

شيخ
الأنصاري

كتاب
الكاتب

كتاب
الكاتب

للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري

١٢١٤-١٢٨١ هـ

مصحف المؤلفين
الشيخ محمد كلاًنت

مكتبة
الشيخ محمد كلاًنت
بجدة

٩

مؤسسة
النشر
للطباعة
بجدة

كتاب

المكاسب

للشيخ الاعظم الشيخ مرتضى الانصاري

قدس سره

١٣١٤ هـ - ١٢٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كاظم

الجزء التاسع

منشورات

مؤسسة النور للمطبوعات

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 سيدنا محمد وآله الطاهرين

ولعنة الله على أعدائهم الى يوم الدين .

الاهداؤ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سيدي . . أبا صالح . يا ولي العصر .
هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقهِه
(أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام
في سبيل إحياء تراثنا العلمي الأصيل : أهديها اليك . . .
باحفاظ الشريعة بامن يملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملكت ظلماً
وجوراً فأنت أولى بهامن سواك ، ولاأراها متناسبة وذلك المقام الرفيع .
وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .
فتفضل عليّ يا سيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه
خاية المأمول .

عبدك الراجي

السيد محمد كلاتر

کتاب البیع

القول في المجيز

القول في المجيز

وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور :
 (الأول) (١) : يشترط في المجيز أن يكون حين الاجازة جائر
 التصرف : بالبلوغ ، والعقل ، والرشد (٢) .
 ولو أجاز المريض بُني نفوذها (٣) على منجزات المريض (٤) ولا

(١) اى الأمر الأول من الأمور التي يتم استقصاء المجيز بها .
 من هنا شروع في شرائط المجيز فقال : وأما القول في المجيز
 (٢) بالاضافة الى أنه لا بد من كونه جائز التصرف : لا بد أن يكون مالكاً
 للمبيع ، وأن لا يكون ممنوعاً من التصرف بفلس ، أو سفه ، أو مرض
 موت ، بناءً على عدم نفوذ منجزات المريض من الأصل اذا مات في مرض
 موته ، وأن النفوذ فيها من الأصل متوقف على اجازة الوراث ، سواء
 أكانت الاجازة كاشفة بأقسامها الثلاثة ام ناقلة

(٣) أى نفوذ الاجازة ومضيتها

(٤) لما أنجز بنا الكلام الى (منجزات المريض) لابأس باشارة إجمالية اليها
 فنقول : البحث فيها يتوقف على ذكر امور :

(الأمر الأول) : أن كل ما يتصرف فيه المريض في مرض موته في ملكه
 سواءً أكان حيناً كأن يقول : ملكت زيدا داري أم منفعة كما في الوقوف
 العامة كالحسينيات والمدارس والمساجد ، حيث إنها موقوفة على عموم المنتفعين
 بها من مواردها ، وليست تمليكاً بلجهة معينة ، ولا لشخص معين لا يتخلو
 من كونه إما معلقاً ، أو منجزاً ، والمعلق على قسمين :

- (الأول) : ما كان معلقاً على الموت كأن يقول : اعطوا زيداً الف دينار بعد وفاتي .

(الثاني) : ما كان معلقاً على غير الموت
أما ما كان معلقاً على الموت فلا إشكال في دخوله في المنجز حسب
التفصيل الآتي ، وإن كان تحقق الشرط ، والمعلق عليه بعد الموت
وأما ما كان معلقاً على غير الموت فلا إشكال في أنه يخرج من الثلث
بإجماع من الفقهاء بكلا قسميه : المحصل ، والمنقول
والمنجز على ثلاثة أقسام :

(الأول) : ما يجب على الإنسان : من الحقوق بسبب من الأسباب
في مرض موته كالديون ، سواءً أكانت ديوناً لإتية أم راجعة الى الناس
والكفارات ، والتذور المطلقة المتبرع بها الواقعة في مرض موته اذا تعلقت
بمال في ذمته

فهذه كلها تخرج من الاصل إجماعاً بكلا قسميه
وأما التذر المتعلق بعين من أمواله كأن نذر في مرض موته أن يعطي
احدى دوره ، أو مركوبه الى زيد فهذا يخرج من الثلث ، للمنع عن التصرف
فيه الموجب لعدم انعقاد نذره فيما زاد على الثلث إلا باجازة الوراث
(الثاني) : ما يجب عليه بواسطة الاستدانة المجانية كالكفالة التبرعية
المسبية لغرامة التكفيل ما كان على المكفول اذا تغلر إحضاره ، وكالضمان
التبرعي .

فقد ذهب الاكثر الى خروج مثل هذا المال عن الأصل ، خلافاً
للمحقق ، حيث ذهب الى خروجه من الثلث : اليك نص عبارته : -

- الثامنة اذا لخصن المريض في مرضه ومات فيه خرج ماضئته من ثلث تركته على الأصح .

راجع (شرايع الإسلام) الطبعة الجديدة . الجزء ٢ . ص ١١٢

(الثالث) : أن يكون ما يجب عليه بواسطة التبرع

وهذا على ثلاثة أقسام :

(الأول) : التسبرع المجاني وبلا عوض كالوقوف ، والصدقات

والهبات المجانية .

(الثاني) : التبرع مع عوض مساوٍ له في القيمة ، أو المثل كالبيع

أو الإجارة .

(الثالث) : التبرع بعوض أقل منه كما في المعاوضة المحابائية .

(الأمر الثاني) : أن المراد من المنجزات في قولهم : (منجزات المريض)

ما كان مقابلًا للوصية : بمعنى أن العظية التي يعطيها المريض ، أو المعاملة التي ينشئها غير معلقة على موته .

بل يتحقق ما انشأه من اصل التركة ، أو من الثلث على اختلاف

أقوال الفقهاء فيه .

(الأمر الثالث) : أنه ما المراد من المرض المسأخوذ في منجزات

المريض المعنون في كلمات الفقهاء بقولهم : (منجزات المريض) .

هل المراد منه المرض الذي يسببه يحصل الموت ؟

فتكون الاضافة من قبيل اضافة السبب الى مسببه ، اى المرض الذي

صار سبباً وعلّة للموت .

أو المراد منه المرض الذي يتفق فيه الموت من دون أي تأثير لمرض -

= في موته كمن كان مريضاً وهو يعالج مرضه فتكهرب أثناء المداواة ، أولدغته حية . أو اشتبه على الطبيب تشخيص مرضه فوصف له وصفة لصد مرضه فأت من ساعته بسبب أحد المذكورات .

فتكون الاضافة من قبيل اضافة الظرف الى مظروره
كما يقال : سنة الوباء ، أو سنة الطاعون ، أو سنة المجاعة ، أي السنة التي وقع فيها الوباء ، أو المجاعة ، أو الطاعون
فيكون معنى مرض الموت المرض الذي وقع فيه الموت
ثم المرض الذي هو السبب الوحيد للموت كما في اضافة السبب الى مسببه على قسمين :

(الأول) : ما كان فعلياً كما لو ابتلى شخص بمرض فأت فيه بسببه بحيث أولاه لما حصل الموت

(الثاني) : ما كان شائياً : بأن لم يكن سبباً وحيداً للموت كمن ابتلى بمرض ثم غرق ، أو احترق ، أو انهدم عليه حائط ، أو وقع من شاهق فأت من ساعته ، فإن الموت قد حصل بسبب أحد المذكورات ، لا بسبب المرض .

لكن المرض كان من شأنه القضاء على صاحبه وإن لم يحصل أحد المذكورات .

(الأمر الرابع) : أن موضوع الحكم والذي وقع فيه الخلاف في أن منجزات المريض تخرج من الاصل ، أو من الثلث هل هو مرض خاص بحيث يخاف منه كما افاده الشيخ - قدس سره ؟ -

أو مطلق المرض ، سواءً أكان مخوفاً أم لا كما افاده المحقق ؟ -

= ثم إن لتشخيص مرض المخوف عن غيره من الصعب جداً ، إذ بعض الأمراض التي ذكرها المحقق - قدس سره - في الشرايع مخوف ، وبعضها الآخر غير مخوف حسب الطب القديم .

وأما بحسب الطب الحديث ، والإكتشافات الطبية الجديدة فليس كل ما ذكره من المخوف مخوفاً ، لأنه من السهل جداً علاجه في زماننا هذا اليك نص عبارة المحقق في الشرايع :

فتقول : كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف كحمى الدق ، والسل ، وقذف الدم ، والأورام السوداوية ، والدموية ، والإسهال المتن ، والذي يمازجه دهنية ، أو براز اسود يغلي على الأرض ، وما شاكله .
وأما الأمراض التي الغالب فيها السلامة فتحكمها حكم الصحة كحمى يوم ، وكالصداع عن مادة : أو عن غير مادة ، والدمل والرمد والسلاق (١) وكذا ما يمتثل الامرين كحمى العفن ، والزحير ، والأورام البلغمية راجع (شرايع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء ٢ ص ٢٦١

ولا يخفى أن البحث عن هذا قليل الجدوى ، لعدم وجود عنوان : (المرض المخوف) في الأحاديث المروية حتى يحال امره الى العرف أو الى اهل الخبرة من الأطباء والعلماء .

نعم الوارد في لسان الروايات هو عنوان المرض مجرداً عن القيد فالبحث عن تشخيص المرض ، وأنه اي مرض مخوف ، وأيه ليس بمخوف ليس بهم .

(١) يضم السين "دمل" فتخرج على اللسان ، وأصول الأستان .

= (الامر الخامس) : في بيان ماهو مقتضى الاصل في المقام مع قطع النظر عن الأدلة الخاصة التي ملغها خروج منجزات المريض عن الاصل ، أو عن الثلث فنقول :

البحث عن الاصول نارة عن الاصول اللفظية كالعوم والاطلاق اللذين هما من الإمارات المجموة شرعاً فهذه الاصول لو اجريت لم يبق مجال لجريال الاصول العملية ، لحكومتها عليها ، بواسطة ارتفاع الشك الذي هو موضوع الاصول العملية .

واخرى يسكون البحث فيها عن الاصول العملية لو لم نقل بجريال الاصول اللفظية فيها .

أما البحث عن الاصول اللفظية فكثيرة .

(منها) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم ببيان أن المالك لشيء له السلطنة والاستيلاء عليه بأخاه التصرف الجائز شرعاً ، سواء أ كان التصرف من الامور التكوينية كأفعالنا اليومية من النوم ، والشرب ، والأكل ، واللبس ، والضحك ، وغير ذلك مما بعد تصرفاً تكوينياً .

أم من الامور التشريعية ، سواء أ كانت من العقود أم من الايقات أم من العباديات .

وقد عرفت كيفية الاستدلال بالحديث في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٧٨ فراجع

وأما كيفية الاستدلال به في منجزات المريض فخلاصتها : أن المريض مادامت الروح في بدنه باقية فكل ما يسكون تحت يده وتسلطه فهو ماله =

= ولم يخرج عن ملكه فله السلطة العامة ، والسلطة التامة عليه بأنواع التصرف المشروع ، إلا ما كان حراماً .

ومن التصرف المشروع التبرعات الصادرة منه حال مرضه الذى يتوفى فيه ، لأنها ليست من العناوين المحرمة شرعاً ، والمنهى عنها حتى لايشمله قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم

(إن قلت) : اذا كانت معاملة مشکوكة شرعيتها فكيف يصح اثبات شرعيتها بقاعدة : الناس مسلطون ، لأن المعاملات الموجبة للنقل والانتقال عند العقلاء محتاجة الى إمضاء الشارع لها فما لم يثبت الإمضاء لم تثبت المالية في المال المشكوك شرعيتها لمن انتقل اليه ؟

ففيما نحن فيه لو شككنا أن التبرعات العقديّة الصادرة من المريض في مرض موته التي تزيد عن الثلث هل تكون ممضاة من الشارع حتى يصح التسك بالفائدة المذكورة ام لا يصح اثبات امضائها بالقاعدة المذكورة حتى لا يثبت النقل والانتقال ؟

(قلنا) : قد علمت أن الانسان مادامت الروح باقية في بدنه فجميع تصرفاته ممضاة من قبل الشارع ومنها الصادرة منه حال مرض موته ، والشك المذكور إنما اتى من قبل المرض في أنه هل يوجب نقصاً وقصوراً في سلطته العامة التي كانت له قبل المرض حتى لا تكون عقوده الصادرة في تلك الحالة منجزة ومؤثرة في أزيد من ثلثه .

أو لا يوجب نقصاً اصلاً كي تكون تلك العقود منجزة ومؤثرة من اصل ماله ؟

وقد علمت أيضاً أن عموم الناس مسلطون يدل على السلطة المطلقة =

٥- الثامنة ، وأن أي عقد ، أو إيقاع صدر من الانسان في أية حالة من حالاته الطارئة عليه ، من مرض ، وصحة ، وسفر ، وحضر فهو ماضٍ وصحيح شرعاً .

(ومنها) : عموم قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** وقد مرت كيفية الاستدلال بالآية في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨٨ فراجع

وخلاصة الاستدلال بها في المقام : أن اوفوا هام يدك على وجوب الوفاء بالعهد ، سواء أكان في حال الصحة أم في حال المرض ، ومعنى ذلك ترتيب جميع آثار الملكية على ما يصدر من الانسان : من العقود والايقاعات التي منها التبرعات الصادرة منه حال مرضه .

(ومنها) : قوله صلى الله عليه وآله وسلم : **المؤمنون عند شروطهم** وقد مرت كيفية الاستدلال به في المصدر نفسه . ص ١٩١ فراجع
وخلاصة الاستدلال به في المقام : أنه يجب على كل مؤمن عندما يلتزم بشيء أن يكون ثابتاً ومستقراً عليه ، سواء التزم بشيء مطلقاً أم في ضمن عقد من عقود والتزاماته ، بناءً على أن اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية يكون مجازاً .

والمراد من الثبوت عند التزاماته هو التمسك بوفاء ما التزم به ، وعدم خروجه عن عهده .

هذه هي العمومات المتمسك بها في المقام
(لا يقال) : إن التمسك بهذه العمومات إنما يصح لو احرزت قابلية المحل للسلطنة ، ووجوب الوفاء ، أو النفوذ في جميع المصاديق والحالات -

= وأما لو علم بعدم قابلية المهل لذلك ، أو شك في القابلية فلا مجال للتمسك بهذه العمومات المذكورة ، والاطلاقات الواردة (فإنه يقال) : إن متعلق السلطنة ، ووجوب الوفاء هو شخص مال ذي السلطنة

ومن البديهي أن مال كل شخص له القابلية التامة في تعلق السلطنة به ، وفي تعلق أنحاء التصرفات فيه في أية حالة من الحالات الطارئة للإنسان من صحة أو مرض ، سواءً أكان المريض مريض موت ، أم غيره فاذا منعت المالك عن التصرف في ماله في حالة من الحالات لازمه تخصيص القاعدة المذكورة وهو غير جائز بلا دليل

(لا يقال) : إن القاعدة المذكورة قد خصصت في الرهن ، حيث لا يجوز له التصرف في ماله المرهون إلا بإجازة من المرتهن ، فقياً نحن فيه نقول بتخصيصها ، وعدم جواز تصرف المريض في ماله في مازاد عن الثلث إلا بإجازة من الوارث

(فإنه يقال) : إن التخصيص المذكور في الرهن لاجل ورود الدليل ، لا لعدم قابلية المهل لتعلق حق المرتهن بالمال المرهون عنده . الى هنا كان الكلام حول الاصول اللفظية

وأما الاصول العملية فالذي يمكن أن يقال بجريانه في المقام هو الاستصحاب .

بيان أن الانسان كان حال صحته ذا سلطنة على أمواله ، وأن جميع تصرفاته : من المجانية ، والمحابية ، والمعاوضية كانت ممضأة ونافذة من أصل ماله ، لأنه بالغ عاقل رشيد غير محجور عليه من التصرف باحد أسباب =

- الحجر ، فاذا صار مريضاً نشك في بقاء تلك السلطنة ، ونفوذ تصرفاته التي كانت له قبل مرضه فنستصحب بقاء تلك السلطنة ، وتلك التصرفات في حال المرض أيضاً ، لقوله عليه السلام : لانتقض اليقين بالشك (لا يقال) : إنه لا يبد من اتحاد الموضوع في الاستصحاب في المتيقن والمشكوك، وفيما نحن فيه يختلف الموضوع ، اذ الموضوع في المتيقن هو الصحة وفي المشكوك هو المرض فاختلفت القضيتان موضوعاً (فإنه يقال) : إن اتحاد الموضوع والمحمول في الاستصحاب أمر لامناص منه .

لكن نقول : إن الاتحاد العرفي كاف في المقام وإن كان بالنظر الدقيق غير متحد

اذا عرفت ماثلوناه عليك فالأقوال في (منجزات المريض) اثنان : (الأول) : خروج المنجزات من الثلث واذا زادت عنه فيتوقف خروجها من الاصل على الاجازة من الوارث ذهب الى هذا القول جل الأساطين من فطاحل الأعلام كشيخنا الصدوق وابن الجنيد ، والمحقق ، والعلامة ، والشهيدين وفخر المحققين ، والمحقق الثاني (الثاني) : خروج المنجزات من الأصل وإن كانت زائدة عن الثلث ذهب الى هذا القول شيخنا الكليني ، والشيخ المفيد ، والسيد علم الهدى ، وابن زهرة ، وابن البراج ، وابن ادريس ، وابن سعيد . ومستند القولين روايات كثيرة لا يناسب المقام ذكرها وهذه التعليقة هذه خلاصة ما استفدناه من محضر بحث سيدنا الاستاذ السيد (البجنوردى) - قدس سره - عندما كنا نحضر مجلس درسه الشريف =

ولا فرق فيما ذكر (١) بين القول بالكشف والنقل

(الثاني) (٢) : هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد ، فلا (٣) يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ، ولا تنفعه اجازته

- في (الجامع الطوسي) قبل تجديد بنائه

ومن اراد الإحاطة بجوانب الموضوع فعليه بمراجعة كتابه (القواعد الفقهية) الجزء ٦ من ص ٣٠٧ الى آخر الكتاب فهناك قد اودع طيب الله رمسه فوائد ثمينة لا يستغني عنها أبناء العلم ورواده (١) وهو اجتماع شرائط التصرف في المجيز حين الاجازة: من البلوغ والعقل ، والرشد ، وقابليته للتملك ، كما كانت هذه الشروط معتبراً وجودها وتوفرها في المالك نفسه

والسر في عدم الفرق على القول بالكشف ، أو النقل هو كون الاجازة تصرفاً مالياً ، لأنها المؤثر في حصول النقل والانتقال ، فإنها دخيلة في السبب ، نهاية الأمر تكون على القول بالكشف بنحو الشرط المتأخر وعلى القول بالنقل بنحو الشرط المتقدم ، فكل ما يعتبر في البائع من الشرائط يعتبر في المالك المجيز ايضاً

(٢) اي الأمر الثاني من الامور التي ذكرها الشيخ في القول في المجيز بقوله في ص ٩ : وأما القول في المجيز فاستقضاؤه يتم ببيان أمور لا يخفى أن السيد الطباطبائي البزدي - قدس سره - له كلام في تعليقه على المسكاسب في هذا المقام في ص ١٦٢ . اليك خلاصته :

كان اللازم بحسب مقتضى تقدم الذات على الوصف أن يقدم الشيخ الامر الثاني على الامر الاول : بأن يجعل الاول ثانياً ، والثاني أولاً ، اذ اشتراط كون المجيز جازئ التصرف فرع وجود مجيز حال الإجازة (٣) الفاء تفريع على ما أفاده : من اشتراط مجيز حين العقد

إذا بلغ (١) ، أو اجازة وليه إذا حدثت المصلحة بعد البيع أم لا بشرط ؟ :
 (قولان) اولها (٢) للعلامة في ظاهر القواعد ، واستدل (٣) له :
 بأن (٤) صحة العقد والحال هذه ممنوعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائماً
 وبلزوم (٥) الضرر على المشتري ، لامتناع تصرفه في العين ، لا يمكن
 عدم الإجازة (٦) ، ولعلم (٧) تحقق المقتضي
 وفي الثمن (٨) ، لإمكان (٩) تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه

- (١) لو بيع مال اليتيم فضولاً ثم بلغ سن الرشد فاجاز
 (٢) اى اول القولين : وهو اشترط وجود مجيز حين العقد
 (٣) بصيغة المجهول ، والمستدل هو المحقق الثاني صاحب جامع
 المقاصد فقد استدل في المصدر في كتاب المتاجر في توابع الفضولي لما افاده
 العلامة بدليلين ذكرهما الشيخ ، ونحن نشر اليها تحت رقمها الخاص
 (٤) هذا هو الدليل الاول للمحقق الكركي
 وخلاصته : أن من ليس له أهلية الاجازة حين صدور العقد كاليتيم
 الصغير لو بيع ماله فضولاً فالعقد باطل ، لأنه في تلك الحالة ممنوع
 عن الاجازة ، فلا يكون المجيز موجوداً حين صدور العقد ، ومن المعلوم
 أنه من شرائط العقد وجود مجيز حين العقد
 (٥) هذا هو الدليل الثاني للمحقق الكركي
 (٦) هذا بناءً على شرطية الاجازة للسبب ولو بنحو الشرط المتأخر
 (٧) هذا بناءً على جزئية الاجازة للسبب
 (٨) اى ولا امتناع تصرف المشتري في الثمن ايضاً
 (٩) تعليل لعدم جواز تصرف المشتري في الثمن ايضاً : اى لإمكان
 صدور الإجازة من المالك الاصيل فيكون الثمن ملكاً له فقد خرج عن ملكه
 وصار ملكاً للمالك الاصيل .

وبضعف الاول (١) مضافاً (٢) الى ما قبل : من انتفاضة بما اذا كان
 المجيز بعيداً امتنع الوصول اليه عادة بمنع ما ذكره : من (٣) أن امتناع
 صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائماً ، سواء قلنا بالنقل أم بالكشف
 وأما الضرر (٤) فَيُستدرك بما تُتدارك به صورة النقص المذكورة
 هذا كله مضافاً (٥) الى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولاً
 الشاملة لصورة ولي النكاح وإهماله الإجازة الى بلوغهم ، وصورة علم
 وجود الولي (٦) ، بناءً على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح

(١) اي الدليل الاول للمحقق: وهو أن امتناع العقد في زمان لازمه

امتناعه دائماً

(٢) اي بالإضافة الى ما ذكره في وجه التضعيف : وهو أن الدليل الاول
 منقضى بالمجيز الذي يكون بعيداً عن المكان الذي وقع العقد فيه فضولاً
 بحيث يمتنع الوصول اليه عادة ، فإن العقد الواقع فضولاً صحيح ، لكن
 للمشتري الخيار

(٣) هذا وجه الضعف ، وخلاصته أننا نمنع الملازمة بين امتناع العقد
 في زمان ، وامتناعه دائماً .

(٤) هذا رد على الدليل الثاني للمحقق الكركي

وخلاصته أنه كما قلنا بتدارك صورة عدم امكان الوصول الى المالك
 الاصيل بالخيار للمشتري .

كذلك نقول هنا بتدارك الضرر الحاصل للمشتري بالخيار .

(٥) هذا رد آخر على المحقق الكركي فيما افاده : من لزوم وجود
 مجيز حين العقد ، والرد هذا من الأخبار كما نشير اليها .

(٦) راجع (وسائل الشبهة) . الجزء ١٧ . ص ٥٢٧ . الباب ١١

الأحاديث .

وإحصار الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه (١)
وكيف كان (٢) فالأقوى عدم الاشتراط ، وفاقاً للمحكي عن ابن المنّوج
البحراني (٣) ، والشهيد والمحقق الثاني، وغيرهم ، بل لم يرجحه (٤) غير العلامة (ره)
ثم اعلم أن العلامة في القواعد مثل لعدم وجوب المميز ببيع مال اليتيم .
وُحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي (٥) على ما قيل الايراد
عليه (٦) : بأنه لا يتم على مذهب الامامية القائلين بوجود الامام عليه السلام
في كل عصر

- اليك نص الحديث ٢ من ص ٥٢٨

عن عباد بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل
زوج ابناً له مدركاً من يتيمة في حجره .

قال : ترثه إن مات ، ولا يرثها ، لأن لها الخيار ، ولا خيار عليها
(١) اى في الوصي فالقيد راجع اليه ، لا الى الجميع : وهم الاب
والجد والوصي : اى وقع الخلاف من الفقهاء في ولاية الوصي على الصغير
في النكاح .

(٢) اى أي شيء قلنا في رد المحقق الكركي فالأقوى عدم اشتراط
وجود مميز عند العقد .

(٣) يأتي شرح حياته في (أعلام المكاسب) .

(٤) اى اشتراط وجود مميز وقت العقد

(٥) يأتي شرح حياته في (أعلام المكاسب)

(٦) اى على العلامة ، والباء في بأنه بيان لكيفية الايراد من البيضاوي

على العلامة

وخلاصة الايراد أن تمثيل العلامة لعدم وجود المميز حين العقد يبيع

مال اليتيم على خلاف منذهب الامامية ، حيث إنهم يقولون بوجود الامام =

وعن المصنف (١) - قدس سره - أنه اجاب بأن الامام غير متمكن من الوصول اليه

وانتصر (٢) للمورد : بأن نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود ، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدول موجودون . بل لنفساق الولاية على الطفل في مصالجه مع عدم العدول

لكن الانتصار (٣) في غير محله ، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه : من المجتهد ، والعدول أيضاً .

فإن (٤) اريد وجود ذات المجيز فالأولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام عليه السلام

= في كل عصر ، لعدم جواز خلو العصر من وجوده فحينئذ كيف يمثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم ، فإن الامام على رأيهم هو المجيز حين صدور العقد ، لأنه ولي اليتيم

(١) هذا رد من العلامة على ما أورده البيضاوي عليه

والبأن في بأن الامام عليه السلام بيان لكيفية الرد

(٢) بصيغة المجهول اى انتصر للبيضاوي ، بعض الأعلام من الطائفة

وأفاد بأن إيراده على العلامة في محله كما نقله الشيخ

(٣) اى انتصار من دافع عن البيضاوي واعطى الحق له غير صحيح

من هنا بروم شيخنا الانصاري أن يورد على المنتصر في دفاعه عن البيضاوي

وخلصته : أن مراد العلامة : من اشترط وجود مجيز حال العقد

لم يشخص فلا بد من تشخيصه اولاً حتى يُعلم أنه هل هناك مجال للإشكال

عليه ، أولاً ؟

فنقول : كلام العلامة ذو احتمالين نذكرهما تحت رقمها الخاص

(٤) هذا هو الاحتمال الاول، اى إن كان مراد العلامة من اشترط =

وإن أريد (١) وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدول اذا لم يطلعوا على العقد .
 فالأولى (٢) ما فعله فخر الدين ، والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة . فيرجع (٣) الكلام أيضاً الى اشترائط إمكان فعلية الإجازة من المجيز ، لوجود ذاتٍ من شأنه الاجازة ، فإنه فرض غير واقع في الأموال

- مجيز حين العقد شخصه مطلقاً ، سواء تمكن من الاجازة ام لا
 فايراد البيضاوي صحيح ، وجواب العلامة لا يدفع الابرار
 (١) هذا هو الاحتمال الثاني اى إن كان مراد العلامة من وجود مجيز حين العقد شخص المجيز مقيداً بصورة التمكن من اجازته فجواب العلامة عن ايراد البيضاوي صحيح ، حيث إن الامام عليه السلام غير يمكن الوصول اليه فلا يمكن الحصول على الاجازة
 وأما المجتهد والعدول فايضاً لا يمكن الوصول اليهم اذا لم يطلعوا على العقد

(٢) اى فيما مثل العلامة وحكم ببطلان البيع المذكور ، لعدم وجود مجيز حال العقد

وخلاصة ما افاده فخر المحققين ، والمحقق الثاني هو أن وجه بطلان بيع مال اليتيم عدم وجود مصلحة حين العقد ، لعدم وجود مجيز حينه ، فإنه لو قيد البيع المذكور بوجود المصلحة لما بطل البيع المذكور عند وجود المصلحة وإن لم يكن مجيز موجوداً عند العقد

(٣) الفاء تفريع على ما افاده فخر المحققين والمحقق الثاني أى فعلى ضوء ما افاده : من تقييد بيع مال اليتيم بوجود المصلحة يكون مال هذا القيد الى اشترائط إمكان فعلية الاجازة من المجيز ، لا الى اشترائط وجود -

(الثالث) (١) : لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

سواءً أكان عدم التصرف لاجل عدم مقتضي (٢) أم للمانع (٣)
وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم ، كونه مالكاً ، ولا ماذوناً حال
العقد .

وقد يكون لاجل كونه محجوراً عليه لسهه ، أو جنون ، أو غيرها
والمانع كما لو باع الراهنُ بدون إذن المرتهن ثم فك الرهن

- من شأنه الاجازة ، لأنه او كان الأمر كذلك للزم عدم وقوع
الفرض المذكور ، اذ لا أقل من وجود مالك حين العقد فنلزم لغوية
الشرط المذكور .

بعبارة اخرى أنه بناءً على تقييد بيع مال اليتيم بوجود المصلحة
لأصبح الولي مسلوب الاجازة في الحال ، وفي المال ، فلا يتصور في حقه
الاجازة في حال ولايته على اليتيم وهي حالة صغره فيكون من ليس له
الاجازة في الحال الاجازة في المال وهو اليتيم الصغير فتنتفي الاجازة الفعلية
حينئذ من اليتيم الذي من شأنه أن يجيز بعد البلوغ .

فالحكم ببطلان بيع اليتيم فضولاً في هذا الفرض معناه اشتراط إمكان
فعلية الاجازة من المجيز ، لا وجود مجيز حين العقد

(١) أى الأمر الثالث من الامور التي اشار اليها الشيخ في ص ٩ بقوله :
وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور . اى لا يشترط في المجيز
أن يكون جائز التصرف ، لافي الواقع ، ولا بحسب الاعتقاد

(٢) كأن لا يكون مالكاً حال العقد ، ولا ماذوناً من قبل المالك

(٣) كأن يكون محجوراً

فالكلام (١) يقع في مسائل :

(الأولى) : أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة

لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف ، الحجر

(١) الظاهر من هذا التفريع أن المسائل الآتية مفهومة من الشقوق

الثلاثة المذكورة وهي كما يلي :

(الاول) : كون المجيز غير جائز التصرف : بأن لا يكون مالكا

ولا مأذونا من قبل المالك

(الثاني) : كون المجيز محجورا من التصرف ، لكونه سفها

أو مجنونا

(الثالث) : كون المجيز غير جائز التصرف في ماله ، لتعلق حق

الآخرين به كما لو كان ماله مرهونا

لكن الأمر ليس كذلك ، لأنه قدس الله نفسه الزكية جعل المسألة

الاولى التي كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة اعم من الشق

الثاني والثالث ، لأن المجيز في الثاني كان محجورا من التصرف ، لسفه

أو جنون ، وفي الثالث كان غير جائز التصرف ، لمانع كتعلق حق الآخرين به

بخلاف المسألة الاولى فالمجيز فيها اعم من كونه محجورا أولا ، ممنوعا

من التصرف أولا

وجعل المسألة الثانية التي تجدد الملك فيها بعد العقد فاجاز المالك

الجديد هي الشق الاول الذي كان المجيز غير جائز التصرف بأن لا يكون

مالكا ، ولا مأذونا من قبل المالك

والمسألة الثالثة الآتية التي يذكرها الشيخ بقوله : المسألة الثالثة مالمو باع

معتقداً كونه غير جائز التصرف فبان أنه جائز التصرف لارتباطها بالعنوان

اي بعنوان قوله في ص ٢٥ : الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

والأقوى صحة الاجازة ، بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كالوإباع الرهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فإنه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة .

(الثانية) : أن يتجدد الملك بعد العقد فيجوز للمالك الجديد ، سواءً أكان هو البائع (١) أم غيره .

لكن عنوان المسألة (٢) في كلمات القوم هو الأول : وهو مالو باع شيئاً ثم ملكه .

وهذه (٣) تتصور على صور (٤) ، لأن غير المالك إما أن يبيع لنفسه ، أو للمالك (٥)

والملك إما أن ينتقل اليه باختياره كالشراء ، أو بغير اختياره كالإرث (٦) ثم البائع الذي يشري الملك إما أن يميز العقد الأول ، وإما أن لا يميزه (٧)

(١) أي المالك الجديد هو البائع الفضولي ، أو غيره

(٢) أي المسألة الثانية

(٣) أي المسألة الثانية التي لو باع شيئاً ثم ملكه بعدُ إما بالارث

أو الشراء

(٤) وهي ثمانية كما ستعرفها

(٥) هاتان صورتان

(٦) هاتان صورتان أيضاً نضربان في الصورتين المتقدمتين تنتجان

أربعة هكذا : $٢ \times ٢ = ٤$

(٧) هاتان صورتان أيضاً نضربان في الأربعة المتقدمة تنتجان ثمانية

هكذا : $٢ \times ٤ = ٨$ ، اليك شرح الصور تفصيلاً

- • • • •
-
- (الصورة الاولى) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالشراء فاجاز البيع
- (الصورة الثانية) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالإرث فاجاز البيع
- (الصورة الثالثة) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالشراء فاجاز البيع
- (الصورة الرابعة) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالإرث فاجاز البيع
- (الصورة الخامسة) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالشراء ولم يجز البيع
- (الصورة السادسة) : أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالإرث ولم يجز البيع
- (الصورة السابعة) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالشراء ولم يجز البيع
- (الصورة الثامنة) : أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالإرث ولم يجز البيع
- ثم إن الشيخ الشهيد - قدس سره - في تعليقه على المكاسب في ص ٢٩٧ افاد تبعاً للشيخ في قوله في ص ٢٧: فيجيز المالك ، سواء أ كان هو البائع أم غيره أن الصور تكون ستة عشر باضافة ثمانية على الصور السابقة . والصور المضافة هي الصورة المتقدمة بعينها ، لكن المالك الذي تجدد له الملك لا يكون بائناً فضولياً

فيقع الكلام في وقوعه (١) للمشتري الاول (٢) بمجرد شراء البائع (٣) له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع واشترى ولم يجز ، اذ يعلم حكم غيرهما (٤) منها
 أما المسألة الاولى (٥) فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتبر فيها اذا باع المالك النصاب (٦) قبل اخراج الزكاة ، اورده انه

بخلاف الصور الثمانية المتقدمة ، فإن المالك المتجدد هو البائع الفضولي ولا يحنى عليك أن الشيخ وإن قال : سواء أ كان هو البائع أم غيره إلا أنه قال : لكن عنوان المسألة في كلمات القوم هو الاول : وهو مالو باع شيئاً ثم ملكه .

فاذاً لا يبقى مجال لاضافة صور ثمانية اخرى الى تلك الصور حتى يصير المجموع ستة عشر صورة ، فغير البائع خارج عن حريم النزاع

(١) اى في وقوع المبيع

(٢) وهو الذي اشترى من الفضولي

(٣) وهو الفضولي الذي ملك المبيع بالشراء بعد البيع لنفسه

أو للمالك ، أو ملكه بالارث ثم اجاز البيع

(٤) من بقية الصور الثمانية من هاتين الصورتين

(٥) وهي مالو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز

والمسألة الثانية هي مالو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك ولم يجز

(٦) وهو المقدار الشرعي المعين الذي بلغ حد الزكاة وهو ٨٦٤ كيلو

فكل مالك يملك هذا المقدار من الحنطة ، أو الشعير ، أو النفر

أو الزبيب يجب عليه إخراج مقدار معين منه حسب السقي بعد إخراج

صح البيع والرهن (١) فيما عدا الزكاة. فإن اغترم حصة الفقراء قال الشيخ :

= فإن سُقي الزرع بماء المطر ، أو الماء الجاري ، أو بواسطة امتصاص جذوره وهروقه الماء من الأرض ففي كل عشرة كيلوات يُخرج كيلو واحد وهو المعبر عنه في لسان الفقهاء ؛ (العشر)

وإن سُقي بماء البئر بواسطة الدلاء التي يُجَرُّ بها الماء باليد ، أو بواسطة الناضح التي هي الأبل يُجَرُّ بها الماء بالدلاء الكبار من البئر أو بواسطة الدالية التي هي النواعير ، أو بواسطة المضخات والمكائن الحديثة : ففي كل عشرين كيلواً يخرج منه كيلو واحد. وهو المعبر عنه في لسان الفقهاء ؛ (نصف العشر)

فعل الفرض الأول يكون مجموع الكيلوات المستخرجة من النصاب المعين الذي هو ٨٦٤ كيلو ٨٦ كيلو و ٤٠٠ غراماً من الكيلو بمد أن كان مقدار الكيلو ١٠٠٠ غرام

وعلى الفرض الثاني يكون مجموع الكيلوات المستخرجة من ٨٦٤ كيلو للفقراء ٤٣ كيلواً و ٢٠٠ غرام من الف غرام
راجع حول الزكاة وشرائطها (اللمعة دمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٢ من ص ١١ - الى ص ٦٢ .

ولنا في الزكاة كتاب مستقل مطبوع شرحنا فيه ما يتعلق بها مفصلاً فقياً نحن فيه وهو بيع المالك المقدار المعين البالغ حد النصاب الشرعي الذي عرفته يكون بالنسبة الى حق الفقراء الذي عرفته آنفاً فضولياً واختلقت كلمات الفقهاء في هذا المبيع فاخذ الشيخ في نقلها

(١) اى صحة البيع والرهن بالنسبة الى حصته ، وأما بالنسبة الى حصة

الفقراء فلا ، فلذا قال : فيما عدا الزكاة

صح البيع ، والرهن (١) وفيه (٢) إشكال ، لأن العين مملوكة ، وإذا أدى العوض ملكها ملكاً مستأنفاً فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة ، كما (٣) لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى (٤)

(١) اي بالنسبة الى الجميع : من حصته ، وحصه الفقراء
 (٢) هذا إشكال من المحقق على الشيخ فيما أفاده : من أن المالك لو باع النصاب واغترم حصه الفقراء صح البيع بالنسبة الى الجميع وخلاصته : أن حصه الفقراء من الزكاة التي هي العشر ، أو نصف العشر على اختلاف السقي عين مملوكة لهم يحتاج النصرف فيها للآخرين الى الاذن منهم ، فلو اغترمها في صورة بيع الجميع فقد ملكها ملكاً جديداً مستأنفاً فاحتاج بيعها الى اجازة مستأنفة ، والمفروض أن ولي الفقراء لم يجر ذلك البيع

فكيف يحكم الشيخ بصحة بيع الجميع ؟
 فحينئذ يكون البيع ، أو الرهن بالنسبة الى حصته صحيحاً ، وبالنسبة الى حصه الفقراء يتوقف على اجازتهم ، فلو اجازوا صح البيع جميعاً وإلا صح بالنسبة الى حصته ، وللمشترى حينئذ الخيار بواسطة تبعض الصفقة (٣) تنظير لتوقف بيع حصه الفقراء على الاجازة وإن اغترم المالك حصتهم

وخلاصته : أن الانسان لو باع مال غيره لنفسه ، أو للمالك ثم اشتراه من المالك وقفت صحة البيع الاول على اجازة المشتري الجديد الذي هو البائع للعين فضولاً وإن ملكها فقها نحن فيه كذلك (٤) اي ما أفاده المحقق في هذا المقام

بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة (١) ، إلا أن يقول الشيخ بتعلق الزكاة بالعين كتعلق الدين بالرهن ، فإن الرهن اذا باع فك الرهن قبل . راجعة المرتهن لزم ولم يحتاج الى اجازة مستأنفة وبهذا القول (٢) صرح الشهيد رحمه الله في الدرر وهو ظاهر

المحكى عن الصيمري

والمحكى عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان (٣)

ومال اليه (٤) بعض المعاصرين ، تبعاً لبعض معاصريه (٥)

والأقوى هو الأول (٦) للأصل ، والعمومات (٧) السليمة مما يرد عليه

(١) اى الاجازة من الفقراء لو بيعت حصتهم مع حصة المالك

ولم يستأذن المالك ، أو وكبله منهم

(٢) وهو صحة بيع حصة الفقراء من دون احتياجه الى الاجازة منهم

من هنا يروم الشيخ أن يستدل على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم

اشترائه فاجاز من القول بصحة بيع النصاب ، حيث إن المالك باع حصة

الفقراء لنفسه

(٣) اى بطلان بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٤) اى الى القول بالبطلان الشيخ صاحب الجواهر

(٥) وهو المحقق الشيخ اسد الله التستري صاحب المفاتيح

(٦) وهي صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(٧) افاد السيد الطباطبائي اليزدي في تعليقه على المكاسب في ص ١٦٣

أن الأصل والعمومات ليسا دليلاً مستقلين احدهما في عرض الآخر ، لأن

المراد من الاصل إما القاعدة المستفادة من العمومات من صحة كل عقد

شك في صحته شرعاً

ماعدًا امور لفقها بعض (١) من قارب عصرنا مما يرجع أكثرها الى ما ذكر في الابضاح ، وجامع المقاصد .

(الأول): (٢) أنه قد باع مال الغير لنفسه ، وقد مر الإشكال فيه (٣)

وربما لايجري فيه (٤) بعض ما ذكر

- وإذا أصالة عدم شرطية مالكية المجيز حين العقد ، وهي غير ملبدة

بشخصها مستقلة ، بل لا بد من ضمنية العمومات اليها

والمراد من العمومات قواه تعالى : "وَاحْتَلَّ اللَّهُ بِيَعِّعٍ ، وَأَوْفُوا

بِالْعُقُودِ ، وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ، فَإِنَّهَا حَامَةٌ تَشْمَلُ مَا نَحْنُ فِيهِ : وهو

بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، ومنه بيع المالك النصاب قبل إخراج زكاته

(١) وهو المحقق المدقق الشيخ اسد الله التستري في المقاييس

(٢) اى الامر الاول من الأمور التي اوردها المحقق التستري على صحة

بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه

(٣) أى في بيع مال الغير لنفسه راجع الجزء ٨ من المكاتب ص ٢٢٥

(٤) اى لايجري في بيع المالك النصاب

هذا كلام صاحب المقاييس يريد أن يورد على جواز بيع المالك

النصاب .

وخلاصته أن البطلان في بيع المالك النصاب امر مسلم

بخلاف البطلان في بيع الغاصب مال الغير لنفسه ، لأنه ذكر في صحة

بيع الغاصب مال الغير لنفسه بعض الوجوه : وهو بناؤه على أن المال له

ولو ادعاءً ، ولولا هذا البناء لما تحقق في الخارج مفهوم المعاوضة والمبادلة

وعلى هذا البناء صح البيع ، لتحقق مفهوم المعاوضة ، والاجازة الصادرة

من المالك الاصيل ترد على هذا البناء فيكون مطابقاً للقاعدة المسلمة : وهي

أنه لا بد من دخول الثمن في ملك من خرج عنه الثمن .

هناك (١)

وفيه (٢) أنه قد سبق أن الأقوى صحته
وربما (٣) يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك مثل مخالفة
الاجازة لما قصده المتعاقدان .

= راجع المكاسب من طبعتنا الحديثة . الجزء ٨ . ص ٢٣٤ - ٢٣٥
ومن الواضح أن هذا البناء لا يأتي في بيع المالك النصاب قبل إخراج
زكاته ، لعدم دعواه ذلك .
فوجه الصحة في بيع الغاصب موجود ، وفي بيع المالك النصاب
غير موجود .

ولا يجنى أن وجه الصحة هنا جار ايضاً ، فإن من ليست له السلطنة
الشرعية على مال الناس باحد الأسباب الشرعية مثل الولاية ، والوكالة
والملك اذا باع مال الناس يني على أنه ماله فيُقدم على بيعه ، والدليل
على ماقلناه ما افاده الشيخ بقوله : أن الأقوى صحته .

(١) وهو بيع الغاصب مال الغير لنفسه .
(٢) اي وفيما افاده المحقق التسري : من الإشكال في بيع المالك
النصاب ، وأن الإشكال فيه أكد وأشد من الإشكال في بيع الغاصب مال
الغير لنفسه نظر وإشكال .

وخلاصته أنك قد عرفت في الجزء ٨ ص ٢٢٤ من المكاسب أن بيع
الغاصب مال الغير لنفسه صحيح فيلزم هنا الصحة ايضاً .

(٣) هذا ترق من الشيخ
وخلاصته : أنه بالاضافة الى ماقلناه : من الصحة هناك : أن ما نحن
فيه وهو بيع المالك النصاب يسلم من بعض الإشكالات الواردة في بيع =

(الثاني) : (١) أنا حيث جوّزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك

- الغاصب مال الغير لنفسه مثل إشكال مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان حيث هرفت في الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٢٩ - ٢٣٠ : أن الفضولي لو قصد البيع لنفسه فالاجازة الصادرة من الاصيل إما تتعلق بالقصد الصادر من الفضولي وإما تتعلق بغير ماقصده .

فعل الاول تكون الاجازة منافية لصحة العقد ، لأن معناها صبرورة الثمن للمالك المثلثن باجازته .

وعلى الثاني تكون الاجازة بعقد مستأنف ، لا أنها امضاء لما نقله الفضولي الى الغير ، فلازم هذا القول أن النقل الصادر من المنشيء وهو الفضولي غير مجاز ، والمجاز وهو العقد الذي تعلقت به اجازة المالك الاصيل هير منشأ ، فيلزم أن ما انشأ لم يُجز ، وما اجيز لم ينشأ .

(١) أى الامر الثاني من الامور التي أوردتها المحقق التسري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه .

وخلاصة ما اورده المحقق التسري في هذا المقام : في صورة اجازة بيع غير المملوك الذى هو حصة الفقراء ، مع أنها ليست ملكاً للمالك ، ومع عدم حصول الرضا من ملاًكها وهم الفقراء ، ومع عدم القدرة من المالك على تسليم حصة الفقراء للمشترى ، لأنها ملك للفقراء ، مع أن القدرة على التسليم من شرائط صحة البيع : لازمه الاكتفاء بهذه الامور المذكورة للمالك المجيز وهم الفقراء ، لأنه البائع الحقيقي .

ومن الواضح عدم صدور الاجازة القبلي منهم ، لأن المفروض أن مالك النصاب قد باع النصاب بأجمعه حتى حصة الفقراء من دون استجازة منهم فلم يقع بيع المالك حصة الفقراء باجازة منهم ، بل وقع من المالك فضولاً .

ورضا المالك ، والقدرة على التسليم فقد اكتفينا بمحصل ذلك (١) للمالك المجيز (٢) لأنه البائع حقيقة ، والفرض هنا عدم اجازته (٣) ، وعدم وقوع البيع عنه .

وفيه (٤) أن الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد أم لا ، لأن الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على أموالهم ، وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب أنفسهم ، وبيع التصرف فيها بغير رضاهم .

وهذا (٥) المعنى

(١) اى المذكورات وهي انتفاء الملك ، وانتفاء رضا المالك ، وانتفاء القدرة على تسليم المبيع من قبل مالك النصاب كما عرفت .

(٢) وهم الفقراء المالكون لخصتهم .

(٣) اى اجازة المالك الحقيقي الذين هم الفقراء

(٤) اى وفيما أفاده المحقق التسنري في الامر الثاني نظر .

وخلاصته : أن المسلم والثابت في صحة العقد هو اعتبار رضا من يكون مالكا حال الرضا ، سواء أكان مالكا حال العقد أم لا ، لأن الأدلة القائمة على اعتبار الرضا في العقد هي الناس مسيطون على أموالهم ، ولايجل مال امرئ إلا بطيب نفسه ، وبيع التصرف في مال الغير إلا برضاه . وهذه الأدلة لا تنقض أزيد من أن المالك حال الاجازة لا بد أن يكون راضيا .

ومن الواضح : أن المجيز الذي كان مالكا راضيا بوقوع العقد الصادر من المالك البائع النصاب بأجمعه فلا يصدق ما ذكره المحقق التسنري : من انتفاء رضا المالك .

(٥) وهو أن الداعي على اعتبار الرضا هي الأدلة الثلاثة المذكورة -

لا يقتضي أزيد مما ذكرنا (١)

وأما القدرة (٢) هل التسليم فلانضايق من اعتبارها في المالك حين

- وهي : الناس مسلطون ، ولا يحمل مال امرء إلا بطيب نفسه ، وقبح التصرف في مال الغير إلا برضاه .

(١) وهو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا

(٢) صلنا جواب عما اورده المحقق التستري على صحة بيع المالك

النصاب : من انقضاء القدرة على التسليم في هذا البيع ، لأن مالك النصاب لا يملك حصة الفقراء ، مع أن القدرة شرط في المبيع

وخلاصة الجواب : أننا لانسکر اعتبار القدرة في العقد حين صدور

العقد ، ولا نقول بكفاية حصولها فيمن هو مالك حين الاجازة ، لأن القدرة من الشرائط الأولية لصحة العقد كبقية شرائط المتعاقدين والعرضين ولا بد من الالتزام بها في العقود ، فهي امر مفروغ عنهما لا كلام ولا جدال فيها .

لكن ذلك لا يضر فيما نحن بصدده : وهو أنه لو باع مال الغير لنفسه

ثم ملكه بالشراء ، أو الارث فاجاز البيع ، لأن الكلام بعد الفراغ عن هذا الشرط .

ولا يخفى أن ظاهر كلام شيخنا الانصاري هو الالتزام بورود الإشكال

من قبل المحقق التستري على بيع المالك النصاب ، لأن المفروض أن مالك

النصاب الذي باع حصة الفقراء لم يكن قادراً على تسليم حصة الفقراء

الى المشتري ، لعدم كونه مجازاً من قبلهم ، فالقدرة مفقودة في المقام ، لأن

الذي له العقد وهو المالك حال الاجازة غير مالك حال العقد فليس قادراً

على تسليم المبيع للمشتري ، فلازمه الحكم ببطلان البيع دائماً .

القد ، ولا يكفى بمصولها (١) فيمن هو مالك حين الاجازة .
وهذا (٢) كلام آخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور ، لأن
الكلام بعد استجابه للشروط المفروغ عنها
(الثالث) : (٣) أن الاجازة حيث صحت كاشفة على الأصح

- بخلاف سائر الفضوليات ، فإن المالك الاصيل حين العقد هو الذي
له العقد فهو قادر على التسليم ، وإن لم يكن العاقد الفضولي قادراً
على التسليم .

(١) اى حصول القدرة على التسليم .

(٢) اى اعتبار القدرة على التسليم امر آخر مفروغ عنه ، وخارج

عن موضوع البحث كما عرفت .

(٣) اى من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي

مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز .

وخلاصة الايراد يتم بذكر أمرين قبلها بيان مقدمة صغيرة :

وهي أن الاجازة بعد البناء على صحتها تكون كاشفة مطلقاً : يعني حتى

قبها لو باع الفضولي لنفسه ثم ملكها فاجاز ، ولا اختصاص للكشف بمجرد

بيع الفضولي مال الغير لنفسه ولم يملكه بعد ، لا بالشراء ولا بالإرث

إذا عرفت هذه المقدمة فعليك بالأمرين :

(الاول) : أن الأدلة الدالة التي هي الأخبار المشار إليها في الجزء ٨

ص ١٥٦ - ١٥٩ على صحة عقد الفضولي هي الدالة على كون الاجازة كاشفة كما

في صحيحة محمد بن قيس المشار إليها في المصدر نفسه ص ١٦٩

فتلك الأدلة بعمومها وشمولها لبيع الفضولي تقتضي صحة بيع

الفضولي أيضاً

مطلقا (١) ، لعموم الدليل الدال عليه

ويلزم (٢) حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه

- (الثاني) : أن مادة الوفاء في قونسه : آوُفوا بِالْعُقُودِ تَقْتَضِي

الوفاء بالعقد من بداية زمان تحققه وصدوره ، وهذا هو معنى الكشف

إذا عرفت هذين الأمرين فنقول : إذا اخلدنا بالعمومات الواردة

وصححنا بها ببيع الفضولي لزم القول بالكشف

وإن قلنا بالكشف لزم المهور العقلي ، أو الشرعي : وهو خروج

الملك عن ملك المالك قبل دخوله في ملكه ، ولزم اجتماع مالكين على ملك

واحد وهما : المالك الأول ، والمشتري من الفضولي

وكل واحد من الزومين محال وغير معقول

فلا بد حينئذ من رفع اليد عن تلك العمومات ، وعدم جواز التحسك

بها لصحة البيع الفضولي

وإذا رفعنا اليد عن تلك العمومات فليس لنا في المقام ما يمتسك به

على صحة بيع الفضولي فتضطر الى مراجعة الاصول والاصل هنا هو

الاستصحاب وهو يقتضي الفساد ، لأن النقل والانتقال في بيع الفضولي قبل

صدور الاجازة لم يحصل ، وبعد صدورهما نشك في الحصول فتستصحب العدم

(١) اى حتى لو باع الفضولي لنفسه ثم ملك فاجاز

(٢) اى ويلزم حين أن قلنا : إن الاجازة كاشفة مطلقا

هذا الزوم من مفاصد القول بكاشفية الاجازة مطلقا ، لأن معنى كون

الاجازة كاشفة مطلقا أن المبيع ملك للمشتري من حين صدور العقد ، وأن الثمن

ملك للبائع من حين صدور العقد ايضا ، فيلزم خروج المبيع عن ملك

البائع الفضولي قبل تملكه له بالشراء ، أو الارث ، وخروج المال عن ملك

وفيه (١) منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجهز من حين العقد حتى فيما لو كان المجهز غير مالك حين العقد ، فإن مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات أن العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد في الحال القابل للعقد عليه ، ولا مانع من وقوعه إلا عدم رضا مالكة ، فكما أن مالكة الاول اذا رضي يقع البيع له

فكذلك مالكة الثاني اذا رضي يقع البيع له ، ولادليل على اعتبار كون الرضا المتأخر بمن هو مالك حال العقد .

وحينئذ فاذا ثبت صحته بالدليل فلا يحصى عن القول بأن الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجهز في أول أزمته قابليته (٢) ، اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر (٣) فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف

البائع قبل دخوله في ملكه له امر غير معقول

(١) اى وفيما افاده المحقق التسري : من لزوم الحال العقلي نظر

وخلصته : أننا نمنع كاشفية الاجازة مطلقا اى حتى ولو لم يكن

المجهز مالكا عند العقد

بل الاجازة تابعة لانتصافها بالأهلية ، وأهليتها وقت تملك البائع المبيع بالشراء ، أو الارث فحينئذ تكون كاشفة عن خروج الملك عن ملك المجهز لامن زمن صدور العقد ، فمقدار كشف الاجازة محدود ومعين

(٢) ووقت قابلية الاجازة وقت تملك القضولي البيع بالشراء ، أو

الإرث كما عرفت آنفاً

(٣) وهو الكشف مطلقا حتى ولو لم يكن المجهز مالكا حين العقد

كما افاد هذا الاطلاق المحقق التسري

حال عقلي ، ولا شرعي (١) حتى يرفع اليد من اجله (٢) عن العمومات (٣)
المقتضية للصحة

فإن كان لا بد من الكلام (٤) فينبغي في المقتضي (٥) للصحة ، أو
في القول بأن الواجب في الكشف عقلاً ، أو شرعاً أن يكون عن خروج
المال عن ملك المبيع وقت العقد

وقد عرفت أن لا كلام في مقتضي الصحة

ولذا (٦) لم يصدر من المستدل على البطلان ، وأنه لا مانع عقلاً
ولا شرعاً من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها
ولا يتوهم أن هـلدا (٧) نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان
مؤخر عن العقد

(١) كما افاد هذا المخلور العقلي ، أو الشرعي الذي هو خروج الملك
عن ملك المبيع قبل دخوله في ملكه المحقق التستري
(٢) أي من أجل هذا الحال العقلي ، أو الشرعي
(٣) وهي الأخبار المشار إليها في الجزء ٨ من المكاسب من طبعنا
الحديثة فراجع

(٤) أي من الإشكال على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٥) وهي العمومات المتقدمة المشار إليها في الهامش ص ٣٣

(٦) أي ولأجل أنه لا إشكال في المقتضي الذي هي العمومات

المتقدمة الدالة على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز ترى أن المحقق
التستري لم يصدر منه كلام في جميع ما استدل به على بطلان بيع الفضولي مال
الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز بقوله : الاول ، الثاني ، الثالث ، الرابع ،
بشر على بطلان أصل بيع الفضولي من حيث المقتضي

(٧) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز -

اذ (١) التخصيص إنما يقدر مع القابلية
 كما أن تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز ، بناءً على ماسبق في دليل
 الكشف : من أن معنى الاجازة إضفاء العقد من حين الوقوع ، أوامضاء
 العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع : غير قادم ، مع عدم قابلية تأثيرها
 إلا من زمان ملك المجيز للمبيع
 (الرابع) : (٢) أن العقد الاول (٣) إنما صح وترتب عليه أثره
 باجازة الفضولي ، وهي (٤) متوقفة

- ملأ دفع وهم

وخالصة الوهم : أن بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز
 نظير اجازة المالك المبيع الصادر من الفضولي ، واختصاصها الاجازة بمدة
 معينة كشهر مثلاً ، لا مجموع المدة الواقعة فيها العقد فضولاً
 فكما أن التخصيص هنا مضر لا يجوز ، كذلك تخصيص الاجازة بكونها
 كاشفة عن خروج الملك عن ملك المجيز عند تملكه للملك ، لا مطلقاً حتى ولو
 عند زمن صدور العقد : مضر لا يجوز
 (١) هذا جواب عن الوهم المذكور
 وخلاصته : أن التخصيص إنما يكون مضرأ اذا كانت القابلية للاجازة
 موجودة كما في الفرض المذكور

وأما فيما نحن فيه فليست القابلية بوجوده في جميع أدوار العقد
 وأزمانه ، بل القابلية تتحقق في زمن صيرورة الملك للمجيز بالشراء ، أو الإرث
 (٢) أي من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع
 الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه
 (٣) وهو الصادر من الفضولي لنفسه
 (٤) وهي الاجازة

على صحة العقد الثاني (١) المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلية فتكون صحة الاول مستلزمة لكون المال المعين ملكاً للمالك ، وملكاً للمشتري معاً في زمان واحد وهو محال ، لتضادهما (٢) فوجود الثاني (٣) يقتضي عدم الاول ، وهو (٤) موجب لعدم الثاني أيضاً فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال
(فإن قلت) (٥) : مثل هذا لازم في كل عقد فضولي ، لأن صحته

-
- (١) وهو تملك البائع الفضولي المبيع بالشراء
(٢) اى لتضاد المالكين ، اذ معنى كون البائع والمشتري مالكين أن كل واحد منهما مالك في عرض مالكية الآخر وهذا محال
(٣) اى وجود المالك الثاني الذي هو المشتري بحكم بعدم وجود تملك المالك الاول الذى هو البائع ، لأن تملكه في عرض تملك الاول
(٤) اى وجود المالك الأول الذي هو البائع بحكم بعدم وجود تملك المالك الثاني الذي هو المشتري ، لأن تملكه في عرض تملك المالك الثاني
(٥) هذا إشكال من المحقق التسري على ما أفاده : من لزوم كون الملك مملوكاً للمالكين في آن واحد

فالإشكال هذا في الواقع دفع وهم

وخلصته : أن اتحاد مالكين على ملك واحد من لوازم كل عقد فضولي ، ولا اختصاص له فيمن باع مال غيره لنفسه ، لأن صحة عقد الفضولي متوقفة على الاجازة المتأخرة ، والاجازة متوقفة على بقاء ملك المالك الاصيل ، لأنه لو لم يبق على ملكه لما نفذت اجازته ، لأن من ليس مالكا كيف تنفذ اجازته ، ومستلزمة لملك المشتري في ظرف كون الملك باقياً على ملك المالك الاول

موقوفة على الإجازة المتأخرة المتوقفة (١) على بقاء ملك المالك ، ومستلزمة لملك المشتري كذلك (٢) فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معاً في آن واحد فيلزم إما بطلان عقد الفضولي مطلقاً (٣) أو بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الأيراد بما نحن فيه (٤)

(قلنا) (٥) : يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق ، لأنها في الحقيقة رفع اليد ، وإسقاط للحق ولا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني

- فلزم هذا التوقف ، وهذا الاستلزام أن الملك بعد العقد ملك للمالك الاول ، وللمشتري في زمان واحد ، وفي عرض واحد فحينئذ إما أن نقول ببطلان عقد الفضولي مطلقاً ، سواء أكان البائع الفضولي باع مال غيره لنفسه ، أم باع لصاحبه وإما أن نقول ببطلان الكشف ، فلا اختصاص للزوم اتحاد مالكيه على ملك واحد لو قلنا ببيع الفضولي مال الغير لنفسه (١) أي الإجازة كما علمت

(٢) أي في ظرف كون الملك باقياً على ملك المالك الاول كما عرفت آنفاً

(٣) أي في بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، أو لصاحبه كما عرفت آنفاً

(٤) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه كما عرفت آنفاً

(٥) هذا جواب من المحقق التستري عن الإشكال المذكور فهو في الواقع

جواب عن الوهم المذكور

وخلصته : أن الإكتفاء بالملكية الظاهرية في المالك الاول ، والملكية -

(أقول) (١) : قد عرفت أن القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له : هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد ، لامن حين العقد وحينئذ فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم ، وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكه الاصيل الى زمان العقد مسلم ايضاً
فقوله : صحة الاول تستلزم كون المال ملكاً للمالك والمشتري في زمان واحد ممنوع

بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصيل

- الظاهرية إنما تحصل باستصحاب المالك ملكه السابق وهذا المقدار من الملكية يكفي في صدور الاجازة من المالك الاول فلا يلزم اتحاد المالكين على ملك واحد في آن واحد وعرض واحد نعم لا تكفي الملكية الصورية في العقد الثاني وهو ملكية المشتري للمبيع ، بل لا بد له من الملكية الواقعية ، بخلاف العقد الاول ، حيث تكفي فيه الملكية الصورية

(١) هذا إشكال من الشيخ على ما أورده المحقق التستري على نفسه بقوله : في ص ٤٣ فإن قلت

وخلاصته : أن الذي يقول بصحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه إنما يقول بها بعد التزامه بأن الاثر المترتب على العقد الاول الذي هو النقل والانتقال بعد اجازة العاقد له : هو تملك المشتري للملك من حين تملك العاقد له ، لامن حين صدور العقد

فعليه يكون توقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثاني

نعم (١) إنما يلزم ما ذكره (٢) من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد

ولكن هذا (٣) امر تقدم دعواه في الوجه الثالث (٤) وقد تقدم (٥) منه فلا وجه لاعادته بتقرير آخر كما لا يخفى

نعم يبقى في المقام (٦) الإشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف : وهو كون الملك حال الاجازة للمعجز والمشتري معاً

وهذا إشكال آخر تعرض لاندفاعه أخيراً غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة (٧) وهو لزوم كون الملك للمالك الاصيل ، وللمشتري

— كما أن توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على مالكه الاصيل الى زمان صدور العقد امر مسلم

فلا يلزم كون المال ملكاً للمشتري ، وللمالك في زمان واحد حتى يترتب عليه المحال المذكور كما افاده المحقق التستري في الامر الرابع ، لأن صحة العقد الثاني مستترضة لخروج الملك عن ملكية المالك الاصيل

(١) استدراك من الشيخ عما افاده : من عدم لزوم المحال المذكور بالتقرير الذي افاده ، وقد ذكر الاستدراك في المتن فلا نعيده

(٢) اي المحقق التستري

(٣) اي كاشفة الاجازة للملك من حين صدور العقد

(٤) وهو الذي نقله الشيخ عن المحقق التستري في ص ٢٨ بقوله :

إن الاجازة حيث صحت

(٥) اي في ص ٤٠ بقوله : وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقاً

(٦) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(٧) اليك المقدمات الثلاث المذكورة في الامر الرابع المشار اليه =

نعم يلزم من ضم هذا الإشكال (١) العام الى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثاني ، لوجوب التزام مالكية المالك الاصيلي (٢) حتى يصح العقد الثاني ، ومالكية المشتري (٣) له ، لأن الاجازة تكشف عن ذلك ومالكية العاقد (٤) له ، لأن ملك المشتري لا بد أن يكون عن ملكه (٥) وإلا (٦) لم تنفع اجازته في ملكه من حين العقد ، لأن اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره

- في ص ٤٢ المذكور عن المحقق التنسري

(الاولى) : توقف صحة العقد الاول على اجازة المالك

(الثانية) : توقف الاجازة على صحة العقد الثاني

(الثالثة) : توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك

مالكه الاول ، وقد استنتجنا هذه المقدمات من الامر الرابع

والإشكال المستنتج من هذه المقدمات الثلاث هو أن العين تصبح ملكاً

للمالك الاصيل ، وللمشتري في ظرف واحد ، وعرض واحد

(١) وهو كون الملك للمالك الاصيل ، وللمشتري الذي هو إشكال

عام يرد على جميع أقسام بيع الفضولي ، ولا اختصاص له ببيع الفضولي

مال الغير لنفسه

(٢) هذا هو المالك الاول

(٣) هذا هو المالك الثاني

(٤) هذا هو المالك الثالث

(٥) اى عن ملك العاقد : بمعنى أن مالكية المشتري فرع ملكية العاقد

(٦) اى وإن لم تكن ملكية المشتري ناشئة عن ملك العاقد

ثم (١) إن ما أجاب به عن الإشكال الوارد في مطلق الفصولي لا يسن ولا يفني لأن الاجازة اذا وقت فإن كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت عما يبطلها ، لأن الاجازة لاتكون إلا من المالك الواقعي ، والمالك الظاهري إنما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ، ولذا (٢) لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته ، لأن المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم (٣) إن ما ذكره في الفرق بين الاجازة ، والعقد الثاني : من كفاية

(١) هذا إشكال ثان من الشيخ على المحقق التسري فيما افاده في الجواب عن الاشكال الوارد في مطلق الفصولي بقوله في ص ٤٤ : قلنا : يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهراً
وقد عرفت الإشكال في الهامش ص ٤٣ بقولنا : هذا إشكال من المحقق التسري

والجواب في الهامش ص ٤٤ بقولنا : هذا جواب من المحقق التسري (٢) اي ولاجل أن المالك الظاهري إنما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة
(٣) هذا إشكال ثالث على المحقق التسري فيما افاده في الامر الرابع : من كفاية الملك الصوري في العقد الاول ، وعدم كفايته في العقد الثاني وخلاصته أن الفرق المذكور بين العقدين تحكم صرف ، وقول زور بل لا بد في المقامين من كون المالكين مالكين حقيقيين واقعيين فلعين ولا يمكن القول بالملكية الصورية الظاهرية .

والدليل على ذلك قول المحقق التسري في ص ٤٤ : وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق في المستصحب به هي الملكية الواقعية الحقيقية لا الملكية الظاهرية

ثم إن تعليل المحقق التسري في نفس الصحيفة بقوله : لأنها -

الملك الصوري في الاول ، دون الثاني تحمك صرف ، خصوصاً (١) مع تعليقه بأن الاجازة رفع لليد ، وإسقاط للحق

فليت شعري أن إسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع علم الحق واقعاً .

مع (٢) أن الاجازة رفع لليد من الملك أيضاً بالبدئية .

والتحقيق (٣) أن الإشكال إنما نشأ من الإشكال الذي ذكرناه سابقاً

في كاشفية الاجازة على الوجه المشهور : من كونها شرطاً متأخراً بوجب حدوثه نائير السبب المتقدم من زمانه .

(اى الاجازة) في الحقيقة رفع لليد ، وإسقاط للحق دليل على ما قلناه :

من أن المراد من الملكية في العقدين هي الملكية الواقعية ، لأن معنى إسقاط

الحق هو وجود الحق حقيقة وواقعاً ، لا ظاهراً ، ولذا نرى أن شيخنا الانصارى

افاد في المقام بقوله : فليت شعري أن إسقاط الحق كيف يجدي وينفع

مع عدم الحق واقعاً

(١) اى ولا سيما مع تعلييل المحقق التستري كما عرفت ذلك عند

قولنا في ص ٤٨ : ثم إن تعلييل المحقق

(٢) هذا إشكال آخر من الشيخ على ما أفاده المحقق التستري من أن :

الاجازة رفع لليد عن الملك

وخلصته : أن الاجازة لا تكون رفعاً لليد عن الملك إلا عن الملكية

الواقعية ، لا الملكية الظاهرية

(٣) هذا كلام شيخنا الانصارى يروم أن يذكر منشأ الإشكال

الوارد على بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

والإشكال هو لزوم كون الملك للمالك الاصيل ، وللمشتري في آن واحد

على نحو العرضية ، وقد عرفت أنه غير معقول

(الخامس) : (١) أن الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول (٢) ، وعن كون المال ملك المشتري الأول (٣) فقد وقع العقد الثاني (٤) على ماله فلا بد من اجازته كما (٥) لو بيع المبيع من شخص آخر فاجاز المالك المبيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح ويلزم

- و خلاصته : أن منشأ هذا الإشكال هو القول بأن الاجازة لما الكاشفة المطلقة أى من زمن صدور العقد

فعلى القول بالكشف المطلق يلزم اتحاد المالكين على ملك واحد في نفس العقدين : العقد الاول ، والثاني

لكن قد علمت أننا لانتزم بالكشف المطلق في الاجازة ، بل نقول بقابليتها للكشف ، وقابليتها له عند صدورهما ، لامن زمن صدور العقد حتى يلزم الاتحاد

إذا تعدد المالكان ، اذ المالك في العقد الأول غير المالك في العقد الثاني ، كما أن الملكية في العقد الثاني تنسلخ عن المالك الاول في العقد الثاني عند صدور الاجازة ، ولا تبقى له علاقة للملكية اصلاً ، فالمالك في العقد الاول غير المالك في العقد الثاني ، والمالك في العقد الثاني غير المالك في العقد الأول

(١) اى من الامور التي أوردتها المحقق التسري على صحة بيع الفضولي مال الغير انفسه ثم ملكه فاجاز

(٢) وهو الصادر من العاقد الفضولي كما عرفت

(٣) وهو الذي اشترى من الفضولي

(٤) وهو الصادر من المالك الاصيل في حق العاقد الفضولي

(٥) هذا تنظير من المحقق التسري لما افاده : من توقف العقد الثاني =

فعل (١) هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين (٢)

- على اجازة المشتري الاول ، لوقوع العقد الثاني على ماله
 وخلاصته : أنه لو باع شخص فضولاً مال الغير فبيع هذا المبيع
 ثانياً فضولاً ثم اجاز المالك البيع الأول الصادر من الفضولي الاول فلا بد
 لصحة البيع الثاني من اجازة المشتري الاول البيع الثاني حتى يصح
 البيع ويلزم

فكما أن البيع الثاني هنا متوقف على اجازة المشتري
 كذلك فيما نحن فيه وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه
 بالشراء ، أو الارث فاجاز يتوقف على اجازة المشتري الاول البيع الثاني
 وهو الصادر من المالك الاصيل في حق العاقد الفضولي
 (١) الفاء تفريع على ما أفاده : من أنه لا بد من اجازة المشتري
 العقد الثاني

وبخلاصته أن لازم هذه الاجازة هو توقف كل واحد من العقدين :
 العقد الاول الصادر من الفضولي
 والعقد الثاني الصادر من المالك الاصيل في حق الفضولي على اجازة الآخر
 اي العقد الثاني متوقف على اجازة المشتري لأنه واقع على ملكه ، حيث
 إن الاجازة كشفت عن ملكية المشتري للمال من حين صدور العقد
 والعقد الاول الصادر من الفضولي متوقف على اجازة المالك الاصيل
 حتى يتملك المشتري المبيع

ويلزم ايضاً توقف العقد الثاني الصادر من المالك الاصيل ، واجازة
 المشتري الثاني للعقد الأول الصادر منه فضولاً على اجازة المشتري الاول
 الذي هو غير فضولي ، لوقوع العقد الثاني على ملكه
 (٢) المراد من الشخصين هما : شخص المالك الاصيل -

على اجازة الآخر ، وتوقف (١) صحة كل من العقدين والاجازة على اجازة المشتري غير الفضولي وهو (٢) من الأعاجيب ، بل من المستحيل لاستلزام (٣) ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن

= وشخص المشتري الاول

(١) أى ويلزم توقف ، وقد عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٥١ :

ويلزم ايضاً توقف العقد الثاني

(٢) اى وتوقف صحة كل من العقد والاجازة على اجازة المشتري غير

الفضولي من المعائب ، بل من المحالات

(٣) هذا وجه لكون التوقف المذكور من المعائب والمحالات

وخلاصته : أن القول بذلك مستلزم لثلاثة امور :

(الاول) : تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن الاول الذي دفعه

المشتري الاول الى العاقد الفضولي ، لأن المفروض أن البيع كان للفضولي ، والبيع إنما حصل له بعد اجازة المالك الاصيل فيكون الثمن الواقع ازاء هذا

البيع للبائع الفضولي فليس للمالك شيء من هذا الثمن

(الثاني) : عدم تملك المالك الاصيل شيئاً عن الثمن الثاني الذي يدفعه

الفضولي الى المالك الاصيل بعد شرائه منه المبيع ، لأن المالك الاصيل قد باع ملك المشتري الاول ، لأن الاجازة كانت كاشفة عن تملكه له من حين العقد ، فالثمن

ملك له فيكون المالك الاصيل صفر الكف من الثمن بكلا قسميه ومن الثمن

(الثالث) : أنه بعد دفع الثمن الى المشتري الاول ، بناءً على أن المبيع

ملكه ، للكشف المذكور إما أن يكون الثمن مساوياً للثمن الذي دفعه

المشتري الى العاقد الفضولي ، أو زائداً عليه ، أو ناقصاً منه . فهذه صور

ثلاث اليك تفصيلها :

والمشترى ، وتملك (١) المشتري الاول المبيع بلا عوض إن انخد الثمنان ، ودون (٢) تمامه إن زاد الأول ، ومع (٣) زيادة إن نقص ، لانكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضاً بما بدله من الثمن وهو ظاهر
والجواب (٤) عن ذلك ما تقدم في سابقه : من اثباته على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وهو ممنوع

- (الصورة الاولى) : رجوع مادفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي اليه مع المبيع
(الصورة الثانية) : رجوع مادفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي مع زيادة ، ومع المبيع
(الصورة الثالثة) : رجوع بعض مادفعه المشتري الأول الى العاقد الفضولي اليه مع المبيع
ففي الصورة الاولى يلزم تملك المشتري الاول المبيع بلا عوض
وفي الصورة الثانية يلزم تملك المشتري المبيع بلا عوض ، ومع زيادة على الثمن المدفوع الى العاقد الفضولي
وفي الصورة الثالثة كذلك ، لكن ينقص من مقدار الثمن المدفوع الى العاقد أقل من ذلك

(١) هذه هي الصورة الاولى

(٢) هذه هي الصورة الثانية

(٣) هذه هي الصورة الثانية

(٤) هذا جواب عما اورده المحقق التنري بقوله في ص ٥٠ : الخامس

وخلصته : أن جميع ما أفيد من الإشكالات مبنية على القول بأن الاجازة

كاشفة من حين العقد

والحاصل أن منشأ الوجوه الثلاثة الأخيرة (١) شيء واحد ، والمحال على تقديره مسلم بتقريبات مختلفة قد نبه عليه في الإيضاح وجامع المقاصد (السادس) (٢) : أن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمها (٣) فلما باع المالك ١٠ آله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه (٤) ، وتملك الثمن ، وهو (٥) لايجامع صحة العقد

- وقد عرفت أننا لانعترف بذلك ، بل هي كاشفة عن تحقق المالك للمشتري من حين صدور الاجازة فلا يلزم احد الحاذير المذكورة اهدأ (١) وهو الأمر الخامس والرابع والثالث اى منشأ هذه الإشكالات

شيء واحد : وهو المحال العقلي الذي عرفته في الهامش ٣ ص ٣٨-٣٩ في الواقع هذا إشكال من الشيخ على المحقق التستري اى ما كان هناك موجباً لجعل هذه الثلاثة اموراً مستقلة بعد أن كان المنشأ فيها شيء واحد (٢) اى من الامور التي اوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه واجازه

(٣) مثلاً لو تصرف المالك في الثمن بأن اشترى به شيئاً ، أو وهبه لشخص فإن هذا الفعل من لوازم الاجازة ، أولوباع المالك المبيع لشخص آخر فإن هذا الفعل من لوازم الفسخ والرد (٤) وجعله في حيازة المشتري الثاني الذي هو العاقد الفضولي ، وقطع عنه حبل المالكية وازداده اليه ، وربطه به

(٥) اى نقل المالك المبيع عن نفسه وربطه بالمشتري ، وتملكه للثمن لايجتمع مع صحة العقد اى هما ضدان لايجتمعان

بيان ذلك أن الحكم بصحة العقد الأول الصادر من العاقد الفضولي تقتضي تملك المالك الثمن الاول الذي دفعه المشتري الاول للعاقد الفضولي -

الاول ، فإنها تقتضي تملك المالك للثمن الاول ، وحيث وقع الثاني يكون فسخاً له ؛ وإن لم يعلم (١) بوقوعه فلا تجدي (٢) الاجازة المتأخرة وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى (٣) منها
فكما أن التصرف المنافي مبطل لما كذلك عقد الفضولي

- ثم لما باع المالك الاصيل ملكه للعاقده الفضولي ونقله اليه فقد فسخ العقد الأول ، لكون الفسخ من لوازم البيع كما علمت عند قول المحقق التستري في صفحة ٥٤ : إن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك ، وفسخه فعل ماهر من لوازمها

فالصحة والفسخ لا يجتمعان ، لكونها متضادتين

(١) هذا دفع وهم في الواقع

حاصل الوهم : أن المالك لم يعلم بوقوع العقد الاول الصادر من العاقده الفضولي فليس هناك عقد حتى يكون بيعه فسخاً له كي يقال : إنها لا يجتمعان (٢) هذا جواب عن الوهم المذكور

وخلاصته : أنه في صورة عدم العلم بوقوع العقد الاول لا تنفد

الاجازة المتأخرة

(٣) الظاهر أن وجه الأولوية هو وقوع العقود الجائزة صحيحة

مؤثرة ثابتة

بخلاف عقد الفضولي ، فإنه لما وقع وقع متزلاً من حيث الصحة

فاذا قلنا بانفساخ العقود الجائزة بمجرد وقوع الفعل المنافي فيها مع

أنها وقعت صحيحة فعقد الفضولي مع عدم الثبات فيه وتزله أولى منها

بالانفساخ بوقوع الفعل المنافي فيها

والجواب (١) أن فسخ عقد الفضولي هو إنشاء رده
وأما الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقود فضولاً نفسها من آخر
وبيع المالك ماله المبيع فضولاً من آخر فليس فسخاً له، خصوصاً مع عدم
التفاتة الى وقوع عقد الفضولي

غاية ما في الباب أن الفعل المنافي لمضي العقد مفوت محل الاجازة
فاذا فرض وقوعه صحيحاً فأت محل الاجازة ، وبمخرج العقد من قابلية
الاجازة إما مطلقاً كما في مثال التزويج ، أو بالنسبة الى من فات محل الاجازة
بالنسبة اليه كما في مثال البيع ، فإن محل الاجازة إنما فات بالنسبة الى الاول (٢)
فللمالك الثاني (٣) أن يجيز

نعم (٤) لو فسخ المالك الاول نفس العقد (٥) بإنشاء الفسخ بطل

(١) اى الجواب عما اورده المحقق التسري في الامر السادس

(٢) وهو المالك الاصيل الذي يبيع ماله فضولاً

(٣) وهو المالك الجديد الذى اشترى من المالك المبيع الفضولي

(٤) استدراك عما افاده : من فوات محل الاجازة بالنسبة الى المالك

الأول بمسء أن باع ماله للعاقء الفضولي فليس له الاجازة للعقد الواقع
من البائع فضولاً ، بل للمالك الثاني الاجازة

وخلاصته الفرق بين الفسخ باللفظ ، فإنه مبطل للعقد الاول الصادر

من الفضولي

وبين الرد بالفعل كبيع المالك من المشتري الثاني فلأنه غير مبطل

للعقد الأول

(٥) وهو الصادر من العاقء الفضولي اى لو فسخ المالك العقد

الصادر من العاقء الفضولي باللفظ بأن قال : فسخته بطل العقد الصادر

من العاقء الفضولي من حين الفسخ اجمالاً

العقد من حيث اجاباً ، ولعموم (١) تسلط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها (٢)

فالخاصل أنه إن اريد من كون البيع الثاني فسحا أنه إبطال لاثر العقد في الجملة فهو مسلم ، ولا يمنع ذلك (٣) من بقاء العقد منزلاً بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة

وإن أريد أنه (٤) إبطال للعقد أساساً فهو ممنوع ، اذ لا دليل على كونه كذلك وتسمية (٥) مثل ذلك الفعل رداً في بعض الأحيان

من حيث (٦) إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله : بحيث تكون الاجازة منه بعده لغواً

(١) دليل ثان لبطلان العقد الصادر من العاقد الفضولي لو فسحه المالك بإنشاء لفظ الفسخ ، اذ دليله الاول الاجماع

(٢) اى عن أموالهم

(٣) اى كون الفسخ إبطالاً في الجملة لاثر العقد

(٤) اى إن اريد أن الفسخ يكون إبطالاً لاثر العقد الصادر من العاقد الفضولي رأساً و أساساً بحيث لا يبقى له اى اثر وإن اجاز المالك الثاني فهذا ممنوع ايضاً ، لعدم وجود دليل على مثل هذا الإبطال من الفسخ

(٥) دفع وهم

حاصل الوهم: أنه اذا لم يكن مثل هذا البيع فسحا فلماذا يسمى رداً

اذ الرد هو الفسخ ؟

(٦) هذا جواب عن الوهم

خلاصة: أن مثل هذا إنما يقال له رداً من حيث إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعل هذا الفعل بحيث يجعل الاجازة الصادرة من المالك الثاني الذى هو العاقد الفضولي لغواً ، وبلا تأثير

نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل (١) فسخ العقد بحيث
 بعد فسخاً فعلياً لم يعد كونه (٢) كالإنشاء بالقول
 لكن الالتزام بذلك (٣) لا يقدح في المطلب ، اذ المقصود أن مجرد
 بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ، ولذا (٤) لو فرضنا انكشاف فساد
 هذا البيع (٥) بقي العقد على حاله من قابلية حقوق الاجازة
 وأما (٦) الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد
 من ذي الخيار بمجرد الفعل المتأني فلأن (٧) صحة التصرف المتأني تنوقف

(١) وهو البيع للماقد الفضولي

(٢) اى كون هذا الفسخ الفعلي

(٣) وهو فرض كون قصد المالك من البيع فسخ العقد لا يضر

في المطلب وهو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(٤) اى ولاجل أن مجرد بيع المالك ماله بعد بيع الفضولي لا يوجب

بطلان العقد

(٥) وهو الصادر من المالك الاصيل

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه لو لم يوجب بيع المالك بطلان العقد فيلم

يُلْتَزَمُ بفسخ العقد لو وهب ، أو باع من له الخيار في زمن الخيار بمجرد

البيع ، أو الهبة ، أو غيرها ؟

(٧) جواب عن الوهم المذكور

خلاصته : أن الالتزام بالفسخ في زمن الخيار لو اقدم ذو الخيار

على الفعل المتأني إنما لاجل توقف صحة التصرف المتأني على فسخ العقد بحيث

لولا الفسخ لكان التصرف من ذي الخيار تصرفاً في ملك الغير وهو

غير جائز

على فسخ العقد ، وإلا وقع في ملك الغير
 بخلاف ما نحن فيه (١) ، فإن تصرف المالك في ماله المبيع فضولاً
 صحيح في نفسه ، لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه
 غاية الامر أنه اذا تصرف فات محل الاجازة .
 ومن ذلك (٢) يظهر ما في قوله رحمه الله أخيراً : وبالجمله حكم عقد
 الفضولي حكم سائر العقود الجائزة
 بل أولى ، فإن (٣) قياس العقد المنزّل من حيث الحدوث على المنزّل

(١) اي ما نحن فيه وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه
 فاجاز ليس من قبيل تصرف ذي الخيار ، فإن تصرف المالك في ماله بعد
 بيع الفضولي له صحيح في الواقع ونفس الامر ، ولا يكون تصرفاً في مال
 الغير فلا يتوقف هذا التصرف على فسخ العقد : حيث إن التصرف وقع
 في ملكه

(٢) اي ومن الفرق الذي ذكرناه بين الالتزام بالفسخ من ذي الخيار
 في زمن الخيار

وبين عدم الالتزام بالفسخ في بيع المالك ماله للعاقده الفضولي بعد
 بيعه يظهر الإشكال فيما افاده المحقق التستري من قياس العقد الفضولي
 بالعقد الجائزة وعدم الفرق بينهما : في أن التصرف المنائي مبطل للعقد
 بل البطلان في الفضولي أولى : في قوله في ص ٥٥ : وبالجمله حكم
 عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة

(٣) هذا وجه الظهور

خلاصته : أن قياس العقد المنزّل الذي هو الفضولي من حيث
 الحدوث بالعقد الجائر المنزّل من حيث البقاء قياس مع الفارق ، لأن -

من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلاً عن دعوى الأولوية (١)

وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد

(السابع) : (٢) الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه

وآله وسلم عن بيع ما ليس عندك (٣) ، فإن النهي فيها إما لفساد البيع

المذكور مطلقاً بالنسبة الى المخاطب ، والى المالك فيكون دليلاً على فساد

العقد الفضولي

وإما لبيان فسادِه بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقاً

فيكون دالاً على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مطلقاً ، ولو ملكه فجاز

بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع ، وإلا فعدم

وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان

وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال : سألت أبا عبدالله

عليه السلام عن رجل يقول لي : اشتر لي هذا الثوب ، وهذه الدابة وبعتها

أربحك فيها كذا وكذا

- الأول غير مؤثر من حيث النقل والانتقال . والثاني مؤثر من هذه الناحية

إلا أن بقاءه متزلزل ، فلا جامع بين المقيس والمقيس عليه حتى يقام

هذا بذلك

(١) أي أولوية عقد الفضولي من العقود الجائزة في الفسخ بالفعل

المتأني . كما افادها المحقق التستري

(٢) أي من الأمور التي أوردتها المحقق التستري على صحة بيع

الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فجاز

هذه خانمة المطاف

(٣) راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٣٧٤ - ٣٧٥ . الباب

٧ من أبواب أحكام العقود . الحديث ٢ - ٥

قال : لا بأس بذلك اشترها ، ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها
أو تشربها (١)

ورواية خالد بن الحجاج قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام :
الرجل يبيئني ويقول : اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا ؟
قال : ليس إن شاء اخذ ، وإن شاء ترك ؟
قلت : بلى

قال : لا بأس به ، إنما يحلل الكلام وبمحرم الكلام (٢)
بناءً على أن المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيًا ، وبمحرم اثباتًا كما
فهمه في الوافي ، أو يحلل إذا وقع بعد الاشتهاء ، وبمحرم إذا وقع قبله ، أو أن
الكلام الواقع قبل الاشتهاء محرم إذا كان بعنوان العقد الملزوم ، ويحلل إذا
كان على وجه المساومة والمراضاة

وصحيفة ابن مسلم قال : سألته عن رجل اتاه رجل فقال له : اتبع
لي متاعاً لعل اشتره منك بنقد ، أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله

قال : ليس به بأس إنما يشتره منه بعدما يملكه (٣)
وصحيفة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل امر
رجلاً يشتره له متاعاً فيشتره منه

قال : لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتره (٤)
وصحيفة معاوية بن عمار قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) المصدر نفسه . ص ٣٧٨ . الباب ٨ . الحديث ١٣

(٢) المصدر نفسه . ص ٣٧٦ . الباب ٨ . الحديث ٤

(٣) المصدر نفسه . ص ٣٧٧ . الباب ٨ . الحديث ٨

(٤) المصدر نفسه . ص ٣٧٦ . الباب ٨ . الحديث ٦

يبحثي الرجل فطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقولني عليه
واقوله في الربح والاجل حتى يجتمع علي شيء ثم اذهب لاشترى الحرير
فادعوه اليه المتاع ؟

قال : ارايت ان وجد هو مبيعاً أحب اليه مما عندك أستطيع أن
ينصرف اليه عنه ، ويدعك ، أو وجدت انت ذلك أنتستطيع أن تنصرف عنه
وتدعه ؟

قلت : نعم

قال : لا بأس (١)

وغيرها (٢) من الروايات

ولا يخفى (٣) ظهور هذه الأخبار من حيث المورد في بعضها
ومن حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الإشتراء
وأنه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له ، واستقلاله فيه ، ولا يكون
قد سبق منه ، ومن المشتري إلزام والتزام سابق بذلك المال

(١) المصدر نفسه . ص ٣٧٧ . الباب ٨ . الحديث ٧

(٢) راجع المصدر نفسه

(٣) الظاهر أن هذه العبارة من منتهات كلام صاحب المقاييس
وليس الامر كذلك ، لأننا راجعنا المقاييس فلم نجد فيها بنصها وألفاظها
بل هناك عبارة اخرى

وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على عدم جواز البيع قبل الشراء والتملك
راجع المقاييس . كتاب البيع . ص ٢٧ الطباعة الحجرية . عام ١٣٢٢
فشيخنا الانصاري - قدس سره - نقل العبارة بالمعنى مع تصرف منه فيها
وهذا ديدن الشيخ اعلى الله مقامه في نقله الأحاديث ، وعبارات الأعلام

كما عرفت ذلك في مطاوي كلماته

والجواب (١) عن العمومات أنها إنما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع : وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ماليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع ، لامن طرف البائع : بأن يتصرف في الثمن ، ولا من طرف المشتري : بأن يطلب البائع بتسلم المبيع

- وخلاصة ما افاده المحقق التستري في الامر السابع أن الأخبار التي تلونهاها عليك كلها تدل على عدم صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم بملكه فيجيز

نهاية الامر قسم منها يدل على ذلك من حيث المورد كرواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٥

وصحيفة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ ، فإن موردهما هو السؤال عن بيع ماليس عنده ، فندل هاتان على عدم جواز البيع قبل الشراء والتملك

وقسم منها يدل على ذلك من حيث التعليل

كرواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١

وصحيفة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١

وصحيفة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١ ، فإن كلمة إنما

في هذه الروايات تدل على عدم جواز البيع قبل الشراء والتملك

(١) اى الجواب عما افاده المحقق التستري في الأمر السابع في الاستدلال

بالروايات على عدم صحة بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز

هذا جواب من الشيخ وخلاصته : أن العمومات المستدل بها وهي

قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ماليس عندك وقوله صلى الله عليه واله وسلم :

لا يبيع إلا في ملك المشار اليها في الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٠٤ على عدم جواز

ومنه (١) يظهر الجواب عن الاخبار ، فإنها لاتدل ، خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام : ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها

البيع قبل الشراء والتملك إنما تدل على معنى الاسم المصدرى الذي هو النقل والانتقال المعبر عنه بالأثر المقصود من البيع ، اى لا يترب مثل هذا الاثر على مثل هذا البيع لامن طرف البائع بحيث يتصرف في الثمن ، ولا من طرف المشتري : بأن يتصرف في الثمن بحيث يقول للبائع : سلمني المبيع

بعبارة اخرى أن النهي الوارد في العمومات يراد منه النهي الوضعى الارشادى الدال على عدم ترتب الاثر المقصود وهو النقل والانتقال كما عرفت فهو في قوة لاتوجد بيع ماليس عندك ، ومقتضى هذا هو الفساد مادام يصدق عليه هذا العنوان : وهو كون المبيع ليس عندك اى ليس لك وأما دلالة على الفساد وإن صار عنده بواسطة الشراء ، أو التملك

فلا ، لعدم وجود اطلاق فيه حتى يتمسك به فيكون خروج ما نحن فيه : وهو صحة بيع القضولى مال الغير لنفسه بعد تملكه له بالشراء ، أو الارث فاجاز عن النهي المذكور من باب التخصص ، لا التخصيص اى له خروج موضوعي ، لا خروج حكمي حتى يكون من باب التخصيص كما في خروج البيع الغرري عن تحت عمومات **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَآتَوْنَا بِالْمَقْشُودِ** ، حيث إن خروجه خروج حكمي من باب التخصص

(١) اى ومن الجواب عن العمومات يظهر الجواب عن الأحاديث

الخاصة وهي :

رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٥

ورواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٦

وصحيفة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦٦ -

إلا على أن الممنوع منه هو الالتزام والالتزام من المتبايعين بأثر البيع المذكور قبل الاشتراء ، فكلما بعده (١) من دون حاجة الى اجازة وهي المسألة الآتية :
أهني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى الاجازة .
وسياقي : أن الأقوى فيها (١) البطلان .

