

ملاحظة: ترتيب الصفحات بحسب النسخة المطبوعة في (معهد التعاليم الإسلامية) طهران، عام ١٤١٤ هـ
❖ العناوين المضافة جعلت بين قوسين (()).

ص ١

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب البيع

الجزء الرابع

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الكتاب: الفقه كتاب البيع، الجزء الرابع
المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي
الطبعة: الأولى ١٤١٤ هـ
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
الناشر: معهد التعاليم الإسلامية

الفقه
كتاب البيع
الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم
أجمعين.

مسألة

((بيع غير المالك لنفسه))

لو باع غير المالك لنفسه، سواء كان غاصباً، أو غافلاً بأن زعم الملكية، أو مالكاً حسب ظاهر الأمارات والأصول، فهل يصح مطلقاً، كما هو المشهور، أو لا كذلك كما اختاره بعض، أو يفصل بين الغاصب وبين غيره كما عن ابن إدريس، أو فيه بين علم المشتري وجهله كما عن العلامة وغيره، أقوال.

الأقرب الأول، لإطلاقات الأدلة، والمؤيدات المتقدمة مثل (لم يعص الله) ونحوه. أما من منع ذلك مطلقاً فقد استدل له بأمر:

الأول: ما تقدم من قوله (صلى الله عليه وآله): (لا تبع ما ليس عندك).

الثاني: أنه يكون المالك مانعاً خصوصاً في المغصوب، وقد تقدم اعتبار عدم سبق المنع. وحيث إن جوابهما ظهر مما تقدم نكتفي منه بذلك.

الثالث: أن ما يقصده الفضولي ليس بيعاً وما هو بيع لا يقصده، إذ حقيقه المبادلة دخول العوض في كيس من المعوض من كيسه، وهذا المعنى مفقود في البيع المذكور.

أقول: أجابوا عن ذلك بأجوية، نقدم عليها مقدمة:

وهي أن المبادلة قد تكون زمانية: كغسل يوم السبت بدل يوم الجمعة. ومكانية: كوضع بضاعة مكان بضاعة أخرى.

واعتبارية ليست إحداهما، قد يكون له طرفان وقد يكون له طرف واحد من قبيل شبههما في المقول الحقيقية، فإذا بدل لجام الفرس بلجام البغل كان من ذي الطرفين، وإذا وضع أحدهما مكان الآخر

فقط كان من ذي الطرف الواحد.

من غير فرق في ذلك بين تشابه الآثار أو اختلافها، فإذا باع الشاة بالصخلة ملك من انتقلت الشاة إليه الخيار، ولو انعكس انعكس، ولو تبادلا لم يكن خيار، إذ ليس ذلك بيعاً بل عقداً يشمل (أوفوا بالعقود)^(١).
ثم الملك إضافة لها طرفان، ويمكن تبديل كل من الثلاثة، المالك بمالك آخر أو المملوك أو الإضافة كذلك، فهي كخيطة بين زيد وبين دابته فقط يربط رأسه بعمره مكان زيد، أو بفرس مكان الدابة، وقد يبذل الخيط إلى آخر.
ومثال تبديل الإضافة ما كان بينهما بنحو الإجارة فصار بنحو الملك، أو بنحو الدوام فصار بنحو المتعة، أو بنحو ضعيف كالاختصاص فصار بنحو قوي كالملك، إلى غير ذلك.

جواب الشيخ

الشيخ (قدس سره) أجاب عن ذلك - بعد أن خصصه ببيع الغاصب، وكان من الجدير ذكر (الملتفت) أيضاً -: بأن قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً، وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر غير الحقيقي حقيقة، نظير المجاز الادعائي في الأصول، نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلث (وكان الأولى تعميمه للمثلث أيضاً، حيث إن الغاصب قد يكون لهذا وقد يكون لذاك) ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا

(١) سورة المائدة: ١.

ص ٧

للمالك، لعدم تحقق معنى المعاوضة.

أقول: الشيخ (قدس سره) ينفي البيع في هذه الصورة لذلك، حيث لا قصد بدون التنزيل الذي ذكره، بينما قد عرفت بتحقق معنى المعاوضة ولو كان لها ثلاثة أطراف.

بالإضافة إلى أنه لم يعرف وجه لقوله: (حقيقية) فان الحقيقة لا تبني على المجاز، وإن كان المجاز يبني على الحقيقة، مثلاً قد يقول: هذا الإنسان له أنياب، فبني المجاز على الإنسان الحقيقي، أما إذا قال - مشيراً إلى ظل شخص شرور - : هذا الإنسان له أنياب، لم يعقل كون الأنياب حقيقياً، لبداهة أن الظل ليس بشيء حتى يكون له أنياب حقيقي.

والمتحصل: أن الأقسام الأربعة من الحقيقي والمجازي في المبنى والبناء لا يصح منها إلا ثلاثة.

لا يقال: الشيخ (قدس سره) بنى الاعتبار الحقيقي على الجعل غير الحقيقي، والاعتبار خفيف المؤونة.

لأنه يقال: كل من الحقيقة والاعتبار والانتزاع لا يعقل في غير إطاره، فهل يصح أن يقال مشيراً إلى كتابٍ وزيد: أنكحتك هذا الكتاب، أو أن يقول من بيده السلطة: جعلت للنجوم اعتبار الأوراق المالية، كما لا يصح أن يقول: جعلت هذا الجدار - وهو ابيض - أحمر، أو جعلت أصابع اليد الواحدة زوجاً.

وبذلك ظهر صحة ما لو اشترى بماله لغيره شيئاً ووقع لغيره، وإن ذكر هو (قدس سره) تبعاً لجماعة: عدم الصحة إلا بأن ينوي دخول الخبز مثلاً أولاً في كيسه ثم كيس الفقر، أو دخول الثمن أولاً في كيس الفقير ثم كيس الخباز.

ص ٨

إشكال الإيرواني

ثم إن الإيرواني (قدس سره) أشكل على الشيخ (قدس سره): بأنه إن أراد أن الغاصب يقصد وقوع المعاملة لنفسه وكان مصححه دعواه الملكية، كما تثبت الأظفار للمنية أنها سبع، فقيه: أن ادعاء كونه مالكاً لا يصح العقد إلى المعاوضة الحقيقية، وكيف يكون حقيقياً ما أساسه الادعاء.

أقول: وذلك كما إذا ادعى شخص كون فلانة خلية فزوجها، أو أنه ليس بوقف فباعه، إلى غير ذلك. وإن أراد أنه يقصد وقوع المعاوضة للمالك الواقعي ثم يدعي أنه هو هو، فيكون للغاصب قصدان: قصد كبروي وهو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعي، وأخرى صغروي وهو قصد أنه هو ذلك الواقعي، فقيه: أنه ليس للغاصب قصدان بالوجدان.

ثم قال: سلمنا قصده المعاملة لمالكة الواقعي، لكنه لا يجدي إذا كان إنشاؤه واقعاً لنفسه، كما إذا أنشأ القبول بلفظ (تملكت) أو (ملكت)، فإن مجرد القصد لا أثر له ما لم ينشئ على طبقه.

أقول: كما يمكن أن يستشكل على الشيخ (قدس سره) بعدم الكلية في جوابه، كذلك يمكن الاستشكال على الإيرواني (قدس سره) بذلك، باختيار الشق الثاني ويفرض قصد الغاصب الأمرين.

أما تسليمه الأخير ففيه: أن (التاء) كالكاف في (بعتك) لا يقصد بها خصوصية المتكلم، ولذا يصح للوكيلين أو نحوهما قول: بعتك وتملكت، وقد سبق أن مثل ذلك

صحيح حتى في مثل النكاح.

إشكال السيد الطباطبائي

كما أن السيد الطباطبائي (رحمه الله) أشكل عليه (قدس سره): بأنه لا إطلاق لكلامه، إذ بيع الغاصب يتصور على وجهين: أحدهما: بالبناء على كونه مالكاً، والثاني: بالبناء على تملك الثمن بإزاء مال الغير. قال: فالصواب في الجواب أن يقال: إن حقيقة البيع ليس إلا مبادلة مال يمال، من غير نظر إلى كونه لنفسه أو لغيره، وهذا المعنى موجود في بيع الغاصب، وقصد كونه لنفسه خارج عن حقيقته، ولا فرق فيه بين التنزيل وعدمه. وتوضيحه: أن المبادلة بحاجة إلى اللفظ والمعنى والمطابقة بينهما والجد، أما الاحتياج إلى الإضافة فلا، كما أنه قد تقدم أنه لا حاجة فيها إلى انحصار الدخول والخروج في كيسين، مما يدفع الإشكال الآخر (غير إشكال القصد الذي تعرض الشيخ (قدس سره) إلى جوابه) وهو عدم تحقق مهية البيع، إذ الكلام قد يكون فيه وقد يكون في القصد النفسي. لكن يرد على السيد (قدس سره) أنه قد سبق منه في أول البيع أنه ليس مبادلة، بل تملك وتملك بعوض.

إشكال آخر

ثم إن المبطل لبيع الفضولي لنفسه أشكل بإشكال آخر، وهو: أن الفضولي إذا قصد البيع لنفسه فإن تعلقت إجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافياً لصحة العقد، وإن تعلقت بغير المقصود كان بعقد مستأنف، وإن شئت قلت: المنشأ غير قابل للإجازة، والمجاز غير المنشأ.

وأجاب عنه المحقق القمي (قدس سره): بأن الإجازة في هذه الصورة مصححة للبيع، بمعنى تبديل رضا الغاصب وبيعه لنفسه برضا المالك ووقوع البيع عنه، نظير ما لو باع ثم ملك. وهل المحقق (قدس سره) أراد تصحيح فعل الغاصب فقط بتصرف المالك في الإيجاب وردّه القبول، كما فهمه بعض.

فيرد عليه:

أولاً: أن قول الغاصب: (لنفسى) قد يكون قيداً لـ (بعث)، وحينئذ لا يتمكن المالك من تبديل القيد، إذ المقيد الذي اعتبره الغاصب صب صغيراً، فهو من قبيل بيعه نسيئةً فيجوزه نقداً، أو متعةً فيجوزه دائماً، نعم إذا كان على نحو الوصف جازت الإجازة.

وثانياً: أنه حينئذ لا يطابق القبول من المشتري إيجاب الغاصب الذي أجازته المالك.

أو أراد تصحيح طرفي العقد كما فهمه الشيخ (قدس سره) فقد قامت الإجازة

ص ١١

من المالك مقام إيجابه وقبول المشتري.

وأورد (قدس سره) عليه: بأن هذا خلاف الإجماع والعقل، وكونه خلافه إما لأن الواقع على حال من التكوين والاعتبار والانتزاع لا يعقل تبدله بعد ذلك من حال الوقوع، وإن أمكن التبديل بالنسبة إلى المستقبل.

أو لأن المالك له السلطة على ماله لا على المشتري، فإن قبول المشتري وتمليك ماله ضمناً لخصوص أو الفضول فليس أمره بيد المالك الأصيل، فلا معنى لتبديل قبول المشتري.

وإما لأن الإجازة تقوم مقام الإيجاب والقبول كليهما فيتحد الإيجاب والقبول، وذلك محال من جهتين:

الأول: أصل الاتحاد، كما ذكره في الكلام وغيره.

الثاني: عدم معقوليته هنا، لأن رتبة الإيجاب مقدمة على رتبة القبول، ومن غير المعقول اتحاد رتبهما في كون الإجازة مفيدة لهما، وإلى هذه الوجوه للاستحالة أشار الأصبهاني (قدس سره).

لكن من الممكن رفع الاستحالاتين الأولتين: بأن الغاصب والمشتري لم يقصدا القيد حتى لا يعقل انقلابه، بل صرف الإضافة، فالمالك يقبل الأصل وي طرح الإضافة، وليس هذا من الاستحالة في شيء.

والثالثة: بأن الإنشاء كالعلم، وكما يمكن علم واحد لأمرين طوليين أو عرضيين كذلك المقام، فلا اتحاد في الحقيقة، فهو كما إذا قلنا في التكوينيات: إن النصب الكذائي علامة لأن مكان نصبه على رأس فرسخ وأن ما بعده محل خطر.

وعليه فلا استحالة لقول المحقق المذكور، نعم يأتي الإشكال فيما كان الغاصب قصد قيديّة الإضافة، أو كان

المشتري كذلك، فيتم إشكال الشيخ (قدس

سره) عليه في هذه الصورة فقط.

وقد أجاب الشيخ (قدس سره) عن أصل الإشكال بما حاصله: أن الإيجاب والقبول في بيع الغاصب يشتمل على كبرى المبادلة، وصغرى أن كلا الأمرين يدخل في محل خروج طرفه عنه، ومن المعلوم أن الصغرى لا يهتم غالباً، فإذا أجاز المالك صح العقد لنفسه لكونه إجازة للكبرى.

ثم أورد على نفسه: بأنه لا يتم فيما قصد الغاصب الخصوصية فلا يكون منحللاً إلى شيئين.

وأجاب: بأن الحيثية إن كانت تعليلية صح، وإن كانت تقييدية لم تصح.

وفيه: أن دليله أخص من مدعاه، مع أن المشهور يقول بإطلاق صحة بيع الغاصب لنفسه إذا أجاز المالك، فإن البيع وغيره من سائر العقود قد يكون بنحو كبرى وصغرى، وقد يكون بنحو شيء واحد، فالمصحح في الأول لا يكون مصححاً في الثاني.

جواب النائبي

وأجاب النائبي (قدس سره) عن إشكال أنه كيف يجمع بين قصد المعاوضة الحقيقية وبين قصد الغاصب البيع لنفسه: بأن الغاصب يغصب الإضافة الحاصلة بين المالك ومملكه ويسرقها، وكأنه يقطع حبل الملكية المتصلة بين المالك ومملكه ويوصله بنفسه، فيرى نفسه ذا إضافة، والإضافة وحدة اعتبارية، فيبيع ما هو مملكه، ولذا لا يرى فرقاً بين ملكه الموروثي وما سرقه، والحاصل أنه معاوضة حقيقية بعد هذه

ص ١٣

السرقه.

