوم
العقد ، وحرمة نقضه من جانبه

ووجوب الوفاء عليه (٧) ليس مراعىً باجازة المالك (٨) بل مقتضى
العموم (٩) وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك
ومن هنا (١٠) يظهر أنه لافائدة في أصالة عدم الاجازة

(١) اى بعد تصرف الاصيل

(٢) تعليل لبطلان كل تصرف بعد حصول الاجازة

(٣) اى بعض المعاصرين

(٤) اى الاصيل

(٥) اى ما أفاده بعض المعاصرين في هذا المقام

(٦) اى بالعقد في قوله تعالى : أوفُوا بِالْعُقُودِ

(٧) اى على الاصيل

(٨) حتى يقال : إن حصلت الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف

وإن لم تحصل صح التصرف

(٩) اى عموم وجوب الوفاء بالعقد

(١٠) اى ومن أن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد وجوب الوفاء

على الاصيل حتى مع العلم بعدم صدور الاجازة من المالك يظهر عدم الفائدة
في جريان أصالة عدم الاجازة ، لأن جريان أصالة عدم الاجازة لانتزاع
على العلم بعدم الاجازة

لكن ما ذكره (١) البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف (٢):
 من كون العقد مشروطاً بتمتعه بالاجازة ، لعدم إحراز الشرط مع الشك
 فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين
 وأما على المشهور في معنى الكشف : من كون نفس (٣) الاجازة
 المتأخرة شرطاً ، لكون العقد السابق بنفسه مؤثراً تاماً فالذي يجب الوفاء
 به هو نفس العقد من غير تقييد (٤)
 وقد تحقق (٥) فيجب على الاصيل الالتزام به (٦) ، وعدم نقضه
 الى أن ينقض ، فإن رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل، كما أن اجازته (٧)
 امضاء له من طرف الفضولي

(١) من جواز تصرف الاصيل في العين المنتقلة عنه مطلقاً
 على الكشف والنقل
 (٢) اى بمناء الثاني : وهو كون الشرط الامر المنتزع : وهو تعقب
 الاجازة ، لانفس الاجازة
 (٣) وهو القسم الاول من قسمي الكشف
 (٤) اى من غير تقييد العقد بشيء آخر وهو الاجازة
 (٥) اى وقد ثبت هذا العقد الذي يجب الوفاء به من غير تقييد
 عند ما انشأه العاقد الفضولي
 (٦) اى بهذا العقد الذي تحقق وثبت في الخارج الذي انشأه العاقد
 الفضولي ، ويجب على الاصيل أن لاينقضه الى أن ينقضه الطرف الآخر
 فإن نقضه بالرد فسخ العقد من قبل الاصيل
 (٧) اى كما أن اجازة المالك يكون امضاءً للعقد الصادر من قبل
 الفضولي وطرفه

والخاص - ل أنه إذا تحقق العقد فمقتضى العموم (١) على القول بالكشف (٢) المني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد ، من دون ضمنية شيء شرطاً ، أو شرطاً : حرمة نقضه على الاصيل مطلقاً (٣) فكل تصرف بعد نقضاً لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا (٤) تبين فساد توهم أن العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه ، لأن (٥) مقتضى العقد مبادلة المالكين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عرضه تنافي مقتضى العقد اعني المبادلة (٦) توضح الفساد أن الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم (٧)

(١) اى عموم أو فوا باله قود

(٢) اى الكشف بكللا قسميه

(٣) اى سواء علم أن المالك يجوز ام لا ، وسواء علم بعدم اجازة

المالك ام لا

(٤) اى ومن قولنا : يجب على الاصيل الالتزام بالعقد وحرمة نقضه

الى أن يُنقَضَ من الطرف الآخر

(٥) تعليل من قبل المتوهم للقول بأن العمل بمقتضى العقد كما يوجب

حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل

اليه من قبل الفضولي

(٦) اذ مفهوم المبادلة هو حرمة التصرف فيما انتقل عنه بالعقد

وجواز التصرف فيما انتقل اليه بنفس العقد ، اذ الحكم باحدهما وهو حرمة

التصرف فقط دون جواز التصرف منافي لمفهوم المبادلة والمعاوضة

(٧) اى الاصيل

على نفسه من المبادلة حرمة نقضه ، والتخطي عنه
وهذا (١) لا يدل إلا على حرمة التصرف في ماله ، حيث التزم بخروجه
عن ملكه ولو بالبدل

وأما دخول البدل في ملكه فليس مما التزمه على نفسه (٢) ، بل
مما جعله لنفسه ، ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه
وأما قيد كونه (٣) بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه
وإن كان داخلاً في مفهوم المبادلة ، فلو لم يتصرف في مال صاحبه لم يكن
ذلك (٤) نقضاً للمبادلة

فالمرجع في هذا التصرف (٥) فعلاً وتركاً الى ما يقتضيه الاصل وهي
أصالة عدم الانتقال (٦)
ودعوى أن الالتزام المذكور (٧) إنما هو على تقدير الاجازة
ودخول البدل، في ملكه

-
- (١) وهو أن الثابت من وجوب الوفاء بالعقد هو حرمة نقض الاصيل
العقد ، وعدم جواز التخطي عنه
(٢) حتى يحرم على الاصيل نقضه بعدم جواز التصرف فيما انتقل
اليه ، أو يحرم التخطي عنه
(٣) اى كون ما التزم على نفسه
(٤) اى عدم التصرف فيما انتقل اليه
(٥) اى تصرف الاصيل فيما انتقل اليه
(٦) اى عدم انتقال مال الآخر الى الاصيل
(٧) وهو التزام الاصيل على نفسه حرمة نقضه ، والتخطي عنه

فالاتزام معلق على تقدير (١) لم يعلم تحققه فهو (٢) كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يُعلم بتحقيقه

فكما أن التصرف حينئذ (٣) لا يعد حثاً فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقيق الاجازة لا يعد نقضاً لما التزمه ، اذ لم يلتزمه في الحقيقة إلا معلقاً

مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالإشكال بأن (٤) الفرق بينها أن الالتزام هنا خبر معلق على الاجازة ، وإنما التزم بالمبادلة متوقفاً للاجازة فيجب عليه الوفاء به ، ويحرم عليه نقضه الى أن يحصل ما يتوقعه من الاجازة ، أو ينتقض التزامه برد المالك

(١) وهو تقدير الاجازة ، ودخول البدل في ملكه

(٢) اى هذا الالتزام شبيه بالنذر المعلق على شيء ، فإن من نذر بإعطاء دينار معين مثلاً الى هاشمي لو قضيت حاجته فقد حكم بعض الفقهاء بجواز التصرف في الدينار المعين المنذور قبل تحقق حاجته التي هو الشرط

(٣) اى التصرف في المنذور حين لم يعلم الناظر بتحقيق الشرط وهو قضاء حاجته لم يكن حثاً لنذره حتى يوجب الكفارة

(٤) الجار والمجرور متعلق بقوله : مدفوعة ، والباء بيان لكيفية

الدفاع

وخلاصة الدفاع أنه فرق بين ما نحن فيه : وهو تصرف الاصيل

فيما انتقل عنه

وبين تصرف الناظر في المنذور المعين قبل تحقق شرطه

وقد ذكر الشيخ كيفية الفرق بينها فلا نعيده

ولأجل ما ذكرنا : من (١) اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافية لما التزمه الاصيل على نفسه ، دون غيرها (٢)
قال في القواعد في باب النكاح: ولو (٣) تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة ، فإن كان (٤) زوجاً حرمت عليه الخامسة ، والاخت (٥)

(١) كلمة من بيان لما ذكرنا

وخلاصة ما ذكره الشيخ هو عدم جواز مخالفة الاصيل لما التزمه على نفسه فيها اذا كان احد طرفي العقد فضولياً في الآثار المترتبة على نفسه وضرره وهنا يروى أن يستشهد بكلام العلامة قدس سره على ما افاده فقال : قال العلامة في القواعد

(٢) اي دون التصرفات غير المنافية لما التزمه الاصيل على نفسه

(٣) هذا مقول قول العلامة في القواعد

وخلاصة ما افاده هناك : أن الفضولي لو تولى احد طرفي العقد : بأن صار موجباً ، أو قابلاً وكان الطرف الآخر اصيلاً فباشر عقد النكاح فقد ثبتت في حق المباشر الاصيل حرمة المصاهرة ، لأن مناط الحرمة هو النكاح الصحيح الفعلي وقد تحقق هذا المنط بالنسبة الى المباشر الاصيل فلا يجوز له الإقدام على الخامسة اذا كان زوجاً لو كان المعقود عليها هي الرابعة

فلو عقد على الخامسة لا اثر للعقد اذا كانت الاربعة موجودة

(٤) اي المباشر الاصيل كما عرفت آنفاً

(٥) اي وكذا تحرم على المباشر الاصيل اخت المعقود عليها فيما اذا كان احد طرفي العقد فضولياً ، لعدم جواز الجمع بينهما فلا يجوز له الاقدام على نكاح الاخت بمجرد العقد

والام (١) ، والبنت (٢) ، إلا (٣) إذا فسخت على إشكال

- هذا من آثار عدم جواز مخالفة الاصيل لما التزمه هل نفسه
(١) اى وكذا تحرم ام المعقود عليها هل المباشر الاصيل فيها اذا
كان احد طرفي العقد فضولياً

هذا من آثار عدم جواز مخالفة الاصيل لما التزمه على نفسه
(٢) اى وكذا تحرم بنت المعقود عليها على المباشر الاصيل فلا يجوز له
الإقدام على نكاحها اذا دخل المباشر الاصيل بالام

هذا من آثار عدم جواز مخالفة المباشر الاصيل لما التزمه على نفسه
(٣) اى اذا فسخت المعقود عليها عقد النكاح

هذا الاستثناء راجع الى الخامسة والاخت والام والبنت
وخلاصته : أن المعقود عليها لو فسخت عقد النكاح فلا تحرم الخامسة
على المباشر الاصيل ، وكذا الاخت والبنت والام

أما عدم حرمة الخامسة على المباشر الاصيل فلخروج المعقود عليها
بالفسخ عن الزوجية فلا تبقى للمباشر الاصيل اربع زوجات لو كانت له
حتى تحرم الخامسة

وأما عدم حرمة الاخت على المباشر الاصيل فلما عرفت : من أن المناط
في الحرمة هو الجمع بين الاختين فالحرمة إنما تعلقت بذلك ، لابعين الاخت
حتى لايجوز نكاحها بعد فسخ المعقود عليها

وأما عدم حرمة البنت على المباشر الاصيل فلأن الحرمة إنما تعلقت
بالبنت بواسطة امر عرضي وهو الدخول بامها لابعين البنت حتى لايجوز
نكاحها بعد فسخ امها

ومن المعلوم أن المباشر الاصيل لم يدخل بالام حتى تحرم البنت عليه

في الأم (١)

وفي الطلاق (٢) نظر ، لترتب (٣) على عقد لازم فلا يقع المصاهرة

(١) اى وفي تحريم ام المعقود عليها على المباشر الاصيل بعد فسخ المعقود عليها إشكال

وجه الاشكال : أن مناط التحريم في الام هو العقد الصحيح اللازم وقد وقع هذا العقد الصحيح اللازم من المباشر الاصيل ، لأنه المفروض

ووجه عدم الاشكال : أن فسخ العقد من قبل المعقود عليها رفع لاصل النكاح فترفع أحكامه التي منها حرمة نكاح الام

(٢) اى لو طلق المباشر الاصيل المعقود عليها فهل هذا الطلاق رفع حرمة المصاهرة الثابتة بالنكاح قبل الطلاق أم لا يفيد ؟

وكذا هل يفيد طلاق اباحة نكاح الخامسة والبيت والاخت ام لا ؟ فيه نظر :

من أن الطلاق صادر من اهله ، وواقم في محله ، لأن المفروض لزوم العقد بالنسبة اليه فيكون رافعاً لاثر العقد كما لو فسخت الزوجة فيقع المصاهرة ، ونكاح الاخت والبيت والخامسة

ومن أن الطلاق فرع وقوع الزوجية وتحققها في الخارج ولم تتحقق لأن الزوجة لو فسخت ولم تجز النكاح لم تكن هناك زوجية حتى يقع الطلاق في محله

وصرف العقد اللازم على الاصيل لا يكون كافياً في صحة الطلاق فلا يفيد في رفع الحرمة ، وإباحة نكاح الاخت والبيت والخامسة فلا ترتفع الحرمة الثابتة إلا بالفسخ ، أو الطلاق بعد الاجازة

(٣) اى لترتب الطلاق

وإن كان (١) زوجة لم يحمل لها نكاح غيره (٢) إلا إذا فسخ (٣) والطلاق هنا معتبر (٤)، انتهى
وعن كشف اللثام نفي الاشكال (٥)
وقد صرح أيضاً جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل
وفرعوا عليه تحريم المصاهرة
وأما مثل (٦) النظر الى المزوجة فضولاً ، والى امها مثلاً ، وغيره

(١) اى المباشر الاصيل

(٢) اى غير هذا الزوج الذي اختير لها فضولاً ، وكانت هي المتولية
لطرف العقد مباشرة

(٣) اى الزوج فسخ

(٤) اى في صورة كون المباشر الاصيل زوجة ، وفسخ الزوج
العقد يعتبر الطلاق فيها ، لتوقف الطلاق على الزوجية المتوقفة على الاجازة
ومعها يصح الطلاق

(٥) اى قال صاحب كشف اللثام : إنه لا إشكال في تحريم المصاهرة
من طرف المباشر الاصيل لو تولى الفضولي احد طرفي العقد ، وكان المباشر
الاصيل الزوج ، أو الزوجة

وكذا لا إشكال في تحريم الخامسة ، والجمع بين الاختين ، وبنات الأم
الى هنا كان الكلام حول الآثار المترتبة على نفس المباشر الاصيل
وقلنا : إنه لا يجوز له نقض ما التزمه على نفسه ، والتخطي عنه

(٦) من هنا يروم الشيخ أن يتكلم حول الآثار المترتبة للمباشر الاصيل
في العقد اذا تولى احد طرفيه فضولي

وخلاصة ما افاده هنا : أن النظر الى المرأة المزوجة فضولاً الذي -

مما لا يعد تركه نقضاً لما التزم العاقد على نفسه فهو باقٍ تحت الاصول (١) لأن ذلك (٢) من لوازم علاقة الزوجية غير الثابتة ، بل المنفية بالأصل فحرمة (٣) نقض العاقد لما عقد على نفسه لا تتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك ، أو الزوجية ، بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين (٤)

ثم إن بعض متأخري المتأخرين (٥) ذكر ثمرات أخر لا بأس بذكرها

= كان من الآثار المترتبة للمباشر ، أو النظر الى ام المرأة ، أو غير النظر مما لا يعد تركه نقضاً لما التزم به المباشر الاصيل على نفسه : غير جائز فهو باق على الحرمة ، ودخل تحت الاصول والقواعد وهي عدم الجواز ، حيث إن هذه الآثار التي هي للمباشر الاصيل إنما تجوز اذا كان العقد ملتزماً من الطرفين : بأن كان كلا طرفي العقد اصليين

لأنها نحن فيه الذي كان احد طرفيه فضولياً ، فلا يثبت هذه الآثار التي هي للمباشر ، لأن النظر الى المرأة المزوجة فضولاً من لوازم الزوجية التي لم تثبت بسبب وقوع العقد فضولاً ، بل هو منفي بالأصل ، لأن العقد لم يقع صحيحاً حتى يترتب عليه هذه الآثار