وما قيل (٣) : من أن تسليم البائع المبيع بعد اشتراؤه الى المشتري

= وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ .

وأما وجه كون ظهور الجواب عن العمومات جواباً عن الأحاديث الخاصة فهو أننا قلنا في الجواب عن العمومات إن النهي فيها إنما يدل على عدم ترتب الأثر المقصود الذي هو النقل والانتقال إذا لم يكن المبيع عنده ولم يكن ماله ، لا مطلقاً حتى ولو ملكه بعد البيع .

ويدل على هذا قوله عليه السلام في رواية يحيى بن الحجاج : ولأنواجه البيع قبل أن تسترجعها ، حيث إن مفهومه علم الفساد بعد الاسترجاع فهذا الملاك بعينه موجود في الأحاديث الخاصة .

(١) أي بعد الاشتراء أيضاً يكون ممنوعاً لو لم يكن هناك اجازة .
(٢) أي في المسألة الآتية المذكورة في ص ٨٦ بقوله : حال المسألة

الأخرى : وهي ماله لم يجز البائع .

(٣) هذا تأييد من المحقق التستري لما أفاده : من عدم صحة بيع

الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فأجاز .

وخلاصة القيل : أن تسليم البائع المبيع بعد أن اشتراه من صاحبه إلى المشتري الأول للذي بوجه البائع ويقول له : اشتر لي مقاهاً أمر مسلم مفروغ عنه كما في رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٥ .

ورواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١ :

وصحيحة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١ .

وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١ .

= وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ .

الأول مفروض في مورد الروايات وهو (١) اجازة فعلية .
 مدفوع (٢) بأن التسليم إنما وقع باعتقاد لزوم البيع السابق ، وكونه (٣)
 من مقتضيات لزوم العقد ، وأنه (٤) مما لا اختيار للبائع فيه ، بل يجبر
 عليه (٥) اذا امتنع ، فهذا (٦) لا يُعد اجازة ، ولا يترتب عليه أحكام
 الاجازة في باب الفضولي ، لأن المعتبر .

- فيكون نفس التسليم اجازة فعلية ، ومع ذلك نرى أن الامام عليه السلام
 قد منع من بيع ما ليس عنده .

(١) أي تسليم المبيع كما عرفت

(٢) أي ما أفاده القيل ممنوع

وخلاصة المنع : أن تسليم البائع المبيع الى المشتري من الامور القهرية
 الجبرية التي يترتب على الشراء بعد البيع ، وليس للبائع فيه اختيار ، ولذا
 يجبر عليه لو امتنع من التسليم فهو من مقتضيات لزوم العقد فهذا لا يعد
 اجازة حتى يقال : إنه اجازة فعلية ومع ذلك قد نهى الامام عليه السلام
 عن صحة مثل هذا البيع .

ومن الواضح أن الاختيار بالاجازة سواءً أكانت قولية أم فعلية إنما هو
 بالاجازة الصادرة عن سلطنة واستقلال واختيار ، لاما كانت من مقتضيات
 لزوم العقد ، فان مثل ذلك لا كفاية فيه على طيب النفس المعتبر في صبرورة
 مال الغير حلالاً لغيره .

(٣) أي تسليم البائع المبيع الى المشتري

(٤) أي وأن التسليم من الامور التي ليس للبائع فيه اختيار ، بل هو

من الامور القهرية التي يجبر عليه البائع لو امتنع من التسليم فهو يترتب
 على الاشراء بمجرد (اتوماتيكياً) .

(٥) أي هل التسليم كما عرفت .

(٦) أي مثل هذا التسليم القهري الذي يعد من الامور (الاتوماتيكية)

في الاجازة قولاً وفعلاً (١) ما يكون عن سلطنة واستقلال (٢) ، لأن (٣) ما يدل على اعتبار طيب النفس في صبرورة مال الغير حلالاً لغيره يدل على عدم كفاية ذلك

نعم (٤) يمكن أن يقال : إن مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة (٥) : بأن المشتري إن شاء اخذ ، وإن شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا (٦) محقق فيما نحن فيه ، بناءً (٧)

(١) اي سواء أ كانت الاجازة قولية ام فعلية

(٢) اي لاما كان من مقتضيات لزوم العقد السابق كما عرفت

(٣) تعليل لكون الاعتبار في الاجازة القولية ، أو الفعلية بالاجازة الصادرة عن سلطنة واستقلال ، لاما كانت من مقتضيات لزوم العقد السابق لعدم كفاية مثل هذه الاجازة التي منشأها مقتضيات لزوم العقد في طيب النفس المعتبر في حلية مال الغير ، والتصرف فيه

(٤) استدراك عما افاده : من عدم دلالة النهي على فساد بيع ما ليس

عندك

وخلاصته : أن مقتضى نفي البأس ومفهومه في قوله عليه السلام :

لابأس به في رواية خالد المشار اليها في ص ٦١ هو ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزوم البيع على الاصيل ، فبمقتضى هذا المفهوم ثبوت البأس فيما نحن فيه : وهو بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز فيكون بيع الفضولي باطلاً وفاصداً

(٥) في ص ٦١

(٦) وهو ثبوت البأس كما عرفت

(٧) تعليل لثبوت البأس فيما نحن فيه

على ما تقدم : من (١) أنه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك ، أوردّه (٢)

لكن (٣) الظاهر بقريئة النهي عن مواجهة البيع في الخبر المتقدم (٤) ارادة اللزوم من الطرفين

والحاصل (٥) : أن دلالة الروايات عموماً وخصوصاً على النهي

(١) كلمة من بيان لما تقدم

(٢) في قوله في ص : ٣١٩ في الجزء ٨ من المكاسب : والحاصل

أنه اذا تحقق العقد

(٣) رد على الاستدراك المذكور

وخلصته : أن رواية خالد بن الحجاج المتقدمة المشتملة على النهي

عن مواجهة البيع تدل على ارادة اللزوم من الطرفين اي لاتقع معاملة بنحو الايجاب واللزوم من الطرفين ، لامن طرف واحد

وأما فيما نحن فيه وهو بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز فاللزوم

فيه من طرف واحد وهو المشتري الاصيل

وأما من طرف الفضولي فليس فيه لزوم، لأنه فضولي فلاشمله الرواية

فلا تدل على فساد البيع

والمراد من القرينة هو صيغة المفاعلة الواقعة في رواية يحيى بن الحجاج

حيث يقول عليه السلام فيها : لاتواجه

(٤) وهي رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠

(٥) اي خلاصة الكلام في هذا المقام : أن دلالة الأحاديث الواردة

في هذا الباب التي كانت على قسمين :

العموم وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لاتبيع ما ليس عندك

والخصوص : وهو رواية يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠ =

عن البيع قبل الملك مما لا ماسخ لإنكاره
 ودلالة (١) النهي على الفساد أيضاً مما لم يقع فيه المناقشة في هذه
 المسألة (٢)

إلا أنا نقول : إن المراد بفساد البيع هو عدم ترتب ما يُقصدُ منه
 عرفاً من الآثار (٣) في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يُقصد
 عرفاً من إنشاء البيع

- ورواية خالد بن الحجاج المشار إليها في ص ٦١
 وصحيفة ابن مسلم المشار إليها في ص ٦١
 وصحيفة منصور بن حازم المشار إليها في ص ٦١
 وصحيفة معاوية بن عمار المشار إليها في ص ٦١ : على النهي عن بيع
 الشيء قبل تملكه مما لا مجال لإنكاره

(١) وهو النهي الوارد في الأخبار على نحو العموم والخصوص
 كما عرفت

والمراد من الفساد هو الحكم الوضعي المراد منه النقل والانتقال أي
 ودلالة النهي على عدم ترتب هذا الأثر لو وقع في الخارج
 (٢) وهي مسألة بيع ، الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه إما بالشراء
 أو الأثر فاجاز

(٣) وهو النقل والانتقال الذان هما بمعنى الاسم المصدرى أي هذا
 الأثر هو المراد من فساد البيع في البيع الفضولي إذا باع لنفسه ثم ملكه
 فاجاز ، لا أصل البيع فالفساد في مقابل الصحة فكما أن الصحة معناها
 هو ترتب الأثر الذي هو معنى الاسم المصدرى
 كذلك يراد من الفساد معنى الاسم المصدرى

مثلاً (١) لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة (٢) كان (٣) يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال ، وجواز تصرف البائع في الثمن ، وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكة وتسليمه ، وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ، ففساد (٤) البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو (٥) لاينافي قابلية العقد للحرق الاجازة من مالكة حين العقد ، أو من

(١) اى خلد مثلاً لما قلناه : من أن المراد من الفساد في البيع الفضولي المذكور هو فساد الأثر في قبالة الصحة ، لافساد اصل البيع (٢) من ترتب جميع آثار الملكية عليه : من النقل والانتقال (٣) جواب للو الشرطية اى كان يترتب على هذا البيع الذي فرضنا حكم الشارع بصحته قبل تملك المبيع جميع آثار الملكية : من نقل الثمن الى البائع ، وانتقال المبيع الى المشتري ، وجواز تصرف البائع في الثمن بأي نحو اراد وشاء ، وجواز تصرف المشتري في المبيع بأي نحو اراد وشاء من التصرفات ، وجواز مطالبة البائع باعطائه المبيع وتسليمه له مهما بلغ الأمر ، وعدم جواز امتناع البائع عن التسليم ، وغسب ذلك : من آثار الملكية التي يقصدها اهل العرف

(٤) الفناء تفريع على ما ذكره من المثال ، والباء في بمعنى بيان للفساد المراد من البيع الفضولي المذكور ، والجار والمجرور مرفوعة محلاً على أنه خبر للمبتدأ المتقدم وهو فساد البيع أى فساد بيع الفضولي اذا باع لنفسه ثم ملكه فاجاز معناه عدم ترتب تلك الآثار التي نقلناها لك في الهامش ٣ بقولنا : من نقل الثمن الى البائع ، وانتقال الثمن الى المشتري

(٥) اى الفساد بهذا المعنى لاينافي اصل قابلية العقد الواقع فضولاً -

يملكه بعد العقد ، ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع النهي عنه لغواً غير مؤثر اصلاً (١)

كما (٢) يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد ، فإن حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب ، وبيان أن مقصوده من الفعل النهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه ، فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين (٣) ، لا أنه لغو من جميع الجهات ، فافهم اللهم (٤) إلا أن يقال : إن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين

= لحقوق الإجازة له من المالك ، أو ممن يملكه فيما بعد ، وصبرورته صحيحاً قابلاً لترتب تلك الآثار المذكورة عليه بعد المحوق

(١) أى حتى ولو لحقته الإجازة من المالك ، أو ممن يملكه فيما بعد أى ليس الأمر كذلك ، بل معنى الفساد ما ذكرناه لك

(٢) تنظير لكون المراد من الفساد ما ذكرناه لك ، وهذا لا ينافي قابلية البيع لحقوق الإجازة للعقد أى ما قلناه في الفساد وفسرناه لك هو المعنى منه في ذكر وجه دلالة النهي على الفساد ، وقد ذكر الشئخ الانصارى بيان ذلك في المتن بقوله : فإن حاصله دعوى الى آخره فلا نعيده

(٣) أى لأن عقد الفضولي لغو من جميع الجهات حتى ولو لحقته الإجازة من المالك ، أو ممن يملكه فيما بعد

(٤) عدول عما افاده : من عدم دلالة النهي الوارد في تلك الروايات الدالة عموماً وخصوصاً على فساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فإجازته ، ورجوع الى بطلان البيع وفساده .

وخلاصة هذا العدول والرجوع أن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين التي من جللتها النقل والانتقال على عقد بمجرد إيجاده وانشائه كمعقد الفضولي =

على عقد بمجرد إنشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الأمور اللاحقة كالقبض في الهبة ، ونحوها ، والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق ، إذ (١) معنى صحة المعاملة شرعاً أن يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من إنشائه ولو مع شرط لاحق وعدم (٢) بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا بوجوب (٣) النهي عنه إلا مقيداً بتجرده عن حقوق ذلك الشرط

- مع إضفاء الشارع لهذا العقد ، لكن مقيداً باجازة المالك : لا يقتضي النهي من الشارع عن مثل هذا العقد الخالي عن اجازة المالك بقول مطلق بحيث يقول : لا تبع ما ليس عندك ، بل اللازم أن يقول : لا تبع ما ليس عندك إذا لم يميز المالك مثلاً

فمن هذا النهي المطلق نستكشف أن الشارع لم يحض البيع الفضولي الذي قصد وقوعه عن نفسه ، سواءً أجاز المالك أم لم يجر (١) تعليل لكون عدم ترتب جميع الآثار على العقد لا يقتضي النهي بقول مطلق

وخلاصته : أننا حيث نقول : إن المعاملة صحيحة شرعاً معناه أنه يترتب عليها مدلوله المقصود من إنشائه وإن كان بواسطة شرط لاحق كالاجازة المتأخرة ، وهذا الترتب مقيداً بهذا التقييد لا يقتضي النهي عن معاملة وقعت فضولاً بقول مطلق حتى ولو للمالك بعد اجازته (٢) دفع وهم

حاصل الوهم أن سبب النهي المطلق هو بناء المتعاقدين في عقد الفضولي على عدم مراعاة ذلك الشرط وهو الاجازة اللاحقة التي تصدر من المالك فهذا البناء هو الذي سبب النهي المطلق

(٣) جواب عن الوهم المذكور

فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يطمون

الغن ، ويطالبون المبيع ؛ لا يوجب الحكم عليه بالفساد (١)

فالانصاف (٢) أن ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع

البيع قبل التملك للبائع ، وعدم ترتب أثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا

حتى مع الاجازة

- وخلاصته : أن هذا البناء لا يوجب النهي المطلق ، بل اللازم في مثل

هذه المقامات أن ينهي مقيداً بقيد عدم صدور الاجازة من المالك ، فاذا لم تصدر

تكون المعاملة فاسدة ، لانها اذا صدرت ، فالنهي المطلق دليل على فساد

المعاملة وإن لحقته الاجازة

(١) اى بنحو مطلق وإن لحقته الاجازة

(٢) هذه الفاء فاه النتيجة اى بعد أن قلنا : إننا نستكشف من هذا

النهي المطلق فساد المعاملة فالروايات المتقدمة سواء أ كانت عامة كما في النبوين

المتضمنين في ص ٢٠٤ من الجزء ٨ من المكاسب أم خاصة كما في رواية يحيى

ابن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠

ورواية خالد بن الحجاج المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة ابن مسلم المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة منصور بن حازم المشار اليها في ص ٦١

وصحيحة معاوية بن عمار المشار اليها في ص ٦١ : فالانصاف أن كلها

تدل على بطلان بيع الفضولي لنفسه وإن لحقته الاجازة ، وأن البيع لا يقع

للبائع ، ولا يترتب عليه الأثر المقصود من إنشاء العقد مطلقا ، سواء

صدرت الاجازة ام لا

وأما (١) صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلأن النهي راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولي

نعم (٢) قد يحدش فيها أن ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة ورودها

- فشيخنا الانصاري ابد المحقق التسري في دلالة الأخبار المتقدمة على بطلان بيع الفضولي لنفسه

(١) اي وأما صحة عقد الفضولي الصادر من العاقد لنفسه بالنسبة الى المالك فالشيخ يرى أن ماله الى مسألة الفضولي ، فإن قلنا بصحته بعد الاجازة فهنا نقول بذلك ، وإن لم نقل بذلك لم نقل هنا بالصحة (٢) استدراك عما افاده : من أن الانصاف ظهور الأخبار المتقدمة

في فساد بيع الفضولي لنفسه ، والحدش فيها

وخلاصة الحدش : أن الروايات المتقدمة عدا اثنتين منها وهما : رواية يحيى بن الحجاج ، ورواية نخالد بن الحجاج اللتان تدلان على البيع الشخصي : واردة في النهي عن البيع الكلي في الذمة ثم تشخيصه بشراء بعض أفراد ، وتسلمه الى المشتري الاول ، ومن المعلوم جواز بيع الكلي في الذمة عند الامامية فهي مخالفة للمذهب من حيث الجواز فيثبت لا يصح التمسك بها للمدعي : وهو فساد بيع الفضولي مال الفير لنفسه فتسقط عن الاعتبار والحجة فيحمل النهي الوارد فيها على التقية ، لكونها موافقة للمذهب جماعة من (علماء اخواننا السنة)

وأما الروايتان الواردتان في النهي عن البيع الشخصي

فإما أن يراد من النهي فيها الكراهة ، أو أنها وردتا في مقام التقية لكونها موافقتين للمذهب جماعة من فقهاء اخواننا السنة فلا يصح التمسك بها فتسقطان عن الاعتبار والحجة

في بيع الكلي ، وأنه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض أفراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك (١) وإن نسب الخلاف فيه (٢) الى بعض العبائر ، فيقوى في النفس أنها (٣) وما ورد في سياقها في بيع الشخصي ايضاً كروايي يحيى وخالد المقدمتين اريد بها (٤) الكراهة ، أووردت (٥) في مقام التقية ، لأن المنع عن بيع الكلي حالاً مع عدم وجوده عند البائع حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به (٦)

- فالحاصل أن الروايات المتقدمة بأسرها ، سواء أكانت واردة في البيع الشخصي ام في البيع الكلي لا يصح التمسك بها في المقام (١) اي جواز بيع الكلي في الذمة (٢) اي في بيع الكلي الى الذمة نسب الى بعض الفقهاء من الامامية عدم جوازه

(٣) اي بعض العبائر المنسوب اليها عدم جواز بيع الكلي في الذمة الذي هو مخالف لمذهب الامامية ، وكل ماورد في سياق هذه العبائر : من حيث عدم جواز بيع الكلي في الذمة كروايي يحيى بن الحجاج المشار اليها في ص ٦٠-٦١ لا بد من حمل النهي الوارد فيها إما على الكراهة ، أوأنها وردتا للتقية ، حيث إن المنع كما عرفت مذهب جماعة من علماء اخواننا السنة (٤) اي بهذه العبائر المنسوب اليها النهي عن بيع الكلي في الذمة

وما ورد في سياقها كروايي يحيى بن الحجاج ، وخالد بن الحجاج (٥) اي هذه العبائر ، وما ورد في سياقها كروايي يحيى بن الحجاج وخالد بن الحجاج

(٦) اي بأن منع بيع الكلي في الذمة مذهب جماعة من علماء السنة

كما في صحيحتي عبد الرحمان بن الحجاج

في بعض الأخبار مستنديين (١) في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ماليس
عندك

لكن (٢) الاعتماد على هذا التوهين ، ورفع اليد عن الروابطين المتقدمين
الواردتين في بيع الشخصي ، وعموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة

= راجع وسائل الشيعة الجزء ١٢ . ص ٣٧٤ - ٣٧٥ الباب ٧ . الحديث

١ - ٣ ، فإن قول عبدالرحمان للامام عليه السلام : في الرواية الأولى :
قلت : إنهم يفسدونه عندنا ، وقوله في الرواية الثانية : قلت : فإن
من عندنا يفسده دليل على أن اخواننا السنة لا يجوزون بيع الكلي في الذمة
(١) اى حال كون علماء السنة اسندوا عدم الجواز الى قوله صلى الله عليه

وآله وسلم : لا تتبع ماليس عندك المشار اليه في ص ٢٠٤ من المكاسب الجزء ٨
(٢) رجوع عما افاده من الخدش في الأخبار المتقدمة

وحاصل الرجوع : أننا وإن قلنا : إن الروايات المذكورة موهونة
لمخالفتها لمذهب الامامية ، حيث إنهم جوزوا البيع الكلي في الذمة

لكن هذا التوهين لا يكون سبباً لرفع اليد عن الروابطين الواردتين
في المنع عن البيع الشخصي في الذمة المشار اليها في ص ٦٠-٦١

وكذلك لا يكون سبباً لرفع اليد عن عموم مفهوم التعليل في قوله
عليه السلام في ص ٦١ في صحيحة محمد بن مسلم : إنما يشتره منه بعد ما يملكه
الدال على عدم جواز الشراء منه قبل تملكه للمبيع مفهوماً ، حيث إنه
عام يشمل حتى بيع الفضولي مال الغير لنفسه وإن ملكه بعد واجاز

وفي قوله عليه السلام في ص ٦١ في صحيحة منصور بن حازم : إنما
البيع بعد ما يشتره الدال على عدم جواز البيع قبل شرائه مفهوماً ، حيث

إنه عام يشمل حتى بيع الفضولي مال الغير لنفسه وإن ملكه بعد واجاز

فالاعتماد على التوهين المذكور خلاف الانصاف

في بيع الكلي خلاف الانصاف ، اذ (١) غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً

فتدبر (٢)

فالأقوى (٣) العمل بالروايات والفتوى

(١) تعليل لكون الاعتماد على التوهين المذكور الموجب لرفع ، اليد عن الروايتين ، وعموم مفهوم التعليل خلاف الانصاف وخلاصته : أن غاية ما يمكن أن يقال في هذه الأخبار : حمل الوارد فيها وهو عدم جواز بيع الكلي في الذمة على التقية ، لكون عدم الجواز موافقاً للمذهب جماعة من اخواننا السنة

وهذا الحمل لا يكون مبرراً لطرح عموم مفهوم التعليل في صحيحني محمد بن مسلم ، ومنصور بن حازم ، وطرح روايتي يحيى بن الحجاج وخالد ابن الحجاج

(٢) افاد بعض الملقين على المكاسب وجهاً في الامر بالتدبر

لكننا لم نفهم منه شيئاً فتوكل الامر في ذلك الى ذكاه القارىء الكريم (٣) هذا رأي الشيخ في موضوع الأخبار المقدمة اي العمل بتلك الأخبار ، سواء آكانت واردة في النهي عن البيع الكلي في الذمة أم عن البيع الشخصي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج ، وخالد بن الحجاج في المنع عن البيع المذكور وهو البيع قبل التملك هو الأقوى

كذلك المنع هو المستفاد من فتاوى الفقهاء

فتحصل من مجموع ما ذكر أن الروايات المستدل بها على عدم جواز بيع الفضولي مال الغير لنفسه من قبل صاحب المقاييس هي العمدة في المقام وأنها تدل على فساد المعاملة

بالمنع عن البيع المذكور (١)

ولما يؤيد المنع (٢) مضافاً الى ماسيأتي عن التذكرة ، والمختلف :
من دعوى الانفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد
بغير اذن مولاه

قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني كنت رجلاً مملوكاً
فزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح ؟
قال : فقال : علموا أنك تزوجت ؟

قلت : نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً
قال : ذلك اقرار منهم ، انت على نكاحك الخبر (٣) ، فإنها (٤)
ظاهرة ، بل صريحة في أن علة البقاء (٥) بعد العتق على ما فعله بغير اذن
مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته

(١) وهو البيع الشخصي في الذمة ، لا البيع الكلي ، فإنه كما عرفت
جائز طبعاً للمذهب

(٢) اي منع جواز بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم ملكه فاجاز

(٣) اي الى آخر الخبر ، ليس للخبر صلة

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٥٢٦ . الباب ٢٦ . الحديث ٣

(٤) اي رواية حسن بن علي الطائي

(٥) اي علة بقاء العبد على نكاحه الاول الذي وقع بدون اذن

سيده ، وأن النكاح صحيح لا يحتاج الى عقد جديد هو اقرار المولى بذلك
المستفاد هذا الاقرار من سكوته بعد أن علم بالنكاح ولم يتكلم بشيء ينافي
رضاه بالنكاح ، والسكوت هذا في الحقيقة اقرار منه بصحة النكاح
الصادر من العبد فضولاً

فلو (١) كانت صبروته حرأ مالكاً لنفسه مسوغة لبقاء مع اجازته أو بدونها لم يحتاج إلى الاستفصال عن أن المولى سكت أم لا ، للزوم (٢) العقد حينئذ على كل تقدير .
ثم إن الواجب (٣) على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات (٤) وهو مالو باع البائم لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البائع اذا صار مالكاً .

(١) تفريع على ما أفاده : من أن علة بقاء العبد على نكاحه هو اقرار المولى ، لا صبرورة العبد حرأ مالكاً لنفسه .
وخلصته : أن صبرورة العبد حرأ مالكاً لنفسه بعد أن اعتقه الله جل وعلا لو كانت هي المسوغة والباعثة لبقاء العبد على نكاحه الصادر منه فضولا ، سواء أجاز المولى أم لا ، لا اقرار المولى : لما احتاجت الى سؤال الامام عليه السلام عن العبد بقوله ا علموا أنك تزوجت ؟
(٢) تعليل لعدم احتياج الامام عليه السلام الى السؤال عن العبد عن سكوت المولى وعدمه لو كانت صبرورة العبد حرأ هي الموجبة والباعثة لبقاء العبد على نكاحه ، أي للزوم العقد حين أن صار العبد حرأ مالكاً لنفسه على كل تقدير ، سواء سكت المولى أم لا ؟
فتبين أن علة بقاء العهد على نكاحه ليست نفس صبروته حرأ بل اقرار المولى المستفاد من سكوته هو الموجب والباعث لبقاء العبد على نكاحه .

(٣) أي اللازم في المسألة الثالثة : وهو بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم ملكه فاجاز على كل تقدير ، سواء قلنا بالصحة أم بالفساد هو الاقتصار
(٤) وهي المستدل بها على بطلان بيع الفضولي مال الغير لنفسه -

وهذا (١) هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نائياً للخلاف في فسادها .

قال : ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ويمضي ليشترها ويسلمها وبه (٢) قال الشافعي واحد .

ولا نعلم فيه خلافاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما ليس عندك ، ولا شيئاً (٣) على الفرر ، فإن صاحبها قد لا يبيعها ، وهو (٤) خير مالك لها ، ولا قادر على تسليمها .

أما لو اشترى موصوفاً في الذمة ، سواءً أكان حالاً أم مؤجلاً فإنه جائز اجمالاً ، انتهى (٥) .

وحسبني عن المختلف الأجماع على المنع (٦) أيضاً

- سواءً أكانت واردة في البيع الكلي في الذمة أم في البيع الشخصي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج ، وخالد بن الحجاج .

(١) أي الاقتصار على مورد الروايات ، وانحصارها في المسألة الثالثة هو المذكور في التذكرة .

(٢) أي وبعدم جواز بيع ما ليس عند البائع ثم يمضي ليشترها ويسلمها إلى المشتري .

(٣) هذا دليل ثان للعلامة لعدم جواز بيع عين ليست عند البائع ثم يمضي ليشترها من المالك ، إذ دليله الأول هو النبوي المشار إليه

في ص ٢٠٤ من المكاسب من الجزء ٨ أي ولاشئال العين المبيعة على الفرر لأنه من المحتمل أن صاحب العين قد لا يبيعها فيتضرر المشتري بتأخير ثمنه

(٤) الواو حالية ، ومرجع الضمير البائع أي والحال أن البائع الفضولي

(٥) أي ما أفاده العلامة في هذا المقام راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا

الحديثة . الجزء ٧ . ص ٩ .

(٦) أي منع الشراء موصوفاً في الذمة .

واستدلاله (١) بالفرر ، وعدم القدرة على التسليم ظاهر ، بل صريح (٢) في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز ، بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع ، وتسليمه .

فحينئذ (٣) لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفاً على الاجازة فانفتقت الاجازة من المالك ، أو من البائع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار (٤) ، ولا في معقد الاتفاق .

ولو تبايعا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع ، دون اجازته فظاهر عبارة الدروس أنه (٥) من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة ، حيث (٦) قال :

(١) هذا كلام الشيخ أي استدلال العلامة على منع الشراء موصوفاً بالذمة بشيئين وهما : الفرر ، وعدم قدرة البائع على تسليم المبيع الى المشتري إذ من الممكن علم موافقة المالك على البيع فلا يجيزه ، والقدرة على التسليم شرط في صحة العقد .

(٢) أي استدلال العلامة في التذكرة بالشيئين المذكورين على عدم جواز بيع الشيء موصوفاً بالذمة صريح .

(٣) أي وحين أن قلنا : إن الشراء موصوفاً بالذمة ممنوع ومنهي عنه تشمله الاخبار الواردة في الباب يقصد العلامة من ذكر هذا الفرع خروجه عن تلكم الاخبار .

(٤) وهي الاخبار المذكورة عموماً ، أو خصوصاً المشار اليها في الهامش ٣ ص ٦٠ ، والهامش ١ ص ٦٤ - ٦٥ .

(٥) أي هذا النوع من التبايع الذي كان موقوفاً على تملك البائع دون اجازته داخل في الاخبار الناهية التي اشير اليها في الهامش ٤ فيكون من مصاديقها المنهي عنها .

(٦) تعليل من الشيخ في أن التبايع المذكور داخل في الاخبار الناهية =

وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فأجازه .
 وكذا (١) لو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده .
 وقد نُهِيَ عنه ، انتهى (٢) .
 لكن الانصاف ظهورها (٣) في الصورة الاولى : وهي ما لو باعها
 قاصدين لتنجز النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شيء (٤) .
 وما ذكره في التذكرة (٥) كالصريح في ذلك

- أي الدليل على ذلك هو قول العلامة في التذكرة : وكذا لو باع ملك
 غيره ثم انتقل اليه فأجازه ، اذ لازم هذا عدم جواز التباعد على أن يكون
 اللزوم موقوفاً على تملك البائع دون اجازته .
 (١) هذا قول العلامة في التذكرة أي وكذا داخل في الاخبار الناهية
 المذكورة لو أراد المتبايعان لزوم البيع بالانتقال ، فان مثل هذا البيع باطل
 للدخوله في بيع المنهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا بيع
 ما ليس عندك المشار اليه في الجزء ٨ من المكاسب ص ٢٠٤ .
 (٢) أي ما أفاده العلامة في التذكرة في هذا المقام .
 راجع المصدر من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٩ .
 (٣) أي ظهور تلك الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك .
 (٤) إذ الصورة الثانية هي قوله هنا نقلاً عن العلامة في التذكرة :
 وكذا لو أراد اللزوم بالانتقال .
 (٥) أي العلامة

خلاصة هذا الكلام : أن العلامة علل في التذكرة عدم جواز بيع ما
 ليس عندك : بكون البائع غير قادر على تسليم المبيع إلى المشتري ، لإمكان
 عدم إقدام المالك على البيع فيتضرر المشتري ، وللغرض .
 فهذا التعليل صريح في أن الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك -

حيث (١) علل المنع بالضرر ، وعدم القدرة على التسليم
وأصرح منه (٢) كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسيئة
ولو باع (٣) عن المالك فانفق انتقاله الى البائع (٤)

- ظاهرة في الصورة الاولى التي ذكرها الشيخ بقوله : وهي مالو تبايعاً
قاصدين النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شيء ، وليس لها ظهور
في الصورة الثانية التي نقلناها ك .

(١) تعليل من الشيخ ليكون قول العلامة في التذكرة صريحاً في أن
الأخبار الناهية تشمل الصورة الاولى

(٢) اى وأصرح من هذا الكلام كلامه في المختلف
قبل الدخول في ذكر وجه الأصرحية لا بد لنا من نقل عبارة العلامة
حتى يتضح للقارئ الذليل وجه الأصرحية
البك نص عبارته في فصل النقد والنسيئة نقلاً عن المقابيس .
كتاب البيع . ص ٣٦ :

والنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم للكراهة ، أوورد
عن الشيء المشخص الذي في ملك الغير ، فإنه لا يصلح بيعه ، لإدائه الى التنازع
اذ ربما يمتنع مالكة عن بيعه والمشتري بطالب البائع ، انتهى كلامه في المصدر
وجه الأصرحية قوله : والمشتري بطالب البائع ، فإنه لو لم يبع المالك
اطلب المشتري من البائع المبيع فلا بد من اعطائه له فيكون الإعطاء بدون
توقفه على اجازة المالك

(٣) اى الفضولي الذي باع مال الغير لو باعه عن المالك
(٤) إما بالارث ، أو الشراء . هذا فرع مستقل من الشيخ الانصاري
وليس من كلام العلامة في التذكرة

فاجازه فالظاهر ايضاً الصحة ، لخروجه (١) عن مورد الأخبار
نعم (٢) قد يشكل فيه من حيث إن الاجازة لا تملق لها ، لأن
العقد السابق كان إنشاءً للبيع عن المالك الاصلي ، ولامعنى لاجازة هذا بعد
خروجه عن ملكه

ويمكن (٣) دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسألة : وهي
مالو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه ، فتأمل (٤)

(١) اى لخروج هذا الفرد من البيع الفضولي عن مورد تلك
الأخبار الناهية فيكون صحيحاً بعد الاجازة فيرتب عليه جميع الآثار ، لأن
البيع كان عن المالك ، لاعن نفسه ، بالاضافة على أنها لم يلبينا على عدم
لوقف البيع على الاجازة

(٢) استدراك مما افاده : من صحة عقد الفضولي اذا باع عن المالك
ثم اتفق انتقاله الى المالك فاجازه
وقد ذكر الشيخ الاستدراك الذي هو الإشكال على هذا النوع
من الفضولي في المتن فلا نعيده

(٣) هذا جواب عن الإشكال الذي كان بصورة الاستدراك
وخلاصته : أنه من الممكن دفع الإشكال المذكور بما دفعنا منه الإشكال
في عكس هذه المسألة وعكسها هو البيع عن نفسه ثم ملكه فاجاز
وقد هرفت الجواب عن تلك من ص ٢٢٥ - الى ٢٣٥ من الجزء ٨
من المسكيب من طبعتنا الحديثة فراجع

فكل ماقلناه هناك نقوله هنا

(٤) الامر بالتأمل لأجل الفرق بين هذه المسألة ، والمسألة السابقة
وهي بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، فإن تلك المسألة لما كان العاقد الفضولي
قد باع مال الغير لنفسه وهو غير مالك له فدينى على مالكيته للمبيع ولو =

ولو باع (١) ثالث معتقداً بملكه ، أو بانياً عليه عدواناً ، فإن اجاز المالك فلا كلام في الصحة ، بناءً على المشهور : من علم اعتبار وقوع البيع عن المالك وان ملكه (٢) الثالث واجازه ، أو ملكه البائع فاجازه فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة

= ادعاء ، وبهذا البناء صححنا البيع بعد الاجازة ، حيث قلنا في الهامش ٢ ص ٢٤١ من الجرم: إن الملكية الثابتة للمتسلم الذي هو العاقد الفضولي المقيدة بتلك الحيثية : وهي البناء على كونه مالكا ولو ادعاء ، أو اعتقاداً ثابتة لنفس تلك الحيثية وهي المالك الاصلى : فتتعلق الاجازة الصادرة عن المالك بنفس الإنشاء الذي صدر من العاقد الفضولي فلا يلزم مغايرة المجاز لما وقع بخلاف مله المسألة ، فإن الفضولي لما باع للمالك الحقيقي لم يكن داخلاً الى ملاحظة نفسه مالكا ادعاءً ، أو عدواناً فلم يحصل الوصف العنواني وهو كونه مالكا ادعاءً ، أو عدواناً فلا مجال للاجازة الصادرة من المالك فيلزم مغايرة المجاز لما وقع

(١) هذا فرع آخر من الشيخ أي لو باع الفضولي مال الغير من شخص لمنفعة ثالث بانياً على أن الثالث يملك المبيع بالشراء ، أو الارث أو بانياً على التملك عدواناً صح البيع بعد اجازة المالك

(٢) أي المبيع الذي باعه الفضولي من شخص لمنفعة ثالث لو ملكه الثالث فالظاهر دخول هذا المبيع في المسألة السابقة وهي الفرع المذكور في قول المصنف في ص ٨٣ : ولو باع عن المالك

فكما أن هناك حكمتا بصحته لو اجاز المالك

كذلك منا نحكم بصحة هذا الفرع فيكون هذا الفرع مثل ذلك الفرع -

ثم إنه قد ظهر مما ذكرناه في المسألة المذكورة (١) حال المسألة الأخرى وهي : ما لو لم يُبَيِّن البائع بعد تملكه ، فإن الظاهر

- خارجاً عن موضوع الأخبار النهائية المشار إليها في الهامش ٣ . ص ٦٠ ،
والهامش ١ ص ٦٤ - ٦٥ عن بيع ماليس عندك

(١) المراد منها الفرع الذي ذكره المصنف بقوله في ص ٨٥ : ولو باع لثالث
أي ظهر مما ذكرناه في هذا الفرع : من أن الثالث لو أجاز البيع الفضولي
أو أجاز البائع الفضولي بعد تملكها للمبيم صح البيع ونفذ : أن البائع
الفضولي لو لم يميز البيع الذي أوقعه فضولاً وتملكه بعد بطل البيع ، لدخوله
تحت الأخبار النهائية عن عدم جواز بيع ماليس عندك ، حيث باع مال
الغير لثالث ، بانياً على أنه مالك له ، أو عدواناً ولم يُبَيِّن البائع بعد تملكه له
فتحصل من مجموع ما ذكر أن هنا مسائل ثلاث :

(الأولى) : أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير لنفسه

(الثانية) : أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير عن المالك

(الثالثة) : أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير لثالث اجنبي

والثالثة تنقسم الى صورتين :

(الأولى) : أن الثالث ، أو البائم الفضولي يميز البيع الاول

(الثانية) : أن لا يميز البيع الاول

فهذه اربعة صور اثنتان منها داخلتان في الأخبار النهائية عن بيع

ماليس عندك فالعقد فيها باطل

واثنتان منها خارجتان عن تلك الأخبار فالعقد فيها صحيح ونافذ

(أما الداخلتان) : فهما : صورة البيع لثالث ثم ملكه ولم يميز العقد

وصورة بيع الفضولي لنفسه غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة

(وأما الخارجتان) : فهما : صورة البيع لثالث ثم ملكه فاجاز

وصورة البيع عن المالك فاتفق انتقال المبيع الى البائم فاجاز

بطلان البيع الأول (١) لدخوله تحت الأخبار المذكورة (٢) يقيناً
 مضافاً (٣) الى قاعدة تسلط الناس على أموالهم ، وعدم (٤) صبرورتها
 حلالاً من دون طيب النفس ، فإن (٥) المفروض أن البائع بعدما صار
 مالكا لم تطيب نفسه بكون ماله للمشتري الاول ، والتزامه قبل تملكه بكون
 هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً إلا بكون مال غيره له
 اللهم (٦) إلا أن يقال: إن مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط
 على كل عاقد وشارط هو لزوم على البائع بمجرد انتقال المال اليه
 وإن كان قبل ذلك اجنبياً لاحكام لوفائه ونقضه

- (١) المراد من البيع الاول هو بيع العاقد الفضولي كما عرفت
 (٢) وهي الأخبار الناهية عن بيع ماليس عندك المشار اليها في الهامش ٣
 ص ٦٠ ، والهامش ١ ص ٦٤ - ٦٥
 (٣) اى ولنا دليل آخر على بطلان البيع الاول الصادر من العاقد
 الفضولي البائع مال الغير لنفسه بالاضافة الى ذلك الدليل
 والدليل الآخر هو قاعدة: الناس مسلطون على أموالهم فالقول بصحة
 مثل هذا العقد يتنافى وقاعدة التسلط
 (٤) بالجر عطفاً على مجرور الى الجارة في قوله: مضافاً الى قاعدة
 اى ولنا دليل آخر على بطلان العقد المذكور وهو قاعدة لايجل مال امرئ
 إلا بطيب نفسه ، فإن صبرورة الأموال حلالاً لاتتصور إلا مع طيب النفس
 وحيث لم يمض المالك العقد الواقع فضولاً دل على حرمة الأموال ، فالقول
 بالصحة يتنافى وطيب النفس
 (٥) لتعليل لعدم صبرورة الأموال حلالاً لو لم يوجد طيب النفس
 (٦) دفع وهم

ولعله (١) لاجل ما ذكرنا (٢) رجح فخر الدين في الابضاح بناءً على صحة الفضولي صحة العقد المذكور (٣) بمجرد الانتقال ، من دون توقف على الاجازة قيل : ويلوح هذا (٤) من الشهيد الثاني في هبة المسالك

- حاصل الوهم أنه لو كان البائم بعد أن صار مالكا للمبيع لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري فلماذا التزم بكونه له قبل تملكه له ؟
فالالتزام هذا دليل على وجود طيب النفس له بعد تملكه له
فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله : أن الالتزام المذكور كان في قبال مال الغير ، فإن البائم حين البيع لم يملك المبيع وإنما اقدم على مال الغير

(١) استدرارك عما افاده : على بطلان البيع الاول ، وأن الالتزام المذكور كان في قبال مال الغير
وحاصله : أن لنا في المقام عومين كلاهما يقتضيان وجوب الوفاء بما التزم به العاقد وهما :

أوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم ، فإنها يمكنان بوجوب الوفاء على كل عاقد وشارط ، وأنه يلزم على البائم الوفاء بعقده وشرطه بمجرد انتقال المال اليه وإن كان قبل ذلك اجنبياً عن ذلك المال ، ولم يتوجه عليه حكم من قبل الشارع اصلاً لا بالنسبة الى الوفاء ، لا بالنسبة الى التقض

(٢) وهو أن مقتضى عموم اوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم هو الزوم بكل عقد وشرط صدرا من العاقد والشارط بمجرد انتقال المال اليه

(٣) وهو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فلم يُجز

(٤) اي ما ذكرناه : وهو صحة مثل هذا العقد

وقد سبق استظهاره (١) من عبارة الشيخ الحكمة في المعبر
 لكن (٢) يضمفه أن البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب
 والمقام (٣) مقام استصحاب حكم الخاص ، لا (٤) مقام الرجوع
 الى حكم العام ، فتأمل (٥)

(١) في ص ٢٩ عند قوله : فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعبر
 فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكاة ، أو رهنه
 (٢) رجوع عما افاده : من صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه
 ثم ملكه ولم يجز البيع ، وبروم الشيخ اثبات البطلان لثقل هذا البيوع
 وأنه لا مجال للعمومين المذكورين

وخلاصته : أن لزوم الوفاء بالمقد ضعيف : لأن البائع الفضولي قبل
 تملكه للمبيع وحين البيع لم يكن مالكا له حتى يتوجه نحوه خطاب وجوب
 الوفاء فلا يكون ملتزما به ، وبعد التملك له نشك في توجه الخطاب نحوه
 والتزامه بوجوب الوفاء فنستصحب عدم الوجوب والالتزام

(٣) هنا تعليل لجريان الاستصحاب وخلاصته : أنه إنما نقول
 بالاستصحاب ، لأن المقام هنا يقتضي استصحاب حكم الخاص الذي هو بيع
 الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فلم يجز ، اذ قبل التملك لم يكن مأمورا
 بالوفاء كما علمت ، وبعد التملك وحسب الاجازة نشك في وجوب الوفاء
 عليه فنجري استصحاب ذلك الحكم الخاص

(٤) اي وليس المقام فيما نحن فيه مقام الرجوع الى حكم العام وهو
 وجوب الوفاء عندما تملك العاقد الفضولي المبيع في صورة الشك
 في وجوب الوفاء

(٥) اشارة الى أن المقام مقام الرجوع الى حكم العام ، لا الى حكم

- بيان ذلك : أن العموم على قسمين :

عموم أزماني أفرادى ، وعموم استمراري أفرادى

أما الأول فكما في قولك : أكرم العلماء كل يوم ، لانهن الفقير كل يوم ، فاذا جاء مخصص لهذا العموم الأزماني الأفرادى كما في قولك : لانكرم زيدا العالم في يوم الجمعة ، أو امن زيدا الفقير في يوم الجمعة فمضى يوم الجمعة وجاء يوم السبت فنشك في اكرام زيد ، أو عدم اهانتة في يوم السبت وما بعده فتحكم باكرامه ، وبعدم اهانتة ، لشمول العموم الأزماني الأفرادى له حينئذ ، حيث أخذ فيه عموم الأزمان أفرادياً أى أخذ فيه كل زمان موضوعاً مستقلاً لحكم مستقل ، لينحل العموم الى أحكام متعددة بعدد تلك الأزمان ، ولا مجال لاستصحاب حكم الخاص وهو عدم وجوب اكرام زيد في يوم الجمعة بعد قيام الاجماع عليه ، وأهانتة وأما الثاني فكما في قولك : اكرم العلماء دائماً ثم قيل : لانكرم زيدا يوم الجمعة ثم جاء يوم السبت فُنشك في اكرامه يوم السبت وما بعده فنجرى هنا استصحاب حكم الخاص : وهو عدم اكرام زيد ، حيث إن مورد التخصيص هي الأفراد دون الأزمان فلم يؤخذ في موضوعه الأزمان ثم لا يفتى عليك أنه لافرق بين استفادة الدوام والاستمرار من حاق اللفظ كما مثلنا لك ، أو من الاطلاق كما في قولك : تواضع للناس اذا عرفت هذين العمومين فنقول : إن ما نحن فيه : وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه ولم يُبجز من قبيل عموم استمراري فيكون المقام مقام استصحاب حكم الخاص ، لأن عموم أوفوا بالعقود المتوجه الى المتناقد بين قد خص من جهة خروج العاقد غير المالك وقد كان الفضولي البائع مال

مضافاً (١) الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم
وعلم حلها لغيرهم إلا عن طيب النفس
وفحوى (٢) الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة

الغير لملكه غير مالك فيكون غير مأمور بالوفاء بالعقد ، وحين أن صار
مالكاً لما باعه فضولاً نشك في توجه الخطاب العام نحوه فتصحب العلم
لكن نقول : إن خروج الفضولي البائع مال الغير إنما هو لأجل
أنه غير مالك : لا لوجود نص في ذلك بخصوصه
والمفروض أنه أصبح مالكاً فارتفع المانع مع وجود المفتضي وهو كونه
عاقداً فيتوجه نحوه حينئذ الامر بالوفاء

ففي الواقع ونفس الامر قد تبدل موضوع الخاص واندرج تحت
عنوان العام فيجري عليه حكمه فهو من قبيل قولك : اكرم العلماء ثم نقول :
لا تتركهم الفساق منهم وكان زيد العالم فاسقاً فيخرج عن تحت ذلك العموم
ثم تاب وصار عادلاً ، فإنه حينئذ يجري عليه حكم الإكرام ، ولا يجري
عليه حكم الخاص الذي هو عدم الإكرام ، لتبدل موضوع الخاص ، واندرجه
تحت عنوان العام

(١) اي ولنا دليل آخر بالاضافة الى استصحاب حكم الخاص وهو
معارضة الناس مسلطون على أموالهم مع العموم المذكور : وهو وجوب
الوفاء ، فإن هذا الدليل حاكم عليه ، لأنه لا يحمل أموال الناس لغيرهم إلا
بطيب أنفسهم

ومن الواضح : أن البائع الفضولي قد أصبح مالكاً للمبيع ولم يجز
فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه

(٢) اي ولنا دليل آخر بالاضافة الى استصحاب حكم الخاص :

في تسكاح العبد بدون اذن مولاه ، وأن حقه لا يجدي في لزوم التسكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة

ثم لو سلم عدم التوقف (١) على الاجازة فإنما هو فيما إذا باع الفضولي لنفسه أما لو باع فضولاً للمالك ، أو لثالث ثم ملك هو فغيران عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البائع أشكل ولو باع وكالة عن المالك فبان انغزاله بموت الموكل فلا إشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ، ولا معها

نعم يقع للوارث مع اجازته

(المسألة الثالثة) (٢) : مالو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف

فبان كونه جائز التصرف

وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه إما لعدم الولاية فانكشف

كونه ولياً

وإما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا

وعلى كل منها فلما أن يبيع عن المالك ، وإما أن يبيع لنفسه

فالقصور اربعة :

— وهو معارضة العموم المذكور بفحوى رواية الحسن بن زباد الطائي المذكورة في ص ٧٨ لأن نملك النفس اذا لم يكن مؤثراً في الصحة بدون الاجازة فتملك المال أولى في عدم التأثير

(١) اى عدم توقف بيع الفضولي مال الغير للمالك لم ملكه

ولم يميز على الاجازة

(٢) اى من المسائل التي افادها الشيخ في ص ٢٦ بقوله : فالسكلام

يلحق في مسائل

(الاولى) : أن يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً (١) حل البيع فلا ينفى الإشكال (٢) في اللزوم حتى حل القول ببطلاق الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن القاضي أنه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ، ولا علم به احد لم يكن مأذوناً في التجارة ، ولا يجوز شيء مما فعله (٣) ، فإن علم بعد ذلك (٤) واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ، ولم يميز ما فعله قبل (٥) ذلك فان (٦) امر السيد قوماً أن يباهوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان

(١) المراد من الولي هنا من لا يكون مالكا ، لكن له شأية مباشرة العقد ، سواءً أكانت الشأية بالولاية الشرعية المتعارفة ام بالاذن كالوكيل والعبد .

فأقسام جائز التصرف المنكشف في الواقع ثلاثة:

المالك ، والولي ، والمأذون

(٢) وجه عدم الإشكال شمول العمومات الواردة له

بالاضافة الى شمول أدلة الولاية ، والوكالة له ، وأن تصرفات الولي

والوكيل نافذة

(٣) فعبارة القاضي من قوله : اذا اذن السيد الى قوله : مما فعله تدل

على عدم كفاية انكشاف كون البائع الفضولي مأذوناً في البيع ، أو ولياً ،

أو وكيلاً حل البيع ، بل لابد من علمه بذلك قبل البيع

(٤) اي بعد اذن السيد له

(٥) اي قبل علم العبد باذن سيده له في التجارة

(٦) هذا فرض ثان من القاضي ، ولا ربط له بالفرض الاول : وهو

عدم كفاية اذن السيد عبده في التجارة والعبد لا يعلم بذلك

بيعه وشراؤه منهم جائزاً ، وجرى ذلك (١) مجرى الاذن الظاهر ، فإن اشترى العبد بعد ذلك (٢) من غيرهم وباع جاز ، انتهى
وعن المختلف الايراد عليه (٣) : بأنه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح ، لأنه صادف الاذن ، ولا يؤثر فيه إسلام المولى بعض المتعاملين انتهى

وهو (٤) حسن

(الثانية) (٥) : أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً فالظاهر ايضاً

(١) وهو امر السيد قوماً أن يتبايعوا عبده والعبد لا يعلم بذلك

(٢) أى بعد صدور الامر من المولى الى قوم بالتبايع مع العبد

(٣) أى على ما افاده القاضي : من عدم كفاية اذن السيد عبده

في التجارة وهو لا يعلم بذلك

(٤) أى ما اورده العلامة : من أن يبيع العبد صادف الاذن من المولى

في الواقع على ما افاده القاضي حسن

وجه الحسن : أن القاضي في الفرض الثاني : وهو امر السيد قوماً

بالتبايع مع العبد والعبد لا يعلم بذلك حكم بصحة المعاملة ، وصحة المعاملة

تدل على كفاية الاذن الواقعي ، لأنه المناط والملاك في الصحة ، لاعلمه

حتى يكون عدم علمه مناطاً للفساد

ثم لا يفتى أن صحة ما افاده العلامة مبنية على الاكتفاء في الاذن

بالرضا النسبي مطلقاً ، أو على أن الاذن من الايقاعات المحضه

فعل كل لا يعتبر في الاذن الإعلام ، بل قيل : إن مجرد الرضا الباطني

كاف في اخراج العقد عن عنوان الفضولي

(٥) أى الصورة الثانية من الصور الاربعة المقروضة

صححة العقد ، لما عرفت : من أن قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفذ ولا يقدر .
وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه ، لأن قصد كونه لنفسه
يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون ، فتأمل (١) ،

(الثالثة) (٢) : أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد
مثل له الاكثر بما لوباع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصححة
بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع
ولم نعتز على مخالف صريح .

إلا أن الشهيد رحمه الله ذكر في قواعده : أنه لو قيل بالبطلان أمكن
وقد سبقه في احتمال ذلك (٣) العلامة وولده في النهاية والابضاح لأنه (٤)
إنما قصد نقل المال عن الأب ، لا عنه ، ولأنه (٥) وإن كان منجزا في الصورة
إلا أنه مطلق ، والتقدير إن مات مورثي فند بعثك ، ولأنه (٦) كالعابث

(١) لعله اشارة إلى أنه مع فرض كون قصد بيع مال الغير لنفسه
لا ينفذ ولا يقدر ، فلا يبقى في المقام سوى أن البائع أوقع العقد على الوجه
غير المأذون من قبل الشارع ، لعدم اذنه له في التصرف في مال الصغير
إلا إذا كانت هناك مصلحة للصغير في بيع ماله ، ومن المعلوم أن البائع باع
لنفسه ، لا للصغير حتى يكون البيع لمصلحته .

(٢) أي الصورة الثالثة من الصور الاربعة المفروضة .

(٣) أي في احتمال البطلان في هذه الصورة

(٤) تعليل من العلامة لبطلان الصورة الثالثة أي لان البائع الفضولي .

ولا يخفى أن العلامة - قدس سره - أقام على بطلان الصورة الثالثة

أدلة ثلاثة هذا أولها

(٥) هذا ثاني الادلة أي ولأن البائع الفضولي .

(٦) هذا ثالث الادلة أي ولأن البائع الفضولي .

هند مباشرة العقد ، لاعتقاده (١) أن المبيع لغيره ، انتهى .
 (أقول) (٢) : أما قصد نقل الملك عن الأب فلا يقدح في وقوعه
 لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب من حيث إنه مالك باعتقاده ففي الحقيقة
 إنما قصد النقل عن المالك .

لكن خطأ في اعتقاده أن المالك أبوه وقد تقدم (٣) . توضيح ذلك
 في هكس المسألة : أي مالو باع ملك غيره باعتقاده أنه ملكه .

نعم (٤) من بطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس
 المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا (٥) ، لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله
 عن ملكه (٦) ، ولذا (٧) نقول نحن كما سيجيء (٨) باشتراط الاجازة

(١) تعليل لكون العاقد حائثاً عند مباشرته العقد .

(٢) هذا إشكال من الشيخ على الدليل الأول للعلامة الذي اقامه
 على بطلان الصورة الثالثة في ص ٩٥ بقوله : لأنه إنما قصد نقل المال
 عن الأب ،

(٣) أي في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الجديدة ص ٢٢٣ هند
 قوله : المسألة الثالثة .

(٤) استدراك عما أفاده : من صحة بيع الفضولي مال الغير عن المالك
 ثم انكشف أنه المالك .

(٥) أي في الصورة الثالثة المشار إليها في ص ٩٥ .

(٦) عند ارادة البيع من الفضولي .

(٧) أي ولأجل عدم وجود طيب النفس من المالك بخروج ماله
 عن ملكه .

(٨) أي عند قوله : لكن الأقوى وفاقاً للمحقق ، والشهيد الثانيين
 وقوفه على الاجازة .

من المالك بعد العقد ، لعدم حصول طيب النفس حال العقد
وأما ما ذكره (١) : من أنه في معنى التعليق فبمع مخالفته لمقتضى

الدليل الأول (٢)

كما لا يخفى منع كونه (٣) في معنى التعليق ، لأنه إذا فرض أنه يبيع
مال أبيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو إنما يبيعه مع وصف كونه
لأبيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال
على المال ، لا على تعليق للنقل بكونه منتقلاً إليه بالارث عن مورثه ، لأن
ذلك لا يجمع وظن الحياة

اللهم (٤) إلا أن يراد أن القصد الحقيقي إلى النقل معلق على تملك
الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك : من أن الفضولي
والمكره قاصدان إلى اللفظ ، دون مدلوله (٥)

لكن فيه (٦) حينئذ أن هذا القصد الصوري كاف ، ولذا (٧)

(١) هذا إشكال من الشيخ على الدليل الثاني للعلامة المشار إليه

في ص ٩٥ بقوله : ولأنه وإن كان منجزاً إلا أنه معلق

(٢) أي الدليل الأول للعلامة المشار إليه في الهامش ٤ ص ٩٥ حيث

إن مقتضى الدليل الأول هو البيع عن أبيه منجزاً باعتقاد كونه في قيد الحياة

ومقتضى الدليل الثاني : وهو البيع عن نفسه : كونه معلقاً على موت

أبيه فيكون مقتضى الدليلين مختلفاً

(٣) أي كون البيع في معنى التعليق

(٤) استدراك عما أفاده من الصحة فيها في الصورة الثالثة ويروم البطلان

(٥) راجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٦٣

(٦) أي في هذا الاستدراك الذي عبر عنه الشيخ بقوله : اللهم إلا أن يقال

(٧) أي ولأجل كفاية القصد الصوري

قلنا بضعة عقد الفضولي

ومن ذلك (١) يظهر ضعف ما ذكره أخيراً من كونه كالعابث عند مباشرة العقد ، معللاً (٢) بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد (٣) الا (٤) أن ظاهر المحكي من خبر واحد لزوم العقد ، وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة ، لأن المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ، ولأن قصده الى نقل مال نفسه إن حصل منا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه وإن لم يشعر به فهو أولى من الأذن في ذلك ، فضلاً عن اجازته وإلا توجه عدم وقوع العقد له

(١) اي ومن هذا البيان الذي ذكرناه في رد ما افاده العلامة في دليبه الثاني : وهو أن البيع في الواقع معلق وإن كان في الظاهر منجزاً يظهر ضعف دليبه الثالث الذي ذكره في ص ٩٥ بقوله : ولأنه كالعابث عند مباشرة العقد بتعليل أنه يعتقد أن المبيع لغيره وأما وجه الظهور فهو كفاية القصد الصوري في صحة العقد وإن كان العاقد عابثاً عند مباشرة العقد

(٢) اي العلامة علل وقوع العقد عبثاً بأن البائع عالم بكون المبيع لغيره

(٣) اي في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥

هذا رأي الشيخ في الصورة الثالثة

(٤) هذا استثناء عما افاده : من صحة العقد في الصورة الثالثة

وأنها تحتاج الى الاجازة

لكن (١) الأقوى وفقاً للمحقق والشهيد الثابطين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره (٢) في جامع المقاصد من أنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن ، بل مع اجازة المالك ، لاندفاعه (٣) بما ذكره بقوله : إلا أن يقال : إن قصده الى اصل البيع كافٍ وتوضيحه (٤) أن انتقال المبيع شرعاً بمجرد العقد ، أو بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده ، أو يفتح قصد خلافه وإنما هو من الأحكام الشرعية المعارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف

(١) هذا رأي الشيخ في المسألة الثالثة التي باع مال الغير معتقداً كونه غير جائز التصرف فبان أنه جائز التصرف

(٢) اي المحقق الثاني

وخلاصة ما افاده في جامع المقاصد في حلة توقف المسألة الثالثة على اجازة مستقلة مستأنفة بعد أن صار البائع مالكاً : هو أن البائع عندما باع مال الغير لم يقصد نقل المبيع الى المشتري حالاً ، بل إنما قصد نقله مع اجازة المالك ، لعلمه بعدم تملكه للمبيع شرعاً فلا يؤثر بيده في الملكية شرعاً ، فاذا حصلت الاجازة حصلت الملكية ، وإلا فلا

(٣) اي لاندفاع هذا الإشكال بما ذكره المحقق الثاني في المصدر نفسه بقوله : إلا أن يقال

وخلاصة ما افاده هناك أنه لو قلنا بكفاية قصد البائع الى اصل البيع عند البيع لاستغنيا عن اجازة مستأنفة جديدة ، لكونه يقصد انتقال المبيع الى المشتري حالاً فلا يبقى للإشكال المذكور مجال

(٤) اي وتوضيح هذا الاندفاع

هذا توضيح من الشيخ للاندفاع المذكور في جامع المقاصد -

على الامور المتأخرة ، وعدمه مع (١) أن عدم القصد المذكور لا يقدح بناءً على الكشف ، بل قصد النقل بعد الاجازة (٢) ربما يحتمل قدحه فالدليل (٣) على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم

وخلاصته : أن انتقال المبيع الى المشتري بمجرد العقد ، أو بعد صدور الاجازة ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصد انتقال المبيع بالكيفية أو يقدح قصد خلافه ، لأن العقد إنما يدل على وقوع المبيع في الخارج عند صدوره من البائع فقط ، وأما دلالته على الكيفية المذكورة فلا حتى يكون عدم قصد الانتقال المذكور مضرًا للعقد ، أو قصد خلافه قاذحاً له ، لأن قصد الانتقال حكم من الأحكام الشرعية خارج عن مدلول لفظ العقد ، وعارض على العقد بحسب اختلاف العقد

فإن وقع العقد عن شخص المالك ، أو وكيله ، أو كان ولياً عليه فلا يحتاج الى شيء زائد يعبر عنه بالاجازة

وإن لم يقع من احد المذكورين كان البيع فضولياً متوقفاً على امر زائد وهو الاجازة

(١) اى ولنا بالاضافة الى ما ذكرناه في التوضيح دليل آخر على عدم اعتبار قصد انتقال المبيع شرعاً الى المشتري بمجرد العقد ، أو بعد الاجازة: وهو أن عدم القصد المذكور غير قاذح في المقام على القول بالكشف ، لأن معنى الكشف هو انتقال المبيع الى المشتري بمجرد صدور العقد ، فعليه فلانحتاج المسألة الثالثة الى اجازة مستأنفة بعد تملك البائع للمبيع حتى يضطر في الجواب عن إشكال المحقق الثاني لو لم نقل بالاجازة الى الاندفاع المذكور (٢) اى بناءً على القول بالكشف كما عرفت

(٣) هذا دليل الشيخ على توقف الصورة الثالثة من الصور الاربعة -

وعدم حلها لغبرهم الا بطيب أنفسهم ، وحرمة اكل المال إلا بالتجارة
عن تراض .

وبالجملة (١) فاكثر أدلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا
وأما ما ذكرناه (٢) : من أن قصد نقل ملك نفسه إن حصل الغنى
عن الاجازة ، وإلا (٣) فسد العقد

= المقروضة من المسألة الثالثة : على الاجازة

وقد استدل على ذلك بامور ثلاثة

(الاول) : عموم الناس مسلطون على أنفسهم

(الثاني) : عموم لايجل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه

(الثالث) : عموم قوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ**

بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِنِجَارَةٍ عن تراضٍ .

فهذه الأدلة الثلاثة بعمومها تدل على أن البائع بعد الانكشاف بكونه
مالكاً لا بد له من اجازة جديدة للمبيع حتى يصح البيع ، وإلا اصبح
فاسداً بمقتضى هذه الأدلة

(١) اى وخلاصة الكلام أن كل شيء قلناه في اشتراط الاجازة

في الفضولي لا بد من القول به في الصورة الثالثة من الصور الاربعة المقروضة
في المسألة الثالثة

(٢) اى في ص ٩٧ عند قوله في توجيه كلام العلامة القائل بيطان

يبع الفضولي مال الغير عن المالك ثم انكشف كونه مالكاً : اللهم إلا
أن يراد أن القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه
فالقصد صوري

(٣) اى وان لم يحصل قصد نقل ملك نفسه فقد فسد العقد =

ففيه (١) أنه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحقوق للزوم القصد الى نقل المال المعين ، وقصد كونه مال نفسه ، أو مال غيره مع خطئه في قصده ، أو صوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع ، ولذا (٢) بنينا على صحة العقد بقصد نقل مال نفسه مع كونه مالاً لغيره
وأما (٣) أدلة اعتبار التراضي ، وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله ، لا ينقل مال معين يتفق كونه ملكاً له في الواقع ، فإن حكم طيب النفس والرضا لا يترتب

- وقد استفيد هذا المعنى من قوله في ص ٩٧ : وبدونه فالقصد صوري كما شرحناه لك مفصلاً

(١) اى ففي توجيهنا لكلام العلامة نظر وإشكال
وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن بقوله : إنه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة فلا نعيده

(٢) اى ولاجل أن قصد كونه مال نفسه ، أو مال غيره مع خطئه في الواقع لا يقدح ولا ينفع
(٣) هذا دفع وهم

حاصل الوهم : أنه في صورة كفاية القصد الى نقل المال المعين الشخصي في تحقق صورة العقد يكون طيب النفس بنقل المال المعين الشخصي ايضاً حاصلًا

فكيف تتمسكون في اثبات لزوم الاجازة بما دل على اعتباره في حل مال شخص لغيره

فاجاب ما حاصله : أن المعتبر في العقد شيان :

(الاول) : القصد الى مدلول العقد ، لأنه شرط في صحة العقد -

على ذلك (١) ، فلو (٢) اذن في التصرف في مال يعتقد أنه لغيره ، والمأذون يعلم أنه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن

- (الثاني) : الرضا بالمدلول ، لأنه شرط في لزوم العقد ومن الواضح أن أدلة اعتبار الاول لا تقتضي مزيد من القصد الى نقل المال المعين ، فالقصد اليه لا يحتاج الى القصد الى أنه ماله ، أو مال غيره
وأما أدلة اعتبار الثاني فتقتضي تحققه بالنسبة الى عنوان خاص : بمعنى أن المستفاد من تلك الأدلة هو اعتبار رضا الباطني بنقل المال بعنوان أنه ماله ، لا ينقل مال معين يفتق كونه ملكاً له

ومن المفروض عدم ذلك ، حيث باع مال الغير عن المالك بعنوان أنه مال المالك ثم تبين أنه ماله في الواقع ونفس الأمر ، وهذا غير كاف في تحقق العقد ولزومه ، لعدم تحقق شرط اللزوم في العقد وهو الاجازة بل المتحقق هو شرط العقد وهو صورته القابلة للحقوق اللزوم ، والقابلية إنما تتحقق بتحقيق الاجازة ، فطيب النفس والرضا إنما يترتبان على هذا العقد المتحقق فيه الاجازة ، لاعلى ما اتفق كونه ملكاً له في الواقع

(١) اي لاعلى ما اتفق كونه ملكاً له في الواقع كما عرفت
(٢) الفاء تفريع على ما أفاده : من أن طيب النفس والرضا يترتبان على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله ، لاعلى ما اتفق كونه ملكاً له في الواقع

وخلاصته : أنه على ضوء ما ذكرنا فلو اذن شخص لزيد في التصرف في مال يعتقد أنه لغيره والمأذون عالم بأن المال للأذن فلا يجوز للمأذون التصرف في ذلك المال : لأن الأذن حينها اذن كان يعتقد أن المال للغير فاذنه صدر بهذا العنوان ، لا بعنوان أنه ماله ، وانفاق أن المال كان له -

ولو (١) فرضنا أنه اهتمق عبداً عن غيره فبان أنه له (٢) لم يهتمق
وكذا (٣) لو طلق امرأة وكالةً عن غيره فبان زوجته ، لأن
القصد المقارن الى طلاق زوجته ، وعتق مملوكه معتبر فيها، فلا تنفع الاجازة
ولو غره (٤) الغاصب فقال : هذا عبدي اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه
فبان كونه له

فلا تقوى أيضاً عدم النفوذ ، وفاقاً للمحكي عن التحرير ، وحواشي
الشهيد وجامع المقاصد ، مع حكمه (٥) بصحة البيع هنا ، ووقوفه على الاجازة

= لا يجدي في المقام فلا بد من اجازة جديدة حتى يصح العقد

(١) هذا فرع مستقل لاربط له بالمقام ، حيث إن الاجازة اللاحقة
له لانفيد اصلاً كما صرح الشيخ بقوله بعد سطرين : فلا تنفع الاجازة
وإنما أتى به الشيخ لاثبات أن انكشاف الواقع وخلاف الاعتقاد
لا يجدي في المقام

(٢) اى للمعتق .

(٣) هذا فرع مستقل ايضاً لاربط له بالمقام ، والاثبات به لعين
ما قلناه من الملاك في الفرع الاول

(٤) هذا فرع آخر لاربط له بالفرعين المذكورين ايضاً

(٥) اى مع حكم صاحب جامع المقاصد بصحة البيع في الصورة

الثالثة من الصور الاربعة من المسألة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥

لأن (١) المتق لا يقبل الوقوف ، فإذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارناً للصيغة وقعت (٢) باطلة ، بخلاف البيع (٣) .
فلا (٤) تناقض بين حكمه ببطلان المتق ، وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم (٥) .

نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك (٦) بعدم النفوذ ، وحكم

(١) تعليل لعدم نفوذ المتق في صورة تغير الغاصب ، أى المتق لا يتوقف على الاجازة ، فالتعليق فيه مبطل له .
(٢) أى الصيغة الصادرة من المعتق الغاصب باطلة وإن بان أن العبد له .
(٣) حيث إنه يتوقف على الاجازة ، فالصيغة الصادرة من الباسم صحيحة اذا اجاز المالك .

(٤) الفاء تفرغ على ما أفاده : من علم وقوف المتق على الاجازة فالصيغة باطلة ، ووقوف البيع على الاجازة فالصيغة صحيحة إن اجاز المالك ، أى ففي ضوء ما ذكرناه : من الوقوف على الاجازة في البيع وعدم الوقوف على الاجازة في المتق فلا تناقض ولا نهات بين حكم المحقق الثاني بصحة البيع مع الاجازة ، وبطالان المتق ، لأنك عرفت أن علم حصول القصد الى فك ماله مقارناً للصيغة تقع الصيغة باطلة ، بخلاف البيع فان عدم حصول القصد الى فك ماله اذا لم يقع مقارناً للصيغة لا تقع الصيغة باطلة .