لكن يرد عليه أولاً: أن الإضافة ليست قابلة للسرقه والغصب، فإن الإضافة لها موازينها الخاصة في النقل والانتقال، ولذا لا تبقى الإضافة باقية وإن دارت البضاعة عشرات الأدوار. وثانياً: أن الغاصب قد يبيع مال الناس لنفسه بعد إضافته إلى نفسه، وقد يبيع بعنوان أنه مال الناس لكن قصده الاستيلاء على بدله، وقد يبيع بنقل البضاعة من مالها إلى المشتري في قبال نقل مال المشتري إلى نفسه بتثليث الأطراف، فإن سلم ما ذكره (قدس سره) فإنما هو في الصورة الأولى فقط. ومنه يعلم أن حصر السيد (قدس سره) الأمر في صورتين البناء على كونه مالاً أو على تملك الثمن بإزاء مال الغير غير حاصر.

جواب الآخوند والأصبهاني

وبعد الأجوبة الأربعة^(١) التي حاولت رفع التناهي بين القصدين يأتي دور جواب الآخوند (قدس سره) الذي لم يشترط دخول أحد العوضين في ملك من خرج عن ملكه الآخر، وهذا هو الذي اخترناه سابقاً، بل لم نستبعد حصوله بأربعة أطراف.

والأصبهاني (قدس سره) الذي جعل البيع التملك لا مجاناً، فالتملك بإزاء سقوط الحق عن ذمته، تملك شيء بإزاء شيء لا بحيث يقوم مقامه في ماله من الإضافة، قال: بل لا يجب أن يكون البيع تملكاً كما في بيع العبد بالزكاة، فإن حقيقته

(١) جواب القمي والشيخ والسيد والنائيني (قدس سرهم).

قطع الإضافة الملكية بإزاء شيء، لا تمليك من يؤدي الزكاة. لكن من الممكن فرض الدخول والخروج لطرفين حقيقيين أو حقوقيين أو مختلفين، وما ذكره منه.

قصد الغاصب

ثم إن الغاصب في المبادلة قد يقصد بدون الإضافة، وقد يقصد بالإضافة إلى المالك وإن كان داعيه أن يتصرف هو، وقد يقصد بالإضافة إلى نفسه على نحو القيد أو الشرط أو الداعي، وقد يقصد بإنشاء غير المالك أولاً وإنشاء البيع لنفسه مترتباً.

أما الأول: فيصح بالإجازة بلا إشكال، فإن الإضافة ليست من المقومات.

وأولى بالصحة الثاني، والداعي الفاسد لا يضر بالمعاملة لأنه لا يرتبط بها.

أما الثالث: فيصح أخيراً، أما التقييد فإن قلنا بأن البيع لا يكون بثلاثة أطراف، لم يصح وإلا صح، وهذا ما نستظهره لقول جماعة بالملك الأنامائي في مثل: أعتق عبدك عني، وإعطاء الخبز للفقير أكثر إشكالاً وإن التزم به جماعة.

وفي الرابع: يلغو إنشاءؤه الثاني، فإن أجاز المالك جاز، فإنه يشهد الاعتبار العقلائي حينئذ الذي هو المعيار في العقود والإيقاعات، إذ ليست هي من الأمور الخارجية حتى تكون من الأسباب الحقيقية كالإيجاد والوجود أو الكسر والانكسار، ولذا قد يعتبرها شخص دونهم وقد يكون العكس، مثلاً: النقد الورقي يسقط اعتباره بسقوط المالك وإن بقي هو على اعتباره لعدم اعتباره له، إلى غير ذلك من الأمثلة.



ص ١٥

البيع مع علم أحد الطرفين بغصبية الآخر

ولو علم أحد الطرفين بغصبية الآخر أو كلاهما، فقد عرفت صحة البيع أيضاً^(١)، لإطلاق الأدلة بعد إجازة المالك، لتوفر شرطي البيع من المبادلة والرضا من المالك.

لكن المحكي عن العلامة أنه بعد الإشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري قال: إن الحكم في الغاصب مع علم المشتري أشكل.

ووجه الأشكالية بعد أصل الإشكال في بيع الغاصب لنفسه من جهة القصد، حيث لا قصد له في البيع الذي هو ذهاب كل بدل إلى محل البدل الآخر، ومن جهة مهية البيع حيث إن المهية الاعتبارية هي القابلة لتعلق الاعتبار به، فلا يصح تعلق اعتبار البيع بالنكاح أو الرهن كالعكس وهكذا.

وأشكل بأمرين:

الأول: أن المشتري العالم بكون البائع غاصباً كيف يملكه الثمن بإزاء تملكه مال الغير، فإنه لو أجازته المالك كان من التناقض، إذ اعتبار أنه بيع اعتبار لدخول الثمن في ملك المالك، فكيف يقبل المالك دخول الثمن في ملك الغاصب، فإن التناقض جار في التكوينيات والاعتباريات والانتزاعيات.

الثاني: أنه لو سلط المشتري العالم بأن البائع غاصب على الثمن، ليس له الرجوع عليه به لو ردّ المالك البيع، على ما نسب إلى الأصحاب، فإن ذلك يكشف عن اختصاص الغاصب بالثمن، فلا يكون البيع المزبور قابلاً للإجازة لأنه بيع بلا ثمن، مع أنه لو كان هذا ثمنه كان اللازم أن يرده إلى المشتري برد البيع.

(١) أي إذا أجاز المالك.

ص ١٦

وأجاب الشيخ (قدس سره) عن الأول: بأن نسبة ملك العوض حقيقة إنما هو إلى مالك المعوض، لكنه بحسب بناء الطرفين على ملكية الغاصب للعوض منسوب إليه، وحاصله ما تقدم من الحقيقة المبنية على الحقيقة الادعائية. فقول الإيرواني (قدس سره): لم أعرف وجه ارتباط لما ذكره بهذا الإشكال الجديد كي يحصل به الجواب عنه، لم يعرف وجهه.

نعم إننا ذكرنا سابقاً عدم تعقلنا بناء الحقيقة على الحقيقة الادعائية، وأن الجواب الأولى هو أن الإضافة ليست مرتبطة بالبيع وإنما هو تبادل بين العوضين وذلك حاصل، فإذا أجاز المالك جاز، وقصد البائع أو المشتري أن العوض يذهب إلى كيس غير من خرج من كيسه المعوض قصد لا يضر بالبيع.

والجواب عن الثاني - بعد عدم تسليم قول الأصحاب كلهم بذلك، لأن فيه قولين آخرين: عدم الضمان في صورة التلف فقط، والضمان، والثاني هو المختار لصدق أنه أكل بالباطل، ولذا يقولون بأن الزانية والمقامر الرابح ومن أشبهه يضمن مال الزاني والخاسر ونحوهما وإن أتلفه -: أنه كيف لا يضمن والحال أنه لم يعطه مجاناً وإنما في قبالة البدل، فإذا لم يسلم للمشتري البدل كان له الحق في استرجاع ماله، تلف أو لم يتلف.

أما عدم الضمان مطلقاً لأن إعطائه الغاصب كالأعراض الذي لا حق له في استرجاعه من الغير الذي حازه، تلف أو لم يتلف، أو التفصيل بأنه إن تلف فالمشتري هو الذي أتلفه بإعطائه إياه فلا ضمان، بخلاف ما إذا كانت العين باقية حيث إنه يسترجع عينه، فقد عرفت الإشكال فيهما.

ثم إن الشيخ (قدس سره) بنى الإشكال في بيع الغاصب مع علم المشتري على ثلاث



ص ١٧

تسليمات:

الأول: تسليم أن الأصحاب يقولون بعدم الضمان، كي يكشف قولهم عن قول المعصوم (عليه السلام) أو دليل معتبر مثلاً .

الثاني: تسليم أن الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والإجازة، لا التسليط المراعى بعدم إجازة البيع.

الثالث: تسليم أن الإجازة ناقله، حيث يكون تسليط المشتري البائع على الثمن قبل انتقاله إلى مالك المبيع بالإجازة، فلا يبقى مورد للإجازة.

وأما على القول بالكشف فلا يتوجه الإشكال، إذ تسليط المشتري الغاصب على الثمن تسليط للعين على مال المالك بدون إذنه فلا يملك الغاصب الثمن، بل يكون ملكاً للمالك في يد الغاصب، فلا يكون البيع بلا ثمن الذي هو إشكال المستشكل في بيع الغاصب مع علم المشتري.

وقد عرفت عدم صحة التسليم الأول، كما لا صحة للتسليمين الآخرين، لأن تسليط المشتري للغاصب لم يكن على تقدير إجازة المالك، بل قصده وصول المال إلى المالك في قبالة أخذ البضاعة التي هي له.

أما الكشف والنقل فنحن لا نستبعد الكشف الحقيقي، لأنه اعتبار فهو من قبيل الشرط المتأخر، وحتى إذا لم نقل به فالكشف الحكمي كافٍ لأنه كالحقيقي في كل الأحكام.

وبذلك يظهر أن إشكال بعضهم على رد التسليم الثاني بأن التمليك حينئذٍ يكون مطلقاً، والثالث بأن الملتزم به الكشف الحكمي فقبل الإجازة لا يكون المال منتقلاً عنه، غير وارد.



الفضولي في الذمة

كما أن الأصيل قد يبيع عيناً كلياً في الذمة أو في المعين أو المشاع أو المردد كذلك الفضولي، والكلام هنا في الثاني سواء كان الطرفان ديناً أو أحدهما والآخر خارجياً، من غير فرق بين أن يبيع ما في الذمة أو ينشئ بالبيع الذمة، فإن كل ذلك صحيح، لإطلاق الأدلة.

والإشكال في الأخير بأنه يلزم أن تكون الذمة مخزناً لكل شيء، وذلك معلوم بعدم غير وارد، فإن الذمة في الأصيل والفضولي إنما تقبل الممكن العادي، فكما لا يصح أن يبيع لنفسه بما لا طاقة له، كذلك بالنسبة إلى الغير الذي هو فضولي عنه.

ولا حاجة إلى لفظ أنه للغير ثمناً أو مثنياً، بل يكفي القصد، فإن العقود تتبع القصد.

ثم ما يشتره في ذمة الغير قد يشتره لنفسه فالأطراف ثلاثة، وقد يشتره لذلك الغير، وقد تقدم صحة الأطراف الثلاثة، بل الأربعة، وإن قال الشيخ (قدس سره): إنه مستحيل إلا على احتمال ضعيف.

وقال النائيني (قدس سره): لو قال اشتر بمالي لنفسك طعاماً باطل، إذا لم يقصد تمليك الثمن قبل الشراء أو تمليك الطعام بعده.

وكذلك يصح أن يجعل الفضول الذمة للثمن أو المثنى مردداً.

وإشكال بعضهم عليه: بأنه خلاف العقل لأنه لا وجود للمردد في الخارج، منقوض بالواجب الكفائي والتخييري، ومحلول بأنه اعتبار وهو ضعيف المؤونة ممكن في غير المحالات.

كإشكال الحكيم (رحمه الله) عليه بأنه خلاف العقلانية، لأن ما في



ص ١٩

الذمة ما لم يكن مضافاً إلى ذمة معينة لا يكون موضوعاً لاعتبار الملكية عند العقلاء، فالعاقد إن لم يجعل العوض في ذمة معينة بطل العقد وإن لحقته الإجازة. إذ فيه: أنه عقلائي أن يشتري البضاعة مثلاً في ذمة أبيه أو عمه فأيهما أجاز كان له، وكذلك بالنسبة إلى المثلث.

لو اختلفا

ولو اختلف البائع والمشتري في أن أحدهما اشترى لنفسه أو لغيره، وأن الغير لم يجز، فهل يصح البيع ظاهراً وواقعاً، بمعنى أنه وإن اشترى مثلاً لغيره يصح البيع لنفسه، كما قاله جمع، أو يبطل كذلك كما قاله آخرون، أو يصح ظاهراً ويبطل واقعاً كما قاله ثالث، احتمالات.

استدل الأول: بأن إنشاء الفضول لغيره يشمل إنشائي الكبرى وهو أصل البيع، والصغرى وهو أنه لغيره، وحيث يبطل الثاني يبقى الأول.

لكن فيه: أنه خلاف بساطة الإنشاء وإلا يصح كل فضولي وهذا ما لا يقول به أحد.

واستدل الأخير: بأنه يبطل واقعاً لعدم إجازة المالك، أما ظاهراً فالأصل الصحة، وهو أصل ثانوي وارد على أصالة الفساد في المعاملات.

لا يقال: إن مقتضى قبول ما لا يُعرف إلا من قبله قبول كلامه.

لأنه يقال: هذا ينافي أصالة الصحة، وإلا لملك كل متعامل إبطال المعاملة بادعاء أنه تعامل لغيره وأنه لم يقبل، وذلك واضح البطلان، لكن التخالف بين الواقع والظاهر مبني على وجود الحكم الظاهري، وقد ذكر في الأصول: أنه ليس وراء الواقع إلا



ص ٢٠

التنجز والإعذار.

فلم يبق إلا الثاني وهو البطلان مطلقاً، فإذا ترفعنا إلى الحاكم ولم يكن لمدعي الفضولية بينة، فقد يدعي مدعي الصحة علمه بكذب مدعي الفضولية ويكون الأمر من التداعي فإن حلف أحدهما كان الحق معه، وإلا حلف كلاهما أو لم يحلف أي منهما بطل البيع، لأنه مقتضى التداعي كما قرر في كتاب «القضاء».

وقد يدعي عدم علمه بصدقه أو كذبه، فيكون من باب الادعاء والإنكار، فإذا حلف المنكر صحت المعاملة، لأن مدعي البطلان لم يأت بشيء يوجب بطلانها، وحينئذ القائل بالبطلان الذي يعلم بطلانها واقعاً لأنه من الفضولي الذي لم يجوزه المالك إن كان الثمن والمثمن متساويين، أخذ القائل بالبطلان ما عنده من باب التقاص، وإن كان ما عنده أزيد أرجع التفاوت إلى طرفه، وإن كان أقل لا يحق له في أخذ التفاوت من طرفه تقاصاً، لأن يمين طرفه أذهب حقه، كما في النص الذي ذكر في كتاب القضاء.