(١) وقد عرفت أن الأصل هو عدم الجواز ، لعدم وقوع العقد

صحيحاً

(٢) وهو جواز النظر الى المرأة المزوجة فضولاً

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من عدم كون الآثار المترتبة للمباشر

الاصيل مما يعد تركه نقضاً وقد ذكر الشيخ التفريع في المتن فلا نعيده

(٤) ومن الواضح أن حرمة النقض فيما نحن فيه قد تحققت من المباشر

الاصيل فقط ، حيث كان احد المتعاطين فضولياً

(٥) وهو المحقق الاردبيلي قدس سره

لثمنه بها ، وبما يمكن أن يقال (١) عليها

(منها) (٢) : ما لو انسلخت قابلية التملك عن احد المتبايعين بموته

قبل اجازة الآخر ، أو بعروض كفر بارتداد فطري ، أو غيره (٣) مع كون المبيع عبداً مسلماً ، أو مصحفاً (٤) ، فيصح حينئذ على الكشف ، دون النقل

(١) اى ويمكن الرد على تلك الثمرات التي افادها بعض متأخري

المتأخرين

(٢) اى من بعض تلك الثمرات المترتبة على القول بالكشف ، دون

القول بالنقل

اليك خلاصة هذه الفقرة

إن احد المتعاقدين الذي هو الاصيل ، سواءً أكان بايعاً ام مشترياً

لو باع شيئاً ، أو اشترى ثم بعد البيع ، أو الشراء انسلخت عنه قابلية

التملك بموت ، أو بارتداد ، سواءً أكان الارتداد فطرياً ام ملياً ، وكان

الانسلاخ قبل اجازة الآخر الذي هو صاحب العوض المشتري به فضولاً

أو المعوض الذي يبيع فضولاً فقد صح البيع ، أو الشراء بالنسبة الى المجاز

لو اجاز الآخر ، لكون الاجازة كاشفة عن سبق الملك بمجرد العقد

بخلاف القول بالنقل ، فإن البيع ، أو الشراء باطل ، لكون الاجازة

كاشفة عن انتقال الملك الى المجاز عند صدور الاجازة

والمفروض أن احد المتعاقدين قد انسلخت عنه قابلية التملك بموته

أو ارتداده فالمعوض ، أو المعوض قد انتقل الى الوراث بموته ، أو ارتداده

(٣) اى أو غير المرتد الفطري وهو المرتد الملي

(٤) القيد راجع الى المرتد الملي ، فإنه لو ارتد يملك كل شيء

سوى العبد المسلم والمصحف الشريف ، فإن الارتداد عن ملة يوجب انسلاخ -

وكذا (١) لو انسلخت قابلية المنقول بتلف ، أو عروض نجاسة له مع ميعانه ، الى غير ذلك

وفي مقابله (٢) ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حان العقد كما (٣) لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة

قابلية احد المتعاقدين عن العبد المسلم ، والمصحف الكريم فقط ، لاعتن كل شيء ، فلهذا قيد الشيخ قدس سره الارتداد المالى فسيما اذا كان المبيع عبداً مسلماً ، أو مصحفاً كريماً

(١) اى ومن الثمرات التي افادها بعض متأخري المتأخرين المترتبة على القول بالكشف ، أو النقل انسلاخ قابلية المالية عن المال المنقول من طرف الاصيل هوضاً ، أو موعوضاً للملك بتلف ذلك المال المنقول أو عروض النجاسة عليه كما اذا كان دهنأ مايمأ وليس قابلاً للانتفاع لكل شيء

فعلى القول بالكشف يصح البيع ويكون الضرر من مال المشتري لانتقال المال اليه من حين العقد

وعلى القول بالنقل يصح البيع ويكون الضرر من مال البائع ، لانتقال المال الى المشتري من حين صدور الاجازة

(٢) اى وفي مقابل انسلاخ القابلية عن المال المنقول تجدد القابلية في المال المنقول قبل الاجازة ، وبعد أن كانت القابلية معدومة

(٣) هذا مثال لتجدد القابلية في المال المنقول بعد أن كانت معدومة فعلى القول بالكشف يصح البيع وتكون زكاة الزرع لو كان

الزرع زكويأ على المشتري ، لأن بدو الصلاح كان في ملكه وعلى القول بالنقل يصح البيع ، أو الشراء ، لكن الزكاة على البائع

لكون ظهور الثمرة ، وبدو الصلاح كان في ملكه

وفيما (١) قارن العقد فقد الشرط ثم حصل ، وبالعكس (٢)
وربما يُعترض (٣) على الاول بإمكان دعوى ظهور الأدلة في اعتبار
استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث
الملك من حين العقد مستمراً الى حين الاجازة

(١) اي أو قارن العقد فقدان شرط من شروط تأثير العقد ، سواء
أكان الشرط من شروط المتعاقدين أم من شروط العوضين ، ثم حصل
قبل الاجازة

فعل القول بالكشف يكون العقد باطلاً

وعلى القول بالنقل يكون صحيحاً

(٢) اي لو قارن العقد وجدان شرط من شروط تأثير العقد ، سواء
أكان من شروط المتعاقدين ام من شروط العوضين ثم فقد الشرط
قبل الاجازة

فعل القول بالكشف يصلح العقد

وعلى القول بالنقل يبطل

(٣) المعترض هو صاحب الجواهر قدس سره

والمراد من الاول هو انسلاخ قابلية التملك عن احد المتبايعين بموت

أو ارتداد كما علمت في الهامش ٢ ص ٢٢٧

وبخلاصة الاعتراض : أن أدلة صحة البيع ، أو الشراء ظاهرة

في اعتبار استمرار قابلية التملك من حين صدور العقد الى حين صدور

الاجازة على القول بالكشف

وفيما نحن فيه وهو انسلاخ قابلية التملك عن احد المتعاقدين يبطل

البيع ، أو الشراء على القول بالكشف ، لعدم وجود قابلية التملك -

وفيه (١) أنه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ، ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها

كما (٢) لو وقعت بيوع متعددة على مال ، فإنهم صرحوا بأن اجازة الاول (٣) توجب صحة الجميع ، مع عدم بقاء مالكية الاول (٤) مستمراً

- بعد صدور العقد الى زمن صدور الاجازة

ولا يخفى عليك أن اعتراض صاحب الجواهر وارد على الثاني وهو انسلاخ قابلية المال المنقول بتلف ، أو عرض نجاسة المذكور في ص ٣٢٨ وكذا على الثالث وهو تجديد القابلية لاحد المتعاقدين قبل حصول الاجازة المذكور في ص ٣٢٨ كما تأتي الاشارة اليها من الشيخ

(١) اي وفيما اعترضه صاحب الجواهر على انسلاخ قابلية التملك عن احد المتعاقدين ، أو انسلاخ قابلية المال المنقول بادعائه اعتبار استمرار قابلية التملك من زمن العقد الى زمن صدور الاجازة نظر وإشكال وقد ذكر النظر في المتن فلا نعيده

(٢) هذا تنظير لعدم اعتبار قابلية استمرار التملك الى زمن صدور

الاجازة

(٣) أي البيع الاول

(٤) وهو البائع الأول في المبيع الأول على صفة المالكية ، فإنه بعد البيع خرج المبيع عن ملكه وسلطته ، مع أن الفقهاء صرحوا جميعاً بصحة جميع البيوع المتعددة ، فلو كانت قابلية استمرار التملك معتبرة الى حين صدور الاجازة فكيف حكم الفقهاء بصحة البيوع المتعددة ؟

وكما (١) يشعر به بعض أخبار المألة المتقدمة ، حيث إن ظاهر بعضها ، وصريح الآخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الاجازة مضافاً (٢) الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح لما ذكر

(١) تنظير ثانٍ لعدم اعتبار استمرار قابلية التملك في المتعاقدين الى زمن صدور الاجازة اى وكما يشعر بعدم اعتبار استمرار قابلية التملك والظاهر أن المراد ببعض أخبار مسألة الفضولي هو رواية ابن اشم المشار اليها في ص ١٩١ حيث إن الدافع بعد أن دفع الى العبد المأذون مبلغاً لشراء عبد وعتمه ثم يحج عن الباقي قد مات ، وإلا فليس في الأخبار المتقدمة المستدل بها على صحة بيع الفضولي من البداية الى النهاية التي ذكرها الشيخ مايدل على عدم اعتبار الحياة في المتعاقدين حال صدور الاجازة لانولجماً ولا نصريحاً حتى تكون في تلك الأخبار ما يشعر بعدم اعتبار استمرار قابلية التملك الى زمن صدور الاجازة واليك تلك الأخبار وهي :

صحيفة محمد بن قيس المشار اليها في ص ١٦٩

وفحوى صحة عقد النكاح المشار اليها في الهامش ١ . ص ١٧٨

وموثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤

وصحيفة الحلبي المشار اليها في ص ١٩٦

وموثقة عبدالله المشار اليها في ص ١٩٧

والأخبار الواردة في الانجار بمال الينم المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

(٢) اى ولنا بالاضافة الى ما ذكره : من إشعار بعض الأخبار المتقدمة

على عدم اعتبار استمرار القابلية في التملك فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٠٤ فإنه يصلح لعدم اعتبار استمرار قابلية التملك في المتعاقدين الى زمن صدور الاجازة

في الثمرة الثانية (١) اعني خروج المنقول (٢) عن قابلية تعلق إنشاء عقد أو اجازة به ، لثلف ، وشبهه ، فإن موت احد الزوجين كتلف احد الموضين في فوات احد ركبي العقد

مضافاً الى اطلاق رواية عروة (٣) ، حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن موت الشاة ، أو ذبحه وإنلأفه نعم ما ذكره (٤) أخيراً : من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لأبصالح ثمرة للمسألة (٥) ، لبطلان العقد (٦)

ولا يخفى عليك أن الاستدلال بفحوى خبر الصغيرين على المدعى لا يخلو من الضعف ، حيث إنه على خلاف القاعدة فلا يتمدى منه الى غيره (١) اي المترتبة على القول بالكشف ، أو النقل

(٢) اي المال المنقول كما عرفت

(٣) اي عروة البارقي المشار اليها في ص ١٦٤ التي استدل بها الشيخ على صحة عقد الفضولي اي الرواية هذه مطلقة ، حيث إن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم لما اخبره عروة البارقي بما صنع قال صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك في صفقة يمينك ، ولم يستفصل عن موت الشاة ، أو ذبحه ، فترك الاستفصال دليل على عدم اعتبار استمرار القابلية الى زمن صدور الاجازة

(٤) اي صاحب الجواهر : من اعتبار استمرار القابلية الى زمن

صدور الاجازة

(٥) وهي مسألة الكشف ، أو النقل

(٦) وجه البطلان أنه لا بد من قابلية المتعاقدين التملك حال العقد

وانشاء المعاملة

ظاهراً على القولين (١)

وكذا (٢) فيما لو قارن العقد فقد الشرط

وبالجمله فباب المناقشة وإن كان واسعاً ، إلا أن الأرجح في النظر

ماذكرناه (٣)

وربما يقال : بظهور الثمرة (٤) في تعلق الخيارات (٥) ، وحق (٦)

(١) وهما : قول الكشف ، وقول النقل

(٢) اى وكذا لا يصلح ما ذكره صاحب الجواهر قدس سره :

من مقارنة العقد فقد الشرط ، لعين الملاك الذي قلناه في تجديد القابلية

(٣) وهو عدم اعتبار استمرار القابلية ، ولا استمرار التملك

المكشوف عنه بالاجازة

(٤) اى الثمرة بين القول بالكشف ، والقول بالنقل

(٥) كما اذا اختلف المبيع من حيث الصحة والعيب بحسب زمان

العقد ، وزمان صدور الاجازة : بأن كان زمن العقد صحيحاً ثم صار

معيباً زمن صدور الاجازة ، أو بالعكس فيختلف الحال في ثبوت الخيار

فعلى القول بالكشف لا يثبت للمشتري الخيار ، لأن العيب قد وقع

في ملكه

وعلى القول بالنقل يثبت للمشتري الخيار

وإن كان المبيع في زمن صدور العقد معيباً ، وزمن صدور الاجازة

صحيحاً

فعلى القول بالكشف يثبت الخيار للمشتري

وعلى القول بالنقل لا يثبت الخيار له

(٦) فعلى القول بالكشف يكون حق الشفعة من زمن العقد

وعلى القول بالنقل يكون من زمن صدور الاجازة -

الشفعة . واحتساب (١) مبدأ الخيارات ، ومعرفة (٢) مجلس الصرف والملم والأيمان (٣)

و كما لو كانت دار مشتركة بين اثنين على وجه الاشاعة فباع فضولي حصة احد الشريكين لرجل خارج عن الشركة ، ثم باع الرجل حصته لشخص آخر ، ثم اجاز البيع مالك الحصة الاولى

فعلى القول بالكشف يكون حق الشفعة للمشتري من الفضولي ، لكونه أصبح شريكاً مع الآخر فاذا بيع ما في شركة استحق الاخذ بالشفعة

وعلى القول بالنقل كان حق الشفعة للمشتري من البائع الاصيل لكونه شريكاً مع المالك المميز قبل تامة بيع حصته ، فاذا تمت الاجازة فله أن يأخذ بالشفعة بالنسبة الى هذا البيع الذي تم من حين الاجازة

(١) كما في خيار الحيوان

فعلى القول بالكشف يكون مبدأ ثلاثة أيام في الحيوان من حين العقد

وعلى القول بالنقل يكون المبدأ من زمن صدور الاجازة

(٢) فعلى القول بالكشف يكون اعتبار مجلس القبض بمجلس

العقد وعلى القول بالنقل يكون بمجلس الاجازة

وكذلك في بيع السلف

(٣) كما لو حلف شخص على بيع جميع أمواله في يوم الجمعة

وكان من جملة ما حلف عليه ما باعه الفضولي ولم تقع الاجازة في يوم الجمعة

بل وقعت في يوم الثلاثاء مثلاً

فعلى القول بالكشف كان يبيع الفضولي خارجاً عن إطار الحلف

فلا يلزم التصديق به ، فتصح الاجازة

وعلى القول بالنقل يحكم بفساد الاجازة

والنذور (١) المتعلقة (٢) بمال البائع ، أو المشتري
وتظهر الثمرة (٣) ايضاً في العقود المترتبة على الثمن ، أو الثمن

- وكما لو حلف شخص على أن يتصدق بجميع أمواله في يوم الجمعة
وكان من جملة ما حلف عليه ما اشتراه من فضولي فلم تلحقه الاجازة يوم
الجمعة ، بل لحقته يوم السبت

فعلى القول بالكشف يلزمه التصديق بماله
ومن جملة ما يملكه هذا الذي اشتراه من الفضولي ولحقته الاجازة
يوم السبت

وعلى القول بالنقل لا يلزمه التصديق به ، لعدم كون المال المشتري
فضولياً ملكاً له يوم الجمعة

(١) كما لو نذر التصديق بدينار معين من ماله يوم الجمعة وقد اشترى
الدينار المعين من فضولي ولم تلحقه الاجازة إلا يوم السبت

فعلى القول بالكشف يلزمه الوفاء بالنذر ، لوقوع النذر بماله
وعلى القول بالنقل فلا ، لعدم تملكه للدينار عند النذر
(٢) بالجر صفة للأيمان ، والنذور ، اي الأيمان تارة تتعلق بالبيع