(٥) أى هذا التناقض والتهافت هو للتوهم من ظاهر كلام المحقق حيث حكم ببطالان المتق في صورة انكشاف العبد للمعتق الغاصب .
وحكم بصحة البيع في صورة انكشاف المبيع للبائع الفضولي مع أن مالك الصحة والبطالان في كليهما واحد : وهو الانكشاف ، فهلما هو التناقض .
(٦) أى في باب المتق .

في البيع بالزوم ، وعدم الحاجة الى الاجازة ، فان (١) القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به إن كان يمكنه في طيب النفس والرضا المتعبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة بأموالهم وجب الحكم بوقوع العتق .

وإن اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الأموال عن الملك العلم بكونه مالاً له ولم يكف بمجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق (٢) أن القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد : بمعنى قابليته للتأثير ، ولا يحتاج الى العلم بكونه مالاً له .
لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء (٣)

(١) هذا تعليل من الشيخ لورود التناقض في كلام من حكم ببطلان العتق وعلم نفوذه ، وبصححة البيع ولزومه ، وعدم احتياجه الى الاجازة اصلاً .

وخلاصته : أن مجرد القصد الى إنشاء يتعلق بمعين يكون هذا المعين مال المنشئ في الواقع ونفس الامر ، والمنشئ لا يعلم حين الانشاء أن هذا المعين المقصود هو ماله ومملوكه : لو كان كافياً في طيب النفس والرضا الباطني المتعبر هذا الطيب والرضا في جميع الانشاءات المتعلقة بأموال الناس لوجب الحكم بوقوع العتق .

(٢) هذا رأي الشيخ في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥ يروم أن يفرق بين البيع والعتق في صورة انكشاف الواقع ، ومطابقة الظاهر للواقع ، ويقول بصحة الاول ، وبطالان الثاني ، وقد افاد كيفية ذلك في المتن فلا نعيده .

(٣) بل يحتاج الى اجازة جديدة حتى يتحقق اللزوم ، ويلبونها لاتبقيق البيع في الخارج .

ثم إن كان ذلك الإنشاء مما يقبل لزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود ، وإلا وقع الانشاء باطلاً كما في الايقاعات (١) .
 ثم إنه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف (٢) على الاجازة أن هذا الحق (٣) ، للمالك من باب الاجازة ، لامن باب خيار الفسخ ، فعقده (٤) منزّل من حيث الحدوث ، لا البقاء كما قواه (٥) بعض من (٦) قارب عصرنا ، وتبعه بعض من (٧) عاصرناه ، معللاً (٨) بقاعدة نفى الضرر

— فما افاده القائل : من لزوم البيع ، وعدم احتياجه الى الاجازة في غير عمله .

- (١) التي منها العتق والطلاق كما فيما نحن فيه .
- (٢) اى وقوف البيع على اجازة جديدة في الصورة الثالثة بقوله في ص ١٠١ : فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة .
- (٣) وهو الاجازة ، اى الاجازة حق من حقوق المالك فبدونها لا يتحقق طيب النفس في البيع في الصورة الثالثة .
- (٤) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الاجازة حق من حقوق المالك من باب الاجازة اى فعلى ضمه ما ذكرناه يكون عقد البيع في الصورة الثالثة منزلاً : من حيث الحدوث ، لامن حيث البقاء كما في خيار الفسخ .
- (٥) اى كما قوى تزلزل المقدم من حيث البقاء ، لامن حيث الحدوث في الصورة الثالثة صاحب المقاييس .
- (٦) وهو صاحب المقاييس كما عرفت آنفاً .
- (٧) وهو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره .
- (٨) اى حال كون صاحب المقاييس عللّ لدعاه : وهو أن تزلزل -

اذ فيه (١) أن الخيار فرع الانتقال .

وقد تقدم توقفه (٢) على طيب النفس .

وما ذكره (٣) من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع

ـ العقد في الصورة الثالثة من حيث البقاء ، لامن حيث الحدوث ، وأن النزول

من باب خيار الفسخ ، وأنه حق للمالك ، وأنه من باب الاجازة .

وخلاصة تعليقه : أنه من الممكن أن البائع عند ما باع مال الغير

بعنوان صاحبه قد باعه بأقل من قيمته الواقعية فاذا اجاز البائع البيع بما

وقع العقد عليه بعد أن صار مالكاً فقد اصابه الضرر ، والضرر منفي

في الاسلام ، فيكون النزول من باب خيار الفسخ حتى يفسخ ، لكلا يتضرر

البائع الذي صار مالكاً جديداً .

(١) اى فيها افاده صاحب المقاييس في التعليل المذكور نظر وإشكال .

وخلاصته : أن الخيار فرع الانتقال ، لأن المبيع اذا لم ينتقل الى المشتري

لم يثبت له الخيار ، فالخيار مترتب عليه .

ومن المعلوم أن الانتقال إنما يتحقق بعد وجوب طيب النفس وهو

في الصورة الثالثة مفقود فكيف يأتي الخيار ؟

(٢) اى توقف الانتقال على الاجازة في الجزء ٨٥ ص ٤٥ عند قوله :مسألة

(٣) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب المقاييس وصاحب الجواهر :

من لزوم الضرر اذا لم نقل بخيار الفسخ .

وحاصله : أن الضرر المدعى إنما يوجب النزول والخيار في البقاء

لو كان البيع واجداً لجميع الشرائط كما في الضرر الحاصل في العوضين

في خيار الغبن ، فان أركان البيع كلها موجودة فيه سوى العلم بالقيمة

الواقعية التي هي أزيد من العوض المسمى وهو ليس شرطاً في صحة العقد

حتى يفسد فيتدارك هذا الضرر بالخيار .

الى العوض والمعوض وإنما هو (١) لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه ، اذ (٢) لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل أصل الانتقال كما يطلق في الفضولي ، أو يعلمه ويجهل تعلقه بماله .

ومن المعلوم أن هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذلا يلزم من لزومه (٣) بدونها سوى هذا الضرر .

ثم إن الحكم بالصحة في هذه الصورة (٤) غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي ، بل يجيء (٥) على القول بالبطلان .

- وأما الضرر الموجود فيما نحن فيه وهي الصورة الثالثة فقد جاء من قبل علم وجود طيب النفس الذي هو شرط في صحة العقد ، فمثل هذا الضرر لا يكون موجبا للخيار ، فالعقد منزّل من حيث الحدوث ، لامن حيث البقاء ، فالعقد متوقف على الاجازة كما في مطلق بيع الفضولي ، من دون اختصاصه بما نحن فيه : وهي الصورة الثالثة .

(١) اى الضرر الحاصل فيما نحن فيه ، وقد عرفت معناه في الهامش ص ٣١٨

(٢) تعليل لكون الضرر المتوجه فيما نحن فيه إنما هو لاجل انتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه .

وقد ذكرنا التعليل في الهامش ص ٣١٨ .

(٣) اى من لزوم العقد بدون الاجازة هذا الضرر كما عرفت

شرحه عند قولنا : فالعقد منزّل من حيث الحدوث

(٤) اى في الصورة الثالثة المشار اليها في ص ٩٥

(٥) اى الحكم بصحة هذه الصورة يأتي أيضاً على القول ببطلان

مطلق بيع الفضولي .

إلا (١) أن يستند في البطلان بما تقدم : من قبح التصرف في مال الغير فينتج عنه حينئذ البطلان ثم يغرم (٢) المثلث إن كان جاهلاً .
 (الرابعة (٣)) : أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانتكشفت أنه له والأقوى هنا (٤) أيضاً الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي ، والوقوف على الاجازة بمثل ما مر في الثالثة .
 وفي عدم الوقوف هنا (٥) وجه لايجري في الثالث

(١) استثناء عما افاده : من صحة صورة الثالثة ولو قلنا ببطلان مطلق بيع الفضولي .

خلاصته: أنه لو كان مستند البطلان في مطلق بيع الفضولي هو قبح التصرف في مال الغير كما تقدم هذا المعنى من الشيخ في الجزء ٨ من المكاسب من طبعنا الحديثة ص ٢١٤ عند قوله في ذكر أدلة المبطلين : الرابع مادل من العقد والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه : انجبه القول ببطلان الصورة الثالثة أيضاً لكون البائع تصرف في مال الغير بلا اذن منه ، وبلا طيب النفس منه وهذا قبيح .

(٢) أي البائع الذي اصبح مالكا .

(٣) أي الصورة الرابعة من الصور الاربعة المفروضة في المسألة الثالثة

المشار إليها في ص ٩٥ .

(٤) أي في الصورة الرابعة كما قلنا بصحة الصورة الثالثة .

(٥) أي في الصورة الرابعة وجه يمكن أن يقال بعدم توقفها على الاجازة

لأن في هذه الصورة باع الفضولي مال الغير لنفسه ثم انتكشفت كونه له فانجهد المقصود والواقع المعبر عنه بالمنكشفت .

بخلاف الصورة الثالثة ، حيث باع الفضولي المال عن المالك ثم انتكشفت

كونه له فاختلف المقصود والمنكشفت .

ولذا (١) قوئى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة .

(١) اي ولاجل وجود وجه في عدم توقف الصورة الرابعة على الاجازة لاتحاد المقصود والمنكشف افاد بعض الأعلام أن اللزوم في هذه الصورة قوي ، وإن افاد بالخيار في الصورة الثالثة .

الى هنا كان الكلام حول المعجز وشرائطه وقد عرفت تفصيلاً
عامدين الله عز وجل وشاكرين له

وأ ما القول في المجاز

فاستقصاؤه يكون ببيان امور

وأما القول في المجاز (١) فاستقصائه يكون ببيان أمور :

(الأول) : يشترط فيه (٢) كونه جامعاً لجميع الشروط المعتمدة

في تأثيره (٣) عدا رضا المالك فلا يكفي انصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء (٤)

ولا (٥) احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف

(١) يضم الميم ، والمراد به هو العقد الواقع عليه الاجازة ، لالشخص

الصادر منه عقد القضولي ، اذ لا معنى لانصاف الشخص به كما ربما يتوهم ذلك .

من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الكلام حول المجاز .

(٢) اي في العقد المجاز

(٣) اي في تأثير العقد : من حيث الماضوية والعربية ، وتقديم

الايجاب على القبول ، والموالاتة ، والمقارنة لو اختلفت هذه الامور وكذا لا بد من وجود جميع شرائط المتعاقدين : من العقل ، والبلوغ

والاختيار

وكذا وجود جميع شروط العوضين : من كونها معلومين ، قابلين

للملك ، وكونها ملكي طلق للعاقدين ، وكون البائس قادراً على تسليم

المبيع للمشتري

(٤) اي مجرد انصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء مع فرض بقية شروط

البيع غير كاف في تأثير العقد

(٥) اي وكذلك لا يكفي مجرد احراز وجود جميع الشرائط في الاصيل-

للزومه (١) عليه حينئذ ، بل مطلقا (٢) ، لتوقف (٣) تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها ، وذلك (٤) لأن العقد إما تمام السبب أو جزؤه ، وعلى أي حال (٥) فيعتبر اجتناع الشروط عنده

الذي هو أحد المتعاقدين في عقد الفضولي وإن قلنا بالكشف ، بل لا بد من احرازها مطلقا حتى على القول بالنقل ، وحتى في جانب الفضولي (١) تعليل لعدم كفاية إحراز سائر الشروط بالنسبة إلى الأصيل فقط على القول بالكشف ، بل لا بد من احرازها حتى على القول بالنقل وحتى في جانب الفضولي ، أي للزوم العقد على جانب الأصيل حين أن قلنا بالكشف

(٢) أي حتى على القول بالكشف ، وحتى على القول في جانب الأصيل كما عرفت آنفاً

(٣) تعليل لعدم كفاية إحراز الشروط بالنسبة إلى الأصيل على القول بالكشف ، بل لا بد من الاحراز حتى على القول بالنقل ، وفي جانب الأصيل ، أي إنما نقول بعدم الاكتفاء لأجل توقف تأثير العقد على احراز جميع الشروط حتى على القول بالنقل

(٤) تعليل للتوقف أي إنما نقول بالتوقف لأجل أن العقد إما تمام السبب والاجازة تكون كاشفة محضة عن تمامية السبب ، بناءً على ما افاده المحقق الثاني كما عرفت تحقيقه في الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٧٧ فراجع

وإما جزء السبب ، وجزؤه الآخر الاجازة

(٥) أي سواء قلنا : إن العقد تمام السبب في النقل والانتقال أم جزؤه ، والجزء الآخر هي الاجازة ، فلا بد من القول باجتناع جميع شروط العقد عند صدوره

ولهذا (١) لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين ، بل لو قلنا بجواز ذلك (٢)

ومن جملة الشروط رضا المالك ، وطيب نفسه وهو مفقود في بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، والرضا لا يحصل إلا بالاجازة فالحاصل أنه كل ما كان شرطاً في اصل العقد وصحة الإنشاء لا بد من وجوده حين العقد كما أنه لا بد من وجود كل ما هو شرط للآثر الذي هو النقل والانتقال عند صدور العقد

هذا على القول بالكشف ظاهر ، لأن العقد تمام السبب كما عرفت وأما على القول بالنقل فلا بد من وجود الشروط حين العقد ايضاً لآحين الاجازة ، لأنه من الممكن عدم بقاء شروط الانتقال الى زمن صدور الاجازة

هذا بالنسبة الى الكبرى مسلم وأما بالنسبة الى الصغرى وأن أي فرد من أفراد الشروط شرط الانتقال ، وأي منها شرط العقد فتعينه منوط برأي الفقيه (١) أي ولاجل اعتبار جميع الشروط عند صدور العقد قال الفقهاء بعدم جواز الايجاب مع جهل القابل بالعوضين ، لأن علمه بها معتبر عند صدور العقد

(٢) أي لو قلنا بجواز صدور الايجاب مع جهل القابل بالعوضين وأن الاجتاع غير معتبر وإن علم بهما حال القبول لم يلزم من هذا الجواز القول بجواز عدم اعتبار الاجتاع فيما نحن فيه : وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اجازته

لم يلزم منه الجواز هنا (١) ، لأن الاجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط (٢)
ولو سلم كونها (٣) ، جزء فهو جزء للمؤثر (٤) ، لا للعقد (٥)
فيكون جميع ما دل : من النص والاجماع على اعتبار الشروط في البيع
ظاهرة في اعتبارها (٦) في انشاء النقل والانتقال بالعقد
نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي (٧)
على العقد من غير ظهور في اعتباره (٨) في اصل الانشاء أمسكن القول
بكفاية وجوده (٩) حين الاجازة (١٠)
ولعل من هذا القبيل (١١) القدرة على التسليم ، واسلام مشتري
المصحف ، والعبد المسلم

(١) اى فيما نحن فيه وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه كما علمت
(٢) وحينئذ يعتبر وجودها عند صدور العقد
(٣) اى كون الاجازة جزءً وقلنا بكفاية حصول العلم قبل تمامية

الأجزاء

(٤) وهو المركب من العقد والاجازة

(٥) وهو الفارغ من الاجازة

(٦) اى في اعتبار تلك الشروط

(٧) وهو النقل والانتقال اللذين يعنى الاسم المصدرى

(٨) اى في اعتبار ذلك الشرط

(٩) اى وجود ذلك الشرط

(١٠) لاحين صدور العقد

(١١) اى ومن قبيل عدم ظهور الدليل الشرعي على عدم اعتبار الشروط

في اصل الانشاء ، بل يكفي وجودها عند صدور الاجازة : القدرة

ثم هل بشرط بقاء الشروط المتصورة حين العقد الى زمان الاجازة أم لا ؟

لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطها (١) حتى على القول بالنقل

على تسليم المبيع كما لو كان المبيع عبداً أبقاً وقد بيع فضولاً ، أو كان مصحفاً كريماً ، أو كان عبداً مسلماً وكان المشتري لها كافراً وقد بيما عليه ثم اجاز البيع المالك في البيوع الثلاثة

ففي هذه الأمثلة وإن لم تكن القدرة على تسليم المبيع موجودة عند اصل الإنشاء ، مع أنها شرط في صحة البيع

لكنها موجودة عند صدور الاجازة فيكتفى بها

(١) في أغلب نسخ المكاسب الموجودة عندنا حتى النسخة المصححة من قبل بعض الافاضل من تلامذة الشهيدي قدس سره : (على شروطها) بضمير التأنيث والجمع

وحيث لا ينسجم المعنى بذلك ، بالاضافة الى عدم وجود مرجع للضمير صححنا الكلمة بضمير التثنية كما اثبتناها هنا ، ومرجه المتعاقدان

ثم راجعنا بعض الحواشي : ومنها تعليقة الشيخ المامقاني قدس سره فرأينا الضمير كما اثبتناه هنا فسكن الفؤاد ، واستقر الضمير شاكرين له هذه النعمة العظمى

راجع تعليقة الشيخ المامقاني على المكاسب ص ٣٩٥

والمراد من شروط المتعاقدين العقل ، والبلوغ ، والاختيار ، ومن المعلوم أن المتعاقدين هنا الاصيل والفضولي ، لأنها طرفا العقد ، وأن انتفاء الشروط بالنسبة اليها الى زمن صدور الاجازة إنما هو بالنسبة الى الشرط الذي يكون

نعم على القول بكونها (١) بيماً مستأنفاً يقوى الاشتراط (٢)
وأما شروط العوضين (٣) فالظاهر اعتبارها ، بناءً على النقل
وأما بناءً على الكشف فوجهان (٤)
واعتبارها (٥) عليه ايضاً غير بعيد

قابلاً للانتقاء في الزمن المتأخر الذي هو زمن الاجازة كالعقل والاختيار
وأما بالنسبة الى الشرط الذي لا يكون قابلاً للانتفاء كالبلوغ بعد تحققه
فالمجيز تعتبر فيه الشرائط المعتبرة فيه عند ايقاع الاجازة

(١) اى يكون الاجازة بيماً جديداً

(٢) اى اشتراط بقاء المتعاقد على شروطها الى زمن صدور الاجازة

حيث تكون المعاملة معاملة جديدة على هذا المبنى

(٣) من معلومية العوضين ، وقابليتها للتملك ، وكونها مقدورين

للتسليم ، وكونها ملكي طلق للمتعاقدين

(٤) الوجهان مبنيان على ظهور أدلة اليبس في اعتبار الاستمرار

كما افاده صاحب الجواهر ، وقد تقدم بيانه في الجزء ٨ من المكاسب

من طبعتنا الحديثة ص ٣٢٩ فراجع

أو ظهورها في عدم الاستمرار كما افاده الشيخ في رد صاحب الجواهر

راجع المصدر نفسه . ص ٣٣٠

(٥) اى اعتبار شروط العوضين على القول بالكشف الى حين صدور

الاجازة ايضاً غير بعيد

ولا يخفى أنه تقدم من الشيخ في ذكر الثمرات المترتبة على القول

بالكشف والنقل عن بعض الاعلام علم اعتبار بقاء شروط العوضين الى زمن

صدور الاجازة ، فما ذكره هنا منافي لما افاده هناك -

(الثاني) : (١) هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمجيز بالتفصيل :
 من تعيين الموضين ، وتعيين نوع العقد من كونه بيعاً ، أو صلحاً فضلاً
 عن جنسه : من كونه نكاحاً لجارته ، أو بيعاً لها
 أم يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازه (٢) ؟
 وجهان :

من كون (٣) الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين
 إلا (٤) اذا بلغ حداً لا يجوز معه التوكيل

- راجع الجزء ٨ من المسكاتب من طبعتنا الحديثة ص ٣٢٨ عند قوله :
 وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف
 ولا سيما استدلاله قدس سره بغير نكاح الصغيرين المذكور في المصدر
 نفسه في الهامش ٢ ص ٣٠٤ الدال على عدم اعتبار استمرار القابلية الى زمن
 صدور الاجازة

(١) اي من الامور التي افادها الشيخ في ص ١١٥ بقوله : وأما القول
 في المجاز فاستقصاؤه يتم ببيان امور
 (٢) اذ الغاية من اعتبار الاجازة في عقد الفضولي هو حصول الرضا
 وطيب النفس بانتقال المبيع الى المشتري ، وحصول اضافة العقد الى المجيز
 ولا شك أنها يحصلان بالعلم الاجمالي ولا يحتاجان الى العلم التفصيلي
 (٣) هذا دليل لعدم اشتراط كون المجاز معلوماً بالتفصيل عند المجيز
 وكفاية علم الاجمالي في ذلك

وخلاصته : أن الاجازة كالاذن السابق الصادر من المالك فكما أنه
 يجوز تعلقه بشيء غير معين ، كذلك يجوز تعلق الاجازة بشيء غير معين
 من دون احتياجها الى كون الشيء معلوماً بالتفصيل عند المجيز
 (٤) استثناء هما افاده : من جواز تعلق الاذن بغير معين

ومن (١) أن الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد ، لأن المعاهدة الحقيقية إنما تصل بين المالكين بعد الاجازة فتشبه القبول ، مع عدم تعيين الايجاب عند القابل

وخلصته : أن جواز تعلق الاذن السابق بشيء غير معين إنما يصح لو لم يبلغ الاذن الى حد لا يجوز معه التوكيل ، بخلاف ما اذا بلغ كما لو وكل زيد عمراً في امر مبهم : بأن قال له :

وكلتك في شيء ، أو وكلتك في التصرف في أموالي ، أو يقول :
وكلتك في احد الأمرين : من اليسم أو النكاح مع ارادة التريد
لا التخير ، فان الوكالة في هذه الصور مبهمة قد بلغت الى حد لا يجوز
معه التوكيل

وأما في غير هذه الصور فالوكالة صحيحة كما لو قال : وكلتك
في شراء دار من دون أن يصف الدار للتوكيل ، لعدم اشتراط تعيين متعلق
الوكالة من جميع الجهات

(١) هذا دليل لاشتراط العلم التفصيلي للمجيز بالمجاز
وخلصته : أن الاجازة في الحقيقة والواقع احد ركني العقد ، اذ العقد
مركب من الايجاب والقبول وقد وقع القبول من قبل الاصيل الذي هو المشتري
والايجاب وقع من قبل انعقد الفضولي فكأنما لم يقع فاحتاج الى الركن
الثاني وهو الاجازة حتى تحصل المعاهدة الحقيقية بين مالكين اصليين بعد
صدور الاجازة ، لأن العقد الاول الصادر بين فضولي واصيل لم يتحقق
فيه مفهوم المعاهدة الحقيقية ، لعدم أصالة الفضولي

فالاجازة تشبه القبول في كونه احد ركني العقد
ثم لا ينفى عليك أن القول بأن الاجازة احد ركني العقد مبني على رأي

ومن هنا (١) يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ، ولا يكفي مجرد احتمال (٢) فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه ، لأن (٣) الاجازة وإن لم تكن من العقود حتى تشملها معاهد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها ، إلا أنها في معناها (٤) ، ولذا (٥) يخاطب المجيز بعدها (٦) بالوفاء بالعقد السابق ، مع أن الوفاء بالعقد السابق لا يكون إلا في حق العاقد ، فتأمل (٧)

(الثالث) (٨)

القاتل بذلك ، وإلا ففي الواقع لا يكون الامر كذلك

(١) اي ومن أن الاجازة احد ركني العقد ، لأن المعاهدة الحقيقية إنما تحصل بين المالكين بعد الاجازة

(٢) اي احتمال العلم

(٣) تعليل لعدم كفاية احتمال العلم

(٤) اي في معنى العقود فلا يصح التعليق فيها

(٥) اي ولاجل أن الاجازة في معنى العقود فلا يصح التعليق فيها

(٦) اي بعد الاجازة الصادرة من المجيز

(٧) لعل التأمل اشارة الى أنه بعد نقل الاجماع على عدم جواز التعليق في العقد ، وعدم شمول معقد الاجماع للاجازة فالأقوى كفاية احتمال وقوع العقد في صحة الاجازة ، فبالاجازة يضاف العقد الى المجيز فيخاطب بالوفاء وانما ويتنجز عليه بعد العلم بوقوع المحتمل

(٨) اي الأمر الثالث من الامور التي افادها الشيخ قدس سره في ص ١١٥ بقوله : وأما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور وقد ذكر الشيخ في هذا الأمر أقساماً للعقد الواقع على مال الغير

- في دفعات كثيرة : من حيث وقوعه على الثمن المثمن وكليهما ، ثم اجاز المالك الاصيل ، أو من ملك بالاجازة ، وجاء له بمثال ذكر فيه اسم الفرس والجمار فاشتهرت المسألة بالمسألة الفرسية تارة عند بعض ، وبالجمارية اخرى عند آخرين إما فكاهاة أو حقيقة ، لاشتمالها على الفرس والجمار

ونحن ذكرنا هذه المسألة في (اللمة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة في الجزء ٣ ص ٢٣١ - ٢٣٢ وذكرنا لها مثلاً ليس فيه اسم عن الكلمتين : (الفرس-الجمار) لنخرج المسألة عن موضوعها

وحيث كان المثال هنا مشتملاً عن اللف والدوران والإنحناء فأبينا بمثال فارغ عما ذكر ، ليكون التفهيم والتفهم سهلاً على الطالب والاساذ ونحن عند ما يذكر الشيخ المثال نطبقه على ما يقصده حرفياً ثم إن للفقههاء رضوان الله تبارك وتعالى عليهم تعابير مختلفة من هذه الاقسام

(فتارة) يعبرون عنها ب : (ترنب عقود متعددة على مال المجيز)
 (واخرى) ب : (تعاقب أبادي متعددة مترتبة على مال المجيز)
 (وثالثة) ب : (ترامي العقود)

سواءً وقعت العقود على الثمن : وهو العوض أم على الثمن : وهو العوض أم على كليهما

ثم لأنه يراد من ترامي العقود تارة ترامي الثمن : بأن تصح عقود متعددة على نفس الثمن الذي هو مال الغير مكرراً

كما لو يبيع كتاب زيد على عمرو بدينار ، ثم باع عمرو الكتاب بدينارين على هاشم ، ثم باع هاشم الكتاب على عبد مناف بثلاثة دنانير

ثم باع عبد مناف الكتاب على قصي بأربعة دنانير ، ثم باع قصي الكتاب على نزار بستة دنانير

فهذه عقود متعددة وقعت كلها على المثلث وهو الكتاب .

(واخرى) : ترامي المثلث : بأن تقع عقود متملدة على شخص

المثلث مكررة .

كما لو باع زيد كتاب عمرو على عبد المطلب بدينار ثم باع عبد المطلب

الدينار بعشرة دراهم على هاشم ، ثم باع هاشم الدينار بأحد عشر درهماً

على عبد مناف ، ثم باع عبد مناف الدينار على قصي بأثني عشر درهماً

فهذه عقود متعددة وقعت على شخص المثلث وهو الدينار مكرراً

(وثالثة) : ترامي الأمان : بأن تقع عقود متملدة على أمان متعددة

راجعة الى المالك الاصيل .

كما لو بيع كتاب زيد الى عمرو بدينار ، ثم باع عمرو الدينار الى هاشم

بسجاد ، ثم باع هاشم السجاد الى عبد المطلب بقلم ، ثم باع عبد المطلب

القلم الى عبد الله بمحبرة ، ثم باع عبد الله المحبرة الى قصي بميزان

فهذه عقود متعددة وقعت على أمان متعددة وهي : الدينار والسجاد

والقلم والمحبرة والميزان

(ورابعة) : ترامي المثلث والمثلث : بأن تقع عقود متملدة عليها

كما لو بيع كتاب زيد الى عمرو بدينار ، ثم بيع الكتاب الى عبد الله

بقلم ، ثم بيع الكتاب الى عبد المطلب بدرهمين ثم بيع الكتاب الى هاشم

بخمسة دراهم

ثم بيع الدينار الى حمزة بعشرة دراهم ، ثم بيع الدينار الى عمار

المجاز (١) إما العقد الواقع على نفس مال الغير

بمخبرة ، ثم بيع الدينار بقلم ، ثم بيع الدينار الى أبي ذر بسجاد
ثم بيعت الدراهم الى مالك بقلادة ، ثم بيعت الدراهم الى حبيب بساعة
ثم بيعت الدراهم الى زهير بستندان

ثم بيعت المخبرة الى حمزة بقميص ، ثم بيعت المخبرة الى مسلم بازار
ثم بيعت المخبرة الى عقيل بسروال ثم بيعت المخبرة الى جعفر بعقيق
فهذه عقود متعددة وقعت على الثمن والفن والأمان في دفعات متكررة
ثم إن هذه المسألة من المسائل الغامضة جداً ولم نشرح لحد الآن شرحاً
وافياً يشفي الغليل ، مع أنها بحاجة ماسة الى الشرح كما وكيفا .

بالإضافة الى عدم ذكر لأقسامها على نحو البت والقطع وإن افاد
المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب في ص ٣٩٧ أنها ترتقى
الى عشرة صور حسب ما افاده هناك في كيفية الضرب ، وحاصل المضروب
وإن كانت العبارة قاصرة عن المراد

ونحن بنينا بحوله وقوته على شرح هذه المسألة شرحاً وافياً بقدر الوسع
والإمكان كما هو ودينا في هذا الكتاب

والأقسام تكون اثني عشرة صورة وستعرفها في الهامش ١٤ عند مايقول
الشيخ قدس سره : المجاز إما العقد الواقع

(١) من هنا اخذ الشيخ في ذكر الأقسام للعقد المجاز

وقد جعل قدس سره (المقسم) نفس العقد المجاز

لكن يمكن جعله نفس الاجازة الصادرة من المالك على العقد أيضاً
اذ من لوازم مجازية العقد صدور الاجازة فحينئذ لايفرق بين أن يكون
المقسم نفس العقد المجاز ، أو الاجازة الصادرة من المالك

ولما العقد الواقع على عوضه (١)
وعلى كل منها (٢) إما أن يكون المجاز أول عقد وقع على المالك
أو على عوضه ، أو آخره (٣)

وأما وجه انحصار الأقسام في اثني عشرة صورة فذكره عند ما يذكر
الشيخ الأقسام إن شاء الله تعالى

(١) وهو الثمن فهاتان صورتان

(٢) أي كل من الصورتين وهما :

وقوع الاجازة على مال الغير

أو وقوع الاجازة على عوض مال الغير

(٣) أي يكون المجاز آخر عقد : بمعنى أن الاجازة الصادرة قد

وقعت على آخر عقد من العقود الواقعة على مال الغير ، أو على عوضه

فهنا ينتج الضرب صوراً أربعة ، لان حاصل ضرب الصورتين

المتقدمتين المشار اليهما في الهامش ١ في هاتين الصورتين المتأخرتين المشار اليهما

في الهامش ٣ ينتج صوراً أربعة .

اليك الصور

(الصورة الاولى) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد

الاول الواقع على مال الغير

(الصورة الثانية) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد

الآخر الواقع على مال الغير

(الصورة الثالثة) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد

الاول على بدل مال الغير : وهو العوض المعبر عنه بالثمن

أو عقداً (١) بين (٢) سابق ولاحق (٣) واقعين (٤)

(الصورة الرابعة) : الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد
الآخر الواقع على بدل مال الغير
اليك مثلاً للصور الاربعة
باع عبدالله ثوب زيد فضولة الى عبد المطلب بدينار ثم باع عبدالمطلب
الثوب الى هاشم بمحبرة ، ثم باع زيد الدينار الى نزار بعشرة دراهم
ثم باع نزار الدينار الى خزيمه باثني عشر درهماً
فهذه عقود أربعة متعددة وقعت على المثلن وهو مال الغير ، والمثلن
وهو بدل مال الغير

والاجازة إما واقعة على أول العقد ، أو آخره ، سواءً أكان الاول
مال الغير ، أو عوض ماله ، وسواءً أكان الآخر مال الغير أم عوض ماله
فهذه صور أربعة استنتجت من ضرب الاثنتين وهما : مال الغير
وعوض مال الغير ، في الاثنتين وهما : المجاز اول عقد ، أو آخره هكذا :
 $4 = 2 \times 2$

(١) من منا أخذ الشيخ في بقية الصور التي استنتجناها من كلامه
وهي ثمانية تضاف الى الاربعة الأول يكون المجموع اثنتي عشرة صورة
أي أويكون المجاز عقداً وسطاً واقعاً بين عقد سابق ، وعقد لاحق
(٢) كلمة بين منصوبة على الحاية لكلمة عقداً اي حال كون
عقد الوسط واقعاً بين عقد سابق

(٣) اي وواقعاً عقد الوسط بين عقد لاحق

(٤) بالنصب حال لكلمتي سابق ولاحق اي حال كون عقد السابق

واللاحق واقعين على مورده : وهو مال الغير

على موردته ، أو بدله (١) ، أو بالاختلاف (٢)

(١) أي حال كون عقد السابق واللاحق واقعين على بدل مال الغير وهو العوض .

(٢) أي حال كون عقد السابق واللاحق وقعا بالاختلاف : بأن وقع السابق على مال الغير ، واللاحق على عوض مال الغير ، أو بالعكس : بأن وقع السابق على عوض مال الغير ، واللاحق على نفس مال الغير فهذه ثمانية صور تضاف إلى الأربعة الأوّل يكون المجموع اثنتي عشرة صورة .

اليك الثمانية

(الصورة الخامسة) : وهي وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على مال الغير ايضا

(الصورة السادسة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعين على بدل مال الغير : وهو العوض

(الصورة السابعة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق على مال الغير ، وبين للاحق على بدل مال الغير

(الصورة الثامنة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق واقم على بدل مال الغير ولاحق واقم على مال الغير

(الصورة التاسعة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع -

ومجمع (١) الكل فيها اذا باع عبداً للمالك بفرس ، ثم باعه (٢)
المشترى بكتاب ، ثم باعه (٣) الثالث بدينار

= على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق واقعيين
على مال الغير

(الصورة العاشرة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع
على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق ولاحق الواقعيين على بدل
مال الغير

(الصورة الحادية عشرة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع
على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق واقع على مال الغير ،
ولاحق واقع على بدل مال الغير

(الصورة الثانية عشرة) : وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع
على بدل مال الغير ، وكان عقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير
ولاحق واقع على مال الغير

هذا مجموع الصور وقد استخرجناها من نفس تقسيم الشيخ قدس سره
وكان الاستخراج صعباً جداً ، ولا سيما تطبيقها على المقسم ، وانحصارها
في اثني عشرة صورة والله الحمد

(١) من هنا اخذ الشيخ في اتيان مثال للعقود المتعددة الواقعة
على الثمن ، أو المثمن ، أو على كليهما

(٢) اي ثم باع المشترى العبد مرة ثانية

(٣) اي باع العبد البائع الثالث ، حيث كان البائع الاول هو الذي

باعه بفرس ، والبائع الثاني هو الذي باعه بكتاب

وباع (١) البائع الفرس بدرهم ، وباع الثالث (٢) الدينار بجارية
وباع بائع الفرس الدرهم (٣) برهيف ، ثم بيع الدرهم (٤) بجمار
وبيع الرهيف (٥) بعسل (٦)

الى هنا وقعت عقود ثلاثة على نفس مال الغير الذي هو الثمن
وهو العبد

(١) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في وقوع عقود متعددة على الثمن
فاول عقد وقع عليه هو العقد على الفرس ، حيث كان عوضاً عن العبد
وثمناً له

(٢) المراد من الثالث البائع الثالث في مسألة بيع العبد ، حيث
بيع ثلاث مرات :

مرة بفرس ، ومرة بكتاب ، ومرة بدينار

وهذا الدينار هو ثمن العبد في البيع الثالث وقد وقع هنا مبيعاً

(٣) وهو ثمن الفرس

(٤) وهو الدرهم الذي اشترى به الرهيف وقد باعه صاحب الرهيف

وهنا قد وقع العقد على الدرهم مرتين :

مرة في وقوعه ثمناً للرغيف ، ومرة في وقوعه ثمناً للجمار

(٥) أي الرهيف الذي اشترى بدرهم

(٦) هذا مطاف المثال وقد جم بين عقود متعددة وقعت على الثمن

والثمن ، وعلى كليهما ، سواء أكان الثمن شخصياً كرر عليه العقد أم
كان متعدداً

وكذلك قد جم بين عقد الاول ، والوسط ، والآخر والوسط بين

سابق ولاحق

- أما (١) اجازة العقد الواقع على مال المالك : اعني العبد بالكتاب
 فهي (٢) ملزمة له ، ولما بعده مما وقع على مورده : اعني العبد بالدينار
 بناءً على الكشف (٣)
 وأما بناءً على النقل فينبى (٤)

(١) من هنا اخذ الشيخ في بيان حكم مسألة العقود المتعددة الواقعة
 على مال الغير ، أو عوضه : من حيث الصحة والفساد المعبر عنه
 بالحكم الوضعي

وقد قسم الشيخ الحكم الوضعي الى قسمين :

(٢) الفاء جواب للشرط وهو كلمة أما في قوله : أما اجازة العقد
 أي الاجازة الصادرة من المالك ، أو ممن ملك بالاجازة هذا هو القسم الاول
 وخلاصته : أن الاجازة الصادرة من المالك تكون نافذة وملزمة
 للعقد المجاز ، ولكل عقد وقع بعده اذا وقع العقد المجاز والعقود اللاحقة
 على نفس مال الغير ، لأن المبيع بالاجازة قد اصبح ملكاً للبائع الفضولي
 فكل عقد وقع بعده فقد وقع في ملكه

(٣) أي نفوذ عقد المجاز ، والعقود اللاحقة له مبني على القول
 بالكشف في الاجازة ، لكونها كاشفة عن تملك البائع للمبيع من حين وقوع
 العقد وصدوره

(٤) اي وأما بناءً على القول بالنقل في الاجازة فينبى نفوذ عقد
 المجاز ، والعقود اللاحقة له على القول بما تقدم في ص ٢٥ : من أنه
 هل يشترط كون المبيع مالاً حال العقد ، أو لا يعتبر ؟

فإن قلنا بالاعتبار فالاجازة الصادرة من المالك السلي صار مالاً

على ما تقدم : من (١) اعتبار ملك المجهز حين العقد ، وعدمه (٢) وهي (٣) فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده : اعني يسبغ العبد بفرس بالنسبة الى المجهز

بالارث ، أو الشراء لا تكون ملزمة لهذا العقد المجاز ، وللعقود اللاحقة له ، لأنه بناءً على النقل ليس هناك ملك للمجهز حين العقد والمفروض اعتباره وإن قلنا بعدم الاعتبار أصبحت الاجازة نافذة وملزمة لهذا العقد ولما بعده من العقود اللاحقة له

وقد عرفت في ص ٢٥ أن الشيخ قدس سره ذهب الى عدم الاعتبار عند قوله : الثالث لا يشترط في المجهز كونه جائر التصرف حال العقد (١) كلمة من بيان لما تقدم : وهو قول الشيخ في ص ٢٥ كما عرفته آنفاً

(٢) أي وعدم اعتبار ملك حال العقد

(٣) هذا هو القسم الثاني للعقود المتعددة المترتبة على مال الغير أي الاجازة الصادرة من المالك الواقعة على مال الغير تكون فسخاً بالنسبة الى العقود السابقة على العقد المجاز الواقعة على مورده : وهو الثمن لأن اجازة المالك العقد الوسط دليل على اعراضه عن العقد الاول وما وقع بعده الى العقد الوسط ، وأنه رد له .

فاختياره لهذا العقد وما بعده موجب لفسخ ما سبق والواو في كلمة وهي حالبة أي والحال أن الاجازة التي كانت نافذة للعقد المجاز ، وللعقود اللاحقة له تكون فسخاً للعقود السابقة عليه الى هنا كان الكلام حول المجهز عند ما تصدر منه الاجازة

أما (١) بالنسبة الى مَنْ مَلَكَ بالاجازة وهو المشتري بالكتاب
 قبايلته (٢) للاجازة مبنية على مسألة اشترط ملك المجيز حين العقد
 هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده : اعني مال (٣) المجيز
 وأما (٤) العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا
 العقد (٥) ، وهو بيع الفرس بالدرهم فيتوقف لزومها (٦) على اجازة
 المالك الاصلي للعوض وهو الفرس

(١) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في الكلام حول الاجازة بالنسبة
 الى مَنْ ملك بالاجازة : وهو مشتري العبد بالكتاب في مثال الشيخ قدس سره
 (٢) اي قابلية مَنْ ملك بالاجازة للاجازة مبنية على اشترط ملك
 المجيز حين العقد ، أو عدمه وقد عرفت عدم اعتباره من الشيخ في ص ٢٥
 عند قوله : الثالث لا يشترط في المجيز كونه مالكا
 الى هنا كان الكلام حول العقود المتعددة والمترتبة على مال الغير وهو
 المعوض من حيث الصحة والفساد

(٣) المراد منه هو المعوض وهو المثلث

(٤) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يبين حكم العقود المتعددة الواقعة
 على الثمن : من حيث الصحة والفساد المعبر عنه بالحكم الوضحي قسمها
 على قسمين :

(٥) وهو العقد المجاز وهو هنا الفرس كما افاده الشيخ

(٦) أي نفوذها وامضاؤها

هذا هو القسم الاول

وخلصته : أن الاجازة لو وقعت على عوض مال المجيز فالعقد
 السابقة على هذا العقد : وهو العقد المجاز الذي هو بيع الفرس بالدرهم

واللاحقة (١) له : اعني بيع الدينار بجمارية تلزم (٢) بلزوم هذا العقد .

وأما (٣) اجازة العقد الواقع على العوض : اعني بيع الدرهم برغيف

كما في مثال الشيخ يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصيل للعوض : وهو الفرس ، لأنه كان مالكاً للعبد الذي بيع بفرس فاصح بعد البيع مالكاً للفرس .

والمراد من العقود السابقة على عقد المجاز الذي هو بيع الفرس بالدرهم هي بيع العبد بفرس ، ثم بيع العبد بكتاب ، ثم بيع العبد بدينار فهذه عقود ثلاثة وقعت قبل العقد المجاز

وأما وجه توقف لزوم العقود السابقة على اجازة المالك الاصيل للعوض فلعدم التلازم بين اجازة عقد الوسط ، واجازة العقود السابقة فله اختيار اجازة أي عقد من العقود الواقعة على ماله

(١) هذا هو القسم الثاني لحكم العقود المتعددة الواقعة على الثمن من حيث الصحة والفساد أي وأما العقود اللاحقة لهذا العقد المجاز الذي هو بيع الفرس بدرهم كما في مثال الشيخ فتلزم بلزوم عقد المجاز والمراد من العقود اللاحقة للعقد المجاز الذي هو بيع الفرس بدرهم هي بيع الدينار بجمارية .

وإنما عبر بالعقود مع أن هنا عقداً واحداً لإرادة الجنس أي جنس العقد (٢) وجه لزوم العقود اللاحقة لعقد المجاز : أنه إذا اجاز المالك الأصيل بيع البديل الذي هو العوض فقد اجاز ما بعده من العقد وهو بيع الدينار بجمارية

(٣) من هنا اخذ الشيخ في ذكر حكم عوض العوض وهو هنا الدرهم -

فهي ملزمة للعقود السابقة عليه (١) سواء (٢) وقعت على نفس مال المالك : اعني يبيع العبد بالقرس ام على عوضه : وهو بيع القرس بالدرهم وللعقود (٣) اللاحقة له اذا وقعت على العوض : وهو بيع الدرهم بالهيار .

أما (٤) الواقعة على هذا البديل المجاز : اعني بيع الرخيص بالعمل فتحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً

حيث إنه عوض عن القرس الذي كان عوضاً وثمناً عن العبد ، وهو على قسمين أيضاً

(١) أي على هذا العقد المجاز وهو عوض العوض وهو هنا يبيع الدرهم برخيص هذا هو القسم الاول

وجه كون الاجازة ملزمة للعقود السابقة على عقد المجاز : أن العوض لا يصدق عليه العوض المالم تكن العقود السابقة عليه صحيحة وناقذة

(٢) من هنا يريد الشيخ أن يبين أن في صورة وقوع الاجازة على عوض العوض ، وأنها ملزمة للعقود السابقة على عقد المجاز لافرق في وقوع الاجازة على نفس مال الغير الذي هو المعوض كما في بيع العبد بقرس أم وقعت على عوضه كما في بيع القرس بالدرهم

(٣) هذا هو القسم الثاني للعقود الواقعة على عوض العوض أي اجازة العقد الواقع على عوض العوض ملزمة للعقود اللاحقة له ايضاً اذا وقعت الاجازة على عوض العوض ايضاً ، لأن المالك الاصيل اذا اجاز العقد الواقع على عوض العوض فكل يبيع وقع بعده اصبح من مال المجاز وملكه

(٤) أي وأما العقود الواقعة على هذا البديل

وملخص (١) - اذكرنا : أنه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجهز .

فإن وقعت (٢) من أشخاص متعددة كانت اجازة منها (٣) فسحاً لما قبله (٣) واجازة لما بعده (٤)

- خلاصة هذا الكلام : أن حكم العقود الواقعة على هذا البديل المجاز وهو الرهيف حكم العقود الواقعة على نفس الموضع ابتداءً فكما أن الاجازة الصادرة من المالك لو وقعت على أي عقد وقع على الموضع تكون فسحاً لما قبله ، وإمضاء لما بعده كذلك الاجازة الواقعة على ما نحن فيه وهو بيع الرهيف بالمسل تكون فسحاً لما قبله ، وإمضاء لما بعده

(١) أي وخلاصة ما ذكرناه في مسألة ترتب عقود متعددة على مال الغير ، أو على عوضه سواءً أكانت الاجازة واقعة على العقد الاول أم على الاخير أم على عقد الوسط

وسواءً أكان عقداً الفضولي واقعاً على مال الغير أم على عوضه وسواءً أكانت العقود السابقة واللاحقة واقعتين على الموضع أم على العوض أم اللاحقة واقعة على الموضع والسابقة على العوض أم بالعكس : بأن وقعت السابقة على الموضع ، واللاحقة على العوض : أنه لو ترتبت عقود

(٢) أي العقود المتعددة

(٣) أي من تلك العقود المتعددة

(٤) أي لما قبل عقد الوسط

(٥) أي لما بعد عقد الوسط

أما كون الاجازة فسحاً لما قبل العقد فلأن المالك لما اجتز عقد

على الكشف (١)

وإن وقعت (٢) من شخص واحد انعكس الامر (٣)

ولعل هذا (٤) هو المراد من المحكي عن الايضاح والدروس في حكم

ترتب العقود : من (٥) أنه اذا اجاز عقداً على المبيع (٦)

الوسط الواقع على المعروض ، أو العوض فقد اسقط العقود السابقة عليه
عن قابليتها للاجازة

أما كون الاجازة اجازة لما بعد عقد الوسط فلأن المالك باجازه
للمشترى قد ملكه فاصبح المشتري مالكاً عقداً الوسط ، ولا بعده ، فالعقد
الواقعة بعد عقد الوسط قد وقعت باجازه

(١) أي ماقلناه : من أن اجازة عقد الوسط فسخ لما قبله وإمضاء

لما بعده مبني على القول بكون الاجازة كاشفة عن كون المبيع ملكاً
للمشترى من حين صدور العقد

(٢) أي العقود المتعددة

(٣) أي تكون اجازة عقد الوسط اجازة لما قبله ، وفسخاً لما بعده

بعكس ما لو وقعت عقود متعددة من أشخاص متعددة ، حيث كانت اجازة
عقد الوسط فسخاً لما قبله وامضاء لما بعده

(٤) وهو أنه لو وقعت عقود متعددة من أشخاص متعددين تكون

اجازة عقد الوسط فسخاً لما قبله ، واجازة لما بعده

وإن وقعت من شخص واحد تكون اجازة عقد الوسط اجازة لما

قبله ، وفسخاً لما بعده بعكس الأول

(٥) كلمة من بيان للمحكي عن الايضاح والدروس أي المحكي

عبارة عن هذا

(٦) أي على المعروض

صح وما بعده

وفي الثمن ينمكس (١) ، فإن (٢) العقود المترتبة على المبيع لا يكون
إلا من أشخاص متعددة

وأما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادها (٣) أن يُعقد على الثمن
الشخصي مراراً ، لأن حكم ذلك (٤) حكم العقود المترتبة على المبيع
على ما سمعت سابقاً : من (٥) قولنا : أما الواقعة على هذا البديل المجاز
إلى آخره

بل مرادها تراخي الأثمان (٦) في العقود المترتبة كما صرح بذلك (٧)
المحقق والشهيد الثانيان

(١) عرفت معنى العكس في الهامش ٣ ص ١٣٨

إلى هنا عبارة المحكي عن الايضاح والدروس

(٢) هذا التعليل من الشيخ قدس سره ، وليس من صاحب الايضاح
والدروس كما يتوهم ذلك للقارىء الكريم ، حيث اندججت الجملة مع
عبارة المحكي

وإنما جاء الشيخ بالتعليل تقوية لما ادعاه : من أنه لعل هذا هو المراد

من المحكي عن الايضاح والدروس

(٣) أى مراد صاحب الايضاح والدروس

(٤) وهو العقد على الثمن الشخصي مراراً

(٥) كلمة من بيان لقوله : لما سمعت سابقاً

(٦) وقد عرفت معنى تراخي الأثمان في ص ١٢٥ عند قولنا : وثالثة

تراخي الأثمان

(٧) أى بأن مراد صاحب الايضاح والدروس من العقود المترتبة -

وقد علم من ذلك (١) أن مرادنا بما ذكرنا في المقسم : من أن العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له ، بل العوض ولو بواسطة (٢)

ثم إن هنا (٣) إشكالاً في شمول الحكم لجواز تبعية العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشارة اليه العلامة رحمه الله في القواعد وأوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه

- على الثمن هو ترامي الأثمان ، لا العقد على الثمن الشخصي مراراً
(١) أى بما قلناه في توضيح كلام صاحب الايضاح والدروس :
من أن المراد من العقود المترتبة على الثمن هو ترامي الأثمان لا العقد الواقع على الثمن الشخصي مراراً

(٢) أي عوض العوض العوض ، وهكذا كما في مثال الشيخ قدس سره حيث كان الفرس عوضاً عن العبد والدرهم عوضاً عن العوض وهو الفرس ، والرغيف عوضاً من عوض العوض وهو الدرهم ، والدرهم عوضاً عن عوض العوض العوض وهو الفرس

فهنا صدق العوض على عوض العوض العوض بثلاث وسائط
وللصدق مجال أكثر من هذا

(٣) أي في مسألة ترتب عقود متعددة على مال الغير أو على عوضه إشكال في صورة علم المشتري بالغصبية

وخلاصة الإشكال : أنه في صورة علم المشتري بالغصبية فلو دفع ثمناً الى البائع الغاصب واشترى منه شيئاً غصباً ، ثم اشترى البائع بالثمن المدفوع اليه شيئاً فهل يبقى هنا مجال لصدور الاجازة من المالك الاصيل على ماله المبيع ، وعلى العقود المتبعة عليه ، أو ليس مجال ؟

فقال الاول (١) فيما حكى عنه : إن وجه الإشكال أن المشتري مع العلم (٢) يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن ، ولذا (٣) لو تلف لم يكن له الرجوع .
ولو بقي (٤) فقيه الوجهان (٥)

أورد العلامة قدس سره في هذه الصورة في القواعد إشكالاً إليك نص عبارتها
قال في القواعد في الفصل الثاني من كتاب المتاجر في شروط المتعاقدين :
(والمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ، ومع علم المشتري إشكال)
أى ومع علم المشتري بالغصبية إشكال في صدوره الاجازة من المالك الاصل
في تتبع العقود الواقعة على ماله ، أو عوضه ، وفي نفس العقد الواقع
على ماله

وقد أوضح هذا الإشكال قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة
إليه ، وسنوضح لك ذلك عندما يذكر الشيخ عبارته

(١) وهو قطب الدين

(٢) أى مع علم المشتري بغصبية المبيع

من هنا أخذ الشيخ فيما أفاده قطب الدين في الإشكال في صورة علم

المشتري بالغصبية

(٣) أى ولأجل أن المشتري مسح علمه بالغصبية فقد سلط البائع

على الثمن فلو تلف الثمن عنده ليس للمشتري حق الرجوع عليه : لأنه

اقتسم على ضرر نفسه فتشمله قاعدة (من أقدم) .

(٤) أى وأما لو كان الثمن باقياً عند البائع الغاصب فهل للمشتري

العالم بالغصبية حق الرجوع على البائع الغاصب للثمن أو ليس له ذلك ؟

(٥) أى الوجهان الدان ذكرهما قطب الدين لصورة علم المشتري

بالغصبية .

فلا (١) تنفذ فيه اجازة الغير بعد تلقه (٢) بقفل (٣)

والوجهان هما جواز الرجوع ، وعدم جواز الرجوع .
 أما الجواز فلأن المالك لما لم يُبَيِّز البيع الواقع على ماله والتمن موجود
 عند البائع الفضولي فله حق الرجوع عليه واخذ الثمن منه
 وأما عدم الجواز فلما عرفته في الهامش ٣ ص ١٤١ عند قولنا أي ولأجل
 أن المشتري .

ولكن الحق هو جواز الرجوع في صورة وجود الثمن منه .
 (١) القاء تقرير على ما أفاده الشيخ نقلاً عن المحكي عن قطب الدين
 أي فمن ضوء ما ذكرناه: من أن المشتري هو الموجب لتسليط البائع على الثمن
 لعلمه بالقضية : فلا تأثير للاجازة الصادرة من المالك الاصيل في إدخال
 الثمن في ملكه ، لأن الثمن قد أصبح ملكاً للبائع الغاصب التسليط المشتري
 له مجاناً وبلا عوض فحينئذ يبقى المبيع بلا ثمن ، لأن البائع الغاصب
 قد اتلف الثمن بشرائه سلمة فاصبح هو المالك للثمن والسلعة ، ولكل ربح
 يترتب على السلعة .

والمراد من كلمة الغير في قوله : فلا تنفذ فيه اجازة الغير المالك
 الاصيل الذي بيع ماله غصباً .

ويمكن أن يقال بنفوذ الاجازة اذا كان الثمن كلياً ، لاشخصياً كما
 فيما نحن فيه ، ومرجع الضمير في فيه الثمن .

(٢) أي بعد تلف الثمن بتصرف البائع الغاصب فيه

(٣) الباء سببية هنا وفي الواقع تعليل لعدم نفوذ اجازة الغير الذي

هو المالك الاصيل أي عدم النفوذ بسبب فعل المشتري ، واقدامه على ضرر
 نفسه : وهو تسليطه البائع الغاصب على الثمن في إتلافه ، فالتسليط صار

المسلط بدفعه ثمناً عن مبيع اشتراه ، ومن (١) أن الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع (٢) من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك فإذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى (٣) وقال (٤) في محكي الحواشي إن المشتري مع علمه بالغصب يكون

سبباً لعدم نفوذ الاجازة كما عرفت .

(١) تعطيل لجواز رجوع المشتري على البائع الغاصب في الثمن اذا كان موجوداً ، وهو عطف على التعليل الاول : وهو نقل الشيخ المحكي عن قطب الدين بقوله : وقال الاول فيما حكي عنه : إن وجه الإشكال أن المشتري مع العلم بكون مسلطاً للبائع .

فجملة أن المشتري مع العلم بتعليل لعدم جواز رجوع المشتري على البائع الغاصب في الثمن ، وبجملة من أن يكون عطفاً عليه .

وختلاصة التعليل : أن الثمن المدفوع الى البائع عوض عن العين المملوكة وليس هناك مانع من نفوذ الملك في الثمن سوى عدم صدور هذا البيع من المالك ، حيث باعه الفاضلي .

لكن يمكن رضا المالك بالبيع فيحيزه فاذا اجاز اصبح البيع قد صدر من المالك الاصيل فيأخذ مجراه في النفوذ فيدخل الثمن في ملكه كما يصح حينئذ للمشتري اخذ المبيع والتصرف فيه

(٢) أي وليس هناك مانع من نفوذ الملك بعد البيان المذكور

في الهامش ١

(٣) أي ما افاده قطب الدين في المقام

(٤) أي الشهيد الاول في حواشيه المنسوبة اليه على القواعد على ما حكي عنه

هذا قول ثان في مسألة علم المشتري بالغصبية من هنا اخذ الشيخ =

سلطاً للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحيث (١)
إذا اشترى به (٢) البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه ، واتفق عند الدفع
الى البائع فتتحقق ملكيته (٣) للمبيع فلا (٤) يتصور نفوذ الاجازة
فيها لصيرورته (٥)

في نقل المحكي عن الشهيد في صورة علم المشتري بالغصب فقد ذكره في المتن
فلا نمده

(١) أي فحين أن قلنا : إن المشتري مع علمه بالغصب يكون
سلطاً للبائع الغاصب على الثمن

(٢) أي بالثمن المدفوع الى البائع الغاصب من قبل المشتري

(٣) أي ملكية البائع الغاصب حسب التقرير الذي ذكره الشيخ
عن محكي حواشي الشهيد على القواعد

(٤) الفاء تفريع على ما أفاده الشهيد : من أن الثمن قد دخل في ملك
البائع الغاصب بدفع المشتري الثمن اليه ، وتسليطه عليه مجاناً ، أي فمن
ضوء ما ذكرناه : من أن الغاصب لو اشترى بالثمن المدفوع اليه من قبل
المشتري العالم بالغصبية فقد اشتراه لنفسه فتتحقق الملكية فلا يتصور نفوذ
الاجازة في الملكية المتحققة للبائع في المبيع لو صدرت من المالك

(٥) اللام تعليل لعدم نفوذ الاجازة في العقد الوارد على الثمن
وانصدر مضاف الى القبول : وهو الثمن والفاعل مخلوف وهو المشتري
وخلاصة التعليل : أن عدم النفوذ لاجل صيرورة المشتري الثمن
ملكاً للبائع الغاصب مع علمه بالغصبية فهو الذي سلطه عليه مجاناً فاصبح
الثمن ملكاً له وكلما يتعامل به فقد يتعامل لنفسه فلا مجال لصدور الاجازة
من المالك في حق البيع الاول الصادر من البائع الغاصب

ملكاً للبائع وإن أمكن اجازة المبيع (١) ، مع احتمال عدم نفوذها (٢) أيضاً ، لأن (٣) مادفعه الى الغاصب كالمأذون له في إنلافه فلا يكون ثمناً فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمناً فصار الإشكال (٤) في صحة البيع وفي التبع .

(١) وهو البيع الاول الصادر من البائع الفضولي الغاصب الوارد على مال المالك

وأما وجه إمكان صدور الاجازة من المالك الاصيل على المبيع الاول فهو ما ذكره قطب الدين في ص ١٤٣ بقوله: ومن أن الثمن عوض عن العين المملوكة (٢) أي مع احتمال عدم نفوذ الاجازة في البيع الاول أيضاً وإن كان الثمن عوضاً عن العين المملوكة

(٣) تعليل لاحتمال عدم نفوذ الاجازة في البيع الاول الصادر من البائع الغاصب .

وخلاصته : أن مادفعه المشتري العالم بالغصبية الى البائع الغاصب يكون كمالك الذي يُدفع الى شخص ليتلفه .

فحكم هذا الثمن المدفوع من قبل المشتري الى الغاصب حكم الثمن الذي يدفع الى شخص في الإنلاف، فان الغاصب لما اشترى به شيئاً فقد اتلفه فلا يبقى شيء من الثمن حتى يكون ازاء المبيع لترد الاجازة من المالك لتصحح البيع .

(٤) أي الإشكال حينئذ وارد على صحة البيع الاول الصادر من البائع الغاصب ، على صحة البيوع المتعددة الصادرة منه أيضاً المعبر عن تلك البيوع بتبع العقود .

ومعنى تبع العقود هو جواز اختيار صاحب المبيع في البيع الاول -

ثم قال (١) : إنه يلزم من القول ببطلان التبع بطلان اجازة البيع في البيع ، لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا (٢) قيل : إن الإشكال

= الصادر من البائع الغاصب : العقود المنعقدة الواقعة على ماله .

(١) اي الشهيد قال في الخواشي المذكورة اليه .

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : أنه بناء على الإشكال في صحة البيع الاول ، والتبع يلزم من القول ببطلان التبع بطلان اجازة البيع في البيع الاول الصادر من البائع الغاصب لأن المشتري لما دفع الى الغاصب الثمن مع علمه بالغصبية فقد سلطه عليه مجاناً وبلا عوض فانقل الثمن اليه فاشترى به شيئاً ، فلما اشترى به شيئاً فقد اتلف الثمن ووقع الشراء لنفسه وعند تلف الثمن بالشراء بقي المبيع الاول بلا ثمن فحيث لم يبق مجال لسلب الاجازة من المالك الاصيل للمبيع الاول ، لانتفاء متعلق الاجازة :

وهو المبيع ، وبقاء المبيع بلا ثمن مستحيل

وأما كيفية بقاء المبيع بلا ثمن فلغرض انتقال الثمن الى البائع الغاصب يجعله ثمناً في المبيع الثاني الصادر منه فليس من الممكن انتقاله الى المالك ثانياً فتبطل الاجازة .

(٢) من هنا يروم الشهيد قدس سره أن يرفع التلازم بين القول

ببطلان تبع العقود الصادرة من المالك ، وبين بطلان اجازة البيع في البيع الاول ، ويخصص البطلان بالبيع الاول حتى يفسح مجالاً لصحة تبع العقود الصادرة من البائع الغاصب ويحصره فيه

وأما بيان المحصر والتخصيص : فهو أن المشتري العالم بالغصب لما

دفع الثمن الى البائع فقد اقدم على ضرر نفسه فملكه له فلما سأكه له انقل

الثمن اليه فاشترى به شيئاً فوقع الشراء لنفسه وبقي المبيع بلا ثمن ، وبقاء

المبيع بلا ثمن مستحيل كما عرفت .

في صحة العقد كان صحيحاً أيضا انتهى (١)

واقصر في جامع المقاصد (٢) على ما ذكره الشهيد أخيراً في وجه سراية هذا الإشكال (٣) الى صحة عقد القضولي مع علم المشتري بالنصب والمحكي (٤) عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري ؛ على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الإشكال في الجواز والعدم الإشكال في الكشف والنقل .

قال في محكي الايضاح . إذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبع العقود

وأما صحة تتبع العقود الصادرة من البائع الغاصب فلأن المشتري العالم بالغصب يدفعه الثمن اليه فقد ملكه له فلما انتقل اليه اشترى به شيئاً لنفسه فالشراء كان بماله فلا بطلان في تتبع العقود الصادرة منه

(١) أي ما أفاده الشهيد في حواشيه المنسوبة اليه

(٢) أي صاحب جامع المقاصد في صورة علم المشتري بالغصب واقدمه الشراء من البائع الغاصب ، وإشكال الشهيد على صدور الاجازة من المالك الاصيل ، والإشكال على أن القول ببطلان التتبع يلزم منه بطلان اللازم ، وانحصاره البطلان بصورة اجازة البيع أخيراً : اقتصر على بطلان اجازة البيع فقط ، اذ كان للشهيد قولان :

قول ببطلان التتبع اللازم منه بطلان اللازم

وقول الإشكال في صحة العقد بقوله في ص ١٤٦ : فاذا قيل : إن الإشكال (٣) المراد من الإشكال هو أنه كيف تصدر الاجازة من المالك

الاصيل في صورة علم المشتري بالغصب؟

(٤) خلاصة ما أفاده صاحب الايضاح في هذا المقام على ما حكي

عنه : أن المشتري العالم بالغصب له حق التتبع في العقود : بمعنى اجازة أي عقد اراده من العقود المتتبعه الواقعة على ملكه ، بناءً على القول بكون الاجازة كاشفة ، حيث إنها تكشف عن سبق حق المالك على حق البائع =

ورعاية مصالحته ، والربح في سلسلتي الثمن ، والثلث .

وأما إذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الأصحاب : من أن المشتري إذا رجع عليه بالسلمة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجاناً ، لأنه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الأصحاب ، والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن ، لأن الحق أن الاجازة شرط ، أو سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك

= الغاصب على الثمن فكل عقد وقع وصدر من البائع الغاصب فقد وقع على ملكه وهو الثمن

وأما على القول بالنقل فليس للمالك الاصيل ارادة أي عقد من العقود المنتبئة ، لأن المشتري العالم بالغصب قد ملك الثمن للبائع ، وسلطه عليه مجاناً وبلا عوض ، فلذا لو رجع المالك على المشتري واخذ سلعته منه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع وان كانت عين الثمن موجودة كما ذهب اليه الفقهاء .

فحق البائع سابق على حق المالك فلم يبق مجال لصنور الاجازة منه في اختياره لأي عقد من العقود المنتبئة ، اذ نملك المالك للثمن متوقف على اجازته ، حيث إن الاجازة إما شرط ، أو سبب .

ومن الواضح انتفاء محل الاجازة : وهو البيع ، حيث وقع في ملك البائع ولذا يكون له ربحه ، وأن المالك ليس له حق اخذ الملك المشتري من البائع وزيادة الكلام : أن جواز تتبع العقود للمالك ، وعدمه متوقف

على القول بالكشف والنقل

فان قلنا بالكشف قلنا يجوز اخذ التبعية للمالك

وإن قلنا بالنقل قلنا بالعدم

له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ، ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له ، وليس للمالك اخذه لأنه ملك الغاصب .

وعلى القول بأن اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له .

ويحتمل أن يقال : للمالك العين حق تعلق بالثمن ، فان له اجازة البيع واخذ الثمن ، وحقه مقدم على حق الغاصب ، لأن الغاصب يؤخذ بأخس أحواله وأشعها عليه ، والمالك مأخوذ ، الأحوال .

ثم قال (١) : والأصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ، ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى (٢) كلامه رحمه الله وظاهر (٣) كلامه أنه لا وقع للاشكال (٤) على تقدير الكشف وهذا (٥) هو المتجه ، اذ حينئذ (٦) يندفع ما استشكله القطب والشهيد

(١) اي صاحب الايضاح

(٢) اي كلام صاحب الايضاح في هذا المقام

(٣) من هنا كلام الشيخ

(٤) وهو أنه كيف يمكن صدور الاجازة من المالك مع علم

المشتري بالغصب ؟

(٥) هذا رأي الشيخ في المسألة يريد أن يؤيد ما افاده صاحب

الايضاح : من أن جواز تتبع العقود ، وعدمه للمالك متوقف على القول بالكشف ، أو النقل في صورة علم المشتري بالغصب

(٦) أي حين أن قلنا بالكشف ، أو النقل يندفع ما أورده القطب

والشهيد على إمكان صدور الاجازة من المالك الاصيل في صورة علم

المشتري بالغصب

بأن (١) تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ملك الغير (٢) بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض (٣) فإذا انكشف ذلك (٤) بالاجازة عمل بمقتضاه .
وإذا تحقق الرد (٥)

(١) الباء بيان لكيفية اندفاع ما اورده القطب والشهيد ، فالظرف متعلق بقوله : يندفع

وخلاصة الاندفاع : أن المشتري العالم بالغصب قد سلط البائع على الثمن الذي هو ملك للغير وهو المالك الاصيل ، لأنه على القول بكون الاجازة كاشفة قد اصبح الثمن ملكاً للمالك فليس للبائع حق فيه فحق المالك سابق على حق الغاصب بسبب العقد الحاصل بين المشتري العالم بالغصب ، وبين البائع الغاصب .

وفي الواقع أن البائع الغاصب ليس له حق اصلا في الثمن على القول بالكشف فتسليط المشتري العالم بالغصب البائع على الثمن تسليط فضولي على ملك الغير

فالنتيجة : أن للمالك اجازة العقود المنتبحة على القول بالكشف

(٢) المراد من الغير هو المالك كما عرفت

(٣) وهو اقباض المشتري العالم بالغصب الثمن للبائع كما عرفت

(٤) أى اذا انكشف أن تسليط المشتري العالم بالغصب البائع

تسليط على ملك الغير فيُعمل بمقتضى هذا الكشف : وهو جواز تبعية المالك العقود المتعددة الواقعة على ملكه

(٥) أى واذا تحقق الرد من المالك الاصيل: بأن لم يجز البيع -

انكشف كون ذلك (١) تسيطاً من المشتري على ماله ، فليس (٢) له أن يسترده ، بناءً على ما نقل من الأصحاب .
نعم على القول بالنقل يقع الإشكال (٣) في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن ، لأن (٤) اجازة المالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن

- فقد انكشف أن تسيط المشتري العالم بالغصب البائع الغاصب على الثمن تسيط على ملكه ، لأعلى ملك الغير الذي هو المالك الاصيل : فكل يبيع وقع على هذا الثمن من قبل البائع الغاصب فقد وقع على ملكه ، لأن المشتري العالم بالغصب ساطه عليه ، فالثمن ملك للبائع ، فليس للمشتري العالم استرداد ثمنه من البائع الغاصب ، لأنه ساط البائع عليه

(١) أي كون تسيط المشتري العالم البائع الغاصب على الثمن

كما عرفت

(٢) أي ليس للمشتري العالم كما عرفت استرداد الثمن

(٣) وهو أنه كيف يمكن صدور الاجازة من المالك الاصيل

على المبيع مع علم المشتري بالغصب ؟

(٤) تعليل لوقوع الإشكال في صدور الاجازة من المالك الاصيل

على المبيع

يروم الشيخ في ذكر هذا التعليل بيان لزوم الدور ، لأن اجازة المالك

على وقوع المبيع من البائع الغاصب له متوقف على تملكه للثمن ، لأنه

قبل الاجازة كان اجنبياً عنه

وتملك المالك للثمن متوقف على الاجازة ، لكونها كما عرفت إما سبب

لصحة العقد ، أو جزء سبب

إذا يلزم الدور

لأنه قبلها (١) اجنبي عنه والمفروض أن تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل .

وكذا (٢) الإشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن ، أو بعد ائلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف ، وعدمه ، لأن (٣) تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع (٤) بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة .

هذا ما افاده الشيخ قدس سره في لزوم الدور على القول بالنقل لكن يمكن أن يقال في دمه : بأن اجازة المالك الاصيل للبيع الأول غير متوقف على تملكه للثمن بالفعل ، بل هي موقوفة على قابلية وصلاحيته للتملك ، لأن مجرد اجنبية المالك عن الثمن قبل الاجازة لا يقتضي تملكه للثمن بالفعل

إذاً لا يلزم الدور ، فعلى القول بالنقل في الاجازة لا بد من القول بعدم محل لانتقال الثمن قبل الاجازة

(١) اى المالك قبل صدور الاجازة اجنبي من الثمن كما عرفت
(٢) أى وكذا يرد إشكال القطب والشهيد على القول بالنقل
(٣) تعليل لورود الإشكال من العلمين : القطب والشهيد في اجازة المالك البيع الاول الصادر من البائع الفاصب على القول بالنقل في الاجازة بعد ائلاف البائع الثمن بشرائه لنفسه شيئاً

(٤) هذا بناءً على القول بالنقل في الاجازة
وأما بناءً على القول بالكشف فينتقل الثمن الى المالك الاصيل من حين وقوع العقد ، لامن حين صدور الاجازة

وما (١) ذكره في الايضاح : من احتمال تقديم حق المميز ، لأنه أسبق ، وأنه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال فلم يعلم له (٢) وجه بناء على النقل ، لأن المقدم جزء سبب لتملك المميز ، والتسليط المتأخر عنه حلة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المميز أسبق ؟

نعم يمكن أن يقال : إن حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لأجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع ، لا لأن نفس التسليط حلة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة

(١) من هنا يروم الشيخ أن يورد على ما افاده صاحب الايضاح : من احتمال تقديم حق المميز على الغاصب ، لأولويته منه وأسبقيته ، حيث يؤخذ بأشد الأحوال في قوله في ص ويحتمل أن يقال : لملك العين حق تعلق الثمن

وخلاصة الابراد : أنه لم يعلم لهذا التقدم والأولوية والاسبقية وجه على القول بالنقل لأن العقد حسب ما عرفت أكثر من مرة جزء سبب لتملك المميز قبل مجيء الاجازة ، والجزء الآخر هو الاجازة التي بها تحصل العلة التامة في تملك المميز .

ومن الواضح أن تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن حلة تامة في تملكه للثمن فكيف يكون حق المميز أسبق وأقدم من حق المالك المميز ولم تات الاجازة بعد ، حيث لم يبق لها مورد بعد تملك المشتري الغاصب (٢) أى تقديم حق المميز كما عرفت

(٣) من هنا يريد الشيخ أن يمنع كون تسليط المشتري الغاصب على الثمن حلة تامة في تملكه .

وخلاصة ما افاده : أن اتفاق الفقهاء على عدم جواز استرداد المشتري -

وحيث إن حكمهم (١) هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الافتنار فيه على المتيقن : وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فالفهم (٢)

(مسألة) في أحكام الرد

لا ينفق الرد (٣) قولاً إلا بقوله : نسخت ورددت ، وشبه ذلك

= العالم بالفصية الثمن وإن كان موجوداً بخلاف للقواعد والأدلة الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط .

بل حكمهم بذلك مراعى بصورة عدم صدور الاجازة

فلا ترفع اليد عن تلك الاصول والقواعد المسلمة والعمل بهذا الاتفاق مطلقاً حتى ولو اجاز .

إذا يقتصر على قدر المتيقن وهو صورة عدم صدور الاجازة من المالك وأما في صورة صدور الاجازة للمشتري حتى الرجوع على الغاصب

في اخذ الثمن اذا كان موجوداً

ففسس التسليط لا يسكون علة تامة لاستحقاق الغاصب الثمن ، سواء اجاز المالك الاصيل أم لم يجز ، بل العلية التامة منوطة على عدم صدور الاجازة كما عرفت

(١) أى حكم الفقهاء بعدم جواز استرداد الثمن مع وجوده كما عرفت

(٢) من المحتمل أنه اشارة الى عدول ما افاده : من أن حكم الفقهاء

بعدم جواز استرداد الثمن مع وجوده مقيد بصورة عدم صدور الاجازة ، لا مطلق

وهنا يريد أن يبين أن حكمهم مطلق

ويحتمل اشارة الى ما افاده السيد الطباطبائي في تعليقه على المكاسب

في ص ١٧٢ : من أن التسليط من قبل مالك الثمن مطلق غير مقيد بالاجازة

(٣) لا كلام في أن الرد موجب لانفساخ العقد قهراً فلو "رد" العقد =

مما هو صريح في الرد ، لأصالة (١) بقاء الزوم من طرف الاصيل ، وقابليته من طرف المجيز .

وكذا يحصل (٢) بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل أو بالانلاف وشبهها كالمعتق والبيع والهبة ، والتزويج (٣) ، ونحو ذلك .
والوجه في ذلك (٤) ، أن تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل

- لا يبقى مجال للاجازة ، لعدم بقاء المعاقدة والمعاودة مع الرد

لكن الكلام في كيفية تحققه فاخذ الشيخ في بيانها

(١) المراد منها الاستصحاب اي استصحاب بقاء لزوم العقد من طرف

الاصيل الذي هو احد طرفي العقد في عقد الفضولي عند وقوع العقد سواء أكان الاصيل هو البائع أم المشتري ، واستصحاب بقاء قابلية الزوم من طرف المجيز عند الشك في زوال البقاء لو لم ينزل فسخت ، أوردت فان الزوم قد تحقق بالعموم وهي آية "وَاحْتَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ، وَآوَفُوا بِالْعُقُودِ ، وَتِجَارَةٌ عَنْ قَرَابَةٍ ، وَلَكِنْ شُكٌّ فِي زَوَالِهِ بِوَسْطَةِ الرَّدِّ الَّذِي لَمْ يَحْصَلْ بَلْفِظِ فَسَخَتْ ، أوردت فنستصحب البقاء

(٢) اي الرد يحصل بعمل موجب للفسخ كما مثل له الشيخ

(٣) المراد من التزويج هنا تزويج الحرة نفسها لتغير من زوجها

الفضولي ، فان التزويج منها رد فعلي لفسخ التزويج الفضولي لها الصادر من العاقد الفضولي .

وايس المراد من التزويج تزويج الامسة التي باعها الفضولي ، فانها

ليس لها حق التزويج حتى تفسخ عقدها بالرد الفعلي بتزويج نفسها لتغير من زوجها الفضولي

(٤) أي العلة في كون الفسخ يحصل بكل فعل مخرج للملك عن ملك -

الاجازة ، لفرض خروجه عن ملكه .

وأما التصرف غير المخرج عن الملك (١) كاستيلاء الجارية ، واجارة الدابة . وتزويج الامة فهو وإن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه إلا أنه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد ، لأن صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطله واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة .

والحاصل (٢)

= الاصيل : أن تصرف الاصيل بعد الفراغ عن صحته يكون مفوتاً لخل الاجازة فلا يبقى مجال لها ، لأنه خرج الملك عن ملكه بواسطة الفسخ الفعلي ببيعه ، أو هبته ، أو وقفه أو عتقه .

(١) اى عن ملك المشتري .

(٢) أى حاصل ما ذكرناه في تحقق الرد خارجاً لو وقع من المالك : أن وقوع احد المذكورات : وهو العتق ، أو البيع ، أو الهبة ، أو التزويج صحيحة معناه عدم محل لصدور الاجازة من المالك ، لأن الصحة في الامور المذكورة تناقض وقوع الاجازة بعد هذه التصرفات ، وتناقضها ، فلا بد من القول بامتناع احدهما لامحالة .

إما الاجازة اذا قلنا بصحة المذكورات .

وإما المذكورات اذا قلنا بصحة الاجازة ، لأنها متنافيان ومتناقضان لا يمكن اجتماعهما .

وزبدة الكلام أنه اذا وقع احد المتنافيين صحيحاً امتنع وقوع الآخر أو وقوع احدهما صحيحاً موجب لإبطال صاحبه ، أو موجب لايقاع صاحبه حل غير وجهه : بأن يقال : إنه لو قلنا بصحة الاجازة لظهر أن التصرفات =

أن وقوع هذه الامور (١) صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لأصل العقد
فاذا وقع احد المتنافيين (٢) صحيحاً فلا بد من امتناع وقوع الآخر (٣)
أو ابطال صاحبه (٤) أو إيقاعه على غير وجهه (٥)

وحيث لا سبيل الى الاختيرين (٦) تعين الاول (٧)

وبالجملة : كل ما يكون باطلاً على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة
من حين العقد فوقوعه صحيحاً مانع من لحوق الاجازة ، لامتناع اجتماع
المتنافيين .

نعم لو انتفع المالك بها (٨) قبل الاجازة بالسكنى ، واللبس كان

المذكورة من المالك كانت على غير وجهها : أى كانت لغواً وغير مقصودة
من بداية الامر .

(١) وهي البيع والعتق والهبة والوقف كما عرفت آنفاً

(٢) وهما : الاجازة ، وصحة المذكورات ، حيث إن كل واحد

منها منافٍ للآخر ولا يمكن اجتماعهما .

(٣) وهو الاجازة لو وقعت الامور المذكورة صحيحة ، أو الامور

المذكورة لو وقعت الاجازة صحيحة كما عرفت .

(٤) سواءً أكان هو الاجازة لو وقعت الامور المذكورة صحيحة

أم الامور المذكورة لو وقعت الاجازة صحيحة .

(٥) كما عرفت معناه في الهامش ٢ ص ١٥٦ عندنا ولنا : لظهر أن التصرفات

(٦) وهما : إبطال صاحبه ، أو إيقاعه على غير وجهه ،

والمراد من ابطال صاحبه ، أو إيقاعه على غير وجهه هو المذكورات .

(٧) وهو صحة المذكورات .

(٨) أى بالمذكورات

طلبه اجرة المثل (١) اذا اجاز فتأمل (٢)
ومنه (٣) يعلم أنه

(١) لأيعلم مراد الشيخ قدس سره من ثبوت اجرة المثل على المالك هل هو على القول بالكشف ، أو النقل ، لأنك عرفت أنه على القول بالكشف تكون غناء المثل للمشتري وغناء الثمن للبائع قبل الاجازة .
وأما على القول بالنقل فنهاء كل منها لصاحبه قبل الاجازة .
لهذا لو كان مراده من ثبوت اجرة المثل على الكشف فصح ما افاده ، حيث إن المالك قد تصرف في مال المشتري فتكون ذمته مشغولة ضامنة لاجرة المثل .

وأما على القول بالنقل فلا تثبت اجرة المثل ، لأن المالك قد تصرف في ملكه فلا تكون ذمته مشغولة .

فما افاده الشيخ قدس سره : من ثبوت اجرة المثل على نحو الاجمال والاطلاق محل تأمل

(٢) لعل وجه التأمل : أنه يمكن أن يقال : إن الاجازة من المالك بعد استيفاء المنفعة تكون من قبيل بيع العين المستأجرة في انتقالها الى المشتري لكنها مسلوبة المنفعة الى مدة انقضاء الاجارة .

فالاجازة تكون كذلك فلزم البيع ، لكنها مسلوبة المنفعة فلا تكون ذمة المالك اذا مشغولة باجرة المثل .