البيع ذو الأطراف

قد تقدم الإلماع إلى البيع ذي الأطراف، حيث أشكل فيه الشيخ وجماعة، وصححه الآخوند وجماعة، قال: إن حقيقة البيع ليس إلا التملك بالعوض، ولا يعتبر دخول أحد العوضين في ملك من خرج من ملكه الآخر، وعليه فهو بيع معتبر عند العقلاء لم يمنعه الشارع.

أما من منع منه، فقد قال فيما إذا كان صورة بيع سواء كان في الثمن أو المثلث عيناً أو ذمة: إنه إما تملك للخبز

لذي

الدرهم ثم يعطيه الخباز للفقير بالوكالة، وعليه فلمالك الدرهم أن يفسخ وكالته قبل إعطائه الفقير، بخلاف ما إذا كان من ذي الأطراف الثلاثة، أو تمليك من مالك الدرهم له للفقير، فيكون الدرهم خرج من كيسه إلى كيس الخباز والخبز إلى كيس الفقير، وهكذا في الموارد الثلاثة الأخر.

وإما هبة بعوض، وإما من قبيل الضمان في قبال أمر أو نهى، مثل (ألق متاعك في البحر وعلي بدله) أو (لا تذهب للصيد وعلي ثمن ما تقدر أن تصيد).

وإما صلح، حيث يصح الصلح بين مالين أو عمليين أو بالاختلاف أو في مورد التنازع، نعم أشكل جماعة على التنازع حيث يكون أكل المبتل في النزاع للمال المصالح به أكلاً بالباطل، وعلى أي حال فالمقام من الصلح.

لا يقال: كيف أن الشارع يصحح عنواناً من عناوين المعاملات دون عنوان مع أن النتيجة واحدة، مثلاً: الصلح والبيع من حيث المورد بينهما من وجه، كالصلح في مورد التنازع حيث لا بيع، وكالبيع بدون النزاع حيث لا يصح الصلح - عند من يرى اشتراط الصلح بالجهل أو النزاع - أما مادة الاجتماع فهو في البيع المسبوق بالنزاع.

لأنه يقال: الاعتبار العقلائي يجعل ذلك، حيث إنهم اعتبروا معاملات، وفي مورد إمكان اجتماعهما يصححون أياً منهما، ومن المعلوم أن الآثار مختلفة، مثلاً في مورد الاجتماع في المثال المتقدم، إن أجراه بيعاً كان له خيار المجلس والحيوان وما أشبه، وإن أجراه صلحاً لم يجر فيه الغرر البيعي، وإنما قيدنا الغرر بالمسامح فيه في الصلح لأنه لا إشكال في الغرر الكبير حتى في الصلح، فإن العقلاء يعتبرون الغلبة في وضعهم القانون، والشارع سيد العقلاء، ولذا قال علي (عليه السلام) في غُسل رسول



ص ٢٢

الله (صلى الله عليه وآله): لجريان السنة، وأراق الرسول (صلى الله عليه وآله) قدور الحمر الأهلية^(١) مع أن لحمها مكروه، لمسألة الأهم والمهم، إلى غير ذلك من الموارد الواردة في الشريعة. وكيف كان، فالوجوه المصححة عند المانع وإن كانت صحيحة في نفسها لو قصداها، إلا أن الكلام في أن من يبيع بأحد الأقسام الأربعة لا يقصد أياً منها ولو ارتكازاً، فاللازم القول بالبطلان عند من يرى عدم صحة تثليث الأطراف.

لو جمع بين المتنافيين

ولو جمع بين المتنافيين في صورته الأربع: من كون الثمن عن الغير أو المثلن، في الذمة أو في الخارج، وأجاز من أضيف إليه، فعند من يجوز تثليث الأطراف كما اخترناه لا إشكال. أما عند من لا يجيزه، فقد قال الشيخ (قدس سره): فيما لو قال اشترت هذا لفلان بدرهم في ذمتي، يحتمل البطلان، لأنه في حكم شراء للغير بعين ماله، ويحتمل إلغاء أحد القيدتين وتصحيح المعاملة لنفسه أو للغير. أقوال:

أما البطلان: فلأنه خلاف المعاوضة التي هي دخول كل طرف في كيس من خرج من كيسه الطرف، فحيث لم يعقل قصد المتنافيين كان العقد المبني عليه باطلاً، فإن لازم الباطل وملزومه وملازمه باطل، إذ لا يعقل من فرض الملازمة بطلان أحدهما وصحة الآخر.

وأما الصحة: فللبناء على أحد الوجوه الخمسة السابقة، كالذي فرضه من الحقيقة

(١) بحار الأنوار: ج ٦٢ ص ١٧٣ ب ٣ ح ٥.

ص ٢٣

الادعائية في بيع الغاصب لنفسه، أو الصلح أو التملك أو الهبة أو الضمان من الأمر. وجعل النائبني (قدس سره) الحق هو الصحة ووقوع العقد لنفس العاقد ولا أثر لإجازة الغير في كلا مثالي الشيخ، لأن العقد الصادر من شخص يقتضي في طبعه وقوع العقد لنفس العاقد، وكل قيد وقع بعد تماميته أو كان العقد بحيث لم يكن منافياً لمقتضاه وكان منافياً لبعض الخصوصيات الخارجة عن حقيقته يقع لغواً.

بخلاف السيد (قدس سره) الذي قال: إن قلنا بمقالة المصنف من عدم الصحة (أي في صورة التثليث) فمقتضى القاعدة البطلان فيهما جزماً، وذلك لأن المفروض أنه قاصد للقيدين عن جدٍ وهما متنافيان، فلا وجه لإلغاء أحدهما والأخذ بالآخر.

أقول: مقتضى القاعدة أن الأمثلة الأربعة إن قصد مجريها التثليث بطلت عند من يراه باطلاً كالشيخ (قدس سره)، ولم يعلم وجه الاحتمال الآخر منه، وإن لم يقصده بل قصد أحد الوجوه الخمسة صحت، ولم يعلم وجه الاحتمال الآخر، ومنه يعلم وجه إطلاق النائبني والسيد (قدس سرهما) صحةً وبطلاناً، إذ لا وجه لإلغاء القيد بعد فرض انصباب العقد عليه، كما لا وجه للبطلان مع قصد أحد الوجوه الخمسة المذكورة.

وحيث قد عرفت مقتضى القاعدة في جميع الأربع، لم نحتاج إلى التكلم في كل واحدة واحدة منها، إلا ما ذكره العلامة (قدس سره) في التذكرة: من أنه لو اشترى فضولياً فإن كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الإجازة، وإن كان في الذمة لغيره وأطلق اللفظ، قال علماؤنا: يقف على الإجازة، فإن أجاز صح ولزمه أداء الثمن وإن رد نفذ عن المباشر، إلى آخر كلامه.

إلا أن مقتضى الصحة في الصورة التي نسبها إلى العلماء - إن كان على القاعدة كما حاول جمع ذلك - الصحة في سائر الصور من اشتراؤه المثلث العين أو الذمي أو



ص ٢٤

بالثمن كذلك عن الغير وله.

كلام الشيخ

وعلى أي حال ، فقد قال الشيخ (قدس سره): إن تطبيق هذا الذي ذكره من صحة المعاملة لنفس الفضول إذا رده المالك على القواعد مشكل ، لوضوح أن العقود تتبع القصد ، فكيف يصح لنفسه في ما لم يقصد إلا غيره ، فهو يساوق أن يقصد نفسه ويقال بالصحة للغير.

لكن النائيني (رحمه الله) صححه بما ذكره ، وكأنه من باب تصحيح كلام الكبار ولو بالتأويل لا أنه على القواعد: من أنه من باب جعل التولية - قبال المساومة والمراجعة والمواضعة - للغير ، فإن أجاز يكون العقد له ، وإن رد كان للعاقد ، أو أنه من قبيل الضمان عند العامة بالطولية بكون المباشر هو المتعهد للمال والملزم به أولاً ، لكن إذا أجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر إليه.

أقول : ويمكن - على اللابدية التصحيحية - وجهان آخران :

الطولية في من قصد له إلى نفسه ، فإن أجاز ذلك فهو وإلا صار لنفسه.

والكلية في البائع أو المشتري ، كما تصح الكلية في الثمن أو المثمن ، وكما فيهما تصح الكلية في المعين أو في الذمة ، يصح فيهما الكلية في المعين كعشرة أفراد الحاضرين ، أو في غيره كفرد من الإنسان.

والظاهر صحة الطولية والكلية على قسميهما ، بأن يبيع لزيد فإن أبي فلعمرو ، أو من زيد فإن أبي فمن عمرو ، مثنياً ومثنياً ، وقد يوجد في سائر المعاملات ذلك باستثناء النكاح التوقيفي ، كأن يرهن لزيد ثم لعمرو طولاً ، أو يبيع لزيد فإن أبي فلعمرو ،



ص ٢٥

إلى غير ذلك.

بل يمكن أن يقال: بصحة ذلك في العوضين، كبيع هذا فإن ظهر أنه لغيره فهذا الآخر، أو بهذا الدرهم فإن ظهر لغيره فهذا الآخر.

وكما تصح الكلية في المعين أو مطلقاً في العوضين تصح في الشخصين، فإن جمعاً من الفقهاء كالمسالك والعروة وغيرهما يرون صحة المعاملات إذا لم تكن غررية ولم تكن محظورة بالنص من الشارع، وكل من الكلية والطولية يتوفر فيهما الشرطان.

بل ربما يقال: بالصحة بالنسبة إلى معاملتين طوليتين، مثل أن يشتري لموكله نسيئة فإن لم يقبل فنقداً، أو يبيع عنه هذا الكتاب الشخصي، فإن لم يقبل فكتاباً كلياً، بل كذلك بين بيع وصلاح، فيبيع فإن لم يقبل فيصالح، حيث وجود الاعتبار العقلائي في الكل بدون محذور شرعي، لكن الأمر يحتاج إلى تتبع أوسع وتأمل أعمق.

الذمة

ثم إن الذمة في عالم الثبوت سواء في الثمن أو المثمن على ستة أقسام:

وهي الشخصية، والمشاعة بالتساوي، أو التفاوت، كأن يشتري البضاعة بدينار في ذمة عشرة لذكرهم ضعف أثاهم، والكلية في المعين، أو مطلقاً، والطولية على نحو ما يقوله العامة في الضمان، وإن كان الظاهر أنه صحيح حيث الاعتبار العقلائي وعدم منع الشارع خاصاً، وإن لم يكن من الضمان المصطلح عندنا، حيث إنه نقل ذمة المضمون إلى الضامن.

بل وكذلك العرضية، بأن يكون مختاراً في الأخذ من أيهما، أما



ص ٢٦

في عالم الإثبات فتضاف الذمة المبهمة الثنائية والثلاثية والرباعية والخماسية والسداسية، فإذا لم يكن محذور من غرر ونحوه صح.

الفضولي في المعاطاة

المشهور بين الفائلين بصحة الفضولي عدم الفرق بين العقدي منه والمعاطاتي، لإطلاق الأدلة المتقدمة، وقد أشكل جماعة على الثاني:

إما لأن المعاطاة منوطة بالتراضي مع قصد التمليك أو الإباحة، وهما من وظائف المالك كما ذكره المقاييس. أو لأن الإقباض الذي يحصل به التمليك محرم، لكونه تصرفاً في مال الغير، فلا يترتب عليه أثر، كما ذكره الشيخ.

أو لأنه يمكن انفكاك حاصل المصدر من المصدر في الإنشاء القولي، فإذا أجاز المالك وقع له، وأما الفعل فاسم المصدر منه لا ينفك عن مصدره، فإن الإعطاء لا ينفك عن العطاء، وبإجازة المالك لا ينقلب الفعل لما وقع عليه كما ذكره النائيني.

وإما لأن المعاطاة على خلاف القاعدة ثبتت من المالك، أما من الفضول فباقية تحت الأصل، كما ذكره بعض. وفي الكل ما لا يخفى، إذ يرد:

على الأول: بالإضافة إلى أنه جار في مطلق الفضولي فلا يخص المعاطاة منه، أن التمليك الإنشائي إذا أجازهُ المال تحقق الركنان للعقد من الإنشاء والرضا.

وعلى الثاني: أنه قد يجرم السبب دون المسبب، وقد يعكس، وقد يجرمان معاً،

ص ٢٧

وقد لا يكون التسبب بهذا السبب إلى هذا المسبب، فالحرمة في السبب أعم، ولذا قالوا: النهي لا يدل على الفساد، إلى غير ذلك مما ذكره (المكاسب).

وعلى الثالث: أن الأفعال القصدية لها عنوان ذاتي وعنوان ثانوي مربوط بالقصد، ولا فرق في الفعل بين اللساني والجوارحي، والعطاء له عنوان ثانوي هو الاعتبار، وهو ممتد كامتداد الاعتبار في القول على أن الإجازة تصحح الفعل عند وقوعه ولو بنحو الشرط المتأخر.

وعلى الرابع: أنه قد تقدم أن الفضولي على طبق القاعدة، وعليه فلا فرق فيها بينهما.



فصل
في الكشف والنقل





مقدمة

قال بعض: باستحالة الفضولي، لأن صحته متوقفة على الإجازة الكاشفة أو الناقله، وحيث استحال كلاهما والمتوقف على المحال محال استحال.

أما استحالة النقل: فللزومه تأثير المعدوم في الموجود حيث عدت الألفاظ فلا تؤثر في النقل المتأخر، فسواء كان العقد جزء العلة أو تمامها وهو عدم عند النقل استحال تأثيره، فإن المؤثر هو الوجود في الوجود، أما الثلاثة الأخر^(١) فكلها محال.

لا يقال: فكيف يوجد الله سبحانه ويعدم مع أن الأول من العدم والثاني من الوجود إليه. لأنه يقال: أولاً: البشر لا يقاس به سبحانه، فإنه لا يقدر إلا على التحريك وخلافه فقط، أما البناء وهدمه فمنه سبحانه.

وثانياً: أنه تعالى لا يجعل العدم موجوداً أو الوجود عدماً، بل يوجد المهية المعدومة، ويعدم المهية الموجودة، كما حقق في موضعه.

وأما استحالة الكشف: فلأنه يستلزم تقدم المعلول الذي هو تحقق الاعتبار على العلة التي هي الإجازة، وكما لا يمكن ذلك في الأمور الخارجية كذلك لا يمكن في الاعتبارية والانتزاعية.