واخرى بالشراء

وكذا النذور ، فإنها تارة تتعلق بالبيع ، واخرى بالشراء
كما افاد هذا المعنى الشيخ بقوله : والأيمان والنذور المتعلقة بمال البائع
أو المشتري

وقد مثلنا لها بقولنا : في الهامش ٣ ص ٣٣٤ كما لو حلف شخص على بيع
جميع أمواله ، وفي ص ٣٣٥ بقولنا : وكما لو حلف شخص أن يتصدق بجميع أمواله
(٣) اي الثمرة بين القول بالكشف ، والقول بالنقل

وسبأني (١) إن شاء الله

ويبغى التنبيه على أمور : (الاول) : أن الخلاف في كون الاجازة كاشفة ، أو ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضما (٢) أو انصرافا بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضا المالك ، وأدلة وجوب الوفاء بالعقود ، وغيرها من الأدلة الخارجية

(١) اى في الامر الثالث من الامور التي ذكرها الشيخ بقوله :

وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور

(٢) خلاصة الكلام في التنبيه الاول : أن البحث في الاجازة ليس في معناه اللغوي من حيث الوضع اى ليس النزاع بين الفقهاء في أن الاجازة كاشفة ، أو ناقلة في معناه الموضوع له وهو الامضاء ، أو مجرد الرضا بضمون العقد الواقع فصولاً ، لأن هذا لانزاع فيه

بل النزاع في حكم الاجازة شرعاً اى كون الاجازة كاشفة ، أو ناقلة هل هو يجعل من الشارع على وجه اللزوم اى القائل بالكشف يقول : إن الشارع قد جعل الاجازة كاشفة فحينئذ لامعنى للنقل اصلاً ؟

أو أن المجيز اذا قصد النقل باجازته فقد افاد نقل المال من حين الاجازة كما لو باع شخص مال زيد فصولاً ثم انتقل ذلك المال اليه بعد زمن بالارث ، أو بشيء آخر فالاجازة حينئذ لاتصلح أن تكون كاشفة عن انتقال المال الى المشتري من حين العقد ، لأن البائع القضولي الذي ورث المال بعد ذلك لاسلطنة له عليه في حال العقد ، فلا يصح أن تكون كاشفة عن النقل من حين العقد

بعبارة اخرى أن الاستفادة من العمومات والاطلاقات ، وأدلة الطيب التي ذكرت كلها في أثناء البحث : هل أن الرضا المتأخر كاشف عن تمامية السبب ، أو أنه جزء السبب الناقل ؟

فلو (١) قصد المجيز الإمضاء من حين الاجازة على القول بالكشف أو الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان (الثاني) : (٢) أنه يشترط في الاجازة أن تكون باللفظ الدال عليها على وجه الصراحة العرفية كقوله : امضيت ، واجزت ، وانفدت ، ورضيت وشبه ذلك

وظاهر : واية الارقى وقوعها بالكتابة (٣) ، وليس (٤) ببعيد اذا

- أو أن مفاد الأدلة الخارجية هو الكشف عن تمامية العقد في التأثير أولها الدخالة فيه ؟

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الخلاف في الاجازة ليس في مفهومها اللغوي ، أو الإنصافي ، بل في حكمها الشرعي وخلاصة التفريع أنه لو كان الخلاف في المفهوم اللغوي لكان قصد الكشف ، أو النقل صحيحاً حتى لو قلنا بظهور اللفظ في الكشف مثلاً بدهاء صلاحية قصد الخلاف مع وجود طريق اليه أن تكون قرينة صارفة عن ارادة ظاهر اللفظ

بخلاف ما لو كان الخلاف في الحكم الشرعي ، فإنه حينئذ يأتي فيه الوجهان : الصحة ، والبطلان ، وإن كان البطلان أظهر ، لأن المجاز الذي هو النقل من حين العقد لم يقع ، وما وقع وهو النقل المطلق لم يُجزأ إذ المجاز هو النقل المقيد من حين العقد

(٢) اى الامر الثاني من الامور التي ينفي التنبيه عليها و اشار الشيخ اليها بقوله في ص ٣٣٦

(٣) فإن قواه صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك في صفقة يمينك كتابة عن اجزت ، أو امضيت ، أو رضيت (٤) اى وقوع الاجازة بالكتابة ليس ببعيد

انكل عليها (۱) عرفاً
 والظاهر : أن الفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد كافٍ كالتصرف
 في الثمن (۲) ، ومنه (۳) اجازة البيع الواقع عليه كاسيجي .
 وكتمكن الزوجة من الدخول بها اذا زُوِّجت فضولاً كما صرح به
 العلامة رحمه الله
 وربما يُحكى عن بعض اعتبار اللفظ ، بل نسب الى صريح جماعة
 وظاهر اخرين (۴)
 وفي النسبة نظر
 واستدل عليه (۵) بعضهم بأنها كالبيع في استقرار الملك
 وهو (۶) يشبه المصادرة

(۱) اى على الكتابة

(۲) كما او باع شخص فضولاً سلعة زيد فاخذ المالك الاصيل
 ثمنها من البايح الفضولي وتصرف فيه فهذا التصرف كافٍ عن الاجازة
 اللفظية

(۳) اى ومن التصرف اجازة البيع الواقع على ثمن السلعة
 المبيعة فضولاً

(۴) فصارت الأقوال اربعة :

(الاول) : إنشاء الاجازة باللفظ الصريح

(الثاني) : انشاء الاجازة بالكتابة

(الثالث) : انشاء الاجازة بفعل

(الرابع) : إلغاء الإنشاء والاكتفاء بالرضا الباطني

(۵) اى على اعتبار اللفظ في الاجازة

(۶) اى الاستدلال المذكور يشبه المصادرة ، اذ كون الاجازة مثل -

ويمكن أن يوجه (١) بأن الاستقراء في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم أن النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة (٢) وفيه (٣) نظر ، بل اولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين (٤) تعين القول بكفاية نفس الرضا (٥) اذا علم حصوله من أي طريق كما يستظهر (٦) من كثير من الفتاوى والنصوص (٧) فقد (٨) علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه (٩)

= البيع في اعتبار اللفظ فيه اول الكلام ، لأنك عرفت وقوع المعاملة بالمعاطاة (١) اى اعتبار اللفظ في الاجازة (٢) ومن الواضح أن الاجازة لا بد أن تكون باللفظ ، لأن الناقل اللازم هو اللفظ

(٣) اى وفي هذا التوجيه نظر
لعل وجه النظر منع حصول النقل بالاجازة بعد أن سلمنا أن الناقل اللازم هو اللفظ ، لأن الاجازة شرط في تأثير العقد في النقل ، بناءً على ثبوت النقل في الفضولي بالعقد ، فلا يعتبر في الشرط أن يكون باللفظ (٤) حيث قالوا باعتبار اللفظ (٥) وهو الرضا القلبي الذي عرفته عند قولنا في الهامش ص : ٣٣٨
الرابع إلغاء الانشاء

(٦) وهو الاكتماء بالرضا القلبي
(٧) المراد منها نصوص الفقهاء ، لا الأحاديث الواردة عن (أهل البيت) عليهم الصلاة والسلام ، والدليل على ذلك قول الشيخ : فقد علل جماعة (٨) من هنا نخذ الشيخ في كفاية الرضا القلبي
(٩) الباء بيان لعدم كفاية السكوت ، اى السكوت أهم من الرضا =

أهم من الرضا فلا يدل (١) عليه ، فالمدول (٢) عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا
 وحكي عن آخرين أنه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل
 من المعاملة فحلف انفسخت ، لأن الحلف يدل على كراهتها (٣)
 وذكر بعض أنه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولاً
 سكوتها

ومن المعلوم أن ليس المراد من ذلك (٤) أنه لا يحتاج الى اجازتها

= وعلمه فلا يصح الاستدلال به

(١) اي السكوت لا يدل على الرضا ، لكونه أهم كما عرفت
 (٢) خلاصة هذا الكلام : أن جماعة من الفقهاء في مقام دعوى
 عدم كفاية السكوت في الاجازة عللوا بأنه لادلالة للسكوت على الرضا القلبي
 ولم يعللوا أن اللفظ معتبر في الاجازة ، فسدلوا عن تعليل اعتبار اللفظ
 الى التعليل بعدم دلالة السكوت على الرضا القلبي
 فالمدول هذا كالصريح فيما قلناه : وهو تعين القول بكفاية الرضا
 القلبي فقط

(٣) اي كراهة المعاملة

وجه دلالة كراهة المعاملة على صحة بيع الفضولي أنه اذا كفت الكراهة
 في فسخ المعاملة فبمقتضى التقابل كفاية الرضا في الاجازة ، من دون احتياج
 الى لفظ

(٤) اي من كفاية السكوت عن اجازة البكر في العقد الواقع عليها
 فضولاً

خلاصة هذا الكلام أنه لا يثبتهم من قولنا : كفاية السكوت عن اجازة
 البكر في العقد الواقع عليها فضولاً عدم احتياج العقد عليها فضولاً الى الاجازة =

بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وإن لم يفد القطع ، دفماً (١)
للحرج عليها وعلينا

= اصلاً ، اذ كيف يعقل ذلك وقد ثبت أن الاجازة في الفضولي إما شرط
أو شرط

بل المراد أن سكوت البكر بعد العقد عليها فضولاً لو علمت بذلك
فسكنت ظاهر في الرضا ، وهذا المقدار كاف في الاجازة وإن لم يفد السكوت
القطع بالرضا ، اذ السكوت أهم من الرضا وعدمه ، فالسكوت ظاهر
في الرضا ، والرضا هو الاجازة

(١) منصوب على المفعول لاجله فهو تعليل لكفاية السكوت الموجب
للاطمينان القلبي عن الاجازة ، اى إنما نقول بذلك لاجل دفع الحرج
عن البكر وعنا

أما لزوم الحرج عليها لو لم نقل بكفاية السكوت فلأنها تستحي
عن التصريح بالتزويج فهو حرج عليها
وأما لزوم الحرج علينا فلأنه ربما يصعب استنطاقها فهو حرج علينا
والحرج هنا وإن كان حرجاً شخصياً إلا أنه ملازم للحرج النوعي
اليك نص الحديث الوارد في أن السكوت اقرار من المرأة في اذنها
للتزويج .

عن الضحاك بن مزاحم قال : سمعت (علي بن ابي طالب) عليه السلام
يقول : وذكر تزويج فاطمة عليها السلام وأنه طلبها من رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم

فقال : يا علي إنه قد ذكرها قبلك رجال فذكرت ذلك لها فرأيت
الكرامة في وجهها ، ولكن على رسلك حتى اخرج اليك ، فدخل عليها
وقال :

ثم إن الظاهر أن كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن ، وتمسكين الزوجة اكتفى به (١) من جهة الرضا المدلول عليه به لامن (٢) جهة سببية الفعل تعبيراً وقد صرح غير واحد بأنه لو رضي المكره بما فعله (٣) صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر أنها اذا اقامت (٤) معه بعدما افاقت فذلك رضا منها

= إن علياً قد ذكر من امرك شيئاً فما تورين ؟ فسكنت ولم تُؤل وجهها ، ولم ير فيها رسول الله صلى الله عليه وآله كرامة

فقام وهو يقول : الله اكبر سكوتها اقرارها راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٢٠٦ - ٢٠٧ الباب ٥ الحديث ٣

(١) اى بهذا الفعل الكاشف عن الرضا
(٢) اى وليست كفاية الفعل الكاشف عن الرضا من جهة أنه سبب تعبدى ، بل من جهة أنه دال على الرضا
(٣) اى بما فعله شخصه : من بيع ، أو اجازة ، أو هبة
(٤) اى نفس الإقامة مع الرجل الذي زوجت نفسها له في حال السكر
البك نص الحديث

عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم افاقت فانسكرت ذلك ، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه فاقامت مع الرجل =

وعرفت (١) ايضاً استدلالهم على كون الاجازة كاشفة : بأن العقد مستجمع للشرائط عدا رضا المالك فاذا حصل عمل السبب (٢) التام عمله (٣) وبالجملة (٤) فدعوى الاجماع في المسألة دونها خروط القناد

- على ذلك النزويج أحلال هو لهام النزويج فاسد ، لمكان السكر ، ولاسييل للزوج عليها ؟

فقال : اذا اقامت معه بعد أن افاقت فهو رضاً منها

قلت : ويموز ذلك النزويج عليها ؟

فقال : نعم

راجع المصدر نفسه . ص ٢٢١ . الباب ١٤ . الحديث ١

(١) اى عند نقل الشيخ في ص ٢٧٧ بقوله : واستدل عليه كما

عن جامع المقاصد

(٢) وهو المقدم مع الاجازة

(٣) وهو النقل والانتقال

(٤) اى وخلاصة الكلام في هذا المقام : أن ادعاء الاجماع من قبل

الفقهاء على اعتبار اللفظ في الاجازة في مسألة عقد الفضولي مع وجود

الأحاديث الواردة عن (أئمة اهل البيت) عليهم السلام في عقد الفضولي

الدالة كلها على كفاية السكوت عن الاجازة اللفظية

ومع وجود نصوص كثيرة من الفقهاء بالاكتفاء بالسكوت كما عرفت

آنفاً : بعيد جداً

وابتات ذلك (خروط القناد)

وقد عرفت معنى خروط القناد في الجزء ٥ من المكاسب من طبعنا

الحدیثة . ص ٣٤٢ فراجع

وحينئذ (١) فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالبة عن ورود
مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضا المالك في حلِّ ماله ، وانتقاله
الى الغير . ورفع سلطته عنه أقوى حجة في المقام
مضافاً (٢) الى ماورد في عدة أخبار : من أن سكوت المولى بعد
علمه بتزويج عبده لإقرار منه له عليه

وما دل على أن قول المولى لعبده المتزوج بغير إذنه : طلق (٣) يدل

(١) اى وحين أن قلنا : إن دعوى الاجماع على اعتبار اللفظ
في الاجازة كخراط القناد فالمسك بالعمومات المذكورة أقوى دليل على عدم
اعتباره اليك تلك العمومات

وهي رواية عروة البارقي المشار اليها في ص ١٦٤

وصحيفة محمد بن قيس المشار اليها في ص ١٦٩

وفحوى صحة عقد النكاح المشار اليها في الهامش ١ ص ١٧٨

وموثقة جميل المشار اليها في ص ١٨٤

والأخبار الواردة في الانحجار بمال النبي المشار اليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

ورواية ابن اشيم المشار اليها في ص ١٩١

وصحيفة الحلبي المشار اليها في ص ١٩٦

وموثقة عبدالله المشار اليها في ص ١٩٧

والأخبار الواردة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه المشار اليها

في الهامش ٣ ص ١٣٩

فإن هذه العمومات بأجمعها تدل على عدم اعتبار اللفظ في الاجازة

(٢) اى ولنا بالاضافة الى تلك العمومات دليل آخر على عدم اعتبار

اللفظ في الاجازة

(٣) راجع المصدر نفسه . ص ٥٢٥ - ٥٢٦ . الباب ٢٦ . -

على الرضا بالنكاح فيصير اجازة

وعلى (١) أن المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضا

وما (٢) دل على أن التصرف من ذي الخيار رهاً منه ، وغير ذلك

- الأحاديث ، اليك نص الحديث الأول

عن أبي (عبد الله عن علي) عليه السلام أنه اتاه رجل بعبد فقال :