(٣) اي ومن أن وقوع الاجازة ، ووقوع التصرفات المذكورة صحيحة من الامور المتنافية ، وأنها متناقضتان لا يجتمعان لافرق بين علم المجيز في زمان تصرفه في ملكه باحد الامور المذكور : بوقوع عقد على ماله ، وبين عدم علمه بذلك ، لأننا لم نقل : إن الامور هي المنشأ -

لا فرق بين وقوع هذه (١) مع الاطلاع على ونوع العقد ، ووقوعها (٢) بدونها لأن التناهي بينهما (٣) واقعي

ودعوى أنه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير (٤) من حين العقد في الاجازة ، ولذا (٥) صحح ١٤٢٠ كانه قدّم (٦) اجازة المالك الجسدي فيمن باع شيئاً ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف (٧) على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه .

= لرد المالك العقد حتى يقال : كيف انشأ الرد وهو لا يعلم بوقوع عقد على ماله ؟

بل نقول : إن هذه الامور تنافي اثر العقد الواقع صحيحاً : اد المناقاة امر واقعي ، سواء علم المالك بالعقد الواقع ام لا يعلم .
(١) اى الامور المذكورة : من الهبة والوقف والعتق والبيع كما عرفت .

(٢) اى وقوع الامور المذكورة بدون علم المالك كما عرفت

(٣) اى بين الاجازة ، ووقوع الامور المذكورة كما عرفت

(٤) اى تأثير الاجازة

(٥) اى ولاجل عدم تأثير للاجازة من حين العقد

(٦) في ص ٢٧ عند قوله : الثانية أن يتجدد الملك بعد العقد

وعند قوله في ص ٢٩ : أما المسألة الاولى فقد اختلفوا فيها

وعند قوله في ص ٣٢ : والأقوى هو الأول ، للاصل وانعمومات

(٧) وهو الكشف الحقيقي بكلا معنييه الذين عرفتهما في الجزء ٨

من المكاسب من طبعتنا الحديثة في ص ٣٠١ - ٣٠٢

نعم (١) لو قلنا بأن الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحق بالاجازة كانت التصرفات (٢) مبنية على الظاهر ، وبالاجازة يتكشف عدم مصادفتها للملك فتبطل هي ونصح الاجازة

بقي الكلام في التصرفات غير المنافية للملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع ، والبيع الفاسد .

وهذا ايضاً على قسمين ، لأنه إما أن يقع (٣) حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله .
وإما أن تقع في حال عدم الالتفات

(١) استدراك عما افاده : من بطلان الاجازة ، وصحة التصرفات المذكورة .

يروم الشيخ قدس سره في هذا الاستدراك بيان صحة الاجازة وبطلان التصرفات المذكورة

وخلاصة الاستدراك : أنه لو قلنا : إن الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الذي عرفت معناه في الجزء ٨ من المكاسب في الهامش ٦ ص ٣٠٠ بناءً على أن المؤثر التام نفس العقد الملحق بها الاجازة : كانت التصرفات المذكورة مبنية على الظاهر : بمعنى أن المال الذي تصرف فيه المالك كان ملكاً له بحسب الظاهر ، ولما اجاز البيع الواقع من الباع الفاسد ظهر وانكشف عدم مصادفة هذه التصرفات للملك المالك فتكون التصرفات المذكورة باطلة والاجازة صحيحة

(٢) أي التصرفات المذكورة

(٣) أي هذه التصرفات المذكورة

أما الأول فهو ردٌ فعلي (١) للعقد

والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيممه (٢)
مادل على أن للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن
مولاه (٣)

وما ورد فيمن زوجته أمه وهو غائب من قوله عليه السلام
إن شاء قبل ، وإن شاء ترك (٤)

(١) صدق الرد الفعلي على مثل هذه التصرفات مبني على ارادة الانشاء
منه ، وإلا لا يصدق الرد عليها بمجرد النفات المالك الى وقوع عقد على ماله
من الفضولي

(٢) أي يشمل مثل هذا الرد كل مادل على أن للمالك الرد

(٣) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ ص . ٥٢٣ . الباب ٢٢ .

الحديث ١ - ٢ ، اليك نص الحديث الاول

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن مملوك تزوج
بغير اذن سيده

فقال : ذاك الى سيده إن شاء اجازه ، وإن شاء فرق بينها

(٤) المصدر نفسه . ص ٢١١ . الباب ٧ الحديث ٣

اليك نص الحديث

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوجته
أمه وهو غائب

قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل ، وإن شاء ترك ، فإن ترك
المتزوج تزويجه فالمهر لازم لاه .

فهاتان الروايتان صريحتان في أن التفريق بينهما كما في الحديث الاون
والترك كما في حديث محمد بن مسلم يدلان على الرد الفعلي

إلا (١) أن يقال : إن الإطلاق مسوق لبيان أن له الترك فلا تعرض فيه (٢) لكيفيته (٣) ان (٤) المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي . وهو (٥) خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافاً (٦) الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ

(١) استدراك عما أفاده : من دلالة الروايتين على الرد الفعلي وخلصته لو قيل : إن الإطلاق في الحديث الثاني المروي عن محمد بن مسلم وهو قوله عليه السلام ، وإن شاء ترك سيق لبيان أن للمتزوج فضولاً ترك الزواج من غير دلالة لهذا الإطلاق على كيفية الترك : من القول أو الفعل .

ولا يخفى أن الحديث الاول وهو حديث زرارة صريح في الرد الفعلي ، اذ قوله عليه السلام : وإن شاء فرق بينهما ليس فيه اي اطلاق حتى يقال : إنه سيق لبيان الترك ، لا لكيفيه ، ولذا نرى الشيخ في الاستدراك تمسك بالحديث الثاني ، دون الاول .

(٢) اي في هذا الإطلاق

(٣) أي لسكيفية الترك : من كونه قولاً : أو فعلاً كما عرفت

(٤) بفتح المهزلة خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله في ص ١٦١ : والدليل أي الدليل على الحاق مثل هذا الرد بالرد القولي : أن المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي بنفسه موجود في الرد الفعلي هنا . وهو خروج المجيز عن كونه احد ركني العقد وطرفيه بعد الرد ، وهذا الملاك بمبته موجود في الرد الفعلي ، فلذا يلحق به .

(٥) أي ذلك المانع هو خروج المجيز .

(٦) هذا دليل آخر على ان مثل هذا الرد رد للعقد وفسخه : وهو

ذي الخيار بالفعل كالوطء والبيع والعتق ، فان (١) الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد فسخ البيع .

وإلا (٢) فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها .

بل يوجب بطلانها ، لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك .

فحوى الإجماع ومفهومه الأولوية ، حيث إنه ادعى الإجماع على أن من له الخيار لو فعل ما يوجب فسخ العقد فسخ كما لو وطأ المولى أمته المبيعة أو عتق عبده المبيع وكان له الخيار ، فان الوطاء ، أو العتق موجب لفسخ العقد ورده

فإذا كان العقد التام الموجود فيه ركناه بنفسه بالفعل فعقد الفضولي الذي ليس بتام بطريق أولى بنفسه بالرد الفعلي ويبطل

(١) هذا تعليل لانفساخ العقد وبطلانه بالوطء والبيع والعتق

وخلاصته : أن العلة في كون مثل هذه التصرفات الناشئة عن كونها

تصرفاً في الملك رداً فعلياً ملحفاً بالرد القولي، وأن الفسخ يحصل بها : هو دلالة التصرفات المذكورة على فسخ البيع .

(٢) هذا من متمات التعليل المذكور .

وخلاصته : أنه لو لم يكن الوجه في حصول الفسخ هو دلالة الوطاء

والبيع والعتق على حصول قصد الفسخ وإنشائه .

بل الوجه هو توقف التصرفات المذكورة على الملك لقوله صلى الله

عليه وآله وسلم : لا عتق إلا في ملك ، ولا بيع إلا في ملك ، ولا وطء

إلا في ملك .

ومقتضى هذا التوقف هو بطلان تلك التصرفات المذكورة لعدم

وكيف كان فإذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر (١) فعلاً صلح لرفع اثر العقد المنزول (٢) من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق أولى .

وأما الثاني (٣) : وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به ، لعدم دلالة على انشاء الرد .
والمفروض عدم منافاته ايضاً ، للاجازة اللاحقة .

= حصول الملك المتوقف على الفسخ قبل التصرفات المذكورة حتى تصادف الملك لاحصول الفسخ بها .

وحيث لم يحكم العلماء ببطالها نستكشف عن أن لازم هذه التصرفات هو حصول الفسخ بنفس التصرفات ، لدلالة هذه التصرفات على قصد الفسخ وانشائه .

(١) كما في البيع الخياري ، فان من له الخيار لو تصرف في المبيع في زمن الخيار فقد اوجب فسخ البيع وإبطاله
(٢) كما في عقد الفضولي

(٣) اي القسم الثاني من القسمين اللذين ذكرهما الشيخ في المقسم : وهو التصرفات غير المنافية لملك المشتري

حيث قسم الشيخ هذه التصرفات على قسمين في قوله في ص ١٦٠ : وهذا ايضاً على قسمين ، لأنه إما أن يقع حال التفتت المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله ، وإما أن يقع في حال عدم الالتفات .

فالقسم الثاني هو وقوع التصرفات غير المنافية لملك المشتري في حال عدم الظاه الى وقوع العقد من الفضولي

ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بإنشاء ضده (١) مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والاتفات الى وقوع المردود نظير (٢) إنكار الطلاق الذي جعلوه رجوعاً ولو مع عدم الاتفات الى وقوع الطلاق هل ما يقتضيه إطلاق كلامهم .

(١) كالتصرف في ماله المبيع وهو لا يعلم بالبيع ، والتصرف يكون غير مناف للملك المشتري اى لا يكفي في فسخ عقد الفضولي وابطاله مجرد رفع اليد عن بقاءه بل لابد أن يكون الرفع رفصاً مشروطاً بالاتفات الى وقوعه .

(٢) مثال للمنفى : وهو عدم امكان جعل مانحن فيه نظير الطلاق خلاصة الكلام : أنه لا يمكن جعل مجرد رفع اليد عن الفعل بإنشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد نظير إنكار الطلاق فيمن انكر الطلاق فان مجرد إنكاره يكون رجوعاً الى الزوجية وإن لم يكن الزوج ملتفتاً الى وقوع الطلاق

وأما وجه عدم امكان مانحن فيه نظير الطلاق فلورود النص الخاص في الطلاق : وهي صحيحة ابي ولاد اليك نصتها قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق عدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك .

فقال عليه السلام : إن كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة ، فان انكاره للطلاق رجعة لها ، وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينها بعد شهادة الشهود بعد أن تستحل

نعم لو ثبتت كفاية ذلك (١) في العقود الجائزة كفى هنا بطريق أولى كما عرفت (٢) لكن لم يثبت ذلك (٣) هناك فالمسألة (٤) محل إشكال بل الإشكال في كفاية سابقه (٥) ايضاً ، فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالأجازة (٦) ، ولذا (٧) استشكل في القواعد في بطلان الوكالة بإيقاع العقد الفاسد على متعلقها

(١) اي لو ثبت أن التصرفات غير المنافية للملك المشتري في العقود الجائزة ولو مع عدم الثبات صاحب الملك الى وقوع عقد على ماله فسخ للعقد ، وابطال له : لكنفى هنا أن التصرفات غير المنافية للملك المشتري وإن لم يكن المالك عالماً بوقوع عقد على ملكه رد فعلي للعقد وفسخ له (٢) عند قوله في ص ١٦٤ : فاذا صلح الفسخ لرفع اثر العقد (٣) أى كفاية التصرفات غير المنافية للملك المشتري في العقود الجائزة فكيف في عقد الفضولي الذي هو عقد مترزل .

(٤) اي مسألة التصرفات غير المنافية للملك المشتري في عقد الفضولي وإن لم يكن المالك ملتفتاً الى وقوع عقد على ملكه .

(٥) وهو القسم الاول من القسمين اللذين ذكرهما الشيخ بقوله في ص ١٦٠ : لأنه إما أن يقع حال الثبات المالك الى وقوع العقد .

(٦) اي كما يعتبر اللفظ في الاجازة ، ولا يكفي الفعل فيها

(٧) اي ولاجل دعوى بعض المعاصرين الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كما يعتبر في الاجازة استشكل العلامة قدس سره في القواعد في بطلان الوكالة لو اوقع الموكل عقداً فاسداً على متعلق الوكالة : بأن وكل زيداً على بيع داره ثم اجرى الموكل عقداً على بيع الدار مع شخص آخر إلا أن العقد كان فاسداً من جهة مجهولية الثمن مثلاً والموكل جاهل بالفساد

جامعاً بفساده ، وقرره (١) في الإيضاح وجامع المقاصد على الإشكال .
والخاص (٢) ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي .
وفي حكمه تفويت محل الاجازة : بحيث لا يصبح وقوعها على وجه
يؤثر من حين العقد
وأما الرد الفعلي وهو الفعل المشابه لمفهوم الرد فقد حرفت (٣)
نفي البعد عن حصول الفسخ به .
وأما مجرد ايقاع ماينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم
الرد ، لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالإكتفاء به مخالف للاصل (٤)
وفي حكم ماذكرنا (٥) الوكالة والوصاية .
ولكن الإكتفاء فيها (٦) بالرد الفعلي أوضح .
وأما الفسخ في العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار (٧) فهو منحصر
باللفظ ، أو الرد الفعلي .

(١) اى واثبت هذا الاستشكال وامضاء
(٢) اى خلاصة ماذكرناه في القسم الثاني من القسمين وهو مسأله
التصرفات غير المنافية للملك المشتري وإن لم يكن المالك ملتفتاً بوقوع عقد
على ملكه من بداية المسأله الى هنا .
(٣) في ص ١٥٥ عند قواه : وكذا يحصل بكل فعل مخرج عن ملكه
(٤) وهو استصحاب بقاء عقد الفضولي الملحق به الاجازة عند الشك
في زواله بسبب ماينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد
(٥) من أن مجرد ايقاع ماينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير
تحقق مفهوم الرد .

(٦) اى في الوكالة والوصاية

(٧) اى أوفى العقود الجائزة بالخيار

وأما فعل مالا يجامع صحة العقد كالوطء والعتق فالظاهر أن الفسخ
 بها من باب تحقق القصد قبلها (١) لالتمافاتها (٢) لبقاء العقد لأن (٣)
 مقتضى المناقاة بطلانها ، لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه (٤) .
 وتام الكلام في محله .
 ثم إن الرد إنما يشر في علم صحة الاجازة بعده .

(١) اى الظاهر أن الفسخ بهذين من باب تحقق قصد الفسخ قبل
 الإقدام بالعتق ، أو الوطء في العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار
 (٢) اى وليس الفسخ بالعتق ، أو الوطء من باب أنها يتنافيان
 بقاء العقد في العقود الجائزة بالذات ، أو الخيار .

(٣) تعليل لعدم كون الفسخ بالعتق ، أو الوطء من باب أنها
 متنافيان بقاء العقد في العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار .
 وخلاصته : أنه لو كان الفسخ بها من باب منافاتها لبقاء العقد
 لكان مقتضى هذا المناقاة بطلان تلك التصرفات ، لأنها تصرف في مال
 الغير ، لا انفساخ العقد ، فمن ثبوت الانفساخ في للعقود الجائزة بالذات
 أو بالخيار نستكشف تحقق قصد الفسخ من المالك فيها .

(٤) وهو التصرفات غير المنافية للملك المشتري في عقد الفضولي
 من هنا يروم الشيخ أن يفرق بين العقود الجائزة بالذات وبين عقد
 الفضولي الواقع على مال الغير

وخلاصته : أن التصرفات هنا منافية لبقاء العقد ومقتضى هذا المناقاة
 هو بطلان تلك التصرفات من المالك ، لافسخ العقد ، فما نحن فيه بعكس
 العقود الجائزة بالذات ، أو بالخيار

وأما انتزاع (١) المال من المشتري لو قبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد ، بل يكفي فيه (٢) عدم الاجازة .

والظاهر أن الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته (٣) منه لا مطلق الاخذ ، لأنه (٤) أهم ولذا (٥) ذكروا أن الرجوع في الهبة لا يتحقق به .

(مسألة) : لو لم يميز المالك فان كان للمبيع في يده فهو ، وإلا (٦) فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقاءه ، ويرجع بمتاعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد (٧) ، ومع التلف يرجع الى من تلفت عنده بقيمته يوم التلف أو باعلى القيم من زمان وقع في يده (٨)

(١) اي انتزاع المالك ماله من يد المشتري بعد أن قبض البائع الفاسد المال الى المشتري .

(٢) اي في الانتزاع .

(٣) اي ارادة الرد من الانتزاع

(٤) اي الاخذ أهم من الرد ، لأنه من الممكن أن يكون من باب

الانتفاع به .

(٥) اي ولاجل أن الاخذ أهم من الرد ذكر الفقهاء أن الرجوع

في الهبة لا يتحقق باخذ الشيء المتهب .

(٦) اي وإن لم يكن الميسم في يده ، بل في يد المشتري ، أو في يد

أى شخص كان

(٧) راجع الجزء ٧ من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ١٨٣

و ص ١٩١ عند قوله : وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء

(٨) اي من زمن القصب الى زمن وقوع المال في يد المالك فان كانت

ولو كان (١) قبل ذلك في ضمان آخر، وفرضت زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الأخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه .
 كما صرح به (٢) جماعة في الأيدي المتعاقبة .
 هذا (٣) كله حكم المالك مع المشتري .
 وأما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يفرمه للمالك زائداً على الثمن .

قيمه يوم الغصب أهل من قيمة يوم التلف فهي مشغولة بدمه من وجد المال عنده .

وإن كانت قيمته يوم أن جاء في يده أهل من يوم الغصب فهي مشغولة بدمته .

(١) أي ولو كان المبيع قبل الاجازة في يد شخص آخر غير المشتري العالم بالغصب فزادت القيمة السوقية عنده، ثم صار المبيع عند آخر فنقصت القيمة السوقية عند هذا الأخير فالمالك يرجع هنا بزيادة القيمة السوقية التي نقصت عند الأخير على الذي كان المبيع عنده وزادت القيمة السوقية عنده .

(٢) أي يرجوع المالك بزيادة القيمة السوقية على السابق الذي زادت القيمة عنده صرح جماعة من الفقهاء .

(٣) أي ما قلناه من البداية الى النهاية في مسألة الرد في صورة وقوع التصرف من قبل المالك على ماله، سواء كان التصرف مخرجاً للملك عن ملكية المشتري أم لا .

وكذا التصرفات غير المنافية للملك المشتري بقسميه :

وهما : علم المالك بوقوع عقد على ماله ، وعلم علمه بذلك ه

فهنا مسألان :

(الأولى) : أنه يرجع (١) عليه بالتمن إن كان جاهلاً بكونه فضولياً سواءً أكان باقياً أم تالفاً.

ولا يقدح في ذلك (٢) اعترافه بكون البائع مالكاً ، لأن (٣) اعترافه مبني على ظاهر يده .

نعم لو اعترف به (٤) على وجه يُعلم عدم إسناده (٥) الى اليد كأن يكون اعترافه بذلك (٦) بعد قيام البيعة لم يرجع بشيء .

ولو لم يُعلم استناد الاعتراف الى اليد ، أو الى غيرها ففي الاخذ بظاهر الحال : من استناده (٧) الى اليد ، أو بظاهر لفظ الإقرار (٨) من دلالة

(١) أي المشتري يرجع على البائع الفضولي لو كان جاهلاً بكون المبيع فضولياً ، سواءً أكان المال باقياً أم تالفاً .

(٢) أي لا يقدح اعتراف المشتري أن البائع مالك لاشتمني رجوعه على البائع الفضولي بشئ .

(٣) تعليل لكون اعتراف المشتري غير قادح في رجوعه على الفضولي وخلاصته : أن الاعتراف المذكور مبني على ظاهر يد البائع ، فان الظاهر

أن يده يد مالكة ، حيث إن المشتري جاهل بالنصب فهو مأور بالظاهر والظاهر أن البائع هو المالك .

(٤) أي بكون البائع مالكاً .

(٥) أي عدم استناد الملك الى اليد ، بل استناده الى الملك كان الى البيعة بعد قيامها عليه فحينئذ لا يرجع المشتري على البائع الغاصب .

(٦) أي بالملك بعد قيام البيعة بأن البائع غير مالك للمبيع .

(٧) أي من استناد المشتري الاعتراف بالملك .

(٨) أي باقرار البائع بأن هذا ملكي فباعه على المشتري والمشتري -

على الواقع . وجهان (١)

وإن كان (٢) عالماً بالفضولية فإن كان الثمن باقياً استرده وفقاً للعلامة وولده
والشهيدين والمحقق الثاني رحمهم الله اذ لم يحصل منه (٣) ما يوجب انتقاله عنه شرعاً.
ومجرد (٤) تسليطه عليه لو كان موجباً لانتقاله لزم (٥) الانتقال
في البيع الفاسد ، لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ، ولأن الحكم (٦)

- اسند ملكية البائع الى ظاهر لفظ الاقرار ، حيث إن هذا الاقرار يدل
على أن البائع مالك للمشمن حقيقة وواقعاً .

(١) وجه بالاخذ بظاهر الحال ، حيث يدل على أن البائع هو المالك
ووجه بالاخذ بظاهر لفظ الاقرار

لكن الظاهر تقديم وجه الاخذ بظاهر الحال

(٢) اي وإن كان المشتري عالماً بفصية المبيع حين الشراء .

(٣) اي لم يظهر من المشتري ما يوجب انتقال الثمن عنه الى البائع .

(٤) دفع وهم .

حاصل الوهم : أنه كيف يرجع المشتري العالم على البائع الغاصب

بالثمن مع أنه صلطه عليه فالتسليط صار سبباً لانتقال الثمن اليه ؟

(٥) جواب عن الوهم المذكور .

وختلاصه : أنه لو كان مجرد التسليط موجباً للانتقال لكان لازمه

انتقال المبيع في البيع الفاسد الى المشتري وانتقال الثمن الى البائع ، لأن
كلاً منها سلط صاحبه على ماله

ومرجع الضمير في تسليطه المشتري ، وفي عليه الثمن كما عرفت .

(٦) جواب ثانٍ عن الوهم المذكور .

بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان (١) تملك البائع للثمن قبله يلزم فوات عمل الاجازة ، لأن الثمن إنما ملكه الغير (٢) فيمتنع تحقق الاجازة (٣) فتأمل (٤) وهل يجوز للبائع التصرف فيه (٥) وجهان ، بل قولان : اقوامها العدم (٦)

(١) تعليل لكون صحة البيع عند اجازة المالك مستلزم لتمام المالك الثمن .

وخلصته : أنه لو قلنا بتملك البائع الغاصب الثمن دون المالك لزم فوات عمل الاجازة عن صدور الاجازة ، لبقاء المبيع بلا ثمن ، حيث إن الثمن على القول بتملكه البائع اصبح ملكاً له فيكون المالك اجنبياً عنه . وبقاء المبيع بلا ثمن مستحيل .

(٢) وهو البائع الغاصب كما علمت .

(٣) لخلو محلها عنها كما عرفت .

(٤) لعل التأمل اشارة الى ما حكي عن الايضاح في رد ما استشكله القطب والشهيد على المشتري العالم بالفصية على الاجازة : بأنه لا مجال لصدور الاجازة ، لفوات محلها بسبب تسليط المشتري العالم البائع الغاصب على الثمن .

والرد هو عدم لزوم فوات عمل الاجازة على القول بالكشف .

بل يلزم بطلان تسليط المشتري البائع على الثمن ، لأنه سلطه على مال

الغير وهو المالك الاصيل على القول بالكشف .

(٥) أى في الثمن .

(٦) أى عدم جواز التصرف في الثمن للبائع الغاصب ولا سيما

على القول بالكشف لأن المال حينئذ اصبح ملكاً للمالك الاصيل .

لأنه (١) اكل ماك بالباطل
 هذا (٢) كله اذا كان باقياً .
 وأما لو كان (٣) نالفاً فالمعروف عدم رجوع المشتري .
 بل المحكي عن العلامة وولده ، والمحقق والشهيد الثانيين ، وغيرهم
 رحمهم الله الاتفاق عليه .
 ووجهه (٤) كما صرح به بمضمون كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر
 من آخرين ايضاً أنه (٥) سلطه على ماله بلا عوض .
 وتوضيح ذلك أن الضمان إما لعموم على اليد ما اخذت .
 وإما لقاعدة الإقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ، وغيره على الضمان
 في فاسد ما يضمن بصحيحه (٦)

(١) هذا وجه عدم جواز تصرف البائع في الثمن .
 وأما وجه الجواز فهو تسليط المشتري العالم بالتقصيب البائع الغاصب
 على الثمن .
 (٢) اى جواز استرداد الثمن للمشتري على القول ببقائه .
 (٣) اى الثمن .
 (٤) اى علة عدم جواز رجوع المشتري في الثمن على البائع الغاصب
 في صورة تلفه .
 (٥) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله :
 ووجهه أى علة عدم جواز رجوع المشتري العالم على الغاصب تسليطه البائع
 على الثمن مجاناً وبلا عوض .
 (٦) في قولهم : كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده .
 وكل عقد لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده .

والاول (١) مخصص بفحوى مادل على علم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة ، أو الانتفاع به كما في العارية (٢) أو لاستيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة ، فان الدفع على هذا الوجه (٣) اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه ، وإنلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى (٤) .

ودعوى (٥) أنه إنما سلطه في مقابل العوض لا مجاناً حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها .

(١) وهو قاعدة على اليد ما اخذت .

(٢) اذا لم تكن ذهباً ، أو فضة ، وأما اذا كانت فتضمن واذا لم تكن مشروطة بالضمان ، فانه حينئذ تكون مضمونة .

(٣) اى على وجه الوديعة ، أو العارية ، أو الاجارة اذا لم يكن تفريط أو تعدد من المستأجر بالنسبة الى العين .

وأما اذا كانت ذلك فتكون العين مضمونة .

(٤) وجه الأولوية : أنه في صورة بقاء العين ، وعدم إعراض صاحب المال عن ماله اذا لم يكن البائع ضامناً ففي صورة فساد الثمن وتسليط المشتري البائع على الثمن تسليطاً مجاناً وبلا عوض عدم الضمان يكون بطريق أولى .

(٥) هذه الدعوى في رد الأولوية المذكورة .

وخلصتها : أن التسليط من المشتري لم يكن مجاناً وبلا عوض

حتى يشبه الهبة الفاسدة في عدم ضمانها ، بل التسليط في مقابل العوض

وقد هرفت في الجزء ٧ من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ١٨٠ :

أن الهبة الفاسدة لا ضمان لها عند قوله : وأما في الهبة الفاسدة .

مندفعة (١) بأنه إنما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئاً من كونه فهو يشبه الهبة الفاضدة ، والبيع بلا إذن ، والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها .

ومن ذلك (٢) يُعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان : وهو الإلدام على الضمان هنا ، لأن البائع لم يقدم على ضمان الثمن إلا بما علم المشتري أنه ليس ملكاً له .

(فان قلت (٣) : نسلطه على الثمن بازاء مال الغير ، لبنائه ولو عدواناً)

(١) جواب عن الدعوى المذكورة .

وعلاصته : أن العوض هنا مال الغير الذي هو المالك الاصيل فالسليط لا يكون في قبالة عوض يرجع الى البائع فيكون مجاناً ، فتصبح المعاملة تشبه الهبة الفاضدة ، والبيع بلا إذن ، والاجارة بلا اجرة في علم ضمانها .

ولا يخفى أن ما قلناه : من عدم الضمان من قبل البائع للثمن بناءً على القول بالكشف ، حيث يكون العوض ملكاً للمالك الاصيل .

(٢) وهو أن قاعدة على اليد ما اخذت مخصصة بقوى مادد على عدم ضمان من استأمنه المالك فلا تجري فيما نحن فيه فلا ضمان فيه .

(٣) القائل في إن قلت يروم اثبات الضمان للبائع في صورة علم المشتري بغيبية المبيع .

وخلاصة هذا الإشكال : أن المشتري إنما سلط البائع على الثمن بناءً منه على أن البائع الغاصب ملكاً للمبيع ، ولو كان التملك عدواناً وظلماً وعلى هذا البناء يتحقق مفهوم المعاوضة والمعاملة ولولاه لما تحقق المفهوم في الخارج اصلاً ، حيث اخذ في مفهوم المبادلة والمعاوضة المال كما عرفت -

على كونه ملكاً له ، ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو إنما سلطه على وجه بضئته بما له إلا أن كلاً منها لما قطع النظر عن حكم الشارع بعلم ملكية البائع للمثمن ، وتماقداً معرضين عن ذلك (١) كما هو (٢) الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السراق والظلمة .

بل بنى المشتري على كون المثمن ملكاً للبائع فالتسليط ليس مجاناً . وتضمنه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي إلا أن كون المثمن مالاً له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن الممين لملكاً للغير ، فإن المشتري يرجع إلى البائع بالمثمن مع التلف اتفاقاً ، مع أنه إنما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير .

فكما أن التضمن هنا حقيقي ، وكون المثمن مالاً له اعتقادي لا يقدح حينئذ تخلفه في التضمن .

- أكثر من مرة في الجزء السادس من المكاسب من طبعتنا الحديثة . ص ٩ وفي الجزء الثامن ص ٢٢٧-٢٣٥ حول تحقق مفهوم المعاوضة في تصحيح بيع الغاصب مال المالك لنفسه .

لكن الشارع لم يمض هذا الضمان الخاص ولم يعترف به .
إلا أن نفس الضمان العام موجود فيشمل هذه المعاملة .
فالتسليط لا يكون مجاناً وبلا عوض .

(١) أي عن حكم الشارع : بأن البائع لا يملك المثمن ، وأن هذا البناء غير صحيح في نظره .

(٢) أي الإعراض عن حكم الشارع في عدم تملك البائع الغاصب وأن البناء على التملك غير صحيح في نظره هو الشأن في المعاوضات الواردة على الأموال المسروقة والمأخوذة ظلماً وعدواناً .

فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثلث عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله .

(قلت (١)) : الضمان كون الشيء في عهدة الضامن ، وخسارته عليه ، وإذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمها (٢) بذلك .

وما ذكر (٣) : من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثلث ملكا للبائع الغاصب ، مع كونه مال الغير فهو إنما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منها ادعاءً ، مع عدم كون البائع اهلا لذلك (٤) في الواقع وإلا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين (٥) والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليها ولذا (٦) ينتقل الثمن الى مالك المبيع ، ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة .

(١) هذا جواب من الشيخ عن الإشكال المذكور بقوله : إن قلت يروم الشيخ في هذا الجواب اثبات عدم الضمان ، وأن البناء المذكور ليس بصحيح فلا مجال لضمان العام بعد انتفاء ضمان الخاص : وهو بناء المتعاقدين على تملك البائع الغاصب المبيع .

(٢) أى مع علم البائع والمشتري بكون المبيع ملكا للغير لا للبائع الغاصب .

(٣) في قوله في ص ١٧٧ : بل بنى المشتري

(٤) وهو التمليك والتملك من البائع ، حيث يملك المبيع للمشتري ويملك الثمن لنفسه .

(٥) أى المالكين الحقيقيين .

(٦) أى ولاجل أن أصل المعاوضة حقيقة بين المالكين ، والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليها ينتقل الثمن الى مالك المبيع وهو المالك الاصيل

والحاصل (١) أنه لاتضمن حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن وأما (٢) رجوع المشتري مع اعتقاد المتابعين للملكية البائع للمؤمن عند انكشاف الخطأ ، مع أنه إنما ضمنه بمال الغير: فلعدم (٣) طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان وإن كان ماضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمن ، لأنه إنما طابت نفسه بتصرف البائع ، لاعتقاد (٤) كون المؤمن ملكاً له ، وصيرورته مباحاً له بتسليطه عليه .

(١) اى خلاصة ماذكرناه في صورة تلف الثمن مع علم المشتري بكون البائع هاصباً .

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه اذا لم يكن هنا ضمان من قبل البائع الغاصب للمشتري العالم ، وأنه ليس للمشتري حق الرجوع الى البائع ، لأن المشتري لم يجعل ضماناً للبائع فكيف يضمن البائع للمشتري في صورة اعتقاد المتابعين للملكية البائع للمؤمن عند انكشاف خطأها بظهور كون المال للغير ، مع أن المشتري إنما ضمنه بمال الغير ؟

(٣) جواب عن الوهم المذكور

وخلصته : أن رجوع المشتري هنا وضمن البائع له من باب عدم طيب النفس للمشتري على تصرف البائع في ماله بدون ضمان له وأن تضمن المشتري البائع كان على مال الغير ، لانكشاف الخلاف ، وان كان بهذا التضمن لا يتحقق الضمان للبائع ، لعدم كون المبيع ملكاً له .

(٤) تعليل لكون تضمن المشتري البائع إنما كان على ملك الغير وملك

الغير لا يتحقق الضمان به .

وخلصته : أن المشتري إنما طابت نفسه بتصرف البائع في ملكه -

وهذا (١) مفقود فيما نحن فيه ، لأن طيب النفس بالتصرف ، والإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل .

وبما ذكرنا (٢) يظهر أيضاً فساد نقض (٣) ما ذكرنا بالبيع ، مع علم المشتري بالفساد ، حيث إنه ضمن البائع بما يعلم أنه لا يضمن الثمن به . وكذا البائع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم أن المشتري

- بناءً على اعتقاده أن المبيع له فهذا الاعتقاد أباح له التصرف وسلطه عليه وجعله مباحاً له ، فطيب النفس بهذا التصرف كان مقيداً بالاعتقاد المذكور ولولاه لم يُقلم المشتري على الشراء .

ومن الواضح أن هذا النوع من اباحة التصرف الذي يكون مقيداً بقيد الاعتقاد مفقود فيما نحن فيه : وهو صورة علم المشتري بغصية المبيع لأن طيب النفس من المشتري يتصرف البائع في الثمن واتلافه من دون ضمان له بماله حاصل فلم يكن التصرف من بدائنه مقيداً بقيد الاعتقاد حتى يكون فيه الضمان .

فالخلاصة أن الفرق بين ما نحن فيه ، وبين ما ذكر بالاعتقاد ، حيث كان المشتري معتقداً تملك البائع للمبيع فاقسم على الشراء ثم انكشف خلافه فيما ذكر فاقدمه كان على التضمين .

وفما نحن فيه كان مالاً بالغصب فهو المقدم على ضرر نفسه فليس مجالاً للتضمين ، فطيب النفس من المشتري كان حاصلًا .

(١) أي طيب النفس من المشتري يتصرف البائع لاعتقاد كونه المثلث ملكاً له كما عرفت آنفاً لا يوجد فيما نحن فيه .

(٢) وهو أنه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن

(٣) انتقض عبارة عن قوله : إن قلت المذكور في ص ١٧٦ :

لا يضمن به لكانه لم يقمته بشيء

وجه الفساد أن التضمين الحقيقي حاصل هنا لأن المضمون به مال الضامن غاية الأمر أن فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع ، لأن المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل الإقدام الشخص على الضمان الحقيقي ، أو قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني ، أو استئمان من مالكة موجبا لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسدما يضمن بصحيحه .

وشيء منها (١) غير موجود فبنا نحن (٢) فيه كما أوضحناه بما لا مزيد عليه . وحاصله (٣) أن دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع ، وتسليطه (٤) على اتلافه في أن رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث .

نعم (٥) لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالحمر

(١) وهما : قاعدة اليد ، وقاعدة الإقدام

(٢) وهو علم المشتري بقصية المبيع

(٣) اى وحاصل ما ذكرناه هنا هو علم الضمان للبائع

(٤) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : ليس

إلا كدفعه اى دفع المالى الى الغاصب ليس إلا كتسليط المشتري العالم بالغصب البائع على اتلاف الثمن

(٥) الظاهر أن هذا الاستدراك لا ربط له بما نحن فيه : وهو صورة

علم المشتري بسكون البائع غاصبا للمبيع وأنه فضولي وليس بضامن ، لأن الاستدراك إنما يؤتى به ليكون مشتملاً على مطلب جديد مخالف لما أفيد

سابقا والاستدراك هنا ليس كذلك

نعم له ربط في اصل الضمان

والخزير والحمر : قوى اطراد ماذكرنا (١) فيه : من (٢) عدم ضمان عرضها المملوك مع علم المالك بالحال . كما صرح (٣) به شيخ مشايخنا (٤) في شرحه على القواعد .

هذا (٥)

ولكن (٦) اطلاق قولهم : إن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن

- وخلاصة ماذكره في الاستدراك : أنه إذا كان منشأ فساد العقد عدم قابلية العوض للملكية كالحمر والخزير والحمر .

وفرضنا أن احد المتعاملين جعل احدهما عرضاً في معاملة وتعاملاً عليه مع علم المالك بأنه مما لا يملك فتلف فلا ضمان للتالف وإن كان يحرم التصرف في الأشياء المذكورة .

كما أنه لا ضمان في عوض هذه الثلاثة لو تلفت وإن كان يحرم التصرف فيها : بأن يجعل شيئاً في مقابل احدهم هذه الثلاثة ثمناً فتلف في يد الآخر

(١) اي فيما نحن فيه : وهو صورة علم المشتري بقصية المبيع
(٢) كلمة من بيان لكلمة (ما الموصولة) في قوله : اطراد ماذكرنا
(٣) اي بما قلناه : من قوة اطراد ماذكرناه : وهو عدم الضمان فيما نحن فيه .

(٤) المراد به الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره
(٥) اي خلد ماتلونه عليك : من عدم ثبوت الضمان فيما نحن فيه
(٦) هذا عدول عما افاده : من عدم الضمان فيما نحن فيه ويروم

اثبات الضمان فيما نحن فيه

وختلاصة العدول : أن البيع من العقود التي يضمن بصحيحه

ففسده كذلك

بفساده يقتضي الضمان فيما نحن فيه (١) وشبهه ، نظراً إلى أن البيع الصحيح يقتضي الضمان بفساده كذلك .

الا (٢) أن يُفسر بما ابطناه سابقاً

- ومن الواضح أن البيع القضوي إذا رد من قبل المالك الاصيل يكون فاسداً فيكون مضموناً كما كان صحيحه مضموناً فيشملة : كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفساده

(١) قد عرفت أن مانحن فيه هو صورة علم المشتري بكون البائع خاصياً .

(٢) استثناء عن المدول المذكور ، ويروم اثبات عدم الضمان من نفس القاعدة المذكورة :

(كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفساده)

(ومالا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفساده)

وخلاصته : أن القاعدة المذكورة قد فسرت سابقاً بما ابطله الشيخ وذلك التفسير هو تعلق الصحة والفساد بواحد شخصي أى كل عقد يُضمن على فرض صحته يُضمن على فرض فساده : بمعنى أنه يفرض تارة صحيحاً ، واخرى فاسداً

ومن الواضح أن العقد فيما نحن فيه ، وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرضنا صحته لا يكون فيه ضمان

فكذلك الفاسد منه لا يكون فيه ضمان

وقد عرفت ضعف هذا الضمير في الجزء ٧ من المكاسب من طبعنا الحديثة ص ١٥٥ في الهامش ٣ فراجع

وخلاصة الضعف : أن كلامنا في العقد الذي له في الحال فردان : -

من (١) أن كل عقد يُضمن على فرض صحته يُضمن على فرض فساده .
ولا ريب أن العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن ، والاجارة
بلا اجرة اذا فرض صحيحاً لا يكون فيها ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد
لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقاً في توضيح هذه القضية
فان معناه (٢) ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت
الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها (٣) بما اذا كان للعقد فردان
فعليان ، لا الفرد الواحد (٤) المفروض تارة صحيحاً ، واخرى فاسداً .

- فرد صحيح ، وفرد فاسد كالبيع مثلاً

وايس كلامنا في العقد الذي يفرض له الصحة تارة ، والفساد اخرى
كالاجارة بلا اجرة ، اذ شخصها يفرض له الصحة تارة عند من يُفتي
بصحة الاجارة بلا ثمن

ويفرض له الفساد اخرى عند من لا يفتي بصحتها بلا ثمن
فالاجارة في آن واحد تفرض صحيحة ، وتُفرض فاسدة على المبني
المذكور .

وكذلك البيع بلا ثمن ، فان شخص عقد البيع تفرض له الصحة
تارة ، والفساد اخرى حسب اختلاف الفتوى ، أو النظر

(١) كلمة من بيان لتفسير القاعدة المذكور تفسيراً باطلاً

(٢) اى معنى كل عقد يُضمن بصحيحه ، يضمن بفساده

(٣) اى مورد القاعدة المذكورة حسب تفسيرها الصحيح

(٤) اى الفرد الواحد الشخصي الذي هو التفسير الباطل للقاعدة

المذكورة كما عرفت

نعم يمكن تطبيق المعنى المختار (١) فيما نحن فيه وشبهه ، بأن لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية (٢) خصوصاً النوع المتعارف من أنواع العقود كالبيع والصلح .

بل يراد مطلق المعاملة المالية التي لا يوجد لها فردان صحيح وفساد فيقال: (٣) إن ما نحن فيه والبيع بلائمن ، والاجارة بلاجرة تملك بلا عوض من مال الآخر ، والفرد الصحيح من هذه المعاملة : وهي اللبة غير المعوضة لاضمان فيها ففاسدها كذلك فتأمل (٤)

وبالجمل (٥) فمستند المشهور في مسألتنا لا يتخلو من غموض ولذا (٦) لم يصرح احد بعدم الضمان في بئتك بلائمن ، مع اتفاقهم عليه (٧)

(١) وهو القاعدة المذكورة كما عرفته في الهامش ٢ ص ١٨٣

(٢) وهي القاعدة المذكورة كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفساده وما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفساده

(٣) القاء هنا بمعنى حتى اى حتى يقال : إن صورة علم المشتري يسكون البائع غاصبا

(٤) وجه التأمل : أن الظاهر من معنى كل عقد يُضمن بصحيحه يضمن بفساده هو ما عرفته في الهامش ٢ ص ١٨٣

وأما ما قلناه : من امكان ارادة مطلق المعاملة المالية التي لا يوجد لها فردان : صحيح وفساد فهو خلاف الظاهر

(٥) اى وخلاصة الكلام أن مدرك القول المشهور : وهو عدم الضمان في مسألة علم المشتري يسكون البائع غاصبا لا يتخلو عن غموض وإشكال (٦) اى ولاجل الغموض في مسألتنا

(٧) اى مع اتفاق الفقهاء على ضمان البيع بلائمن اذا تلف اللئمن كذلك الاجارة بلاجرة ، لعدم الفرق بينها

وصرح (١) بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه .

نعم ذكر الشهيد رحمه الله وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة (٢) ويؤيد ما ذكرنا (٣) ما دل من الأخبار على كون ثمن الكلب ، أو الخمر سحتاً وإن أمكن اللب عنه (٤) بأن المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل (٥) السحت

(١) هذا تأييد من الشيخ لضمان البيع بلا ثمن

(٢) ولازم هذا القول أن يكون البيع بلا ثمن غير ضامن اذا

تلف الثمن

وهذا القول كاشف عن عدم تمامية الاتفاق المذكور الذي نقله الشيخ

على ثبوت الضمان في البيع بلا ثمن بقوله : مع اتفاقهم عليه اي على الضمان على الثمن كما عرفت

(٣) وهو أن مستند المشهور في المسألة لا يخلو من غموض وإشكال

وجه التأييد : أن مقتضى كون الشيء سحتاً هو عدم جواز التصرف

فيه ، ولازم هذا هو الضمان لو تلف

لكن الملازمة المذكورة ممنوعة ، ولذا ترى أن الشيخ قدس سره

أفاده بقوله : وإن أمكن اللب عنه : بأن المراد التشبيه في التحريم ، اي

المراد من هذا الخبر وهو أن ثمن الكلب ، أو الخنزير سحت تشبيه ما نحن

فيه بثمن الكلب في كونه سحتاً في التحريم فقط وهو عدم جواز التصرف

فيه ، لاني عدم الضمان وإن كان عدم الضمان في ثمن الكلب ، أو الخنزير ثابتاً

(٤) اي عن هذا التأييد

(٥) اي كما أن عدم الضمان في اصل السحت وهو الكلب أو الخنزير

ثابت، لو تلف وإن حرم التصرف فيه

ثم إن مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالتمن ثبوت الرجوع إذا باع البائع الفضولي غير بايع لنفسه بل باع عن المالك ودفح المشتري الثمن إليه لكونه واسطة في إيصاله إلى المالك فلف في يده (١) إذ لم يسلمه (٢) عليه ولا إذن له في التصرف فيه فضلاً عن اتلافه (٣)

ولعل كلماتهم ومعاهد اتفاقهم (٤) تختص بالفاصل البائع لنفسه وإن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي (٥) مع علم المشتري بالفضولية

وكذا يقوى الرجوع (٦) لو أخذ البائع الثمن من دون إذن المشتري بل أخذه بناءً على العقد الواقع بينهما ، فإنه لم يحصل هنا من المشتري تسليط إلا بالعقد ، والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان .

راجع (وسائل الشريعة) . الجزء ١٢ . ص ٨٣ . الباب ١٤

الحديث ١ - ٢ . إليك نص الحديث الأول

عن أبي عبد الله العامري قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد ؟

فقال : سحت ، وأما الصبيود فلا بأس

(١) أي في يد البائع للمالك ، لا لنفسه

(٢) أي لم يسلم المشتري البائع على الثمن

(٣) أي عن اتلاف الثمن

(٤) أي اتفاقهم على عدم الضمان

(٥) أي سواءً أكان البائع الفضولي بائناً لنفسه أم للمالك

(٦) أي رجوع المشتري العالم بالفساد

ويكشف عن ذلك (١) تصريح غير واحد منهم بإباحة تصرف البائع فيه ، مع اتفاقهم ظاهراً على عدم تأثير العقد الفاسد في الإباحة .
وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها .

ولو كان الثمن كلياً (٢) فدفعت إليه المشتري بعض أفراده فالظاهر عدم الرجوع ، لأنه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً .
(المسألة الثانية) (٣) : أن المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن .

(١) أي عن كون المراد من التسليط هو التسليط الخارجي ، لا التسليط العيني .

(٢) أي في هذه الصورة وهي صورة بيع الفضولي للمالك مع علم المشتري بكون البائع خاصياً

(٣) من المسائل التي اتفادها الشيخ بقوله في ص ١٧١ : فهنا مسائلان اهل أن الشيخ قدس سره يروم في هذه المسألة بيان حكم ما اغترمه المشتري للمالك زائداً على اصل الثمن فقسّمه على ثلاثة أقسام اليك الأقسام

(الاول) : أن تكون حرامه المشتري للمالك في مقابل زيادة العين : بأن زادت قيمتها السوقية : بأن كانت عشرة دنانير مثلاً ثم بعد ذلك صارت عشرين ديناراً

(الثاني) : أن تكون الحرامه من المشتري للمالك في مقابل المنافع المستوفاة كما إذا كان المبيع شاة ، أو بقرة فاستوفى المشتري حليتها ، أو صوفها

(الثالث) : أن تكون الحرامه من المشتري للمالك في مقابل النفقات التي صرفها على المبيع ، أو في مقابل العمارة التي صرف عليها المصاريف -

فإما أن يكون (١) في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن إذا رجع المالك بها على المشتري كأن كانت (٢) القيمة المأخوذة منه عشرين والثلث عشرة .

وإما أن يكون (٣) في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطء الجارية ، واللبن والصوف والتمر .

وإما أن يكون (٤) غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة ، وما تلف منه ، أو ضاع من الغرس والحفر ، أو أعطاه قيمة للولد المتعقد حراً ، ونحو ذلك ، أو نقص من الصفات والأجزاء . ثم المشتري إن كان عالماً (٥) فلا رجوع له في شيء من هذه الموارد لعلم الدليل عليه

وإن كان جاهلاً فأما الثالث (٦) فالمعروف من مذهب الأصحاب كما في الرياض .

- أوفي قبال أشياء أخرى ذكرها الشيخ في القسم الثالث بقوله : وإما أن تكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع

(١) أي غير الثمن الذي دفعه المشتري إلى المالك وهو الزائد عن الثمن

(٢) هذا هو القسم الأول

(٣) أي غير الثمن الذي دفعه المشتري إلى المالك وهو الزائد عن الثمن

هذا هو القسم الثاني

هذا هو القسم الثالث

(٤) أي غير الثمن وهو الزائد

(٥) أي يكون البائع غاصباً

ففي جميع هذه الأقسام الثلاثة يكون البائع غير ضامن

(٦) أي القسم الثالث من الأقسام الثلاثة

وعن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها (١) على البائع .
بل في كلام بعض تبعاً للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد
دعوى الاجماع على الرجوع مالم يحصل في مقابله نفع .
وفي السرائر : أنه يرجع قولاً واحداً (٢)
وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفى الإشكال
عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك .
وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة (٣) ، للفرور ، فان البائع
مفرر للمشتري ، وموقع اياه في خطرات الضمان ، ومتلف عليه ما يفرمه
فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ، والقاعدة
نفى الضرر .

= قدم الشيخ هذا القسم على الاول والثاني

(١) أي بالغرامة التي دفعها الى المالك زائداً عن الثمن

(٢) أي في هذا الرجوع اجماع ليس فيه مخالف

(٣) أي في القسم الثالث من الأقسام الثلاثة اذا كان المشتري جاهلاً

بكون البائع غاصباً

وقد ذكر الشيخ للضمان للقسم الثالث في صورة جهل المشتري دليلين

(احدهما) : دليل الفرر ، فان كل مفرور يرجع الى من غره

وهذا الرجوع من القواعد المسلمة لا كلام فيها

وهناك أحاديث في أبواب متفرقة تدل على هذه القاعدة المسلمة

منها : رواية جميل الآتية

(ثانيها) : قاعدة نفى الضرر ، فان الجاهل بالغصب متضرر برجوع

المالك على الثمن وعلى المنافع المستوفاة ، وغير المستوفاة ، وعلى المصاريف =

مضافاً (١) الى ظاهر رواية جميل ، أو فحواها عن الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية ؟
 قال : ياخذ الجارية المستحق ، ويدفع اليه المبتاع (٢) قيمة الولد ويرجع (٣) على من باعه بضمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت (٤) فان (٥) حربة ولد المشتري إما أن يُعد نفعاً عائدا اليه ، أولاً وعلى التقديرين (٦)

- التي بدلت على العين فتشمله قاعدة لا ضرر ولا ضرار فحينئذ يرجع المشتري بكل ما خرجه للبائع زائداً على الثمن على البائع
 (١) اي ولنا بالاضافة الى الدليلين المذكورين وهما : قاعدة الفرر وقاعدة نفي الضرر دليل آخر وهو فحوى رواية جميل
 (٢) اي المشتري يدفع الى مستحق الجارية وهو صاحبها قيمة الولد لا الولد ، لأن الولد اصبح حراً راجعاً الى المشتري
 (٣) اي المبتاع وهو المشتري يرجع بما دفعه الى صاحب الجارية : من قيمة الولد وثمن الجارية على البائع
 (٤) اي من المشتري كما عرفت
 (٥) هذا تعليل لسكيفية دلالة فحوى رواية جميل على الضمان
 (٦) وهما : عد حربة الولد نفعاً للمشتري ، وعدم عدّها نفعاً له اي على هذين التقديرين يثبت المطلوب وهو ثبوت الضمان على البائع ، فعلى الاول تكون الدلالة بالفحوى ، وعلى الثاني تكون بظاهر الرواية
 وأما كيفية الثبوت بالفحوى فهو أنه على القول بعد حربة الولد نفعاً للمشتري اذا كان يجوز للمشتري الرجوع على البائع كما في القسم الثاني الذي هو غرامة المشتري في قبالة المنافع المستوفاة ففي صورة عدم -

يثبت المطلوب (١)

مع أن (٢) في توصيف قيمة الولد بأنها اخذت منه نوع إشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذ منه .

وأما (٣) السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الأخبار

فهو (٤)

- عد حرية الولد نفعاً للمشتري كما في القسم الثالث وهو ما نحن فيه بطريق أولى يجوز له الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(١) وهو الضمان كما عرفت آنفاً

(٢) هذا في الواقع دليل آخر لثبوت الضمان على البائع الفاصب

في صورة جهل المشتري ، واغترامه للمالك بالثمن ، وبكل ما صرفه على العين وخلاصته : أنه من المسلم في أن تعلق الحكم على الوصف مشعر

بالعلية كما في قولك : اكرم العالم فان" علة الإكرام هو العلم

وهنا علق الإمام عليه السلام رجوع المشتري على البائع بقيمة الولد

على الاخذ بقوله : قيمة الولد التي اخذت منه اي علة الرجوع هو اخذ

قيمة الولد من المشتري فيطرد هذا الرجوع في كل ما اخذ من المشتري

لأن تعلق الحكم مشعر بالعلية

(٣) هذا رد على صاحب الخدائق ، حيث افاد بجواز رجوع

المشتري على البائع بالثمن فقط

وأما ما اغترمه المشتري في قبال المنافع المستوفاة وغيرها فليس له

الرجوع فيها على البائع

واستدل على ذلك بروايات نشير اليها عند رقمها الخاص عندما

يلذكرها الشيخ

(٤) هذا رد على ما افاده صاحب الخدائق قدس سره -

لمعلم كونه مسوقاً لذلك كرواية (١) زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم اتاها من يزعم أنها له واقام على ذلك البيعة .

قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ، ويعوضه من قيمة ما اصاب

من لبنها وخدمتها (٢)

ورواية (٣) زريق قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً

اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما : إنه كان علي مال لرجل من بني عمار

وله بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه الذكر بالحق، ولا كتبت

عليه كتاباً ، ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لأنني وثقت به ، وقلت

له : مزق الذكر بالحق الذي عندك فأت وتهاون بذلك ولم يمزقه وحقيب

هذا طالبني بالمال ورائه وحاكوني واخرجوا بذلك الذكر بالحق واقاموا

العدول فشهدوا عند الحاكم فأُخِذْتُُ بالمال وكان المال كثيراً فتواريت

عن الحاكم فباع حلي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال ، وهذا

- أي السكوت المذكور لاجل عدم كون بعض الأخبار مسوقاً لبيان حكم

المشتري مع البيان ، بل مسوق لبيان حكم المشتري مع المالك

(١) هذه إحدى الروايات المستدل بها من قبل صاحب الحقائق

على ما افاده : من عدم ضمان البائع ما احترمه المشتري للمالك زائداً على الثمن

(٢) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ .

الحديث ٤ . فان الحديث هذا ليس فيه بيان رجوع المشتري على البائع

فيما احترمه للمالك زائداً على الثمن

(٣) هذه ثانية الروايات المستدل بها من قبل صاحب الحقائق

على ما افاده : من عدم ضمان البائع ما احترمه المشتري للمالك زائداً على الثمن

رجل من اخواننا ابتلى بشراه معيشتي من القاضي .
ثم إن ورثة الميت اقرروا أن أباهم قد قبض المال وقد سألوه أن يرد
عليّ معيشتي ويعطونه الثمن في أنجم معلومة
فقال : إني احب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا
فقال الرجل يعني المشتري : كيف اصنع جعلت فداك ؟
قال : تصنع أن ترجع بمالك على الورثة ، وتورد المعيشة الى صاحبها
وتخرج يدك عنها .

قال : فاذا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا
قل : نعم له أن ياخذ منك ما اخذت من الغلة : من ثمن الثمار
وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك إلا ما كان
من زرع زرعت انت ، فان للزارع إما قيمة الزرع ، وإما أن يصبر عليك
الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له ، ورد عليك القيمة
وكان الزرع له

قلت : جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء ، أو غرساً ؟
قال : له قيمة ذلك ، أو يكون ذلك المحدث بعينه بقلعه وبإخذه
قلت : أرايت ان كان فيها غرس ، أو بناء فقلع الغرس وهدم البناء ؟
فقال : يرد ذلك الى ما كان أو يغرّم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع
ما أخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان
أورد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض كلما خرج عنه في اصلاح
المعيشة : من قيمة غرس ، أو بناء ، أو نفقة في مصلحة المعيشة ، ودفع
التوائب كل ذلك مردود اليه (١)

(١) المصدر نفسه . الجزء ١٢ . ص ٢٥٣ . الباب ٣ الحديث ١ -

وفيه (١) مع أنا نمنع (٢) ورودها إلا في مقام حكم المشتري مع المالك : أن (٣) السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل .
مع (٤) أن رواية زرارة ظاهرها عدم تمكن من الرجوع الى البائع

- وفي الحديث اختلاف يسير مع المذكور في المصدر
فالشاهد في الحديث ، حيث إنه ليس فيه رجوع للمشتري على البائع
فما اغترمه للمالك

(١) اي وفيما استدل به صاحب الحدائق بورود بعض الأخبار
في رجوع المشتري على المالك بما اغترمه ، وأنه ليس فيه رجوع على البائع
لأنه من هذه الجهة ماكت : نظر وإشكال
وللشيخ جوابان عن الاستدلال المذكور

(الاول) : منع ورود الرواية إلا في حكم المشتري مع المالك
(الثاني) : على فرض تسليم ورودها في ذلك نقول : إن السكوت
في مقام البيان لا يعارض الدليل القائم على رجوع المشتري على البائع بكل
ما اغترمه للمالك ، اذ المعارضة إنما تثبت فيما اذا كان أحد الدليلين مثبتاً
والآخر نافياً .

والدليل هو قاعدة الغرر ، وقاعدة نفي الضرر والأخبار المستدل بها
في المقام في الأبواب المختلفة

(٢) هذا هو الجواب الاول

(٣) هذا هو الجواب الثاني

(٤) هذا جواب ثالث عن استدلال صاحب الحدائق

وخلصته : أن ظاهر رواية زرارة المقدمة في ص ١٩٣ يدل على عدم
تمكن المشتري من الرجوع على البائع ، حيث يقول الراوي في الرواية -

مع (١) أن البائع في قضية زريق هو القاضي فإن كان قضاؤه صحيحاً لم يتوجه اليه غرم ، لأن الحاكم من قبل الشارع ليس شامراً من جهة حكمه على طبق البيئة المأمور بالعمل بها .

وإن كان قضاؤه باطلاً كما هو الظاهر (٢) فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف ، وتصرفه في أمور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له .

وأما الثاني (٣) وهو ماخرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والغاء ففي الرجوع بها خلاف .

أقواهما (٤) الرجوع ، وفقاً للمحكي عن المبسوط والمحقق والعلامة

= فخرج بها الى ارضه فهذه الجملة تدل على أن المشتري لم يكن من أهل مدينة البائع ، حيث اخذ الجارية الى ارضه أى الى مدينته التي يسكنها

(١) هذا إشكال رابع على ما استدلل به صاحب الحدائق

وخلاصته : أن رواية زريق المتقدمة في ص ١٩٣ : أن البائع القاصب

شخص القاضي

وقد ذكر الشيخ كيفية الإشكال في المتن فلا نعيده

(٢) حيث إن في عصر الأئمة عليهم السلام لم تكن لهم السلطة

الدينية حتى ينصبون قاضياً من قبلهم

(٣) أى القسم الثاني من الأقسام الثلاثة : وهو احترام المشتري

الجاهل بالغصب للمالك في قبال المنافع المستوفاة

(٤) في النسخ الموجودة عندنا : بضمير التانيث

والصحيح بضمير التثنية كما اثبتناه ، حيث إن في المسألة قولين :

الرجوع وعدم الرجوع

في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم .
وعن التنقيح أن عليه الفتوى ، لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً
في أن قدم مال الغير الى غيره الجاهل فآكله .
وتؤيده قاعدة نفي الضرر ، فان تفريم من أقدم على اتلاف شيء
من دون عوض مغروراً من آخر بأن له ذلك (١) مجاناً من دون الحكم
يرجوه الى من غره في ذلك ضرر عظيم .
ومجرد رجوع عوضه (٢) اليه لا يدفع الضرر .
وكيف كان فصدق الضرر وإضرار الغار به مما لا يتحقق ، خصوصاً
في بعض الموارد (٣) .
فما (٤) في الرياض من أنه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق

(١) وهو اتلاف شيء من دون عوض
(٢) وهو الثمن فقط من دون رجوع المشتري على البائع بما اغترمه
للمالك .
(٣) كما اذا لم تكن المنفعة المستوفاة مصروفة في اصول معاشه
وارتزاقه ، بل كانت مصروفة في التزهة فقط كمشترى الدابة وهو جاهل
بكونها ليست للباثم فركبها كل يوم صباحاً للدخول في البساتين والصحارى
للاستفادة من الهواء الطلق السالم من القلدارات ، ثم ظهر أنها للغير فجاء
صاحبها واخذها مع اجور هذه المنفعة من المشتري فقد صدق الضرر هنا
صدقاً تاماً .

(٤) الفاء تفريع على ما افاده الشيخ : من صدق الضرر ، وإضرار الغار
وإخلاصه : أنه في ضوء ما ذكرنا فلا مجال لنفي صاحب الرياض
قاعدة الغرور ، حيث نفاها وقال : يمنع صدق الكبرى الكلية وهي قاعدة -

مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام ، لوصول العوض الى المشتري
لايجلو (١) عن شيء

مضافاً (٢) الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور

- الغرور هنا ، لأن قاعدة الغرور مبنية على قاعدة الضرر ، لمدخلتها في قاعدة
الغرر وهنا قاعدة نفي الضرر مفقودة في المقام ، لوصول العوض الى المشتري
(١) اى ما أفاده صاحب الرياض لايجلو من إشكال ونظر

هذا وجه عدم المجال

وخلاصته : أن الكبرى الكلية وهي قاعدة الغرر موجودة هنا ، لاتفاق

الفقهاء على أن المشتري مغرور هنا

وكذا قاعدة الضرر موجودة هنا ، لأن من أقدم على اتلاف شيء

مجاناً وبلا عوض بتفريط آخر ، بأن قال له : إن هذا المال لي فتصرف
فيه ثم ظهر أنه للغير فبجاء الغير واخذ المال وغرامة كل ماطالبه منه فقد

اصبح متضرراً بلدفع المال والغرامة الى المالك الاصيل

فقاعدة الغرر ، وقاعدة الضرر كلاهما موجودتان

(٢) هذا لإشكال آخر من صاحب الجواهر على ما أفاده صاحب

الرياض يريد أن يثبت فيه الضمان

وخلاصته : أن صاحب الجواهر قد استفاد من كلام صاحب الرياض

أن قاعدة الغرر من صغريات قاعدة الضرر ، لكونها مبنية على قاعدة
الضرر ، لمدخلتها في قاعدة الغرر فرد عليه : بأن قاعدة الغرر ليست مبنية

على قاعدة الضرر ، وأن لها مدخلية في قاعدة الغرر

بل لأنها مبنية على قوة السبب على المباشر ، حيث إن السبب الذى

هو الغار هو أقوى من المباشر للاتلاف وهو المشتري الجاهل بغصية المبيع

فالغار هو السبب للاتلاف ، فالضمان متوجه نحوه

بل هي (١) مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه (٢) لا يتخلو من نظر لأنه إنما يدهي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر .

وأما (٣) قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور ، إلا (٤) اذا كان السبب بحيث استند التلّف عرفاً اليه كما في المكره .

(١) أى قاعدة للغرر كما عرفت آنفاً

(٢) أى لكن فيما استفاده صاحب الجواهر من كلام صاحب الرياض

في المقام نظر وإشكال

خلاصة النظر : أن صاحب الرياض لا يدهي ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة الضرر ، ولا يقول : إنها دخيلة في قاعدة الغرر حتى يورد عليه بما افاده صاحب الجواهر

بل يدهي أن الاستفادة منه قاعدة الغرر هو الاجماع والنصوص وما مهملان ومجملان ليس فويها تصريح بضمان البائع بكل ما اهتمه المشتري للمالك .

(٣) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر : من قوة

السبب على المباشر

وخلاصته : أن القوة بنفسها ليست دليلاً مستقلاً لرجوع المشتري على البائع بكل ما اهتمه للمالك بحيث لا يحتاج الى دليل آخر : من قاعدة الغرور ، وقاعدة الضرر ، وبعض الأخبار التي اشبه اليها في ص ١٩١-١٩٣ وكذا لادليل لنا على قوة السبب على المباشر مطلقاً وفي جميع الموارد

حتى يرجع المباشر المغرور المتلف للشيء على الفار

(٤) استثناء عما افاده : من أن السبب ليس بنفسه دليلاً مستقلاً =

وكما (١) في الريح العاصف الموجب للإحراق ، والشمس الموجبة لإذابة
 الدهن وإراقها والمتجه في مثل ذلك (٢) عدم الرجوع الى المباشر اصلا
 كما نسب الى ظاهر الأصحاب في المكروه ، لكون المباشر بمنزلة الآلة .
 واما في هير ذلك (٣) فالضمان ، أو قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل
 مفقود فلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر أو الإجماع المدعى
 في الايضاح على تقديم السبب اذا كان أقوى ، أو بالأخصار الواردة
 في الموارد المتفرقة أو كون الغار سبباً في تعريف المغرور فكان كشاهد الزور
 في ضمان ما يؤخذ لشهادته .

= لرجوع المغرور على من غره، وأنه ليس لنا دليل على قوة السبب مطلقا
 وفي جميع الموارد

وخلاصته : أنه يمكن الفرض المذكور فيما اذا كان السبب من الأسباب
 التي ينسب ايجاد الفعل في الخارج اليه بحيث يكون المباشر آلة وينسب
 العرف الفعل اليه ولا يحتاج الى دليل آخر في الايجاد كما في فعل المكروه
 بالفتح ، فانه لولا اكراه المكروه بالكسر له لما تحقق الفعل في الخارج
 فيكون اكراه المكروه بالكسر هو السبب الوحيد في ايجاد الشيء وتحققه
 في الخارج .

ففي هذه الصورة يمكن أن يقال بقوة السبب على المباشر وأن السبب
 هو المسؤول الوحيد وعليه الرجوع ، وليس على المباشر شيء اصلا وابدأ
 (١) هذه أمثلة اخرى لقوة السبب على المباشر ، وأن السبب

هو الوحيد في ايجاد الفعل في الخارج ، وأن المباشر كآلة

(٢) اي في مثل هذا السبب الذي هو الوحيد في الايجاد كما عرفت

(٣) أى في هير كون السبب هو الوحيد في الايجاد -

ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه (١) فيما نحن فيه
 أما الأخير (٢) فواضح
 وأما الأول (٣) فقد عرفته
 وأما الإجماع والأخبار فهما وإن لم يردا في خصوص المسألة إلا أن

- خلاصة هذا الكلام : أن السبب إذا لم يكن كذلك بحيث لم يُستند
 الفعل اليه فالضمان ، وقرار الضمان على السبب يحتاج الى دليل آخر
 ومن الواضح علم وجود دليل آخر
 فحينئذ نضطر بالأخيرة في قرار الضمان الى الرجوع الى احد الامور
 الاربعة

إما الى قاعدة لاضرر ولا ضرار
 وإما الى الإجماع المدعى في الإيضاح على تقديم السبب على المباشر
 إذا كان السبب أقوى
 وإما الى الأخبار المذكورة في الأبواب المتفرقة الدالة على مانحن فيه
 وقد اشير اليها في الهامش ١ ص ١٩١-١٩٢
 وإما الى أن الغار إذا كان سبباً في تغريم المغرور فيكون كشاهد زور
 فيما إذا رجع عن شهادته يُرجع اليه
 (١) أي ثبوت جميع الامور الاربعة المشار اليها آنفاً فيما نحن فيه
 وهو رجوع المشتري الجاهل بكل ما احترمه للمالك على البائع الغاصب
 (٢) وهو كون الغار سبباً في تغريم المغرور
 (٣) وهو قاعدة لاضرر ولا ضرار

تحققها في نظائر المسألة (١) كاف ، فان (٢) رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدهوى تملكه وابعثته له مورد الاجماع ظاهراً ، ورجوع (٣) المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الأخبار ، ولا يوجد فرق بينهما (٤) وبين مانحن فيه اصلاً

وقد ظهر مما ذكرنا (٥) فساد منع الفرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض ، حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى (٦)

(١) أى مسألة رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الفاسد

(٢) تحليل وتمثيل لتحقق الاجماع والأخبار في نظائر المسألة وهي مانحن فيه ، فهو مثال لتحقق الاجماع لنظير المسألة

(٣) تمثيل من الأخبار لنظير المسألة وهي مانحن فيه

(٤) أى بين الاجماع والأخبار ، وبين مانحن فيه وهو مسألة رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الفاسد كما في أخبار شاهد الزور

(٥) أى من قاعدة الفرور ، وقاعدة الضرر ، والأخبار ظهر فساد قول من منع صدق الفرور فيما نحن فيه

وجه الظهور صدق قاعدة الفرور ، وقاعدة الضرر ، وبعض الأخبار كخبر شاهد الزور على الضمان فيما نحن فيه كما عرفت

(٦) فان صاحب الرياض منع صدق الكبرى وهي الفرور على مانحن فيه حيث قال : إن مفهوم الفرور مفقود في المقام بالتقرير الذي اشرنا اليه

في الماش ٤ ص ١٩٧

الى منع الصغرى (١)

فان (٢) الانتصاف أن مفهوم الغرر ، والموجب للرجوع في باب الانتلاف وإن كان غير منقح .

إلا أن المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير ، واثبات يده عليه ، لا بعنوان أنه مال الغير ، بل قصدته الى إتلافه مال نفسه ، أو مال من اباح له الإلتلاف فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير فيشبهه المكروه في عدم القصد .

هنا كله مضافاً (٣) الى ما قد يقال : من دلالة رواية جميل المتقدمة

(١) وهي أن مانحن فيه ليست من أفراد الكبرى الكلية التي هي مسلمية

قاعدة الغرر

فالحلحلة أن هذا القائل يعترف بمسلمية الكبرى الكلية ، لكنه

يقول : بأن مانحن فيه ليس من أفرادها

خلاًفاً لصاحب الرياض ، حيث منع صدق الكبرى الكلية اصلاً

(٢) لتعليل لفساد منع الغرور من باب الصغرى ، لامن باب منع

الكبرى .

(٣) اي ولنا دليل آخر على الضمان فيما نحن فيه بالاضافة الى ما قلناه :

من صدق قاعدة الغرر ، وقاعدة الضرر وبعض الأخبار كخبير شاهد الزور

إذا رجع عن شهادته

وذلك الدليل هو رواية جميل المشار اليها في ص ١٩٣ حيث إنها تدل

على الضمان فيما نحن فيه من باب الأولوية

بيان ذلك : أن الظاهر من حرية الولد هو أن الولد منفعة راجعة

الى المشتري، فإذا جاز له الرجوع في هذه الغرامة التي يدفعها الى المالك -

بناءً على أن حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو (١) الذي ذكره
المحقق احتمالاً في الشرائع في باب الغصب ، بناءً على تفسير المسالك
وفيه (٢) تأمل
ثم إن ما ذكرنا في حكم هذا القسم (٣) يظهر حكم ما يغرمه في مقابل

في مقابل المنفعة المستوفاة فالرجوع الى الغرامة في قبالة المنفعة غير المستوفاة
بطريق أول

(١) اي ضمان البايع لما اغترمه المشتري الجاهل بالغصب في مقابل
المنفعة غير المستوفاة ذكره (المحقق) قدس سره في الشرائع .
اليك نص ما ذكره هناك

قال : وما يغترمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالتفقة
والعمارة فله الرجوع به على البائع

ولو اولدها المشتري كان حراً فيغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع
وقيل في هذه : له مطالبة أبيها شاء ، لكن لو طالب المشتري رجع
على البائع ، ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري
وفيه احتمال آخر

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الحديثة . الجزء ٣ . ص ٢٤٥ - ٢٤٦
أى وفيما افاده المحقق في الاحتمال الآخر تأمل

(٢) وجه التأمل : أنه من الممكن أن يكون مراد المحقق قدس سره
من الاحتمال الذي اشار اليه بقوله : وفيه احتمال آخر : احتمال عدم التخيير
بل يتعين رجوع المالك على البائع ابتداءً ، بناءً على أنه الغار

(٣) وهو القسم الثالث الذي يرجع المشتري الجاهل على البائع بكل
ما اغترمه للمالك

العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد (١) كما لو باع ماساوي
عشرين بعشرة فنلف فاخذ منه المالك عشرين ، فانه (٢) لا يرجع بعشرة
الثمن ، وإلا (٣) لزم تلفه من كيس البائع من دون أن يفره في ذلك لأنه
لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل خرامة المشتري للثمن بازاء
المبيع التالف فهذه الخرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع .

وأما العشرة الزائدة فانما جاءت غرامتها من كذب البائع في دهواه
فحصل الغرور فوجب الرجوع .

ومما ذكرنا (٤) يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع
من (٥) أن المشتري إنما اقدم على ضمان العين ، وكون تلفها منه كما هو شأن فاسد
كل عقد يضمن بصحيحه ، ومع الإقدام (٦) لا غرور ، ولذا (٧) لم يُقل
به في العشرة المقابلة للثمن .

(١) كما في القسم الاول من الأقسام الثلاثة المشار إليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

(٢) أي المشتري الجاهل

(٣) أي وان رجع المشتري بعشرة الثمن بالإضافة إلى العشرة الزائدة

يلزم أن يكون تلف هذه العشرة التي دفعت في قبالة المبيع من كيس البائع
مع أن البائع لم يفر المشتري في هذه العشرة ، بل فر في العشرة الزائدة
(٤) وهو تحقق الغرور بالنسبة إلى المشتري الجاهل فيصدق الضمان

على البائع للمشتري بكل ما اغترمه للمالك زائداً على الثمن

(٥) كلمة من بيان لما ذكر في وجه عدم رجوع المشتري الجاهل

على البائع الغاصب فيما اغترمه للمالك

(٦) أي ومع إقدام المشتري على مثل هذا الضمان لا يصدق الغرور

(٧) أي ولا يجلس أن مثل هذا الإقدام لا ضمان فيه لم يقل أحد =

توضيح الانتدفاع أن الإقدام (١) إنما كان على ضمانه بالثمن إلا أن الشارع جعل القبض على هذا النحو من الإقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور : وهو الإقدام لم يكن إلا في مقابل الثمن ، والضمان (٢) المسبب عن هذا الإقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تقرير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغار ففرامة العشرة الزائدة وإن كانت مسببة عن الإقدام (٣) إلا أنها ليست مقدماً عليها (٤).

هذا كله مع أن التحقيق على ما تقدم سابقاً (٥) أن سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع ، لاعلى وجه الايثان ، وأن ليس الإقدام على الضمان حلة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان ، وان استدل به الشيخ واكثر من تاخر عنه .

وقد ذكرنا في محله توجبه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع (٦)

من الفقهاء بضمان العشرة الواقعة في مقابل ثمن العين ، وإلا لوقلنا بضمانها على البائع لزم تلها من كيس البائع

(١) اى اقدام المشتري الجاهل بالغصب

(٢) اى الضمان الزائد عن مقدار اصل الثمن الذي هو القيمة

الواقعية

(٣) اى عن اقدام المشتري الجاهل بالغصب

(٤) اى من قبل المشتري الجاهل بالغصب

(٥) اى في الجزء ٧ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ١٥٧

عند قوله : بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لاضمان

(٦) راجع نفس المصدر . ص ١٦٧ عند قوله : ثم إنه -

وكيف كان فجرين قاعدة الغرر فيما نحن فيه (١) أولى منه (٢) فيما حصل في مقابلته نفع .

هذا (٣) اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد

ولو تجددت (٤) بعده فالحكم بالرجوع فيه أولى

- لا يبعد أن يكون مراد الشيخ قدس سره ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام والدخول

(١) وهو القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المشار إليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

(٢) أى من جريان قاعدة الغرور فيما حصل في مقابلته نفع كما في القسم

الثاني من الأقسام الثلاثة المشار إليها في الهامش ٣ ص ١٨٨

وجه الأولوية : أن المنافع من قبيل التوابع غير الموجودة حالة البيع

وقد يمكن حصولها ، وقد لا يمكن ، وليست المنافع مما يقابله المشتري بالمال عند البيع

بخلاف العين ، فإن المقصد الاصلى ليس إلا تحصيلها بنهاها بازاء

الثمن المبذول ، ومع عدم حصول ما يقصده بالأصالة يكون الغرور لاعماله

أقوى مما لم يكن مقصوده إلا بالتبع

والمعيار في قوة الغرور كون الاحتمال في الغرور به أبعد في نظره

(٣) أى الضمان الذي قلناه في القسم الثالث ، وأن للمشتري الجاهل

حتى الرجوع على البائع بكل ما اغترمه للمالك

(٤) أى لو تجددت الزيادة بعد العقد فالحكم بالرجوع فيها أولى

وجه الأولوية هنا من الزيادة الموجودة حال العقد هو احتمال المؤاخلة

في الحالة الأولى أبعد من احتمال المؤاخلة في الحالة الثانية ، لعدم وجود

الزيادة في الأولى حتى تؤخذ ، بخلاف الثانية ، فإنها وجدت بعد العقد فاحتمال

المؤاخلة فيها قريب

هذا كله فيما يفرمه المشتري بأزاء نفس العين الثالفة .
وأما ما يفرمه بأزاء أجزائه الثالفة فالظاهر أن حكمه (١) حكم المجموع
في أنه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء (٢) ، لا (٣) فيما يقابله
على ما اخترناه .

ويجبيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يفرمه .
وأما ما يفرمه بأزاء أوصافه فإن كانت مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا
وصف الصحة من الأوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبداً
كاتباً فنسب الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت .
فالظاهر رجوع المشتري على البائع ، لأنه لم يُقدم على ضمان ذلك (٤)
ثم إن ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يفرمه إنما
هو إذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك

(١) الظاهر أن مرجع الضمير هو كل جزء من الأجزاء لانفس الأجزاء
حتى يرد لإشكال عدم التطابق ، حيث يجب التطابق .

(٢) خذ لذلك مثلاً

باع زيد خمسة كيلوات من الدهن فضولة الى هاشم فاشترها وهو
جاهل بالغصب فنصرف فيها باستعمال كيلو واحد منها فجاء مالكاها الاصيل
فاخذ من المشتري ثمن مجموع الخمسة فهنا يرجع المشتري على البائع باخذ
ثمن أربعة كيلوات فقط الزائدة على الكيلو الواحد المصروف

(٣) اى ولا يرجع المشتري الجاهل على الغاصب باخذ ثمن ذلك
الجزء المصروف ايضاً بالاضافة على أربعة كيلوات ، لأنه قد تصرف
في الدهن باستعمال كيلو واحد .

(٤) اى على هرامة الوصف الفائت

أما لو كان فاسداً من جهة اخرى (١) فلا رجوع على البائع لأن (٢) الغرامة لم تجيء من تقرير البائع في دعوى الملكية (٣) ، وإنما جاءت من جهة فساد البيع (٤) فلا (٥) فرضنا البائع صادقاً في دعواه لم تنزل الغرامة

(١) كأن كان احد المتبايعين غير بالغ ، أو غير عاقل ، أو غير مختار أو كان الثمن مما لا يملك كالكلب والحزير والحمر ، أو لم يكن البائع قادراً على تسليم المبيع

ففي هذه الموارد ليس للمشتري حق الرجوع على البائع فيما يغترمه للمالك (٢) لتعليل لكون المشتري ليس له حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك إذا كان فساد البيع من جهة اخرى، لامن ناحية الفضولي عند تلف المبيع لدى المشتري

ثم لا يخفى عليك أن عدم مجيء الغرامة من ناحية البائع مبني على تحقق الغرور في مطلق العقود الفاسدة إذا كان المشتري جاهلاً بالفساد ، ولازمه عدم حق الرجوع للبائع على المشتري فيما زاد عما يقابل الثمن

(٣) حتى يكون للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(٤) فليس للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك حينئذ

(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الغرامة جاءت من قبيل فساد

البيع .