ويرد على الأول: أن الألفاظ لا تعدم، وعلى فرضه يمكن أن يقال: إن الإجازة كل شيء، وإنما العقد معد فقط، مضافاً إلى أن اعتبار العقلاء هو المؤثر عندهم، واعتبار

(١) الوجود في العدم، وعكسه، والعدم في العدم.

ص ٣٢

الشارع هو المؤثر عنده، فإن بينهما عموماً من وجه كما لا يخفى.
وعلى الثاني: أن الجواب هنا هو ما قالوه في الشرط المتأخر: من أن وصف التعقب بالإجازة شرط لا نفسها، وهذا حاصل حال العقد، كما عن صاحب الحاشية والفصول، أو أن العلة في الأمور الاعتبارية ليست إلا لحاظ ما هو منشأ الانتزاع، فكما يمكن لحاظ المقارن يمكن لحاظ المتقدم والمتأخر، فالعلة في المقام مقارنة، بل^(١) في التكوين أحياناً كذلك، كتصور الحامض والمكروه والمحجوب الآتين في تحلب الفم والحزن والفرح، كما قاله الآخوند (قدس سره)، أو أن المقتضي حصة خاصة من الطبيعة سواء في التكوين أو غيره حاصلة بإضافته إلى شيء ما، والمضاف يمكن تقدمه أو تأخره أو تقارنه، فالمؤثر نفس الحصة لا ما يسمى بالشرط حتى يضر تأخره أو تقدمه، والكاشف للتأثير هو الآثار سواء في التكوين أو الاعتبار، وإن كان الجاعل للأول هو الله سبحانه ولالثاني هو المعتبر.
والمقصود في المقام: هو الإلماع إلى الجواب، وإلا فالتفصيل موكول إلى ما ذكره في تصوير الشرط المتأخر في الأصول، أو كيفية العلية^(٢) في الكلام والحكمة.

الإجازة كاشفة أم ناقلة

إذا تحققت المقدمة قلنا: اختلفوا في أن الإجازة كاشفة كما هو المشهور، أو ناقلة كما ذهب إليه جماعة، وحيث إن الكشف بظاهره يناهز استحالة تقدم المعلول على

(١) المثال منا.

(٢) قال السيزواري: (وهل بتوليد أو إعداد ثبت) إلخ.

ص ٣٣

العلة، سواء في الخارجيات أو الاعتباريات أو الانتزاعيات، وجهه الفقهاء بتوجيهات:
الأول: ما عن المحقق والشهيد الثانيين (قدس سرهما) مما حصله: أن العقد هو سبب الملك، والإجازة علم له
بمعنى ما ذكره، والفخر (قدس سره): من أن العلل الشرعية معرفات، وهذا يلائم الكشف الحقيقي، فلا مدخلة للإجازة
كنصب الطرق.

لا يقال: على هذا وجودها وعدمها سواء لأنها في عالم الإثبات.
لأنه يقال: لا بأس بذلك، لكن طريق الكشف منحصر.
لكن فيه: أنه خلاف الظاهر من أن رضا المالك من المقومات.
ثم إنه ربما استدلاً أيضاً: بأن الإجازة متعلقة بالعقد السابق، لأنها رضا بمضمونه وهو نقل العوضين من حينه،
فالإجازة لا تؤثر في النقل، بل هي من قبيل إنفاذ حاكم حكم مجتهد آخر.
وفيه: ما عرف من المدخلة، فليست من قبيل ما ذكر، ولعل ما ذكره من المعرفة، مأخوذ من كلام فخر
المحققين (قدس سره)، لكن نفس كلامه محل تأمل، إذ لا يسلم إطلاق معرفية العلل الشرعية، فبعضها صريحة في العلية.
الثاني: ما عن فخر المحققين (قدس سره): من أنها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود، على ما تقدم
من التقريب.

ولا يرد عليه جواب النائيني (قدس سره): من أن المنشأ بنظر المنشئ لا يتخلف عن إنشائه، وإنما المتخلف هو المنشأ
في عالم الاعتبار العقلاني والشرعي، وهو إذا كان متوقفاً على رضا المالك لا يتحقق بمجرد إنشاء الفضولي، إذ لو لم
نقل بما ذكرناه سابقاً في جواب هذا الإشكال لم يتم ما ذكره.



ص ٣٤

الرضا التقديري

الثالث: ما عن المحقق الرشتي (قدس سره): من أن الشرط هو الرضا، الأعم من الفعلي والتقديري، والثاني حاصل في المقام، لأن المالك كان راضياً لو التفت إلى فائدة المعاملة وإليها، وإن لم يكن راضياً بالفعل فالإجازة لا مدخلة لها إلا الكشف عن حصول الشرط حال العقد.

أقول: لا إشكال في الرضا الفعلي الظاهر، والرضا الارتكازي الباطن، ولو كان المالك في حال النوم أو حال الغشوة، على ما اخترناه في عدم بطلان الوكالة بها، فإنها كالنوم والسكر، والقول بأنهما يبطلان الصوم دون النوم، ذكرنا ما فيه في موضعه، ولذا ذكرنا في كتاب (الوكالة): عدم تسيبهما بطلان الوكالات، كما لا يسببان بطلان الإذن والمنصب.

والفرق بين الثلاثة: أن الإذن لا يحتاج إلى القبول، فمع رفض المأذون يبقى الإذن، بينما الوكالة تحتاج إلى القبول لأنها عقد فإذا رفض الوكيل لم تتحقق، وكذلك لو فعل المأذون ما أذن فيه لم يستحق الأجرة بخلاف الوكالة، أما المنصب فهو كالقميمص، قال (عليه السلام): «تقمصها فلان»^(١)، وهو لا يبطل بالموت بخلاف الوكالة، نعم للفقهاء بعده أن يخلعه كما له إبطال الإجازة السابقة إذا أراد، لا أن الإجازة بنفسها تبطل.

وعلى أي حال، فالرضا التقديري - المعلق بلو - خلاف ظواهر الأدلة، لا هنا فقط،

(١) نصح البلاغة: الخطبة الشقشقية.

ص ٣٥

بل في كل الأبواب، ولذا يصح قصد الغسل ظاهراً وارتكازاً، ولا يصح فيما لو التفت لقصده، إلى غير ذلك. هذا مع أنه غير مطرد، إذ ربما لم يرض المالك حين العقد، وهل يعقل الجمع بين عدم رضاه وبين لو علم رضي.

الشرط المتأخر

الرابع: ما تقدم عن صاحبي الحاشية والفصول من تصوير الشرط المتأخر. وربما استشكل عليه: بأنه ينافي القاعدة العقلية: بأن المتضايين متكافئان فعلاً وقوةً في كل من متساوي الأطراف ومختلفها، إذ عنوان التعقب والتقارن والتقدم والتأخر من الإضافيات، فلا يعقل أن يكون المتقدم موصوفاً بالتقدم بدون وصف المتأخر بالتأخر في نفس ذلك الحين، والوصف بالتأخير لا يعقل قبل وجود المتأخر، إذ ثبوت شيء لشيء فرع ثبوت المثبت له، وإلا لزم اتصاف المعدوم بالموجود، وهو بديهي الاستحالة. وأجيب عنه: تارة بالوجود اللحاضي للمتأخر، وأخرى: بالمهيتين، وثالثة: بالعرفية. لكن يرد على الأول: استحالة أن يكون أحد المتضايين في الخارج، والآخر في الذهن على نحو الحقيقة. وعلى الثالث: أن العرف لا يبنى عليه العلية الحقيقية الخارجية، فإنه لا يبنى على المجاز الحقيقة، وإلا لزم كون السراب رافعاً للظماً، والأنياب حقيقية في المنية، فإن



النقل والانتقال في البيع حقيقة فكيف يبينان على المجاز العرفي، فلم يبق إلا الثاني. نعم لو قبل بمقالة الآخوند (قدس سره) في كون اللحاظ علة، أو بعض المحققين من كون الحصة الخاصة، كذلك صح الأمر من هذه الجهة، لكنهما خلاف كلام المحققين المذكورين^(١).
الخامس: الكشف الحكمي بمعنى ترتب آثار الملكية من حين العقد لا الإجازة، كما عن شريف العلماء (قدس سره).

وأورد عليه: بأن الآثار من حين العقد إذا كان بدون المؤثر الذي هو الملك، لزم وجود المعلول بدون العلة، وإن أريد مع وجودها فهو خلاف المفروض، إذ الفرض أن الملكية لم تجد إلا بعد الإجازة. نعم لو أريد الانقلاب بعد الإجازة، فالآثار كانت مترتبة على اللاملكية وإنما انقلبت بعد الإجازة إلى آثار الملكية، مثلاً استحق الواطي في النكاح الفضولي - قبل الإجازة - الحد، فلما أجاز من له الإجازة انقلبت إلى ثواب وطي الزوجة آخرة، وإلى كون عرقه طاهراً دنياً، إلى غير ذلك من الآثار، ويؤيده طهارة لبن الزانية إن رضي سيدها، كما في بابي^(٢) الحبط في العقاب والتبديل، في الثواب، قال سبحانه: «حبطت أعمالهم»^(٣)، وقال تعالى: «يبدل الله سيئاتهم حسنات»^(٤)، لم يكن به بأس.

(١) صاحب الفصول والحاشية.

(٢) لا يخفى أن في المقام أربعة أمور: إبطال الثواب والعقاب وتبديل كل واحد منهما إلى الآخر، والآية الأولى إشارة إلى الأول والثانية إشارة إلى الثاني.

(٣) سورة البقرة: ٢١٧.

(٤) سورة الفرقان: ٧٠.

ص ٣٧

لا يقال: كيف يمكن ذلك في الاعتبار وهو فرع التكوين المحال ذلك فيه.
لأنه يقال: لا استحالة فيه، فكما أن العنب الحلال ينقلب خمراً محرماً، والخمر الحرام ينقلب خلاً حلالاً، بكل
آثارهما الطيبة وخواصهما المزاجية، كذلك حال السيئات والحسنات.

كلام السيد

السادس: الكشف الحقيقي، بمعنى كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً، فيكون الشرط وجودها في المستقبل.
قال السيد (قدس سره): وهذا ظاهر المشهور، واختاره في الجواهر صريحاً، وإن احتمل في آخر كلامه خلافه،
حيث قال بعد ما حكم بجواز تأخر الشرط في الشرعيات وأنها ليست كالعقليات: بل يمكن كونه مثلها بناءً على أن
الشرط أن يحصل الرضا لا حصوله فعلاً، ولا يخفى عدم حله للإشكال إلا أن يؤول ببعض التأويلات.
ثم قال السيد (قدس سره) في رابع وجوهه: الكشف الحقيقي مع ادعاء أن الشرط هو الوجود الدهري للإجازة
وأنه وإن كان بحسب الزمان متأخراً إلا أنه بحسب وعائه الدهري مقارن.
أقول: قال بعض الحكماء: بأن الوجود أظلة فقط، وبأن كلها مجتمعة في وعاء الدهر، الذي هو جوهر الزمان
الواحد الظاهر في أشخاص كل يوم يوم كالحيون في ضمن أنواعه وأفراده، أو هو ظرف للزمان بجوهره وخصوصياته
لعدم تعقل شيء

ص ٣٨

بلا ظرف، كإنسان الكهف ...

وإذا كانت كلها مجتمعة في وعاء الدهر فالشرط مقارن لا متأخر.

وقد أيد الأمرين بعض المتشعبة بما ورد من «أنا يوم جديد وغداً عليك شهيد...»^(١)، و«أشهد لقد اقشعرت
لدمائكم أظلة العرش مع أظلة الخلائق»^(٢).

حيث إن ظاهرهما: أن نفس اليوم يشهد، وأن العرش والخلائق في الكون الحالي أظلة، من إضافة الصفة إلى
الموصوف.

وحيث إن الكلام في هذه الأمور لا يرتبط بالفقه المرتبط بالفهم العرفي، نتركه لموضعه إلا بالإشارة إلى أن المراد
بالدهر لو كان الجامع بين الأزمان كالجامع بين الحيوانات بالحيوانية، ففيه: أنه فرع كون الزمان شيئاً، أما من قال: بأنه
البعد الرابع للجسم فلا يتم ما ذكره، ولو كان ظرف الزمان، إذ لكل شيء ظرف والزمان شيء فله ظرف، ففيه عدم
تمامية ذلك وإلا لزم التسلسل.

إشكال النائيني

نعم لا يرد عليه ما ذكره النائيني (قدس سره): بأن شرط الزماني لا بد من أن يكون زمانياً.

إذ فيه: أن القائل بالشرط الدهري لا يقول إن الشرط زماني، مضافاً إلى أنه أي مانع من اشتراط أحدهما
بالآخر، فكل من الزماني وغيره يمكن أن يشترط بمثله وبالآخر، هذا مع إمكان أن يقال إن العقل ليس بزماني فهو
كالحركة في الدخان فهل

(١) بحار الأنوار: ج ٧ ص ٣٢٥ ب ١٦ ح ٢٠.

(٢) بحار الأنوار: ج ٩٨ ص ٣٣٧ ب ٦ زيارة الحسين عليه السلام ح ١.

هي دخاني، ولذا ورد أن الله سبحانه عقد فاطمة (سلام الله عليها).
السابع: أن الشرط أمر واقعي لا يعرف، ويكون ذلك لازماً للإجازة الاستقبالية فتكشف عنه.
وفيه: أنه يمكن الالتزام به إذا كان ظاهر الدليل ولم يكن خلافه معقولاً، كما يؤول آيات الوجه واليد^(١) وما أشبه في القرآن الحكيم، والشرطان مفقودان، إذ الأدلة على خلاف ذلك، كما في بيع الأمة وغيره ما تقدم ويأتي، ثم هناك وجوه أخر في التصحيح هي أقرب من هذا الوجه.
الثامن: أن الشارع ألغى اشتراط الرضا بين العقد والإجازة، فهو استثناء من «عن تراض»^(٢)، كما ألغى مطلق الرضا فيما يبيع الحاكم الشرعي أموال المفلس أو لإعطائها نفقة أو من باب دية العاقلة، أو ما أشبه ذلك.
وفيه: أنه وإن كان ممكناً، لكن القائل بالكشف لا يلتزم به، بمعنى أنه لو أمكن حل الإشكال بدون التخصيص لم يبق مجال له.