إن عبدي تزوج بغير اذني

فقال (علي عليه السلام) لسيدة : فرّق بينهما

فقال السيد لعبده : يا عدو الله طلق

فقال (علي عليه السلام) : أما الآن فإن شئت فطلق ، وإن شئت

فامسك

فقال السيد : يا (أمير المؤمنين) أمر كان بيدي فجعلته بيد غيره

قال : ذلك لأنك حين قلت : طلق اقررت له بالنكاح

(١) اي ولنا بالاضافة الى تلك العمومات دليل آخر

راجع (من لاجمعه الفقيه) . الجزء ٣ . ص ٢٨٣ . الباب ١٣٦

الحديث ١

اليك نص بعض الحديث

فقلت لأبي جعفر عليه السلام : فإنه في اصل النكاح كان عاصياً

فقال أبو جعفر عليه السلام : إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله

إنما عصى سيده ولم يعص الله عز وجل ، إن ذلك ليس كإتيانه ما حرم

الله عليه من نكاح في عدة ، وأشبه ذلك

(٢) اي ولنا بالاضافة الى تلك العمومات دليل آخر

بقي في المقام : أنه إذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ ، وكفاية مطلق الرضا ، أو الفعل الدال عليه فيذني أن يقال بكفاية وقوع مثل ذلك (١) مقارنة للعقد ، أو سابقاً (٢)

فاذا فرضنا أنه علم رضا المالك بقول (٣) ، أو فعل (٤) يدل على رضاه ببيع ماله (٥) كفى في اللزوم ، لأن ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق أولى

والظاهر أن الأصحاب لا يلتزمون بذلك (٦)

- راجع وسائل الشيعة . الجزء ١٢ . ص ٣٥١ - الباب ٤ . الأحاديث اليك نص الحديث ١

عن علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط ، فإن أحدث المشتري فيها اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه فلا شرط قبل له : وما الحديث ؟

قال : إن لامس ، أو قبّل ، أو نظر منها ما كان يحرم عليه قبل الشراء فهذه الأحاديث كلها تدل على عدم اعتبار اللفظ في الاجازة ، وأن نفس الرضا كافية في المقام

(١) أي مثل مطلق الرضا ، أو الفعل الدال عليه

(٢) أي سابقاً على العقد

(٣) كأن يقول : ليتني اجد من يشتري داري

(٤) كأن يجعل داره بيد السمسار (وهو الدلال) للبيع

(٥) أي ذلك القول ، أو الفعل

(٦) أي برضا المالك بقول ، أو فعل يدل على رضاه ببيع ماله

فمقتضى ذلك (١) أن لا يصح الاجازة إلا بما لو وقع قبل العقد كان اذناً
مخرجاً للبيع عن بيع الفضولي

ويؤيد ذلك (٢) أنه لو كان مجرد الرضا ملزماً كان مجرد الكراهة
فسخاً فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك ، لأن الكراهة
الحاصلة حينه وبعده ولو آتياً تكفي في الفسخ
بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلاً

إلا أن يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخاً ، وإن كان مجرد الرضا
اجازة (٣)

(الثالث) : (٤) من شروط الاجازة أن لا يسبقها الرد ، اذ مع
الرد يفسخ العقد فلا يبقى ما تلحقه الاجازة

والدليل عليه بعد ظهور الاجماع ، بل التصريح به في كلام
بعض مشايخنا : أن الاجازة إنما تجعل المجيز احد طرفي العقد ، وإلا (٥)
لم يكن مكلفاً بالوفاء بالعقد ، لما عرفت (٦) : من أن وجوب الوفاء إنما
هو في حق العاقدين ، أو من قام مقامها

وقد تقرر أن من شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطها
عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة (٧)

(١) اي ومقتضى عدم التزام الفقهاء بذلك

(٢) اي ويؤيد عدم التزام الفقهاء بذلك

(٣) فلا ملازمة بينها

(٤) اي من الامور التي يبني التنبيه عليها التي افادها في ص ٣٣٦

(٥) اي لو لم يجعل الاجازة المجيز احد طرفي العقد

(٦) عند قوله في ص ٢٩٧ : لأن وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين

(٧) ومن الواضح أن الرد مما يسقط طرفي العقد عن صدق العقد والمعاهدة

هذا مع أن مقتضى سلطة الناس على أموالهم تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى مانلحقه الاجازة فتأمل (١)
نعم الصحيحة الواردة (٢) في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد (٣)

اللهم إلا أن يقال : إن الرد الفعلي كإخذ المبيع (٤) مثلاً غير كاف بل لا بد من إنشاء الفسخ

ودعوى أن الفسخ هنا (٥) ليس بأولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله (٦) فيها بالفعل

بدمعها : (٧) أن الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لو أزم ملك

(١) لعل وجه التأمل توهمين ما ذكره الشيخ قدس سره : من أن مقتضى قاعدة : الناس مسطون أن يكون الرد ماضياً من المالك ببيان أن القاعدة المذكورة معارضة بمثلها : وهي الناس مسطون على أموالهم ، فإن الاجازة بمقتضى هذه القاعدة لا بد أن تكون ماضية من المالك كما كان الرد ماضياً من المالك ، بمقتضى تلك ، لأن مضي الاجازة وأنها رفع للرد الواقع قبلها سلطة من المالك وأي سلطة ، بل هي أقوى من تلك السلطة

(٢) وهي صحيحة بمجد بن قيس المشار إليها في ص ١٦٩

(٣) حيث إن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قضى لصاحب الامه

باخذها واخذ ابنها ، فالأخذ دليل على رد اليمين

(٤) كما في مورد الصحيحة

(٥) أي في عقد القضولي

(٦) أي بحصول الفسخ في العقود اللازمة بالفعل فحصوله بالفعل به

في عقد القضولي بطريق أولى من غير احتياج الفسخ الى اللفظ

(٧) أي الدعوى المذكورة مدفوعة

المبيع كاللوطه والعق ونحوهما ، لامثل اخذ المبيع
وبالجمله (١) فالظاهر هنا (٢) ، وفي جميع الالتزامات علم الاختيار
بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ ، فإن سلم ظهور الرواية (٣) في خلافه
فلتطرح ، أو تأول

(١) اى وخلاصة الكلام في المقام

(٢) اى في عقد الفضولي

(٣) وهي صحيحة مجد بن قيس المشار اليها آنفاً

خلاصة هذا الكلام أن الظاهر من جميع الالتزامات الواقعة في العقود
سواءً أكانت لازمة ام جائزة هو عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب
الفسخ والرد في العقود الواقعة فضولاً

ونرى في الصحيحة أن الاجازة الصادرة من المالك الذي هو مولى
الوليدة قد وقعت عقيب الرد ، حيث إن المولى قد اخذ الوليدة وابنها
بعد حكم (الامام أمير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام بذلك في قوله :
في ص ١٦٩ : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها ، فالأخذ ههنا رد للبيع وفسخ له
ثم لما رأى المشتري أن ابنته قد أخذت منه ناشد الامام عليه السلام في ابنته
فقال له عليه السلام في ص ١٦٩ : خذ ابنته الذي باعك الوليدة حتى يُنقذ البيع لك
فأخذ المشتري البائع الذي هو ابن مولى الامة اضطر المولى أن يبيع
بيع الامة ، ليسترد ابنته من المشتري فاجاز

فبالاجازة هذه قد صدرت منه بعدرده البيع وفسخه فتكون مسبوقه

بالرد .

فظاهر الصحيحة يخالف لجميع الالتزامات الواقعة في العقود الجائزة

واللازمة .

(الرابع) : (١) الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله
فموضوعها المالك (٢) ، فقولنا : له أن يميز مثل قولنا : له أن يبيع
والكحل (٣) راجع الى أن له أن يتصرف
فلو (٤) مات المالك لم يُتَوَرَّث الاجازة وإنما يُتَوَرَّث المالك الذي

- ففي هذه الحالة لا يمكننا التصرف في ظاهر الصحيحة فلا بد إما من طرحها
أو تأويلها حتى لا ينخرم اجماع الفقهاء على أن من شروط الاجازة أن لا يكون
مسبوفاً بالرد

ولا يخفى أن التأويل أولى من الطرح ، حيث إنها من الصحاح
ولا ميرر ل طرحها

ومجرد كونها مخالفة لاجماع الفقهاء لا يكون مبرراً للطرح
وقد افاد التأويل الشيخ في ص ١٧٥ بقوله: فلا بد من تأويل ذلك
وأما وجه أولوية التأويل من الطرح فلأن الطرح موجب لقول بانعقاد
نطفة الولد من السفاح ، فصوناً للمحلور المذكور نقول بالتأويل
وأما كيفية التأويل فهي أن الاجازة هنا شخصية وردت في قضية
شخصية لتلك الغاية فلا يلزم انحرام الاجماع المذكور

(١) اى من الامور التي ينبغى التنبيه عليها التي اشار اليها الشيخ
في ص ٣٣٦

(٢) اى الاجازة قائمة بشخص المالك فما دام موجوداً يتحقق ، فهي
من الأحكام الشرعية ، وليست من الحقوق فلا يتعلق بها الارث ، لعدم
تعلق الارث بالحكم

(٣) وهو قولنا : له أن يميز ، وله أن يبيع
(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من أن موضوع الاجازة شخص المالك

عقد عليه الفضولي فله (١) الاجازة ، بناءً على ماسيجيء : من جواز مغايرة المميز والمالك حال العقد فيمن باع مال أبيه فبان ميتاً والفرق بين ارث الاجازة - وارث المال يظهر بالتأمل (٢)

(١) اى فلفضولي الذي ورث المال أن يجيز العقد الصادر منه فضولاً .

(٢) يظهر الفرق في المبيع لو كان عقاراً وبيع فضولاً ، وكان الوارث الزوجة

فعلى القول بكون الاجازة من الأحكام الشرعية ، وأنها ليست من الحقوق : ليس للزوجة اجازة البيع ، لأن موضوع الاجازة شخص المالك ، والمفروض أنه مات فانتفى موضوعها

وعلى القول بكونها من الحقوق تكون قابلة للارث فللزوجة الاجازة حينئذ ، لعدم نعلقها بشخص المالك

ولما انجر بنا الكلام الى الحقوق والأحكام لاهأس بإشارة اجمالية الى الفرق بينها وإن كان ذلك في غابة الصعوبة والاشكال حتى قال فقيه عصره (الشيخ حسن) كاشف الغطاء قدس سره صاحب أنوارالفقاهة : ليس للفرق بين الحقوق والأحكام قاعدة كلية ، ومعيار معين يمكن

تطبيقها على صغرياتها وأفرادها ومصاديقها

بل يمكن للفقهاء التبيه تمييز ذلك بذوقه السليم ، اذ من الممكن اتيان كلا القسمين في جميع الموارد ، وانطباقها على مصاديقها ، فحينئذ لا بد من مراجعة دليل ذلك

فإن كان يُطلق الحق عليه "عد" من الحقوق

وإن كان يُطلق عليه الأحكام "عد" من الأحكام

- ثم لا يخفى عليك أن الفرق بينهما من حيث المفهوم والحقيقة في غاية الوضوح ، لأن الحق يُطلق على السلطنة على شيء يتعلق بعين كحق التحجير وحق الرهانة ، وحق الديان في تركة الميت ، وحق القصاص المتعلق بالشخص ، وحق الخيار المتعلق بالعقد ، وحق الحضانة ، وحق القسَم بعبارة أوضح أن الحق مرتبة نازلة من الملك

بل في الحقيقة ونفس الامر نوع منه ، وفرد من أفرادها ، لتملك صاحبه شيئاً يكون مرجعه اليه كما في تملك العين أو المنفعة ، ليكون امرها بيد صاحبها بخلاف الحكم ، فإنه مجرد جعل الاذن في اتيان شيء ، أو تركه أو رخصة الشارع بترتب اثر على فعل شيء ، أو تركه
خذ لذلك مثلاً

إن الخيار في العقود اللازمة عند ثبوته كما في خيار الحيوان حق من الحقوق الثابتة لذي الخيار فقد جعل الشارع للمتعاقدين اذا كان العوضان حيواناً ، أو لأحدهما اذا كان احد العوضين حيواناً سلطنة على العقد : من حيث الفسخ ، أو الإمضاء ، وحكم أنه مالك لأمره في اختيار أيهما شاء

وأما الجواز في العقود الجائزة فهو حكم من الأحكام لم يجعل الشارع فيه إلا مجرد اذن في الفسخ ، أو الامضاء وليس للمتعاقدين ، أو لأحدهما سلطنة بمحولة من الشارع على الفسخ ، أو الإمضاء

والحاصل أنه إن اعتبر الشارع مالكية شخص لامر وسلطنته له عليه فهو يُعد من الحقوق

وإن اعتبر مجرد اذن في فعل شيء ، أو تركه فهو يُعد من الأحكام -

(الخامس): (١) اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ، ولا لاقباض المبيع

= عبارة اخرى : أن حكم الشارع بأن ذا الخيار مالك للملك الامر ومتسلط عليه حكم من الأحكام ، لكن نفس الخيار الذي هو المجمول من قبله حق من الحقوق ، فلمتعاقدَيْن ، أو لأحدهما السلطنة عليه ، وأن يیدها ، أو يد أحدهما حق الامضاء ، أو الفسخ

ثم إن الحفوق على أقسام ذكرها كلها العلامة الطباطبائي اليزدي قدم سره في تعليقه على المكاسب في ص ٥٦

البك شرطاً منها مع تصرف قليل منا

(منها) : مالا ينتقل بالموت ، ولا يصح إسقاطه ، ولا نقله كحق

الابوة ، وحق الاستمتاع بالزوجة ، وحق السبق في الرماية قبل إتمام النضال وحق الوصاية ، وحق الحاكم

(ومنها) : ما يصح إسقاطه ، ولا يجوز نقله ، ولا ينتقل بالموت

كحق الغيبة ، أو السب ، أو الايذاء بضرب ، أو اهانة ، بناءً على عدم كفاية التوبة

(ومنها) : ما ينتقل بالموت ويجوز إسقاطه ، ولا يصح نقله

كحق الشفعة

(ومنها) : ما ينتقل بالموت ويصح نقله وإسقاطه كحق الخيار ، وحق

القصاص ، وحق الرهانة ، وحق التحجيز ، وحق الشرط

(ومنها) : ما هو مشكوك في صحة الاسقاط ، أو النقل والانتقال

كما قيل في حق الرجوع في العدة الرجعية ، وحق النفقة في الاقارب كالأبوين والأولاد ، وحق الفسخ بالمعيب في النكاح

(١) اي من الامور التي ينبغي التنبيه عليها والتي اشار اليها

ولو اجازها صريحاً (١) ، أو فهم اجازتها من اجازة البيع مضت الاجازة ، لأن مرجع اجازة القبض (٢) الى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري

ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع (٣) فيترتب (٤) عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع لكن (٥) ماذكرنا إنما يصح في قبض الثمن المعين

(١) بأن قال المالك الاصيل : اجزت القبض والاقباض

(٢) اى مال اجازة المالك الاصيل للبائع الفضولي بقبض الثمن المأخوذ من المشتري : هو إسقاط ضمان الثمن من عهدة المشتري ، وأنه لا يكون مدينياً للمالك الاصيل بعد هذه الاجازة