وخلصته : أنه في ضوء ما ذكرنا فلو كان البائع صادقاً فيما ادعاه :

من أن المبيع له ، لكن كان فساده من ناحية اخرى لكان المشتري ملزماً

بمدفع الثمن الى البائع لو تلف المبيع عنده

نهاية الامر أنه تدفع الغرامة الى البائع لو كان صادقاً في مقالته والى ، المالك

لو كان البائع كاذباً في مقالته

غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق ، والمالك على تقدير كذبه فحكمه (١) حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديرى صدق البائع وكذبه

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا (٢) أن (٣) كل ما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا رجع عليه لأن المفروض قرار الضمان على البائع

وأما مالا يرجع المشتري به على البائع كساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك (٤)

(١) اى حكم مايقترمه المشتري للمالك اذا كان البائع كاذباً في مقاله وللبائع فيما اذا كان صادقاً في دعواه في صورة كون فساد البيع من جهة اخرى ، لامن جهة الفضولي : حكم نفس الثمن في كون المشتري ملتزماً بدفعه على كل حال ، سواء أ كان البائع صادقاً في دعواه ام كاذباً

(٢) وهو أنه كل مايقترمه المشتري للمالك ، سواء أ كان ازاء العين أم ازاء الأجزاء الفائتة ام ازاء الأوصاف

وسواء أ كان ازاء المنافع المستوفاة ام ازاء المنافع غير المستوفاة: يرجع به على البائع ، لأن المفروض أن قرار الضمان على البائع

(٣) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لظهور في قوله : ثم إنه قد ظهر

وأماً وجه الظهور فهو أن المشتري كان جاهلاً بالنصب فنشمله قاعدة

الغرر والضرر ، وبعض الأخبار المتقدمة المشار إليها في ص ١٩١

(٤) فرض المسألة هكذا :

باع زيد مال عمرو على هاشم فضولة بعشرين ديناراً مؤجلاً وكانت -

والوجه في ذلك (١) حصول التلف في يده
 (فإن قلت (٢) : إن كلاً من البائع والمشتري يتساويان في حصول
 العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان ، وحصول التلف في يد
 المشتري لاوجه له ، ولا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه

- قيمته الواقعية ثلاثين ديناراً ثم تلفت العين عند المشتري فجاء المالك
 وأخذ بدل العين الذي هو ثلاثون ديناراً وكان قيمته الواقعية من البائع
 فهذا يرجع البائع على المشتري ويأخذ منه مساوي الثمن وقابله وهو
 عشرون ديناراً الذي تعامل عليه ولا يأخذ الزائد وهي العشرة ، لأن البائتم
 قد خر المشتري بهذه الزيادة فدركها عليه

ولا يرجع المشتري على البائتم فيما قابل الثمن وهو العشرون ، لأن
 العين قد تلفت عنده ، فالثمن هذا في قبالة العين الناقصة ، لاستقرار
 الضمان عليه

ومرجع الضمير في به في قوله : فيرجع البائتم به : مساوي الثمن الذي
 هو العشرون

(١) أي العلة في رجوع البائتم على المشتري في مساوي الثمن ، وعدم
 رجوع المشتري على البائع في مساوي الثمن هو تلف العين في يد المشتري
 فاستقر الضمان عليه كما عرفت في الهامش ٤ . ص ٢١٠

(٢) يراد في هذا الإشكال اثبات الضمان على البائتم وأن المشتري
 لا يكون ملزماً بدفع مساوي الثمن

وإخلاصته : أن يد المشتري ويد البائع يدا عدوان ، لتساوي اليدين
 في حصول العين تحت تصرفها ، والعدوان هذا هو السبب للضمان من دون
 ترجيح لأحدهما على الأخرى حتى يقال بترجيح يد المشتري على يد البائع
 حتى يتوجه الضمان نحوه

نعم (١) لو اتلف بفعله رجع، لكونه سبباً لتنجز الضمان على السابق
 (قلت (٢)) : توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال
 ذمة كل من اليدين (٣) بيدل التالف ، وصيرورته (٤) في مهدة كل
 منها ، مع أن الشيء الواحد لا يعقل استقراره إلا في ذمة واحدة
 وأن الموصول (٥) في قوله : على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون (٦)
 - ويجرد تلف العين عند المشتري لا يكون سبباً للضمان ، وسبباً لرجوع
 البائع عليه

إذا ليس للبائس حق الرجوع على المشتري في مساوى الثمن الذى
 دفعه للمالك

(١) في هذا الاستدراك الذى هو رجوع عما افاده : من ثبوت
 الضمان على البائع، وأنه ليس للبائع حق الرجوع على المشتري : يراد اثبات
 الضمان على المشتري ببيان الفرق بين التلف والإتلاف لو كان المشتري هو
 المتلف للعين والسبب لتعلق الضمان على السابق الذى هو البائع فيرجع البائع
 حينئذ على المشتري في مساوى الثمن

(٢) هذا رد على إن قلت اى تقول في توضيح تعلق الضمان
 على المشتري بما يلي :

(٣) وهما : يدالمشتري ويد البائس اللتان قيل بتساويهما في حصول العين
 في يدهما العادية

(٤) اى وصيرورة بدل التالف

(٥) وهو كلمة (الموصولة) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
 على اليد ما اخذت حتى تؤديه

(٦) اى الضمان كيف يمكن أن يتعلق بكل من اليدين : يدالمشتري

ويد البائع ، مع أن الضمان شيء واحد ؟

على كل واحدة من الأبيادي المتعددة ؟
(فنقول) (١) : معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدها

(١) هذا توضيح لسكيفية تعلق الضمان بالمشتري فقط
وإخلاصته : أن معنى على اليد ما اخذت هو أن العين المأخوذة يكون
دركها وتعهدتها على الآخذ لو تلفت
فللمالك مطالبة الآخذ بالبدل في أي وقت شاء ، وأي مكان أراد
ومها بلغت صفة البدل ، أو قيمته ، لاشتغال ذمته بالعين فإذا اخذ البدل
سقطت ذمة الآخذ عن الاشتغال
فلو فرضنا تعدد الأبيادي على العين فلا شك في ضمان كل واحد
من الذمم بالبدل بوقوع عقود متعددة عليها
ومن الواضح : أن ثبوت الشيء الواحد وهي العين في ذمم متعددة
لازمه خروج تلك الذمم عن عهدة تلك العين عند تلفها
وخروج الذمم إنما يتحقق لو تدارك الفائت الذي يحصل ببدل
واحد لأهبر

ومعنى هذا الخروج هو تسلط المالك على مطالبة كل واحد من تلك
الذمم التي ثبت عليها تدارك العين الفائتة ، فالمالك يملك ما في ذمة كل واحد
من الأبيادي المتعددة على البدل ، فإذا استوفى المالك البدل من أي واحد
منهم ، قد سقط البدل عن الآخرين ، لعدم صدق التدارك على البقية ، لعدم
بقاء موضوع التدارك حتى يتداركه الآخرون ، لأن التدارك لا يتدارك مرة
ثانية ، فللمالك مطالبة حقه مادام لم يصل إليه المبدل الذي هي العين
ولا البدل الذي هو المثل ، أو القيمة

وأما إذا وصل أحدهما إليه فلا مجال لمطالبته ثانياً

ودركها بعد التلف عليه فإذا فرضت أيد متعددة (١) تكون العين الواحدة في عهدة كل من الأيادي ، لكن ثبوت الشيء الواحد في العهديات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفها (٢)

وحيث إن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا يزيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البديل : بمعنى أنه إذا استوفى من أحدهم سقط من الباقي ، لخروج الباقي عن كونه تداركاً ، لأن المتدارك لا يتدارك (٣) والوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي أن مطالبته مادام لم يصل إليه البديل ولا بد له فأيهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البداية (٤)

والمفروض عدم ثبوته (٥) بعنوان آخر

ويتحقق مما ذكرنا (٦) أن المالك إنما يملك البديل على سبيل البدلية

- فلو فرضنا بقاء شيء في ذمة أحد من الأيادي كان بعنوان آخر لابنعوان البدلية ، والمفروض عدم ثبوت شيء آخر بعنوان آخر غير عنوان البدلية

(١) بأن وقعت عقود متعددة على العين كما عرفت آنفاً

(٢) أي عند تلف العين كما عرفت آنفاً

(٣) أي مرة ثانية كما عرفت

(٤) بل بعنوان شيء آخر كما عرفت آنفاً

(٥) أي عدم ثبوت شيء آخر بعنوان غير البدلية في ذمة أي شخص

آخر بعد استيفاء المالك البديل

(٦) وهو أن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد

لا غير كما عرفت آنفاً

اذ (١) بتحليل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة اخسها بدلاً
 عن الدالف واصلاً الى المالك
 ويمكن (٢) أن يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور
 حيث إنه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان (٣) عهدة العرضين لكل من البائع

(١) تعليل لعدم بقاء شيء آخر في ذمة آخرين بعنوان البدلية كما
 عرفت .

ومرجع الضمير في منها اللدم المتصيدة من الذمة في قوله في ص ٢١٤ :
 في ذمة واحدة .

(٢) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في اتيان نظائر لضمان مانحن فيه
 فقال : يمكن أن يكون نظير هذا الضمان وهو ضمان مال واحد في ذم
 متعددة يكون للمالك حق المطالبة من كل واحدة من اللدم مادام لم يستوف
 العين ، أو البذل ابتداءً : ضمان المال الذي هو الدين عند (علماء اخواننا السنة)
 حيث عرفوا الضمان : بأنه ضم ذمة الى ذمة اخرى

خذ لذلك مثلاً لو ضمن زيد لعمره عن هاشم الدين الذي بذمة هاشم
 فهنا تكون الذمتان مشغولتين وضامنتين بدفع المال الى عمرو ، فلعمرو
 الرجوع الى كليهما على مذهب (اخواننا السنة)

خلافاً (للامامية) ، حيث لا يقولون في ضمان المال باشتغال كلتي
 اللمتين ، وجواز الرجوع الى كليهما

فمقصود الشيخ من هذا التنظير هو التنظير في اشتغال ذمتين بالضمان ابتداءً
 (٣) هذا تنظير ثان لضمان مانحن فيه في اشتغال اللمتين ابتداءً

بمال واحد

والمراد من ضمان عهدة العرضين هو ضمان شخص ثالث عن المشتري

والمشترى عندنا كما في الايضاح ، وضمان (١) الأعيان المضمونة على ما استقر به في التذكرة ، وقواه في الايضاح ، وضمان (٢) الاثني لواحد كما اختاره ابن حمزة

وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه (٣) أنه نفى

للبيع عهدة الثمن إن ظهر كونه للغير ، أو انكشاف بطلان البيع
وضمانه للمشترى عن البيع عهدة الثمن لو ظهر للغير ، أو انكشاف
بطلان البيع

ففي هذا المثال قد اجتمعت ذمتان :

ذمة الضامن مع ذمة البائع ، أو ذمة المشتري فيجوز للبائع الرجوع

الى الضامن ، والى المشتري ابتداءً

وكذا يجوز للمشتري الرجوع الى الضامن والى البائع ابتداءً

(١) هذا تنظير ثالث لضمان مانحن فيه في اشتغال ذمتين ابتداءً

خذ لذلك مثلاً

ضمن شخص عارية الذهب ، أو الفضة ، أو المشروطة فجاء شخص

آخر ضمن ضمان هذا الشخص

فهنا قد اجتمعت ذمتان :

ذمة الضامن الاول ، وذمة الضامن الثاني فيجوز لصاحب الذهب

أو العين المشروطة الرجوع على كل منها ابتداءً مادام لم يستوف حقه

(٢) هذا تنظير رابع لضمان مانحن فيه في اشتغال ذمتين ابتداءً

بمال واحد

فهنا قد اشتغلت ذمتان لشخص واحد فيجوز له الرجوع على كل منها

(٣) اي في مجلس درسه

المتع من ضمان الاثنين هل وجه الاستقلال (١)
قال: ونظيره (٢) في العبادات الواجب الكفائي ، وفي الأموال (٣)
الغاصب من الغاصب
هذا (٤) حال المالك بالنسبة الى ذوي الأيدي

(١) بأن يضمن كل واحد منهما للمالك ما هو له في ذمة الغير
في عرض الآخر ، لاني طوله حتى يكون احدهما ضامناً للمالك ، والآخر
ضامناً للضامن ، ومتعهداً لما استقر في ذمته بسبب الضمان

(٢) اي ونظير ضمان الاثنين بنحو الاستقلال الواجب الكفائي
في العبادات كفصل الميت والصلاة عليه ، حيث إن الخطاب متوجه بكل فرد
من أفراد المكلفين يجب عليهم القيام بما امروا به فاذا قام احدهم به سقط
الوجوب عن الآخر

ففي ضمان الاثنين عن واحد هل نحو الاستقلال يجوز للمضمون
له الرجوع الى كل منهما ما لم يؤد احد منهما ماضمته فاذا ادى سقط
المطالبة عن الآخر

(٣) اي ونظير ضمان الاثنين بنحو الاستقلال عن واحد في الأموال
هو ضمان الغاصب من الغاصب ، فانه لو غصب شخص من غاصب مالا
فلساحبه الرجوع على كل واحد منهما ابتداءً الى أن يؤديه احدهما
فهنا قد اجتمعت ذمتان لشخص واحد :

ذمة للغاصب الاول ، وذمة للغاصب الثاني لشخص واحد: وهو صاحب
المال فيجوز له الرجوع على كل منهما ابتداءً ، فاذا اداه احدهما سقط
المطالبة عن الآخر

(٤) اي ماقلناه: من البداية الى النهاية في المسألة الثانية المشار اليها

في ص ١٨٨ من المسألين في قول الشيخ قدس سره في ص ١٧١ -

وأما حال بعضهم (١) بالنسبة الى بعض فلا (٢) ريب في أن اللاحق اذا رُجِعَ (٣) عليه لا يرجع الى السابق مالم يكن السابق موجباً لايقاعه (٤) في خطر الضمان
كما لا ريب في أن السابق اذا رُجِعَ عليه (٥) وكان غاراً لللاحق لم يرجع (٦)

- فهنا مسألتان كان حول وظيفة المالك مع الأباذي المتعددة الواقعة على ماله ، سواء أ كانت العقود واقعة على الثمن ام على المثمن ام على كليهما وسواء أ كان الثمن بلا واسطة ام مع الواسطة

(١) اي بعض الأباذي مع بعض الأباذي الأخرى
(٢) من هنا اخذ الشيخ قلس سره في بيان حكم السابق مع اللاحق لو رجع المالك على السابق

وفي بيان حكم اللاحق مع السابق لو رجع المالك على اللاحق
(٣) بصيغة المجهول اي اذا رجع المالك على اللاحق
(٤) المصدر مضاف الى المفعول وهو اللاحق والفاعل وهو السابق محذوف أى مالم يكن السابق موجباً لايقاع اللاحق في خطر الضمان : بأن كان السابق جاهلاً بالغصب فباع المبيع المشتري من الغاصب على اللاحق فهنا لا يتوجه ضمان نحو السابق

بخلاف ما اذا كان السابق عالماً بالغصب فباعه على اللاحق فهنا يصدق الفرر ، والضرر ، لأن السابق أوقع اللاحق في خطر الضمان ، فإ دفعه للمالك لو رجع عليه يرجع هو على السابق
(٥) اي من قبل المالك

(٦) اي السابق على اللاحق كما هرقت آنفاً عند قولنا : بخلاف ما اذا كان السابق

اليه ، اذ (١) لامنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه (٢) له
فالمقصود بالكلام (٣) ما اذا لم يكن غاراً له
نقول : إن الوجه (٤) في رجوعه هو أن السابق اشتغلت ذمته له
بالبديل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل

(١) تعليل لعدم حق الرجوع للسابق على اللاحق اذا كان السابق
غاراً لللاحق كما عرفت عند قولنا في الما-ش ٤ . ص ٢١٨ : لأن السابق اوقع اللاحق
وخلاصة الكلام : أنه يجوز لكل : سابق اذا رجع المالك عليه أن يرجع
الى كل من اللاحقين سوى من غره

ولا يجوز رجوع اللاحق الى السابقين إلا اذا كان السابق غاراً له فيما اذا
رجع المالك على اللاحق

(٢) اى ضمنه السابق لللاحق

(٣) اى المقصود من هذا الكلام : وهو رجوع السابق على اللاحق

لو رجع المالك على السابق : هو السابق الذى لم يكن غاراً لللاحق

(٤) اى العلة في رجوع السابق على اللاحق الذي لم يكن غاراً

للالحق هو اشتغال ذمة السابق بالبديل للمالك قبل اشتغال ذمة اللاحق للمالك
فاذا حصل المال وهي العين في يد اللاحق ثم تلف فقد اصبح اللاحق
ضامناً لشيء وهي العين له بدل ، فيكون مرجع ضمان اللاحق لشيء له
بدل : الى ضمانه واحداً من البديل للسابق ، والمبديل وهي العين للمالك
على سبيل البديلية ، اى إما هذا ، أو ذاك

ولا يحنى عليك أن ما افاده الشيخ : من اشتغال ذمة السابق بالبديل

للمالك قبل اشتغال ذمة اللاحق للمالك فيه تأمل، اذ الاشتغال إنما يتحقق -

فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد : من البدل والبدل على سبيل البدل
اذ (١) لا يعقل ضمان المبدل معيناً من دون البدل ، وإلا خرج بدله عن كونه
بدلاً ، فما يدفعه الثاني (٢) فإنما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة
الاول (٣)

بختلاف ما يدفعه الاول، فإنه تدارك نفس العين (٤) معيناً اذ لم يحدث
له تدارك آخر ، بعد فإن ادائه (٥) الى المالك سقط تدارك الاول
له (٦) ولا يجوز (٧) دفعه

= بعد تلف العين ، ومن المعلوم أن العين بعد موجودة لم تتلف، حيث هي
في بد اللاحق

(١) تعليل لكون مرجع ضمان شيء له بدل الى ضمان واحد : من البدل
أو المبدل على سبيل البدلية إما ذلك ، أو هذا

(٢) وهو اللاحق الذي تلفت العين في يده

(٣) وهو السابق الذي اشتغلت ذمته قبل اشتغال ذمة المالك حسب

ما افاده الشيخ قدس سره

(٤) اذ لو تلفت العين في بد السابق لكان الواجب عليه تدارك

العين التالفة التي تعين عليه

(٥) أي لو ادى اللاحق الذي هو الضامن الثاني البدل الى المالك

اذ الضامن الاول هو السابق

(٦) أي سقط تدارك السابق الذي هو الضامن الاول عن ادائه

بدل العين الى المالك بعد ادائه اللاحق البدل الى المالك

(٧) أي ولا يجوز لللاحق دفع البدل الى السابق الذي هو الضامن

الاول قبل أن يؤدي السابق البدل الى المالك ، لاشتغال ذمته الى المالك =

الى الاول قبل دفع الاول الى المالك ، لأنه (١) من باب الغرامة والتدارك
فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك
وليس (٢) من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال (٣)
الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه : في أنه يستحق (٤) الدفع
اليه (٥)

= بتلف العين عنده ، وليست مشغولة للسابق قبل حصول تدارك البدل للمالك
حتى يدفع البدل اليه

(١) تعليل لعدم جواز دفع البدل الى السابق الذي هو الضامن الاول
وخلصته : أن دفع البدل الى المالك إنما هو من باب هرامة العين
الفائتة وتداركها فما دام لم يدفع البدل الى المالك لا اشتغال للذمة اللاحق
الذي هو الضامن الثاني للسابق الذي هو الضامن الاول

(٢) اى دفع البدل الى المالك ليس من قبيل العوض لما في ذمة
الضامن الاول حتى يجب على اللاحق دفع البدل اليه ، بل هو من قبيل
تدارك العين الفائتة فيجب دفع البدل الى المالك

(٣) الفاء تفریح على ما أفاده : من أن دفع البدل ليس من قبيل
العوض لما في ذمة الضامن الاول

وخلصته : أن موقف الضامن الاول الذي هو السابق مع الضامن
الثاني الذي هو اللاحق في هذه الواقعة وهي تلف العين لدى اللاحق كوقوف الضامن
مع المضمون عنه : في أن الضامن لا يستحق دفع ما ضمنه إلا بعد دفعه
الى المضمون له ، والاداء اليه

(٤) اى الضامن كما عرفت

(٥) اى الى الضامن

إلا بعد الاداء (١)

والحاصل (٢) أن من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين
على البذل : من (٣) المالك ، ومن سبقه في اليد فاشتغل ذمته إما بتدارك
العين ، وإما بتدارك ما تداركها (٤)
وهذا (٥) اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البذل
كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال ذمة أشخاص (٦) على البذل لشيء واحد
لشخص واحد .
وربما يقال (٧)

(١) اي بعد الاداء الى المضمون له

(٢) اي وخلاصة ما قلناه في رجوع السابق على اللاحق اذا لم يكن
السابق غاراً لللاحق

(٣) كلمة من بيان لاحد الشخصين كما عرفت

(٤) اي تدارك العين

(٥) وهو اشتغال ذمة من تلفت العين عنده لاحد الشخصين على البذل

إما بتدارك العين ، أو بتدارك ما يدارك العين

(٦) اي أشخاص متعددين

(٧) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر قلص سره في كتاب الغصب

الطبعة الحجرية الجزء ٦ . ص ٩٩

وخلاصة ما افاده في هذا المقام : أن السبب في رجوع السابق على اللاحق لو رجع
المالك على السابق مع أن السابق لم يكن غاراً لللاحق هو اشتغال ذمة اللاحق بالبذل
للمالك بسبب تلف العين عنده وإن كان للمالك حق الرجوع على السابق ، والزامه على دفع
بذل العين الثالثة عند اللاحق باعتبار أن السابق هو الغاصب فاشتغلت ذمة =

في وجه رجوع غير (١) من تلف المال في يده الى من (٢) تلف في يده لو رجع عليه (٣) : إن ذمة من (٤) تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وإن جاز له (٥) الزام غيره باعتبار الغصب اداء ما اشتغلت ذمته به فيملك (٦) حينئذ (٧) من ادى اداءه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية

قال : (٨) وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده ، وبين

- بدفع البدل وتدارك العين الفاتنة

فاذا ادى السابق بدل العين التالفة الى المالك لو رجع عليه عوضاً عن اللاحق الذي تلفت العين عنده واستقر الضمان عليه باشتغال ذمته بالعين فقد ملك ما في ذمة اللاحق من المالك بالمعاوضة القهرية الشرعية فيرجع على اللاحق باخذ مادفعه الى المالك ، لتملكه ما في ذمة اللاحق

(١) المراد به هو السابق كما عرفت

(٢) وهو اللاحق كما عرفت

(٣) اي حل السابق : بأن رجع المالك عليه ، وكلمة رُجع بصيغة

المفعول

(٤) وهو اللاحق كما عرفت

(٥) اي للمالك ، والمراد من غيره السابق كما عرفت

(٦) اي السابق الذي دفع البدل الى المالك عندما رجع عليه

(٧) اي حين اشتغال ذمة اللاحق للسابق

والمراد من آمن الموصولة هو السابق كما عرفت

(٨) اي الشيخ صاحب الجواهر قال : وبما ذكرناه : من أن

السابق يملك بدونه البدل الى المالك ما في ذمة اللاحق بالمعاوضة الشرعية =

غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لازمي ، اذ (١) لادليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ (٢) يرجع عليه ولا يرجع (٣) هو انتهى (٤) وانت (٥) خبير بأنه لاوجه للفرق بين خطاب من تلف بيده

— القهريه انضح الفرق بين من تلف المال عنده وهو اللاحق، وبين غيره وهو السابق الذي لم تلف العين عنده ، لأن خطاب الغير الذي هو السابق باداء بدل التالف الى المالك خطاب شرعي ، حيث إن الشارع بأمره بدفع المال ، وليس الخطاب بالاداء ذمي حتى تكون ذمته مشغولة للمالك ، ليكون الاداء واجباً عليه

(١) هذا دليل صاحب الجواهر على أن خطاب الاداء بالنسبة الى السابق شرعي لازمي ، اى لادليل لنا على اشتغال ذمم متعددة للمالك من جملتها ذمة السابق لمال واحد

(٢) اى فحين أن ليس لنا دليل على اشتغال ذمم متعددة بمال واحد لشخص واحد فيرجع السابق الذي دفع بدل العين التالفة الى المالك عندما رجع عليه على اللاحق الذي تلفت العين عنده

(٣) اى ولا يرجع اللاحق على السابق لو رجع المالك على اللاحق لأنه الضامن للعين ، حيث تلفت عنده فاستقرار الضمان عليه

(٤) اى ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره في المصدر نفسه

(٥) من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده الشيخ صاحب الجواهر وخلاصته : أن الفرق في الخطاب بين السابق واللاحق بأن الخطاب بالاداء في حق السابق شرعي ، وفي حق اللاحق: ذمي ليس بواضح ، اذ كلاهما يتوجه نحوهما الخطاب بالاداء ، وليس هناك ما يبدل على كيفية الاداء

وخطاب غيره بان خطابه ذمي ، وخطاب غيره شرعي مع (١) كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليها على السواء

والمفروض أنه لاخطاب بالنسبة اليها غيره مع أنه (٢) لايبكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء ، والخطاب الذمي ، مع (٣) أنه لايبكاد يعرف بخلاف من احد (٤) في كون كل من ذوي الأيدي مشغول الذمة بالمال فعلاً ما لم يسقط باداء احدهم ، أو إبراء المالك نظير (٥)

(١) هنا اعتراض ثان على صاحب الجواهر فيما افاده : من كيفية الفرق في الخطاب في الاداء اي ولنا بالاضافة على عدم مايدل على كيفية الخطاب في الاداء دليل آخر : وهو دليل على اليد ما اخذت ، حيث إن دلالاته على الاداء بالسوية

والمفروض أنه لاادليل يدل على الاداء بالنسبة الى مانحن فيه سوى دليل على اليد وقد عرفت أن دلالاته على الاداء في حق السابق واللاحق على السوية

(٢) هذا اعتراض ثالث على صاحب الجواهر فيما افاده : من كيفية الفرق في الاداء ، خلاصته ترجع الى ما ذكرناه في الهامش ١

(٣) هذا اعتراض رابع على صاحب الجواهر فيما افاده من كيفية الفرق في الخطاب وهو واضح لايجتاج في الاداء الى البيان (٤) اي من الفقهاء

(٥) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد على مدعاه : من أن كل يد وقعت على المال الغصيب تكون ذمة صاحب اليد مشغولة بدفع العين لو كانت موجودة ، وبمطلها لو كانت تالفة اذا كانت مثلية ، وبقيمتها لو كانت قيمة بدون فرق بين هذا الدين ، وغيره من الديون ، في كيفية الاداء فقال :

الاشتغال بغيره من الديون في اجارته (١) على الدفع ، أو الدفع عنه من ماله ، وتقديمه (٢) على الوصايا ، والضرر (٣)

= هذا الدين كبقية الديون في وجوب الاداء

فكما أن تلك الديون يجب اداؤها ، كذلك هذا الدين

فحكّمه حكم تلك الديون التي جاءت من غير الغصب في جميع أحكامها: من تقديمه على الوصية ، ومن أن صاحبه يكون شريكاً مع بقية الدائنين في توزيع تركته عليهم ، ومن مصالحة المالك عن هذا الدين الذي جاء من ناحية الغصب مع غير المدين

كما أن الديون الأخرى حكّمها كذلك

(١) من هنا اخذ الشيخ في اثبات مدعاه : وهو أن هذا الدين كبقية الديون لافرق بينه وبين الديون من حيث خطاب الاداء فقال ما حاصله : إن السابق الذي اشتغلت ذمته للمالك بسبب تلف العين عند اللاحق لو لم يدفع الدين الى المالك عند مطالبته يجبر من قبل الشارع على دفعه إن كان حياً ، أو يجبر الآخرون بالدفع لو كان ميتاً وله مال ، فحكّمه كحكم بقية الديون

فهذا اول لازم من لوازم هذا الدين

(٢) أى وكذا يقدم هذا الدين على الوصايا لو اوصى بها المدين

كبقية الديون

هذا لازم ثان من لوازم هذا الدين

(٣) أى وكذا يكون الدائن في هذا الدين شريكاً مع بقية المدينين

والفرء فتجعل له حصة بنسبة طلبه فهو كالديون من هذه الناحية

هذا لازم ثالث من لوازم هذا الدين

فيه مع الغرماء ، ومعالجة (١) المالك عنه مع آخر ، الى غير ذلك من أحكام ماني الذمة (٢) مع (٣) ، أن تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري (٤) بل المتجه على ما ذكرنا (٥) سقوط حق المالك عن تلف في يده بمجرد اداء غيره ، لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع أن (٦) اللازم مما ذكره أن لا يرجع الغارم فيمن لحقه في الأبدى العادبة إلا بمن تلف في يده

(١) اى هذا الدين كبقية الديون في كونه بصالح عليه من قبل المالك فللمالك أن يُصالح عليه مع الآخر كما يُصالح على الديون مع الآخرين هذا رابع لازم من لوازم هذا الدين

(٢) فكل ما ترتب على الذمة من الديون ترتب على هذا الدين من غير فرق بينه وبينها

(٣) هذا إشكال خامس على صاحب الجواهر فيما افاده : من تملك

السابق لما في ذمة اللاحق عند ما دفع السابق عن اللاحق الى المالك (٤) اذ أسباب التملك معلومة شرعاً ، وليس هذا النحو من التملك احد تلك الأسباب

(٥) في ص ٢١٤ عند قوله : وحيث إن الواجب هو تدارك التالف

الذي يحصل بيد واحد

(٦) هذا إشكال آخر من الشيخ على صاحب الجواهر فيما افاده :

من تملك السابق لما في ذمة المالك

وخلاصته أن لازم ما ذكره صاحب الجواهر : من تملك السابق لما

في ذمة اللاحق عدم حق للسابق في الرجوع على بقية اللاحقين ممن ترتب يده على العين ، بل له حق الرجوع على من تلفت العين عنده فقط

مع (١) أن الظاهر خلافه ، فإنه يجوز له (٢) أن يرجع الى كل واحد ممن بعده

نعم (٣) لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى أن يستقر (٤) على من تلفت في يده

هذا (٥) كله اذا تلف المبيع في يد المشتري

وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين ، وأنه (٦) يرجع المالك

بها على من في يده ، أو من جرت يده عليها

(١) هذا رد على اللازم المذكور

وخلاصته : أن الظاهر من كلمات الفقهاء هو خلاف هذا اللازم

حيث إنهم يجوزون رجوع السابق الذي اغترم للمالك على كل لاحق جاء بعد اللاحق الاول وإن لم تتلف العين عنده

(٢) اى للسابق الذي اغترم للمالك عند رجوعه عليه

(٣) اى الغارم

هذا الاستدراك عين ما افاده في قوله آنفاً : فإنه يجوز للسابق الغارم

الرجوع على كل واحد من اللواحق وإن لم تتلف العين عنده ولا اختصاص له باللاحق الذي تلفت العين عنده سوى في استقرار الضمان ، فإنه بعد

الاستقرار بتلف العين يرجع اللاحق الغارم بما دفعه للمالك على هذا الذي استقر عليه الضمان

(٤) اى الضمان كما عرفت آنفاً

(٥) اى ما قلناه : من رجوع المالك على السابق وإن تلفت العين

عند اللاحق

(٦) هذه صورة حكم بقاء العين اى مع وجود العين فالمالك يرجع

ويأخذها ممن هي عنده ، أو يأخذها ممن جرت يده عليها

فإن لم يمكن انتزاعها (١) ممن هي في يده غرم (٢) للمالك بدل الحيلولة ، وللمالك استردادها فيرد (٣) بدل الحيلولة ولا ترتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول (٤) بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني ، لأن عهدتها (٥) على الاول فيجب عليه (٦) تحصيلها وإن بدل مايدل نعم ليس للمالك اخذ مؤونة الاسترداد ، لياشر بنفسه ولو لم يقدر على استردادها إلا المالك ، وطلب من الاول عوضاً عن الاسترداد فهل يجب عليه (٧) بدل العوض ، أو ينزل منزلة التعذر فيغرم (٨) بدل الحيلولة ، أو يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد (٩)

(١) اي انتزاع العين

(٢) اي المشتري غرم للمالك حين أن لم يمكن للمالك انتزاع العين

ممن هي عنده ، أو ممن جرت يده عليها

(٣) اي المالك بعد أن استرد العين ممن هي عنده يرد على الغارم

ما اخذه منه وهو بدل الحيلولة

(٤) اي مطالبة المالك المشتري الاول بالعين

(٥) اي ضمان العين وقرار الضمان على المشتري الاول حسب ماعرفت:

من اشتغال ذمته بالضمان

(٦) أي يجب على الاول تحصيل العين واعطاؤها الى المالك وإن بدل

الى المالك مايدل من الثمن

(٧) اي على الاول

(٨) اي الاول يغرم بدل الحيلولة فقط من دون مؤونة الاسترداد

التي صرفها المالك في تحصيل العين عند عدم تمكن الاسترداد من الاول

(٩) فيأخذ المالك هذه الاجرة المتعارفة من الاول عند استرداد المالك

وبين الزائدة عليها مما يعد إجحافاً على الغاصب الاول؟ (١) وجوه

هذا (٢) كله مع عدم تغير العين

وأما اذا تغيرت فتجيب فيه صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها

وإن كان كثير مما ذكرنا ايضاً مما لا يناسب ذكره إلا في باب الغصب

إلا أن الاهتمام بها دعائي الى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة ، اغتناماً

للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا : من العلم والعمل ، إنه غفار الزلل (٣)

(مسألة) : لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول

ببطلان الفضولي فالظاهر أن حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله (٤)

والحكم فيه (٥) الصحة لظهور الإجماع ، بل دعواه عن غير واحد

= العين في صورة عدم تمكن الاسترداد من الاول

(١) فلا يأخذ المالك هذه الاجرة الزائدة على المتعارف

(٢) اى ما قلناه : من رجوع المالك على الغاصب الاول باخذ العين

منه عند التمكن ، أو يأخذ بدل الحيلولة عند عدم التمكن من اخذها وانتزاعها

من هي في يده

(٣) الى هنا كان الكلام حول بيع الفضولي مال الغير لنفسه ، أو للمالك

(٤) اى حكم مال نفسه مع مال الغير حكم ما يقبل الملك في الصحة

فكما أن بيع مالا يقبل الملك لا يضر بصحة ما يقبل الملك اذا بيع

معه ، بل لا يضر بلزومه من طرف البائع كما سيأتي

كذلك مانحن فيه ، فإن الفضولي لو باع مال الغير مع مال نفسه

لا يضر مال الغير بصحة مال نفسه

لكن للمشتري الخيار عند مارد المالك الاصيل البيع بحصته

كما للمشتري الخيار فيما يملك لو بيع مع ما لا يملك اذا كان جاهلاً به

لبعض الصفقة

(٥) اى في بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

مضافاً الى صحة الصفار المتقدمة في أدلة بطلان الفضولي من قوله عليه السلام :

لا يجوز بيع ما ليس بملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك (١)
ولما ذكرنا (٢) قال بها (٣) من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن

زهرة والحلي وغيرهم

نعم لولا النص (٤) والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع

ما يملك وما لا يملك

وأما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الربيب في الصحة مع الاجازة

بل وكذا مع الرد ، فإنه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك ، غاية الامر

ثبوت الخيار حينئذ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة

وسيجيء في أقسام الخيار ، بل عن الشيخ في الخلاف تفوية ثبوت

الخيار للبائع، لكن من الغنية الجزم بعده (٥) وبؤيده (٦) صحة الصفار

(١) راجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٠٥

فإن قوله عليه السلام : وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك يدل

على صحة بيع مال نفسه مع مال غيره ، وبطلان بيع مال غيره متضمناً

الى بيع مال نفسه فالصحيحة ظاهرة في لزوم

(٢) من صحة بيع الفضولي ما غيره مع مال نفسه

(٣) أى بصحة هذا البيع

(٤) وهي صحة الصفار المشار اليها في الهامش ١

(٥) أى بعدم ثبوت الخيار

(٦) أى وتؤيد عدم ثبوت الخيار بصحة الصفار المشار اليها

في الهامش ١ ، حيث إن فيها : وقد وجب البيع ، فإن وجوب البيع ظاهر

في لزوم فينتهي الخيار حينئذ

وربما حمل كلام (١) الشيخ على ما إذا ادعى البائع الجهل ، أو الأذن وكلام (٢) الغنية على العالم
 ثم إن صحة البيع فيما يملكه مع الرد (٣) مقيدة في بعض الكلمات بما إذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا (٤) ، وبيع آبق من دون ضميمة (٥)
 وسيجيء الكلام في محله
 ثم إن البيع المذكور (٦) صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره (٧) بحصته
 وطريق معرفة حصة كل منهما (٨)

(١) وهو تقوية ثبوت الخيار

- (٢) اى وصاحب الغنية السيد ابن زهرة وهو عدم ثبوت الخيار حمل كلام على صورة علم البائع بأن بعض المبيع ليس له وباعه مع ماله
 (٣) اى مع رد المالك الآخر لحصته
 (٤) كما لو باع شخص درهماً مع دينار زيد بدرهمين ودينارين فضولة فهنا لورد مالك الدينار المبيع اصبح البيع حراماً بالنسبة الى بيع الدرهم ، لأنه باع درهماً بدرهمين وهو بيع ربوي
 (٥) كما لو باع زيد عبد الآبق منضماً مع مال الغير فضولة فرد المالك البيع اصبح بيع الآبق بلا ضم ضميمة وهو فاسد
 (٦) وهو بيع مال نفسه مع مال الغير
 (٧) اى في غير المملوك بحصة البائع
 (٨) اى حصة كل من مال البائع ، ومال الغير الذى بيع فضولة من المسمى الذى وقع العقد عليه اذا كان المبيع من القيميات =

من الثمن في غير المثلي أن (١) يقوم كل منها منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبتة (٢) اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين

= اهل انه ذكر الشيخ قلوس سره لمعرفة حصة كل واحد من المالين طريقين ونحن نذكرهما عندما يذكرهما تحت رقمها الخاص مع شرح أكثر (١) هذه الطريقة الاولى

وخلصتها: أن يقوم كل واحد من مال البائع ، ومال الغير مستقلا وعلى حدة ، وبعد التقويم يؤخذ لكل واحد من المالين جزء من الثمن تكون نسبة هذا الجزء الى الثمن كنسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين خذ لذلك مثالا

بيع المملوك وغير المملوك معاً بثلاثة دنانير ، ثم قوم كل واحد منها مستقلاً فقوم المملوك بدينار ، وقوم مال الغير بدينارين ، فالمجموع صار ثلاثة دنانير

ومن الواضح أن نسبة الدينار الى ثلاثة دنانير هي الثلث كما أن نسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين وهما : قيمة مال البائع وقيمة مال الغير هي الثلث ايضا

فهنا يختص المشتري من المسمى بثلثي الثمن فيستردها من البائع اذا امضى المشتري البيع ، لأن نسبة الدينارين الى اصل المسمى وهو الثمن وهو ثلاثة دنانير هي الثلثان كنسبة نفس الدينارين الى مجموع القيمتين وهذه الطريقة ذكرها ابن ادريس رحمه الله في السرائر ، وصاحب الارشاد قدس سره

(٢) اي نسبة هذا الجزء الى الثمن كنسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين كما عرفت آنفاً

مثاله كما عن السرائر ما اذا كان ثمنها (١) ثلاثة دنانير
وقيل : إن قيمة المملوك قيراط (٢) ، وقيمة غيره قيراطان فبرجم
المشترى بثلي الثمن
وما ذكرنا من الطريق (٣) هو المصرح به في الارشاد ، حيث قال :

(١) اي ثمن مال اليايع ، وثمان مال الغير
(٢) (قيل) : وزن القيراط ومقداره نصف الدائق
والدائق حبة واحدة من ٢٤ حبة من الذهب
وهذه الحبات تكون مقدار المئقال الصيرفي من الذهب عند (اهل الصاهغة)
اي مئقال الذهب الخالص يكون عندهم ٢٤ حبة ، وليس فيه غش
اذا يكون وزن القيراط نصف حبة من الذهب ويكون المئقال
الصيرفي بحسب وزن القيراط ٤٨ قيراطاً

(وقيل) : القيراط ربع سدس الدينار الصيرفي اي ربع ٤/١
وسدس الدينار الصيرفي يكون اربع حبات اي ٢٤/٤
وربع السدس يكون حبة واحدة من اربع حبات من الذهب
(وقيل) : القيراط نصف عشر الدينار الصيرفي ١٠/١ وعشر
الدينار يكون حبة واحدة من ٢٤ حبة فيكون القيراط نصف حبة من الذهب
(٣) اي الطريق الاول الذي اشير اليه في الهامش ١ ص ٢٣٣
ولا يخفى أن عبارة الارشاد ليست مصرحة بهذه الطريقة وإن كانت
العبارة تقول : ويقسط المسمى على القيمتين

لكنها ليست صريحة في كيفية تقسيط المسمى وإن كانت ظاهرة
في الطريقة الاولى ، لأن في مجموع القيمتين بعد تقويمها تعرف قيمة كل
واحد على حدة ، ونسبة كل واحد الى مجموع القيمتين معلومة ايضاً فيقسط -

ويقسط المسمى (١) على القيمتين ، ولعله (٢) ايضاً مرجع مافي الشرائع

- المسمى على مال البائع ، ومال الغير كتقسيط القيمتين عليهما في النسبة وهذا التقسيط مساوٍ مع تقسيط المسمى على المالين

(١) وهو السعر المتعامل عليه والواقع عليه العقد اى يقسط السعر الذي تعامل عليه المتعاقدان على كل من المالين : مال البائع ، ومال الغير فيخص المشتري من المسمى بنسبة ماقوم كل واحد كما عرفت
(٢) اى ولعل تقسيط المسمى على القيمتين هو المرجع لما ذكر

في الشرائع والقواعد واللمعة

هذه هي الطريقة الثانية

اليك خلاصة ما افاده في اللمعة الدمشقية

يقوم مال البائع ، ومال الغير جميعاً اولاً ، ثم يقوم كل واحد منها مستقلاً وعلى حدة ثم تنسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع فيخص المشتري من الثمن بمثل تلك النسبة اذا رد الغير البيع في حصته
خذ لذلك مثلاً

يقوم مال البائع ، ومال الغير بعشرين ديناراً ، ثم يقوم كل واحد منها منفرداً بعشرة دنانير

فهنا تكون نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع النصف فيخص المشتري من الثمن النصف ، لأن نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع النصف وإنما قلنا : إن المشتري يأخذ بنسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ولم نقل : يخصه بقدر ماقوم به ، لاحتمال زيادة القيمة ونقصانها عن التقدير فيجتمع حينئذ عند المشتري في بعض الفروض العوض والم عوض كما لو اشتراه -

والقواعد واللمعة من أنهما يقومان جميعاً ثم يقوم أحدهما ، ولهذا (١) فسر

= بعشرة دنانير وكانت العشرة قيمته السوقية ذلك اليوم ، ثم ترفت قيمته السوقية وصارت عشرين ديناراً فرد المالك الاصيل البيع الفضولي الواقع على ماله

فهنا لو قلنا : إن المشتري يخصه بقدر ما قوم به وأعطى عشرة دنانير لاجتمع عنده الثمن وهي العشرة، والثمن وهو المبيع فالمدار فيها يخص المشتري من استرداد الثمن هو نسبة قيمة أحدهما الى قيمة المجموع حتى لا يلزم المحذور المذكور

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ ص ٢٣٩
ثم إن الفرق بين الطريق الاول والثاني واضح ، إذ في الاول افاد (شيخنا الانصارى) قدس سره : أنه يقوم كل واحد منها مستقلاً ثم يجمع بين القيمتين ثم تنسب قيمة كل جزء الى المجموع ، ولم يقل : ثم يقوم أحدهما

وفي الطريق الثاني افاد : أنه يقومان جميعاً
وظاهر العبارة : أنه يقومان مع هيئة الاجتماع ثم يقوم أحدهما منفرداً ففي الطريق الاول قيمة المجموع حصلت من قيمة كل واحد منها وفي الطريق الثاني تعينت قيمة الاجتماع من هيئة الاجتماع ، لامن قيمة كل واحد منها منفرداً

ولذا محتاج في النسبة الى تعيين قيمة كل واحد منها منفرداً حتى تنسب هذه الى مجموع القيمتين

(١) اى ولاجل ما ذكرناه في طريق معرفة حصة كل منها من الثمن بأن يقوم كل منها منفرداً ثم يقوم أحدهما ثم تنسب قيمته =

بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الإرشاد ، حيث قال : (١) طريق تقسيط
المسمى على القيمتين الى آخره

لكن (٢) الانصاف أن هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق
بظواهرها على عبارة الإرشاد التي اختارناها في طريق التقسيط واستظهرناه
من السرائر ، إذ (٣) لو كان المراد من تقويهما معاً تقويم كل منهما
لاتقويم المجموع لم يحتج الى قولهم : ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته ، إذ (٤)

= الى مجموع القيمتين فسر بنفس العبارة المحقق الثاني عبارة صاحب الإرشاد
وهي قوله : ويقسط المسمى على القيمتين فقال : وطريق تقسيط المسمى
على القيمتين أن يقوموا جميعاً ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين
(١) اي المحقق الثاني كما عرفت

(٢) من هنا يروم الشيخ أن يورد على تفسير المحقق عبارة الإرشاد
وإخلاصه : أن عبارة الشرائع والفوائد واللمعة وهي أن يقوم كل
منها منفرداً ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين لا تنطبق
بظواهرها على عبارة الإرشاد التي اختارها الشيخ في طريق التقسيط
(٣) تعليل لعدم انطباق العبارة المذكورة في الشرائع والفوائد واللمعة
مع ما فسرّه المحقق الثاني في عبارة الإرشاد.

وإخلاصه : أنه لو كان المراد من تقويم المابين معاً تقويم كل منهما
لاتقويم المجموع كما يقول المحقق الثاني في تفسير عبارة الإرشاد ليطبق عبارة
الشرائع والفوائد واللمعة على عبارة الإرشاد لما احتج الى قولهم اي قول
صاحب الشرائع وصاحب الفوائد ، وصاحب اللمعة : ثم يقوم احدهما ثم
تنسب قيمته الى مجموع القيمتين

(٤) تعليل لعدم الاحتياج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمة الى مجموع القيمتين
وإخلاصه : أنه ليس فيها اختارناه من طريق معرفة تقسيط حصة كل =

ليس هنا إلا امران : تقويم كل منهما ، ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر (١) ارادة قيمتها مجتمعين ، ثم تقويم احدهما بنفسه ، ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ، ومن هنا (٢) انكر عليهم جماعة تبعاً لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك ، اذ (٣) لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع المالكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب ، وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة ، وتقويم احدهما بدرهين ، وكان الثمن خمسة ، فإنه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنین الى العشرة استحق من البائع واحداً من الخمسة فيبقى للبائع أربعة في مقابل المصراع الواحد ، مع أنه لم يستحق من الثمن إلا مقداراً من الثمن مساوياً لما يقابل المصراع الآخر : اعني درهين ونصفاً

= منهما سوى امرين وهما : تقويم كل منهما ، ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين ، فاذا قومنا كلاً منهما منفرداً وجمعنا القيمتين فمن بادىء الامر نتعين لنا قيمة احدهما فلا معنى حينئذ لتقويم احدهما بعد جمع القيمتين

(١) اى الظاهر من عبارة الشرائع والقواعد والمصنف في قولهم :
 إنهما يقومان جميعاً ارادة قيمتها مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه الى آخر ما افاده الشيخ ، فلهيئة الاجتماع دخل في القيمة

(٢) اى ومن أن الظاهر من عبارة المحقق والعلامة والشهيد هو ارادة قيمتها مجتمعين ، وأن هيئة الاجتماع دخلاً في القيمة : انكر جماعة من الفقهاء على هؤلاء الأعلام اطلاق مدخلية هيئة الاجتماع في القيمة أى لانسلم أن يكون هيئة الاجتماع دخل في القيمة مطلقاً وفي جميع الموارد

(٣) تعليل لعدم مدخلية هيئة الاجتماع في القيمة بنحو الاطلاق -

والحاصل أن البيع إنما يبطل في ملك الغير بمحصة من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ، ويصح في نصيب المالك بمحصة كان يأخذها مع اجازة مالك الجزء الآخر هذا

ولكن (١) الظاهر أن كلام الجاهة إما محمول على الغالب (٢) :

- وخلاصته : أنه لو كان لهيئة الاجتماع دخل في القيمة بنحو الاطلاق لما استقام الطريق الثاني في أمثل مصراعي الباب ، وزوجي الخف ، لأنه اذا فرضنا تقويم المجموع في مصراعي الباب ، وزوجي الخف بعشرة دراهم ، وتقويم كل واحد منها منفردا بدرهمين وكان الثمن خمسة دراهم فهنا تكون نسبة الدرهمين الى العشرة الخمس ، وخمس خمسة دراهم التي كانت ثمن المبيع درهم

فاذا اخذ المشتري من الخمسة درهما يبقى للبائع اربعة دراهم مع أن الخمسة

كانت للبائع والمشتري بالمناصفة اى لكل منها درهمان ونصف درهم بخلاف الطريقة الاولى فإنه لا يلزم الإشكال المذكور ، لأنه كانت قيمة كل واحد منها درهمين فصارت قيمة المجموع اربعة دراهم فتكون نسبة الدرهمين الى اربعة دراهم النصف فيأخذ المشتري من البائع بهذه النسبة وهي درهمان ونصف

كما او اجاز المالك البيع ، فإن له درهمين ونصف درهم يأخذها

ولصاحب المال بعين النسبة

(١) لما رأى الشيخ فساد ما افاده المحقق والعلامة والشهيد في الطريقة

الثانية اراد تصحيحه فاستدرك فقال : ولكن

وخلاصة الاستدراك : أنه لا بد من احد الامرين لاحالة على سبيل

منع الخلو

(٢) هذا هو الامر الاول

من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع .

أو مرادهم (١) من تقويمها تقويم كل منهما منفرداً
ويراد من تقويم احدهما تانياً ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين
وإلا (٢) ففساد الضابط المذكور في كلامهم لاجتاج الى التقص بصورة
مدخلية الاجتماع في الزيادة التي لا يمكن القول فيها ، وإن كان (٣) ضعيفاً
باخذ النسبة للمشري بين قيمة احدهما المنفرد ، وبين قيمة المجموع

- وخلاصته : عدم مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة والتقصية غالباً

(١) هذا هو الامر الثاني

وخلاصته : التصرف في معنى كلمة تقويمها الظاهرة في تقويم كليهما
مجتمعين : بأن يراد من تقويمها تقويم كل واحد من المالين منفرداً
لاتقويم المالين بصورة الاجتماع حتى يكون هيئة الاجتماع دخل في الزيادة والتقصية
ويراد من تقويم كل منهما تانياً ملاحظة قيمة كل منهما مع مجموع
القيمتين

(٢) اي ولولا هذا التأويل لبقيت الضابطة المذكورة وهي الطريقة
الثانية لمعرفة حصة المالين عن المحقق والعلامة والشهيد على فسادها ، ولا يحتاج
في نقضها بصورة مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة كما في مصراعي الباب
وزوجي خف ، لأنه من الامكان القول بمدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة
المذكورة وإن كان هذا القول ضعيفاً ، لكنه ممكن : بأن يأخذ المشري النسبة
بين قيمة احدهما المنفرد ، وبين قيمة المجموع

(٣) اي وإن كان امكان القول في مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة
ضعيفاً كما عرفت

بل تنتقض (١) بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث تكون قيمة احدهما منفرداً مثل قيمة المجموع أو أزيد ، فان هذه (٢) فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره ، فان (٣) الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثلن كما (٤) لو باع جارية مع امها

(١) أي بل تنتقض الضابطة المذكورة عن الأعلام بصورة ما يكون هيئة الاجتماع مدخلية في النقيصة : بأن تكون قيمة احدهما منفرداً مثل قيمة المجموع ، أو أزيد

(٢) أي مدخلية هيئة الاجتماع في صورة نقصان القيمة : بأن تكون قيمة احدهما منفرداً مثل قيمة المجموع ، أو أزيد امر ممكن قد صرح به المحقق الثاني في كتاب الرهن من جامع المقاصد كما أو كان هناك عبدان فيبعا معاً مع العلم بأن اجتماعهما في مسكان واحد موجب لترتب المسددة عليهما : من الحياة والسرقة والهيبة ، والتهاون في الخدمة ، لتواطئها على ذلك ، فانها او نفرقا لم يترتب عليها ما ذكر من المفساد

فهنا تنقص قيمتها مجتمعين من قيمة كل واحد منها منفرداً بل قيمة كل واحد أزيد عن قيمتها مجتمعين ، لعدم رغبة الناس في شرائها مجتمعين

(٣) تمليل لانتقاض مدخلية هيئة الاجتماع بصورة نقصان القيمة وخلاصته : أنه بناءً على القاعدة المذكورة : وهي الطريقة الثانية التي أفادها المحقق في الشرائع ، والعلامة في القواعد ، والشهيد في اللمعة يلزم بالجمع بين العوض والمعوض في بعض الفروض ، والجمع بينها واضح الفساد

(٤) هذا مثال للجمع بين العوض والمعوض في صورة مدخلية هيئة الاجتماع لنقصان القيمة

قيمتها مجتمعين عشرة ، وقيمة كل واحدة منها منفردة عشرة بثمانية ، فان نسبة قيمة احداهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشيء الى امثاله فيرجع بكل الثانية

وكان (١) من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا ، أو كان (٢) عنده هير ممكن

فالتحقيق (٣) في جميع الموارد مذكرونا : من ملاحظة قيمة كل منها منفرداً ، ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين
(فان قلت (٤) : ان المشتري إنما يذل الثمن في مقابل كل منها

(١) اى وكان الذى اشكل على هؤلاء الأعلام وقال : إن الطريقة الثانية التي افادوها لازمها أن تكون هيئة الاجتماع دخل في صورة الزيادة وخصصها بها لاغير غفل عن نقضها بصورة النقيصة ، مع أنها تنتقض بها ايضاً كما عرفت

(٢) اى النقض بصورة النقيصة عند هذا المستشكل أمر غير ممكن

(٣) هذا رأي الشيخ حول لزوم الزيادة في القيمة في مثل مصراحي

الباب ، وزوجي الخف

وخلاصته : أن في جميع هذه الموارد سواء أكان هيئة الاجتماع دخل في الزيادة والنقيصة ام لا لابد من الالتزام بالطريقة الاولى وهي المشار اليها في الهامش ١ ص ٢٣٣

(٤) هذا الاشكال تولد مما افاده الشيخ قدس سره بقوله : فالتحقيق

في جميع الموارد

وخلاصته : أنه لو قلنا بمقالة ابن ادريس وصاحب الارشاد والتزمتنا

بالطريقة الاولى في حصة كل من المائين من الثمن لتوجه الضرر على المشتري

مقيداً باجتماعه مع الآخر ، وهذا الوصف (١) لم يبق له مع رد مالك
احدهما فالبايع (٢) إنما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفرداً فله من الثمن
جزءه نسبتاً اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة (٣)
ظلم على المشتري ، وإن كان ما اوجمته عبارة الشرائع وشبهها من اخذ
البايع اربعة (٤) ، والمشتري واحداً أشد ظلماً كما نبه عليه (٥) في بعض
حواشي الروضة

لأنه إنما اقدم على شراء مصراحي الباب ، وزوجي الحنف بوصف كونها
مجتمعين ، وبما للهيئة الاجتاهية دخل في الزيادة
ومن الواضح عدم بقاء الوصف المذكور عندما يرد المالك البيع
في حصته

(١) وهو وصف الاجتماع ، ومدخليته في الزيادة والنقصان كما عرفت
(٢) في الواقع هذا تعليل لعدم بقاء الوصف المذكور عندما يرد
المالك البيع في حصته

وخلصته : أن المشتري اذا اخذ من البايع درهمين ونصف اصبح
مظلوماً ، لأنه من الممكن أن لايساوي المصراع الواحد درهمين ونصف
درهم فالزيادة من الدرهمين ونصف درهم وهو درهم ونصف درهم
التي يأخذها البايع ازاء مصراع الواحد من الباب ظلم واجحاف بالنسبة
الى المشتري ، فوصف الاجتماع له دخل في القيمة
(٣) وهي التي اشرنا اليها بقولنا : وهو درهم ونصف درهم

(٤) وقد اشرنا الى هذا في الهامش ص ٢٣٩ بقولنا : فاذا اخذ المشتري
من الخمسة درهماً يبقى للبايع اربعة دراهم
(٥) اي على كون الظلم أشد الذي استفيد من كلام المحقق الحلبي عندما يأخذ =

فاللازم أن يقسط الثمن على قيمة كل من المالكين منفرداً ، أو على مياته الاجتاهية ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفرداً ، ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفرداً ، وقيمة هيئته الاجتاهية (١)

(قلت (٢) : فوات وصف الانضمام كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضموناً في باب المعاوضات وإن كان مضموناً في باب العدوان

المشتري درهماً والبائع اربعة دراهم على الطريقة الثانية القائل بها

(١) حتى لا يتوجه نحوه ظلم وهذا لا يتم على الطريقة الاولى

(٢) جواب عن الإشكال المذكور

وخلصته : أن فوات وصف الانضمام ، وهيئة الاجتماع كفوات باقي الأوصاف في كونها موجبة لزيادة القيمة ، لكنها لم تكن موجبة للضمان في المعاوضات وإن كانت موجبة للضمان في الغصب والعدوان كما عرفت في ص ٢٠٨ عند قوله : وأما ما يفرضه بازاء أوصافه

فكما أن للمشتري في فوات الأوصاف كالكتابة الخيار : من الامضاء أو الفسخ ، وليس له حق الارش

كذلك في فوات وصف الاجتماع وهيئته للمشتري الفسخ ، أو الإمضاء لبعض الصفقة ، أو خيار تخلف الشرط فيما اذا اشترط المشتري وصف الاجتماع

فضرره يجبر بالخيار في صورة جهل المشتري بكون احد مصراعي الباب للبائع ، أو كان عالماً ولكنه قد اشترط عليه تحصيل اجازة المالك والمالك لم يُجيز فله خيار تخلف الشرط ، حيث اقسام بشرط وصف الاجتماع =

غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة

ولا فرق (١) فيما ذكرنا بين كون ملك البائع ، وملك غيره متعديين في الوجود كعبد وجارية ، أو متعديين كعبد ثلثه للبائع ، وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثاً ، لأن الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان ، لكونه أقل رغبة منه

بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منها ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة

- بخلاف صورة علم المشتري بذلك ، فانه لا خيار له حينئذ ، حيث كان عالماً بأن المالك لا يملك وصف الاجتماع لما اقدم هو على الشراء بهذا الوصف (١) اى لا فرق فيما ذكرنا في الطريقة الاولى في معرفة حصة كل من البائع والمالك بين أن يكون المبيع متعدداً كما لو باع زيد دارين احدهما له واخرى للغير

وبين أن يكون المبيع متحداً كما لو باع زيد داراً هي مشتركة بينه وبين الغير ثلثها له ، وثلثاها للغير

فلو باع مالك ثلث الدار بأجمعها ثم رد مالك الثلثين اليه فطريق معرفة حصة كل من المالكين أن يقوم بمجموع الدار ثم ينسب الثمن الى حصته ولا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثاً : بأن يوزع ثلاثة أقسام لكل ثلث قسم من الثمن ، لأن الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان ، لأن الثلث أقل رغبة من الثلثين ، بل تلاحظ قيمة الثلث ، وقيمة الثلثين ثم تؤخذ النسبة منها ، ليأخذ المالك من الثمن بتلك النسبة ، ولا تلاحظ قيمة الحصة منفرداً

خذ لذلك مثلاً

هذا (١) كله في القيمي
 أما المبيع المثلّي فإن كانت الحصّة مشاعة فُقط الثمن على نفس المبيع (٢)
 فيقابل كل من حصتي البائع والأجنبي بما يخصه
 وإن كانت حصّة كل منها معينة كان الحكم كما في القيمي: من ملاحظة
 قيمتي الحصتين ، وتقسيط الثمن على المجموع (٣) ففهم
 (مسألة (٤)) : لو باع من له نصف السدار نصف تلك الدار
 فإن علم أنه أراد (٥) نفسه

- إذا كانت قيمة الدار المشتركة المبيعة بهيئتها الاجتاهية ثلاث مائة
 دينار فقيمة ثلث الدار الذي كان لزيد مائة دينار وإن كانت قيمة الثلث
 خمسين ديناراً ، لأن وصف الاجتاه كان للبائع والمالك الثلثين فيوزع
 عليها بالنسبة

(١) أي ما ذكرناه لك في معرفة حصّة كل من البائع والمالك
 كان في القيمي

(٢) أي المبيع المشاع

(٣) فكل ما قلناه في القيميات من كيفية تقسيط الثمن على حصّة كل
 من المالين : من تقويم كل منها منفرداً فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن
 نسبتة إليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين : يأتي في المبيع المثلّي إذا كانت
 حصّة كل منها معينة

(٤) ربط هذه المسألة بالمسألة السابقة : وهي مالو باع الفضولي مال نفسه
 مع مال الغير المشار إليها في ص ٢٣٠ يظهر فيها إذا حمل النصف المشاع. فإنه حينئذ
 يكون البائع فضولياً بالنسبة الى الربع الثاني ، حيث إنه راجع الى شريكه

(٥) أي تصفه الشخصي المختص له

أو (١) نصف الغير ^{معمل} به (٢) وإلا (٣) فإن علم أنه لم يقصد بقوله :
 بعثك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ (٤) ففيه (٥) احتمالان :
 حله (٦) على نصفه المملوك له وحمله (٧) على النصف المشاع بينه
 وبين الاجنبي

(١) اى أو علم أن البائع اراد من بيع النصف النصف الراجع
 الى شريكه

فهذه صورتان :

(الاولى) : علم المخاطب بأل البائع اراد من النصف نصفه المختص

(الثانية) : علم المخاطب بأن البائع اراد من النصف نصف الغير

الشريك معه

(٢) اى ^{معمل} بهذا المعلوم : من النصف المختص ، أو النصف المشاع

(٣) اى وإن لم ^{يُعلم} المراد من النصف من قول من له نصف الدار

بعث نصف الدار ، لا النصف المختص ، ولا النصف المشاع

(٤) وهو النصف فقط مجرداً عن اضافته الى نصفه المختص له ، أو

الى النصف المشاع

(٥) اى ففي هذا القول الذى لم يقصد البائع منه سوى مفهوم

لفظ النصف : وهي الصورة الثالثة

(٦) اى حل النصف على النصف المختص له

هذا هو الاحتمال الاول

(٧) اى وحل النصف على النصف المشاع

هذا هو الاحتمال الثاني

فتحصل من مجموع ما ذكر : أن البحث في هذه المسألة يقم في مقامين

ومثلاً الاحتمالين (١) إمامتارض ظاهره (٢) النصف : اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين (٣) ، مع ظهور انصرافه (٤) في مثل المقام

(الاول) : فيما اذا علم مراد المنكلم من النصف : بأنه أراد النصف المختص له

أو أراد النصف المشاع بين الحصتين

(الثاني) : أن يُعلم أن مراد القائل من النصف في قوله : بعث نصف الدار هو مفهوم اللفظ : وهو النصف فقط من دون أن يعلم اضافته الى نفسه ، أو الى الغير

(١) وهما : احتمال النصف في النصف المختص له

واحتمال النصف في النصف المشاع

ثم إن الثمرة بين الاحتمالين هو أنه في صورة حمل النصف على النصف المختص يكون البيع صحيحاً بالنسبة الى مجموع حصته وفي صورة حمله على النصف المشاع يكون البيع بالنسبة الى الربع من حصته صحيحاً ، وبالنسبة الى الربع الآخر فضولياً ، حيث إنه مشترك بين البائع والشريك

(٢) وجه الظهور : هو أن النصف مطلق وليس بمقيد ومخصص بشخص حتى يحمل على النصف المختص له ويضاف اليه ، أو الى شريكه

(٣) وهما : نصف البائع ، ونصف الشريك

(٤) أي انصراف النصف في مثل هذا المقام الذي هو مقام التصرف

في ملكه ، حيث إن البيع من التصرفات التي لا يمكن وقوعها إلا في الملك فلو قال : بعث نصف الدار أراد نصفها المختص له

من مقامات التصرف الى نصفه (١) المختص وإن لم يكن له (٢) ههنا
الظهور في غير المقام ، ولذا (٣) يحمل الإقرار على الاشاعة كما سيحيى (٤)
أو مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه ، لأن بيع مال الغير لا بد فيه
إما من نية الغير ، أو اعتقاد كون المال لنفسه

وإما من بناءه على تملكه للمال عدواناً كما في بيع الغاصب

والكل (٥) خلاف المقروض هنا

ومما ذكرنا (٦) يظهر الفرق بين مانحن فيه (٧) ، وبين قول البائع

(١) الجار والمجرور متعلق بقوله : انصرفه اى ظهور انصرف

النصف في النصف المختص له

(٢) اى لهذا النصف

(٣) اى ولاجل أن النصف ليس له ظهور في غير مقامات التصرف

التي عرفتها آنفاً إلا في النصف المختص له يحمل الإقرار بالنصف

على النصف المشاع فيما لو قال : نصف الدار لزيد

(٤) في ص ٢٦٤ عند قوله : يحمل على المشاع في نصيبه ، ونصيب

شريكه

(٥) وهو نية مال الغير ، أو اعتقاد كون المال لنفسه ، أو بناءه

على تملكه للمال عدواناً

(٦) وهو أن النصف في مثل المقامات له احتمالان :

حله على النصف المملوك له

وحله على النصف المشاع فيما إذا حُيِّل أن البائع لم يقصد من قوله :

بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ

(٧) وهو بعم نصف الدار المختص له

بعت خانماً (١)، مع كون الاسم (٢) مشتركاً بين عبده ، وعبد غيره ، حيث ادعى فخر الدين الإجماع على انصرافه (٣) الى عبده فقام عليه مانحن فيه (٤) اذ (٥) ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع ، وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بها (٦) اجمال لفظ المبيع

- (١) اسم لعبد والاسم مشترك بين هذا العبد وبين عبد آخر لشخص آخر
 (٢) وهو خانم
 (٣) اي انصراف لفظ خانم الذي كان مشتركاً بين عبيدين
 (٤) وهو بيع نصف الدار
 (٥) تلميل لظهور الفرق بين مانحن فيه: وهو بيع نصف الدار، وبين قوله : بعتك خانماً

وخلصته : أن لفظة خانم ليس له ظهور في عبد الغير المسمى خانماً حتى يحمل عليه ثم يقاس مانحن فيه عليه كما افاد هذا القياس فخر المحققين بخلاف لفظة نصف ، فان له ظهوراً في النصف المشاع بينه ، وبين شريكه ، حيث إن له ظهورين :

ظهوراً في النصف المشاع المستفاد من اطلاقه وظهوراً في النصف المختص له المستفاد من اضافة البيع الى نفسه بقوله : بعت ، فإن هذه النسبة تدل على أن البيع يراد منه بيع النصف المختص له فحينئذ للنصف مجال أن يحمل على النصف المشاع (٦) اي بظهور بيع خانم في وقوعه لنفس البائع ، وانصراف لفظة خانم في مقام التصرف الى مال المتصرف فيفسر هذه اللفظة المجملة : وهي

ثم إنه لو كان البائع (١) وكيلًا في بيع النصف ، أو ولياً عن مالكه فهل هو كالأجنبي (٢) وجهان (٣) مبنيان (٤) على أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف

- خانم بهلدين لاهير ، ولا تفسر بالمشاع حتى نحمل على عبد الغبر المسمى ايضاً بقام

(١) المراد من البائع هنا هو بائع نصف الدار التي كانت مشتركة بينه ، وبين غيره

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن البائع لو كان وكيلاً عن شريكه في بيع نصف داره المشتركة بينه ، وبين البائع أو كان ولياً عليه فبإع فقال : باعت نصف الدار ولم يقل : عن موكل أو مولى عليه

فهل النصف هذا يُحمل على النصف المختص للبائع ، ليكون البيع صحيحاً بالنسبة الى تمام حصته ، لأنه حينئذ كالأجنبي عن الوكالة ، أو الولاية كما في الفرض الاول : وهو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار أو يُحمل النصف على النصف المشاع ، ليكون البيع بالنسبة الى حصته وهي الربع صحيحاً ، وبالنسبة الى ربه الآخر فضولياً فلا يكون البائع حينئذ أجنبياً عن الوكالة ، أو الولاية

(٣) اي في فرض الوكالة ، أو الولاية وجهان :

وجه بحمل النصف على النصف المختص له

ووجه بحمل النصف على النصف المشاع

(٤) اي هذان الوجهان مبنيان

أو ظهور التملك في الأصالة (١)

الأقوى (٢) هو الاول ، لأن (٣) ظهور التملك في الأصالة من باب الاطلاق ، وظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضاً إلا (٤) أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق

(١) المراد من الأصالة هو البيع لنفسه

(٢) هذا رأي الشيخ في المقام اي الأقوى هو الاول : وهو أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف

فتكون نتيجة أفوائية الاول : أن حكم الركيل والولي في بيع النصف عن الموكل والمولى عليه حكم الاجنبي في أن للنصف احتمالين :
حمله على النصف المختص له ، وحمله على النصف المشاع
أما حمله على النصف المختص له فلأن النصف وإن كان له ظهور في المشاع ، لكن يعارضه انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف ، لا الى مال الموكل ، أو المولى عليه
والمفروض أن المبيع هنا هو النصف فيقدم ظهور النصف في النصف المختص له

وأما منشأ حمل النصف على النصف المشاع فلأن ظهور التملك في الأصالة من باب الاطلاق ، وظهور النصف في النصف المشاع من باب الاطلاق أيضاً فيتعارضان

لكنه يقدم ظهور النصف في المشاع على ظهور التملك في الأصالة
(٣) تعليل لأفوائية الاول وقد عرفته آنفاً

(٤) هذا الاستثناء جاء به الشيخ لدفع توهم المعارضة بين الظهورين -

- ولازم المعارضة السقوط فلماذا يقدم ظهور النصف في الاشاعة على ظهور التملك في الأصالة ؟

وخلاصة الدفع : أن وجه التقديم هو ظهور المقيد الذي هو النصف في الاشاعة ، لأنه وارد على ظهور الاطلاق وحاصل ما افاده الشيخ في هذا المقام والذي يظهر منه : أن الظهور في مثل المقام على ثلاثة أقسام :

(الاول) : ظهور بعث في قوله : بعث نصف الدار في أن اطلاقه مقتض لكون البيع صادراً من الاصيل

ولازم هذا الاقتضاء وقوع البيع على نصفه المختص له (الثاني) : ظهور النصف ، فإن اطلاقه يقتضي كونه مشاعاً فتتصيق

دائرته فينحصر على نصف النصف : وهو الربع المختص بالبائع وعلى نصف نصف شريكه : وهو الربع ايضاً

(الثالث) : ظهور القرائن المقامية ، حيث إنها تدل على أن المتكفل لبيع نصف الدار يريد بيع نصفه فالظهور هذا مقتض لوقوع البيع على نصفه المختص له

ثم إنه لا فرق بين أن تكون الحصتان مشاعتين أو مفرزين أما ظهور النصف في النصف المشاع فيهارضه شيئان (الاول) : اطلاق المقتضي لأن يكون البائع اصيلاً في التملك (الثاني) : الظهور المقامي الدال على أن المتكفل للبيع في صدد بيع نصفه المختص له

أما المعارض الاول فالشيخ يرى أن ظهور النصف في الاشاعة يكون -

وما (١) ذكره الشهيد الثاني : من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وإن كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد

- ظهوراً لتقيد الوارد على بيعت ، اى يقيد البيع ببيع حصته ، لامطلقاً وظهور القيد مقدم على ظهور المطلق ، وبعد انقراض هذا الظهور يبقى ظهور النصف في الاشاعة سليماً عن المعارض
وأما الظهور المقامي المعارض لظهور النصف في الاشاعة الدال على أن البائع في صدد بيع نصفه المختص له فلما كانا متكافئين من دون ترجيح وحكومة لاحدهما على الآخر فيبقى تعارضهما مجالهما هذا اذا لم يكن البائع وكيلًا ، أو ولياً
وأما اذا كان وكيلًا ، أو ولياً فلا يكون مثل هذا الظهور دالاً على أن البائع في صدد بيع نصفه المختص له فيكون الظهور المقامي دالاً على الاشاعة ايضاً

(١) دفع اعتراض

حاصل الاعتراض : أن الشهيد الثاني قدس سره ذكر أن المعارض لظهور النصف في المشاع ليس منحصراً في الامرين المذكورين
وهما : انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف أو ظهور التمليك في الأصالة

بل هنا ظهور آخر معارض لظهور النصف في المشاع : وهو ظهور ارادة المدلول من اللفظ

ومن المعلوم أن الفضولي لا يكون قاصداً لمدلول اللفظ واذا لم يكن قاصداً له فلا يبقى مجال لظهور المقيد : وهو حمل النصف على النصف المشاع ولا لظهور المطلق : وهو ظهور التمليك في الأصالة حتى يكون ظهور الاول =

إلا (١) أنه مختص بالفضولي ، لأن القصد الحقيقي موجود
في الوكيل والولي
فالأقوى فيها (٢)

- واردة على ظهور الثاني ، ليكون الأول أقوى من الثاني فلا بد أن يحمل
النصف على المشاع ، بل على المختص له ، لأن اللازم من الحمل
على الاشاعة ، والحكم بفضولية البيع بالنسبة الى الربيع الاخر عدم القصد
الى مدلول اللفظ

وقد علمت أن مقتضى ظاهر الكلام هو ارادة المدلول

(١) جواب عن الاعتراض المذكور

خلاصته : أن علم القصد الى مدلول اللفظ مختص بالفضولي
فلا يشمل الوكيل والولي ، لأن القصد الحقيقي منها الى مدلول اللفظ موجود
فلا يقاسان بالفضولي

هذا بالاضافة الى ما مر من فساد هذا المبنى

إذا فالشاهد قدس سره يقول ايضا : إن النصف ليس له ظهور
في النصف المشاع ، بل له ظهور في النصف المختص له
لكن طريقة المعارضة لظهور النصف في المشاع امر آخر ، لاما ذكره
هؤلاء

وأما ما أفاده الشهيد : من أن الفضولي ليس قاصداً لمدلول اللفظ

فراجع الجزء ٨ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٦٣

فهناك ذكرنا مبناه ، وذكرنا ما أفاده الشيخ في الجواب عنه

(٢) أي الأقوى في الوكيل والولي

هذا تفريع على ما أفاده : من ورود ظهور النصف في النصف -

الاشترآك في البيع تحكيمياً (١) لظاهر النصف إلا (٢) أن يمنع ظهور النصف إلا في النصف المشاع في المجموع

= المشاع على ظهور المطلق وهو التمليك اى الأقوى في الوكيل والولي اذا قال احدهما: بعتك نصف الدار أن يكون شريكاً مع الموكل ، أو المولى عليه في النصف المشاع بينهما فيقع البيع على كل ربع من الوكيل والموكل أو الولي والمولى عليه

(١) تعليل لاشترآك الوكيل مع الموكل ، أو الولي مع المولى عليه

في بيع النصف

وخلاصته : أن الاشترآك المذكور لاجل حكومة النصف وظهوره في الاشاعة اذا فالنتيجة هو الاشاعة في النصف اى البيع وارداً على نصفه ، ونصف نصف شريكه

(٢) هذا عدول عما افاده الشيخ : من اقوائية اشترآك الوكيل

أو الولي في البيع

وخلاصته : أنه لو منعنا ظهور اطلاق النصف في الاشاعة بين الحصتين وقلنا : إنه مشاع في الكل ، فاذا منعنا هذا فلا يبقى مجال للقول باشترآك الوكيل ، أو الولي في البيع مع الموكل ، أو المولى عليه ، لاستحالة شمول النصف لنصف النصف وهو الربع ، حيث إن نصف الدار بمفهومه يكون متقدماً رتبة على نصف النصف الذي هو الربع ، فان نصف النصف في الرتبة المتأخرة

وهذا التأخر يوجب استحالة شمول اطلاق النصف له

ومعنى ذلك هو استحالة شمول النصف المشاع لنصف نصفه ، ونصف نصف شريكه إذا لا يكون الوكيل ، أو الولي شريكاً في البيع مع الموكل أو المولى عليه

وأما (١) ملاحظة حقي المالكين ، وإرادة الإشاعة في الكل من حيث إنه مجموعهما فغير معلومة ، بل معلومة العدم بالفرض ومن (٢) المعلوم أن النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كلياً بملك مصداقه فهو كما لو باع كلياً سلفاً ، مع كونه ماذوناً في بيع ذلك عن غيره أيضاً .
لكنه لم يقصد إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه ، أو عن غيره فإن الظاهر وقوعه لنفسه ، لأنه عقد على ما يملكه فصرفه إلى الغير من دون صارف لاوجه له

(١) هذا رد على من قال باشتراك الوكيل ، أو الولي مع الموكل أو المولى عليه في البيع بطريق آخر وذلك الطريق هو ملاحظة البائع حين البيع ، فإنه قد لاحظ حقي المالكين وأراد الإشاعة في الكل من حيث إنه مجموع حقيهما ، فحينئذ يكون الوكيل ، أو الولي شريكاً مع الموكل ، أو المولى عليه والطريقة هذه غير الطريقة التي ذكرها الشيخ في ص ٢٥٦: وهي تحكيم ظهور النصف في النصف المشاع على ظهور التملك في الإصالة وخلاصة الرد أن الطريقة المذكورة من القائل غير ثابتة، لأنه لم يعلم قصد البائع من ذلك ، بل المعلوم من قصده خلاف ذلك القصد ، لأن الفرض في البحث هو قصد البائع مفهوم النصف ، لاحقاً للمالكين ، بل قصد حقي المالكين من البائع من مفهوم النصف معدوم أصلاً
(٢) هذا من متمات الرد على القائل باشتراك الوكيل ، أو الولي في البيع بطريقة أخرى

ولعله لما ذكرنا (١) ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين ، وغيرهم أنه لو صدق المرأة عيناً فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي ، لانصف الباقي (٢) وقيمة نصف الموهوب وإن ذكروا ذلك (٣) احتمالاً
 وليس (٤) إلا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى : فنصف ما فرضتم (٥)

= وخلاصة هذا التعميم أن الاشاعة بالمعنى المذكور : وهو ارادة الكل من الاشاعة لو قلنا به يسكون البيع في النصف من قبيل بيع فرد كلي له مصداقان .