الكشف الحكمي

التاسع: ما نقل عن ابن صاحب الحاشية من أن الكشف الحكمي مطابق للقاعدة سار في أغلب أبواب الفقه، فإن كل ما يكون موضوعاً لحكم من الأحكام بتوسط الأمر المتأخر بحيث كان الأمر السابق بمنزلة المادة الهيولائية والعنوان المتأخر

(١) مثل (فأينما تولوا فثم وجه الله) سورة البقرة: ١١٥، ومثل (يد الله فوق أيديهم) سورة الفتح: ١٠.

(٢) سورة النساء: ٢٩.

ص ٣٩

بمنزلة الصورة النوعية - لا الجنسية والصنافية والشخصية - رتبت آثار الموضوع من أول تحققه، مثلاً: عنوان فاضل المؤونة موضوع الخمس، وذاته يتحقق أول زمان ظهور الربح، ولكن اتصافه بعنوان فاضل المؤونة إنما هو بعد انقضاء السنة، فيصح أداؤه قبل تحقق هذا العنوان، ولو أتلفه حسب عليه، إلى غيره من مثال الزكاة تعلقاً وبيعاً، والركوع ونحوها.

وفيه - بعد المناقشة في الصغرى: فهل يصح أن يؤدي الخمس أول ظهور الربح، إلى غير ذلك، وفي أن التمثيل بالمادة والصورة خلاف الاصطلاح وان كان لا مشاحة فيه -: أنه من أجوبة الشرط المتأخر الذي لا بد وأن يرجع إلى الحصة أو اللحاظ أو التعقب مما تقدم، وليس وحده كافياً في الجواب، إلا إذا أراد أحد تلك الأجوبة، ولذا قال النائيني (قدس سره) في جوابه: مع دخل المتأخر في تحقق اتصاف السابق بوصف الموضوعية يستحيل اتصافه بهذا الوصف قبل تحقق المتأخر ومجرداً عنه.

كلام الإيرواني

العاشر: ما ذكره الإيرواني (قدس سره): من أنه برزخ بين الكشف والنقل، ويصح أن يعبر عنه بكل منهما، وذلك لأن الدليل على صحة ما أنشأ الفضولي بعد إجازة المالك كان مقتضاه انتقال المال إلى المشتري من الفضول حين أجاز المالك، وإجازة المالك في الحال، فيكون ملك المشتري في الحال، نعم المملوك بتقدم سابق على



ص ٤١

الإجازة بمعنى أن قطعة سابقة من البيع على الإجازة لاحقة للعقد يعتبر مملوكياً فعلياً للمشتري وتحت سلطانه الحالي بعد كونه إلى زمان الإجازة تحت سلطان مالكة الأصلي، فالملكية لاحقة للإجازة فهو نقل، والمملوك سابق فهو كشف.

لكن يرد عليه: بالإضافة إلى أنه ليس مما يستفيدة العقلاء من الأدلة، والشرع ورد بلسانهم:

أولاً: أنه خلاف مقتضى التضاييف بين الملك والمملوك، فهل يعقل تقدم أحدهما على الآخر؟

لا يقال: فكيف قالوا بتقدم الوجوب على الواجب في مثل الحج.

لأنه يقال: مرادهم ليس ما ينافي ذلك، حتى يقال بالاستحالة، بل ترشح الوجوب من موطنه إلى المقدمات.

وثانياً: التناقض بين أن يكون ملكاً لأحدهما وليس ملكاً له.

وثالثاً: أنه يلزم فيه جمع الملكين التامين في وقت واحد للمالك والمشتري، وذلك ممكن طولاً لا عرضاً.

لكن ربما يقال: بجوازه عقلاً كالإباحتين من مالك لشخصين، فإن تقدم أحدهما سقط مالك الآخر، وإن تقارنا

نُصف، أو ما أشبه ذلك، وعلى أي حال فهو خلاف الأدلة ولا يلتزم به الإيرواني (قدس سره).

ثم إنه قال: أما قبل الإجازة فلم يجز للمشتري التصرف في المبيع ولا في المنافع وإن كان يعلم أن المالك سيجيز.

وفيه: أنه ربما يقال بكونه خلاف ظاهر الأدلة، وإلا لزم حد وطي الأمة، بينما لم يدل النص عليه، مما هو مؤيد

للكشف الحقيقي، ففي صحيحة محمد بن قيس قال



ص ٤٢

(عليه السلام): فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه^(١)، فإنه ظاهر في تحقق الملك بجميع آثاره، من حين بيع الولد الفضول، وفي صحيحة أبي عبيدة: في تزويج الصغيرين فضولاً تحقق الزوجية من حين العقد، ولذا ترث وإن كانت الإجازة بعد موت الزوج.

الثمرة

ثم إنهم ذكروا أن الثمرة بين الكشف والنقل تظهر في مواضع:

منها: النماء، فإنه على الكشف لمن انتقلت إليه العين، وعلى النقل لمن انتقلت عنه.

وقبل الشروع في المطلب نقول: لو قبل بالكشف صح الاشتراط السابق، فيقول المالك: أجزيت بشرط أن يكون

النماء السابق لي، أما هل يصح أن يقول: أجزيت من الحال، العقلاء يعتبرونه، لكنني لم أجد في كلماتهم، ولو قلنا بأن

كل ما يراه العقلاء بدون ردع الشرع عنه فهو ممضي كما اختاره غير واحد، صح ذلك.

ومثله لو قال: أجزيت من الآن، أو من السابق على القول بالنقل، إذا لم يستلزم استحالة، كما قاله القائل بالنقل

رداً على الكشف.

وحيث إنه قد تحقق في الضمانات: أنها تترتب مطلقاً من غير فرق بين جهل الضامن أو علمه، وكونه عاصياً

تكليفاً أو لا، نقول: مقتضى الكشف أن النماء سواء كان متجدداً، كما إذا ظهرت في البستان أشجار جديدة، أو

منفصلاً كالثمر، أو متصلاً ككبر الأشجار، إلى غير ذلك، أنه للمنتقل إليه.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٩١ ح ٢٦٩٠٠.



ويبقى الكلام في موضعين:

الموضع الأول: في منافع البضاعة

والكلام فيه في أمرين:

الأول: في المنافع المستوفاة من قبل المالك، فإن اللازم ردها إلى المشتري، فإن كانت مساوية أو أكثر ردهما، وإن كانت أقل ردها مع التفاوت، لأنه فوتها على المشتري.

الثاني: المنافع غير المستوفاة، فمع الوحدة أو التساوي بين المنافع المتعددة الميسرة كلها أعطى المالك بقدر تلك المنفعة، ومع الاختلاف كما إذا كان الدكان صالحاً لإجارة الخباز حيث الأجرة عشرة، والبقال الأجرة خمسة، رد الأكثر.

الموضع الثاني: في منافع النقد

والصناعة تقتضي أن النقد الذي لم يكن من الآثار العتيقة ولا من البضاعة حيث إن بعضها المرتبط بالبلد والآخر تتحول إليها، فلا يتعامل بها إلا الخواص، - وهي في تحول دائم حسب اضطراب السياسة والاقتصاد وما أشبه - له أرباح مضاربية، فإن الربح بين النقد الذي هو عمل متراكم، وبين العمل الذي يعمل فيه العامل، حسب نسبة عقلانية بين مالك النقد وبين العامل فيه.

فإذا كان النقد في بيع الفضولي، هو طرف الفضول وبقي عند مالكة كان على مالكة أن يعطي الربح المضاربي، بعد إجازته، لأنه فوته على البائع، وإن كان جاهلاً بالمعاملة ولم يكن عاصياً، لما عرفت.

وعليه فإذا تنزل في قوته الشرائية كان على المشتري المجيز قدر التفاوت



ص ٤٤

لدليل «لا ضرر»^(١) ونحوه، ومقتضاه في طرف التنزل العكس في طرف التضخم، فإذا اشترى بمائة فارتفع بمائتين أعطى المشتري المائتين، وإذا انخفض إلى خمسين أعطى خمسين. لكن هذا ما لا يقولون به غالباً في غير بعض المواضع التي فصلناها في كتب «الاقتصاد»، والصلح في موارد الاختلاف خير، نعم ظاهرهم القول بذلك في أبواب الوقف والنذر والوصية ونحوها.

الريح المضاري والربوي

أما مسألة الفرق بين الأرباح المضاربية والأرباح الربوية فهو أمر عقلائي وشرعي، فإن من يأخذ المال قد يأخذ لقضاء حاجته، فكيف يؤخذ منه شيء فوقه ويستغل ضروراته للاستفادة منه، وقد يأخذه للتجارة والاسترباح، فإن المال حينذاك قد يربح وقد يخسر وقد يتوسط، ففي الأخيرين ماذا يأخذ المالك وقد صرف العامل وقته ولم يحصل على شيء، فهل من الصحيح أن يعطي فوق عمره المصروف شيئاً آخر؟ أما في الربح فإذا لوحظ الربا، فقد يكون الربح أقل من الربا وقد يكون أكثر وقد يكون بقدره، فإذا كان أقل أو مساوياً كان معنى ذلك أنه أعطى عمره وخسر مالاً فوقه، أو لم يربح شيئاً حتى بقدر قوته ومقابل عمره المصروف. وإذا كان أكثر فالعدل يقتضي النسبة حسب العمل ونحوه، فقد يكون العمل شاقاً أو نحوه يستحق ثلاثة

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٦٤ ح ٢٣٠٧١ و ٢٣٠٧٢ و ٢٣٠٧٣.

ص ٤٥

أرباع الربح أو أكثر كتسعة الأعشار، وقد يكون العكس فيستحق المالك - لشحة النقد وكثرة دورانه لولا تجميده في الاتجار - الأكثر، وقد يتساويان، وأهل الخبرة هم الذين يعينون النسبة، وإلا كان إجحافاً من هذا على هذا أو بالعكس، وهو خلاف «لا تظلمون ولا تُظلمون»^(١)، وما قاله علي (عليه السلام) من النهي عن الإجحاف. مثلاً: قد يكون النقد متوفراً فربحه بالنسبة إلى المالك عشرة في المائة، بينما العمل من العامل في مناجم الفحم أو مخاطر البحر أو ما أشبهه، فله تسعون في المائة، وقد يكون العكس فإن المالك يتمكن من جعل نقده في مداورات سريعة حيث الأرباح الكثيرة، إذ النقد كلما دار أسرع كان ربحه أكثر، بينما العامل لا أخطار عليه ولا صعوبة في تجارته الهاتفية، فيكون له أقل الربح، وهذا ما يعينه أهل الخبرة. ثم المشكل فيما لم يكن هناك تعيين في أن الدفع بحسب حجم النقد أو القوة الشرائية، وأنه مكان المصالحة التي ذكرناها، وإلا فلو كان تعيين ولو ارتكازاً كان كما قرأنا.

فسخ الأصيل

(ومنها): أن فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف، هذا فيما كان أصيل في البين، أما إذا كان كلاهما فضولاً فالثمرة تظهر فيما إذا أجاز أحد الأصيلين ثم فسخ المميز قبل إجازة الآخر.

(١) سورة البقرة: ٢٧٩.

ص ٤٦

ولا يستشكل بأن في البيع يحق الفسخ في المجلس، لأننا نفرض الكلام في الإجازة وغيرها.

كلام الشيخ

قال الشيخ (قدس سره): وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز إبطال أحد المتعاقدين لإنشائه قبل إنشاء صاحبه، فلا يرد ما اعترضه بعض - وكأنه المحقق القمي (قدس سره) من منع جواز الإبطال على القول بالنقل، معللاً بأن ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من أحكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه.

أقول: وكأنه يستدل بـ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) حيث إنه عقد وإن تحقق الفسخ بين طرفيه، كما أنه إقرار وإن تعقبه الرد، فإن الكلام إذا صدر من المتكلم أثر أثره، كمن يقول الكفر وإن رجع بعده فوراً، قال الله تعالى: «وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ»^(٢)، لكن فيه: أنه لا يصدق العقد إذا رجع قبل قول الآخر، وفرق بين الإقرار والكفر الذين يتمان بطرف واحد والعقد الذي لا يتم إلا بطرفين، فحالهما حال الإبراء والفسخ لا حال العقد.

بل فرق بين سحب الرضا من الموجب قبل القبول، وموت الموجب أو جنونه أو حجره أو سكره أو نومه أو ما أشبهه قبل القبول، فإن من يقول - فرضاً - بصحة لحوقه بالقبول يمكن أن يقول: بعدم الصحة في المقام، إذ ظاهر «تجارة عن تراض»^(٣)، وجود

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة التوبة: ٧٤.

(٣) سورة النساء: ٢٩.

ص ٤٨

الرضا في تمام العقد، مثل صلاة عن وضوء وصوم عن نية، بخلاف الأحداث المذكورة، حيث إن رضا الموجب الذي حدث له لم يسحب وإنما زال الراضي، ويؤيده قبول البنت بعد البلوغ بنكاحها الفضولي عند الصغر وإن مات الزوج، كما في النص.

لكن ربما يستشكل على الشيخ (قدس سره): بأنه تتم الثمرة المذكورة بناءً على أن الإجازة لا شأن لها إطلاقاً إلا في عالم العلم والإثبات، كُنْصَبُ الطريق، بدعوى: أن علم الله تعالى بأنه سيجيز أوجب تمامية العقد حين وقوعه بين الأصيل والفضول، إذ من الممكن مثل هذا التأثير في كل من التكوين والاعتبار، فإن مجيء زيد ظهراً، يوجب تحرك صديقه إلى استقباله قبل الظهر، والمفرح والمخزن ظهراً يوجب حزن وفرح قريبه قبل الظهر، قال تعالى: «إني ليحزنني أن تذهبوا به وأخاف أن يأكله الذئب»^(١)، فالأمر المستقبلي يوثر في الماضي حركةً وصفةً نفسية، لكن هذا لا يمكن في الانتزاع، لوضوح عدم إمكان تأثير أربع تفاحات في المستقبل الزوجية في الحال الحاضر.

وعليه تم العقد في الماضي قبل الإجازة، بدون أن تكون الإجازة إلا الكشف المحض، والكاشف لا أثر له في عالم الثبوت، فإذا تم العقد لا يكون للفسخ أثر.