(٣) فعلى القول بالنقل يحصل المبيع من حين الاجازة

وعلى الكشف يحصل المبيع من حين العقد

(٤) الفاء تفريع على ما افاده : من أن مرجع اجازة الاقباض

الى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع

وخلاصته أنه اذا كان مآل اجازة الاقباض هو حصول المبيع في يد

المشتري بسبب رضا البائع فحينئذ يترتب على هذا الحصول جميع آثار

الملكية التي كانت تترتب على قبض المبيع : من أن تلف المبيع بعد القبض

ليس في عهدة البائع ، وتلف الثمن بعد القبض ليس في عهدة المشتري

ومن أن نماء الثمن لصاحبه ، ونماء المثلث لصاحبه اذا كان لها نماء

كما كانت هذه الآثار تترتب على المبيع اذا وقع غير فضولي

(٥) وهو أنه لو اجازها صريحاً ، أو فهم اجازتها من اجازة البيع

مضت الاجازة

= هذا استدرارك عما افاده : من مضي الاجازة لو اجاز القبض والاقباض صريحاً ، أو فهمت اجازتها من اجازة البيع

وخلصته : أن مضي الاجازة لا يكون مطلقاً وفي جميع موارد الثمن والمثلن ، لأن الثمن تارة يكون شخصياً ومعيناً يقع البيع الفضولي عليه واخرى يكون كلياً يتشخص بفرد معين كما هو شأن الكلي ، حيث لا وجود له إلا بوجود أفراده

فاذا كان المبيع مشخصاً ومعيناً كأن باع فضولاً ديناراً معيناً صدرت الاجازة من مالكة الاصيل بنفوذ العقد وصحته ، وإمضاء العقد الصادر من الفضولي مضت الاجازة وصح العقد وكانت اجازة البيع اجازة في القبض والاقباض

فمضي الاجازة يكون بالنسبة الى هذا الثمن الشخصي ، أو المثلن الشخصي ومرجع اجازة القبض الى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع الى هذا الثمن الشخصي والمثلن الشخصي ، وكل ما كان يترتب على حصول قبض الثمن وإقباض الثمن إنما هو على هذا الثمن والمثلن الشخصيين ، بناءً على وجود الملازمة الشرعية ، أو العرفية بين اجازة القبض ، واجازة البيع ، لأنه بمجرد صدور الاجازة ينقطع اتصال حبل المالكية عن ملك المالك ويرتبط بالمشتري ، ولا يحتاج هذا الانقطاع والاتصال الى مزيد من اجازة نفس العقد الصادر

وأما إذا كان المبيع الفضولي ، أو الشراء الفضولي كلياً فلا تكون اجازة البيع اجازة في قبض الثمن ، أو اجازة في إقباض المبيع ، لعدم =

وأما قبض الكلي وتشخيصه (١) فوقعه من الفضولي على وجه
 نصحه الاجازة يحتاج الى دليل ممتثل لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض
 وإتمام الدليل على ذلك (٢) لا يخلو عن صعوبة .
 وعن المختلف (٣) أنه حكى عن الشيخ أنه لو اجاز المالك بيع الغاصب

= وجود الملازمة المذكورة بين اجازة البيع ، واجازة القبض والاقباض ، لأن
 الاجازة الصادرة من المالك الاصيل إنما تصحح البيع فقط ، ويقطع
 اتصال حبل المالكية عن نفسه ، وربطه ووصله بالمشتري
 وأما تصحيح قبض البائع الفضولي الثمن الكلي : بأن يبده الى فرد
 معين وتشخصه في الخارج فلا دلالة عليه بهذه الاجازة
 بل دلالة على تلك الجهتين :

جهة تصحيح البيع ، وجهة قبض الكلي وتبديله الى فرد معين
 وتشخصه في الخارج

محتاجة الى دليل عام يشمل الجهتين

افاد شيخنا الانصاري أن تطبيق دليل الاجازة على تلك الجهتين لا يخلو
 عن صعوبة وإشكال ، لأن الاجازة متكفلة لتصحيح نفس البيع
 وأما تصحيح الكلي بقبضه وتبديله الى الشخصي وفرد معين فلا دلالة
 فيها عليها

(١) اي وتشخص الكلي بالمعين كما عرفت

(٢) اي على تلك الجهتين كما عرفت

(٣) من هنا يريد الشيخ الانصاري أن يستشهد بكلام الشيخ على ثبوت

الملازمة بين اجازة البيع ، واجازة القبض والاقباض في البيع الفضولي
 مطلقا ، سواء كان المبيع ، أو الثمن شخصياً أم كلياً

لم يطالب المشتري بالثمن ، ثم ضعفه (١) بعدم استلزام اجازة العقد
لاجازة القبض

وعلى أي حال (٢) فلو كانت اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف
والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كانت اجازة العقد اجازة لقبض ، صوتاً
للاجازة عن اللغوية

- وخلاصته : أن شيخ الطائفة قال : إن الغاصب لو باع مال الغير
فضولاً ثم اجاز المالك الاصيل البيع فليس للمالك حينئذ حق مطالبة الثمن
من المشتري ، لأن الاذن في البيع اذن في قبض الثمن بالملازمة .

فمن هذه الملازمة المترتبة على عدم جواز مطالبة المالك الثمن من المشتري
استشهد على ثبوت الملازمة بين اجازة المبيع الفضولي ، وبين اجازة قبض
الكلي ، وتبديله الى الشخصي ، وفرد معين

(١) اي وضعت العلامة عدم دلالة جواز مطالبة المالك المشتري بالثمن
بالملازمة المذكورة بعد أن نقل ذلك عن الشيخ ، وقال : إنه لا ملازمة
بين اجازة صحة العقد ، واجازة القبض

(٢) هذا تسليم من الشيخ للملازمة المذكورة

وخلاصته : أنه اذا لم تكن اجازة العقد اجازة لقبض تلزم لغويتها
كما في بيع الصرف والسلم ، فإن القبض في الصرف قد حصل بواسطة التفرق
وكذا في السلم ، فإن شرطه تسليم الثمن نقداً ، وتسلم الثمن بعد
مضي مدة معينة ، بناءً على أن الفضولي كان بايعاً

فصوتاً لكلام الحكيم عن اللغوية نقول بالملازمة المذكورة بدلالة

ولو قال (١) : اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد ، أو بطلان رد القبض وجهان : (٢)
 (السادس) : (٣) الاجازة ليست على الفور ، للعمومات (٤)
 ولصحيفة محمد بن قيس (٥) ، وأكثر المؤبدات المذكورة (٦) بعدها
 ولو لم يُجْزِرِ المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل (٧) بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف (٨) فالأقوى تداركه (٩)

- (١) اي المالك الاصيل الذي كان احد طرفي العقد
 (٢) وجه بانتفاء العقد والقبض جميعاً
 وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ ببطلان العقد
 ووجه بوجود العقد والقبض جميعاً
 وهذا هو الذي عبر عنه الشيخ ببطلان رد القبض
 ومنشأ الوجهين هو تساوي الاحتمالين بعد البناء على أن اجازة العقد دون القبض تكون لغواً
 (٣) اي من الامور التي ينبغي التنبيه عليها، والتي اشار اليها الشيخ في ص ٣٣٦
 (٤) وهي التي اشرنا اليها في الهامش ٢-٣ ص ١٥٧ والهامش ١-٢ ص ١٥٨
 (٥) وهي التي اشرنا اليها في ص ١٦٩
 (٦) وهي التي اشر اليها في ص ١٨٤ - ١٨٨ - ١٩١
 (٧) الذي كان احد طرفي العقد
 (٨) اي بخلاف القول بالنقل ، فإنه يجوز له التصرف فيما انتقل اليه ، وفيما انتقل عنه
 (٩) اي تدارك الضرر المتوجه على الاصيل

بالخيار ، أو اجبار المالك على احد الامرين (١)
 (السابع) : (٢) هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع
 هوماً ، أو خصوصاً (٣) ام لا ؟
 وجهان :

الأقوى التفصيل

فلو (٤) اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالأقوى
 الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين (٥) فاجاز احدهما
 وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار (٦)
 ولو اوقع العقد على شرط فاجاز المالك مجرداً عن الشرط فالأقوى
 عدم الجواز ، بناءً على عدم قابلية العقد للتبعض من حيث الشرط وإن كان

(١) إما الاجازة والامضاء ، أو الفسخ والرد

(٢) اى من الامور التي يبغي التنبية عليها واثار الشيخ اليها في ص ٣٣٦

(٣) أو اطلاقاً وتقييداً : من حيث الثمن والمثلن ، والاعتبارات

الأخر ، لأن الاجازة من متهات العقد ، سواء قلنا : إنها جزء سبب
 أم شرط في الصحة

(٤) هذا تقرير على الامر السابع الذي اعتبر في صحة الاجازة

مطابقة الاجازة للعقد الواقع : من حيث العموم والخصوص ، أو الاطلاق
 والتقييد

(٥) أو تعدد الثمن كأن باع فضولاً نصف الدار بخمسة دینار

ونصفها الآخر بالف دینار ، فيجوز لصاحبها أن يفسخ في احد النصفين
 دون النصف الآخر

(٦) اى بخيار المشتري

قابلاً للتبعض من حيث الجزء ، ولذا (١) لا يؤثر بطلان الجزء ، بخلاف بطلان الشرط (٢)

ولو انعكس الامر : بأن عقد الفضولي مجرداً عن الشرط (٣) واجاز المالك مشروطاً ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب أو بدون الشرط ، لعدم وجوب الوفاء بالشرط إلا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول إلا اذا تقدم (٤) على الايجاب ، ليرد الايجاب عليه ايضاً

أو بطلانها (٥) ، لأنه اذا لغا الشرط لغا المشروط ، لتكون المجموع التزاماً واحداً
أقواماً الاخير (٦)

(١) اى ولاجل أن العقد قابل للتبعض من حيث الجزء ، وليس قابلاً للتبعض من حيث الشرط لا يؤثر بطلان الجزء في بطلان العقد (٢) اى بخلاف بطلان الشرط ، فإنه يؤثر في بطلان المشروط ولا يخفى أن تأثير بطلان الشرط في بطلان المشروط مبني على أن الشرط الفاسد هل هو مفسد للعقد ام لا ؟

بمعنى أنه اذا لغا الشرط هل يلغو المشروط ام لا ؟

(٣) اى مطلقاً بلا قيد وشرط

(٤) اى اذا تقدم القبول على الايجاب فيجدي وقوع الشرط في حيز

القبول ، ليرد الايجاب على هذا القبول الذي وقع الشرط في حيزه

(٥) اى بطلان الاجازة

(٦) وهو بطلان الاجازة

- فالأقوال في مسألة عقد الفضولي اذا وقع مطلقاً وبمجرداً عن ذكر شرط من قبل المتعاقدين ، أو أحدهما ، لكن المالك اجاز مشروطاً ثلاثة :

(الاول) : صحة مثل هذه الاجازة الواقعة مشروطاً

(الثاني) : صحة الاجازة بدون الشرط اى الشرط لا يقع

(الثالث) : بطلان مثل هذه الاجازة الواقعة مشروطاً

الى هنا كان الكلام حول الاجازة من شتى جوانبها

وقد أسهب علماءنا الأعلام ، وفقهاؤنا العظام ، ولا سيما شيخنا الأعظم

الانصارى قدس الله أرواحهم الطاهرة ، وشكر مساعيهم الجميلة الكلام

في الاجازة

ونحن ايضا اتبعناهم في الإسهاب ، لتطلب المقام ذلك كما لا يخفى

على القارىء النليل

وسنشرع بعون الله تبارك وتعالى في الجزء التاسع نبتداً في المجيز وشرايطه

الفهارس

- ١ - الإبعاث
- ٢ - التعليقات
- ٣ - الآيات الكريمة
- ٤ - الأحاديث الشريفة
- ٥ - الأعلام
- ٦ - الأماكن والبقاع
- ٧ - الكتب
- ٨ - الخاتمة

فهرس الأبحاث

الموضوع	ص	الموضوع	ص
وجوب تعيين البائع والمشتري		الاعضاء	٦
المراد من ضمير المخاطب في قول القائل : بعث	٣٧	شروط المتعاقدين	٩
ما قبل في الفرق بين البيع والتكاح	٣٩	في المراد من عدم قصد الى المعنى فيما اورده الشيخ على الشهيد الثاني	١١ ١٣
ما اورده الشيخ على القيل	٤١	لابد للوكيل من تمييز البائع عن المشتري	١٥
السر في عدم اطلاق الزوج على الوكيل وشبهه	٤٣	في ذكر الدليل على اشراط التعيين	١٧
من شروط المتعاقدين الاختيار في المراد من الرفع	٤٥ ٥٧	ما افاده المحقق التستري في تعيين المتعاقدين	١٩
المراد من عدم قصد المكروه استدلال الفقهاء على صحة بيع المكروه بعد الرضا	٥٩ ٦١	الأقوال في وجوب التعيين أو عدمه	٢١
ما ذكره العلامة في التحرير في حقيقة الاكراه	٦٣ ٦٥	احتمال بطلان المعاملة الواقعة عن نفسه واحتمال صحته	٢٣
قد يفعل المكروه عليه لدفع الضرر عن الغير	٦٧	عدم الفرق على القول الثاني بين النبة المخالفة والنسبية	٢٥
عدم اعتبار العجز عن التصفي يستظهر من الأخبار	٦٩	عدم اعتبار تعيين المالك مطلقا	٢٧
عدم تحقق وقوع المكروه عليه إلا مع العجز عن التصفي	٧١	في الرد على ما افاده المحقق التستري	٢٩
		استدراك عما افاده الشيخ	٣١
		ما ذكره العلامة في عكس المثال المذكور	٣٣
		ما ذكره المحقق التستري حول	٣٥

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧٣	لو أُكِرِه الإنسان على أحد الأميرين	٩٧	في إكراه يبيع عبداً واحداً من عبدين غير معين
٧٥	قصة عمار وأبويه عندما إكروهوا على الكفر	٩٩	ما أفاده العلامة في التحرير
٧٧	اعتبار العجز عن التفصي منحصر في الإكراه المسوغ للمحرمات	١٠١	في الأشكال على ما أفاده صاحب الجواهر
٧٩	مثال للفرق بين مناط الأحكام التكليفية والوضعية	١٠٣	في الأشكال على ما أفاده بعض الإعلام
٨١	الضرورة هي المتبادرة من لفظه الإكراه	١٠٥	في الأقسام المتصورة في الفرع المذكور
٨٣	الاستدلال بالآية والأحاديث على المدعى	١٠٧	في حقوق الرضا للعقد المكروه عليه
٨٥	النسبة بين المناطين	١٠٩	تأييد صحة عقد المكروه بفحوى صحة عقد الفضولي
٨٧	لو كان أحد الأمرين المحرمين من العقود أو الإيقاع	١١١	استدراك من الشيخ عما أفاده
٨٩	في ظهور ثمرة النزاع في انصاف الخصوصية بالإكراه أم لا	١١٣	رد من الشيخ على الاستدلال بالآية
٩١	لو أُكِرِه الشخص على أداء مال غير مستحق أو بيع مال	١١٥	حديث الرفع إنما يرفع المؤاخذة عن شخص المكروه
٩٣	الفرق بين عبارة المجنون والعاقد المكروه	١١٧	الحديث الثانية في الاستدلال بحديث الرفع
٩٥	ما أفاده الشيخ في الفرعين	١١٩	عدم صحة عقد المكروه وإن لحقه الرضا