مصداق منه للبائع ، ومصداق منه لشريكه فلو لم يقصد البائع من البيع مصداقه الذي له ، ولا مصداق شريكه بل قصد عنوان الكلي فقط لحمل البيع على ما يملكه ووقع البيع لنفسه لأن وقوع البيع للغير وهو الشريك محتاج الى نية الغير ، والى صارف عن البيع لنفسه ، واذا لم يكن هناك صارف وقع البيع لنفسه ، لعدم احتياج البيع عن نفسه الى صارف

- (١) وهو حمل النصف على النصف المختص له
- (٢) اى لانصف النصف الذى هو الربع
- (٣) اى أن الزوج يملك نصف الباقي ، وقيمة نصف الموهوب لكن الفتوى على الاول
- (٤) اى وليس استحقاق الزوج للنصف الباقي من العين إلا من جهة صدق النصف على الباقي
- (٥) حيث إن النصف يُحمل على النصف الباقي في المهر الذى =

وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم (١) منهم : بأنه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلاً للربع التالف من الزوج ، ومساوياً له من جميع

- عنه الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول

وعمل الكلام : أن الآية الكريمة مشتملة على لفظ النصف وهو ظاهر في النصف المشاع ، والمفروض أن الزوجة قد وهبت نصف العين المشاع والباقي ايضاً يكون نصفاً مشاعاً فيصدق أنه نصف ما فرضتم فيستحقه المطلق بحكم الآية الشريفة

وأما الآية الكريمة ففي سورة البقرة : الآية ٢٣٧

(١) وهو حكم الفقهاء بأن الزوج يستحق نصف الباقي مشاعاً لانصف الباقي ، وقيمة نصف الموهوب وهو الربع والباء في بأنه بيان لكيفية توجيه حكم الفقهاء وخلاصة هذا التوجيه : أن المرأة لما وهبت نصف العين التي كانت مهراً لها اصبح لها ربع من النصف الموجود عندها ، وربع من النصف الموهوب بنحو الاشاعة

فلما طلقها الزوج قبل الدخول اصبح يستحق من الصداق نصفه فيتعلق حقه بالنصف الباقي مشاعاً بأن يكون له ربع من هذا النصف الموجود عند المرأة ، وربع من النصف الموهوب الذي هو عند الموهوب له فتدفع المرأة ، ربعها له بنحو البدلية ، وللزوج المطلق ربع آخر عند الموهوب له فلا مجال حينئذ لاعتبار قيمة نصف الموهوب وهو الربع حتى يقال : إن الزوج يستحق نصف الباقي وهو الربع وقيمة نصف الموهوب

فأخلاقاً : أن الربع الموجود للمرأة من الموجود فهو مثل للربع التالف من الزوج بسبب هبة المرأة نصف العين ومساوياً له من جميع الجهات =

الجهات ، بل لا تغاير بينها إلا بالاعتبار فلاوجه لاعتبار القيمة
 نظير (١) مالمو دفع المقرض نفس العين المقرضة مع كونها قيمة
 لكن (٢) الظاهر أنهم لم يريدوا هذا الوجه ، وإنما عللوا استحقاؤه
 للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو (٣) عن منافاة لهذا المقام
 ونظيره (٤) في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكره في باب الصلح :

- ومن دون تغاير بينها إلا بالاعتبار : اي باعتبار أن هذا الربع للمرأة
 وذلك الربع للرجل المطلق

(١) اي الحكم باستحقاق الرجل نصف الباقي ، لانصف الباقي
 وقيمة نصف الموهوب ، وأنه لا اعتبار بالقيمة نظير القرض ، فإن المقرض
 لو ارجع العين المقرضة الى صاحبها وهو المقرض لبرأت ذمته عن الدين
 ولا يحتاج الإبراء الى دفع قيمة العين مع أن العين قيمة
 (٢) استدراك من الشيخ عن الترجيح المذكور اي أن الظاهر من كلمات
 الفقهاء عدم ارادتهم لهذا الوجه يعني أنهم لم يريدوا من استحقاق الزوج
 للنصف أن النصف مبني على الاشاعة ، وأن النصف صادق على الباقي
 بل الفقهاء أرادوا استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار حقه على أنه
 يستحق الربع بنحو البدلية

(٣) اي لا يخلو حكم الفقهاء في استحقاق الزوج للنصف الباقي
 على نحو الاشاعة من منافاته لمقام البيع ، حيث إنهم قالوا : إن النصف
 في بيع نصف الدار يُحمل على نصفه المختص ، لاعلى نصفه المشاع كما
 هرفت في بداية المسألة

(٤) اي ونظير هذا المنافاة في البيع منافاة آخر للمقام : وهو المنافاة

الذي ذكره الفقهاء في باب الصلح

من أنه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعاً في نصيبها فإن (١) اجاز شريكه نفذ في المجموع ، وإلا نفذ في الربع، فإن (٢) مقتضى

- وخلاصته : أنه لو ادعى اثنان بأن هذه الدار التي بيد زبدهي لنا بنحو المشاركة والمناصفة : بأن نقلت لنا بالارث مثلاً ، أو كنا وكيلين عن هاشم في شراء هذه الدار لنا بالمناصفة فاشتريناها كذلك في عقد واحد فصدق المدعى عليه وهو الذي بيده الدار احدهما وكذب الآخر : بأن قال : إن هذا صادق في دهواه : وهي أن النصف له فصار النصف المقر للمقر له وللمدعي الآخر بالمناصفة ، لأنه مشترك بينهما بالإشاعة باقرارهما ، حيث إن المدعي يدعي أن نصف الدار لي ويقر بذلك، والمدعي الآخر ايضاً يدعي نصيبها الآخر فكلاهما يدعيان المناصفة

(١) هذا تفريع على ما افاده : من أن النصف المقر لهذا المدعي اي فقي ضوء ما ذكرناه لو صالح المقر له المدعى عليه في النصف الذي اقر له المدعى عليه على ذلك النصف اصبح النصف مشاعاً في نصيب المدعين

فإن اجاز المصالحة الشريك : وهو المدعي الآخر للنصف والذي كذبه من بيده الدار نفذ الصلح في المجموع ، لأن المدعي الآخر شريك مع المقر له بسبب اعترافه له بسبب موجب للشركة كالارث مثلاً

وإن لم يمز نفذ الصلح في ربع النصف الذي هو نصيب المقر له (٢) تعليل لكون حمل النصف في الاقرار على الاشاعة متافياً لما نحن فيه ، وهو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار ، حيث إن النصف هنا يحمل على النصف المختص له

ماذكروه هنا (١) اختصاص المصلحة بنصف المقر له ، لأنه (٢) إن اوقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما أو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر ، أو معه ، وإن اوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف ايضاً الى حصته فلا وجه لاشتراكه (٣) بينه وبين شريكه ، ولذا (٤) اختار سيد مشايخنا قدس الله أسرارهم اختصاصه (٥) بالمقر له

وفصل في المسالك بين مالو وقح الصلح على نصفه ، أو مطلق النصف ، وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ذو اليد فاختر (٦) مذهب المشهور في الثالث

- وفي الاقرار يحمل على النصف -

(١) اي في بيع نصف الدار

(٢) تعليل لكون مقتضى ماذكروه في بيع نصف الدار اختصاص

المصالح بنصف المقر له

(٣) اي لاشتراك النصف بين المقر له ، وبين المدعي الآخر باعتراف

المدعي الاول بسبب موجب للشركة

(٤) اي ولاجل عدم وجه لاشتراك النصف بين المدعيين

والمراد من سيد مشايخنا هو صاحب الرياض

(٥) اي اختصاص النصف بالمقر له

(٦) الفاء تقرير على ما أفاده الشهيد الثاني في المسالك اي اختار

في المسالك مذهب المشهور : وهو حمل النصف على النصف المشاع بين

التصيين في القسم الثالث : وهو وقوع الصلح من المقر له على النصف الذي اقر به

ذو اليد

لأن (١) الاقرار منزّل على الاشاعة ، وحكمه (٢) بالاختصاص في الاولين
لاختصاص (٣) النصف وضماً في الاول (٤) ، وانصرافاً في الثاني (٥)
الى النصف المختص

واعترضه في مجمع الفالدة (٦) بأن هذا (٧) ليس تفصيلاً ، بل مورد
كلام المشهور هو الثالث (٨) ، لفرضهم (٩) المصالحة على ذلك النصف
المقرّ به

(١) تعليل لحمل النصف على المشاع في الصورة اثالثة أي لأن إقرار
ذي اليد لاحد المدهين بالنصف منزّل باعتبار المقر به على الاشاعة بين المقر له
وغيره ، لا اعتراف المقر له بأن العين التي بيد المقر مشتركة بيني وبين المدهي
الآخر

(٢) اي وحكم الشهيد الثاني في المسالك باختصاص النصف المصالح عليه
بالنصف المختص للمقر له في الاولين وهما :

وقوع الصلح على نصفه ، ووقوع الصلح على مطلق النصف

(٣) تعليل لاختصاص النصف بالنصف المختص له للمقر له

(٤) وهو وقوع الصلح على نصفه

(٥) وهو وقوع الصلح على مطلق النصف

(٦) هو للمحقق الاردبيلي اي المحقق الاردبيلي اعترض على الشهيد الثاني

(٧) وهو التفصيل المذكور في المسالك الذي ذكره عنه الشيخ هنا

(٨) وهو وقوع الصلح على النصف الذي اقر به ذو اليد

(٩) اي لفرض المشهور محل النزاع في النصف في الصورة الثالثة

المشار اليها في الهامش ٦ . ص ٢٦٢ - والهامش ٢ - ٨ من هذه الصفحة

وتمام الكلام في محله

وعلى كل حال (١) فلا إشكال في أن لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجرداً عن حال (٢) أو قال (٣) يقتضي صرفه الى نصفه : يحمل (٤) على المشاع في نصيبه ، ونصيب شريكه ولهذا (٥) افتوا ظاهراً على أنه لو افترق احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منها على نصف العين بأن ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين (٦)

فلو (٧) كذب الشريك الآخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده

(١) اي سواء حملنا النصف المشاع بين النصيبين أم حملناه على النصف المختص بالبايع كما هو المشهور
 (٢) اي يكون لفظ النصف مجرداً عن القرينة الحالية
 (٣) أي يكون لفظ النصف مجرداً عن القرينة المقابلة اللفظية
 (٤) في محل الرفع خبر لاسم إن في قوله : فلا إشكال في أن لفظ
 (٥) اي ولاجل أن لفظ النصف في الاقرار يحصل على النصف المشاع في نصيبه ونصيب شريكه

(٦) وهما : نصيب المقر ، ونصيب شريكه

(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من أن الثلث المقر به يحمل على الثلث

المشاع بين النصيبين لاجل حمل لفظ النصف على النصف المشاع
 اي ففي ضوء ما ذكرنا في حمل الثلث على الثلث المشاع بين النصيبين لو كذب الشريك الآخر المقر في اقراره دفع المقر للمقر له نصف ما في يده حيث إن نصيبه كان مشاعاً بين النصيبين فهو شريك مع المقر والمنكر

لأن (١) المنكر يزعم المقر ظلم للسدس بتصرفه في الصف ، لأنه (٢) باعتقاده إنما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبتاً الى المقر والمقر له على حد سواء (٣) فانه (٤) قدر قالف من العين المشتركة فبوزع (٥)

(١) تعليل لكون الواجب على المقر دفع نصف ما في يده للمقر له وخلاصته : أن المقر لما اقر بثلث الدار لزيد صارت الدار مشتركة بين هؤلاء الثلاثة : وهم المقر والمقر له وشريك المقر لكل واحد منهم ثلث ، فلما انكر الشريك اقرار المقر وكذبه في مقاله فقد ظلم المقر بالسدس لأن حصته ثلث ، والثلث مشتمل على سدسين وقد استفاد من اقرار المقر نصف النصف الذي كان في يده ، ونصف النصف يكون ربعاً $\frac{1}{4}$ ، والربع ناقص عن الثلث بسهم واحد

فالسدس الذي عند المنكر يكون مشتركاً بين المقر والمقر له وهو قدر فائت بينهما يوزع عليهما بالسوية حسب استحقاقها ، ومن المعلوم أن استحقاق كل واحد من المقر والمقر له ثلث من الدار وهما قد استفادا من حقها ربعاً اي كل منها استفاد ربعاً فاذا رجع المنكر عن انكاره واعطى سلساً يقسم بين المقر والمقر له كل منها يأخذ حصته فيصير المجموع عند كل واحد ثلث

(٢) تعليل لكون المنكر ظالماً للسدس اي لأن المقر يعتقد أن المقر له يستحق ثلثاً من الدار

(٣) أي نصفه للمقر ، ونصفه للمقر له حتى يكون مجموع حصته كل واحد منها ثلث كما عرفت

(٤) اي السدس الباقي عند المنكر

(٥) اي السدس الفاضل القالت يقسم على المقر والمقر له بالسوية -

هل الاستحقاق

ودعوى (١) أن مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ماني يد كل منها (٢) فيكون في يد المقر سدس ، وفي يد المنكر سدس كما (٣) لو صرح

= اى نصفه على المقر له كما عرفت

(١) هذه الدعوى في مقام اثبات السدس للمقر له من المقر لانصف

النصف وهو الربع

وخلصتها : أن مقتضى اشاعة حق المقر في مجموع الدار أن ينزل

المقر به وهو حق المقر له على ماني يد كل من المقر والمنكر اى هذه

الحسارة لا بد من تقسيمها عليهما فيعطي المقر للمقر له سدساً من النصف

اى بقسم النصف اثلاثاً فيكون ذا ثلاثة أسداس ، فسدس منها يعطى للمقر له

لاربع حتى يظلم المقر في حقه ، ويبقى سدس آخر للمقر له في ذمة المنكر

(٢) كان حق العبارة أن يقال : (في يد كل منا) لامنهما

حيث يقصد القائل من كلمة منا نفسه وشريكه ، وضمير التثنية لا ينسجم

لكن النسخ الموجودة عندنا كلها بضمير التثنية

(٣) اى كما لو صرح المقر بذلك اى بالسدسين

بروم المدعي أن يشبه ما نحن فيه : وهو أن الثابت في ذمة المقر

للمقر له هو السدس ، وسدس في ذمة المنكر

وخلصاة التشبيه : أن ما نحن فيه وهو الاقرار بالثلث إنما يثبت السدس

نظير التصريح بالسدس من المقر بأن قال : إن لفلان سدماً عندي ، وسدماً

عند شريكى في هذه الدار

فكما أن هذا التصريح لا يثبت بلذمة المصريح سوى السدس

كذلك في صورة اقراره لا يثبت في ذمته سوى السدس ، لا الربع

الذي هو نصف النصف

بذلك وقال: إن له في يد كل منها سدساً وقراره (١) بالنسبة الى مافي يد الغير غير مسموع فلا يجب إلا أن يدفع اليه (٢) ثلث مافي يده : وهو السلس المقر به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقر على المقره بتكذيب المنكر

مدفوعة (٣)

(١) اى وقرار المقر بأن لزبد في هذه الدار سدساً كما له سدس فيها لا يقبل ، لأنه اقرار في حق الغير

لكن اقراره في حقه مسموع فيعطي لزبد سدساً فلا يجب عليه إلا دفع ثلث مافي يده وهو السدس الى المقر له ، حيث إن النصف يقسم ثلاثة أسداس فسدس للمقر له ، وسدسان له كما عرفت آنفاً

(٢) اى الى المقر له

(٣) اى هذه الدعوى مدفوعة

من هنا يروم الشيخ أن يفند الدعوى المذكورة ويثبت أن المقر له يعطى له نصف النصف ولا ينزل المقر به على ما في يد كل منهما ولا يقبل إقرار المقر في حق الغير

وخلصته : أن مافي يد الغير الذي هو شريك المقر ليس عين ماله حتى يتعلق به باقرار المقر شيء فلا يسمع دهواه

فالمقر به عبارة عن الحصة المشاعة بين نصيب المقر ، ونصيب شريك المقر حسب زعم المقر

فكما أن حصة كل من المقر والشريك مشاعة في مجموع النصيبين

كذلك حصة المقر له مشاعة في مجموع النصيبين

بأن مافي يد الغير ليس عين ماله فيكون (١) كما لو أقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره

بل هو (٢) مقدار حصته المشاعة كحصصة المقر وحصصة المقر له بزعم المقر إلا أنه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلامعنى لحسابه (٣) على المقر له وحده إلا (٤) على احتمال ضعيف : وهو تعلق الغصب بالمشاع

- لكن لما كذب الشريك المقر ولم يجبر على دفع شيء مما في يده اصبح السدس التالف مشاعاً في حصصة المقر وشريكه فيوزع التالف على المقر والمقر له فيختص كل منها بنسبة حصته فلامعنى لاختصاص التالف بالمقر له (١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن مافي يد الغير ليس عين ماله حتى يسمع اقراره في أن ثلث الدار لزيد

اي ففي ضوء ما ذكرنا من كون مافي يد الغير ليس عين ماله يكون مانع فيه عين اقرار شخص بأن زيدا له نصف داري ، ونصف دار عمرو فكما أن اقراره بأن نصف دار عمرو لزيد غير مسموع

كذلك اقراره بأن ثلث الدار المشتركة بيني وبين شريكي لزيد

غير مسموع

(٢) اي المقر به كما عرفت آنفاً

(٣) اي لحساب السدس وتلقه على المقر له وحده

(٤) هذا عدول من الشيخ هما افاده : من توزيع التالف على المقر

والمقر له ، وعدم اختصاصه بالمقر له

وحاصل العدول : أنه يمكن اختصاص التالف بحق المقر له على احتمال -

- ضعيف: وهو نعلق الغصب بالمشاع فاذا قلنا بذلك أمكن القول بتوزيع
التألف على المقر والمقر له
فرض المسألة هكذا :

كانت دار ، أو قرية ، أو ضيعة ، أو مزرعة ، أو غير ذلك
من الأعيان مشتركة بين زيد وعمرو بنحو الاشاعة فجاء ظالم فانخرج زيدا
من الدار واخذ حصته فسكن فيها

أو تصرف في الضيعة ، أو القرية إما مباشرة ، أو تسيباً : بأن
امر أتباعه ياخذ حصة زيد من دون قصد الى اخذ حصة عمرو
إما للمودة الحاصلة بينهما ، وإما لقوة عمرو في الخارج ، أو لغير
ذلك من الدواعي

فالغاصب قد تصرف في كل جزء جزء من الدار ، أو القرية
فهنا نحقق الغصب من الظالم في الحصة المشاعة من دون توجه منه
الى تصرف خصوص جزء معين من بين أجزائها ، بل قد يتحقق الغصب
بمجرد الاستيلاء على الدار ، أو المزرعة

كما لو فرض أن الغاصب لم يدخل الدار ، أو القرية بنفسه
لكنه منع المالك من التصرف فيه ، وامر أتباعه من استيفاء المانع
فيتحقق الغصب

فإن نحن فيه وهو مسألة اقرار احد الشريكين أن ثلث الدار لزيد
من قبيل تحقق الغصب في الاشاعة ، لأنه على تقرير المقر يكون المقر
والرجل الاخر الذي هو شريكه ظالمين للمقر له ، وغاصبين لثله ، حيث
قد اشركا في غصب الثلث ، فعلى المقر بحسب اقراره ورفع اليد عن الظلم -

وصحة (١) تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما يباخذه الغاصب للمغضوب منه وما يباخذه الشريك لنفسه
 لكنه (٢) احتمال مضعف في محله ، وإن قال به ، أو مال إليه
 بعض على ما حكى ، المحرج (٣)

- والغصب ، والرفع لا يتحقق إلا بإعطاء حقه

ومن الواضح أن ظلمه وغصبه لا يزيد عن السدس ، لوضع كل
 من الشريكين يدهما على النصف فيثبت في ذمة كل منهما سدس للمقر له
 فلو دفع المقر له إلى المقر ثلث ما يباخذه وهو السدس فقد دفع إلى المقر له
 مقداراً من حقه الذي غصبه منه وأقر له بعداً وبقي سدس في ذمة
 المنكر فقد توزع المقر به على المقر والمقر له

(١) أي ما نحن فيه وهو الإقرار بأن ثلث الدار لزيد فيكون التالف

موزعاً على المقر والمقر له من قبيل صحة تقسيم الغاصب مع الشريك

كما لو كانت دار لشخصين بالمناصفة وبالأشاعة

فجاء ظالم فأخرج أحد الشريكين من الدار فأسكن مكانه مستأجراً
 فأخذ مال الاجارة وقسمه بينهما فأخذ الشريك حصته ، وأخذ الظالم الغاصب
 حصته ، إلا أن الذي أخذه الظالم يتمحض للمغضوب منه كما أن الذي
 يباخذه الشريك يتمحض لنفسه ، فإنه إن قلنا بصحة هذا التقسيم قلنا بصحة
 تقسيم السدس الباقي عند المنكر على المقر والمقر له

(٢) أي احتمال صحة تقسيم الغاصب ضعيف وإن قال باحتمال صحة

تقسيم الغاصب ، أو مال إليه صاحب أنوار الفقاهة ، وصاحب الجواهر

(٣) تعليل للذهب صاحب الجواهر وأنوار الفقاهة إلى صحة تقسيم

الغاصب أي للذهب إلى ذلك لأجل أن لا يلزم العسر والمخرج -

أو السيرة (١)

نعم يمكن أن يقال في هذا المقام (٢) : بأن التلف في المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر ، والشارع إنما اذن له في اخذ ما يأخذه هل انه من مال المقر له فالشارع إنما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيء وليس هذا (٣) كأخذ الغاصب جزء معيناً من المال عدواناً بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل (٤)

= فانه لو لم يُقبل بذلك لزم الحرج ، حيث إن كثيراً من الناس يظلمون ويغصبون ثم يقسمون

(١) تعليل ثان للذهاب الى صحة تقسيم الغاصب

(٢) اى في مقام اقرار احد الشريكين بأن ثلث الدار لزيد يمكن أن يقال : إن تلف السدس الذي اتكروه الشريك الآخر قد حصل باذن من الشارع الذي اعطاه للمنكر ، حيث إن الدار تحت تصرفه وبده فيده بده مالكة ، فالشارع اذن للمنكر في اخذ السدس المقر به فهو قد حسب السدس اى تلقه على المقر له

وأما صدق الغاصب على المنكر فباعتقاد المقر ، لا باعتقاد الشارع اذ الشارع حكم بتملك المنكر للسدس بحسب يده عليه

(٣) اى وليس اخذ المنكر الغاصب باعتقاد المقر السدس كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواناً حتى يحسب على الشريكين ، لأن هذا الاخذ ليس باذن من الشارع ، بخلاف اخذ المنكر ، فإنه باذن من الشارع (٤) اى حاصل ما ذكرناه في الاقرار بثلث الدار ، وانكار احد

الشريكين ذلك

إن اخذ الجزء (١) لما كان باذن الشارع وإنما اذن له على أن يكون من مال المقر له

ولعله لذا (٢) ذكر الأكثر ، بل نسبة في الايضاح الى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب أن احدالاخوين اذا اقر بثالث (٣) دفع (٤) اليه الزائد مما يستحقه باعتقاده (٥) : وهو الثلث ، ولا يدفع اليه نصف ما في يده (٦) ، نظراً (٧) الى أنه أقرّ بتساويهما في مال المورث ، وكل ما حصل كان لها ، وكل ما توى كذلك . هذا

(١) وهو السدس الذي اتكراه الشريك الآخر

(٢) اى ولعله لاجل ما ذكره المدعي : من أنه لو اقر شخص بأن نصف الدار المشتركة بينه ، وبين شريكه الآخر لزيد فانكر الشريك الاقرار على المقر اعطاء ثلث ما في يده : وهو السدس ، حيث يقسم النصف ثلاثة أسداس ، لانصف ما في يده : وهو الربع

(٣) اى بأخ ثالث

(٤) اى المقر دفع الى المقر له

(٥) اى باعتقاد المقر

(٦) وهو نصف النصف الذي هو الربع

(٧) منصوب على المفعول لاجله فهو حلة لإعطاء المقر للمقر له

ثلث ما في يده ، لانصف النصف الذي هو الربع

وخلاصة التعليل : أن اعطاء الثلث للمقر له لاجل أن المقر أقر

بتساوي الاخ الثالث في توريثه من أبيه اى كل منها يأخذ ثلثاً من الدار

والاخ الثاني ثلثاً فيكون المجموع ثلاثة أثلاث ، فكل ما حصل يكون لها

وكل ما تلف يكون منها ، وكلمة توى معناها التلف والهلاك

ولكن لا يفتى ضعف هذا الاحتمال (١) من جهة أن الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقرّ مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقرّ به ومن المعلوم أن مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ماني يده على حسب اقراره بالمناصفة (٢)

وأما المنكر فإن كان حالاً فيكون ماني يده مالاً مشتركاً لا يحصل له منه إلا ما قابل حصته مما في يدهما ، والزائد حق لها (٣) عليه (وأما مسألة الاقرار بالنسب) فالمشهور وإن صاروا الى ما ذكر (٤) وحكاة (٥) الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتقاد ، بل ظاهره (٦) جعل فتواه كروايته ، إلا (٧) أنه صرح جماعة

- فهنا يعطي المقر لأخيه المقر له ثلثاً مما في يده وهو يساوي سدساً ويبقى له سدس آخر في ذمة الاخ الثاني فيصير هذا السدس مع السدس المعطى له ثلثاً فتساوي حصته مع حصة كل واحد من اخويه

(١) وهو إعطاء المقر للمقر له ثلثاً مما في يده يساوي سدساً

(٢) وهو نصف النصف الذي يساوي ربعاً

(٣) أي للمقر وللمقر له

(٤) وهو إعطاء المقر المقر له ثلثاً مما في يده ، لأنصف النصف

(٥) أي إعطاء الثلث للمقر له

(٦) أي بل ظاهر نقل الكليني فتوى فضل بن شاذان في إعطاء

الثلث للمقر له : أنه جعل فتواه في هذا المقام مثل روايته في هذا الباب

(٧) من هنا يروم الشيخ أن ينقل عن جماعة ممن تأخروا عن عصر

(فضل بن شاذان والكليني) عطر الله مرقدهما خلاف ما ذهب اليه

المشهور : من اعطاء الثلث للمقر له ، بل لا بد من اعطائه نصف ماني يده:

وهو نصف النصف الذي يساوي ربعاً

من تأخر عنهم بمخالفته (١) للقاعدة حتى (٢) توفى في المسالك المحمل على الإشاعة

وتبعه (٣) سبطه والسيد صاحب الرياض في شرحي النافع والظاهر أن مستند المشهور (٤) بعض الروايات الضعيفة المنجبر

(١) أى بمخالفة ما ذهب إليه المشهور في الاقرار بالنسب : من اعطاء المقر له ثلثاً من حصّة المقر: وهو السدس : للقاعدة حيث إن القاعدة تقتضي اعطاء المقر له نصف ما في يده وهو الربع ، لا الثلث

(٢) هذا ترقى من الشيخ بروم به تقوية ما ذهب إليه المشهور أى أن الشهيد الثاني قدس سره قوى في المسالك الذهاب الى الثلث وقال : إنه يحمل الثلث على الاشاعة في مال المقر والمنكر اليك نص عبارته :

والاول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلثها ويبقى سدس من الشركة للثاني ثابت له باعترافه

وربما قيل بأن النصف يقسم بين الاول والثالث (الذى هو المنكر) بالسوية

والأظهر الأول ، لأن حق الثاني شائع فيما في يد الأول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منها

راجع مسالك الأفهام . المجلد الثاني كتاب الاقرار في شرح قول الماتن : اذا اقر ولد الميت

(٣) أى وتبع الشهيد الثاني سبطه في مقالته : وهي اعطاء المقر له ثلثاً وهو السدس

(٤) وهو ذهابهم الى الثلث للمقر له

بعمل أصحاب الحديث كالفضل والكليني ، بل وغيرهما
 فروى الصدوق مرسلأً والشيخ مستدأً عن وهب بن وهب أبي البخري
 عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال :
 قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فافر احد الورثة بدين
 على أبيه : أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ماورث ولا يكون ذلك
 في ماله كله

وإن اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة
 وإن لم يكونا عدلين مُلزما في حصتها بقدر ماورثا
 وكذلك إن اقر بعض الورثة باخ ، أو اخت إنما يلزمه في حصته (١)
 وبالإسناد قال : قال علي عليه السلام : من اقر لاخته فهو شريك
 في المال ، ولا يثبت نسبه
 فإن اقر اثنان فكذلك ، إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب
 في الميراث معهم (٢)
 وعن قرب الإسناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد (٣)

(١) (وسائل الشيعة) الجزء ١٣ . ص ٤٠٢ . الباب ٢٦ . الحديث ٥
 والشاهد في قوله عليه السلام : وكذلك إن اقر بعض الورثة باخ
 أو اخت إنما يلزمه في حصته فإن الظاهر من قوله : إنما يلزمه في حصته
 أن للمقر له ثلث ما ورثه من أبيه أي يقسم ماورثه أثلاثا: ثلثين له وثلاثاً وهو
 السدس للمقر له ، حيث إن له بحسب اقرار المقر ثلثاً من اصل التركة وهو
 يقسم بين المقر والمقر له قد اخذ نصيبه من المقر ، وبقي سدسه في ذمة المنكر

(٢) المصدر نفسه . الحديث ٦

(٣) المصدر نفسه الحديث ٦

وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار ، والبراث إن شاء الله
(مسألة) : لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالحمر والحنزير (١)
صفحة (٢) بثمان واحد صح (٣) في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد
وابجاءاً كما عن الغنية

ويدل عليه (٤) اطلاق مكاتبه الصغار المتقدمة

ثم لا يتخفى عليك أن الاستدلال بالحديث على المدعى لا يخلو من إشكال
بالاضافة الى ضعف سنده

(١) كلاهما مثالان لما لا يقبل الملك

(٢) اى صفقة واحدة : بمعنى أنه باعها دفعة واحدة بعقد واحد
من دون أن يكون كل منها متعلقاً بعقد مستقل
(٣) اى اليسم في المملوك وهو الشاة مثلاً ، وفسد وبطل في غير
المملوك وهو الحنزير

(٤) اى ويدل على ما قلناه: من صحة بيع ما يملك مع ما لا يملك في صفقة
واحدة اطلاق مكاتبه الصغار المتقدمة في أدلة القائلين ببطلان بيع الفضولي
راجع الجزء ٨ من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ٢٠٥
عند قوله : ولما ورد

اليك نص المكاتبه قال كتبت الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري
عليه السلام في رجل باع قرية وإنما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري
ذلك وقد اقر له بكلها ؟

فوقع عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك
فان اطلاق ما ليس يملك شامل لما ليس قابلاً للملك اصلاً كما لو كان
بعض القرية من قبيل الأعيان الموقوفة ، أو كالحمر ، والحنزير

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ : ص ٢٥٢ الباب ٢ الحديث ١

- ودعوى انصرافه (١) الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها
 مال الغير ممنوعة (٢)
 بل لامانع (٣)

(١) اى انصراف مكاتبه الصفار

خلاصة هذه الدعوى أن المكاتبه لاتدل على المدعى : وهو صحة البيع فيها يُملك وعدمها فيها لأُيملك اصلاً وابدأ حيث إنها منصرفه الى بيع مال الغير مع مال نفسه فلا شمول لها لبيع مالا يُيملك اصلاً وابدأ ، اذ يسم مال الغير يمكن فيه الاجازة ، أو تملكه بالارث بخلاف الخمر والحزير ، فانها ليسا قابلين للملك اصلاً
 (٢) اى دعوى المذكورة ممنوعة من جهات ثلاث :

(الاولى) : أن الامام عليه السلام في مقام الجواب الكلي لاني مقام خصوص المورد : وهو الجواب عن البائع الذي باع قرية له فيها قطاع ارضين أى ليست القرية كلها له ، بل قطعة منها له ، والباقي للآخرين

(الثانية) : أن الصيغة في قوله عليه السلام : لأُيملك أن تقرأ بصيغة المجهول ، فإنه حينئذ تكون دلالتها على المطلوب أظهر

(الثالثة) : على فرض تسليم كون جواب الامام عليه السلام في خصوص المورد الذي عرفته في الجهة الاولى فلا وجه للانصراف أيضاً لعدم وجود أدلة الانصراف هنا

(٣) أى لامانع لدينا من اجراء العمومات المتقدمة في مسألة مالوباع

الفضولي مال غيره مع مال نفسه المشار اليها في ص ٢٣٠

فكل ماقلناه هناك في صحة المسألة يأتي هنا ايضا من دون فرق بينها

من جريان قاعدة الصحة ، بل اللزوم (١) في العقود هذا ما يقال : من أن التراضى والتماقد إنما وقع على المجموع (٢) الذى لم يفضه الشارع قطعاً ، فالحكم بالامضاء في البعض (٣) مع عدم كونه (٤) مقصوداً إلا في ضمن المركب (٥) يحتاج (٦) الى دليل آخر غير مادل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ، ولذا (٧) حكوا بفساد العقد بفساد شرطه ، وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط ، وذكر أن في الفرق بين فساد

(١) اى بل لامانع من اجراء قاعدة اللزوم الجارية في العقود هنا

(٢) وهو بيع ما يملك وبيع مالا يملك

(٣) وهو بيع ما يملك

(٤) اى مع عدم كون البعض وهو بيع ما يملك مقصوداً بالذات

بل يقصد في ضمن المجموع : وهو بيع ما يملك وبيع مالا يملك فيلزم على هذا أن ما قصد لم يقع ، وما وقع لم يقصد فتكون العقود غير تابعة للمقصود

(٥) وقد عرفته في الهامش ٢

(٦) الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم : وهو قوله : فالحكم

وبخلاصة المعنى : أن الحكم بامضاء هذا العقد وصحته في اجزئه وهو بيع ما يملك مع أنه ليس بمقصود ، اذ المقصود هو المجموع المركب الذي هو بيع ما يملك ومالا يملك والذي وقع العقد عليه : يحتاج الى دليل آخر خبير دليل العقود والشروط وتجارة عن تراض ، فإنها لا تدل على صحة مثل هذا العقد المركب من جزئين : احدهما صحيح وهو ما يملك ، والآخر غير صحيح وهو مالا يملك

(٧) أى ولأجل احتياج مثل هذا الإمضاء في الصحة الى دليل آخر

الشرط والجزء (١) عسراً
وتمام الكلام في باب الشروط
ويكفي هنا الفرق (٢) بالنص والاجماع
نعم ربما يقيد الحكم (٣) بصورة جهل المشتري ، لما (٤) ذكر
في المسالك وفاقاً للمحكى في التذكرة عن الشافعي من (٥) جهة إنضائه

(١) كما هنا : بأن يقال إن الجزء الفاسد في العقد لا يكون
مفسداً للعقد

(٢) أي الفرق بين الجزء الفاسد بعدم كونه مفسداً للعقد وبين الشرط
القائد الذي يكون مفسداً للعقد هو النص والاجماع
أما النص فهي صحيحة الصفار المتقدمة في ص ٢٧٦

(٣) وهو صحة البيع فيما يُملك ، وبطلانه فيما لا يُملك إذا كان
المشتري جاهلاً بأن فسماً من المبيع لا يُملك ، لاما إذا كان عالماً ، فإنه
في هذه الصورة لا يمكن القول بالصحة ، لأن البيع يكون بيعاً حرراً
يتعلق النهي به

فالصحة مقيدة بقيد الجهل ، لامطلقاً

(٤) تعليل لتقييد الحكم بصورة جهل المشتري
وخلاصته : أنه لو لم يقيد صحة البيع فيما يُملك بصورة جهل
المشتري بعلم تملك بعض المبيع لأنجبر الى الجهول بمقدار من الثمن الذي يقع
إزاء ما يُملك ، لأنه لا يعلم المشتري أي مقدار من الثمن يقع إزاء المملوك
وأي مقدار منه يقع إزاء غير المملوك مع أن العلم بمقدار الثمن شرط
من شرائط العوضين

(٥) كلمة من بيان لما ذكره الشهيد الثاني في المسالك

الى الجهل بثن المبيع

قال في التذكرة بعد ذلك (١) : وليس عندي بعيداً من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرية الآخر (٢) ، أو كونه (٣) مما لا ينقل اليه ، انتهى
ويمكن دفعه (٤)

- ومرجع الضمير في افضائه علم المشتري

وخلاصة ما ذكره في المسالك هو أنه لو لم تقيد صحة البيع فيما يُملك بصورة جهل المشتري وقلنا بصحة البيع وان كان المشتري عالماً بعدم تملك البعض لآخبر وافضى الى الجهل بمقدار الثمن الذي يقع ازاء المبيع الذي يُملك ، لأن علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع ينافي عدم امضاء الشارع للمبيع الذي في المجموع المركب الذي وقع العقد عليه ، فلا بد حينئذ من قصد المملوك فقط حتى يفضيه الشارع

وإذا قلنا بقصد المملوك فقط فقد أتى إشكال الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يُملك مع أن العلم بمقدار الثمن من شروط العوضين في العقد فلا بد حينئذ من القول ببطلان البيع

(١) أي بعد أن قلنا : إن العلم بعدم تملك بعض المبيع يفضي الى الجهل بالثمن اذا لم تقيد صحة البيع بصورة جهل المشتري

(٢) فيما اذا باع البائع هبداً وحرراً وعلم المشتري بذلك

(٣) أي المبيع مما لا ينقل الى المشتري : بأن لا يُملك كما في مانحن فيه

حيث إن الحمر والخزير مما لا يملك

(٤) أي دفع إشكال العلامة : من أن علم المشتري بعدم تملك بعض

المبيع يفضي الى الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يُملك -

بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع (١) الذي قصد الى نقله عرفاً وإن علم الناقل بعلم امضاء الشارع له ، فان (٢) هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة

فبيع (٣) الفرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان

- والباء في بأن اللازم بيان لكيفية الدفع عن الإشكال

وخلاصتها : أن الثابت والواجب في العلم بالمعوضين هو العلم بثمن مجموع ما يملك وما لا يملك ، لا بكل واحد منها أى مما يملك ، ومما لا يملك والعلم بالمجموع حاصل من بادىء الامر عرفاً ، فلا يلزم الجهل بمقدار من الثمن الواقع ازاء ما يملك ، وإن كان الناقل وهو المشتري الذي ينقل ماله وهو الثمن الى البائع يعلم بعدم امضاء الشارع لهذه المعاوضة له في جانب ما لا يملك

(١) وهو ما يملك وما لا يملك كما عرفت

(٢) هذا رد للمنافاة المذكورة في الهامش من ص ٢٨٠

وخلاصته : أنه لامنافاة بين علم المشتري بعدم نملك بعض المبيع ، وبين عدم امضاء الشارع بمجموع البيع المركب

وعلى فرض المنافاة والتسليم له نمنع اقتضاء المنافاة قصد بيع المملوك خاصة المنجر هذا القصد الى الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يملك الموجب هذا الجهل الى بطلان البيع في صورة علم المشتري ، فلا يكون البيع بيعاً غرورياً حتى يشمل نهى الشارع ويكون فاسداً

(٣) القاء تبريح على ما افاده : من عدم كون البيع بيعاً غرورياً

إذا كان المشتري عالماً بمجموع الثمن

غراً في نفسه ، مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع ، مع (١) أنه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك ، لا البطلان ، لأن (٢) المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المتدوية اليه ، حيث قال : إن هذا الحكم (٣) مفيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه ، وإلا (٤) لكان البذل (٥) بازاء المملوك ، ضرورة (٦)

(١) هذا إشكال آخر على ما افاده العلامة قدس سره : من أنه لو لم تقيد الحكم بالجهل لأدى الى الجهل بالثمن

وخلصته : أنه لو كان ما افاده العلامة من افضاء العقد الى الجهل بالثمن لو لم يقيد الحكم بالجهل وكان عاماً بان بعض المبيع لا يملك تماماً لاقتضى صرف مجموع الثمن الذي وقع ازاء ما يملك وما لا يملك الى المملوك لا القول ببطلان العقد من رأسه واساسه

(٢) تعليل لعدم افضاء العقد الى البطلان رأساً

(٣) وهو صحة البيع فيما يملك ، وبطلانه فيما لا يملك

(٤) أى ولو كان المشتري عاماً بكون بعض المبيع مما لا يملك

(٥) وهو مجموع الثمن الذى دفعه المشتري لشراء ما يملك وما لا يملك

في صورة علمه بعدم تملك قسم من المبيع

فكلام الشهيد صريح بوقوع مجموع الثمن ازاء ما يملك لا ببطلان العقد

من رأسه واساسه

(٦) تعليل لوقوع تمام البذل ازاء المملوك في صورة علم المشتري

بعدم تملك قسم من المبيع

ان القصد الى المتنع (١) كلا قصد ، انتهى
 لكن ما ذكره (٢) رحمه الله مخالف لظاهر المشهور ، حيث حكموا
 بالتقسيم وإن كان (٣) مناسباً لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم: من عدم
 رجوعه بالثمن الى البائع ، لأنه سلطه عليه مجاناً ، فان مقتضى ذلك (٤)

(١) وهو عدم تملك قسم من المبيع
 (٢) من هنا يروم الشيخ أن يورد على العلامة فيما افاده : من بطلان
 البيع فيما يُملك ، ومالا يُملك في صورة علم المشتري بعدم تملك بعض
 المبيع ، وعدم البطلان في صورة جهله
 وخلاصته : أن الفرق المذكور مخالف لما ذهب اليه المشهور :
 من صحة البيع فيما يُملك وفيما لا يُملك مطلقاً ، سواء أكان المشتري
 عالماً بعدم تملك بعض المبيع ، ام جاهلاً به ، وحكموا بأن الثمن المدفوع
 ازاء الجميع يقسط عليهما . بأن يقع قسم منه ازاء ما يُملك ، وقسم منه
 ازاء مالا يُملك
 (٣) أى ما ذكره العلامة في التذكرة : من الفرق بين علم المشتري
 فقال بالبطلان

وبين جهله فقال بالصحة
 خلاصة هذا الكلام أن ما ذكره العلامة : من الفرق مناسب لما ذهب
 اليه المشهور في بيع مال الغير فضولة ، من عدم رجوع المشتري العالم
 بالقضية على البائع في الثمن ، لأنه سلطه على الاتلاف لو تلف
 (٤) أى مقتضى هذا الكلام من المشهور في علم رجوع المشتري
 على البائع مال الغير فضولة مع علم المشتري بالغصب : أن المشتري العالم بعدم
 تملك بعض المبيع ليس له حق الرجوع بقسط من الثمن ازاء مالا يملك

عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك .

إما (١) لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي
وإما (٢) لبقاء ذلك القسط له (٣) مجاناً كما قد بلوح من جامع

المقاصد والمسالك

إلا (٤) أنك قد عرفت أن الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد
ثم إن طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره (٥) يعرف مما تقدم

إذا فما افاده المشهور : من عدم الفرق بين المشتري العالم بعدم تملك
بعض المبيع ، وبين المشتري الجاهل : في صحة البيع في الصورتين
غير مفيد

فأذهب إليه العلامة في التذكرة : من الفرق هو الحق

(١) هذا في الحقيقة احد فردي التعليل لعدم رجوع المشتري العالم
بعدم تملك بعض المبيع بقسط من الثمن ، اى عدم الرجوع إما لاجل هذا
(٢) هذا هو الفرد الثاني من التعليل

(٣) أي للبايع

(٤) رجوع عما افاده : من أن مذكوره العلامة : من بطلان البيع
في صورة علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع مناسب لما ذكره المشهور
في بيع مال الغير : من عدم حق رجوع المشتري في الثمن على البائع
في صورة علمه بالغصب

وخلصته : أنك قد عرفت في ص ١٧٨ عند قوله : قلت : الضمان

كون الشيء في عهدة الضامن

(٥) اى وغير المملوك كالحجر والحزير

في بيع ماله مع مال الغير : من أن العبرة بتقويم كل منهما منفرداً ، ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين (١)

لكن الكلام هنا (٢) في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا أن الحر (٣) يفرض عبداً بصفاته ويقوم .

(١) وهما : قيمة المملوك وغير المملوك
 (٢) اى في باب يبيع ما يملك مع ما لا يملك وهما : الحر مع الخلل أو الخنزير مع الشاة ، أو الحر مع العبد
 (٣) من هنا أخذ الشيخ في معرفة طريق تقسيط الثمن على ما يملك وما لا يملك فقال :

ذكر الفقهاء في تقسيط ذلك أن الحر يفرض عبداً بصفاته خلاصة الكلام أنه لو كان عبداً موجوداً وله من صفات الكمال الحياطة والكتابة والحياكة والصياغة والزراعة وغيرها من الصفات الكمالية الموجبة لازدياد قيمته ، والتي تسبب رغبة الناس في شرائه ، ويبدل المال بازائها أكثر مما يبذل ازاء عبداً فاقد لتلك الصفات فيبيع مع حر هكذا كانت صفاته بمبلغ قدره الف دينار ، وكان المشتري جاهلاً بكون احد المبيعين وهو الحر حرراً لأب يملك فاختر المشتري البيع على القسخ وإن كان له القسخ ، لتبعض الصفقة

فهنا وقع الثمن وهو الف دينار ازاء العبد والحر اى وقع ازاء كل واحد خمسمائة دينار هل السربة ، لما بهما من الصفات حذو النعل بالنعل فيأخذ المشتري من الثمن : وهو الف دينار جزء منه وهو النصف الذي كان خمسمائة دينار ، لأن نسبة هذا الجزء الى الثمن النصف فيسترد المشتري من المسمى خمسمائة دينار

والخمر والخنزير يقومان بقيمتها عند من (١) يراها مالاً
ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين (٢) مطلعين على ذلك ، لكونها (٣)
مسيوقين بالكفر أو مجاورين للكفر

وبشكل (٤) تقويم الخمر والخنزير بقيمتها اذا باع الخنزير بعنوان
أنه شاة ، والخمر بعنوان أنها تحل ، فإن الخلاف

بل جزم بعض هنا بوجود تقويمها قيمة الخل والشاة كالحر

- وهكذا لو قوّم الحر سائة دينار ، والعبد ثلاثمائة دينار وقد اشترى
بتسائة دينار

فيأخذ المشتري من الثمن : ثلثيه وهو سائة دينار لأن نسبة هذا الجزء
الى اصل الثمن ثلثان

(١) وهم المتحلون الى غير دين الاسلام من بقية الأديان

(٢) المراد من العدلين العدلان في دين من يستحل الخمر والخنزير
كما يصرح الشيخ بذلك في قوله : لكونهما مسبوقين بالكفر ، فإن هذه
الجملة تدل على ماقلناه ، اذ كان الشاهدان كافرين وكانا مطلعين على قيمة
الخمر والخنزير ثم اسلما وصارا من العدول

(٣) تعليل لكون العدلين لابد أن يكونا مطلعين على قيمة الخمر
اي اطلاع العدلين على القيمة إما لاجل أنهما كانا مسبوقين بالكفر :
بأن كانا كافرين ثم اسلما أو كانا مجاورين لحدود الكفار فاطلعا على قيمة
هذا بناءً على أن المراد من العدلين العدلان من المسلمين فحينئذ
فرضه يكون بمجاورتها للكفر

(٤) المقصود من الإشكال هو أن التقويم المذكور إنما يصح لو كان

البائع حالاً يكون المبيع خراً ، أو خنزيراً

(مسألة) يجوز للاب والجد (١) ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع

والشراء

- أما في صورة جهله بذلك وأنه باع الخمر بعنوان الخمر ، أو الخنزير بعنوان الشاة فيشكل حينئذ معرفة الطريق المذكور في تقويم الخمر والخنزير

(١) اي الجد للاب

اعلم أنه كما يصح العقد من المالك

كذلك يصح من القائم مقامه

والقائم مقامه حسب ما يستفاد من الاخبار سبعة :

الاب والجد للاب ، والوصي من قبل الاب ، أو الجد ، والوكيل

من المالك ، أو من قبل من له الولاية ، والحاكم الشرعي عند فقدان

الاربعة المتقدمة ، وامينه المنصوب من قبله لذلك ، أو للأعم ، وعدول

المؤمنين عند تعذر وجود الحاكم ، أو تعذر الوصول اليه

وبحكم الحاكم المخاص الذي يطلب شخصاً وهو ينكر الدين ، فإنه

يجوز له أن يأخذ بمقدار حقه من المدين : بأن يتصرف في أمواله

فيجوز لهؤلاء - تولى طرفي العقد

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا إشكال في أن مقتضى الاصل الاولي عدم

سلطنة احد على غيره ، لآفي النفس ، ولا في المال

لكنه خرج عن هذا الاصل ولاية الاب والجد للاب على الصغير

بلا إشكال

كما أنه لا إشكال في عدم ولاية الاب والجد للاب على الكبير

العاقل الرشيد

وقد وقع الخلاف من الفقهاء في ولايتها على السفیه والمجنون -

- ويدل عليه قبل الإجماع الأخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة (١)
 وفحوى (٢) سلطتهما على بضع البنت في باب النكاح
 والمشهور عدم اعتبار العدالة للأصل (٣) ، والإطلاقات (٤)

= قال بعض بثبوت ولايتها عليها اذا بلغ الطفل مجنوناً ، أو سفهاً
 وقال آخرون بثبوت ولايتها عليها مطلقاً ، سواء اتصل جنونه أو سفهه
 ببلوغه ام لا

- (١) وهي الأخبار الآتية التي يذكرها الشيخ قدس سره في ثنايا البحث
 عن ولاية الأب والجد والفقير وعدول المسلمين
 (٢) اى ويدل على جواز تصرف الأب والجد للاب مفهوم سلطنة
 الأب والجد للاب على بضع البنت ، فانه اذا جاز تسلطها على البضع
 فبطريق أولى يجوز تسلطها على مال الطفل
 اليك النص الوارد في التسلط على البضع
 عن محمد بن اسماعيل بن بزيم قال : سألت ابا الحسن عليه السلام
 عن الصبية يزوجها ابوها ، يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها
 زوجها يجوز عليها التزويج ، أو الامر اليها ؟
 قال : يجوز عليها تزويج ابوها

راجع المصدر نفسه . الجزء ١٤ . ص ٢٠٧ . الباب ٦ . الحديث الاول
 (٣) المراد من الأصل هنا الأصل العدمي المعبر عنها بأصالة البرائة
 اى عند الشك في اعتبار العدالة في الأب والجد للاب على الطفل نجري
 عدم اعتبارها

- (٤) اى وللإطلاقات الآتية قريباً ، فانها خالية عن اعتبار العدالة
 في الأب والجد

وفحوى (١) الإجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في تزويج
 خلافاً للمحكي عن الوسيلة والابيضاح فاعتبرها (٢) فيهما مستدلاً (٣)
 في الاخير بأنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا بصرف عن ماله
 ويستحيل من حكمه المصانع أن يجعل الفاسق اميناً تقبل اقراراته واخباراته عن غيره
 مع (٤) نص القرآن على خلافه . انتهى

(١) اى ولمفهوم الإجماع القائم على ولاية الفاسق اذا كان ابا ، أو جداً
 في تزويج الصغيرة

فاذا كان التزويج الذي هو من العقود المهنم به في الاسلام اهتماً
 بالغا ، حيث منه النسل ، وابطاحة الفراش اهتماً بالغاً يجوز فيه تولي الفاسق
 فبطريق أولى يجوز توليه في بقية العقود : من البيع والشراء
 (٢) اى العدالة في الاب والجد له

(٣) اى صاحب الإيضاح قد استدل في كتابه على اعتبار العدالة
 في الاب والجد للاب

خلاصة ما افاده في هذا المقام : أن ولاية الاب والجد على الصغير
 هو التصرف في شؤونه : من الدفاع عن نفسه ، والتصرف في أمواله حيث
 لا يتمكن الصغير عن كل ذلك فلا بد أن يكون المتولي على الصغير شخصاً
 أميناً ورعاً له ملكة كف النفس عن المحارم ، والفاسق ليس بأمين فلا تقبل
 اقراراته في حق غيره ، وكذا اخباراته

(٤) هذا من متهات دليل صاحب الايضاح على اعتبار العدالة
 في الاب والجد له اى ولنا بالاهافة على أن الفاسق ليس بأمين فلا يصلح
 لتوليه على الصغير : أن نص القرآن الكريم على خلافه حيث يقول عز
 من قائل : **وَلَا تَرَكَتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمْتُمْ أَفَتَحْمِسُكُمُ النَّارُ**

ولعله اراد (١) بنص القرآن آية الركون الى الظالم التي أشار اليها في جامع المقاصد
وفي دلالة الآية (٢) نظر
وأضعف منها (٣) ما ذكره في الابيضاح : من الاستحالة

(١) اى صاحب الابيضاح اراد من نص القران الآية الكريمة المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٨٩

(٢) اى في دلالة الآية الشريفة المشار اليها في الهامش ٤ ص ٢٨٩ على المدعى : وهو اعتبار العدالة في الاب والجد للاب نظر وإشكال حيث إن الآية الشريفة ناظرة الى ركون الانسان واعتماده على حكام الجور والظلم في ظلمهم ، أو على مساعدتهم في أعمالهم : بأن يُعَدَّ الانسان من أعمالهم

ومجرد نفوذ تصرفات الاب الفاسق في مال ابنه عقداً أو ايقاعاً لا يُعَدُّ ركوناً الى الظالم ، ولو كان مجرد هذا يُعَدُّ ركوناً اليه لعد التعامل مع الظالم بالبيع والشراء ركوناً اليه وفاسداً مع أنه ليس كذلك وقد عرفت في الجزء الاول من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة

في الهامش ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ ص ٣٤ تفصيل ذلك فراجع (٣) اى وأضعف من الآية في دلالتها على اعتبار العدالة في الاب والجد للاب الاستدلال بالاستحالة العقلية : وهي قوله في الابيضاح آنفاً : ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق اميناً على الطفل تقبل اقراراته وإخباراته

وجه الأضعفية أنه كيف يمكن القول بالاستحالة العقلية وقد وقعت نظائر تولية الفاسق على الاموال في الخارج وما أكثرها

اذ المحذور (١) يندفع كما في جامع المقاصد: بأن (٢) الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته (٣) ثابتة وان لم يعلم (٤) استعلم حاله بالاجتهاد ، وتتبع سلوكه ، وشواهد أحواله. انتهى (٥) وهل يشترط في تصرفه (٦) المصلحة ، أوكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء.

(١) وهو جعل الباري عز وجل الفاسق أميناً على الصغير تقبل اقراراته وإخباراته في حقه

(٢) الباء بيان لكيفية الاندفاع

وخلصتها : أنه بمجرد الاكتشاف لدى الحاكم الشرعي أن الأب أو الجد للاب قد اخلا في مال الصغير بعزله وينصب غيره ولياً عليه فلا يلزم المحذور المذكور ابداً

(٣) اى ولاية الاب أو الجد الفاسق

(٤) اى الحاكم الشرعي إن لم يظهر له اختلال الاب الفاسق في مال الصغير يمكنه ذلك باستعلام حاله بسبب الفحص والتحقيق عنه في الخارج فتبين له حينئذ كيفية سلوك الفاسق وتصرفاته في مال الصغير

فالمصلحة أن اكتشاف حال الاب الفاسق المتولي على مال الصغير ليس بامر صعب مشكل حتى يقال : إنه مستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً على الصغير تقبل اقراراته وإخباراته في حقه

(٥) اى ما افاده في الايضاح

(٦) اى في تصرف الولي الفاسق

وجوه يشهد للاخير (١) اطلاق ما دل على أن مال الولد للوالد
 كما في رواية سعد بن يسار ، وأنه وماله لايه كما في النبوي المشهور (٢)
 وصحيحة ابن مسلم أن الوالد يأخذ من مال ولده ماشاء (٣)
 وما في الطل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من ان حلة تحليل
 مال الولد لوالده أن الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: يهب لمن يشاء إناثاً
 ويهب لمن يشاء الذكور (٤)

(١) وهو عدم اعتبار شيء في تصرف الولي الفاسق ، لا المصلحة
 ولا عدم المفسدة
 (٢) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ١٩٥ . الباب ٧٨ .
 الحديث ٥

(٣) (المصدر نفسه) . ص ١٩٤ . الحديث ١

(٤) (المصدر نفسه) . ص ١٩٧ . الباب ٧٨ . الحديث ٩

والآية في سورة الشورى : الآية ٤٩ - ٥٠

هذه الأحاديث التي ذكرها الشيخ كلها تدل على عدم اعتبار شيء
 في تصرف الولي الفاسق على مال الصغير

اليك نص الحديث الاول . ص ١٩٤ . الباب ٧٨

عن محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألت عن الرجل
 يحتاج الى مال ابنه

قال : يأكل منه ماشاء من غير سرف

وقال : في كتاب علي عليه السلام إن الولد لا يأخذ من مال والده

شيئاً إلا بأذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء ، وله أن يقع على جارية

ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها .

ويؤيده (١) أخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه
لكن الظاهر منها تقييدها (٢) بصورة حاجة الاب كما يشهد له (٣)
قوله عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلاء قال : قلت لأبي عبد الله
عليه السلام ما يحمل للرجل من مال ولده ؟
قال : قوله بغير سرف اذا اضطر اليه قال : فقلت له : فقول رسول الله
صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له : انت ومالك
لأبيك فقال : إنما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله
هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن امي فاخبره الاب أنه قد انفق عليه ، وعلى نفسه

وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل : انت ومالك لأبيك

(١) اي ويؤيد عدم اشتراط المصلحة أخبار جواز تقويم جارية الابن

(٢) اي تقييد أخبار جواز تقويم جارية الابن

راجع (المصدر نفسه) . ص ١٩٨ . الباب ٧٩ . الحديث ١ - ٢

اليك نص الحديث الاول

عن الحسن المحبوب قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام
إني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجها فلم تزل عندها وفي بيت
زوجها فرجعت إلي^١ هي والجارية

أفيحل لي أن اطأ الجارية ؟

قال : قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ، ثم إن شئت فطأها
ففي هذا الحديث ليس اعتبار شيء : من المصلحة أو عدم المصلحة
أو عدم اعتبار شيء آخر

(٣) اي لهذا التقييد : وهو تقييد أخبار جواز تقويم جارية الابن

بصورة حاجة الاب

فقال النبي صلى الله عليه وآله : انت ومالك لايبك ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجبس الاب لابن ؟ (١)
 ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال :
 قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لايبك
 ثم قال ابو جعفر عليه السلام : ما احب أن يأخذ من مال ابته إلا
 ما احتاج اليه مما لا يد منه ان الله لايجب الفساد (٢)
 فإن (٣) الاستشهاد بالآية (٤) يدل على ارادة الحرمة من عدم الحب
 دون الكراهة ، وأنه لايجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل
 هذا (٥) كله

(١) (المصدر نفسه) . ص ١٩٦ . الباب ٧٨ . الحديث ٨

(٢) (المصدر نفسه) . ص ١٩٥ . الباب ٧٨ . الحديث ٢

(٣) تعليل لتقييد صورة جواز التصرف في مال الطفل بصورة احتياج

الاب الى المال

(٤) وهو قوله تعالى : والله لايجب الفساد

فهذان الحديثان قيذا جواز التصرف في مال الابن بصورة احتياج

الاب الى المال ، لامطلقا وإن لم يكن محتاجاً

ولا سيما امتشهاد الامام عليه السلام بالآية دليل على ارادة حرمة

التصرف في مال الصغير في صورة عدم الاحتياج ، فان كلمة لا احب تدل

على ارادة الحرمة في صورة عدم الاحتياج ، لا الكراهة ، وأنه لايجوز

للأب التصرف في مال الطفل اذا كانت في التصرف مفسدة للطفل

قصر بحاله

(٥) اي ماثلوناه عليك من الأخبار على اختلافها

مضافاً الى عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فإن اطلاقه يشمل الجد ، ويتم في الاب بعدم الفصل ومضافاً (١) الى ظهور الاجماع على علم اعتبار المفسدة لى في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعاً لشيخه في شرح الفوائد على اناطة (٢) جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس (٣) بجيد

ومن الاستشهاد بآية والله لأُحِبُّ الفساد البقرة : الآية ٢٠٥ إن لم يكف في المقام لنا بالاضافة على ذلك دليل آخر : وهو العموم الوارد في قوله تعالى :

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ
هود : الآية ١٥٣

فالتبهي هنا مطلق يشمل حتى الجد للاب اي لا يجوز لاحد أن يتقرب الى مال اليتيم ويدنو اليه ويتصرف فيه إلا بالوجه الحسن الذي ليس فيه مفسدة

ومن الواضح التصرف في مال اليتيم من قبل الجد في صورة علم الحاجة اليه مفسدة ليس فيه مصلحة

وتم هذا الدليل في الاب ايضا من دون قول بالفصل (١) اي ولنا دليل آخر على جواز تصرف الجد والاب في مال الصغير عند الحاجة اليه : وهو الاجماع القائم على اعتبار عدم المفسدة في تصرف مال الصغير

(٢) اي على توقفت التصرف في مال اليتيم على المصلحة
(٣) هذا كلام الشيخ اي توقفت التصرف على المصلحة ليس بجيد

فقد صرح به (١) في محكي المبسوط ، حيث قال : ومن يبل امر الصغير والمجنون خمسة :

الاب والجد ووصي الاب ، والجد ، والحاكم ، ومن يأمره (٢)
ثم قال : وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط
والحفظ (٣) للصغير ، لأنهم (٤) إنما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه
لاحظ فيه كان باطلاً ، لأنه خلاف ما نصب له انتهى (٥)
وقال الحلبي في السرائر: لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما
يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل، دون المتصرف فيه (٦)
وهذا (٧) هو الذي يقتضيه اصول المذهب . انتهى
وقد صرح بذلك (٨) ايضاً المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني
وغيرهم

بل في شرح الروضة للفاضل الهندي أن المتقدمين عمموا الحكم (٩)

(١) أي بتوقف التصرف على المصلحة

(٢) أي ومن يأمره الحاكم الشرعي على الصغير

(٣) وهي المصلحة للصغير

(٤) تعليل لتوقف التصرف على المصلحة ، أي لأن هؤلاء الخمسة

إنما نصبوا على الصغير لأجل وجود المصلحة والحفظ

(٥) أي ما أفاده الشيخ في المبسوط على ما حكي عنه

(٦) وهو الولي

(٧) أي وجود المصلحة في توقف التصرف على المصلحة

(٨) أي يتوقف التصرف في مال الصغير على المصلحة

(٩) وهو جواز التصرف في مال اليتيم مقيداً بالمصلحة من دون -

باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك (١) بين المسلمين وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد أن قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة رحمه الله أنه لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل (٢) منزلة الائتلاف بالإقراض ، لأننا قائلون بجواز اقراض ماله (٣) وهو يستلزم جواز ائلافه قال (٤) وتوقف زاعماً أنه لا يقدر على مخالفة الاصحاب هذا (٥)

= استثناء لاحد فقولهم هذا يشمل الجد ، والأب يتم فيه بعدم القول بالفصل (١) اى قال : إنه لاخلاف بين الطائفة في توقف جواز التصرف في مال الصغير على المصلحة

(٢) اى قال العلامة : إن بيع الولي مال الصغير بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الائتلاف حتى يقال بجوازه كما في اقراض الولي من مال الصغير : حيث إنه جائز ، مع احتمال أن المقرض لا يدفع الدين وهو مستلزم للائتلاف

فكما أن الاقراض جائز وهو مستلزم للائتلاف كذلك بيع الولي مال الصغير بغير ثمن المثل جائز وينزل هذا الائتلاف منزلة الائتلاف في الاقراض بمال الصغير

(٣) اى مال الصغير
(٤) اى قطب الدين قال : وتوقف العلامة في تصرف مال الصغير بالبيع بدون وجود مصلحة

(٥) اى خلد ماتلونه عليك حول جواز تصرف الولي في مال الصغير

ولكن (١) الأقوى كفاية عدم المفسدة ، وفقاً لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم ، لمع دلالة الروايات (٢) على أكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة (٣) الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله

وأما الآية (٤) الشريفة فلو سلم (٥) دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجسد ، وسلطته الظاهرة في أن له أن يتصرف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فإن (٦) ما دل على ولاية الجسد في النكاح معللاً بأن البنت واباها للجسد (٧)

(١) من هنا يروم الشيخ أن يثبت انحصار جواز التصرف في مال اليتيم في عدم وجود المفسدة ، سواءً أكانت هناك مصلحة أم لا فوجود المصلحة منفي عن مفهوم تصرف الأب والجسد للاب في مال الصغير وخارج عن موضوعه

(٢) وهي رواية الحسين بن أبي العلاء ، صحيحة أبي حمزة الثمالي

(٣) وهي التي اشتر إليها في ص ٢٩٢

(٤) وهي قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن

(٥) أي على فرض تسليم دلالة الآية على ان التصرف لا يهد أن يكون

مع المصلحة فنقول : إنها مخصصة بالخبر الوارد في مضي النكاح الجسد للصغيرة بدون اذن الولي

(٦) تعليل لكون سلطته ظاهرة في أن للجسد التصرف في مال الصغير

(٧) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٢١٨ - ٢١٩ .

وقوله (١) صلى الله عليه وآله: انت ومالك لايبك ، خصوصاً مع استنهاد الامام عليه السلام به (٢) في مضي نكاح الجمد بدون اذن الاب ، ردأ حل من انكر ذلك ، وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء (٣)

- اليك نص الحديث الثامن

عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج احدهما ابوها الاخر أيتها أحتق أن ينكح ؟

قال : الذي هوى الجد أحتق بالجارية ، لأنها واباها للجد

(١) اى وأن قوله صلى الله عليه وآله : انت ومالك لايبك

(المصدر السابق) الحديث •

(٢) اى بقوله صلى الله عليه وآله : انت ومالك لايبك

(٣) راجع المصدر السابق نفس الباب ونفس الصفحة

اليك الحديث الخامس

عن حبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إني لذات

يوم عند زياد بن عبدالله اذ جاء رجل يستعدي على أبيه

فقال : اصلح الله الامير إن أبي زوج ابنتي بغير اذني

فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل ؟

فقالوا : نكاحه باطل

قال : ثم اقبل علي فقال : ماتقول يا أبا عبدالله ؟

فلمأ سألتني اقبلت على الدين اجابوه فقلت لهم :

أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلاً -

ولهبر ذلك : يدل (١) على ذلك

مع أنه لو سلمنا عدم التخصيص (٢) وجب الاقتصار عليه في حكم
الجد ، دون الاب

ودعوى عدم القول بالفصل (٣) ممنوعة

= جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله :
انت ومالك لايبك

قالوا : بلى

نقلت لهم : فكيف يكون هذا وهو وماله لايبه ولا يجوز نكاحه ؟
قال : فاخذ بقولهم وترك قولي

(١) الجملة مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : فان مادل اى مادل
على جواز نكاح الصغير من طرف الجد يدل على جواز تصرفه في مال
الصغير اذا لم يكن فيه مفسدة

(٢) اى تخصيص آية ولا تقربوا مال اليتيم بالحديث الدال على ولاية
الجد المشار اليها في الهامش • ص ٢٩٨

خلاصة هذا الكلام أنه في صورة عدم تخصيص الآية فلا بد من الاقتصار
عليها في الحكم : وهو عدم جواز تصرف الولي في مال الصغير على الجد
للاب فقط

أما الاب فلا تشمل الآية فهي مخصصة بالنسبة اليه فيجوز له التصرف
في أموال اليتيم مع عدم وجود المفسدة

(٣) وهو عدم جواز تصرف الجد في أموال الصغير بآية ولا تقربوا
وجواز التصرف في أموال الصغير للاب بتخصيص الآية بالحديث المشار اليه

في الهامش ٣ ص ٢٩٩

- فقد سُئِلَ عن بعض متأخري المتأخرين القول بالفصل بينهما (١)
- في الاقتراض مع عدم اليسر
- ثم لاختلاف ظاهراً كما أُدعي في أن الجدة وإن علا يشارك الاب
- في الحكم (٢)
- ويدل عليه (٣) ما دل على أن الشخص وماله للذي منه مال ابنه
- لأبيه (٤)
- وما دل على أن الولد ووالده لجدته (٥)
- ولو فقد الاب وبقي الجدة فهل أبوه أو جدته يقوم مقامه في المشاركة
- أو يخص هو (٦) بالولاية ؟

- (١) اى بين الجدة والاب ، حيث إنه يجوز للاب الاقتراض من مال الصغير اذا كان معسراً ومحتاجاً ، لا اذا كان غنياً وموسراً
- بخلاف الجدة ، فانه ليس له الاقتراض من مال الصغير
- (٢) وهو جواز التصرف في مال الصغير مع عدم المفسدة
- (٣) اى على أن الجدة وإن علا يشارك الاب في الحكم
- (٤) راجع (المصدر نفسه) . ص ٢١٨ - ٢١٩ . الباب ١١

الحديث ٨

(٥) فرض المسألة هكذا :

- شخص له اب وجد وولدت الشخص وبقي في الحياة ابوه وجده
- وولده فهل اب الاب الذي يصير جد الولد يكون متولياً على الولد الصغير
- أو جد الاب الذي يصير اب جد الولد
- (٦) اى الاب وهو جد الولد يكون له حق التولية على الولد

قولان :

من (١) ظاهر أن الولد ووالده لجدّه وهو المحكي عن ظاهر جماعه
ومن (٢) أن مقتضى قوله تعالى : **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى**
بِبَعْضٍ (٣) كون القريب (٤) أولى بقريبه من البعيد فينفى ولاية البعيد (٥)

(١) هذا دليل لكون جد الاب الذي بصير اب جد الولد متولياً
على الولد الصغير

وقد عرفت في الهامش ٢٠ أن الولد ووالده لجدّه

(٢) هذا دليل الاختصاص الولاية لجد الولد ان الذي هو اب اب الولد

(٣) الأحزاب : الآية ٧

(٤) قاعدة أولوية المرتبة القريسة عن المرتبة البعيدة في طبقات

الارث مسلمة بالآية انكريمة ، فكل طبقة قريبة بمنح الطبقة البعيدة عن الميت

كولده واخيه ، فان الولد مقدم على اخ الميت في الارث ، حيث إنه أقرب الميت

من اخ الميت

فهنا اب الاب مقدم على جد الاب ، لأنه قريب الى الميت

من جد الاب

لا يخفى أن هذا الترديد من الشيخ الأعظم الانصاري قدس سره :

في صورة فقدان الاب بقوله : **فهو اب الاب ، أوجد الاب يقوم مقام**

الاب في المشاركة في الولاية ، أو يختص اب الاب بالولاية : مناف لما افاده

آناً : من أن الجسد يشارك الاب في الحكم وإن علا ، لأن موت الاب

للولد لا يؤثر في سقوط الجسد الأعلى عن الولاية بعد مشاركته في الولاية

مع حياة اب الاب

(٥) وهو جد الاب الذي بصير اب جد الولد

وخرج منه (١) الجلد (٢) مع الاب وبقي الباقي (٣)
وليس المراد من لفظ الأولى التفضيل مع الاشتراك (٤) في المبدأ
بل هو (٥) نظير قولك : هو أحق بالاجر من فلان ونحوه (٦)

(١) اى من عموم قوله تعالى : وَأُولُوا الْأَرْحَامِ
(٢) اى جد الاب مع وجود اب الاب الذي هو جد الولد
(٣) وهو اب الاب المتوفى الذي يصير جداً للولد
(٤) اى لا يراد من كلمة أولى في الآية الكريمة معناه وهو افعال التفضيل
حتى يكون جد الاب مع اب الاب شريكاً في اصل المبدأ : وهي
الولاية حتى يقال بعدم اختصاص اب الاب بالولاية
(٥) اى ما نحن فيه : وهو ولاية جد الاب مثل قولك : زيد أحق
أحق من عمرو في الاجر حيث لا يُقصد منه أن عمراً ذو حق
لكن زيد أحق منه في الاجر
بل معناه أن الحق منحصر في زيد لا غير ، فمعنى أفضل التفضيل
مسلوب منا

(٦) اى ونظيره كما في القرآن الكريم قوله تعالى حكاية عن يوسف
عليه السلام :

رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ يُوسُفُ : الآية ٢٤
فإنه لا يراد من كلمة (أَحَبُّ) محبوبة البقاء مع زوجة (عاهل مصر)
لكن البقاء في السجن أحب له ، لأن يوسف عليه السلام نبي والنبي
لا يرتكب المعصية ، لكونه معصوماً

بل المعنى التفضيلي منسلخ عن كلمة أحب ومنحصر في محبوبة البقاء
في السجن فقط

وهذا (١) محكي عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية
 وللمسألة (٢) مواضع أخر تأتي إن شاء الله
 (مسألة) من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف
 في ماله : الحاكم
 والمراد منه (٣) الفقيه الجامع لشرائط الفتوى
 وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه ، امتثالاً لامر أكثر حضار
 مجلس المذاكرة
 (فنقول) مستعيناً بالله: للفقيه الجامع لشرائط (٤) مناصب ثلاثة
 (أحدها) الإفتاء فيما يحتاج إليها العامي في علمه ، ومورده (٥)
 المسائل الفرعية ، والموضوعات الاستنباطية : من حيث ترتب حكم فرعي
 عليها (٦)
 ولا إشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب (٧) للفقيه إلا من
 لا يرى جواز التقليد للعامي (٨)

(١) أي ماقلناه : من عدم ارادة معنى التفضيل عن كلمة أولى
 في الآية الكريمة:
 (٢) وهي مسألة ولاية الجد والاب على الولد
 (٣) أي من الحاكم
 (٤) أي لشرائط الإفتاء
 (٥) أي مورد الإفتاء
 (٦) أي على تلك الموضوعات
 (٧) وهو الإفتاء في الأمور التي يحتاج إليها العامي في عمله
 (٨) إذا لا يبقى مجال للإفتاء في حق العامي ، لعدم جواز تقليده
 في المسائل الفرعية ، والموضوعات الاستنباطية

وتفصيل الكلام في هذا المقام (١) موكول الى مباحث الاجتهاد والنقلية
 (الثاني) (٢) الحكومة فله الحكم بما يراه حقاً في المرافعات (٣)
 وغيرها (٤) في الجملة

وهذا المنصب ايضاً ثابت له بلا خلاف فتوىً ونصاً
 وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه
 موكول الى كتاب القضاء

(الثالث (٥)) : ولاية التصرف في الأموال والأنفس وهو المقصود

بالتفصيل هنا

(فنقول) : بالولاية (٦) تتصور على وجهين :

- (١) وهو مقام إفتاء الفقيه في المسائل الفرعية للعامي
 - (٢) اي المنصب الثاني من مناصب الفقيه التي كانت ثلاثة
 - (٣) كالحكم بالحجر مثلاً
 - (٤) اي وغير المرافعات كما في الحكم بشوت الهلال
 - (٥) اي المنصب الثالث من مناصب الفقيه التي كانت ثلاثة
 - (٦) اي الولاية في التصرف في الأموال والأنفس
- ولما انجزنا البحث عن موضوع (الولاية) بقسميها رأينا من المناسب أن نشير
 اشارة اجمالية اليها ، ليكون القارئ التليل بصبراً بها
 وقد وضعنا رسالة مستقلة في (الولاية) التكوينية والتشريعية اشبعنا الكلام
 فيها من شتى جوانبها، وجاءت من فضل ربي عزاسمه وجل ذكره وبركة صاحب
 هذا القبر المقدس (العارفي) على من حل فيه آلاف الثناء والتحية
 وبعناية من (ولي الامر وصاحب العصر) عجل الله تعالى فرجه وسهل
 الله مخرجه وحيدةً في بابها

- وسوف تعرض على الطبع وتعمل في ايدي قرائنا الكرام
فاختنمها أيها القارئ النبيل

فتقول : البحث في الولاية متوقف على ذكر امور اربعة :

(الاول) : أن الواو فيها جاءت مفتوحة ومكسورة

(الثاني) : في مبدأ اشتقاق هذه الكلمة

فتقول : إنها مشتقة من ولي يلي وزان وقى بقي وأى يأى

(الثالث) : في معناها

فتقول : معنى الولاية هو تملك الشخص زمام امر أو زمام شخص

بيده : بحيث يمكنه التصرف في ذلك الامر ، أو في ذلك الشخص متى اراد و شاء

يقال : ولي الشيء أو يليه اذا قام به وملك امره

(الرابع) : في أقسام الولاية

فتقول : هي على قسمين :

(الاول) : (الولاية التكوينية)

والتكوين مصدر باب التفعيل من كوّن يكوّن معناه لفة الإحداث

والإيجاد

يقال : كوّنّه اى أوجده وأحدثه

وفي الاصطلاح هو التصرف في عالم الكون والامور الكونية : بحيث

تكون اختياراتها بيد المتصرف فيها : من حيث الاجراء والإحداث والإعدام

(الثاني) : (الولاية التشريعية)

والتشريع مصدر باب التفعيل من شرّع بشرّع

معناه : الإظهار والإيضاح

- يقال : شرع الطريق اى بينه وأوضحه وأظهره
وفي الاصطلاح كما عرفت في (الولاية التكوينية) : ما يكون زمام
امر التشريع بيد شخص

(أما الولاية التكوينية) فالبحث فيها عن جهات ثلاث :

(الاولى) في امكانها من حيث الثبوت

فقول : لا مانع من أن الله جل جلاله قد يختار لبعض عباده الكرام الذين
لهم النفوس الولوية حق التصرف في الامور الكونية ، والسلطة
على الموجودات العلوية برمتها : بأن تكون كلها تحت اطاعتهم واختياراتها
بارادتهم وفي يدهم ، وأن يكون تصرفهم فيها كيف شاءوا وارادوا
ولا يلزم من الالتزام بذلك أي محذور سوى ما يتخيل لبعض من أن لازم
الالتزام بذلك سلب الاختيار عن الله عز وجل ، أو الشرك معه في الولاية
وكلاهما كفر

بيان الملازمة : أن القائل بإمكان التصرف في الامور الكونية لغير الله

عز وجل إما أن يقول بولاية الله جل جلاله على ذلك ، أولاً يلتزم
فعل الاول يكون المتصرف في الامور الكونية شريكاً مع الله عز وجل
وعلى الثاني يلزم سلب الاختيار عن الله جل جلاله ، وتفويض الامور
الى المتصرف

وكلاهما كفر بالله العزيز

(والجواب) : أن القائل (بالولاية التكوينية) لبعض العباد الكرام

الذين لهم نفوس الولوية ، والذين لا يعصون الله طرفة عين ابدأ وهم عباد
مكرمون لا يقول باستقلال المتصرف لهم بالذات بحيث تكون تصرفاتهم -

- في عرض تصرفات الباري عز وجل
 بل يقول : تصرفاتهم طولية منحة إلهية يهبها لهم ، ويفيضها عليهم
 افاضة اشراقية ، ونفحات ربانية بحيث اذا قطعت عنهم تلك المنحة والافاضة
 والنفحة من قبل المولى الجليل لحظة واحدة ، بل أقل منها تُسلب عنهم
 ذلك التصرف والقدرة والسلطة على الامور الكونية ، وأصبحوا أناساً
 عادين حكمهم حكم بقية المخلوقين

وكيف يمكن لاحد انكار (الولاية التكوينية) وقد منحها سبحانه وتعالى
 كثيراً من عباده الصالحين ، وافاض عليهم نفحات قدسه

حتى لبعض الجن السليين هم جنس سلسلي ناري عندما رأى
 (سليمان بن داوود) عليه السلام هباب (الهدهد) عن الحضور في مجلسه
 وقد سخر الله عز وجل له (الجن والانس) قال عز من قائل

يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبَ وَتَمَايلَ وَجِفَانٍ كَالْجَوَابِ
 وَقُدُورٍ رَاسِيَاتٍ . سبأ : الآية ١٣

وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ
 الْغَائِبِينَ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أُولَئِكَ يَنْتَهِي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ النمل : الآية ٢٠
 قَالَ عَفْرَيْتُ مِنْ الْجِنِّ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ مِنْ مَقَامِكَ
 النمل : الآية ٢٩ اى من مجلس قضائك الذي تقضي فيه

انظر الى عظمة قدرة هذا العفريت الذي له القدرة والسلطة على اتيان
 عرش بلقيس ، وسرير ملكها مع مابه من العظمة والجلال والأبهة والنقل
 من عاصمة الجن (صنماء) مملكة سبأ الى ملك سليمان (اورشليم) قبل قيام
 سليمان من مجلس قضائه

- فقال سليمان مخاطباً لحضاره : إني أريد انتقال العرش اسرع من هذه المدة

فاجابه وزيره (آصف بن برخيا) أناذا

قال الذي عنده ، علم من الكتاب أنا آتيك به قبل أن يرتد إليك طرفك فلما رآه مستيقراً عنده قال هذا من فضل ربي النمل : الآية ٤٠
انظر أيها القارئ الكريم الى عظمة قدرة هذا الوزير الذي كان له بعض الاسم الأعظم كيف اتى بسرير بلقيس وعرشها من عاصمتها الى عاصمة ملك سليمان في مدة أقل من طرفة العين

ولعمري إن هذا الامر عجيب من أعجب المعجبات لا يمكن تهمله ونصوره لاولى الألباب وقد حارت العقول في هذا النقل بهذه المدة الوجيزة جداً وكثيراً ما كنت اقول ولا ازال : إن في القرآن الكريم ثلاث آي هذه احداها هي من أشكال الآي القرآنية

ولا اظن احداً من ذوي العقول السليمة ينكر مثل هذه (الولاية التكوينية)

وقد ثبتت الولاية التكوينية في مطلق الانسان حتى الحيوان الصامت كتصرفه في حركاته وسكناته وجوارحه كاليد والبصر ، فإنه يتصرف فيها حسب ارادته كيف شاء و اراد

فاذا كانت (الولاية التكوينية) ثابتة في الانسان والحيوان فكيف لا يمكن ثبوتها في النفوس الولوية التي هي من أشرف الخلق ، والتي هي العلة الغائية لخلق الكائنات

هذا رسول الانسانية القائد الأعظم سيد الرسل فخر الكائنات -

- القائل في حقه خالق الارض والسماء :

ثم دَنَى كَفْتَدَلِي فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَى النجم: الآية ٨ - ٩
يقول للشجرة : اقبلي فأتقبل وتنكلم وتشهد في حقه بالرسالة بلسان

عربي فصيح

ثم يقول لها : ادبري فتدبر وترجع الى مكانها كهيئتها الأولية
هذا علي أمير المؤمنين القائل :

فإننا صنائع ربنا والناس بعدُ صنائع لنا (١)

والقائل : لو كشف لي الغطاء ما ازددت يقيناً

يتصرف في الأجواء وفي حياة الناس فبإزاء كل انسان حين الموت

وخرج روحه عن بدنه ، وهو القائل :

باخار همدان من عمت يرني

والذي قيل في حقه : لو شاء لقلب ذا على ذي

هذا امامنا موسى بن جعفر يقول مخاطباً لصورة اسد منقوشة

على ستار في مجلس (هارون الرشيد) :

يا اسد الله خذ عدو الله ، فانقلبت الصورة اسداً فاخذ عدو الله وقطعه

ارباً ارباً فأكله ثم رجعت الصورة إلى حالها (٢)

هذا موسى بن عمران يتصرف في العصا ويجعلها ثعباناً فتأكل الحيات

هذا عيسى بن مريم يبرئ الأكمة والابرص ويحيي الموتى =

(١) (نهج البلاغة) الجزء ٣. ص ٣٦ شرح مجد عبده طبع مطبعة

الاستقامة . القاهرة

(٢) راجع حول الحادث (المكاسب) من طبعتنا الحديثة. الجزء ٢ ص ٢١٧-٢١٨-٢١٩

- كل هذه التصرفات باذن الله عز وجل يتصرفون حسب الظروف
والمقتضيات الزمنية

وخلاصة القول : أن المنكر (للولاية التكوينية) بكاثر البديهة
ويجادل الضرورة ، علماً منه بأن الانزام بذلك لا يترتب عليه نال فاسد وهي
امر ممكن ثبوتاً واثباتاً كما تلونا هليك مرحلة الثبوت والاثبات
وهناك أدلة كثيرة في الولاية التكوينية

لركننا ذكرها ، خوفاً من الإطالة ، وخروجاً عن الموضوع
وذكرناها في رسالتنا التي افردناها وستطلع عليها في القريب العاجل
إن شاء الله

وفي الختام احببت أن اختم المقال بايات تفضل بها علينا فضيلة الاستاذ
الاخ في الله (عبد الصاحب عمران الدجيلي) تم عن شديد ولائه ووجه
(لأهل البيت) حشره الله معهم :

يا رب " إن " مهدياً ووصيه	وابنيها وألطيها والأطهارا
فخر الوجود وذخره فاذا دجا	ليل ، بدوا لمن التجا أنوارا
لم ولائي خالصاً ، فولأوهم	فرض " أقرته السما اقرارا
أحببتهم أبداً وهمت بحبهم	وتخذت ذلك في الحياة شعارا

- وأما (الولاية التشريعية) فالكلام فيها تارة في إمكانها
 واخرى في أقسامها
 أما الامكان فلا إشكال فيه، لعدم ترتب محذور منه، لاعتقلاً ولا نقلاً
 ولأما أقسامها فهي ثلاثة :
 (الاول) : وجوب اطاعة الولي من قبل أفراد الامم في أمورهم العادية والشخصية
 (الثاني) : وجوب اطاعة الولي في أمورهم الشرعية
 (الثالث) : الولاية على الأنفس والأموال
 وهذا القسم من الولاية هو المقصود بالتفصيل في ولاية الفقيه
 ثم الولاية بهذا المعنى على قسمين :
 (الاول) : الولاية المستقلة : بمعنى استقلال الولي بالتصرف في الأموال
 والأنفس من دون توقف تصرف غيره على اذنه ، أو عدم توقفه عليه
 أي ارادته هي العلة التامة لجواز تصرفه في الأموال والأنفس
 (الثاني) : الولاية غير المستقلة : بمعنى أن تصرف الغير متوقف على اذنه
 هذه هي الأقسام الثلاثة للولاية التشريعية
 وأما اقامة الدليل لاثبات هذه الولاية فليس هنا مجال للدكرها
 وقد ذكرنا الأدلة في رسالتنا المستقلة في الولاية
 ثم إن الشيخ قدس سره ذكر القسم الثالث من الولاية التشريعية
 بقوله : الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس ،
 وإلى القسمين من القسم الثالث بقوله : الولاية تصور على وجهين .
 وقد اشرنا الى القسم الثالث وإلى قسميه في ص ٣١٢ بقولنا الثالث
 وبقولنا : ثم الولاية بهذا المعنى على قسمين

- (الاول) (١) استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطاً باذنه ، أو غير منوط به .
ومرجع هذا (٢) الى كون نظره سبباً في جواز تصرفه
(الثاني) (٣) عدم استقلال غيره بالتصرف ، وكون تصرف الغير منوطاً باذنه وان لم يكن هو مستقلاً بالتصرف
ومرجع هذا (٤) الى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره ،
وبين موارد الوجهين (٥) عموم من وجه

(١) اي الوجه الاول من الوجهين من القسم الثالث الذي اشرنا اليه

ص ٣١٢

من هنا اخذ الشيخ في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الانتفاء
وقد اشرنا الى الوجه الاول في ص ٣١٢ بقولنا : الاول
الولاية المستقلة

(٢) اي الولي المستقل الذي تكون ارادته علة مستقلة لجواز التصرف
كما هرفت في ص ٣١٢ عند قولنا : اي ارادته هي العلة التامة

(٣) اي الوجه الثاني من وجهي القسم الثالث
وقد اشرنا الى هذا الوجه في ص ٣١٢ بقولنا : الثاني الولاية

غير المستقلة

(٤) اي ومآل هذا القسم من الولاية

(٥) وهما : الوجه الاول ، والوجه الثاني المشار اليهما في الهامش ا
من هذه الصفحة اي بين هذين الوجهين من النسب الاربعة عموم وخصوص
من وجه لهما مادة اجتماع ، ومادتا افتراق
اما مادة الاجتماع كما في التصرف في المال المجهول المالك ، والتصرف -

ثم اذنه (١) المعتبر في تصرف الغير إما أن يكون على وجه الاستتابة كوكيل الحاكم، وإما أن يكون على وجه التفويض والتولية كتولي الأوقاف من قبل الحاكم (٢)

- في أموال القاصرين فلحاكم مستقل فيه، وغيره محتاج الى اذنه ، فهنا قد اجتمع الوجهان وكما في القضاء فإنه لا بد أن يكون بمباشرة القاضي ، ولا يمكن مباشرة غيره فيه

وأما مادة الافتراق من جانب الوجه الاول ، دون الوجه الثاني : بأن يكون الاول موجوداً والثاني مفقوداً

كما في الزكاة ، فان الحاكم مستقل في التصرف فيها من دون اشتراط الغير في اذنه في التصرف ، بل له الاستقلال ايضا
وأما مادة الافتراق من الجانب الثاني ، دون الوجه الاول : بأن يكون الثاني موجوداً والاول مفقوداً

كما في النقص من المقاص ، فإنه محتاج الى اذن الحاكم ولا استقلال للحاكم في التصرف فيه

(١) اى اذن الحاكم الشرعي

(٢) الفرق بين توكيل الامام عليه السلام شخصاً

وبين إعطاء الولاية له يظهر في موت الامام عليه السلام ، فإن الوكالة باطلة بمجرد موت الامام عليه السلام ، ولا يصح له التصرف إلا أن يتحقق له التوكيل من الامام القائم مقام الامام المتوفى

بخلاف التولية ، فإنها لا تبطل بمجرد موته عليه السلام اذا ولاءه .