أما إذا قلنا: بأن الإجازة لها شأن ما في عالم الثبوت، لم يكن الفسخ قبلها - في باب الكشف - فسخاً بعد تمام العقد بل في أثناءه، حاله حال الفسخ بين (بعتُ) و(قَبِلْتُ)، ولو شئت قلت: إنه فسخ قبل (التاء) من (قَبِلْتُ) فإنه موجب لبطلان العقد على المشهور، بل قال الحكيم (قدس سره): إنه إجماع على البطلان.

(١) سورة يوسف: ١٣.

ص ٤٨

وبذلك يظهر أن إطلاق إشكال الآخوند (قدس سره) على الشيخ (قدس سره) محل نظر، إذ قد عرفت لزوم التفصيل بين الكشف الإثباتي والكشف الثبوتي، لا أنه كالنقل مطلقاً، قال - بعد كلام له مشيراً إلى بعض ما ذكرناه -: من هنا ظهر أن ما جعله مبنى لجواز الفسخ من طرف الأصيل على النقل لو صح لكان موجباً لجوازه على الكشف أيضاً لاستواء نسبه إليهما.

جريان الاستصحاب

ولو شك في بقاء العقد المتعقب بالفسخ قبل الإجازة، متأهلاً بحيث تلحقه الإجازة، فاستصحاب التأهل محكم من غير جهة ما ذكره الشيخ (قدس سره) من أنه مثبت، نعم لو شك في انتقال المالكين عن المالكين - كشفاً أو نقلاً - بمثل هذا العقد، كان ذلك حاكماً على الاستصحاب المذكور، إذ مع هذا الاستصحاب لا يبقى مجال للاستصحاب المذكور، ولا تعارض بينهما، إذ ليسا في عرض واحد، حالهما حال استصحاب الكرية ونجاسة اليد.

بل قال بعض: بجريان الاستصحابين المتعارضين في الشبهة الموضوعية، كما إذا لم يعلم بحد الترخيص في الذهاب والإياب، حيث يتم في الأول ويقصر في الثاني، أو الحكمية كما إذا شرع في الصلاة قبل الترخيص وفي الأثناء عبّره أو بالعكس.

وعلى جواز جريانه فيهما يجوز فتوى الفقيه للشخص الواحد المبتلى بالأمرين، أو للشخصين، بمقتضى الاستصحابين، مع أنه لو كان الواقع قبل حد الترخيص كانت الثانية باطلة، أو بعده فالأولى باطلة، إذ قالوا: بأنه من باب الحكم الظاهري الممكن



ص ٤٩

في بعض الأطراف، وإن لم يمكن في كلها، فحال المقام حال السارق المعترف مرة، حيث يؤخذ منه المال ولا يقطع، إلى غير ذلك من التفكيك بين المتلازمين.

لكن الظاهر الفرق بين موارد النص وأمثال المقام حيث لا نص خاص، حيث ذكرنا في (الأصول): عدم ذلك أولاً وبالذات، لأنه كما لا يمكن التناقض بين المعلومين بالتفصيل لا يمكن بين معلوم بالتفصيل ومعلوم بالإجمال، كما قاله الآخوند (قدس سره).

ولو قبل: بأنه ممكن بسبب جعل البدل أو التخصيص لرفع الاضطرار أو العسر أو التسهيل، من قبيل «لو لا أن أشق»^(١) أو ما أشبهه، قلنا: إذا تمسك بذلك أمكن حتى في مثل التفصيليين.

وعلى هذا، فإذا كان نص خاص دل على أحد هذه الأمور، وإلا لزم عدم الالتزام يجعل الظاهري في قبال العلم الإجمالي، ولا يفرق في ما ذكرناه بين القول بالحكم الظاهري أو التنجيز والإعذار.

تصرف الأصيل

(ومنها): ما ذكره الشيخ (قدس سره): من جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه بناءً على النقل، فلو باع جارية من فضولي جاز له وطبها، وإن استولدها صارت أم ولد لأنها ملكه، وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير، فلو حصلت الإجازة في المثالين لغت، لعدم بقاء المحل قابلاً، بخلاف الكشف فلا يجوز تصرف الأصيل، وينعكس الأمر على النقل.

(١) وسائل الشريعة: ج ١ ص ٣٥٤ ح ١٣٤٦ و ١٣٥٤.

ص ٥٠

لكن لا يبعد جواز تصرف الأصيل مطلقاً، كما احتمله بعض، بل قال به آخر، أما في النقل: فلما عرفت، وأما الكشف: فلأنه إنما يكون في العقد غير المتعقب بالتصرف من المالك، فإن مثل هذا العقد هو الذي تنفعه الإجازة حيث تكشف عن اعتباره سبحانه له، أما المتعقب بالتصرف: قولاً بالفسخ، أو عملاً بعقد آخر أو نحوه، فالإجازة لا تنفع حتى على الكشف.

ويؤيده رؤية العقلاء ذلك، ففي مثالي الشيخ (قدس سره) يرون عدم زنا المالك والبنت وإن التزموا بالكشف، كما لعله الظاهر من رواية الوليدة وغيرها مما تقدم.

ثم بناءً على النقل الذي يكون عمل المشتري الأصيل زنا قبله، فيما لو باع الفضول الجارية أو زوج البنت لو أجاز مالكها أو هي في وسط العمل فهل هو زنا، له كل أحكامه من الحد وحرمة المصاهرة عند من يقول بأن الزنا بالأم يحرم البنت إذا حصل قبل العقد، أو ليس بزنا في كل ذلك وإن استحق التأديب مع علمه وعمده، أو يفصل بين الأول: فلا، وبين الثاني فنعم؟

احتمالات، فهو مثل أن يطأ المشتري قبل قوله: «قبلت» وفي الأثناء قاله، أو البائع كذلك، حيث يحل أخير الوطي في الأول وأوله في الثاني، لأن الوطي باعتبار الأول والأخير والوسط على ستة أقسام: هذه الثلاثة بإضافة ثلاثة مركبة^(١).

كما أنه يتحقق مثل هذه الستة في التحليل والمتعة وطلاق اليائسة في الأثناء، والإكراه والجهل وما أشبه ذلك. أما احتمال أنه زنا، فلأنه فعل ذلك ولو في الجملة المتحقق في كل الستة فيترتب الحكمان، وأما احتمال أنه ليس بزنا فلأنه إدخال وإخراج ولم يحصل وإنما حصل

(١) من الأول والوسط، والوسط والأخير، والأول والأخير.



ص ٥١

أحدهما أو نحوه المستحق للتأديب، وأما التفصيل فلدرء الحدود بالشبهات، بينما المصاهرة حاصلة لإطلاق أدلتها.

ومثل ذلك يأتي في تحريم الأخت والأم والبنت بالنسبة إلى الفاعل بعضه عن إكراه ونحوه وبعضه باختيار الفاعل.

ومنه يعلم الكلام في الزنا بذات البعل أو بالعمة والخالة في حرمتها أو حرمة بنتهما، إلى غير ذلك، وحيث الكلام استطراد نتركه لموضعه.

مسألة الغاصب

ثم إن الشيخ (قدس سره) استظهر من المحقق الثاني (قدس سره) عدم جواز التصرف مطلقاً في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب، حيث قال: لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف في العين، لإمكان الإجازة، سيما على القول بالكشف.

أقول: مع الغض عن أن تصرف الغاصب ليس محل الكلام، بل الكلام بين المالك والمشتري، يرد عليه: ما ذكره من أن الإجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطاً أو شرطاً، فما لم يتحقق الشرط أو الجزء لم يجب الوفاء على أحد المتعاقدين، لأن المأمور بالوفاء هو العقد المقيد الذي لا يوجد إلا بعد القيد.

كلام النائبي

وذهب النائبي (قدس سره) إلى التفصيل، فقال ما حاصله: لو كان المستفاد من قوله

ص ٥٢

تعالى: «أوفوا بالعقود»^(١) الحكم التكليفي الذي هو المعنى المصدرى، وجب على كل منهما الالتزام بما أُلزم على نفسه، وهو إيجاد المادة بالهيئة، سواء تحقق الالتزام من الآخر أو لا.

أما لو كان الوجوب متعلقاً بنتيجة المصدر، جاز تصرفه على النقل دون الكشف، لأن الملكية على كل تقدير حاصلة، لأنه على النقل لم تحصل الملكية بعد، أما بناءً على الكشف فقد حصلت، حتى بناءً على الشرط المتأخر، سواء كان المتأخر شرطاً للسبب الناقل أو لمؤثرية السبب.

أقول: بعد توضيح كلامه بأن في المعنويات المادة تحصل بالهيئة كالجنس بالفصل، وفي الماديات بالعكس كصورة الإناء بسبب مادية الفلزية أو الفخارية، وما نحن فيه من الأول حيث إن الالتزام في العقد الذي هو بمنزلة الجنس لا يحصل إلا في ضمن هيئة الالتزام الخارجي، بأن لا يكون تصرف العاقد إلا على مقتضى التزامه بالعقد، فلا يتصرف في المنتقل عنه.

وبأن معنى المصدر الالتزام كالإغتسال، ومعنى اسم المصدر الملكية الخارجية، لأن الوفاء في «أوفوا» يكون بالملكية الخارجية، مثل الغسل الحاصل من الإغتسال.

يرد عليه: أنه لو كان المراد بالوفاء التكليف لم يكن على الأصيل الالتزام بدون التزام طرفه الذي أوقع العقد عنه الفضول، وذلك لأن المستفاد من الآية والروايات أن أحد الالتزامين في قبيل الآخر فإذا لم يكن أحدهما لم يكن الآخر، سواء كان العدم من باب السالبة بانتفاء الموضوع أو بانتفاء المحمول.

(١) سورة المائدة: ١.



ص ٥٣

إذا عصت الزوجة زوجها

حاله حال ما إذا لم تأت الزوجة بالطاعة للزوج في الخروج والاستفراش فإنه لا يجب على الزوج النفقة، سواء كان عدم إتيانها عصيانياً أو لأجل أن ظالماً سجنها أو ما أشبه ذلك، وهذا ما نقوله في عكسه أيضاً، فإذا لم ينفق الزوج عليها ولم يأت بواجب الاستفراش لم يحق له الطاعة عليها، وإن كان العدم من الزوج بسبب فقر أو سجن أو سقوط عن الرجولية، فإنه (لهن مثل الذي عليهن بالمعروف)^(١).

نعم لو أتى الرجل بالبعض كأحد من النفقة أو الاستفراش، أو بالبعض في كل منهما دون البعض، فهل له الطاعة عليها مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو التبويض بينهما، أو التبويض في كل منهما؟

احتمالات، وإن كان الأخير مقتضى الصناعة، لأنه إذا كان الكل في قبال الكل كان البعض في قبال البعض، لكن الظاهر أن لها الشكاية بالطلاق أو المعاشرة بالمعروف مع إمكان الرجل، والطلاق فقط مع عدم إمكانه بالفقر أو سقوط رجوليته أو ما أشبهه.

أما إذا بعّضت المرأة عن نشوز فلا شيء لها عليه على المشهور، المستفاد من الأدلة، لصدق النشوز، أما إذا كان تبويضها لا عن نشوز كحبس الظالم لها، أو لمرض يمنعها عن إعطاء نفسها للاستفراش بعضاً وإن أعطته بعضاً بعضاً فليس بنشوز، فهل عليه حق النفقة كلاً، لإطلاق أدلتها، أو بعضاً لأنها أعطته بعضاً فلا حق لها في الكل؟ احتمالات، أشرنا إليها في (كتاب النكاح) وإن كان الأصل المعادلة بين الأمرين مطلقاً، إلا ما خرج بالدليل.

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.



ص ٥٤

وكيف كان، فالمقام من التكليف في قبال التكليف، لا أنهما تكليفان منفكان يجب أيهما على أي الشخصين وإن لم يأت الآخر بتكليفه كالأب والولد، حيث للأول على الثاني حق الطاعة وبالعكس حق النفقة، فإذا لم يأت أحدهما بتكليفه لم يسقط التكليف عن الآخر.

وعليه، فلا فرق بين أن يكون «أوفوا» بمعنى المصدر والتكليف، أو بمعنى اسم المصدر والوضع، على تفصيل

الشيخ (قدس سره).

لا يقال: أليس تلازم بين الأمرين؟

لأنه يقال: نعم التلازم موجود، لكن في المقام وفاء وملك ولا تلازم بينهما، إذ الوفاء بمعنى البقاء في الالتزام بينهما من قبل الأصيل لا بمعنى انتقال الملكية، فيقال التزم فلزم، ولا يقال التزم فانتقل الملك، والحاصل أن جعل الملك اسم مصدر الالتزام على ما فعله النائيني (قدس سره) على سبيل المجاز، لا الحقيقة.

كلام الإيرواني

ولذا^(١) قال الإيرواني (قدس سره): إن الالتزام بالمبادلة بين المالين مآله إلى الالتزام بأن يكون ماله لصاحبه بإزاء كون مال صاحبه له، فيكون ذلك التزاماً على تقدير لا على جميع التقادير، والالتزام على تقدير يكون وفاؤه على تقدير، فإذا لم يحصل ذلك التقدير - وهو في المقام إجازة المالك - لا يعقل وفاء حتى يخاطب الأصيل بخطاب «أوفوا»^(٢).

(١) أي لأن الالتزام في قبال الالتزام كالزوجية، لا تكليفان غير مرتبطين كحقي الأب والولد.

(٢) سورة المائدة: ١.



ص ٥٥

أقول: عدم المعقولية لأنه ليس بوفاء، إذ هو في المقام ما له طرفان لا طرف واحد.

مسألة النذر

ثم إن الشيخ (قدس سره) دفع تشبيه التصرف من الأصيل بالتصرف في المنذور المعلق قبل حصوله، فكما يجوز هذا يجوز ذلك، بقوله: بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالإشكال، أن الفرق بينهما: أن الالتزام هنا غير معلق على الإجازة، وإنما التزم بالمبادلة متوقعاً للإجازة فيجب عليه.

أقول: النذر قد يكون نذر نتيجة، مثله في الشرط والوصية حيث تجوز هذه الثلاثة سواء منجزاً أو معلقاً، فيقول: نذرت أن الدار لزيد، أو أنه إذا جاء مسافري فالدار له، هذا إنما يكون فيما تصح النتيجة فيه شرعاً كالمثال، دون مثل الزوجية والطلاق.