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٢١	عدم حكومة حديث الرفع على المطلقات	١٥١	مراد العلامة من جعل الملك شرطاً في المتعاقدين
١٢٣	اثبات حكومة حديث الرفع على المطلقات	١٥٣	المراد من الفضولي كما ذكره الشهيد
١٢٥	الكلام في ان الرضا المتأخر ناقل ام كاشف	١٥٥	شمول عقد الفضولي لماذا تحقق رضا المالك
١٢٧	إشكال من الشيخ على المدمى	١٥٧	رأي الشيخ حول الفضولي
١٢٩	إشكال وجوابه	١٥٩	استدلال الشيخ بالآيات والروايات
١٣١	من شرائط المتعاقدين اذن السيد	١٦١	أقسام عقد الفضولي
١٣٣	الكلام في أفعال العيب	١٦٣	ايراد الشيخ على ما افاده الشهيد
١٣٥	الرضا اللاحق من المولى بصحح عقد العبد	١٦٥	توضيح الاستدلال بحديث عروة البارقي
١٣٧	كفاية لحقوق الرضا في جواز النكاح	١٦٧	مختار الشيخ في الاحتمالات الواقعة في حديث عروة البارقي
١٣٩	تأييد من الشيخ لمختاره	١٦٩	في الاستدلال بصحبة محمد بن قيس
١٤١	مقياس الصحة في معاملة العبد	١٧١	الموهنات الواردة في صحبة محمد ابن قيس
١٤٣	معصية العبد للمولاه لا تفدح بصحة عقده	١٧٣	الاستدلال بصحبة محمد بن قيس
١٤٥	ما اورده الشيخ على صاحب الجواهر	١٧٥	في مناط الاستدلال بالصحبة
١٤٧	تحقيق من الشيخ حول عقد العبد	١٧٧	الاستدلال بالأولية على صحة عقد الفضولي
١٤٩	ايراد الشيخ على ما افاده القاضي	١٨١	خلاصة ما يقصده الامام عليه السلام

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	بيع الفضولي	١٨٣	المستفاد من الحديث قاعدة كلية
٢١٥	رد الشيخ على ما افاده الخصم	١٨٥	الاستيناس بالرواية على صحة عند
	في بطلان بيع الفضولي		الفضولي
٢١٧	الاستدلال بوجوه اخرى على بطلان	١٨٧	اندراج المعاملة في الفضولي بمقتضى
	بيع الفضولي		الجمع بين الأخبار
٢١٩	صحة بيع الفضولي وان سبقه منع	١٨٩	الاستدلال بالأخبار الواردة
	من المالك		في الاتجار بمال اليتيم
٢٢١	دليل آخر على صحة بيع الفضولي	١٩١	الاستدلال برواية ابن اشيم
٢٢٣	المسألة الثالثة في بيع الفضولي	١٩٧	الاستدلال بموثقة عبد الرحمن
	لنفسه		صحة عقد الفضولي
٢٢٥	الاشكال الوارد على صحة بيع	١٩٩	ما افاده الشيخ حول الموثقة
	الفضولي لنفسه		الاحتجاج بالأدلة الاربعة على بطلان
٢٢٧	في الجواب عن الاشكال المذكور		عقد الفضولي
٢٢٩	اشكال آخر على صحة بيع	٢٠٣	الاستدلال بالآية على بطلان عقد
	الفضولي لنفسه		الفضولي
٢٣١	ما افاده المحقق القمي في المقام	٢٠٥	الاحتجاج بالأحاديث على بطلان
٢٣٣	جواب شيخنا الانصاري عما افاده		عقد الفضولي
	المحقق القمي	٢٠٧	جواب الشيخ عن استدلال المبطلين
٢٣٥	تحقيق من الشيخ حول المعاوضة	٢٠٩	ما اورده الشيخ على الحديث النبوي
	الحقيقية	٢١١	ما اورده الشيخ على الاستدلال
٢٣٧	خلاصة ما افاده شيخنا الانصاري		بصحيحة محمد بن مسلم
	في المقام	٢١٣	الاستدلال بالاجماع على بطلان

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٣٩	تفتن بعض المصاعرين حول الاشكال المذكور	٢٦٩	الاشكال على ما افاده الشهيد الثاني
٢٤١	في التنصي عن الاشكال المذكور	٢٧١	عدم جريان الفضولي في المعاطاة لو افاد المعاطاة الإباحة
٢٤٣	ذكر بعض المحققين وجهين في التنصي عن الاشكال	٢٧٣	القول في الاجازة والرد
٢٤٥	إشكال من الشيخ على الوجهين	٢٧٧	استدلال المحقق الكركي على كون الاجازة كاشفة
٢٤٧	ظهور اندفاع آخر بما ذكره الشيخ	٢٧٩	ما افاده صاحب الجواهر في الشروط الشرعية
٢٤٩	توجيه من الشيخ فيما افاده العلامة في ذكر امرين	٢٨١	رد الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر
٢٥٣	عدم الفرق بين كون الفضولي عيناً أو ديناً، أو في اللمة	٢٨٩	توجيه الشيخ مراد صاحب الجواهر
٢٥٥	وقوع العقد للطرف الآخر في الواقع	٢٩١	ما لزمه البعض في شرطية الوصف المتزاع
٢٥٧	احتمال بطلان المعاملة وصحتها	٢٩٣	امضاء الشارع الاجازة كامضاه نفس العقد
٢٥٩	وجه صحة شراء الفضولي لنفسه	٢٩٥	سر عدم تعلق الاجازة بمضمون العقد
٢٦١	رأي الشيخ حول الشراء للغير فضولاً	٢٩٧	عدم صحة الاستدلال للكشف بآية اوفوا بالعقود
٢٦٣	في الامر الثاني من الامرين	٢٩٩	عدم تعقل ترتيب الآثار على العقد من حيثه مع عدم مجي الاجازة
٢٦٥	الجواب الثالث والرابع من الشيخ عن الاشكال		
٢٦٧	في الاشكال على ما افاده المحقق التستري		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٣٣١	عدم اعتبار استمرار قابلية التملك في المتعاقدين	٣٠١	ما افاده الاستاذ شريف العلياء في الكشف الحكمي
٣٣٣	ظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة	٣٠٣	المستفاد من الأخبار هو الكشف الحقيقي
٣٣٥	ظهور الثمرة في العقود المترتبة في الأمر الثاني	٣٠٥	ظهور صحيحة ابي عبيدة في الكشف
٣٣٧	توجيه الرد عليه	٣٠٧	في الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي
٣٤١	المراد من كفاية السكوت	٣٠٩	في الثمرات المترتبة على القول بالكشف والنقل
٣٤٣	دعوى الاجماع على اعتبار اللفظ في الاجازة بعيدة	٣١٥	ما افاده المحقق الثاني في عدم جواز تصرف الاصيل
٣٤٥	دليل آخر على علم اعتبار اللفظ في الاجازة	٣١٧	ما افاده الشيخ في الاصيل
٣٤٧	في الامر الثالث	٣١٩	فساد ما توهم
٣٤٩	خلاصة الكلام على علم اعتبار اللفظ في الاجازة	٣٢٠	جواب الشيخ عن الدعوى المذكورة
٣٥١	الفرق بين اثار الاجازة وارث المال في الأمر الخامس	٣٢٣	في الآثار المترتبة على عقد الفضولي لزوم النكاح من طرف الاصيل
٣٥٣	استدراك عما افاده	٣٢٥	وإن كان الآخر فضولياً
٣٥٧	ما افاده شيخ الطائفة في اجازة المالك بيع الغاصب	٣٢٧	الثمرات المترتبة على القول بالكشف
٣٥٩	في الامر السابع	٣٢٩	اعتراض صاحب الجواهر على انسلاخ قابلية التملك

فهرس التعليقات

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٩	ما يرومه الشيخ من اشراط قصد	٢٣	التدافع ووجهه
١٠	مدلول اللفظ في المتعاقدين	٢٣	احتمال صحة المعاملة ووجهه
١٠	النسبة بين صحة العقد ومفهوم	٢٤	الاحتمالات الثلاثة
	العقد خارجاً	٢٤	تفريع
١٢	إشكال والجواب عنه	٢٤	ما يتفرع على القول الأوسط
١٣	إشكال والجواب عنه	٢٥	خلاصة الكلام في توقف تعين
١٤	نظريات ثلاث للمحقق التستري		المالك على تعين البائع والمشتري
١٤	النظرية الأولى	٢٦	الرد على النظرية الأولى
١٥	النظرية الثانية	٢٨	الرد على النظرية الثانية
١٦	عدم خلو الواقع عن احد الامرين	٣٠	تأييد من الشيخ لما افاده المحقق
١٧	استدلال صاحب المقاييس بأمر		التستري
	ثلاثة	٣١	استدراك وخلاصته
١٧	الدليل الاول للمحقق التستري	٣١	استدراك آخر
١٧	الدليل الثاني	٣٢	خلاصة الاستدراك
١٨	الدليل الثالث	٣٢	إشكال منا على ما افاده الشيخ
١٩	النظرية الثالثة		الانصاري
٢٠	الأقوال الثلاثة في النظرية الأولى	٣٣	الحكم بالبطلان مناف للاستدراك
٢١	المراد بالاصول		المذكور
٢٢	خلاصة الكلام في المشتري لنفسه	٣٥	تحقيق حول كلمة آمن
	بمال في ذمة زيد	٣٥	الرد على النظرية الثالثة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٦٥	مجرد دفع الضرر لا يكون موجياً	٣٦	استثناء وخلاصته
	أصدق الاكراه	٣٧	استثناء وخلاصته
٦٨	خلاصة الكلام في تحقق مفهوم الاكراه	٣٩	وهم والجواب عنه
٦٩	كلام في حل عموم الاكراه	٤٠	الرد على الوجه الاول
٦٩	إشكال آخر	٤١	إشكال آخر على الوجه الاول
٧٠	الملازمة بين الخروج عن الاكراه بسبب القدرة على التصفي بالتورية وبين الخروج عن الاكراه بواسطة القدرة على التصفي بغير التورية	٤١	وخلاصته
٧٠	دعوى اخرى في قبال دعوى الشيخ الملازمة المذكورة	٤٢	دفع وهم
٧١	جواب الشيخ عن الدعوى المذكورة	٤٢	الجواب عن الوهم
٧١	عدول الشيخ عما افاده	٤٢	رق من الشيخ
٧٢	وهم والجواب عنه	٤٣	خلاصة الترمي
٧٣	مثال للمنفى وخلاصته	٤٣	الفرق بين البيع والنكاح
٧٣	تعلييل وخلاصته	٤٥	الفرق بين الاكراه بحق، والاكراه بغير حق
٧٤	تعلييل وخلاصته	٤٦	حديث الرفع
٧٥	تعلييل وخلاصته	٤٧	تحقيق حول حديث الرفع
٧٧	الفرق بين الأحكام التكليفية والوضعية	٥٧	نص الحديث الرابع
٧٨	الفرق بين الاكراهين	٥٨	تفسير الشيخ مراد الجماعة
		٥٩	معنى الاكراه لفة وعرفاً
		٦١	الأخبار الواردة في طلاق المكره
		٦٢	ما قيل في طلاق المكره
		٦٤	ما افاده صاحب الجواهر في الارادة
		٦٥	توجيه الشيخ مراد الفقهاء

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧٨	في صدق الاكراه وعدم صدقه	١٠٩	تعلييل وخلاصته
٨١	وهم والجواب عنه	١١٢	انتصار وأدلة الانتصار
٨٢	الأخبار الواردة في طلاق المكره	١١٣	نقض الانتصار وأدله
	على قسمين	١١٤	نقض الدليل الثاني للانتصار
٨٤	اجتماع حكيمين : التكهفي والوضعي	١١٦	استفادة أحكام ثلاثة من الحديث
٨٤	النسبة بين الاكراهين على رأى الشيخ	١١٧	في الناحية الاولى من الانتصار
٨٧	عدم الفرق بين الاكراهين سواء	١١٧	الحديث في الناحية الثانية
	أكان في ضمن عقدين ام ايقاعين	١١٩	رد آخر على الاستدلال بحديث
٨٩	استدراك وخلاصته		الرفع
٩٤	خلاصة الاستدلال بحديث الرفع	١١٩	عدول الشيخ عما افاده في حديث
٩٥	الاشكال على الاستدلال بحديث الرفع		الرفع
	الرفع	١٢٠	المراد من الأصالة الاستصحاب
٩٦	استثناء وخلاصته	١٢٢	تفريع وخلاصته
٩٦	جواب آخر عن وجوب القصد	١٢٣	تعلييل وخلاصته
	في الأفعال الاختيارية وخلاصته	١٢٥	ظهور الثمرة على القولين
٩٦	الأمر بالتأمل	١٢٦	المراد بالاصول
١٠٠	رد صاحب الجواهر على الشهيد الثاني	١٢٦	المراد بالاصل هو الاستصحاب
١٠٠	ما اوردها على صاحب الجواهر	١٢٦	تفريع وخلاصته
١٠٢	الأقسام المتصورة في الاكراه	١٢٩	وهم والجواب عنه
١٠٦	الأقسام الستة المتصورة في الاكراه	١٣١	المراد من عدم الجواز
		١٢٣	تعلييل وخلاصته
		١٣٤	تفريع وخلاصته

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٣٥	وهم والجواب عنه		والراهن والمفلس والمحجور عليه
١٣٦	إشكال والجواب عنه	١٥٦	نظرة الشيخ حول العقد الذي
١٣٦	المراد من الصحيحة		تحقق به الرضا
١٣٧	الأخبار الواردة في تزويج العبد	١٥٧	استدلال الشيخ لاثبات مدعاه
	بغير إذن مولاه		بالآية
١٣٨	وهم والجواب عنه	١٥٧	ثانية الأدلة لاثبات مدعاه
١٤٠	وهم والجواب عنه	١٥٨	ثالثة الأدلة ورابعة الأدلة لاثبات
١٤٠	جواب آخر عن عدم صحة الحمل		مدعاه
	وخلاصته	١٥٩	خامسة الأدلة وخلاصتها
١٤١	تمثيل من الامام عليه السلام حول	١٦٢	استدلال الشيخ على عدم سبق
	معصية العبد		الاذن في العقد
١٤٤	المراد من تعليق عقد العبد	١٦٣	تفريع وخلاصته
١٤٥	الجواب عن الدعوى المذكورة	١٦٣	رد الشيخ على الشهيد الثاني
١٤٥	مناقشة الشيخ مع صاحب الجواهر		وخلاصته
١٤٧	تعلييل وخلاصته	١٦٦	الأقوال الاربعة المحتملة في حديث
١٤٩	ايراد الشيخ على ما افاده القاضى		عروة البارقي
١٥١	خلاصة الكلام في اشتراط الملك	١٦٧	ظهور الثمرة في كون المشتري حالاً
	في المتعاقدين		أو جاهلاً
١٥١	تفريع وخلاصته	١٦٧	المراد من الوجهين
١٥٣	الاقوال الخمسة في بيع الفضولي	١٧٠	دلالة الصحيحة على صحة بيع
١٥٤	وجه المساحة		الفضولي
١٥٤	شمول عقد الفضولي للسفيه	١٧٠	الموهنات الواردة على صحيحة