نعم للامام اللاحق حق عزله كما كان للاول عزله -

وإما أن يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره لفظة في الصلاة على ميت لاولي له
إذا عرفت هذا فنقول :

مقتضى الاصل (١) عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة (٢)

= وبصح للمتولي التصرف في الأوزان بعد موت الامام عليه السلام
مالم يتحقق العزل من الامام اللاحق

(١) المراد من الاصل هنا الاصل اللفظي ، والاصل العملي

أما الاول فقوله عجل الله لصاحبه الفرج :

لايجل مال امره مسلم إلا بطيب نفسه

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : انطلق بيد من اخذ بالساق فإن

مقتضى هذين الحديثين : عدم جواز تصرف الغير في اموال الآخرين

وشؤونهم ، وأنفسهم ، لأن لكل شخص الاستقلال بالولاية على مال نفسه

فقط ، لاهل مال الغير ، ولا يسوغ له التصرف في مال الغير

وكذا لايسوغ لاحد الزام الآخرين بامثال أوامره ، لان كل شخص

سلط على نفسه

ومكدا الطلاق إنما يصح وقوعه من الآخذ بساق المرأة

ومن المعلوم أن الآخذ بالساق هو الزوج

وأما الاصل العملي فكذلك ، حيث إنه يدل على عدم تأثير عقد

زيد ، أو ايقاعه في حق عمرو

وكذا يدل على عدم ثبوت ولاية زيد على اموال عمرو وعلى نفسه

(٢) من التصرف في النفس والأموال ، سواء أكان مع الاستقلال

في التصرف ام مع عدم الاستقلال فيه

خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والأئمة صلوات الله عليهم اجمعين (١) بالأدلة الاربعة قال الله تعالى : النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم (٢)

(١) وهي الكتاب والسنة والاجماع والعقل

(٢) هذه أولى آية استدل بها الشيخ قدس سره على أن النبي والأئمة

صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين لهم الولاية التشريعية على المؤمنين وأنهم خارجون عن الاصل اللفظي والعملي الذين ذكرناهما لك في الهامش ١ ص ٣١٥

وأما وجه الاستدلال بها فهو أنه كما يكون للأئمة كل شيء :

من نفوذ التصرفات في أموالهم بأي نحو من الأنحاء شاءوا و ارادوا

كذلك تكون تلك النفوذ والتصرفات لهم بطريق أولى

فسلطته وولايته على المؤمنين أشد مما لهم من الولاية والسلطنة

على أنفسهم .

خذ لذلك مثلاً

لو اراد شخص بيع ماله الى زيد و اراد الرسول الأكرم صلى الله

عليه وآله بيعه الى عمرو فباعا معاً ودفعة واحدة فبيعه مقدم على بيع

صاحب المال

بعبارة اخرى : أن ميوله و اراداته متقدمة على ميول و ارادات الآخرين

وهذا معنى الولاية ولا نعني بها سوى هذا المعنى

وأما وجه كون الرسول أولى فلأنه أبصر وأدرى بمصالح الامور

ومضارها من أنفسهم فيقودهم قيادة حسنة الى ما هو أحسن لحالهم ، ويمنعهم

عن مضارهم

وليس معنى الأولوية أن الرسول له حق اخذ زوجة المؤمنين

اللهم إلا اذا رأى المصلحة في الطلاق فيطلق حينئذ -

(وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون

لهم الخيرة) من أمرهم (١)

فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن نصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم (٢)

- وكذا ليس معنى الأولوية أنه صلى الله عليه وآله يطلق ، أو ينسحب بدون الصيغ الموضوعية لها ، إذ الآية ليست في مقام تشريع تلك الأحكام بل في مقام تشريع الولاية . والآية في سورة الأحزاب : الآية ٦

(١) هذه ثمانية الآيات الكريمة المستدل بها لاثبات الولاية التشريعية

لنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم

وخلاصة الدلالة : أن لفظ أمراً مطلق يشمل جميع الأمور فيجب

هل المؤمنين اطاعة الله والرسول في كل امر يصدر منها ولا يجوز لهم

مخالفتها ، والآية في سورة الأحزاب : الآية ٣٦

(٢) هذه ثلاثة الآيات المستدل بها لاثبات الولاية التشريعية للنبي والأئمة

صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين

خلاصة الاستدلال : أن لفظ امره مصدر مضاف الى الضمير والمصدر

المضاف الى الضمير مفيد للعموم اذا لم تكن هناك قرينة تدل على ارادة

المهد كما افاده المحققون من علماء العربية

فمعنى الآية : أنه يجب على المكلفين أن لا يخالفوا أوامر الرسول

الأعظم فيما يأمرهم به ، سواء أ كانت الأوامر شخصية ام حرفية ام عادية

ام سياسية ، واذا خالفوه فيها فليكونوا على حذر .

ومن الواضح أن الحذر لا يتوجه إلا على ترك الواجب ، إذ لا معنى

للمحذور من ترك الأوامر المستحبة والآية في سورة النور : الآية ٦٣

واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الأمر (١)
 وإنما وليكم الله ورسوله (٢) الآية ، الى غير ذلك (٣)
 وقال (٤) النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية أيوب بن عطية :
 أنا أولى بكل مؤمن من نفسه
 وقال في يوم غدِيرُ حُجَم : أَلست أولى بكم من أنفسكم ؟
 قالوا : بلى

(١) هذه رابعة الآي الكريمة المستدل بها على اثبات الولاية التشريعية
 للنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين
 والآية في سورة النساء : الآية ٥٩
 خلاصة الاستدلال : أن الآية تدل على وجوب اطاعة الله عز وجل
 والرسول وأولى الأمر
 ولكنه لم يذكر فيها متعلق الاطاعة ، بل هو محذوف والمحذوف يدل
 على الصوم : وهو اطاعة جميع ما يصدر من الرسول وأولى الأمر من الأوامر
 (٢) هذه خامسة الآيات المستدل بها على اثبات الولاية للرسول الأعظم
 والأئمة الأطهار . والآية في سورة المائدة : الآية ٥٥
 خلاصة الاستدلال : أن كلمة إنما تنفيذ الحصر فتحصر الولاية في الله
 عز وجل والرسول ، والامام صلى الله عليه وآله وسلم
 ومعنى الولاية هي الأولوية بالتصرف من المؤمنين في أنفسهم وأموالهم
 (٣) أى الى غير ذلك من الآيات التي يمكن الاستدلال بها على اثبات
 الولاية التشريعية للرسول والأئمة عليهم الصلاة والسلام
 (٤) من هنا أخذ الشيخ في اثبات الولاية التشريعية للرسول الأعظم
 والأئمة بالأحاديث الشريفة

قال : من كنت مولاه فهذا علي مولاه (١)
والأخبار في افراض طاعتهم ، وكون معصيتهم كعصية الله كثيرة
يكفي في ذلك
(منها (٢)) مقبولة عمر بن حنظلة (٣) ، ومشهورة (٤) أبي خديجة
والتوقيع (٥) الآتي ، حيث علل فيه حكومة الفقيه ، ونسلطه على الناس
بأنى قد جعلته كذلك ، وأنه حجتي عليكم .
وأما الاجماع ففيه خلفي (٦)
وأما العقل القطعي فالمستقل منه (٧) حكمه بوجود شكر المنعم بعد
معرفة أنهم أولياء النعم

(١) فهذا اول حديث استدلال به الشيخ على مدعاه
(٢) اى من بعض تلك الأخبار الواردة في افراض طاعة الرسول
الأعظم والأئمة الأطهار عليهم الصلاة والسلام
(٣) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٨ . ص ٤ . الباب ١ .
الحديث ٤

(٤) (المصدر نفسه) . ص ٤ . الباب ١ . الحديث ٥
(٥) (المصدر نفسه) . ص ١٠١ . الحديث ٩
وفي التوقيع الشريف ليست جملة (بأنى قد جعلته كذلك وإنه
حجتي عليكم) . اليك نص الحديث
وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فإنهم حجتي
عليكم وأنا حجة الله

(٦) فإن الطائفة قد اجتمعت على فرض اطاعة الرسول الأعظم والأئمة
الأطهار صلوات الله وسلامه عليه وعليهم ، ولا يختلف فيه اثنان
(٧) المستقلات العقلية هي الأحكام التي تصدر من جانب العقل -

وغير المستقل (١) حكمه بأن الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة (٢) كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق أولى ، لأن الحق هنا (٣) أعظم بمراتب فتأمل (٤)

- المحض ، وليس فيها ارتباط من الشرع ، أو العرف كحكمه بشكر المنعم وقبح الظلم ، وقبح التجري ، وحسن الإحسان

(١) وهي التي يكون للشرع ، أو العرف مدخلية في حكمه كما في حكمه بعدم ضرب الاب والام ، أو قتلها بعد أن حكم الشرع بعدم جواز الاف لها في قوله تعالى :

ولا تفل لها "اف" ولا تنهرها

فحكمه بعدم جواز الضرب والقتل كان بواسطة حكم الشرع بعدم جواز الاف لها ، وبعد حكمه به

وكذلك حكمه بوجوب اطاعة الامام على الرعية بطريق أولى بعد حكمه بوجوب إطاعة الاب

(٢) القيد في الجملة لاجل عدم وجوب اطاعة الاب في جميع الأمور

بل المسلم الامور التي تكون مضرّة على الابن

(٣) اى في باب وجوب اطاعة الامام عليه السلام ، لأنه هو المرئي

الحقيقي ، وهو الهادي الى الطريق المستقيم ، وهو الموصل الى السعادة الأبدية دنياً وآخرة

(٤) الامر بالتأمل له احتمالان :

احتمال عدم ثبوت وجوب اطاعة الاب الى حد يتعدى منه الى وجوب

اطاعة الامام عليه السلام بالأولوية ، اذ من المحتمل امكان أن يكون وجوب

اطاعة الاب تعبداً محضاً كوجوب اطاعة ملك اليمن للمالك -

والمقصود من جميع ذلك (١) دفع ما يبتوهم : من أن وجوب طاعة الإمام مختص بالأوامر الشرعية ، وأنه لا دليل على وجوب اطاعته في أوامره العرفية ، أو سلطته على الأموال والأنفس .

وبالجمله فالمستفاد من الأدلة الأربعة بعد التتبع والتأمل أن للإمام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى ، وأن تصرفهم نافذ على الرعية ماضٍ مطلقاً (٢)

هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول (٣)

وأما بالمعنى الثاني (٤) : اعني اشترط تصرف الغير باذنتهم فهو وإن كان مخالفاً للأصل (٥) إلا أنه قد وردت أخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم ، وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع غير المأخوذة على شخص معين من الرعية كالحقوق والتعزيرات والتصرف

- واحتمال : أن الأولوية بالنسبة الى الإمام عليه السلام إنما تجري على وجه اطاعة الاب ، ولا تجري فيما زاد على ذلك فلا يكون الحاق الزائد في الإمام عليه السلام بالتناقص في حق الاب إلا من باب القياس الذي لا نتعرف به لأنه ليس بحجة

(١) أي من جميع الآيات والأحاديث التي ذكرناها لك

(٢) أي في الأمور العرفية ، والأوامر الشرعية ، والسلطنة على الأنفس

والأموال

(٣) وهو الاستقلال بالتصرف للولي الذي ذكر في الوجه الاول

من القسم الثالث من المناصب الثلاثة للفقير المشار اليه في ص ٣٣٤ - ٣٣٥

(٤) وهو علم استقلال غير الفقيه في التصرف

(٥) وهو الأصل اللفظي ، والعمل الذي ذكرناهما لك في المامش ص ٣١٥

في أموال القاصرين ، وإلزام الناس بالخروج عن الحقوق ، ونحو ذلك (١) يكفي في ذلك (٢) ما دل على أنهم اولو الامر والولاية ، فان الظاهر من هذا العنوان (٣) عرفاً من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص .

وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة (٤) الى رواية الحديث ، معللاً بأنهم حجتي عليكم وانا حجة الله ، فإنه دل على أن الامام هو المرجع الاصيل .

وما عن العلل بسنده عن الفضل بن الشاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علة حاجة الناس الى الامام ، حيث قال بعد ذكر جملة من العلل :

ومنها : أنا لانجد فرقة من الفرق ، ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا

(١) راجع حول هذه الأحاديث الكتب المدونة في الامامة ، والتي

ذكرت فيها فضائل في حقهم من طرق الشيعة والسنة

(٢) اي في وجوب الرجوع اليهم

(٣) وهو كونهم اولو الامر والولاية

(٤) ليس المراد من الحوادث الواقعة هي الأحكام الكلية ، لأنها

لا تتصف بالحدوث والتجدد

وكذا ليس المراد منها الامور التي لا تدخل لها من ناحية الشرع كما

لو خطبت ابنة زيد لعمرو و زيد لا يدري أن عمراً هل يسلك مع ابنته مسلك السداد حسب العادة ام لا

بل المراد من الحوادث هي الامور المتجددة التي لها دخل بالوالي

إلا بَقِيمٍ ورئيس ، لما لا بد لهم منه من أمر الدين والدنيا فلم يميز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بلا رئيس وهو يعلم أنه لا بد لهم منه ، ولا قوام لهم إلا به (١)
هذا (٢)

مضا إلى ماورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات ، وأنها
لامام المسلمين (٣)

وفي الصلاة على الجنائز : من أن سلطان الله أحق بها من كل أحد (٤)
وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع

- راجع حول التوقيع الشريف (وسائل الشيعة) . الجزء ١٨ .
ص ١٠١ . الباب ١١ الحديث ٩

(١) (بحار الأنوار) . الطبعة الحديثة الجزء ٢٣ . ص ٣٢
(٢) أي خلد ماثلوناه عليك : من الأحاديث الواردة حول وجوب الرجوع
إلى الإمام عليه السلام

(٣) راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٨ . ص ٣٣٨ . الباب ٢٨ .
الأحاديث .

إليك نص الحديث الأول
عن حفص بن غياث قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من يقم
الحدود السلطان ، أو القاضي ؟

• فقال : إقامة الحدود إلى من إليه الحكم
(٤) (المصدر نفسه) . الجزء ٢ . ص ٨٠١ . الباب ٢٣ . الحديث ٤
إليك نص الحديث

إذا حضر سلطان من سلطان الله فهو أحق بالصلاة عليه إن قدمه

ولي الميت

وكيف كان فلا إشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الأمور العامة بدون اذنتهم ورضاهم .

لكن لاعموم يقتضي أصالة توقف كل تصرف على الاذن (١)
نعم الأمور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولى الامر وولاته ، والمرجع الاصيلي في الحوادث الواقعة ، والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات أدلة تلك التصرفات إن وجدت على الجواز ، أو المنع وإلا (٢) فالى الأصول العملية
لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام ، أو نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز إجراء الأصول (٣) ، لأنها لاتنع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وإنما تنفع ذلك (٤) مع عدم التمكن من الرجوع اليها ، لبعض العوارض (٥)

= وفي (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد الاول . ص ١١٦ . الحديث ٢-٥
عن علي عليه السلام أنه قال : اذا حضر السلطان الجنائزة فهو أحق بالصلاة عليها من وليها

(١) اي على أذنتهم صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين
(٢) اي وإن لم توجد اطلاقات تدل على وجوب الرجوع اليهم في الحوادث الواقعة فالمرجع في الحوادث هي الأصول العملية : من البراءة والاستصحاب ، والاشتغال ، والاحتياط

(٣) اي الأصول العملية

(٤) اي الأصول العملية

(٥) كالخوف من السلطة الزمنية ، أو بعد عمل إقامة الامام عليه السلام

عن الشيعة

وبالجملة فلا يهمننا التعرض لذلك (١)
 إنما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتضمين (٢)
 فنقول : أما الولاية على الوجه الاول : اعنى استقلاله في التصرف
 فلم يثبت بعموم
 حسدا ماربما بتخيل من أخبار واردة في شأن العلماء مثل :
 إن العلماء ورثة الأنبياء
 وذلك ان الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن اورثوا أحاديث
 من أحاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر (٣)
 وأن العلماء أمناء الرسل (٤)
 وقوله عليه السلام : مجاري الامور بيد العلماء باقاه الأمانة على حلاله
 وحرامه (٥)

- (١) اي للتمكن من الرجوع الى الامام ، وعدم التمكن من الرجوع اليه
 (٢) المذكورين في ص ٣١٣
 وقد عرفت أن للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاث :
 (الاول) : الافتاء
 (الثاني) : الحكومة في المرافعات
 (الثالث) : ولاية التصرف في الأنفس والأموال
 (٣) (وسائل الشيعة) الجزء ١٨ . ص ٥٣ . الباب ٨ . الحديث ٢
 (٤) (اصول الكافي) الجزء ١ . ص ٤٦ باب المتأكل بعلمه
 الحديث ٥ ، وفي المصدر الفقهاء أمناء الرسل
 (٥) (تحف العقول) طباعة طهران عام ١٣٧٧ . ص ٢٣٨
 ولايجزى أن هذه الجملة في ضمن الحديث الوارد عن الامام الحسين
 عليه السلام . وهناك هكذا :

- وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : علماء امتي كأنبياء بني اسرائيل (١)
 وفي المرصلة المروية في الفقه الرضوي أن منزلة الفقيه في هذا الوقت
 كمنزلة الأنبياء في بني اسرائيل (٢)
- وقوله عليه السلام في نهج البلاغة : أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما
 جاؤا به ، إن أولى الناس بابراهيم للدين اتبعوه الى آخر الآية (٣)
- وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثاً : اللهم ارحم خلقائي
 قبل : ومن خلفائك يا رسول الله ؟
 قال : الدين بأنون بعدي ، ويروون حديثي وصنتي (٤)
- وقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة : قد جعلته عليكم حاكماً (٥)
 وفي مشهورة أبي خديجة : جعلته عليكم قاضياً (٦)
- وقوله جعل الله فرجه : هم حجتي عليكم وانا حجة الله (٧) الى غير
 ذلك مما يظفر به المتتبع

- مجاري الامور والأحكام بيد العلماء بالله

- (١) (مستدرك وضائل الشيعة) المجلد ٣ . ص ١٨٨ . الباب ١١
 الحديث ١٦
- (٢) (بحار الأنوار) الجزء ١٨ . ص ٣٤٦
- (٣) (نهج البلاغة) طبعة بيروت ٤ الجزء ٤ . ص ٢١ شرح مجد عبده
 المختار من حكم امير المؤمنين عليه السلام
- (٤) (بحار الانوار) الجزء ٢ ص ٢٥
- (٥) (وسائل الشيعة) الجزء ١٨ ص ٩٩ . الباب ١١ . الحديث ١
- (٦) (المصدر نفسه) ص ١٠٠ . الحديث ٦
- (٧) (المصدر نفسه) ص ١٠١ الحديث ٩

لكن (١) الانصاف بعد ملاحظة سباقها، أو صدرها أو ذيلها يقتضي

(١) من هنا يروم الشيخ أن يثبت أن هذه الأحاديث التي ذكرناها والتي لم نذكرها وقد ذكرت في مظانها لا تدل على الولاية المطلقة للفقيه بحيث تكون له السلطة والسلطنة حتى على الأنفس والأموال وبتمكن من التصرف في الناس كيف اراد وشاء كما كان هذا التصرف للنبي والأئمة الأطهار عليهم صلوات الله الملك العلام

وخلاصة ما افاده قدس الله نفسه في هذا المقام : أن من لاحظ الاحاديث المذكورة والتي لم تذكر وذكرت في هذا الباب ملاحظة دقيقة وأمن النظر فيها من البداية الى النهاية ولا سيما اذا تأمل في صدرها وذيلها يعلم علماً قطعياً ، وبحكم حكماً بدياً أنها سبقت لبيان أن للفقيه حق التدخل في الأحكام الشرعية فقط ، وليس لهم حق التصرف في الأنفس والأموال كما كان هو للنبي والأئمة الأطهار صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين اذ كيف يمكن لهم حق التدخل في شؤون الأنفس والأموال وهم نواب النبي والأئمة

مع العلم بأنهم لم يتصرفوا مثل هذه التصرفات طيلة حياتهم ، ومدى إياهم ولا سيما عهد الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام الذي كان له السلطنة الزمنية ، والقدرة الوقتية

بالاضافة الى أن التأريخ لم يحدث لنا لحمد الآن أنهم استعملوا تلك التصرفات ولو مرة واحدة مع ما لهم من الولاية المطلقة

إذ اراقة الدماء ، واباحة الأموال ، وتحليل الفروج ، والحسك بأن هذا يجب قتله ، وذلك المال يجوز التصرف فيه ، وهذه المرأة يحل بضمها -

الجزم بأنها في مقام بيان وظيقتهم من حيث الأحكام الشرعية ، لا كونهم كالذي والأئمة صلوات الله عليهم : في كونهم أولى بالناس في أموالهم فلو (١) طلب الفقيه الزكاة والخمس من المكلت فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعاً

نعم لو ثبت شرعاً اشتراط صحة ادائها بدفعهما الى الفقيه مطلقاً أو بعد المطالبة أو ائقنى بذلك (٢) الفقيه وجب اتباعه إن كان ممن يتعين

من الأمور الصعبة المستصعبة جداً وأيسر بامر هين ، ولذا ترى الفقهاء في كثير من أحكام الحدود والتعزيرات يختاطون في إجرائها حتى أن أكثرهم في نوية المرتد الملى إذا استنيب ولم يتب لم يحكموا بقتله في المرة الثالثة ، بل في المرة الرابعة

وعلى كون إراقة الدماء ، وتحليل القروج ، وإباحة التصرف في الأموال من الأمور الصعبة قالوا : إنه لائقية في الدم اذا بلغت حده فيما لو خير شخص بين قتل آخر وإلا يقتل هو فليقتل هو ، ولا يقتل ذاك ، لأن التقية إنما شرعت لحقن الدم ، ولا حقن للدم مع إراقة دم الآخرين كما هو الاحتياط في الأموال اذا كان شخص مدينأ بين عشرة دنانير وبين التسعة ، فإنه يجب عليه احتياطاً دفع العشرة ، لاشتغال النمة باصل الدين فيحتاج الى البراءة اليقينية .

وكذا الحكم في القروج في الموارد المشكوكة

(١) الفاء تفريع على ما أفاده : من عدم افادة الاحادث المذكورة الولاية المطلقة للفقيه بصورة عامة حتى التصرف في الأموال والأنفس أى ففي ضوء ما ذكرنا لاتعطى الزكاة والخمس الى الفقيه عند مطالبته ، لعدم الدليل على وجوب الدفع اليه

(٢) أى بوجوب دفع الزكاة والخمس الى الفقيه الذي طالبها

تقليده ابتداءً (١) ، أو بعد الاختيار (٢) فيخرج (٣) عن عمل الكلام هذا (٤)

مع (٥) أنه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته : من حيث كونه رسولاً مبلغاً ، وإلا (٦) لزم تخصيص أكثر أفراد العام ، لعلم سلطنة الفقيه على أموال

(١) كما اذا كان المقني أعلم من الموجودين فحينئذ يجب تقليده على المكلفين ويتعين ، ولا سيما على مذهب الشيخ من وجوب تقليد الأعلم (٢) كما اذا كان المقني مساوياً مع الموجودين في العلم ، لكن لا قلده المستفتي تبين حكمه عليه

(٣) الفناء تفريع على ما افاده : من أن الفقيه لو ائق بوجوب دفع الزكاة والخمس اليه لو كان أعلم من الموجودين ، أو مساوياً لهم مع تقليد المستفتي له اى ففي ضوء ما ذكرنا نخرج مثل هذا الفقيه حينئذ عن موضوع عدم الولاية المطلقة للفقيه ، فالفتوى هذه تخصص ذلك العموم (٤) اى خذ ما تلوناه عليك : من عدم دلالة الأحاديث المذكورة على الولاية المطلقة للفقيه

(٥) هذا إشكال آخر من الشيخ في عدم ولاية مطلقه للفقيه وخلاصته : أنه لو فرضنا عموم الولاية للفقيه : من بيان الأحكام الشرعية والتصرف في الأموال والنفوس واستفدنا هذا العموم من الاحاديث المذكورة : وجب حمل هذه الاحاديث على العموم الذي يراد منه الجهات المتعارفة المعهودة : وهي كونه مبلغاً ورسولاً

(٦) اى وإن لم تحمل تلك الاحاديث على العموم بالمعنى الذي ذكرناه لزم تخصيص أكثر العمومات

الناس وأنفسهم إلا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطته .
وبالجمله (١) فاقامة الدليل على وجوب اطاعة الفقيه كالامام إلا
ماخرج بالدليل دونه خرط القتاد

بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني (٢) : اعني توقف تصرف الغير
على اذنه فبما كان متوقفاً على اذن الامام عليه السلام ، وحيث إن موارد
التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط (٣) لها
فنقول (٤) : كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج
إن علم كونه وظيفه شخص خاص كمنظر الاب في مال ولده الصغير
أو صنف خاص كالإفتاء والقضاء ، أو كل من يقدر على القيام به كالامر

فخلاصة الكلام أنه اذا علمنا من الخارج أن الشارع لايرضى بترك
امر وجب علينا القيام به باجازة منه كالتصرف في أموال القاصرين والأموال
التي لايعرف صاحبها المبر عنها به (المجهول المالك)
وكذا لو كان في ترك شيء ضرر : وجب على الفقيه توليته بقدر دفع
الضرر فقط ، لا مطلقاً

(١) اي وملخص الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الاول الذي اشير
اليه في ص ٣١٣ بقوله : الاول استقلال الولي بالتصرف
(٢) وهو الذي اشار اليه بقوله في ص ٣١٣ : الثاني عدم استقلال
غيره بالتصرف

(٣) اي من ذكر قاعده كلية تكون كبرى لتشخيص صفريات
وموارد الاحتياج الى اذن الفقيه

(٤) من هنا اخذ الشيخ في ذكر تلك الضابطة الكلية

بالمعروف فلا إشكال في شيء من ذلك (١)
 وإن لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في جوازه ، أو وجوبه بنظر
 الفقيه وجب الرجوع فيه إليه
 ثم إن علم الفقيه من الأدلة جواز توليته ، لعدم اناطته بنظر خصوص
 الامام ، أو نائبه الخاص تولاه مباشرة ، أو استنباطاً إن كان مما يرى
 الاستنباط فيه ، وإلا (٢) « طله » ، فإن (٣) كونه معروفاً لا ينافي اناطته
 بنظر الامام عليه السلام
 والحرماني (٤) عنه عند فقده كسائر (٥) البركات التي خرمتنا منها
 بفقده عجل الله تعالى فرجه

- (١) أي من عدم احتياج هذه الأمور إلى إذن الفقيه ، وعدم توقفها
 على إجازته
 (٢) أي وإن لم يعلم الفقيه جواز توليته وتصديبه للأحكام عطل
 الحكم ولم يتصد له
 (٣) تعليل لوجوب تعطيل الحكم في صورة عدم علمه بجواز توليته
 وإن كان الحكم راجعاً إلى الأمر بالمعروف
 وبخلاصته : أن مجرد كون الحكم أمراً معروفاً لا يكون مبرراً لتصديبه
 لبيان الحكم
 كما أن مجرد كونه أمراً معروفاً لا ينافي توقفه على نظر الامام عليه السلام
 (٤) دفع وهم
 حاصل الوهم أنه إذا كان الحكم أمراً معروفاً كيف يجوز للفقيه تعطيله
 بتركه عن تصديبه ، فإن الترك موجب للحرماني
 (٥) جواب عن الوهم المذكور

ومرجع هذا (١) الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده ، أو وجوده من موجد خاص .
 أما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة (٢) فيدل عليه مضافا الى ما استفاد من جملة (٣) حاكماً كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة في كونه (٤) كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه ، والانتفاء فيها الى نظره

- وخلاصته : أن هذا الحرمان كبقية البركات التي حرمتنا عنها في عصر الغيبة جعل الله تعالى لصاحبها الفرج بواسطة عدم قابليتنا للتشرف بخدمته فالحرمان من هذا الحكم وإن كان الحكم أمراً معروفاً ، لكنه لا يختص به (١) اى ومآل تصدي الفقيه للحكم في صورة علمه بجواز توليته للحكم ، أو عدم جواز تصديبه للحكم وتعطيله له في صورة عدم علمه بجواز تصديبه وتوليته للحكم الى الشك في أن المطلوب هل هو وجود الحكم مطلقاً اى من أي شخص صدر حتى يجوز للفقيه تصديبه للحكم أو المطلوب هو وجود الحكم وصدوره من موجد خاص وهو الامام عليه السلام حتى لا يجوز للفقيه تصديبه للحكم ؟

وأما في صورة علم الفقيه بوجوب الحكم عليه مطلقاً فالواجب عليه اثباته ، لعلمه حينئذ بوجوبه عليه وجوباً حينياً

(٢) وهي الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم

(٣) اى من جعل الفقيه حاكماً كما في مقبولة عمر بن حنظلة المشار اليها

في ص ٣٢٦ حيث جعله الامام عليه السلام حاكماً على الناس في قوله :
 قد جعلته عليكم حاكماً

(٤) اى في كون الفقيه

بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرجوع في الامور
العامة المطلوبة للسلطان اليه

والى ما تقدم (١) من قوله عليه السلام : مجاري الامور بيد العلماء بالله
الامتاء على حلاله وحرامه (٢)

التوقيع (٣) المروي في اكمال الدين ، وكتاب الغيبة ، واحتجاج
الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحاق بن يعقوب التي ذكر اني سألت
العمري رضي الله عنه أن يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتاباً
فيه تلك المسائل التي قد اشكلت عليّ

فورد الجواب بخطه عليه الآف النجوة والسلام في أجوبتها وفيها :
وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم
وانا حجة الله (٤) ، فان المراد بالحوادث ظاهراً مطلق الامور التي لا بد من الرجوع
فيها عرفاً ، أو عقلاً ، أو شرعاً الى الرئيس مثل النظر في أموال القاصرين
لغيبية ، أو موت أو صغر ، أو سفه

(١) اي وبالإضافة الى ما تقدم

(٢) مرت الاشارة الى الحديث في الهامش ٥ . ص ٣٢٥

(٣) فاعل لقوله في ص ٣٣٢: فيدل عليه اي فيدل على وجوب رجوع المكلف

الى الفقيه في الامور المذكورة التوقيع الصادر من الامام (الحجة المنتظر)
عجل الله تعالى فرجه الشريف

(٤) (وسائل الشيعة) الجزء ١٨ . ص ١٠١ الباب ١١ . الحديث ٩

والشاهد في جملة (وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة
حديثنا فإنهم حجتي عليكم وانا حجة الله) فإن هذه الجملة تدل على وجوب
رجوع المكلف الى الفقيه في الحوادث الواقعة لهم، لكون الفقهاء حجج =

وأما تخصيصها (١) بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه
 (منها (٢)) أن الظاهر وكول نفس الحادثة اليه (٣) ليياشر امرها
 مباشرة ، أو استنابة ، لا الرجوع في حكمها (٤) اليه
 (ومنها (٥)) التعليل (٦) بكونهم حجتي عليكم وأنا حجة الله
 فإنه إنما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان
 هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه ، لا أنه واجب من قبل الله سبحانه
 على الفقيه بعد غيبة الامام ، وإلا كان المناسب أن يقول : إنهم حجج الله
 عليكم كما وصفهم في مقام آخر بأنهم أماء الله على الحلال والحرام

- الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف

وقد ذكر الشيخ قدس سره كيفية وجوب الرجوع الى الفقيه بقوله
 في ص ٣٣٣ فإن المراد من الحوادث

(١) اى تخصيص الحوادث الواقعة

(٢) اى من بعض تلك الوجوه الدالة على بُعد تخصيص الحوادث

بالمسائل الشرعية

(٣) اى الى الفقيه

(٤) اى الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه ما اوكل السائل في توقيعه

هذا في الحوادث الواقعة من الرجوع الى الفقيه في حكم تلك الحادثة :
 من الحرمة ، أو الوجوب

(٥) اى ومن بعض تلك الوجوه الدالة على بُعد تخصيص الحوادث

بالمسائل الشرعية

(٦) اى تعليل الحجة المنتظر في توقيعه الشريف : فإنهم حجتي

عليكم وأنا حجة الله

(ومنها (١)) أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحاق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه ، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد ونظره ، فإنه يمتثل أن يكون الامام عليه السلام قد وكله في هيئته الى شخص ، أو اشخاص من ثقته في ذلك الزمان

والحاصل ان الظاهر أن لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشبه حكمه ولا بالمنازعات

ثم إن النسبة بين مثل هذا التوقيع (٢) وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله عليه السلام : كل معروف صدقة (٣)

وقوله عليه السلام: عون الضعيف من أفضل الصدقة (٤) ، وأمثال

(١) اى ومن بعض تلك الوجوه الدالة على بُعد تخصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(٢) وهو التوقيع الشريف الصادر من الناحية المقدسة لاسحاق بن

يعقوب

(٣) (المصدر نفسه) . الجزء ١١ . ص ٥٢١ . الباب ٩ . الحديث ٢

(٤) (الوافي) المجلد ٣ . الجزء ٩ . ص ٣٢

فالحديثان هذان يدلان على عموم جواز التصدي لكل احد في كل معروف ، وفي عون كل ضعيف ، حيث إنها إحسان والإحسان مطلوب في نفسه قد حث الشارع به

ومن الواضح أن الامور المذكورة في ص ٣٢٣ نوع -

ذلك وإن كانت عموماً من وجه (١)

= من الإحسان يجوز التصدي فيها لكل احد من غير احتياجها الى اذن الفقيه فالامور المذكورة في ص ٣٢٣ بمقتضى هذين العمومين وأمثالهما التي لم تذكر هنا وذكرت في مظانها من كتب الحديث يجوز تصديها لكل احد (١) وإنما افاد أن النسبة بين التوقيع الشريف ، وبين هذين العمومين المشار اليهما في الهامش ٣ - ٤ ، ص ٣٣٥ والتي لم تذكر هنا وذكرت في مظانها العموم والخصوص من وجه ليدفع عما ربما يتوهم : من أن مقتضى الأدلة المذكورة لاثبات الولاية للفقيه وإن كان وجوب الرجوع اليه

لكنها معارضة بهذين العمومين ، وغيرهما : من العمومات الواردة في المقام الدالة على حسن الإحسان ، وإهانة الضعيف من كل احد من غير احتياجها الى اذن الفقيه ، لكونها من البر والتقوى

قد اذن الشارع فيها ، وحث عليها فيجوز التصدي فيها لكل احد فإذا وقعت المعارضة بين الأدلة المذكورة في ص ٣٢٥ - ٣٢٦ وبين العمومين المذكورين في الهامش ٣ - ٤ ص ٣٣٥ ، وغيرهما مما لم تذكر في مورد اجتماع الأدلة والعمومين سقطت الأدلة عن الاعتبار فلا حجية لها فلا ولاية للفقيه إذا

وأما بيان كون النسبة بين الأدلة الدالة على ولاية الفقيه ، وبين العمومات المذكورة في الهامش ٣ - ٤ ص ٣٣٥ العموم من وجه فالبك التفصيل إن كل واحد من الدليلين :

دليل ولاية الفقيه ، ودليل الاحسان والاهانة عام من جهة ، وخاص من جهة اخرى

أما العموم في جانب أدلة ولاية الفقيه فلعدم اعتبار المعروف فيها -

فتمثل مايشمله دليل الاحسان والاعانة
 وأما الخصوص في جانب أدلة ولاية الفقيه فلاعتبار الحدوث في موضعه
 حيث قال عليه السلام في التوقيع الصادر الى اسحاق بن يعقوب :
 وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا
 وأما العموم في جانب دليل الاحسان والاعانة فشمول كل معروف
 صدقة ، وعون الضعيف من أفضل الصدقة لما يختص به الفقيه ، ومالا يختص
 به كالأفعال الواجبة والمستحبة التي تنأى من الفقيه ، ومن غيره
 وأما الخصوص في جانب دليل الاحسان ، والاعانة فلمقدم شمول
 ما يختص به الفقيه غير الفقيه كالافتاء والقضاء
 فالدليلان وهما : دليل أدلة الولاية ، ودليل الاحسان ، والاعانة لها موردا
 افتراق ، ومورد اجتماع كما هو الشأن في جميع موارد العموم والخصوص
 من وجه
 أما مادة الاجتماع فكما في بعض الامور المعروفة : كبيع مال اليتيم
 فإن مقتضى دليل الولاية عدم جواز تصديه إلا للفقيه
 ومقتضى دليل الاحسان ، والاعانة جواز تصديه لغير الفقيه
 فالدليلان هنا مجتمعان فيتعارضان ، ولازمهما التسايط
 أما مادة الافتراق من جانب دليل الاحسان والاعانة : بأن يكون هو
 موجوداً ، ودليل الولاية غير موجود كالصدقات
 وكالامور المعروفة التي هي احسان محض ، ولا يعتبر في انشائها في الخارج
 الى اذن الغير
 وأما مادة الافتراق من جانب دليل الولاية : بأن يكون هو موجوداً -

إلا أن الظاهر حكومة هذا التوقيع (١) ، عليها وكونها (٢) بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام عليه السلام ، أو نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفاً دخولها تحت الحوادث الواقعة (٣) ، وتحت عنوان الامر = ودليل المعروف غير موجود كالأفعال التي يختص بها الفقيه ، دون غيره مثل الافتاء ، والقضاء ، فإنها من الحوادث الواقعة التي لا بد فيها من الرجوع الى الفقيه

(١) اي حكومة هذا التوقيع على العمومات المذكورة في ص ٣٣٥ بيان أن التوقيع الشريف يكون حاكماً على العمومات المذكورة في ص ٣٣٥ هو أن التوقيع يثبت حقاً للفقيه ، فبناءً على ذلك وجب على الآخرين الرجوع اليه ، ولا يجوز لهم التصرف في الامور المذكورة في ص ٣٢٣ إلا باذنه فيخرج الآخرون عن موضوع الاحسان كما في الحديث الاول المشار اليه في ص ٣٤٨

وكذلك يخرج الآخرون عن موضوع الاعانة كما في الحديث الثاني المشار اليه في ص ٣٤٨ لأن الاحسان والاعانة إنما يحستان اذا لم يترامها حتى من ثبت له الحق كالفقيه ، حيث ثبتت له الولاية بالتوقيع وغيره : من الأدلة المثبتة للفقيه حق الولاية

فالخلاصة : أن موضوع الإحسان والاعانة مقيد بعلم مزاحمتها لشيء وأما في صورة المزاحمة فلا يبقى لها موضوع حتى يثبت لها المعارضة مع أدلة ولاية الفقيه حتى يتساقطا

(٢) اي وكون العمومات المذكورة في ص ٣٤٨ الدالة على ولاية الفقيه مفسرة للتوقيع المذكور في ص ٣٣٣

(٣) اي الحوادث المذكورة في التوقيع المشار اليه في ص ٣٣٣ الدالة على وجوب الرجوع فيها الى الفقهاء

في قوله (١) : أولى الامر ، وعلى تسليم التنزل عن ذلك (٢) فالمرجع بعد تعارض العمومين (٣) الى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف (٤) مع (٥) عدم وقوعه عن رأي ولي الامر
هنا (٦)
لكن المسألة (٧) لا تخلو عن إشكال ، وإن كان الحكم به مشهوراً
وعلى أي تقديرٍ

-
- (١) اي في قوله تعالى : *أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ* النساء ، الآية ٥٨
(٢) اي عن حكومة التوقيع الشريف ، وبقيّة الأدلة الدالة على ولاية الفقيه
(٣) وهما : عموم أدلة ولاية الفقيه ، وعموم أدلة الإحسان والعموم
(٤) الوارد في حديث كل معروف صدقة ، وفي حديث عون الضعيف من أفضل الصدقة
(٥) هذا إشكال آخر على كون المعروف غير مشروع أي ولنا بالإضافة الى دليل عدم مشروعية المعروف دليل آخر على عدم حجية المعروف والاحسان هنا
وذلك الدليل هو عدم صدور المعروف المذكور عن رأي ولي الامر
(٦) اي عند ما تلونا هبلك حول الأدلة الدالة على ولاية الفقيه والعمومات الدالة على كون التصدي للامور المذكورة في ص ٣٢٣ من الاحسان والاحانة لا يحتاج الى الاذن من الفقيه
(٧) اي مسألة ولاية الفقيه بصورة عامة مطلقة

فقد ظهر مما ذكرنا (١) أن مادلت عليه هذه الأدلة هو ثبوت الولاية للفقير في الأمور التي تكون مشروعية إيجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية .
وأما مايشك في مشروعيته كالحودود الغير الامام ، وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد ، وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه ، وفسخ العقد الخياري عنه ، وغير ذلك فلا يثبت من تلك الأدلة (٢) مشروعيتهما للفقير ، بل لا بد للفقير من استنباط مشروعيتهما من دليل آخر
نعم الولاية على هذه (٣) وغيرها (٤) ثابتة للإمام عليه السلام بالأدلة المتقدمة (٥) المختصة به مثل آية أولى الناس من أنفسهم
وقد تقدم أن اثبات عموم نيابته للفقير عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس ليقصر في الخروج عنه على ماخرج بالدليل دونه
خرط القناد
وبالجملة فهامنا (٦) مقامان :

- (١) أي في مقبولة عمر بن حنظلة بقوله في ص ٣٣٢ : الظاهرة في كونه كـأثر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة في إلزام الناس بأرجاع الأمور المذكورة إليه ، والانتهاج فيها إلى نظره
- (٢) وهي الدالة على ولاية الفقيه المشار إليها في ص ٣٢٥-٣٢٦-٣٣٣
- (٣) وهي الأمور المذكورة في الهامش ٢٨ . ص ٢٢٣
- (٤) وهي الأئمة والأموال
- (٥) وهي : الكتاب والسنة والاجماع والعقل الثابتة للإمام عليه السلام الولاية المطلقة التي تخصه
- (٦) أي في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء على الوجه الثاني : وهو توقف تصرف الغير على أذنه

(احدهما) : وجوب ايسكال المعروف المأذون فيه اليه ، لتقع خصوصياته عن نظره ورايه كتجهيز الميت الذي لاولي له ، فإنه يجب أن تقع خصوصياته من تعيين الفاسل والمغسل ، وتعيين شيء من تركته للكفن ، وتعيين المدفن عن رأي الفقيه

(الثاني) مشروعية تصرف خاص في نفس ، أو مال أو عرض والثابت بالتوقيع (١) وشبهه هو الاول (٢) ، دون الثاني : (٣) وإن كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية ، وعدمها (٤) أيضا من وظيفته إلا أن المقصود عدم دلالة الأدلة السابقة (٥) على المشروعية نعم لو ثبتت أدلة النيابة (٦) عموماً تم ماذكر ثم إنه قد اشتهر في الألسن ، وتداول في بعض الكتب رواية أن السلطان ولياً من لاولي له (٧)

-
- (١) وهو الصادر الى اسحاق بن يعقوب المشار اليه في ص ٣٣٣
 (٢) وهو وجوب ايسكال المعروف المأذون فيه الى الفقيه
 (٣) وهو مشروعية تصرف خاص في نفس ، أو مال ، أو عرض
 (٤) اى وعدم المشروعية من وظيفة الحاكم الشرعي
 (٥) وهي التي اقيمت على ولاية الفقيه المشار اليها في ص ٣٢٥-٣٢٦-٣٣٣
 فانها لاتدل على مشروعية خاصة في نفس ، أو مال ، أو عرض
 (٦) اى لو ثبتت نيابة الفقيه عن الامام عليه السلام بنحو العموم
 لاختصاص الامور المذكورة في المامش ٢ ص ٣٣٢ لثم ماذكر : من مشروعية تصرف خاص في نفس ، أو مال ، أو عرض
 (٧) (مستدرک وسائل الشيعية) المجلد ٣ . ص ٢٨٧ . الباب ٢

وهذا (١) ايضاً بعد الانجبار سنداً ، أو مضموناً (٢) محتاج الى أدلة عموم النيابة

وقد عرفت ما يصلح أن يكون دليلاً عليه (٣) وأنه (٤) لا يخلو

لا يفتنى أن هذا الحديث بهذه الألفاظ يتأهها لا يوجد في المصدر ولا عثرنا على مصدر آخر يوجد فيه

نعم هذا المعنى مستفاد من قول امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في حق رجل قتل رجلاً خطأً وكان المقتول من مدينة (الموصل) فأمر بالفحص عن ورثته في موطنه ومسقط رأسه فقال :

إذا ما أُوجِد له ورثة فأنا وليه

والمراد من السلطان هنا هو الامام عليه السلام ، لا الفقيه ، بناءً على أن الالف واللام عوض عن المضاف اليه وهو لفظ الجلالة (الله)

(١) اى وهذا الحديث وهو قوله : إن السلطان ولي من لا ولي له

بعد انجباره بمعل الأصحاب ، حيث إنها مرسله يحتاج العمل بها الى عموم أدلة نيابة الفقيه ، لأنك علمت أن المراد من السلطان هو الامام عليه السلام لا الفقيه بناءً على أن الالف واللام في كلمة السلطان عوض عن المضاف اليه وهو الله ، فإسراء الحكم الى الفقيه محتاج الى عموم أدلة النيابة له ، لا مطلق من تسلط على الناس

(٢) منشأ التردد الشك الحاصل في أن المتداول في الألسن من الحديث

فنقلت باللفظ ، أو مضمونه فنقلت بالمعنى

(٣) اى على عموم النيابة للفقيه في الأدلة القائمة على توليته المشار اليها

في ص ، حيث عرفت هناك أن أياً منها يصلح دليلاً على ذلك ، وأياً منها لا يصلح لذلك

(٤) اى وقد عرفت ايضاً أن هذا الحديث المشتهر في الألسن -

من وهن في دلالته ، مع (١) قطع النظر عن السند كما اعترف به (٢) جمال المحققين (٣) في باب الخمس بعد الاعتراف بأن المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نواب الامام

ويظهر ذلك من المحقق الثاني ايضاً في رسالته الموسومة بقاطع الحجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الأتفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام عليه السلام اذا ظهر ، للشك في عموم النيابة (٤) ، وهو (٥) في عمله

- من أن السلطان وليٌ من لا وليَّ له لادلالة له على النيابة العامة للفقيه اذ المراد من السلطان هو الامام عليه السلام ، لا الفقيه كما حرفت (١) اى بالاضافة الى أن هذا الحديث موهون بالسند ايضاً ، لكونه

مرسلة

(٢) اى بوهن الدلالة ، وضعف السند في هذه الرسالة

(٣) هو استاذ المحققين آغا جمال الخونساري قدس سره

يأتي شرح حياته في (اعلام المكاسب)

(٤) اى في نيابة الفقيه

وقاعل ظهر الامام اى اذا ظهر (الحججة المنتظر) عجل الله تعالى

فرجه تعطى اجرة اراضي الأتفال له

وجملة للشك تعلق لإعطاء اجرة اراضي الأتفال للحجة عجل الله

تعالى فرجه ، لا للفقيه اى الإعطاء له لاجل الشك في كون الفقيه نائباً

عاماً حتى في اخذ اجرة الأراضى

(٥) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يؤيد به مذهب اليه

المحقق الثاني

ثم إن قوله عليه السلام : من لا ولي له في المرسله المذكورة ليس مطلق (١) من لا ولي له ، بل المراد عدم الملكة (٢) يعني أنه ولي من شأنه أن يكون له ولي بحسب شخصه (٣) أو صنفه ، أو نوعه ، أو جنسه فيشمل الصغير (٤) الذي مات أبوه ، والمجنون (٥) بعد البلوغ ، والغائب (٦) والممتنع (٧) والمريض ، والمعنى عليه ، والميت الذي لا ولي له ، وقاطبة (٨) المسلمين إذا كان لهم ملك كالمفتوح بنوة ، والموقوف عليهم في الأوقاف العامة ، ونحو ذلك

لكن يستفاد منه (٩)

(١) حتى الصغير الذي ليس له أي صلة مادية مرتبطة بشأن ولاية الفقيه عليه فمثل هذا لاتضمنه ولاية الفقيه
 (٢) المراد من عدم الملكة هنا عدم القابلية والاستعداد للشخص لأن يتصدى لأموره وهو محتاج لمن يتصدى لأموره
 (٣) الظاهر عدم مورد للولاية على شخص الانسان بحيث لا يتعدى الى غيره

(٤) مثال للصنف

(٥) مثال للنوع

(٦) مثال للنوع أيضا ، وكذا ما بعده

(٧) وهو المدين الذي يمتنع عن اداء دينه

(٨) مثال للجنس

(٩) أي من الحديث الوارد في قوله عليه السلام : السلطان ولي

من لا ولي له

مالم يكن استفاد من التوقيع المذكور (١) وهو (٢) الاذن في فعل كل
مصلحة لهم فثبت (٣) به مشروعية ما لم تثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم
فيجوز له (٤) القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين
نعم ليس له (٥) فعل شيء لانهود مصلحة اليهم ، وإن كان ظاهر
الولي بوجه (٦)

(١) اى من التوقيع المشار اليه في ص ٣٣٣ في قوله: التوقيع المروى
في اكمال الدين

خلاصة هذا الكلام : أنه استفاد من المرسله المذكورة مالم يستفد
من التوقيع الشريف ، لأنه استفاد من المرسله مشروعية كل شيء فيه مصلحة
للشخص ، وهذا المعنى لاستفاد من التوقيع الشريف ، لأن كلمة الولي
مضافة الى آمن الموصولة والاضافة بمعنى اللام واللام للانتفاع ، وليس
في التوقيع الشريف اضافة حتى استفاد منها العموم المذكور

(٢) كلمة هو تفسير للمعنى العام المستفاد من المرسله المشهورة

(٣) الفاء تفريع على ما افاده : من استفادة العموم من المرسله المشهورة

اي فمن ضوه ما ذكرنا ثبتت بالمرسله مشروعية كل شيء فيه المصلحة
ولم يثبت هذا العموم من التوقيع الشريف

(٤) اى للسلطان القيام بجميع الطوائف المذكورين : من الصغير الذي

مات أبوه ، والمجنون بعد البلوغ ، والغائب والمتنع والمريض الذي فقدت
مشاعره ، والمغنى عليه ، والميت الذي لا ولي له ، وقاطبة المسلمين

(٥) اى ليس للسلطان أن يأتي للصغير ، وأمثاله من المذكورين بعمل

لا يعود منه نفع اليه

(٦) اى له الاتيان بكل عمل للصغير وأمثاله وإن لم يكن فيه عمل

يعود منه نفع اليهم

ذلك اذ (١) بعدما ذكرنا من (٢) أن المراد بمن لا ولي له من من شأنه أن يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي أن يكون له من يقوم بمصلحته لاجمعى أنه ينبغي أن يكون عليه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضياً عليه

والحاصل (٣) أن الولي المنفي هو الولي للشخص ، لاهليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله أن الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص وينبغي أن يكون له (٤) هو السلطان ، فافهم
(مسألة في ولاية عدول المؤمنين)

اعلم أن ماكان من قبيل ماذكرنا فيه ولاية الفقيه : وهو ماكان تصرفاً مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعلد الوصول

(١) تعليل لعدم حق السلطان بالقيام بكل عمل للصغير حتى ولو لم يكن فيه مصلحة له

(٢) كلمة من بيان لما ذكرنا

(٣) اى خلاصة ماذكرناه في بداية الولاية أن المنفي من الولاية هي ولاية احد على احد في قولنا في ص٣١٥ : اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة

خلاصة هذا الكلام أن المنفي من الولاية هناك بمقتضى الاصل اللفظي أو العملي الولاية على الشخص لمنافعه الشخصية ، وليس المنفي من الولاية للولاية التي تكون على ضرر الشخص

فما نفيته هناك يكون ثابتاً هنا بهذه المرسلات ، لكونها امارات وهي حاكمة على ذلك الاصل بقسميه : اللفظي والعملي

(٤) اى للولي السلطة والقدرة

فالظاهر جواز توليته لأحد المؤمنين ، لأن المفروض كونه (١) مطلوباً للشارع غير مضاف الى شخص (٢) واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط له بفرض التعدد ، وكونه (٣) شرطاً مطلقاً له ، لا شرطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعدد الشرط ، لكونه من المعروف الذي امر بانقامته في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته (٤) مختصةً بالفقيه ، أو الامام صح الرجوع الى أصالة عدم المشروعية (٥) كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث إن اطلاقانه لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد رحمه الله في قواعده : يجوز للأحد (٦) مع تعدد الحكماء (٧) تولية أحد التصرفات (٨) الحكيمية على الاصح كدفع ضرورة

(١) اى كون التصرف الذي يكون بواسطة الولي

(٢) اى الى شخص خاص يكون هو الفقيه

(٣) اى وكون اعتبار نظارة الفقيه شرطاً مطلقاً للفقيه غير مقيد

بصورة الاختيار : بأن يقال : إن نظارة الفقيه معتبرة حتى في صورة تعدد الوصول الى الفقيه

(٤) اى مطلوبة التصرف في امور الصغير وأمثاله

(٥) اى لعدم المؤمنين ، بناءً على ذلك الاصل :

وهو اللفظي أو العملي

(٦) اى للأحد من المؤمنين

(٧) اى الفقهاء

(٨) اى كل فرد فرد من التصرفات التي لها منفعة للصغير وأمثاله

من المذكورين

والمراد من التصرفات الحكيمية هي التصرفات النافعة للصغير وأمثاله

- اليتميم ، لعموم وتعاونوا على البر والتقوى (١)
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: والله تعالى في عون العبد ما كان
العبد في عون أخيه (٢)
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: كل معروف صدقة (٣)
وهل يجوز (٤) اخذ الزكوات والأخماس من الممتنع ، وتفريقها
في أربابها (٥) ، وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى فيه
وجهران
وجه الجواز ما ذكرنا (٦) ، ولأنه (٧) لو منع من ذلك لفاتت مصالح
تلك الأموال وهي مطلوبة لله تعالى
وقال (٨) بعض المتأخرين

(١) المائة : الآية ٣

(٢) (وسائل الشريعة) . الجزء ١١ . ص ٥٨٩ . الباب ٢٩ الحديث ٢
وفي المصدر هكذا :

والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه

(٣) مضت الإشارة الى مصدر الحديث في الفاش ٢ ص ٢٣٥

(٤) اى لعدول المؤمنين

(٥) اى لاستحقيها وهم المذكورون في آية إنما الصدقات

(٦) اى من الآية الكريمة المشار إليها في ص ٣٤٨

وحديث : والله في عون العبد المشار اليه في ص ٣٤٨

وحديث : كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٤٨

(٧) هذا دليل ثان للجواز

(٨) هذا من كلام الشهيد أيضا

عن العلامة (١): لاشك أن القيام بهذه المصالح أهم من ترك تلك الأموال بأيدي الظلمة (٢) بأكلونها بغير حقها ، وبصرفونها الى غير مستحقها فإن توقع امام بصرف ذلك في وجهه حفظ المتسكن (٣) تلك الأموال الى حين تمكنه من صرفها اليه ؛ وإن يش من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه ، لما في ابقائه من التفرير ، وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه

ولو ظفر بأموال مخصوبة حفظها لأربابها حتى يصل اليهم ، ومع اليأس بتصدق بها عنهم وبضمن

وعند العامة تصرف في المصارف العامة . انتهى

والظاهر (٤) أن قوله : فإن توقع الى اخره من كلام الشهيد رحمه الله

(١) في بعض نسخ المكاسب (العلامة) ، وفي بعضها (العامة)

المراد بهم اخواننا السنة . وهذا هو الأوفق بالصواب

والشاهد على ذلك قول الشيخ في ص ٣٤٩: والظاهر أن قوله: فإن توقع

الى آخره من كلام الشهيد

بالاضافة الى أن الشهيد كان يقارن فقه الامامية مع فقه المذاهب الاربعة

ففي هذا المقام ذكر رأياً عن بعض (فقهاء اخواننا السنة)

(٢) المراد بهم المانعون عن اداء زكواتهم ودفعتها الى الفقراء

(٣) اى المتسكن من حفظ أموال الامام عليه السلام

(٤) هذا كلام الشيخ : اى الظاهر من جملة (فإن توقع امام

بصرف ذلك) من كلام الشهيد ، لامن كلام (اخواننا السنة) ، حيث

إنهم لا يعتقدون بالامامة

ولقد (١) اجاد فيها افاد ، لإلأنه لم يبين وجه عدم الجواز ولعل وجهه أن مجرد كون هذه الامور من المعروف لاينافي اشراطها بوجود الامام أو نائبه كما في قطع الدعاوى واقامة الحدود كما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد ، فان كونها من المعروف لاينافي وكوله الى شخص خاص (٢)

نعم (٣) لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمفسدات يندفع به الضرورة ، أو فرض (٤)

(١) هذا كلام الشيخ ايضا اى ولقد اجاد شيخنا الشهيد فيما افاده من وجوب حفظ الأموال الى زمن يمكن تسليمها الى الامام عليه السلام وعند اليأس من ابصالها اليه كما في زماننا ، حيث إنه عجل الله تعالى فرجه غائب عن أعيننا : تصرف في سبل الخير ، والمصالح العامة (٢) وهو الامام عليه السلام

(٣) استدراك عما افاده : من أن مجرد كون هذه الامور من المعروف لاينافي اشراطها بوجود الامام

وخلاصته أنه لو فرض المعروف من المستقلات العقلية التي يستقل العقل بحسنه كما في حفاظة مال اليتيم من الضياع والتلف فلا يحتاج في التصرف فيه الى شخص خاص ، لأن في الحفاظة مصلحة ورجحاناً تكون مقدمة على مفسدة التصرف في مال اليتيم ، لسكون المفسدة مندكة في جانب تلك المصلحة فيجوز لكل شخص التصرف في مال اليتيم ، لاحتفاظه بمفسدات يندفع به الضرورة ، فمثل هذا الغرض لايجتاج التصرف الى اذن خاص (٤) هذا فرض ثان واستدراك آخر عما افاده : من كون مجرد هذه -

على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد إلا (١) أنه خرج ماله وتمكن من الحاكم ، حيث دلت الأدلة على وجوب الرجوع الاور اليه وهذا (٢) كتجهيز الميت وإلا (٣) فمجرد كون التصرف معروفاً لا يهض في تقييد مادل على عدم ولاية احد على مال احد ، أو نفسه

- الامور من المعروف لا ينافي اشراطها بوجود الامام

وخلصته : أنه لو فرضنا أن المعروف يستفاد من دليله الوارد جواز تصديه لكل احد فلا يحتاج التصرف في هذا المعروف الى اذن شخص خاص كما في تجهيز الميت ، حيث ان تفسيره وتكفيته وتدفينه والصلاة عليه ، والإسراع في دفنه امر معروف حسن يستفاد من دليل الوارد في التجهيز يجوز تصديه لكل احد من غير توقفه على اذن شخص خاص

فهنا لا يحتاج التصرف في امر الميت الى اذن خاص

(١) استثناء عما افاده : من عدم الاحتياج الى اذن خاص

وخلصته : أنه في صورة التمكّن من الوصول الى الحاكم لا يبد من الاستيذان منه ، وعدم جواز التصرف في الامور المحتاجة الى اذنه بغير اذنه

(٢) اي وجواز تصدي المعروف لكل احد المستفاد من دليل المعروف

هو تجهيز الميت كما عرفت

(٣) اي وإن لم يفهم من دليل المعروف جواز تصديه لكل احد

فلا يكون المعروف بمجرد كونه معروفاً قابلاً لتقييد العموم الوارد : في أنه لا ولاية لاحد على المال والنفس ، فصرف المعروف لا يخص هذا العموم ، بل لا يبد من فرض المعروف باحد الفرضين المذكورين في الهامش

٢ - ٤ . ص ٣٥٠ حتى لا يحتاج الى اذن شخص خاص

ولهذا (١) لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفاً ومصالحه

ولا يفهم من أدلة المعروف ولاية الفضولي على المعقود عليه ، لأن المعروف هو التصرف في المال ، أو النفس على الوجه المأذون فيه من المالك أو العتق ، أو الشارع من غير جهة نفس أدلة المعروف وبالجملة (٢) تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي ، أو عموم شرعي أو خصوص في مورد جزئي . فافهم

(١) اي ولأجل أن المعروف بمجرد كونه معروفاً لا يكون مخصصاً ومقيداً للعموم الوارد في عدم ولاية احد ل احد على أموال الناس وأنفسهم لا يكون عقد الفضولي لازماً على المعقود له وهو المشتري بمجرد كون العقد من المعروف ، وأنه مصلحة له

(٢) اي فخلاصة الكلام في ولاية عدول المؤمنين وأنها جائزة أو ليست بناقذة : أن التصرف لغير الحاكم الشرعي في أموال الآخرين يحتاج إما الى نص عقلي كما في المستقلات العقلية

وإما الى نص شرعي المعبر عنه بالعموم كالعمومات المتقدمة : من الآية الكريمة المشار إليها في ص ٣٤٨

وكمعوم قوله صلى الله عليه وآله : والله تعالى في عون المؤمن المشار إليه في ص ٣٤٨

وكقوله صلى الله عليه وآله : كل معروف صدقة المشار إليه في ص ٣٤٨ وإما الى خصوص في مورد جزئي كما في تجهيز الميت ، حيث عرفت في الهامش ٤ ص ٣٥٠ تفصيل ذلك

بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو (١) ظاهر اكثر الفتاوى ، حيث يعبرون بمدول المؤمنين وهو (٢) مقتضى الاصل

ويمكن أن يستدل عليه (٣) ببعض الأخبار أيضاً
ففي صحيفة محمد بن اسماعيل رجل مات من أصحابنا ولم يوص
فرفع امره الى قاضي الكوفة فصر عبد الحميد القيم بماله
وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ، ومتاعاً وجواري فباع عبد الحميد
المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن ، اذ لم يكن الميت صبر
اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي ، لأنهن فروج قال : فذكرت
ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت له : يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي
الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منا لبيعهن ، أوقال : يقوم
بذلك رجل منا فيضعف قلبه ، لأنهن فروج فما ترى في ذلك ؟
قال : اذا كان القيم مثلك ، أو مثل عبد الحميد فلا بأس (٤) الخبر (٥)

-
- (١) اي اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين
(٢) اي اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين مقتضى الاصل الاولي :
وهو عدم نفوذ تصرفات الفاسق في مال احد
وعدم حصول النقل ببعده
وكذلك هذا الاشتراط مقتضى عموم دليل قوله عليه السلام :
لا يحمل مال امرء إلا بطيب نفسه ، ولا يجوز لاحد التصرف في مال
الغير إلا باذنه ، والمتيقن خروج العادل عن هذا العموم
(٣) اي على اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين
(٤) (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٧٠ . الباب ١٦ . الحديث ٢
(٥) اي الى آخر الخبر ، ليست للخبر صلة

بناء (١) على ان المراد من المائلة (٢) إما المائلة في التشيع (٣)
 أو في الوثاقة (٤) وملاحظة (٥) مصلحة اليتيم وإن لم يكن شيعياً
 أو في الفقاة (٦) بأن يكون من نواب الامام عموماً في القضاء بين

المسلمين

أو في العدالة (٧)

واحتيال الثالث (٨)

(١) اي الاستدلال بهذه الصحيحة مبني على أن يكون المراد
 من المائلة في قوله عليه السلام : اذا كان القيم به مثلك ، أو مثل عبد الحميد
 (٢) من هنا يروم الشيخ تحليل كلمة المائلة تحليلاً علمياً دقيقاً فقال :

المراد من المائلة في الحديث احد معانيها الاربعة المحتملة الآتية

(٣) هذا هو المعنى الاول للمائلة

(٤) هذا هو المعنى الثاني للمائلة

(٥) بالجر عطفاً على مجرور (في الجارة) في قوله : أو في الوثاقة

اي وفي ملاحظة مصلحة اليتيم وإن لم يكن القيم عليه شيعياً

لا يخفى أن عدم التشيع في القيم في صورة المائلة في الوثاقة كان مستفاداً

ولا يحتاج الى هذه الجملة ، لكنه قلص سره اتي بهامن باب ذكر الخاص

بعد العام

(٦) هذا هو المعنى الثالث للمائلة

(٧) هذا هو المعنى الرابع للمائلة

(٨) وهو المائلة في الفقاة

من هنا يروم الشيخ أن يختار احد المعاني المحتملة فقال : واحتمال

المعنى الثالث وهو المائلة في الفقاة مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت =

مناف لاطلاق المفهوم (١) الدال على ثبوت اليأس مع عدم الفقيه ولو مع تعلره
وهذا (٢) بخلاف الاحتمالات الاخر (٣) ،

- اليأس مع عدم وجود الفقيه ، سواء تعلر وجوده ام لم يتعلر
وأما كيفية المناقاة فهو أن المنطوق الوارد في الحديث هو قوله عليه السلام:
إذا كان القيم به مثلك ، أو مثل عبد الحميد فلا بأس أي إن كان القيم
مثلك ، أو مثل عبد الحميد في الفقهة فلا بأس به أن يكون قيماً على البيت
فمفهومه : إن لم يكن القيم مثلك ، أو مثل عبد الحميد في الفقهة
ففيه بأس

فهذا المفهوم مطلق ليس فيه تقييد بصورة تعلر الفقيه ، وعدم
التمكن من الوصول اليه

فلو اريد من المائلة المائلة في الفقهة يلزم أن يكون هذا الاحتمال موجباً
لتخصيص المفهوم بصورة التمكن من الفقيه أي إن لم يكن القيم مثلك
أو مثل عبد الحميد في الفقهة في صورة عدم التمكن من الفقيه ، وتعلر
الوصول اليه ففيه بأس أن يكون قيماً على البيت

إذاً يكون المعنى الثالث لو اريد من المائلة خارجاً عما نحن فيه ، لأن
ما نحن فيه هو البحث عن التصرفات التي ليس للفقيه فيها تصرف وتدخل
(١) وهو إن لم يكن القيم مثلك ، أو مثل عبد الحميد في الفقهة
ففيه بأس كما علمت آنفاً

(٢) أي واحتمال المعنى الثالث

(٣) وهو الاحتمال الاول المشار اليه في الهامش ٣. ص ٣٥٤ والاحتمال الثاني
المشار اليه في الهامش ٤ ص ٣٥٤ ، والاحتمال الرابع المشار اليه في الهامش ٧. ص ٣٥٤ =

فإن (١) الباس ثابت للفاسق ، أو الخائن ، المخالف وإن تعدد غيرهم
فتعين (٢) احدهما

- أي هذه الاحتمالات الباقية لمعنى المائلة لا يوجب تخصيصاً للمفهوم بصورة
عدم التمكن ، وتعدر الوصول ، بل المفهوم باقٍ على عمومه
ومن البديهي أنه إذا دار الأمر بين تخصيص المفهوم ، ورفع اليد
عن عمومه كما في الاحتمال الثالث للمائلة
وبين عدم التخصيص في المفهوم وابقائه على عمومه كما في الاحتمال
الاول والثاني والرابع لمعنى المائلة فلا شك في تعين الثاني: وهو عدم التخصيص
وابقاء المفهوم على عمومه كما في الاحتمالات الأخر
(١) هذا تعليل ليكون المعنى الاول والثاني والرابع: لا يوجب تخصيصاً
للمفهوم

وخلاصته : أن الباس ثابت في المفهوم عند فقدان المائلة لو كان
القيم فاسقاً في قبال كونه عادلاً ، وإن تعدد العادل
أو كان القيم خائناً في قبال كونه ثقة وإن تعدد الثقة
أو كان القيم مخالفاً في قبال كونه شعيماً وإن تعدد الشعي
(٢) الفاء فاء النتيجة أي نتيجة هذه الاحتمالات الأربعة
وقد علمت هذه النتيجة عند قولنا آنفاً : ومن البديهي أنه إذا دار
الأمر بين تخصيص المفهوم
وخلاصتها : أنه بعد الدوران بين تخصيص المفهوم كما في الاحتمال
الثالث لمعنى المائلة

وبين عدم التخصيص ، وابقاء المفهوم على عمومه كما في الاحتمال الاول
والثاني والرابع ، وأن عدم التخصيص أولى من التخصيص ، لعدم التصرف -

العدالة (١) بينها (٢) فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص منها (٣) وهو العدل

لكن (٤) الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة ، وملاحظة

- في العموم : يقع الزمام في اختيار أي معنى من المعاني الباقية لمعنى المائلة :
الوثاقة ، التشيع ، العدالة فقال الشيخ : فيجب الاخذ في مخالفة الاصل
بالأخص وهو العدل اي لا بد من اختيار العدالة في معنى المائلة ، لكونها
أخص من الوثاقة والتشيع اي بين العدالة ، وبين الوثاقة وبين التشيع عموماً
وخصوصاً مطلق

أما بين العدالة والوثاقة فلأن العدالة أخص من الوثاقة ، حيث إن كل
عادل موثق ، وليس كل ثقة عادل ، إذ يمكن أن يكون الانسان موثقاً
وعادلاً ، ويمكن أن يكون ثقة فقط

وأما بين العدالة والتشيع فلأن للعدالة أخص من التشيع حيث إن كل
عادل شيعي ، وليس كل شيعي عادل ، إذ يمكن أن يكون فاسقاً وشيعياً
ويمكن أن يكون عادلاً وشيعياً

والمراد من مخالفة الاصل في قوله : فيجب الاخذ في مخالفة الاصل
بالأخص هو الاصل اللفظي ، والاصل العملي الذين اشير اليهما في الهامش ١
ص ٣١٥ ، حيث عرفت أن هذين الاصلين الاصيلين ينعمان الانسان
عن التصرف في مال احد

(١) بالرفع صفة لكلمة احدهما

(٢) اي بين الاحتمالات الاخر وهي الاحتمال الاول والثاني والرابع

(٣) اي بالأخص من تلك الاحتمالات الاخر

(٤) من هنا بروم الشيخ المدلول بها الفاده : من ارادة العدالة

من معنى المائلة

مصلحة اليتيم فيكون (١) مفسراً لاحتمال الثاني (٢) في وجه المائلة المذكورة في الصحيحة (٣)

ففي (٤) صحيحة علي بن رثاب رجل يني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً ، وترك ممالك : غلماناً وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخلها ام ولد وما ترى في بيعهم ؟

قال : فقال : إن كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم قلت : فأ ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخلها ام ولد ؟ فقال : لأبأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم الخبر (٥) وموثقة (٦) زرعة عن سباحة في رجل مات وله بنون وبنات صغار

(١) اى بعض الروايات المشتملة على كفاية الامانة

(٢) وهو المائلة في الوثيقة

(٣) وهي صحيحة محمد بن اسماعيل المشار اليها في ص ٣٥٣

(٤) من هنا اخذ الشيخ في ذكر بعض الروايات المشتملة على كفاية

الوثيقة

(٥) اى الى آخر الخبر

راجع (وسائل الشيعة) الجزء ١٢ . ص ٢٦٩ الباب ١٥ الحديث ١
وليست للخبر صلة حتى يقال : الى آخر الخبر .

فهنا حلت الصحيحة المشار اليها في ص ٣٥٣ على صحيحة علي بن رثاب اى أن المراد من العدالة المعتبرة فيها لو اريد من المائلة العدالة على الامانة ، وأنها كافية عن اعتبار العدالة

(٦) هذا ثان الأحاديث الدالة على كفاية الوثيقة

وكبار من غير وصية ، وله خدم وماليك ، وعقر كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك ؟
قال : إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس ، بناءً على أن المراد
من يوثق به ، ويطمئن بقله حرفاً وان لم يكن فيه ملكة العدالة (١)
لكن في صحيفة اسماعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان
العدالة

قال : سألت الرضا عليه السلام وعن الرجل يموت بغير وصية وله
ولد صغار وكبار أجمل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى
القاضي بيع ذلك ؟
فإن تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة أيطيب الشراء
منه أم لا ؟

فقال عليه السلام : إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس
إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك (٢)

(١) راجع (المصدر نفسه) الجزء ١٣ ص ٤٧٤ . الباب ٨٨ .