وهذا القسم من النذر في غير المعلق يكون بمجرد النذر للمنذور له بشرط قبوله، إذ لا يلزم على الولي والمتولي والشخص قبول النذر، كما نذر لطفل حيث لا يرضى وليه، أو لمسجد لا يرضى متوليه، أو لإنسان لا يرضى، فإن دخوله في ملكه أو نحوه بدون الرضا تصرف في سلطة الشخص وهو خلاف «الناس مسلطون»^(١) ونحوه.

وهل يصح نذر النتيجة ماضياً، كأن يقول له من أمس؟

الجواب: لا، إلا أن يكون مراده نتائجه السابقة وهي باقية، فهو من الحال، أو يكون على نحو تعدد المطلوب فيبطل بالنسبة إلى الماضي ويصح من الحال، أو لو قال لفلان غداً، فهو من محل

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧٠.



ص ٥٦

الكلام وأنه هل يصح تصرف الناذر فيه أم لا ، قبل مجيء الغد؟ .
وقد يكون نذر فعل ، كأن يقول: إن شافى الله ولدي أعطيت زيدا هذه الشاة، ولا إشكال في تصرفه إن لم يتحقق المعلق عليه ، علم بعدم التحقق أم لا ، إذ العلم لا مدخلة له في تغيير الواقع ، وإنما الإشكال فيما إذا تصرف وبعده تحقق ، من غير فرق في المسألة بين كون التعليق بأمر اختياري له أو لغيره ، أو غير اختياري ، كما إذا قال: إن فعلت كذا ، أو فعل زيد كذا ، أو نزل المطر ، لوحدة الملاك في الجميع .

الأقوال في المسألة

وفي المقام أقوال واحتمالات :

الأول: جواز التصرف تكليفاً ووضعاً .

الثاني: عدم الجواز تكليفاً ، ويصح وضعاً .

الثالث: عدم جوازهما معاً .

أما الأول: فقد استدل له بأن تفويت الموضوع يوجب عدم تعلق النذر ، فهو كما إذا فات الناذر بموت ونحوه ، أو المعلق عليه كما إذا مات الولد المنذور لشفائه ، وكما إذا نذر إرساله زوجته إلى مشهد علي (عليه السلام) من كربلاء إذا جاء مسافره ، ثم طلقها قبل مجيئه ، فهل يكون ذلك حثاً للنذر؟
ولو فرض الشك في الجواز كان الأصل البراءة ، أو يستصحب الجواز قبل النذر ، اللهم إلا أن يقال بتغيير الموضوع .

وأما الثاني: فقد استدل للحرمة التكليفية بأنه خلاف الوفاء بالنذر ، بخلاف الموضوع ، فإنه لا دليل لتعلق حق الفقير به ، بل الدليل على عدمه ، على ما يأتي في



ص ٥٧

القول الثالث.

وأما الثالث: فقد استدل له بأمر أربعة:

الأول: تعلق حق الله سبحانه به، فلا يحق له التصرف في ما لله حق.

الثاني: تعلق حق الفقير، وذلك لروية العرف، ولذا قالوا: المسجد يتعلق به أربعة حقوق: حق الله، وحق

المالك الواقف، وحق المصلي، وحق المتولي.

ويكفي رؤية العرف في الحقيقة، لأنها من الموضوعات، والعرف محكم فيها، كما هو محكم في معنى الحكم

وحدوده، فإذا قال: (الماء طاهر)، روجع في معنى الماء وحدوده، والطهارة وحدودها إلى العرف، وقد قال سبحانه:

«وأمر بالعرف»^(١)، فقولهم حجة فيما يرون إذا لم يمنعه الشارع، ولذا يقول المتولي والواقف إذا أراد أحد هدم الوقف:

إن من حقي الدفاع، لا مثل حق كل مسلم من جهة النهي عن المنكر.

الثالث: رجوع النذر إلى الالتزام بإبقاء المتعلق إلى حين حصول الشرط، وهذا الالتزام واجب الوفاء لمكان

النذر، ويوجب الوضع أيضاً لأنه المنصرف من الأحكام المتعلقة بالماليات.

الرابع: ما ذكره النائيني (قدس سره): من أن الناذر بسبب النذر سلب عن نفسه حق جميع تصرفاته في المنذور،

سوى تصرفه في جهة نذره، فلا يجوز له تصرفه في غيرها ولا ينفذ منه.

(١) سورة الأعراف: ١٩٩.

ص ٥٨

الإشكالات

وأورد على الأول:

بأنه أولاً: من أين تعلق حق الله؟

وثانياً: أنه على تقديره إنما هو تكليف، والكلام في الوضع، ولو شك في أنه بالإضافة إلى التكليف أورث الوضع، كان الأصل العدم، اللهم إلا أن يقال: بأن ظاهر الحق في المال الوضع.

وعلى الثاني: بأن الفقير مثلاً مصرف لا ذو حق، كما إذا شرط على المشتري إعطاء درهم للفقير، والفرق أن إذا الحق عليه الخمس ويرثه وارثه ولا يلزم خمسه على المالك، إلى غير ذلك، بخلاف المصرف.

إن قلت: فلماذا للفقير المعين حين النذر إسقاطه؟

قلت: ليس له إسقاطه كإسقاط ذي الحق حقه، بل له عدم القبول، فإذا لم يقبل لم يتحقق النذر، فإنه ليس لأحد أن يدخل في ملك أحد مالا، كما لا حق له في الإخراج، لأنه خلاف سلطنة الناس إيجاباً وسلباً.

وعلى الثالث: بأنه من أين أن معنى النذر ذلك، ولذا يسأل الناذر هل عليه إبقاؤه أم لا؟ ولو سأله المسؤول عن أنه هل قصد الالتزام أجاب بأنه لم يفعل ذلك.

وعلى الرابع: بأنه ليس كذلك، ولذا جاز شرب لبنها وركوبها في مثل الفرس وسكني الدار ووطي الأمة وغير ذلك، ولو قيل: إن مراده التصرفات المخرجة عن الملك والمتلفة، قلنا: بأنه أول الكلام، فهو أشبه بالمصادرة.



ص ٥٩

كلام الأصبهاني

ثم إنه ذكر الأصبهاني (قدس سره) تفصيلاً في المسألة: بأنه إن كان الشرط في النذر تقييداً للوجوب، لم يكن بأس بالتصرف الناقل ونحوه فيه، لأنه لا وجوب، فهو مثل «إذا دخل الوقت وجبت الصلاة والطهور»^(١)، وإن كان تقييداً للواجب لم يجوز، لأنه مثل «إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم»^(٢)، وحاصله: الفرق بين تقييد المادة والهيئة، وإن شئت قلت: الموضوع أو المحمول.

ثم استظهر هو (قدس سره): رجوع الشرط إلى النذر لا إلى المنذور، عكس النائيني (قدس سره).

وعلى هذا، فالمعيار قصد الناذر هذا أو هذا، ولو لم يعلم قصده كان الأصل عدم خروج الشيء عن ملك الناذر أو عن حقه، مما يفيد جواز التصرف.

ثم إن كان النذر تقييداً للواجب ولو لم يفعله الناذر لم يستبعد حق الحاكم في الوفاء بالنذر من مال الناذر، سواء كان إطعاماً لفقير أو لمسجد ونحوه، ولو مات الناذر بعد الثبوت عليه أعطي من أصل التركة. وإذا وفى الحاكم فإن كان نذر الناذر على أن يفعل هو كان حائثاً، وإلا لم يحث لأنه عمل بنذره ومعه لا حث.

(١) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٢٦١ ح ٩٨١، وفيه (وجب الطهور والصلاة).

(٢) سورة المائدة: ٦.

ص ٦٠

ثمرات أُخر

ثم إن بعضهم ذكروا ثمرات أُخر:

الثمرة الأولى: أنه لو فقد العقد أو أحد العاقدين أو أحد العوضين الشرط حين العقد فتجدد، ثم أجاز الطرف الذي عقد له الفضول، أنه يصح على النقل ويبطل على الكشف، لأنه عند الإجازة جامع للشرائط وإن كان عند العقد فاقداً لها، أما على الكشف فإنه حيث كان العقد فاقداً للشرائط في حال الإنشاء لم تنفع الإجازة بعد ذلك وإن وجدت الشرائط في البين.

وأما لو انعكس بأن كان حين العقد جامعاً للشرائط وقبل الإجازة فاقداً لها، فإنه يصح على الكشف لوجود الشرائط حال العقد، ويبطل على النقل حيث إن العقد حاله فاقد للشرائط، فأصول الأقسام ستة.

الأول: كما إذا عقد الأصيل ثم مات قبل الإجازة.

الثاني: كما إذا سقط العوض عن الصلاحية قبلها.

الثالث: كما إذا جنُّ في الوسط.

الرابع: كما إذا باع المحجور عليه ثم رفع عنه الحجر فيه.

الخامس: كما إذا باع الخمر فانقلب خلاً فيه.

السادس: كما إذا باع المجنون ثم عقل في الوسط وكان راضياً حين عقله بالمعاملة باقياً على إنشائه فأجازة

الفضول بعد ذلك، وإنما جعل العقل من شرائط العقد لأنه بدون لا عقد، لا أنه عقد بدون شرط العاقد أو العوض.



ص ٦١

ومما نذكره من أحكام الصور تظهر صورة وجود الشرط بين فقدين أو فقده بين وجودين ، كما إذا كان خمراً عند العقد ثم خلاً ثم خمراً عند الإجازة أو بالعكس .

شرائط المعاملة

إذا عرفت ذلك فلتتكلم أولاً : في شرائط المعاملة كالحياة والإسلام في بيع العبد المسلم للكافر أو المصحف له ، وله صورتان :

الأولى : ما كان الشرط عند العقد للأصيل ثم فقد عند الإجازة ، كما إذا مات الأصيل قبل الإجازة ، وفيه ثلاثة أقوال : التفصيل بين الكشف ، فيصح لأن الإجازة ترتبط بالعقد ، والأصيل جامع للشرائط عنده ، وبين النقل فلا يصح ، لأنه لا يصح أن يكون طرف المعاملة ميتاً ، فهو كما إذا قال : (بعث) ومات قبل قبول المشتري ، فإن الميت في غير ما دل الدليل على ملكه - كما إذا حازت شبكته حيث إن المال إرث ولا ينتقل إلى الوارث ابتداءً ، ولذا يقسم حسب الإرث ويخرج منه الثلث ، ولو كان حيازة للورثة قسم بينهم بالسوية فيما كانت الشبكة مثلاً عارية عن ولده وبنته إلى غير ذلك ، وكما إذا جني عليه بعد الموت حيث تصرف الدية في الخير - لا يصح أن يكون مالكاً .
وهذا التفصيل منقول عن كشف الغطاء في قبالة إطلاق الجواهر ببطلان المعاملة كشفاً ونقلًا ، والنائيني (قدس سره) : بصحتها عليهما .

دليل الجواهر أنه على الكشف باطل أيضاً ، لا اعتبار استمرار القابلية ، ووجهه السيد الطباطبائي (قدس سره) : بأن أدلة عقد الفضولي قاصرة عن شمول هذه الصورة ، لكن الشيخ المرتضى (قدس سره) لم يرتضه ، مستدلاً بعدم



ص ٦٢

الدليل عليه.

والنائيني (قدس سره) استدل على الصحة على النقل، لأن المال ينتقل إلى الوارث على نحو كان للمورث فيبقى العقد على حاله، لكن يلزم أن يقيد كلامه بما إذا أجاز وارث الأصيل، إذ بدون إجازته مع أن المال المنتقل إليه لا وجه للصحة بعد فرض أن العقد لم يتم لأنه لم تأت إجازة طرف الفضولي، فهو كما إذا باع الأصيل لمشتراً أصيل وقبل قبوله مات البائع فورث المال، فإن بدون قبول الورثة عمل مورثهم لم يكن وجه للصحة. وكيف كان، فيؤيد الصحة مطلقاً ما ورد في عقد الصغيرين فضولة مع موت الزوج قبل إجازتها.

((فرع))

ثم إن جماعة ذكروا: أنه لا فرق بين الأقوال الثلاثة في فوات محل الإجازة بعروض الارتداد الفطري في مطلق البيع، والارتداد الملمي في خصوص بيع المصحف والعبد المسلم، وبعروض تلف أحد العوضين أو أحد المتعاملين. وتفصيل الكلام في انسلاخ الأصيل عن حاله السابق ونحوه: أن صور المسألة ست عشرة، لأن الأصيل البائع إما كان مسلماً ثم ارتد قبل الإجازة، أو كان كافراً ثم أسلم كذلك، أو مات الكافر وورثه مسلم، أو مات المسلم وورثه كافر، فإذا ضربت الصور الأربع في مثلها في المشتري المجيز حصلت الصور المذكورة، من غير فرق بين بيع المسلم أو المصحف.



ص ٦٣

بيع المصحف للكافر

مع أن هنا كلاماً حول صحة بيع المصحف للكافر ولا صحة، لأن المحتمل فيه ثلاثة:

الأول: ما هو المشهور من عدم الجواز.

الثاني: الجواز مطلقاً، لأن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يرسل بالكتب المصدرة بالبسملة، والمتضمنة أحياناً لبعض آيات القرآن الحكيم إلى الكفار، كما ثبت ذلك بالإجماع بين الفريقين، ولا فرق بين بعض القرآن وكله، ولأن الدينار والدرهم، وقد ضربا بأمر الإمام الباقر (عليه السلام) بعد أن كان أول ضارب لهما في الإسلام علي (عليه السلام) كما في التواريخ، وإنما الثاني ضرب على طبق السكة الفارسية، كان فيهما آيات من القرآن الحكيم كما ثبت تاريخياً، وكما هو المشاهد في الآثار القديمة في المتاحف، فتأمل.

الثالث: الجواز بقصد الهداية بقدر الضرورة دون غيرها، لأن فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) لا يدل على أكثر

من ذلك.

لا يقال: كيف ذكرت إرث الكافر من المسلم وقد اشتهر عدم صحته.