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٩١	تحقيق حول رواية ابن اشيم	١٧٣	محمد بن قيس وهي ستة والجواب عنها
١٩٧	تعليل وخلصته	١٧٤	أدلة اربعة لظهور الصحيحة في الرد وهم والجواب عنه
١٩٨	تحقيق حول حديث السمسار	١٧٦	استدلال الشيخ لمدهاه بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي
١٩٨	وهم	١٧٨	صحبة علاء بن سبابة
١٩٩	الجواب عن الهمم	١٨١	تعليل وخلصته
٢٠٠	لا يقال فإنه يقال	١٨٤	استدلال الشيخ على صحة عقد الفضولي بموثقة جميل
٢٠٢	ترق من الشيخ وخلصته	١٨٥	النسبة بين الموثقة ودليل لا يحمل
٢٠٥	تحقيق حول النبل	١٨٦	مال امرء العموم والخصوص المطلق
٢٠٥	تحقيق حول كلمة امتان	١٨٧	لا يقال والجواب عنه
٢٠٧	ما افاده العلامة في التذكرة	١٨٨	نص الحديث الثالث
٢١٠	ترق من الشيخ	١٨٨	نص الحديث الثاني
٢١٠	الجواب عن الحصر في صحبة محمد بن مسلم	١٨٩	ما اورده السيد الطباطبائي اليزدي
٢١١	الجواب عن الحصر الواقع في توقيع الامام العسكري	١٨٩	على الشيخ وايرادنا عليه
٢١١	توضيح الحصر الواقع في صحبة محمد بن مسلم	١٨٩	الاستدلال بأخبار تجار مال اليتيم
٢١٢	يؤيد الظاهر قول الامام عليه السلام	٢١٦	خارج عن موضوع مسألة بيع الفضولي
٢١٤	تنازل من الشيخ وخلصته	٢١٩	استدراك وخلصته
٢١٦	ترق من الشيخ وخلصته		
٢١٩	ظاهر كلام فخر الحققين ووجه الظهور		

ص	الموضوعات	ص	الموضوعات
	للشيخ	٢٢٠	عدم الفرق بين المسألة الاولى والثانية
٢٥٩	وهم والجواب عنه	٢٢١	المراد من العمومات
٢٦٠	وجه الاشكال وخلاصته	٢٢١	دليل آخر لصحة عقد الفضولي
٢٦١	وجه الاشكال	٢٢١	لا يقال
٢٦٢	نص عبارة الشرائع	٢٢٢	فإنه يقال
٢٦٣	وجه البعد	٢٢٣	رد على ما افاده المستدل وخلاصته
٢٦٣	وجه الظهور	٢٢٤	الآيات المستدل بها
٢٦٤	إشكال ووجهه	٢٢٥	وجه التقييد
٢٦٤	رد الشيخ على الاشكال بأجوبة اربعة	٢٢٧	شرح المجاز الادعائي
٢٦٦	قياس منطقي	٢٢٨	شرح معنى المعاوضة
٢٦٦	وجه الثاني للمستدل	٢٢٨	تحليل وخلاصته
٢٦٧	رد الشيخ على الوجه الثاني وخلاصته	٢٢٩	رد الشيخ على بعض المحققين
٢٧١	اثبات أن المعاظة الواقعة فضولا لاتأثير لها وخلاصته	٢٣٠	معنى صحة العقد
٢٧١	منع الشيخ الصغرى	٢٣١	ما افاده المحقق القمي في بيع الفضولي لنفسه
٢٧٢	استدراك وخلاصته	٢٣٢	نفاش من الشيخ مع المحقق القمي
٢٧٣	الاشارة الى ما فهم	٢٣٦	عدم اتيان الجواب عن بيع الفضولي لنفسه في الفضولي الذي اشترى بمال الغير لنفسه
٢٧٤	ظهور الثمرة على القولين	٢٣٨	وهم والجواب عنه
٢٧٥	تحقيق حول امتناع الكشف	٢٤٠	إشكال على ما افاده بعض المعاصرين
٢٧٨	المقدمات الثلاث		

الموضوعات	ص	الموضوعات	ص
الجمع		خلاصة ما افاده صاحب الجواهر	٢٧٩
توجيه مراد الشهيد الثاني	٣٠٩	في الشرط المتأخر	
اعتراض وحاصله	٣١٢	تحقيق حول الشرط المتأخر	٢٨٣
إشكال وخلاصته	٣١٢	الأوامر والنواهي الصادرة من الموالي	٢٨٥
المراد من الاطلاقات	٣١٣	العرفية من الأفعال الاختيارية	
وجه الاشكال	٣١٣	عدم وجود اقتضاء الحسن والقبح	٢٨٧
احتمال وخلاصته	٣١٥	في الشيء	
تعليل	٣١٩	توجيه الشيخ كلام صاحب الجواهر	٢٨٩
مفهوم المبادلة	٣١٩	إشكال وخلاصته	٢٩٣
خلاصة ما ذكره الشيخ	٣٢٢	حاصل ما ذكره الشيخ	٢٩٥
خلاصة ما افاده العلامة	٣٢٢	وجه التأمل	٢٩٨
استثناء وخلاصته	٣٢٣	ايرادنا على الشيخ في الفرق بين	٣٠٠
إشكال ووجهه	٣٢٤	الكشف الحقيقي والحكمي	
إشكال	٣٢٤	صحيحة أبي عبيدة	٣٠٤
ما افاده في كشف اللثام	٣٢٥	كلام في عزل نصيب الحمل	٣٠٥
خلاصة ما افاده الشيخ	٣٢٥	أقسام الكشف	٣٠٦
ثمره وخلاصتها	٣٢٧	الاشكال فيما افاده الشيخ	٣٠٦
ما افاده بعض المتأخرين في الثمرات	٣٢٨	إشكال على القول بوقوع الوطء	٣٠٧
مثال لتجدد القابلية	٣٢٨	في ملك المشتري على القول	
اعتراض وخلاصته	٣٢٩	بالكشف	
إشكال على ما افاده صاحب	٣٣٠	تعليل لوجوب دفع القيمة	٣٠٨
الجواهر		تشبيه لكون إعطاء القيمة مقتضى	٣٠٨

الموضوعات	ص	الموضوعات	ص
الحديث الوارد عن امير المؤمنين	٣٤٥	تنظير ثان	٣٣١
بعض الحديث الوارد	٣٤٥	المراد من بعض الأخبار	٣٣١
حديث علي بن رثاب	٣٤٦	تحقيق حول ظهور الثمرة	٣٣٣
وجه التأمل	٣٤٨	في نطق الخيارات	
خلاصة الكلام	٣٤٩	وحق الشفعة	
التأويل أولى من الطرح	٣٥٠	خلاصة الكلام في التنبيه	٣٣٦
ظهور الفرق في المييم	٣٥١	الاول	
الفرق بين الحقوق والأحكام	٣٥١	تفريع وخلصته	٣٣٧
الفرق بين الحقوق والأحكام	٣٥٢	أقوال اربعة في الاجازة	٣٣٨
من حيث المفهوم في غاية الوضوح		وجه النظر	٣٣٩
أقسام الحقوق	٣٥٣	المراد من النصوص	٣٣٩
تفريع وخلصته	٣٥٤	خلاصة الكلام	٣٤٠
استدراك وخلصته	٣٥٥	خلاصة الكلام	٣٤٠
خلاصة كلام شيخ الطائفة	٣٥٧	لزوم الحرج عليها وعلينا	٣٤١
الأقوال الثلاثة في عقد الفضولي	٣٦١	الحديث الوارد عن نصر بن مزاحم	٣٤١
اذا وقع مجرداً عن ذكر شرط		حديث اسماعيل بن بزيع	٣٤٢
		خلاصة الكلام	٣٤٣

فهرس الآيات الكريمة

- ١ -

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
٥٥ ، ١٢ ، ١١٣ ، ١٢٠ ، ٢٠٢ ،
٢٢٤

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
١٥٧ ، ١٣٥ ، ١٢٠ ، ١١٣ ، ٢١٧ ، ٢٢٤ ،
٣٠٢ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٧ ، ٣١٩

- ض -

ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا لِمُلُوكٍ لَمْ يَأْمُرُوا
بِالْقِسْطِ فَعَمُوا وَكَفَرُوا فَبَدَلْنَا
عَلَىٰ شَيْءٍ ۗ ١٣٢ ، ١٤٨

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ
إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ
بِالْإِيمَانِ ۗ ٧٥

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ
١٣٥ ، ١٢٠ ، ٢١٧ ، ٢٢٤ ، ٢٩٧ ، ٣١٣ ، ١٥٧

وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ ٢٩٩

وَتِجَارَةً هُنَّ تَرَاضٍ
٣١٣ ، ١٦٢ ، ٢٠٢ ، ١١٣

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ ۗ ٢٠٣ ، ٢٠٢ ، ٢٠١ ، ١٨٧

فهرس الأحاديث الشريفة

- أ -

إذا أقامت معه بعد أن أفاقت فهو
رضاً منها ٣٤٣

أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقماً ١٧٩
أشتر لنا به شاة للأضحية ١٦٤

أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر؟
١٧٩

أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة
وانت مملوك لهم ١٥٨

ألك بينة بذلك ١٧٩

أمّا الآن فإن شئت فطلّقي ، وإن
شئت فامسكي ٣٤٥

أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لأتورد
١٩٢ ، ١٩٤ ، ١٩٥

إن علياً عليه السلام اتته امرأة تستعديه
على أخيها ١٧٩

إن الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا عن
مالكها أو بأمره ، أو برضاً منه ٢٠٥

٢١١

إنما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاصي فقه
إنما عصي سيده ولم يعص الله عز وجل
إن ذلك كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح
في عدة وأشباهه ٣٤٥

إنه لم يعص الله تعالى وإنما عصي
سيده فإذا أجاز أجاز ١٣٩

إن ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه
من نكاح في عدة وأشباهه ١٤١

إن لامس ، أو قبل ، أو نظر منها
ما كان يحرم عليه قبل الشراء ٣٤٦

إن عادوا فعد ٧٥

أين الزوج ؟ ١٧٩

- ب -

بارك الله في صفقة بينك ١٦٤ ، ٣٣٢
٣٣٧

- ت -

تشهدون أنها اعلمته بالفرز كما اعلمته
بالوكالة ؟ ١٧٩

سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم
اثبت على نكاحك الاول ١٥٨

- س -

سبحان الله ما أجور هذا الحكم والسنة
إن النكاح أحرى وأحرى أن يحنط
فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ١٧٩
١٨٠

- ش -

الشرط في الحيوان ثلاثة أيام المشتري
اشترط ام لم يشترط ، فإن احدث
المشتري فيها اشترى حداً قبل الثلاثة
الأيام فلك رضاً منه فلا شرط ٣٤٦

- ط -

الطواف في البيت صلاة ٥٢

- ف -

فدخل عليها وقال : إن علياً قد ذكر
من امرك شيئاً فما ترين ؟
فسكتت ولم تُؤَلِّ وجهها ، ولم ير
فيها رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم كراهة
فقام وهو يقول : الله أكبر سكوتها
اقرارها ٣٤٢

- ج -

الجبر من السلطان ويكون الاكراه
من الزوجة والام والاب ، وليس ذلك
بشيء ٦٩
الجارية البكر التي لها اب لا تزوج
إلا باذن أبيها ١٥٥

- ح -

الحكم أن يأخذ وليدته وابنها ١٦٩
٣٣٢

- خ -

خُذ ابنة الذي باعك الوليدة حتى
يَتَعَدَّ البيع لك
خذ بيدها بارك الله لك فيها ١٨٠

- ذ -

ذاك الى سيده إن شاء اجازته وإن شاء
فرفق بينها ١٣٧
ذلك لأنك حين قلت : طلق اقررت
له بالنكاح ٣٤٥

- و -

رُفِعَ عن امي نسعة أشياء ، أوسنة
٤٦ ، ٥٤ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٨١ ، ٨٢ ،
٩٥ ، ١١٢

لايجوز طلاق في استكراه ، ولايجوز

يمين في قطيعة رحم ٥٨

لايجوز بيع ماليس مُبْلَك ٢٠٥

لايجل مال امرء مسلم إلا عن طيب

نفسه ٤٥ ، ٨٣ ، ١٥٨ ، ٢٢٤ ، ٢٧٢

لايصلح له أن يأخذه بوضيعة ، فإن

جهل فآخذه فباعه بأكثر من ثمنه يرد

على صاحبه الاول مازاد ١٩٦

ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتجره

فإن تجره فالربح لليتيم ، وإن وضع

فعل الذي تجره ١٨٨

ليس طلاق بطلاقه ٦١

ليس عتقه بعنق ٦٨

ليمنعها اشد المنع ، فإنها باعت ما

لم تملكه ٢٠٦

- م -

مايقولن ؟ ١٧٩

مايقول من قبلكم في ذلك ؟ ١٧٨

فرَّق بينها ٢٤٥

- ق -

قل له : ليمنعها اشد المنع ، فإنها

باعت ما لم تملكه ٢٠٦

- ك -

كيف تشهدون ؟ ١٧٩

- ل -

لابأس ١٩٨

لا ، لأن لها الخيار إذا ادركت ٣٠٥

لا ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله

ووضع عن امتي ما أكبرها عليه ، وما

لم يطبقوا ، وما اخطأوا ٧٥

لايبيع إلا في ملك ٢١٠

لايبيع إلا فبأبى مملك ٢٠٨

لايتبع ماليس عندك ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧

لاشترها إلا برضا أهلها ٢٠٥

لاضرر ولا ضرار ١١٥

لاطلاق الا مع ارادة الطلاق ٦٢

من صام فأكل وشرب فلا يفطر
من أجل أنه نسي فإنما هو رزق رزقه الله
تعالي فليتم صيامه ٤٩
المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه إلا
بإذن سيده ١٣٢

- ن -

نعم يُعزل ميراثها منه حتى تُتدرك وتُخلف
بأقل ما دهاها الى اخذ الميراث لإرضائها
بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف
المهر ٣٠٥
النكاح جائز أيها ادرك كان له الخيار
فإن ماتا قبل أن يُتدرك فلا ميراث بينهما
ولا مهر ، إلا أن يكونا قد ادركا ورضيا
٣٠٤

- ٩ -

وذكر تزويج فاطمة عليها السلام وأنه
طلبها من رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم ٢٤١
وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك

٢١٢

ولا عتق إلا فيما يُملك ٢٠٥
ولكن على رسلك حتى اخرج اليك
٣٤٢

وأما المُتق فهو رد في الرق لموالي
أبيه ، وأي القريقتين بعدُ اقاموا البينة
على أنه اشترى اباه من أموالهم كان لهم
رقاً ١٩٢ ، ١٩٤ ، ١٩٥

وضع عن امتي تسعة أشياء :

السهو والخطأ والنسيان ، وما كرهوا
عليه ، وما لا يعلمون ، وما لا يطبقون
والطيرة والحسد ، والتفكر في الوسوسة
في الخلق ما لم ينطق الانسان بشقة ٤٦
وإنما الطلاق ما اريد به الطلاق
من غير استكراه ، ولا إضرار ٥٨

ولو أن رجلا طلق على سنة ، وهلى
طهر من غبر جماع واشهد ولم يتو
الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً ٦٢