الحديث ٢

فالشاهد في قوله عليه السلام : وإن لم يكن فيه ملكة العدالة ، حيث
إنها صريحة في كفاية الامانة

(٢) (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ . ص ٢٦٩ - ٢٧٠ . الباب ١٦

الحديث ١

والحديث هذا مع المذكور في المصدر فيه اختلاف يسير في بعض ألفاظه
والشاهد في كلمة وقام عدل ، حيث إنها تدل على اعتبار عنوان
العدالة في القيم على أموال اليتيم ، فليس لكل احد التصرف فيها وإن
لم يكن عادلاً

(١) هذا

والذي (٢) ينبغي أن يقال : إنك قد عرفت أن ولاية غير الحاكم لا تثبت إلا في مقام يكون عموم عقلي (٣) أو نقلي (٤) يدل على رجحان التصدي لذلك. المعروف أويكون هناك دليل خاص (٥) يدل عليه
فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عمومياً أو خصوصاً
فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل

وأما ماورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق أو تكليفه بالنسبة الى نفسه ، وأنه هل يكون ماذوناً من الشرع في المباشرة أم لا ؟

وقد يكون بالنسبة الى مايتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوهه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلاً

أما الاول (٦) فالظاهر جوازه ، وأن العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة ، لعموم أدلة فعل ذلك المعروف (٧)

(١) اى خلد ماتلوناه عليك حول العدالة في ولاية المؤمنين من البداية الى النهاية

(٢) هذا رأى الشيخ حول اعتبار العدالة في ولاية المؤمنين أو علم اعتبارها

(٣) وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٥٢

(٤) وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٥٢

(٥) وقد اشير اليه في الهامش ٢ ص ٣٥٢

(٦) وهو جواز مباشرة الفاسق في التصرف في اموال القاصرين

(٧) بناءً على أن التصرف في اموال القاصرين معروف وصفقة

يثاب المرء على الإقدام به

ولو مثل قوله عليه السلام : هونك الضميف من أفضل الصدقة (١)
وعوم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن (٢)
ونحو ذلك (٣)

وصحيحة (٤) محمد بن اسماعيل السابقة قد (٥) عرفت أنها معمولة
على صحيحة علي بن رثاب المتقدمة
بل (٦) موثقة زرعة

(١) قد اشير اليه في ص ٣٣٥

(٢) الانعام : الآية ١٥٢

(٣) اى ونحو هذه العمومات وهو قوله عليه السلام :

كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٥٣

وقوله صلى الله عليه وآله : والله تعالى في عون المؤمن المشار اليه

في ص ٣٤٨

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه كيف يمكن القول بعدم اعتبار العدالة في التصدي

في الامور التي لا تحتاج الى اذن الفقيه وأن للفاسق مباشرتها مع أن صحيحة

محمد بن اسماعيل المشار اليها في ص ٣٥٨ تصرح باعتبار العدالة ، بناءً

على ارادة العدالة في المماثلة

(٥) هذا جواب عن الوهم المذكور

وقد اشير اليه في الهامش ٥ ص ٣٥٨ عند قولنا : فهنا حملت الصحيحة

على صحيحة علي بن رثاب اى يراد من العدالة الواقعة فيها الامانة

بهذه الصحيحة

(٦) بل صحيحة محمد بن اسماعيل المشار اليها في ص ٣٥٣ معمولة

على موثقة زرعة المشار اليها في ص ٣٥٨ ، حيث فيها :

وغير ذلك (١) مما سيأتي

ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح (٢) منه كما اذا صلى فاسق على ميت لاولي له

فالظاهر سقوطها (٣) عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته

ولو شك في حدوث الفعل منه (٤) واخبر (٥) به ففي قبوله (٦) إشكال

= (وإن لم يكن فيه ملكة العدالة) اي وإن لم تكن ملكة العدالة موجودة في القيم يعني يراد من العدالة الواقعة في صحبة محمد بن ابي ابيلى الامانة بهذه الموثقة

(١) وهي رواية الكاظمي الآتية

(٢) وهو حمل فعل المسلم على الصحة والفاسق مسلم والفسق لا يوجب

خروجه عن الاسلام

(٣) اي سقوط صلاة الميت

(٤) اي من الفاسق

(٥) اي الفاسق اخبر بحدوث الفعل وصدوره في الخارج

(٦) اي ففي قبول إخبار الفاسق بحدوث الفعل إشكال

وجه الإشكال من أن إخبار الفاسق فعل من أفعاله فيجب حمله على الصحة

وعلى الفعل المشروع عند الشك في كونه مشروعاً ، والفعل المشروع هو

الصدق ، فلا يحمل على الكذب الذي هو فعل محرم غير مشروع

ومن أن قوله هذا خبر فتشمله آية النبأ ، لاشتراط قبول خبر الفاسق

بالتبين فلا يحمل إخباره على الصحة فيبعد التبين ومطابقته للواقع يعمل به

وأما الثاني (١) فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وإن ادعى كون البيع مصلحة ، بل يجب اخذ المال من يده
 ويدل عليه (٢) بعد صحيحة اسماعيل بن سعد المتقدمة (٣) ، بل
 وموثقة زرعة (٤) ، بناءً على ارادة العدالة من الوثيقة أن (٥) عموم
 أدلة (٦) القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنه بمجرد تصرف الفاسق
 فإن (٧) وجوب اصلاح مال اليتيم ، ومراعاة غبطته لا يرفع عن الغير
 بمجرد تصرف الفاسق، ولا يجدي هنا حل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال

-
- (١) وهو تكليف الفاسق بالنسبة الى نفسه المشار اليه في ص ٣٦٠ في قول
 الشيخ : أو تكليفه بالنسبة الى نفسه
 (٢) اي على اشتراط العدالة في من يتصدى لامور اليتيم
 (٣) المشار اليها في ص ٣٥٩ حيث إن فيها : وقام عدك بذلك
 (٤) بالجبر عطفاً على المضاف اليه المجرور في قوله : بعد صحيحة
 اسماعيل اي وبعد موثقة زرعة المشار اليها في ص ٣٥٨ بناء على ارادة
 العدالة من الوثيقة في قوله عليه السلام : إن قام رجل ثقة
 (٥) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل لقوله ا ويدل عليه
 (٦) وهي الآية الكريمة المشار اليها في ص ٣٤٨
 وعموم قوله صلى الله عليه وآله : والله تعالى في عون المؤمن
 المشار اليه في ص ٣٤٨
 وعموم قوله صلى الله عليه وآله : عونك الضعيف من أفضل الصدقة
 المشار اليه في ص ٣٦١
 وعموم قوله صلى الله عليه وآله : كل معروف صدقة المشار اليه في ص ٣٤٨
 (٧) تعليل لعدم رفع اليد عن تلك العمومات بمجرد تصرف الفاسق

الصلاة المتقدم ، لأن الواجب هناك هي صلاة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلاة من الفاسق ، وإذا شك في صحتها احرزت بأصالة الصحة (١) وأما الحكم فيما نحن فيه (٢) فلم يحمل على التصرف الصحيح وإنما حمل على موضوع هو اصلاح المال ، ومراعاة الحال ، والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة مع الشك فيها (٣) وإن شئت قلت : إن شراء مال اليتيم لا بد أن يسكون ذا مصلحة له ولا يجوز ذلك بأصالة صحة البيع من البائع ، كما لو شك المشتري في بلوغ البائع (٤) فتأمل (٥)

(١) حيث إن الاصل في أفعال المسلم هو الحمل على الصحة ، لأن المسلم بما أنه مسلم ومتدين لا يرتكب الفعل الفاسد المحرم
 (٢) وهو تصرف الفاسق في أموال اليتيم بالشراء منه
 (٣) لعدم حمل خبره على الصحة : بأن يقال : إن ما اخبر به : من وقوع الصلاة صحيح
 (٤) فلا يمكن للمشتري حينئذ من اجراء أصالة البلوغ ، بل لا بد من احراز البلوغ احرازاً قطعياً
 فما نحن فيه وهو الشراء من الفاسق المتصدي لبيع مال اليتيم مثل الشك في بلوغ البالغ في عدم جريان أصالة الصحة فيه
 (٥) الظاهر أنه إشارة الى الفرق بين مانع فيه : وهو الشراء من الفاسق ، وبين الشك في بلوغ البائع ، لأن منشأ الشك في جواز الشراء من الفاسق ، وعدم الجواز ناشيء من الشك في ولاية الفاسق على البيع وفي اذنه من الشارع : بمعنى عدم العلم بأن تصرفه بالبيع ذو مصلحة ام لا -

نعم (١) لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري ، واخذ (٢) الثمن من الفاسق ، لأن (٣) مال اليتيم الذي

- ومن الواضح أن المقصود من اجراء أصالة الصحة في أفعال الفاسق هو ترتيب آثار الولاية على تصرفاته ، وأن تصرفاته صادرة باذن من الشارع ومن تلك الآثار جواز الشراء منه

ومن البديهي عدم جريان أصالة الصحة في الشك في بلوغ البائع لأن القدر المتين من أدلة اجراء أصالة الصحة هو فعل البالغ وهو لا يجوز بعد ، لعدم العلم بالموضوع وهو البلوغ حتى يجري فيه أصالة الصحة لأن استصحاب عدم بلوغ البائع حاكم على اجراء أصالة الصحة

بخلاف ما نحن فيه : وهو الشراء من الفاسق ، فإنه يجوز لإجراء أصالة الصحة في فعله : وهو بيع مال اليتيم فلا يصح قياسه بالشك في بلوغ البائع ، لحكومة الاستصحاب عليها كما عرفت آنفاً

(١) هذا استدراك عما افاده : من عدم اجراء أصالة الصحة في مسألة الشراء من مال اليتيم من الفاسق ، ويروم أن يثبت اجراء أصالة الصحة في هذه المسألة : وهي مسألة : وجدان الثمن في يد الفاسق

بأنى خلاصة هذا الاستدراك في التعليل الذي تذكره في الرقم ٣
(٢) بالرفع عطفاً على الفاعل في قوله : لم يلزم الفسخ اى ولم يلزم الفاسق بفسخ المعاملة واخذ الثمن المبيع من المشتري

اي وكذا لا يلزم المشتري باخذ الثمن من الفاسق البائع ورد الثمن اليه لعدم علمه بفساد البيع حتى يكون الثمن مال الفاسق يجب اخذه من المشتري ولعدم علمه بالصحة ليكون ماله ثمن حتى يجب اخذه من البائع الفاسق
(٣) تعليل لعدم لزوم الفسخ بالزام الفاسق المعاملة ، ولعدم الزام -

يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم أنه الثمن ، أو الثمن وأصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول (١) فتدبر ثم إنه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر أنه على وجه التكليف الوجوبي ، أو التدبيري ، لاعلى وجه النيابة من حاكم الشرع ، فضلاً عن كونه على وجه التصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الآخر ، ومزاحمته بالبيع ، ونحوه ولو نقله بمقصد جائز فوجد الآخر (٢) المصلحة في استرداده جاز

المشتري باخذه الثمن من الفاسق

وخلاصة هذا التعليق الذي هو الاستدراك المذكور : أنه إنما نقول بعدم الزام الفاسق بالفسخ ، وبعدم الزام المشتري باخذه الثمن من الفاسق لاجل عدم العلم بمال اليتيم حتى يجب حفظه من التلف والضياع ، بناءً على وجوب مال اليتيم من التلف ، وحفظه من الضياع ، لأنه لا يُدري مال اليتيم هل هو الثمن لو اجرينا أصالة الصحة في المعاملة الواقعة ، أو المثلث لو لم نجري أصالة الصحة ، لاستصحاب عدم انتقال الثمن من ملك البائع الفاسق ، وعدم انتقال الثمن من ملك المشتري الى ملك البائع الفاسق ؟ فلا يتوجه نحونا خطاب الحفظ والاصلاح حتى يلزم الفاسق بالفسخ ورد الثمن الى المشتري ، ويلزم المشتري باخذ الثمن من الفاسق البائع وبرده المثلث اليه ان اخذ الثمن من الفاسق وحفظه فرع العلم والمفروض كما عرفت عدم العلم بذلك

(١) وهو عدم العلم بكون مال اليتيم هو الثمن

(٢) وهو احد المؤمنين العدول، حيث وجد المصلحة في أن يزود سعر المبيع

الفسخ إذا كان الخيار ثابتاً باصل الشرع (١) ، أو يجعلها (٢) مع جملة (٣) للبيوع ، أو مطلقاً وله من غير تخصيص بالعاقدة وأما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك (٤) جاز لفبره بيعه من آخر مع المصلحة وإن كان في يد الأول وبالجملة فالظاهر أن حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منها ما لم يتصرف الآخر وأما أحكام الشرع فهل هم كذلك؟

فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لاولي له ، أو من يبي أمواله أو وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للآخر مزاحته أم لا ؟ الذي ينبغي أن يقال : إنه إن استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم (٥) جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم ، لأن المخاطب بوجوب إرجاع الامور الى الأحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم وأما الأحكام فكل منهم حجة من الامام عليه السلام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الآخر فيجوز له مباشرته وإن كان الآخر

(١) كما في خيار العيب ، والغبن ، والمجلس ، والرؤية

(٢) أي أو كان الخيار ثابتاً يجعل المتبايعين

(٣) أي مع جعل المتبايعين الفسخ للبيوع يجعلها الخيار

(٤) أي للبيع

(٥) وهو توقيع اسحاق بن يعقوب المشار اليه في ص ٣٣٣

أي لو حصرنا دليل ولاية الفقيه في ذلك جاز للفقيه مزاحمة الفقيه الآخر وأما لو كان المدرك غير ذلك : من الأدلة التي مفادها أن الفقيه نائب عن الامام عليه السلام ، وأنه بمنزلة فلا تجوز المزاحمة من الآخر

دخّل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الأب والجد (١) :
 في أن الناقل هو تصرف السابق ولا عبء بدخول الآخر في مقدمات ذلك
 وبنائه على ما يغيره تصرف الآخر (٢) كما يجوز لأحد الحاكمين تصدي المرافعة
 قبل حكم الآخر وإن حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبني على الحكم
 وأما لو استندنا في ذلك (٣) على عمومات النيابة ، وأن فعل الفقيه
 كفعل الإمام ، ونظيره كمنظر الذي لا يجوز التعدي عنه

لأمن حيث ثبوت الولاية له على الأنفس والأموال حتى يقال : إنه
 قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة (٤) في ذلك
 بل من حيث وجوب إرجاع الأمور الحادثة إليه المستفاد من تعليل
 الرجوع فيها إلى الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس

(١) من أن ولاية كل واحد منهما في عرض ولاية الآخر فيجوز
 لكل منهما التصرف ، إلا أن الناقل هو التصرف السابق على الآخر
 فهنا أيضا كذلك أي ولاية كل فقيه في عرض ولاية الفقيه الآخر
 فالناقل من التصرفات هو التصرف السابق
 (٢) لأنك عرفت أن تصرف كل واحد منهما في عرض تصرف
 الآخر

(٣) أي في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء
 وأشرنا إلى هذا في الخامس ٥ ص ٣٦٧ بقولنا : وأما لو كان المدرك
 غير ذلك فلا نعيده

(٤) في ص ٣٢٧ عند قوله : لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها أو صدرها
 أو ذيلها إلى آخر عبارته
 وعند قوله في ص ٣٢٩ : لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس وأنفسهم

فالظاهر علم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبني فيه بحسب نظره على تصرف وإن لم يفعل نفس ذلك التصرف ولأن دخوله فيه كدخول الامام عليه السلام فدخول الثاني (١) فيه وبناؤه هل تصرف آخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام عليه السلام فأدلة النيابة عن الامام عليه السلام لا تشمل مما كان فيه مزاحمة الامام عليه السلام فقد ظهر مما ذكرنا (٢) الفرق بين الأحكام ، وبين الأب والجد

(١) اي الفقيه الثاني

(٢) وهو أنه لو كان جميع الأحكام حجة على الناس فلازمه أن تكون نسبة كل اثنين منهم كنسبة الأب والجد الى الآخر : في أن الناقل من التصرفات هو نفوذ التصرف السابق

فإن كان تصرف الجد سابقاً على تصرف الأب فهو نافذ

وإن كان تصرف الأب سابقاً على تصرف الجد فهو نافذ

فلا عبرة بدخول الآخر بعد أن كان منشأ النفوذ هو السابق

لكن لما علمت أن الاستفادة من أدلة نيابة الفقيه ، وولايته على الناس

أن كل واحد من الفقهاء نائب عن الامام عليه السلام فمقتضى هذه النيابة

أن يكون حكم الفقيه حكم المنوب عنه

فكما أنه لا يجوز للنائب دخوله في الامر عند شروع الامام الذي هو

المنوب عنه عند دخوله في مقدمات امر

كذلك لا يجوز لهقيه آخر الدخول في امر عند شروع النائب في مقدماته

فظهر الفرق بين كون الحاكم حجة على الناس من قبل الامام عليه السلام

وبين كونه نائباً عنه صلوات الله عليه ، اذ على الاول حكمه حكم

الأب والجد : في كون الناقل من فعلها هو التصرف السابق -

لأجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة (١)؛ وبين كون كل واحد منهم نائباً (٢)

وربما يتوهم (٣) كونهم كالوكلاء المتعددين : في أن بناء واحد منهم على امر ماذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول

= وعلى الثاني يكون حكمه حكم الامام : في عدم دخول الحاكم الآخر في امر دخل الاول فيه وشرع في مقدماته كعدم دخول النائب في امر دخل المنوب عنه وهو الامام عليه السلام عند شروعه في مقدماته

(١) هذا هو الحكم الثاني : وهو كون الفقيه حجة فيكون حكمه حكم الاب والجد فيقع التعارض بينهم فيكون التعارض من باب الحجية فيقدم السابق منهم كما في الاب والجد

(٢) هذا هو الحكم الاول : وهو كون الفقيه نائباً عن الامام عليه السلام اذ حكمه حكم نفس الامام فلا يقع التعارض بينهم

فالشبح قدس الله نفسه الزكية ذكر الحكيم على طريق اللف والنشر المشوش فلذكر الاول للثاني ، والثاني للاول كما عرفت

(٣) خلاصة هذا التوهم أن الحكام حكمهم حكم الوكلاء المتعددين : في أنه لو بنى احد الوكلاء على إقدام امر ماذون فيه من قبل الموكل يجوز للآخر الإقدام على امر مغاير لما بنى عليه الوكيل الاول فتقع المزاخمة والمعارضة بينهم فيكونوا كالأب والجد

لكن النفوذ يكون للأسبق منها كما في الاب والجد

ويندفع (١) بأن الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف (٢) لاني مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الآخر مأذوناً في تصرف مغاير وإن بنى عليه الأول ودخل فيه أما (٣) اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله ، وفرضنا ايضاً عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل ، والتعدى عما بنى هو عليه مباشرة أو استنابة كان حكمه حكم مانعن فيه من غير زيادة ولا نقصة

(١) اى التوهم المذكور يرتفع
من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يدفع التوهم المذكور
وخلصته : أن الوكلاء على قسمين :
(الاول) : وكلاء في نفس التصرف ، لاني مقدماته
كما لو كان شخص وكيلاً عن آخر في بيع داره فقط ، أو شراء دار له
لاني نهية مقدمات البيع ، أو الشراء
فهنا لو لم يتحقق التصرف المذكور من احدهم يجوز للوكيل الآخر
الإقدام على تصرف مغاير لذلك التصرف وإن بنى الاول على التصرف واقدم عليه
فهنا يتحقق التعارض والتراحم فيكون النفوذ السابق ، لأنه من باب
الحجية

(٢) هذا هو القسم الاول وقد هرفته

(٣) هذا هو القسم الثاني

وخلصته : أن الوكلاء اذا كانوا وكلاء عن الشخص الواحد وفرضنا
أن الزامهم في امر كالزام شخص الموكل ، ودخولهم في امر كدخول نفس
الموكل من دون فرق بينهم ، وبينه

والوهم (١) إنما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة. فتأمل (٢)
هذا (٣) كله مضافاً الى لزوم

- وفرضنا ايضاً عدم وجود دليل يدل على أنهم ماذنون في مخالفة شخص الموكل ، والتعدي عما بنى هو عليه بشخصه ، أو بالاستنابة فهنا يكون حكم هؤلاء الوكلاء حكم مانحن فيه وهو الحكم النالون عن الامام عليه السلام : في عدم جواز دخول الآخر وإقدامه على امر اقدم الاول عليه ، لأنه نائب عن المنوب عنه والمنوب عنه لا يجوز مخالفته فلا يقع التعارض والتزاحم ، فيكون من باب النيابة

(١) اي التوهم المذكور وقياس مانحن فيه بالوكلاء المتعددين منشأ ملاحظة الوكالات المتعارفة ، حيث إنه لاحظ تلك الوكالات للوكلاء المتعددين المتعلقة تلك الوكالات بنفس ذي المقدمة لا المقدمة فافاد التزاحم والتعارض لكن الأمر ليس كذلك ، حيث عرفت أن الوكلاء وكلاء من الشخص الواحد في المقدمة ، لاني ذي المقدمة

(٢) وجه التأمل أن الأدلة القائمة على نيابة الفقيه وولايته لا تدل على أزيد من النيابة في نفس ذي المقدمة فيكون حينئذ حال الحكم كحال الوكلاء المتعددين في الوكالات المتعارفة فيكون من باب الحجية فيقع التعارض والتزاحم بينهم فالنفوذ يسكون للسابق منهم

(٣) اي ما ذكرناه كله في باب النيابة والولاية للفقيه ، وأنه لا يجوز لفقيه آخر مزاحته ومعارضته بالاضافة الى مالدينا : من دليل آخر على عدم جواز المزاحمة والمعارضة

اختلال (١) نظام المصالح المتوقعة الى المحكام مثل هذه الأزمان التي شاع فيها القيام بوظائف المحكام من بدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا (٢) عدم جواز مزاحمة فقيهه لمثلته في كل الزام قولي أو فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص ، أو عين شخصاً لقبضه ، أو جعله ناظراً عليه فليس لغيره من المحكام مخالفة نظره ، لأن نظره كنظر الامام وأما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم فيها اذا لم يُعرض (٣) عنها بل بنى على الحكم فيها فلأن وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم (٤) ثم إنه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا ؟

ذكر الشهيد في قواعده أن فيه وجهين (٥)

(١) هذا هو الدليل الآخر

(٢) وهو أن ولاية الفقيه من باب النيابة فلا يجوز مزاحمته ، لعدم

التعارض بينهما

وليس نوابته من باب الحجية حتى يقع التعارض ويصح مزاحمته

(٣) اي المجتهد الاول الذي سئل عنه وتصدى للحكم فيه

(٤) ومع عدول السائل عن المجتهد الاول ، وسؤاله عن مجتهد آخر

لا يتحقق منه سؤال الحكم عن الحاكم الاول ، لأنه اذا لم يسأل من له

الحكم عن الذي اقيم عنده الميزان ، بل سأل فقيهاً آخر اطلع على الميزان

لم يكن المسؤول عنه مزاحماً لغير المسؤول عنه ، بل كان الحكم وظيفته ابتداء

بسؤال من له الحكم

(٥) وجهاً بالجواز ، ووجهاً بالعدم

ولكن ظاهر كبير من كلماتهم أنه لا يصح (١) إلا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة أنه (٢) اجماعي ، وأن الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقاً بين المسلمين (٣) وعن شيخه في شرح القواعد أنه ظاهر الأصحاب وقد عرفت (٤) تصريح الشيخ والحلي بذلك (٥) حتى في الاب والجد ويدل عليه (٦) بعدما عرفت (٧) من أصالة عدم الولاية لاحد هل احد عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن (٨)

(١) أي التصرف للاب والجد في مال اليتيم

(٢) أي عدم صحة التصرف في مال اليتيم

(٣) أي ولا اختصاص لعدم صحة التصرف في مال اليتيم إلا مع

المصلحة : بالشبهة الامامية

(٤) أي عرفت تصريح الشيخ وابن ادریس بذلك أي باسئراط

المصلحة في التصرف في مال اليتيم

أما تصريح الشيخ فعند قوله نقلاً عنه في ص ٢٩٦ : فقد صرح به في محكي المبسوط ، حيث قال : ومن يلي امر الطفل والمجنون خمسة ، إلى آخر عبارته

وأما تصريح ابن ادریس فعند نقله عنه في ص ٢٩٦ : وقال الحلي

في السرائر : لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل إلى آخر عبارته

(٥) أي بالمصلحة كما عرفت

(٦) أي على اسئراط وجود المصلحة

(٧) في ص ٢١٥ عند قوله : إذا عرفت هذا فنقول : مقتضى الاصل

علم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة

(٨) الإسراء : الآية ٣٤

وحيث إن توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم أجده في كلام أحد من المتعرضين لبيان آيات الأحكام فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام (١)

فتقول : إن القرب في الآية يحتمل معاني أربعة

(الأول) : مطلق الانقلاب والتحريك حتى من مكان إلى آخر فلا يشمل

مثل إبقائه على حال ، أو عند أحد

(الثاني) : وضع اليد عليه بعد أن كان بعيداً عنه ومجتنباً

فالغنى نجنبوا عنه ، ولا تقربوه إلا إذا كان القرب أحسن فلا يشمل

حكم ما بعد الوضع

(الثالث) : ما بعد تصرفاً عرفياً كالأفراض والبيع والاجارة ، وما

أشبه ذلك

فلا يدل (٢) على تحريم إبقائه بحاله تحت يده إذا كان التصرف فيه

أحسن منه إلا بتفقيح المناط (٣)

(١) أي في مقام الاستدلال بالآية الشريفة على اشتراط ملاحظة

الغبطة في مال اليتيم

(٢) أي النهي في قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم لا يدل على تحريم

إبقاء ماله تحت يده بحاله من دون أن يتصرف فيه ، لأن الإبقاء تحت

اليد لا يعد تصرفاً حتى تشمله الآية ، مع الفرض بأن التصرف في مال

اليتيم على وجه يكون بحاله أنفع هو الأحق من الإبقاء تحت اليد

(٣) أي ويمكن فرض تحريم الإبقاء تحت اليد في مال اليتيم ، بناءً

على القول بتفقيح المناط ، لامن لفظ القرب .

وتفقيح المناط هو سريان العلة : بأن يقال : إذا كانت العلة في حكم

جواز التصرف في مال اليتيم هو عدم أحسنية التصرف -

(الرابع) مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم أهم من الفعل

والترك

والمعنى لاختاروا في مال اليتيم فعسلاً أو تركاً إلا ما كان أحسن من غيره فيدل (١) على حرمة الإبقاء في الفرض المذكور ، لأن (٢) إبقائه قرب له بما ليس أحسن

وأما لفظ الأحسن في الآية فيحتمل أن يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل أن يراد به الحسن (٣)

وعلى الاول (٤) فيحتمل التصرف الأحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل أن يراد به ظاهره وهو الأحسن مطلقاً من تركه ، ومن غيره من التصرفات

وعلى الثاني (٥) فيحتمل أن يراد ما فيه مصلحة

- فهذا الملاك بعينه موجود في إبقاء مال اليتيم تحت اليد إذا لم يكن في الإبقاء حسن

(١) أي النهي في قوله تعالى : وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ بِدَلٍّ عَلَى حُرْمَةِ إبقاء مال اليتيم تحت يده بلفظ القرب ، لامن باب تنقيح المناط كما كان تنقيح المناط هو تصريحه في المعنى الثالث

(٢) تعليل لكون الإبقاء تحت اليد حراماً

(٣) بناء على تجريد معنى التفضيل عن كلمة أحسن كما اقتاده (المحقق الرضي نجم الأئمة الاسترآبادي) قدس سره في شرحه على الكافي (لابن الحاجب) فراجع هناك تجد فيه فوائد جمة. وسيأتي شرح حياة هذا العملاق في (أعلام المكاسب)

(٤) وهو معنى التفضيل من كلمة أحسن

(٥) أي المعنى الثاني لكلمة أحسن : وهو احتمال أن يراد بكلمة

أحسن الحسن مجرداً عن معنى التفضيل

ويحتمل أن يراد به ما لأمسدة فيه هل ما قبل : من أن احد معاني الحسن ما لآحرج في فعله

ثم إن الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث (١)

ومن (٢) احتمالات الأحسن هو الاحتمال الثاني: اعني التفضيل المطلق وحينئذ (٣) فإذا فرضنا أن المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا أنه لا يتفاوت لليتيم ابداء الدراهم ، أو جعلها ديناراً فأراد الولي جعلها ديناراً فلا يجوز ، لأن هذا التصرف (٤) ليس أصلح من تركه وإن كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقداً أما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لأمسدة ، فيه (٥) فيجوز (٦)

(١) اي المعنى الثالث من المعاني الاربعة المحتملة لكلمة (قرب)

المستفادة من قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم المشار اليه في قول الشيخ في ص ٣٧٥ : الثالث ما بعد تصرفاً عرفياً

(٢) اي وأن الظاهر من المعاني المحتملة لكلمة أحسن في الآية الشريفة

(٣) اي وحين أن قلنا : إن الظاهر من المعاني المحتملة للقرب

هو المعنى الثالث ، ومن أن الظاهر من المعاني المحتملة لمعنى الأحسن هو المعنى الثاني

(٤) وهو جعل الدراهم العشرة ديناراً

(٥) كما افاد هذا المعنى الشيخ بقواه آنفاً : ويحتمل أن يراد به ما لأمسدة فيه

(٦) اي فيجوز هنا التصرف : وهو تبديل الدراهم بالدينار

وكذا لو جعلنا القرب من المعنى الرابع (١) لانا اذا فرضنا أن القرب
 يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف
 المذكور (٢) ، اذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً
 فكما أنه مخير في الابتداء بين جملة دراهم ، أو ديناراً لأن (٣)
 القدر المشترك أحسن من غيره ، وأحد الفردين فيه (٤) لازمة لاحدهما
 على الآخر فيُخِير (٥)
 فكذاك (٦) بعد جملة دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها

- (١) وهو مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم أهم من فعله
 أو تركه فإنه على هذا المعنى يجوز تبديل الدراهم بالدينار
 (٢) وهو تبديل الدراهم بالدينار
 (٣) تعليل لكون المتصرف في مال اليتيم مخيراً من بادىء الامر بين
 تبديل مال اليتيم بالدراهم ، أو الدينار
 والمراد بالقدر المشترك هو جعل مال اليتيم نقداً ، فإنه مشترك بين
 الدراهم والدينار ، والجعل المذكور أحسن من ابقاء مال اليتيم على حاله
 اذ من الممكن فساد ماله ، أو تنزله عن السعر المقرر السوقي
 (٤) اى في القدر المشترك
 والمراد من الفردين هما : الدرهم ، والدينار
 ومن احدهما : الدرهم ، أو الدينار
 (٥) اى بين تبديل المال بالدرهم ، أو بالدينار في بادىء الامر
 (٦) أي فكذاك يجوز للمتصرف في مال اليتيم بعد أن جعله دراهم
 أن يتصرف في الدراهم ويبدلها بالدينار

وجعلها ديناراً قريباً ، والقدر المشترك (١) أحسن من غيره فاحمد الفردين
لامزبه فيه على الآخر فهو مخير بينهما :

والحاصل : أنه كلما يفرض التخخير بين تصرفين في الابتداء ، لسكون
القدر المشترك بينهما حسناً ، وعدم مزية لاحد الفردين (٢) تحقق التخخير
لاجل ذلك استدامة (٣) فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله الى الآخر
اذا كان العدول مساوياً للبقاء بالنسبة الى مال اليتيم وإن كان فيه نفع يعود
الى المتصرف

لكن الانصاف أن المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة
الى المعنى الثالث وإن (٤) كان الذي يقتضيه التدبرني غرض الشارح ومقصوده
من مثل هذا الكلام أن لا يختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن
من غيره

نعم (٥) ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة التصرف هو
الضرر ، لا أن مناط الجواز هو النفع

ففي حسنة الكامل قال لأبي عبدالله عليه السلام : إنا ندخل على أخ
لنا في بيت أيتام ومعهم خادم لهم فنقعده على بساطهم ، ونشرب من مائهم

(١) وهو جعل المال نقداً بعد تبديله بالنقد الذي يكون مشتركاً
بين الدراهم والدينار

(٢) وهو الدراهم ، أو الدينار بعد تبديل المال بالنقد

(٣) وهو بعد تبديل المان بالدراهم ابتداءً ثم تبديل الدراهم بالدينار

(٤) من هذا الكلام يستفاد أن الشيخ قدس سره يميل الى المعنى الرابع

(٥) استدراك مما افاده : من اشتراط ملاحظة المصلحة في مال اليتيم

ويخدمنا خادهم ، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم
فما ترى في ذلك ؟

قال : إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس
وإن كان فيه ضرر فلا (١) الحديث (٢) بناءً على أن المراد
من منفعة (٣) الدخول ما يوازي (٤) عوض ما يتصرفون من مال اليتيم
عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي
ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على ما زعمه (٥) بعض المعاصرين : من أن
الصدر دال على ائاطة الجواز بالرفع ، والذيل دال على ائاطة الحرمة بالضرر
فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر

وهذا (٦) منه مبني على أن المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد
وصول ما بازاء مال اليتيم إليه : بمعنى أن تكون المنفعة في معاوضة ما يتصرف
من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كأن يشرب ماءً فيعطي فلياً بازائه

(١) اي فلا يجوز التصرف في مال الأيتام

(٢) اي الى آخر الحديث

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ١٨٤ . الباب ٧١ .

الحديث ١

(٣) في قوله عليه السلام : إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم

(٤) من باب المفاعلة معناه التعميم أي ما يعم ويساوي

محصله : أن المراد بالمنفعة هنا عدم الضرر فيقابلة الضرر في ذيل الكلام

(٥) اي زعم هذا التنافي

(٦) اي هذا التعارض من بعض المعاصرين على ما زعمه مبني

على أن يكون العوض أزيد مما يوازي مال اليتيم وعلى هذا تتحقق المنفعة

في المعاوضة

وهكذا (١)

وأنت (٢) خبر بأنه لا ظهور للرواية حتى يحصل التناقض
وفي (٣) رواية ابن المغيرة قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن لي
ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فأكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشيء
من مالي فأقول : يارب هذا بهذا

- وغرض الشيخ قدس سره من المثال بالماء بيان أن الماء المشروب
الذي هو مال اليتيم ينقص عنه بمقدار الفلوس الذي اعطي من قبل الشارب
الى الأيتام

وأما وجه ظهور الرواية فهي الجملة الشرطية الثانية في قوله عليه السلام:
وإن كان فيه ضرر فلا اي فلا يجوز التصرف ، فهذه الجملة ظاهرة
في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر

(١) اي وهكذا بقية الأشياء التي واجمة الى الأيتام : من المأكل
والمشرب والملبس مثلاً ، فانه لو اكل شيئاً من أموال اليتيم ، أو اخذ
منها ثوباً فلبسه ثم أعطى لهم ما يوازي عوض ما يتصرفون من ماله فلا بأس
(٢) يروم الشيخ إنكار ظهور الرواية المذكورة في الضرر حتى لا يوجد
التناقض المذكور بين صدر الرواية وذيها كما زعمه بعض معاصري الشيخ
زعماً منه التناقض ثم القول بالتعارض في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر
حتى تسقط الرواية عن الحجية وعدم الاستدلال بها في المقام .

والمقصود من الظهور هو ظهور الجملة الشرطية الاولى وهو قوله

عليه السلام في ص ٣٨٠ : إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس

(٣) هذه ثانية الروايات الظاهرة في أن مناط حرمة التصرف هو

الضرر ، لا أن مناط الجواز هو النفع

فقال : لا بأس (١) فإن (٢) ترك الاستفصال عن مساواة العروض
وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة
إلا أن يحمل (٣) على الغالب : من كون التصرف في الطعام المهدي إليها
واعطاء العوض بعد ذلك أصح ، اذ الظاهر من الطعام المهدي إليها
هو المطبوخ ، وشبهه (٤)
وهل يجب مراعاة الأصلح (٥) أم لا ؟ وجهان :

(١) المصدر نفسه . الحديث ٢

(٢) تعليل لسكينة ظهور الرواية في أن مناط حرمة التصرف
هو الضرر

وخلاصته : أن الامام عليه السلام ترك الاستفصال عن السائل
ولم يسأل عنه أن ماعطى لابنة اخيه لزام ما أكله هل كان مساوياً لما أكله
أو زائداً عليه ، أو ناقصاً عنه ، حيث يحتمل ماعطى لها الاحتمالات الثلاث؟
فترك هذا الاستفصال دليل على عدم اعتبار الزيادة فيما يُعطى مقابل
مال اليتيم

(٣) اى يحمل ترك هذا الاستفصال على الغالب ، فإن الغالب عند
الناس ، والمتعارف فيما لديهم أن التصرف في المأكولات ثم اعطاء شيء
في قبالتها هو الأصلح لحال اليتيم حتى لحال الآخرين ولا سيما اذا كان الطعام
المأكول من المطبوخت ، أو من الفواكه التي يعرضها التلف سريعاً
وبالاخص في الصيف وفي المناطق الحارة

(٤) كالفواكه كما علمت

(٥) اى الأصلح في مال اليتيم بالاضافة الى كون نفس التصرف

ذا مصلحة

قال الشهيد رحمه الله في القواعد : هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه ، أو يكفي نفي المفسدة ؟
 يحتمل الأول (١) لأنه (٢) منصوب لها ، ولأصالة (٣) بقاء الملك على حاله ، ولأن (٤) النقل والانتقال لا بد لها من غاية والعمديت لانتكاد تقع غاية ، وعلى (٥) هذا هل يتجرى الاصلاح أم يكفي بطلاق المصلحة

(١) وهو أنه يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه
 (٢) نعليل لوجوب مراعاة الولي المصلحة في مال الولي : أي المراعاة لأجل كون الولي منصوباً من قبل الشارع لمراعاة المصلحة في مال اليتيم إذا اراد التصرف فيه ، فلا يجوز له التصرف إذا لم تكن المصلحة موجودة في التصرف

(٣) هذا دليل ثان لوجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم والمراد من الأصالة هنا هو الاستصحاب ، أي ولاستصحاب بقاء ملكية المولى عليه عند الشك في زوالها إذا كان التصرف في ماله بدون وجود مصلحة فيه

(٤) هذا دليل ثالث لوجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم وخلصته : أن عدم المفسدة من جملة العمديت ومن الواضح أن العمديت ليست قابلة لجعلها غاية للشيء كبيع مال اليتيم مثلاً

بل الغاية لا بد أن تكون شيئاً وجودياً
 (٥) أي وعلى اشتراط وجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم يتفرع وهذا التفريع دال على أن المراد من المصلحة هي المصلحة الزائدة التي تفيد الأصلاح

فيه وجهان :

نعم (١) لمثل (٢) ماقلناه ، لا (٣) لأن (٤) ذلك لا يقتضيه

(١) هذه العبارة : (نعم لمثل ماقلناه ، لا ، لأن ذلك لا يقتضيه) من العباير الغامضة والمعقدة جداً ، بل من الطلاسم التي تحتاج الى الحل فلو نبر عنها بـ : (حل الطلاسم) لما بالفنا اليك شرح الجملة التي تعد جملتين عند التحليل حرفياً فكلمة (نعم) اشارة الى الوجه الاول : وهو تحري الأصلح في قوله : وعلى هذا هل يتحرى الأصلح اى نعم لا بد من تحري الأصلح في مال اليتيم

(٢) تعليل للوجه الاول: وهو تحري الأصلح ، اى إنما نقول بوجود تحري الأصلح لأجل ماقلناه في وجوب اصل الصلاح: من الأدلة الثلاثة وهي: كون الولي منصوباً لاجل مراعاة المصلحة في التصرف من قبل الشارع في أموال اليتيم

والاستصحاب اى استصحاب ملكية مال اليتيم عندالشك في انتقال ملكه الى الآخر بدون وجود الأصلحية

وكون عدم المفسدة من العدميات ، والعدميات ليست قابلة لجعلها غاية (٣) هذا هو الوجه الثاني : وهو الاكتفاء بمطلق المصلحة في التصرف في أموال اليتيم ، ولا يحتاج الى وجود الأصلحية (٤) تعليل للوجه الثاني .

وخلاصته : أن اعتبار وجود الأصلحية امر صعب جداً ، اذ ما من أصلح وفوقه أصلح آخر يكون هو بالنسبة الى هذا الأصلح ذا مصلحة لأن الأصلحية من مقولة التشكيك ، ومن الامور الاضافية

وعلى كل تفسير (١) لو ظهر في المجال الأصلح والمصلحة لم يجز
العدول عن الأصلح (٢)

ويترتب على ذلك (٣) اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه ، حيث لا مصلحة
ولا مفسدة

وتزويج (٤) المجنون ، حيث لا مفسدة ، وغير ذلك ، انتهى (٥)
والظاهر (٦) أن فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف راساً غير
لازم ، لعدم الدليل عليه (٧)

(١) اى سواء اعتبرنا الأصلحية ام قلنا بكفاية اصل المصلحة
(٢) خلاصة هذا الكلام أنه لو وجد الأصلح والمصلحة فلا يجوز
الترافع عن الأصلح والعدول منه الى المصلحة ، بل لا بد من اخذ الأصلح
بمال اليتيم في التصرف في ماله

(٣) هذا تفريع على اصل وجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم
لاتفريع على تحري الأصلح اى ويترتب على القول بكفاية عدم وجود المفسدة
في التصرف جواز اخذ الولي الشفعة للمولى عليه ، أو عدم جوازه

فإن قلنا بكفاية عدم وجود المفسدة جاز للولي اخذ الشفعة للمولى عليه
وإن قلنا بوجود المصلحة فلا يجوز اخذها له إن لم يكن في اخذ الشفعة مصلحة
(٤) اى وكذلك يترتب على القول بكفاية عدم وجود المفسدة جواز

تزويج الولي المجنون

وعدم الجواز يترتب على القول بوجود المصلحة إن لم يكن هناك مصلحة

(٥) اى ما افاده الشهيد الاول في قواعده في هذا المقام

(٦) هذا كلام الشيخ قدس سره

(٧) اى على فعل الأصلح

فلو (١) كان مال اليتيم موضوعاً عنده ، وكان الانجار به أصلح منه (٢)
لا يجب ، الا (٣) اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الآية : بأن (٤)
يراد لا تختاروا في مال اليتيم أمراً من الأفعال ، أو التروك إلا (٥) أن يكون
أحسن من غيره

وقد عرفت الإشكال في استفادة هذا (٦) المعنى

بل الظاهر (٧) التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها ، لا ما كان أحسن

(١) الفاء تفرغ على ما افاده : من أن فعل الأصلح في مقابل ترك
التصرف رأساً غير لازم

(٢) أي من البقاء عنده ، فلا يجب الانجار ، لعدم وجود دليل

على فعل الأصلح

(٣) استثناء من عدم وجوب الإقدام على الفعل الأصلح أي نعم

يجب فعل الأصلح لو قلنا بالمعنى الرابع من المعاني المحتملة للقرب

(٤) الباء بيان للمعنى الرابع للقرب أي لا تختاروا ولا تقربوا في مال

اليتيم بأي نحو من الأنحاء ، سواءً أكان بنحو الفعل أم بنحو الترك إلا

أن يكون القرب إلى مال اليتيم أحسن من غير القرب فحينئذ يجب الإقدام

على الفعل الأصلح

(٥) أي إلا أن يكون ذلك الأمر الذي هو الفعل ، أو الترك أحسن

من غيره للذي هو البقاء

(٦) وهو المعنى الرابع للقرب عند قوله في ص ٣٧٩: لكن الإنصاف

أن المعنى الرابع للقرب مرجوح

(٧) أي الظاهر من معنى القرب هي التصرفات الوجودية ، لا الأهم

من الفعل ، أو الترك

من خبره ، ومن الترك فلا يشمل (١) ما إذا كان فعل أحسن من الترك
نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه (٢) مفسدة
وأما اذا كان في الترك مفسدة ودار الامر بين أفعال بعضها أصلح من بعض
فظاهر الآية عدم جواز العدول (٣) منه

بلى ربما يعد العدول (٤) في بعض المقامات افساداً
كما (٥) اذا اشترى في موضع بعشرة ، وفي موضع آخر قريب منه
بعشرين ، فإنه يعد بيعة (٦) في الاول افساداً للمال ولو ارتكبه حائل
'عداً' سفيهاً ليست فيه ملكة اصلاح المال
وهذا (٧) هو الذي اراده الشهيد بقوله : ولو ظهر في الحال

فالتصرفات الرجوعية لاغير هي المنهي عنها في قوله تعالى : ولا تقربوا
مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ، لا التصرف الذي يكون أهم من الفعل
أو الترك

- (١) أى القرب في الآية الشريفة في قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم
- (٢) أى في ترك التصرف في مال اليتيم
- (٣) أى العدول من الأصلح الى المصلحة
- (٤) أى من الأصلح الى المصلحة
- (٥) مثال لما في العدول من الأصلح الى المصلحة ربما يُعدّ في بعض

المقامات افساداً

- (٦) أى بعشرة ، فإن بيعة بعشرين هو الأصلح ، فالعدول من الأصلح
الى العشرة يعد افساداً لمال اليتيم
- (٧) أى الرجوع من الأصلح الى المصلحة يعد في بعض المقامات
افساداً لمال اليتيم هو المعنى والمقصود من كلام الشهيد في ص ٣٨٥ بقوله :
وهل كل تقدير لو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة

نعم قد لا يعد العدول (١) من السفاعة كما لو كان يبيع مصلحة
أو كان يبيع في بلد آخر مع إعطاء الاجرة منه أن يتقله اليه والعلم بعلم
الحجارة ، فإنه قد لا يعد ذلك (٢) سفاهة
لكن ظاهر الآية وجوبه (٣)

(١) اي من الأصلح الى المصلحة

(٢) وهو العدول من الأصلح الى المصلحة في صورة سلم لزوم
الحجارة في صورة نقل المال الى بلد آخر

(٣) اي وجوب البيع بالأصلح ، وأنه لا يجوز العدول من الأصلح

الى المصلحة

الفهارس

- ١ - الأبحاث
- ٢ - التعليقات
- ٣ - الآيات الكريمة
- ٤ - الأحاديث الشريفة
- ٥ - الأعلام
- ٦ - الأماكن والبقاع
- ٧ - الشعر
- ٨ - الكتب
- ٩ - الخاتمة
- ١٠ - الخطأ والصواب

فهرس الابحاث

الموضوع	ص	الموضوع	ص
إشكال من المحقق التنري على ما افاده	٤٣	الاهداء	٦
في المقام		القول في المجبر	٩
اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد	٤٥	في الامر الثاني	١٩
على القول بالكشف		في الرد على دليلي العلامة	٢١
الإشكال على ما افاده الحق التنري	٤٩	ايراد البيضاوي على العلامة وجواب	٢٣
من الملكية الصورية		العلامة عنه	
في الامر الخامس	٥١	في الامر الثالث	٢٥
جواب الشيخ عما افاده المحقق	٥٣	في المسألة الثانية	٢٧
التنري في الامر الخامس		الكلام فيها لو باع لنفسه ثم اشتراه	٢٩
في الامر السادس	٥٥	فاجاز	
خلاصة جواب الشيخ عما افاده	٥٧	في إشكال المحقق على الشيخ	٣١
المحقق التنري		الامر الاول من الامور التي لفقها	٣٣
استدلال المحقق التنري بالأخبار	٦١	المحقق التنري	
لمدعاء		الامر الثاني من الامور التي لفقها	٣٥
جواب الشيخ عن الأخبار المستدل	٦٣	المحقق التنري	
بها		جواب الشيخ عما اورده المحقق	٣٧
استدراك من الشيخ عما افاده	٦٧	التنري على نفسه	
المراد من فساد البيع الواقع	٦٩	لزوم خروج الملك عن ملك البائع	٣٩
في الروايات		على القول بالكشف	

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧١	تنظير من الشيخ لكون المراد ما ذكره	١٠٥	ورود التناقض في كلام بعض الأعلام
٧٣	نظرية الشيخ حول الأحاديث الواردة	١٠٧	الاجازة حق من حقوق المالك القول في المجاز
٧٥	استدراك من الشيخ عما افاده في النظرية	١١٥	اعتبار جميع الشروط المتسببة في المقدم في المجاز
٧٧	ما افاده الشيخ حول العمل بالروايات	١١٩	بقاء المتعاقدين على شروطها شرط ام لا
٨٣	ظهور الأخبار العامة والخاصة في الصورة الاولى	١٢١	معلومية المجاز شرط للمجيز تفصيلا
٨٥	ذكر فرع آخر من الشيخ في المقام	١٢٣	احتمال اعتبار العلم بوقوع المقدم في حكم مسألة ترتب العقود
٨٧	دليل آخر من الشيخ على بطلان البيع الاول	١٣٧	خلاصة الكلام في العقود الترتبية
٨٩	رجوع عما افاده الشيخ في المقام	١٣٩	مراد صاحب الايضاح والدروس ما افاده الشهيد الاول
٩١	دليل آخر من الشيخ في المقام	١٤٣	الإشكال في صورة علم المشتري في المحكي عن صاحب الايضاح
٩٣	في الصور الاربع	١٤٧	ما استوجهه الشيخ من كلام صاحب الايضاح
٩٧	إشكال من الشيخ على الدليل الثاني للعامة	١٥١	وقوع الإشكال على القول بالنقل عدم معلومية أسبقية حق المجيز
٩٩	رأي الشيخ في المسألة الثالثة	١٥٣	في أقسام الرد
١٠١	كل ما قيل في اشراط الاجازة في الفصولي يقال في المسألة الثالثة	١٦١	
١٠٣	تفريع من الشيخ على ما افاده		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
مختار الشيخ فيما يفهمه المشتري	١٩٧	التصرف في الملك المباح لا يوجب	١٦٣
في الرد على ما افاده صاحب الجواهر	١٩٩	فسخ العقد	
في ذكر أسباب موجبة للضمان	٢٠١	عدم كفاية مجرد رفع اليد	١٦٥
في الرد على ما افاده صاحب	٢٠٣	عدم فسخ الوكالة والوصاية	١٦٧
الرياض		في أن المالك لو لم يجز البيع	١٦٩
في بيان ما يفهمه المشتري في مقابل	٢٠٥	سألتان	١٧١
العين		رأي الشيخ حول التصرف في الثمن	١٧٣
في حكم تجديد الزيادة بعد العقد	٢٠٧	في تخصيص قاعدة على اليد	١٧٥
إذا كان العقد فاسداً من جهة أخرى	٢٠٩	تقرير إشكال	١٧٧
اثبات الضمان على البائع	٢١١	الجواب عن الإشكال	١٧٩
كيفية تعلق الضمان بالمشتري	٢١٣	حاصل ما افاده الشيخ في الجواب	١٨١
ما ذكره اخواننا السنة في الضمان	٢١٥	تفسير كل عقد بضمن بصحيحه	١٨٣
تفسير ضمان الاثنيين الواجب الكفائي	٢١٧	بضمن بفاصله	
العلة في رجوع السابق على اللاحق	٢١٩	تطبيق القاعدة المذكورة على ما نحن	١٨٥
عدم جواز دفع البدل الى السابق	٢٢١	فيه	
فيما افاده صاحب الجواهر	٢٢٣	اختصاص كلمات الفقهاء بالفاصل	١٨٧
في الرد على ما افاده صاحب الجواهر	٢٢٥	البائع	
الكلام في صورة بقاء العين	٢٢٩	في أقسام الغرامة الزائدة عن الثمن	١٨٩
الكلام في صحة بيع ما يملك	٢٣١	الاستدلال بظاهر رواية جميل	١٩١
طريقة معرفة حصة كل من البائع	٢٣٣	في الاستدلال برواية زرارة	١٩٣
مال الغير		وزريق	
		في الرد على ما افاده صاحب الحدائق	١٩٥

الموضوع	ص	الموضوع	ص
والوكيل في البيع		مأذكرة صاحب الإرشاد في تقسيط	٢٣٥
٢٥٩ ظهور النصف في الآية في النصف المشاع		المسمى	
٢٦١ يحمل الأقرار بالنصف على النصف		في الإبراد على تفسير المحقق الثاني	٢٣٧
المشاع		عبارة الإرشاد	
٢٦٣ اعتراض المحقق الأردبيلي على ما افاده		حاصل ما أفيد في بيع ما يملك وما	٢٣٩
الشهيد الثاني		لا يملك	
٢٦٥ المقر يدفع للمقر له نصف ما في يده		مدخاية هيئة الاجتماع في نقصان	٢٤١
لو انكر المقر به الشريك		القيمة	
٢٦٧ إشكال وجوابه		إشكال	٢٤٣
استدراك	٢٧٠	عدم الفرق بين كون المبيع متحداً	٢٤٥
في مسألة الأقرار بالنسب	٢٧٣	أو متعدداً	
الاستشهاد بالأحاديث	٢٧٥	٢٤٧ فيمن يملك نصف الدار فباع نصف	
٢٧٧ دهوى انصراف المكاتبية في كون		الدار	
بعض القرية مال الغير		٢٤٩ للنصف الوارد في كلام البائع	
٢٧٩ تقييد صحة البيع بصورة جهل		احتمالان	
المشري		٢٥١ لو كان البائتم وكيسلا أو وصياً	
٢٨١ رد للمنافاة المدعاة في كلام العلامة		في بيع النصف	
٢٨٣ إيراد الشيخ على ما افاده العلامة		٢٥٣ رأى الشيخ في النصف الوارد	
٢٨٥ طريق معرفة غير المملوك		في كلام الوكيل	
٢٨٧ جواز تصرف الأب والجد في مال		٢٥٥ رأى الشيخ في النصف الوارد	
اليتيم		في كلام الوكيل	
٢٨٩ اعتبار العدالة في الأب والجد		في الرد على من قال باشتراك الولي	٢٥٧

الموضوع	ص	الموضوع	ص
في ذكر الأحاديث الواردة حول الفقيه	٣٢٥	هل المصلحة شرط في تصرف الاب والجد في مال اليتيم	٢٩١
تحقيق من الشيخ حول الفقيه	٣٢٧	أخبار جواز تقويم جارية الابن	٢٩٣
في وجوب حمل الأخبار على ارادة العام	٣٢٩	دليل آخر على جواز تصرف الاب والجد في مال الصغير	٢٩٥
في مقدار ما تفهم ولاية الفقيه من الأدلة	٣٣١	ما افاده العلامة في مال الصغير لو بيع بغير ثمن المتعارف	٢٩٧
في الاستدلال بالتوقيع الشريف	٣٣٣	تخصيص الآية الشريفة بالحديث النبوي	٢٩٩
في النسبة بين التوقيع الشريف والعمومات	٣٣٥	مشاركة الجدمع الاب في الحكم وإن علا الجد	٣٠١
الإشكال في ولاية الفقيه بصورة عامة	٣٣٩	عدم ارادة التفضيل من كلمة أولى	٣٠٣
منا مقامان	٣٤١	في أقسام مناصب الفقيه	٣٠٥
ما افاده المحقق الثاني حول الولاية	٣٤٣	في ذكر الوجهين من القسم الثالث	٣٠٧
استفادة معنى عاماً من المرصلة	٣٤٥	مقتضى الاصل اللفظي والعملي	٣٠٩
ما افاده الشهيد في قواعده في الولاية	٣٤٧	الاستدلال بالآيات الكريمة لآيات الولاية التشريعية	٣١٧
تجهيز الميت باستفاد من نفس دليل المعروف	٣٤٩	الاستفاد من الأدلة السلطنة المطلقة للإمام	٣١٩
الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن	٣٥٣	الاستدلال بالأحاديث الواردة في وجوب الرجوع الى الامام	٣٢٣
في المعاني المحتملة لكلمة المائلة الواردة في الحديث	٣٥٥		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
الفرق بين الوكالة في التصرف في ذي القلعة والمقلعة	٣٧١	الظاهر من بعض الروايات كذابة الامانة	٣٥٧
عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر	٣٧٣	الاستدلال ببعض الروايات في الاكتفاء بالامانة	٣٥٩
في معاني القرب والأحسن من الآية الكريمة	٣٧٥	الاستدلال بالآية والحديث على جواز مباشرة الفاسق	٣٦١
مختار الشيخ من معاني القرب والأحسن	٣٧٧	ما يدل على اشراط العدالة فيمن يتصدى لامور اليتيم	٣٦٣
نظرية الشيخ في المعنى الرابع من معاني القرب	٣٧٩	استدراك	٣٦٥
عدم ظهور الرواية في الضرر	٣٨١	الكلام في حکام الشرع	٣٦٧
ما افاده الشهيد في قواعده	٣٨٣	الفرق بين الحكم وبين الاب والجد	٣٦٩

فهرس التعليقات

الموضوع	ص	الموضوع	ص
كلام صاحب المقاييس و خلاصته	٣٣	البحث عن منجزات المريض	٩
إشكال و خلاصته	٣٤	تحقيق حول منجزات المريض	١١
ترق من الشيخ و خلاصته	٣٤	السرف في عدم الفرق	١٩
خلاصة ما اورده المحقق النسرى	٣٥	الامر الثاني	١٩
خلاصة النظر فيها افاده المحقق	٣٦	كلام السيد الطباطبائي اليزدي	١٩
النسرى		الدليل الاول للمحقق	٢٠
جواب و خلاصته	٣٧	تعليق	٢٠
ظاهر كلام الشيخ الانصاري	٣٧	الحديث المروي عن عباد بن كثير	٢٢
ما اورده المحقق النسرى و خلاصته	٣٨	ايراد البيضاوي و خلاصته	٢٢
مع ذكر مقدمة		انتصار بعض الأعلام للبيضاوي	٢٣
ذكر امرين	٣٨	الاحتمال الثاني	٢٤
في كون الاجازة كاشفة مطلقا	٣٩	خلاصة ما افاده فخر المحققين	٢٤
نظر فيها افاده المحقق النسرى	٤٠	تفريع على ما افاده فخر المحققين	٢٤
و خلاصته		الشقوق الثلاثة	٢٦
دفع وهم و خلاصته	٤١	الصور الثمانية	٢٨
جواب عن الوهم و خلاصته	٤٢	ايراد منا على الشيخ الشهيدي	٢٨
إشكال عن المحقق و خلاصته	٤٣	تحقيق حول الزكاة	٢٩
جواب من المحقق و خلاصته	٤٤	إشكال من المحقق و خلاصته	٣١
إشكال من الشيخ و خلاصته	٤٥	نظير و خلاصته	٣١
المقدمات الثلاث	٤٦	ما افاده السيد الطباطبائي في تعليقه	٣٢

الموضوع	ص	الموضوع	ص
خلاصة الكلام	٦٨	إشكال ثالث و خلاصته	٤٨
تنظير	٧١	إشكال آخر من الشيخ و خلاصته	٤٩
عدول و خلاصة العدول	٧١	منشأ الاشكال	٤٩
تعليل و خلاصته	٧٢	تنظير من المحقق التستري و خلاصته	٥٠
وهم و حاصله	٧٢	تفريع و خلاصته	٥١
خدش و خلاصته	٧٤	وجه و خلاصته	٥٢
رواية عبد الرحمان	٧٦	الصور الثلاث	٥٣
رجوع عما افاده من الخلدش	٧٦	تملك البائع الثمن مع صحة العقد	٥٤
تعليل و خلاصته	٧٦	ضدان لا يجتمعان	
راى الشيخ في موضوع الأخبار	٧٧	دفع وهم و حاصله	٥٥
نص كلام صاحب المقاييس	٨٣	استدراك و خلاصته	٥٦
جواب الإشكال و خلاصته	٨٤	جواب عن الوهم و خلاصته	٥٧
الامر بالتأمل	٨٤	دفع وهم و حاصله	٥٨
الفروع المذكور	٨٦	جواب عن الوهم و حاصله	٥٨
المسائل الثلاث	٨٦	الفرق الذي ذكرناه	٥٩
تقسيم المسألة الثالثة الى صورتين	٨٦	وجه الظهور و خلاصته	٥٩
وهم و حاصله	٨٧	ذكر رواية خالد بن الحجاج	٦١
استدراك و حاصله	٨٨	وصحيحة ابن مسلم ، وصحيحة	
رجوع و خلاصته	٨٩	منصور ، وصحيحة معاوية بن عمار	
عموم الزماني و عموم الأفرادى	٩٠	خلاصة ما افاده المحقق التستري	٦٣
ظهور و وجهه	٩٨	استدراك و خلاصته	٦٧
خلاصة ما افاده المحقق الثاني	٩٩	رد على الاستدراك و خلاصته	٦٨

الموضوع	ص	الموضوع	ص
في الصور الثمانية	١٢٩	توضيح من الشيخ وخلاصته	٩٩
القسم الاول وخلاصته	١٣٢	الاستدلال بامور ثلاثة	١٠١
القسم الثاني للعقود المتعددة	١٣٣	وهم وحاصله	١٠٢
الاجازة لو وقعت على عوض	١٣٤	جواب الهم وحاصله	١٠٢
مال المجيز		تفريع وخلاصته	١٠٣
في العقود الواقعة على هذا البديل	١٣٦	تفريع	١٠٥
خلاصة ما ذكر في مسألة ترب	١٣٧	تعلييل من الشيخ وخلاصته	١٠٦
العقود		تعلييل من صاحب المقاييس وخلاصته	١٠٨
خلاصة الإشكال	١٤٠	إشكال من الشيخ على صاحب	١٠٨
تفريع	١٤٢	المقاييس وحاصله	
تعلييل وخلاصته	١٤٣	استثناء وخلاصته	١١٠
تعلييل وخلاصة التعلييل	١٤٤	بحث حول المجاز	١١٥
تعلييل وخلاصته	١٤٥	تعلييل	١١٦
خلاصة ما افاده الشهيد	١٤٦	تعلييل آخر	١١٦
كلام الشيخ حول رفع التلازم	١٤٦	تعلييل آخر	١١٦
خلاصة ما افاده صاحب الايضاح	١٤٧	تحقيق حول عبارة على شروطها	١١٩
خلاصة الاندفاع	١٥٠	استثناء وخلاصته	١٢١
خلاصة الأيراد	١٥٣	دليل لاشتراط العلم التفصيلي	١٢٢
خلاصة ما افاده الشيخ	١٥٣	وخلاصته	
المراد من الاصل هو الاستصحاب	١٥٥	الاشارة الى التأمل	١٢٣
حاصل ما ذكر في تحقق الرد	١٥٦	تحقيق حول ترتيب العقود المتعددة	١٢٤
لا يعلم مراد الشيخ	١٥٨	في الصور الاربعة	١٢٧

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٦٠	استدراك و خلاصته	١٩٥	للشيخ جوابان عن الاستدلال المذكور
١٦١	نص الحديث	١٩٥	جواب ثالث عن الاستدلال و خلاصته
١٦٢	استدراك و خلاصته	١٩٨	وجه عدم المجال و خلاصته
١٦٣	تمليل و خلاصته	١٩٩	خلاصة النظر
١٦٥	مثال للمنفى	١٩٩	رد و خلاصته
١٦٥	صحیحة ابي ولاد	١٩٩	استثناء و خلاصته
١٦٨	تمليل و خلاصته	٢٠١	خلاصة هذا الكلام
١٧٣	وهم و حاصل	٢٠٤	وجه التأمل
١٧٣	جواب عن الوهم	٢٠٧	وجه الأولوية
١٧٣	لعل التأمل	٢١٠	فرض المسألة هكذا
١٧٥	دعوى و خلاصتها	٢١٣	ترصیح و خلاصته
١٧٦	جواب الدعوى و خلاصته	٢١٥	ضمان المال عند اخواننا السنة
١٧٩	وهم و حاصله	٢١٥	ضمان المال عند الامامية
١٧٩	جواب عن الوهم	٢١٥	ذكر نظائر لضمان المال
١٧٩	تمليل و خلاصته	٢١٩	العملة في رجوع السابق على اللاحق
١٨٣	استثناء و خلاصته	٢٢١	تمليل و خلاصته
١٨٥	وجه التأمل	٢٢٢	خلاصة ما افاده صاحب الجواهر
١٨٦	وجه التأيد	٢٢٤	اعراض الشيخ على صاحب الجواهر
١٨٨	الأقسام الثلاثة فيها اهتممه المشتري	٢٢٥	اعراض الشيخ على صاحب الجواهر
١٩٠	الضمان للقسم الثالث	٢٢٥	استشهاد الشيخ لمدهاه
١٩٢	دليل آخر لثبوت الضمان	٢٢٧	إشكال من الشيخ و خلاصة
١٩٣	ثانية الروايات المستدل بها		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
الظهور في مثل المقام هل ثلاثة	٢٥٣	رد و خلاصته	٢٢٨
أقسام		الطريقة الأولى	٢٣٧
حاصل الاعتراض	٢٥٤	تحقيق حول القبراط	٢٣٤
جواب عن الاعتراض و خلاصته	٢٥٥	الطريقة الثانية	٢٣٥
مدول من الشيخ و خلاصته	٢٥٦	الفرق بين الطريق الأول و الطريق الثاني	٢٣٦
رد و خلاصته	٢٥٧		
خلاصة التتميم	٢٥٧	ابراد الشيخ على تفسير المحقق	٢٣٧
محل الكلام	٢٥٩	تعليق و خلاصته	٢٣٧
خلاصة التوجيه	٢٥٩	تعليق و خلاصته	٢٣٩
استدراك	٢٦٠	الامر الثاني	٢٤٠
نظير المنافاة و خلاصته	٢٦٠	انتقاض الضابطة	٢٤١
تفريع	٢٦١	تعليق للانتقاض	٢٤١
تعليق لكون الواجب	٢٦٥	رأي الشيخ و خلاصته	٢٤٢
دعوى و خلاصتها	٢٦٦	تعليق و خلاصته	٢٤٣
من هنا بروم الشيخ	٢٦٧	جواب عن الإشكال و خلاصته	٢٤٤
حاصل المدول	٢٦٨	لا فرق فيما ذكرنا في الطريقة الأولى	٢٤٥
اي مانحن فيه	٢٧٠	صورتان	٢٤٧
تروق من الشيخ	٢٧٤	البحث في مقامين	٢٤٨
الشاهد في قوله عليه السلام	٢٧٥	تعليق و خلاصته	٢٥٠
نص المكاتبه	٢٧٦	خلاصة الكلام	٢٥١
خلاصة هذه الدهوى	٢٧٧	رأي الشيخ في المقام	٢٥٢
خلاصة ما ذكره في المسالك	٢٨٠		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٨٠	دفع إنشكال	٣٠٧	تحقيق حول الولاية بقسميها
٢٨١	رد المناقاة وخلاصته	٣١٢	الولاية التشريعية
٢٨٢	اشكال آخر	٣١٣	الوجه الاول والوجه الثاني
٢٨٣	من هنا يروم الشيخ	٣١٦	وأما وجه الاستدلال
٢٨٣	خلاصة هذا الكلام	٣١٧	خلاصة الاستدلال
٢٨٥	من هنا اخذ الشيخ	٣٢٠	الامر بالتأمل له احتمالان
٢٨٧	اعلم أنه كما يصح	٣٢٣	نص الحديث الاول
٢٨٨	النص الوارد	٣٢٣	نص الحديث الرابع
٢٨٩	خلاصة ما افاده في هذا المقام	٣٢٧	تحقيق حول ولاية الفقيه
٢٨٩	هذا من متمات دليل صاحب الايضاح	٣٣١	وهم والجواب عنه
٢٩٠	في دلالة الآية	٣٣٥	الحديثان هذان يدلان
٢٩١	كيفية الابدفاع وخلاصتها	٢٣٧	تحقيق حول النسبة بين الأدلسة والمعمومات
٢٩٢	نص الحديث	٣٣٨	حكومة هذا التوقيع
٢٩٣	نص الحديث الاول	٣٤٢	لا يخفى أن هذه الألفاظ
٢٩٩	نص الحديث الثامن	٣٤٥	خلاصة هذا الكلام
٢٩٩	نص الحديث الخامس	٣٥٠	استدراك وخلاصته
٣٠٠	فرض المسألة	٣٥١	وخلاصته أنه لو فرضنا
٣٠٢	قاعدة أولوية المرتبة القريبة	٣٥٢	من هنا يروم الشيخ أن يختار
٣٠٣	لا يبراد من كلمة اولى	٣٥٥	وهو الاحتمال الاول
٣٠٣	نظيره في القرآن	٣٥٦	فاه النتيجة
٣٠٥	البحث عن موضوع الولاية بقسميها	٣٦١	وهم والجواب عنه

الموضوع	ص	الموضوع	ص
وجه التأمل	٣٧٢	الظاهر أنه	٤٦٤
المراد بالقدر المشترك	٣٧٨	مخلاصة هذا التعليل	٣٦٦
اى هذا التعارض من المعارضين بمض	٣٨٠	وهو أنه لو كان جميع الحكام	٣٦٩
تعليل وخلاصته	٣٨٢	مخلاصة هذا التوهم	٣٧٠
تحقيق حول عبارة نعم لمثل ما قلناه	٣٨٤	دفع التوهم	٣٧١

فهرس الآيات الكريمة

قال عنريت من الجن ٣٠٨

- ل -

لأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل ١٠١

- ن -

النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ٢١٦

- و -

وأحل الله البيع ٣٣ - ٦٤ - ١٥٥

والله لا يحب الفساد ٢٩٥

وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ ٣٠٨

ولا تركنوا الى الذين ظلموا ٢٨٩

ولا تقربوا مال اليتيم ٢٨٩ - ٢٩٥

وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ٣٠٢

وما كان لمؤمن ولا مؤمنة ٣١٧

- ي -

يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل ٣٠٨

- ا -

أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ٣١٨ / ٣٣٩

إنما وليكم الله ورسوله ٣١٨

أوفوا بالعقود ١٦٥ - ٣٣ - ٣٩ - ٦٤ - ١٥٥

- ت -

تجارة عن تراض ١٥٥ - ٣٣

- د -

دنى فندى فكان قاب قوسين أو أدنى ٣١٠

- ر -

رب السجن أحب الي ٣٠٣

- ف -

فليحذر الذين يخالفون عن امره ٣١٧

فنصف ما فرضتم لمن فريضة ٢٥٨

- ق -

قال الذي عنده علم من الكتاب ٣٠٩

فهرس الاحاديث الشريفة

٣٤٨ - ٣٥٢ - ٣٦٣

- ل -

لا يبيع إلا في ملك ٦٣

لا يبيع ما ليس عندك ٦٣ - ٦٨ - ٧٦

لا تنقض اليقين بالشك ١٨

لا يجمل مال امرء إلا بطيب نفسه ٣٦ - ٣٧

٨٧ - ١٠١ - ٣١٥

- م -

المؤمنون عند شروطهم ٣٧

مجارى الامور بيد العلماء ٣٢٥ - ٣٣٣

من كنت مولاه فهذا على مولاه ٣١٩

- ن -

الناس مسطرون على اموالهم ١٤ - ١٥ -

٢٦ - ٣٧ - ٨٧ - ١٠١

- و -

والله تعالى في عون العبد ٣٤٨ - ٣٦١ -

٣٦٣

- ه -

هم حجتي عليكم ٢٢٦

- ا -

ألت أولى بكم من انفسكم ٣١٨

أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ٣١٨

إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ٣٧٩

انت ومالك لا يبيك ٢٩٤ - ٢٩٩

إن العلماء امانة الرسل ٢٢٥

إن العلماء ورثة الأنبياء ٣٢٥

إن كان في دخولكم عليهم منعة لهم ٣٨٠

أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاءوا به ٣٢٦

- س -

السلطان ولي من لا ولي له ٣٤١

- ط -

الطلاق بيد من اخذ بالساق ٣١٥

- ع -

علماء امتي كأنبياء بني اسرائيل ٣٢٦

هونك للضعيف من أفضل الصدقة ٣٢٥

٣٢٧ - ٣٢٩ - ٣٦١ - ٣٦٣ -

- ك -

كل معروف صدقة ٣٢٥ - ٣٢٧ - ٣٢٩

فهرس الاعلام

- برخيا : آصف بن برخيا : ٣٠٩
 البيضاوي : ٢٤/٢٣/٢٢
 - ت -
 النسري : اسد الله : ٣٥/٣٤/٣٣/٣٢
 - ث -
 الثمالي : ابو حمزة : ٢٩٨/٢٩٤
 - ج -
 جعفر : علي بن جعفر : ٢٩٩
 جميل : ٢٠٢/١٩١/١٩٠
 - ح -
 حازم : منصور بن حازم : ٦٤/٦٣/٦١
 ٧٧/٧٢/٦٩
 الحجاج : خالد بن الحجاج : ٦٣/٦١
 ٧٧/٧٥/٧٤/٧٣/٦٩/٦٨/٦٧/٦٤
 الحجاج : عبد الرحمن بن الحجاج : ٧٥
 ٧٧
 الحجاج : يحيى بن الحجاج : ٦٤/٦٣/٦٠
 ٧٧/٧٥/٧٤/٧٣/٦٨
- ا -
 ابن البراج : ١٨
 ابن جنيد : ١٨
 ابن حمزة : ٢١٦
 ابن سعيد : ١٨
 ابن المتوج البحراني : ٢٢
 أبو العلاء : الحسين بن أبي الملا : ٢٩٣/٢٩٨
 ٢٩٨
 أبو خديجة : ٣٢٦/٣١٩
 أبو الشهداء : الامام الحسين (ع) : ٣٢٥
 أبو ولاد : ١٦٥
 اسماعيل : محمد بن اسماعيل : ٣٥٣/٢٢٨
 ٣٦٢/٣٦١/٣٥٨
 اهل البيت : ٣١٦/٣١١ / ٣١٨/٣١٧ / ٣٢٨/٣٢٧/٣١٩
- ب -
 الباقر : ابو الحسن : ٢٨٨
 البخاري : وهب بن وهب : ٢٧٥
 البجنوردي : ميرزا حسن : ١٨

- س -

سبط الشهيد : ١٧٤

سعد : اسماعيل بن سعد : ٣٦٣/٣٥٩

ساعة : ٣٥٨

سنان : محمد بن سنان : ١٩٢

السندي : ٢٧٥

- ش -

شاذان : فضل بن شاذان : ٢٧٣/٢٧٠

/٢٢٢

الشافعي : ٢٧٩

الشهيد الاول : ١٤٠/١٣٩/٢٢/٢٢/١٨

الشهيد الثاني : ١٤٠/١٣٩/٩٩/٨٨/١٨

الشهيدني : ١١٩/٢٨

- ص -

صاحب الارشاد : ٢٤٢/٢٣٣

صاحب انوار الفقاعة : ٢٧٠

صاحب الايضاح : ١٤٠/١٣٩/٢٤/١٨

٢٩٠/٢٨٩/٢٥٠/١٥٣/١٤٩

صاحب جامع المقاصد : ٢٤/٢٢/٢٠/١٨

صاحب الحدائق : ١٩٥/١٩٣/١٩٢

١٩٦

صاحب الرياض : ٢٠٢/١٩٩/١٩١/١٩٧

الحجة (هج) : ٢٢٣/٢٢٦/١١٥/٣٠٥

٢٤٣/٢٣٤

حنظلة : عمر بن حنظلة : ٣٢٦/٣١٩

٣٢٢

الحلي : ٢٩٦/٢٣١/١٧٤

الحلي : ابن ادريس : ٢٤٢/٢٣٣/١٨

- خ -

الخونساري : آغا جمال : ٣٤٣

- د -

داود : سليمان بن داود : ٣٠٩/٣٠٨

الدجيلي : عبدالصاحب : ٣١١

- ذ -

رثاب : علي بن رثاب : ٣٦١/٣٥٨

الرسول الأعظم (ص) : ١٧/١٦/١٥/١٤

٦٠

الرشيد : هارون : ٣١٠

الرضا : ابو الحسن (ع) : ٢٩٣/٢٩٢

٣٥٩/٣٢٢

- ز -

زرارة : ٢٩٩/١٩٥/١٩٣/١٦٢/١٦١

زرعة : ٣٦٣/٣٦١/٣٥٨

زريق : ١٩٦/١٩٣

- ف -

الفاضلان (المحقق والعلامة) : ٢٥٨

فخر الاسلام : ١٩٠

فخر الدين : ٢٥٠/٢١٦/٨٨/٢٤

- ق -

القاضي : ٩٤/٩٣

قطب الدين : ١٤٠/١٤١/١٤٢/١٤٣

٢٩٧/١٧٣/١٥٢/١٥٠/١٤٩/١٤٥

قيس : محمد بن قيس : ٢٨

- ك -

الكابلي : ٣٦٢

كاشف الغطاء : الشيخ الكبير ١٨٢

الكاظم (ع) : موسى بن جعفر : ١٦١ /

الكاملي ٣٧٩

٣٥٣/٣١٠/٢٩٩/٢٩٤/١٦٢

كثير : عباد بن كثير : ٢٢

الكركي : ٢٢/٢١/٢٠

الكليني : ٢٧٥/٢٧٣/١٨

- م -

محبوب : الحسن المحبوب : ٢٩٣

المحقق : ١٨/١٣/١٢/١٠

المحقق : الأردبيلي : ٢٦٣

صاحب الغنية : ٢٣٢/٢٣١/١٨

الصادق : أبو عبدالله (ع) : ٦٠/٢٢

٦١

الصدوق : ٢٧٥/١٨

الصيمري : ٣٢

- ط -

الطائي : الحسن بن زياد : ٩٢/٩١/٧٨

٢٧٥/٢٣٢

- ع -

العامري : أبو عبدالله : ١٨٧

العسكري : الحسن (ع) : ٢٧٧/٢٧٦

العلامة : ٢٧/٢٤/٢٣/٢٢/٢٠/١٨

العلامة : ابن العلامة : ١٧٤/١٧٢

علم الهدى : ١٨

علي (ع) : امير المؤمنين : ٣١٠/٢٧٥

٣٤٢/٣٢٧/٣٢٤

عمار : معاوية بن عمار : ١٩/٦٣/٦١

٧٣

عمران : موسى بن عمران (ع) : ٣١٠

- غ -

غياث : حفص بن غياث : ٣٢٣

١٥٤	المحقق : المامقاني : ١٢٦
يسار : سعد بن يسار : ٢٩٢	مريم : عيسى بن مريم (ع) : ٣١٠
يعقوب : اسحاق بن يعقوب : ٢٣٣	مسلم : محمد بن مسلم : ٧٣/٦٩/٦٣/٦١
- ه -	المفيد : ١٨
الهندي : الفاضل : ٢٩٦	- ي -
	اليزدي : السيد الطباطبائي : ٣٢/١٩

فهرس الامكنة والبقاع

- ص -

صنعاء : ٣٠٨

- غ -

غدير خم : ٣١٨

- م -

المرصل : ٣٤٢

- ا -

اورشليم : ٣٠٨

- ج -

جامع الطوسي : ١٩

- س -

سبا : ملكة : ٣٠٨

فهرس الشعور

- ر -

وابنيها والبطهر والأطهارا
ليل ، بدوا لمن التجا أنوارا
فرض أقرته السما إقرارا
وتخذت ذلك في الحياة شعارا

ياربُ إنَّ مهذا ووصية
فخر الوجود وذخره فاذا دجا
لم ولاني خالصاً ، فولأثم
أحبتهم أبداً وهمت بحبهم

فهرس الكتب

- ا -

الاحتجاج : ٢٢٢

الإرشاد : ٢٢٤

إكمال الدين : ٢٤٥، ٢٢٣

الإيضاح : ١٢٨/٨٨/٥٤/٣٣

- ب -

بحار الأنوار : ٢٢٦

- ت -

التحرير : ١٠٤

نصف العقول : ٣٢٥

التذكرة : ٢١٥/٨٣/٧٨/٢٧

تعليق الإرشاد : ٣٢

- ج -

جامع المقاصد : ١٠٤/٩٩/٥٤/٣٣

- ح -

حاشية المكاسب : للسيد اليزدي : ١١٩

١٥٤/٣٢

حاشية المكاسب : لشيخ المامقاني : ١١٩

١٢٦

حاشية القواعد : للشهيد الاول : ١٤٣

١٤٦/١٤٤

حواشي الشهيد : ٢٨٢/١٤١/١٤٠/١٠٤

- خ -

الخلاف : ٢٣١

- د -

الدروس : ١٣٩/١٣٨/٣٢

- و -

الرياض : ٢٠٢/١٩٧

- س -

السرائر : ٢٩٦/٢٣٧/٢٣٤/٢٣٣/١٩٠

- ش -

شرائع الاسلام : ١١/١٣/٢٠٤/٢٣٥

٢٤١/٢٣٨/٢٣٧

شرح الارشاد : لفخر الاسلام : ١٩٠

شرح الروضة : للفاضل الهندي : ٢٩٦

شرح القواعد : لكاشف الغطاء : ١٨٢

شرح القواعد : ٢٩٥

شرح المكاسب : للشهيد : ٢٨

شرح النافع : لصاحب الرياض : ٢٧٤

شرح النافع : لسبط الشهيد : ٢٧٤

- ع -

العلل : ٢٢٢/٢٩٢

- غ -

الغية : ٣٣٣

المختلف ٩٤/٨٣/٧٨	- ف -
المسالك : ٩٧ / ٨٨ / ٢٠٤ / ٢٦٢ / ٢٦٣	الفقه الرضوي : ٣٢٦
٣٠٤/٢٨٤/٢٨٠/٢٧٩/٢٧٤	- ق -
مستدرک الوسائل : ٣٤١/٣٢٦/٣٢٤	قرب الاسناد : ٢٧٥
المعتبر : ٨٩	القواعد الفقهية : ١٩
مفتاح الكرامة : ٢٩٧/٢٩٥	القواعد : ٢٠/٢٢/١٤٠/١٤١/١٦٦/٢٣٥
المقاييس : ٨٣/٦٢/٢٣	٢٣٦/٢٣٧/٢٣٨/٢٤١/٢٨٤/٢٤٧
- ن -	- ك -
نهج البلاغة : ٣٢٦/٣١٠	الكافي ٣٢٥
- و -	الكفاية : ٣٠٤
الروابي : ٣٣٥	- ل -
وسائل الشيعة : ٢١ / ٦٠ / ٦١ / ٦٢ / ٧٦	اللمعة الدمشقية : ٣٠ / ١٢٤ / ٢٣٥ / ٢٣٦
/ ٢٧٥ / ١٩٤ / ١٩٣ / ١٨٧ / ١٦٥ / ١٦١ / ٧٨	٢٢٧ / ٢٢٨ / ٢٤١
٣٢٦ / ٣٢٥ / ٣٢٣ / ٣١٩ / ٢٩٨ / ٢٩٢ / ٢٧٦	- م -
٣٥٩ / ٣٥٨ / ٣٥٣ / ٣٢٣	المبسوط : ١٩٦ / ٢٩٦
الوسيلة : ٢٨٩	مجمع الفائدة : ٢٦٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقد انهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء التاسع) من كتاب
(المكاسب لشيخنا الاعظم الانصاري) قدس الله نفسه حسب تميزنا من بداية
(القول في المجيز) الى نهاية (مسألة في ولاية عدول المؤمنين) حامدين لله
هو وجل وشاكرين له هذه النعمة العظمى .

وكان الإنهاء في يوم الاربعاء الثامن عشر من شهر الله الاعظم ١٣٩٨
في ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحججة البالغة)
الذي نحيا البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد أن استوفى العمل
فيه مقابلة وتعليقا وتصحيحا غاية الجهد والطاقة والسهر بقدر الوسم والامكان
هذا مع كثرة الاشغال ، وتودي الاحوال ، وإنهيار الأعصاب
وذلك حياً منا بإنجاز تحقيق الجزاء ، وإصدارها وإخراجها ، [كباراً

وإجلالاً] لفقهِ (أمة اهل البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين
وإذا كنا قد تابعتنا إصدار الأجزاء في هذه الفترات المتباعدة فلأن
تحقيق الكتاب وتصحيحه وإخراجه إخراجاً يليق بمكانته العلمية كان يستدعي
منا دقة الملاحظة ، وعمق الإمعان ولا سيما هذا الجزء الذي اخنوى على مسائل
غامضة ومطالب صعبة مستصعبة جداً فلقد اخذ من وقتي في الليل والنهار
أكثر من ستة عشر ساعة

فالى القراء الكرام هذه التحفة النفيسة ، والمهذبة الثمينة
وكان الشروع فيه يوم الاثنين التاسع والعشرين من شهر شعبان
المعظم ١٣٩٧ فجاه بحمد الله تعالى بوله الحلة الرائعة ، والاسلوب البديع
ويتلوه إن شاء الله تعالى (الجزء العاشر) اوله (مسألة يشترط فيمن
ينتقل اليه العبد المسلم ثمتاً ، أو ممنماً أن يكون مسلماً)

وإني لارى هذه الافاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر
المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء

فشكراً لك يا الهي على هذه النعم الجسيمة : والآلاء العميمة
ونسألك اللهم وندهوك التوفيق لإتمام بقية الاجزاء والشروعات الحيرية
الدينية النافعة الامة الاسلامية جمعاء بلطفك السابق ، ورحمتك الواسعة إنك
ولي ذلك ، والقادر عليه

عبدك
السيد محمد كلاتر

في يوم الاربعاء الثامن عشر رمضان المبارك
عام ١٣٩٨

مع سسة مواد الطباعة والتصوير