- ه -

هو ضامن والربيع بينهما على ما شرطه

١٨٥ ، ١٨٤

- ٥ -

يا علي إنه قد ذكرها قبلك رجال
فلكرت ذلك لها فرأيت الكراهة
في وجهها ٣٤٢

يجوز ذلك عليه إن رضي ٣٠٤

يجوز عليها تزويج الاب ، ويجوز

على الغلام ، والمهر على الاب للجارية

٣٠٥

يُرد المملوك رقاً لمولاه وأي الفريقين
أقاموا البينة بعد ذلك على أنه اشتراه

بماله كان رقاً له ١٩٦

يعزلون الوكيل عن وكالته ولم يُعطيه

بالعزل ؟ ١٧٨

فهرس الاعلام

- ا -

١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ٢٠١ ، ٢٠٩

٢١٩ ، ٢٢٤ ، ٢٦٣ ، ٣٣٢ ، ٣٤٤

٣٧٧

الباقر (ع) ابو جعفر ٤٩ ، ٥٧ ، ٦١

٦٢ ، ٦٨ ، ١٣٢ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨

١٣٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٤

١٤٥ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٢

١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨٧

١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢٠٤

٣٤٥

البجنوردي : ميرزا حسن ٤٦ ، ٥٠

٥٦ ، ٥٥

البنظلي : ابو نصر ٥٦

بنو عباس ٢٠٦

- ب -

التستري : اسد الله ١٣ ، ١٤ ، ١٧

١٩ ، ٢١ ، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨

٢٩ ، ٣٠ ، ٣٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨

٢٧٠ ، ٢٧١

ابراهيم النخعي ٣٧ ، ١٤٠ ، ١٤٢

ابن ادريس ١٥٣

ابن اشيم ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢٠٩ ، ٢٢٤

٣٠٤

ابن حزة ١٦١

ابن زهره ٢١٣

ابن سنان ٦٩ ، ٨٠

ابو حنيفة ٢٦٠

ابو هيبدة ٣٠٤

احمد بن حنبل ٢٥٩

الأردبيلي ١٦١ ، ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٧٨

الاسكاني ١٦١

اصاعيل بن بزيع ٣٤٢

أها ضياء الدين العراقي ٥٠

امير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام

٤٩ ، ٥٦ ، ١٦٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٤١

٣٤٢ ، ٣٤٥ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩

- ب -

البارقي صروة ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٤

- د -

الداماد ١٦١

- ذ -

الرسول الاعظم صلى الله عليه وآله ٥٧، ٤٦
 ٥٨ ، ٥٦ ، ٧٥ ، ٨٢ ، ١١٥ ، ١١٨
 ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦
 ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٩ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨
 ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٢٥
 ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٤١ ، ٢٤٢

- ز -

وزارة ٦١ ، ٦٨ ، ١٣٢ ، ١٣٦
 ١٣٧ ، ١٤٢
 الزمراء فاطمة سلام الله عليها ٢٤١

- س -

سط الشهيد الثاني ٩٩ ، ١٠٣
 سعيد السمان ١٨٨
 السكاكي ٣٢
 سلار ١٦١

- ش -

الشافعي ٢٥٩ ، ٢٦٠
 شريف العلماء ٣٠١

- ج -

جمال المحققين ٣٠١
 جميل ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٩٠ ، ٢٠٩
 ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٣٠٤ ، ٣٣١ ، ٣٤٤

- ح -

الحجاج خالد بن الحجاج ٢٠٨
 الحجاج : يحيى بن الحجاج ٢٠٨
 الحجة عجل الله فرجه ٢٠٥ ، ٢١١
 الحسين عليه السلام ابو عبد الله ٢٨٧
 حكيم بن حزام ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨
 ٢١٠

الحكم بن عبيدة ١٣٧ ، ١٤٠ ، ١٤٢
 الحلبي ١٦١ ، ١٩٦ ، ٢٠٩ ، ٢٢٣
 ٢٢٤ ، ٢٥٠ ، ٣٠٤ ، ٣٣١ ، ٣٤٤

الحلي : العلامة ٣٣ ، ٣٤ ، ٢٨
 ٥٨ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠٣
 ١٥١ ، ١٥٢ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٩

٢٢٧ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٧ ، ٢٥٥
 ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٣٠٣
 ٣١٦ ، ٦٢٢ ، ٣٢٨ ، ٣٥٧

الحلي : ابن ادريس ٢١٣
 الحميري ٢٠٥ ، ٢١٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣

١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٤
 ١٨٥ ، ١٨٨ ، ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٦
 ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٤
 ٣٤٥ ، ٣٤٦

صالح بن رزين ١٩٢

الصفار ٢٠٥ ، ٢١٢ ، ٢١٣

- ض -

ضحاك بن مزاحم ٣٤١

- ط -

الطباطباتي اليزدي ١٧٠ ، ١٨٩ ، ١٩٤
 ٢٣٩ ، ٢٥٣

الطبرسي أبو علي ٢٠٤

الطوسي شيخ الطائفة ٢١٣ ، ٢٤٦
 ٣٥٦ ، ٣٥٧

- ع -

عبد الرحمن بن ابي عبد الله ١٩٧
 ١٩٨ ، ١٩٩ ، ٢٠٩ ، ٢٢٤ ، ٣٠٤
 ٣٣١ ، ٣٤٤

المسكري عليه السلام ابو محمد ٢٠٥ ، ٢١٠
 ٢١٢ ، ٢١٣

العلاء بن سياب ١٧٨ ، ١٨٣

علي بن رثاب ٣٤٦

الشهيد الاول ١٥٥ ، ١٦٣ ، ١٦٤
 ١٦٩ ، ١٨٩ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٦٨
 ١٥٤ ، ١٩١

الشهيد الثاني ١٣ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٩٢
 ٩٤ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١١١
 ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٩١ ، ١٩٥ ، ٢٥٤
 ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٣٠٩
 ٣١٠

الشهيدان ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ١١١

- ص -

صاحب الايضاح ٣٠٣

صاحب الجواهر ٦٤ ، ١٠٠ ، ١٤٢
 ١٤٣ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٥٠ ، ٢٧٩
 ٢٨١ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠
 ٣٣٢ ، ٣٣٣

صاحب الحدائق ١٦٢

صاحب الرياض ٢٥١

صاحب غاية المراد ١٦٣

صاحب الفصول ٢٩٠ ، ٢٩١

صاحب كشف اللثام ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٢
 ١٠٣ ، ٣٢٥

الصادق عليه السلام ابو عبدالله ٥٨ ، ٦٩

٧٠ ، ٨٠ ، ١٣٢ ، ١٣٦ ، ١٥٥ ، ١٥٨

المحقق الثاني ١١٢ ، ١٥١ ، ٢١٩ ،
 ٢٢٦ ، ٢٥٤ ، ٢٦٢ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ،
 ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٦ ، ٢٩٨ ، ٣٠٣ ،
 ٣١٠ ، ٣١٥ ، ٣١٦

المحقق القمي ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ،
 ٢٣٣ ، ٢٣٢

محمد بن علي بن الحسين ٤٦
 محمد بن القاسم بن الفضيل ٢٠٦ ، ٢١٢ ،
 ٢١٣

محمد بن قيس ٤٩ ، ١٢٦ ، ١٢٩ ، ١٧٠ ،
 ٢٠٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٣٠٣ ،
 ٣٣١ ، ٣٤٤ ، ٣٤٨ ، ٣٤٩

محمد بن مسلم ١٨٧ ، ٢٠٥ ، ٢١٠ ، ٢١١ ،
 ٢١٣ ، ٣٥٨

المرتضى ١٥٣ ، ١٦١ ، ٢١١ ،
 معاوية بن الحكم ١٥٨
 المفيد ١٥٣ ، ١٦١ ، ٢١٣

- ي -

يحيى بن عبدالله الحسن ٥٨

عمار بن ياسر ٧٥
 العُماني ١٦١
 العميدي ٢١٦

- ف -

فخر ، فخر الدين ، فخر الاسلام
 ١٦١ ، ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٤٧ ، ٢٥٤ ،
 ٢٦٢ ، ٢٧٨

فخر المحققين ٤١ ، ٢١٩

- ق -

القاضي ١٤٩ ، ١٦١ ،
 قطب الدين ٢٤٦ ، ٢٤٧

- ك -

كاشف الرموز ٢٣٣ ، ٣٠٣
 كاشف الغطاء : الشيخ محمد حسين ٢٤٢
 كاشف الغطاء : الشيخ حسن ٣٥١
 الكاظم عليه السلام : ابو الحسن : ٥٦

- م -

المامقاني ٢٩٨
 المحقق الاول ١٥٠ ، ٢٤٦ ، ٢٥٤

٢٦٢

فهرس الامكنة والبقاع

- ف -

قم النيل ١٨٧ ، ٢٠٥

- ق -

القاهرة ٢٥٩

- ك -

كربلاء المقدسة ٢٨٧
الكوفة ٢٠٥

- و -

واسط ٢٠٥

- ا -

الاستان ١٧٨ ، ٢٠٥

- ب -

بغداد ٢٠٥ ، ٢٥٩

- ج -

جامع الطوسي ٤٦

- ع -

مراق ٢٥٩

فهرس الكتب

- د -

دراسات في اصول الفقه ٢٧٥ ، ٢٨٢ ،
٢٨٩
الدروس ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٣٠٣

- ذ -

الروضة ٢٧٧ ، ٣٠٩
الرياض ١٠٧ ، ١٧٧ ، ٢٥١

- س -

سنن الترمذي ٢١٩

- ش -

شرائم الاسلام ٢٦٢
شرح على القواعد ٢٤٢

- غ -

غاية المراد ١٥٣ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٧٧

- ق -

قواعد ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٦٠ ، ٢٦٨ ،
٢٣١ ، ٣٠٣ ، ٣٢٢

- ك -

الكفاية ١١٢

- ل -

أنوار الفقاهة ٣٥١
الاحتجاج ٢١٤
الايضاح ٢٧٨

- م -

التحرير ٥٨ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٩٨ ، ٩٩ ،
١٠٠ ، ١٠٣
تذكرة الفقهاء ٣٨ ، ٩٨ ، ١٦١ ،
٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٩ ، ٢٢٧ ،
٢٣٨ ، ٢٤٨ ، ٢٥١ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ ،
٢٦٢

- ن -

جامع المقاصد ١١٢ ، ١٥١ ، ٢٧٧ ،
٣٤٣
الجواهر ١٤٣

- ه -

حاشية على الارشاد ٢٠٣
حاشية على الروضة ٣٠٢
الحدائق ١٠٧

- ز -

الخلاف ١٥٣ ، ٢١٣

١٦٨ ، ٢٤٤ ، ٢٤٦ ، ٢٥٧ ، ٢٦٢

٢٦٣ ، ٢٩٨ ، ٢٤٣ ، ٢٥٣

منتهى الاصول ٥٦

من لا يخضره الفقيه ١٣٢ ، ١٣٧

٢٤٥

- ن -

النهاية ١٦١ ، ٢١٣

نهاية المرام ٩٩ ، ١٠٣

- و -

وسائل الشيعة ٤٦ ، ٤٩ ، ٦١ ، ٧٥

١٣٧ ، ١٣٩ ، ١٤١ ، ١٥٥ ، ١٦٩

١٧٨ ، ١٨٤ ، ١٨٧ ، ١٨٨ ، ١٩٦

٢٠٤ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٣٠٤ ، ٣٤٢

- ل -

اللمعة الدمشقية ٧٤ ، ١٩١ ، ١٩٥

٣٠٥ ، ٣١٠

- م -

المبسوط ٧٦ ، ١٥٣ ، ٢٥٤

مجمع البرهان ٣٠٣

مجمع البيان ٢٠٤

مجمع الفائدة ١١٢

المختلف ٣٥٦

المسالك ١٣ ، ٦٣ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤

٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٣ ، ١٨٥

مستدرك الوسائل ١٦٤ ، ٢٠٤

المقاييس ١٣ ، ١٤

المكاسب ٤٥ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ١٥٨

- لفت نظر -

كان قد ذكر شيخنا الانصاري قدس سره في المكاسب في باب الغيبة حديثاً بلفظة (حسنة عبدالرحمان بن سيابة باين هاشم) عن الكافي كما ذكرنا مصدر ذلك في الجزء الثالث ص ٣٣٨ من طبعتنا هذه . .

غير أن سماحة سيدنا الحجّة السيدعلي البعاج - دام ظله وعلاه تفضل فأخبر ان الحديث ليس بحسنة ، وأنه من الصحاح ، وليس متصلاً باين هاشم في المصدر المذكور ، وعند مراجعتنا (الكافي) رأينا الحديث كما أفاده سماحته ، فله منا جزيل الشكر .

ونرجو من قرائنا الكرام أن يلفتوا نظرنا الى كل خطأ ، أو اشتباه عثروا عليه ، ويرشدونا الى ما يروونه من صواب ، وستقبل ذلك بالشكر مع التنويه بأسائهم .

تفضل علينا بهذه الأبيات القيمة فضيلة الاستاذ الاديب الاريب البحارة
الكبير الاخ عبد الصاحب عمران الدجيلي حفظه الله تعالى فتلقيناها بكل
إجلال وإكبار .

فرأينا من الواجب نشرها

ولقد بلغت ، وكم بله ت من العلى أهل المراتب
يا سيداً حاز المفا خر والمآسر والمناقب
كم واجب للدين والاس لام نوحى ، بل وجانب
حتى أقيمت الحق في ال دنيا ، وحقت المكاسب
قصد به رغب الجميع فارخوه (قصد رغب)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقد انتهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء الثامن) من كتاب (المكاسب)
أشيخنا الأعظم الأنصاري قدس الله سره وطيب رسمه حسب تجزئتنا من بداية .
(ومن شرائط المتعاقدين قصدهما للدلول العقد الذي يتلفظان به)
الى نهاية الشرط السابع من شرائط الاجازة حامدين الله عز وجل
وشاكرين له هذه النعمة العظمى

وكان الانتهاء في يوم الاحد الثامن والعشرين من شهر شعبان المعظم
١٣٩٧ في ادارة (جامعة النجف الدينية) العاصرة حتى ظهور
(الحجمة البالغة) الذي تحيا البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد
أن استوفى العمل فيه مقابلة وتعليقا وتصحيحاً غاية الجهد والطاقة والسهر
بقدر الوسع والامكان .

هذا مع كثرة الأشغال ، وتردي الأحوال ، وانهايار الاعصاب
وذلك حياً منا بانجاز تحقيق الأجزاء ، وإصدارها واخراجها وإكباراً
وإجلالاً لفقهِ (أئمة أهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين
وإذا كنا قد تابعنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن
تحقيق الكتاب وتصحيحه واخراجه اخرجاً يليق بمكانته العلمية كان يستدعي
متناً دقة الملاحظة ، وعمق الإمعان

قال القراء الكرام هذه التحفة النفيسة ، والهدية الثمينة
وكان الشروع فيه في يوم الخميس الحادي عشر من شهر شوال
المكرم ١٣٩٦ فجاه بحمد الله تعالى بهذه الحلة الرائعة ، والأسلوب البديع
ويتلوه إن شاء الله تعالى (الجزء التاسع) أوله : (وأما القول في المجز
فاستقصاؤه يتم ببيان امور)

وإني لأرى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا
(القبر المقدس العلوي) على من حثَّ فيه آلاف التحية والثناء
فشكراً لك يا إلهي على هذه النعم الجسيمة ، والآلاء العظيمة
ونسألك اللهم وندهوك التوفيق لأتمام بقية الأجزاء والمشروعات الخيرية
الدينية النافعة للامة الاسلامية جمعاء بلطفك السابق ، ورحمتك الواسعة
إنك ولي ذلك والقادر عليه

في يوم الاثنين التاسع والعشرين من شهر شعبان المعظم ١٣٩٧

عبدك

السيد محمد كلانتر

مع سسة جواد المطبعة والتصوير