لأنه يقال: ذلك في ما إذا كان أهم في البين بالحكم الثانوي، كما إذا الكفار لا يرضون بالحكم الإسلامي إلا إذا قابلوه بالمثل، سواء كان الكافر والمسلم في بلد واحد كلبنان والهند، أو في بلدين كبلد الإسلام وبلد الكفر، حيث كل من المسلمين وغيرهم في البلدين، فإذا لم نعط إرث المسلم للكافر لا يعطون إرث الكافر للمسلم.

وكذلك حال ما إذا يمنعون فتح المساجد والمدارس والمكتبات منا في بلادهم



ص ٦٤

إلا بفتحهم الكنائس ونحوها في بلادنا، وهكذا بالنسبة إلى دية القتل والشهادة، فإذا قبلنا شهادتهم في بلادنا قبلوا شهادتنا في بلادهم، إلى غير ذلك، وهكذا الأمر بالنسبة إلى المؤمن والمخالف في بلدين لهما، أو بلد واحد مشترك بينهما، فإذا لم نقبل شهادتهم لم يقبلوا شهادتنا.

فإذا فرض أن الحاكم الشرعي رأى الصلاح في المقابلة بالمثل، للأهمية المذكورة، ورث الكافر المسلم، ويتحقق ما ذكرناه من بعض صور المسألة.

وعلى أي حال، فهذه الصور صغروية لا يهم ردها أو قبولها بالنسبة إلى الكبرى التي نحن في صدددها.

وموجز القول في الكبرى:

أنه يأتي هنا الأقوال الثلاثة السابقة من كشف الغطاء والجواهر والنائيني (قدس سرهم)، نعم في ما إذا مات الأصيل وورثه وارثه، تقدم أنه إذا قبل بما فعله مورثه بقي الأمر كما فعله الأصيل، وإلا بطل، ولم يبق محل للإجازة، حاله حال ما إذا مات البائع وهو أحد الأصيلين بعد لفظ (بعت) قبل (قبلت) من الأصيل الآخر، على ما تقدمت الإشارة إليه.

وكيف كان، إذا كان البائع للمصحف إلى طرف الفضول مسلماً ثم كفر ملياً بين البيع والإجازة، على الكشف يصح، وعلى النقل لا يصح، ولو انعكس انعكس، على التفصيل المذكور سابقاً.

لكن إذا كان كافراً ثم أسلم، يلزم أن يقال ببقاء القرآن تحت حيازته، وإلا فلو قيل: بأن القرآن لم يكن له، لم ينفع إسلامه في جعل ما ليس له له، وكذا حال العبد المسلم للكافر إذا انسلخ عن كفره، أو المسلم إذا انسلخ عن إسلامه.

وحيث يعلم مما تقدم الصور الأخرى للمسألة التي أشرنا إليها، نتركها خوف التطويل، وإن كان فيها بعض الفائدة.



تنبيهات





التنبيه الأول

لا يخفى أن الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة، يمكن أن يعنون لغوياً أو شرعياً أو اعتبارياً عقلائياً أو عقلياً، فإن اللفظ قد يكون حقيقةً أو مجازاً أو عموم مجازاً أو غلطاً، والثلاثة الأول تجوز إن لم يكن مانع، والأخير إن كان متعارفاً كما في (جوزت) مكان (زوجت)، قال السيد الأصبهاني (قدس سره): بالجواز، وغيره بالعدم، ولا يبعد قوله، وإن كان الاحتياط خلافه.

والشرع إن لم يمنع عن شيء جاز، لإطلاق العقود ونحوه، وإن منع بعض ذلك وقيده بالوارد، لكنه محل نظر، ولذا أجزنا (المغاربة) ونحوها على تفصيل ذكرناه في «الفقه»، أما الممنوع فلا، كما في نكاح امرأة متعة هذا اليوم لزيد وغداً لعمرو أو ما أشبه ذلك، وإن لم يكن له منع عقلائي كما في الإجازة والرهن ونحوهما قالوا بالجواز. أما الاعتبار فييد العقلاء، فيصح إجازة ما قبل العقد أو معه أو ما بعده، قبل الإجازة أو معها أو بعدها.

لا يقال: كيف يمكن الأول؟

لأنه يقال: إنه اعتبار يميزه العقلاء في نحو الضرائب جعلاً وإسقاطاً وزيادةً ونقيصةً، مما يعبرون عنه بالأثر الرجعي، لكن الظاهر أنه لم يوجد في الشرع.

وإذا كان خلاف العقل لم يصح، كما إذا قصد أنه للمجيز وللمالك، ملكاً تاماً



ص ٦٨

مستقلاً لكل منهما من حين العقد أو ما أشبهه، لأنه مستلزم للتناقض، لأن معنى ملك كل واحد منهما تاماً طرد ملك الآخر فلا يعقل جمعهما، وما لا يعقل في التكوين لا يعقل في الاعتبار، لاستحالة التناقض مثلاً فيهما وفي الانتزاع، كما سبق الإلماع إليه.

وعلى ما ذكرناه فتوقف الشيخ (قدس سره) حيث قال: (فلو قصد المميز الإمضاء من حين الإجازة على القول بالكشف، أو الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل، ففي صحتها وجهان).

محل سؤال، إذ مقتضى ما ذكرناه الصحة فيهما، بل وفي غيرهما كما عرفت.

أما إذا كان الكشف أو النقل خلاف الانصراف أو الإطلاق، فمع التقييد يصح كسائر الانصرافات والإطلاقات، مثل إطلاق البيع يقتضي النقد الذي يرجع إلى الارتكاز الموجب لصدق (عقودكم)، نعم إذا كان المصب ضيقاً بحيث كان التضييق أو التوسعة عن المصبوب خلاف (عقودكم) لم يصح خلافه، فهو كما إذا عقد دوماً فأجازته متعةً أو بالعكس، إلى غير ذلك.

وهناك قسم ثالث: هو أن يكون من باب الشرط^(١).

التنبيه الثاني

ما يلزم في الإجازة، فيه احتمالات:

الأول: كفاية الرضا.

الثاني: الإنشاء القلبي.

(١) بأن يميز العقد ويشترط النقل على الكشف، أو بالعكس، والكلام فيه مبني على إفساد الشرط الفاسد وعدمه.

الثالث: الفعل الدال عليه، كإعطاء مفتاح بيته المبيع فضولة للبائع أو المشتري أو أخذ الثمن، إلى غير ذلك.
الرابع: الكلام الدال عليه ولو على نحو الكناية، كما قالوا في الإقرار بالنسب بكفاية: (بارك الله) ونحوه.
الخامس: اللفظ الصريح.

أدلة القول الأول

استدل من قال بالأول: بعموم «أحل الله البيع»^(١)، ونحوه من العمومات، بعد الصدق العرفي بالرضا، وب«لا يحل... إلا بطيب نفسه»^(٢)، مما يدل على الحلية بمجرد، وبما ورد في عدة أخبار: من أن سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده إقرار منه عليه، وبما دل على أن قول المولى لعبده: طلق، يدل على الرضا بالنكاح، فيكفي في كونه إجازة، وبما تقدم من قوله (عليه السلام) في نكاح العبد: (لم يعص الله وإنما عصي سيده)^(٣)، بتقريب أنه بالرضا لا يكون عصياناً، فقوله (عليه السلام): (إذا أجاز جاز)، أي إذا رضي، وبما ورد من أن تصرف ذي الخيار إجازة منه، وبما ورد: من أن سكوت البكر رضاها^(٤)، بضميمة أنه لو لم يكف الرضا وحده لم يكن توكيلاً في العقد، وبما ورد في تزويج السكرى: من قوله (عليه السلام): (فهو رضا منها).

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ ب ٦٢ ح ١٥٠٨٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٢٣ ح ٢٦٦٦٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢٠٦ باب أنه يكفي في استيدان البكر سكوتها.

ص ٧٠

وفي الكل ما لا يخفى، فإن الأمر القلبي حسب الاستقراء يرتبط بأمر:

الأول: ما يرتبط بأصول الدين، ولذا ورد في زيارة الحسين (عليه السلام): «سمعت بذلك فرضيت به»^(١)، وورد:

أن قوم صالح إنما هلكوا جميعاً مع أن بعضهم عقروا دون الآخرين لأنهم رضوا بذلك، إلى غيرهما.

الثاني: التصرف في أموال الناس حيث يكفي فيه رضاهم، نصاً وإجماعاً.

الثالث: ما كان من النية للعمل، حيث إن العبادة والإنشاء بدون النية لا ينفع، وإنما الأعمال بالنيات^(٢)، ونية

المؤمن خير من عمله ونية الكافر شر من عمله^(٣)، وقد ذكرنا: أنه لا يبعد أن تكون (من) للتبويض، لأن النية عمل

القلب، وكذلك من قام لعالم قد ينوي احترامه فيتلون قيامه بالحسن، وقد ينوي استعداده لإهانتته فيتلون بالقبح.

الرابع: الارتفاع والانخفاض في الآخرة، فإن هناك «تبلى السرائر»^(٤)، وقد قال سبحانه: «إن تبدوا ما في

أنفسكم أو تخفوه»^(٥) الآية، فإذا نوى الشر خجل أمام الأشهداء، وسبب ذلك عدم الدرجة الرفيعة له بما كان يحصلها لو

لم ينو ذلك وإن لم يعاقب عليه، وإذا نوى الخير فرح وارتفعت درجته، كما دل على ذلك الروايات، بل الأمر كذلك

في الحياة الدنيا، فإنه إذا علم الناس بأن زيداً يريد الشر كالسرقة والزنا اجتنبوا عنه، بخلاف ما إذا انكشف لهم باطنه أنه

يريد الخير.

لكن لا يخفى أن نية الشر الموجبة لتنزل الدرجة، ما كان باختياره بأن قصد أو

(١) بحار الأنوار: ج ٩٨ ص ٢٠٠ ب ١٨ ح ٣٢.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٩٠ ح ٥٨ ب ٥.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ١ ص ٩٥ ب ٦ ح ٧٤.

(٤) سورة الطارق: ٩.

(٥) سورة البقرة: ٢٨٤.

ص ٧١

صارت له ملكة أو حالاً بسبب المقدمات الاختيارية، أما ما كان من إلقاء الشياطين بدون اختياره فلا تنزيل، لأن ما ليس بالاختيار لا ثمرة له، قال سبحانه: «إنما تجزون ما كنتم تعملون»^(١).

ولا يخفى: أن عقد القلب واجب غير العلم والعرفان، فإنه بمعنى البناء، فإن عبد الله بن أبي مثلاً كان يعلم أنه (صلى الله عليه وآله) رسول الله، وكان يقر بلسانه بذلك، وإنما كان منافقاً لأنه لم يبين على ذلك، ولذا يسمى اعتقاداً، لأنه من عقد القلب كعقدة الخيط ونحوه، قال سبحانه: «يعرفونه كما يعرفون أبناءهم»^(٢)، وقال تعالى: «وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم»^(٣)، إلى غير ذلك، أما غير هذه الأمور الأربعة فليس من شأن القلب.

عدم كفاية الرضا

إذا عرفت ذلك قلنا: إن شيئاً من المذكورات لا يمكن الاستناد إليها في كفاية الرضا وحده، إذ العقد عمل وليس رضا، فإن بينهما عموماً من وجه، وحتى عقد القلب لا ينفع، لانصراف العمل الخارجي من الآية دون القلبي، وحلية المال بطيب النفس غير العقد، فلا يكون ذلك دليلاً على أنه عقد، أو السكوت في مقام الرد والإمضاء إمضاء عرفي وعمل خارجي، لأنه استمرار على البقاء بالكيفية السابقة، ومن المعلوم أن من يكفي بالرضا يرى أنه لا حاجة إلى مقام الإثبات، وقول المولى:

(١) سورة الطور: ١٦.

(٢) سورة الأنعام: ٢٠.

(٣) سورة النمل: ١٤.

ص ٧٢

طلق فقط لازم لقبوله النكاح، فلا ربط له بالرضا المجرد الذي هو محل الكلام.
وأما إشكال بعض على الرواية: بأن المولى قال لعبده: يا عدو الله، فيدل على ضعف الرواية، وإلا كان علي
(عليه السلام) ينكره.

ففيه: أن العدو من (العدو) و (التعدي) وكل مخالف لأحكام الله يتعدى حدوده، نعم فرق بين التعدي الكثير
والقليل، وعن الواجب أو المستحب، فهو مثل اللعن في عرف الجاهلية، حيث لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من نام
وحده^(١)، حيث ابتعاده عن الخير المستحب، ولعن من تخلف عن جيش أسامة^(٢)، حيث ابتعاده عن الواجب المؤكد،
وكذلك بالنسبة إلى «من مات بلا وصية»^(٣)، و«من مات ولا يعرف إمام زمانه»^(٤).

والرضا وحده ليس ميزان الطاعة والمعصية والعقد والفسخ، فهل إذا رضي بالنكاح أو بالفسخ يكون عقداً أو
فسخاً، ولذا قال (عليه السلام): إذا أجاز، ولم يقل: إذا رضي، وتصرف ذي الخيار له مدخلية، وإلا لزم كفاية الرضا
بدون التصرف، ولا يقولون به.

وبما تقدم تبين وجه سكوت البكر، فإنه مظهر وليس الكلام فيه، أما تزويج السكرى فإن لم يحمل على السكر
الخفيف الذي هو كتشويش البال، حيث إن النبيذ في الغالب لا يفعل السكر الكامل، لزم أن يقال بأنه قضية في واقعة،
ولا نقول: إنه استثناء في النكاح، إذ لا يمكن الالتزام به، فضلاً عن تعديه إلى سائر العقود، ولذا

(١) بحار الأنوار: ج ٧٤ ص ٥١ ب ٣ ح ٣.

(٢) بحار الأنوار: ج ٢٣ ص ٣٢٤ ب ١ ح ٤.

(٣) روي أنه (من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية) المقنعة: ص ٦٦٦ باب الوصية ووجوبها، وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٥٩ ب ١
ح ٢٤٥٤٦.

(٤) بحار الأنوار: ج ٣٢ ص ٣٣١ ب ٨ ح ٣١٧.

ص ٧٣

حمله بعض على التوكيل للغير في عقدها للرجل، أو ما أشبه ذلك من الاحتمالات.

كلام الآخوند

ثم إن الآخوند (قدس سره) بعد أن ذكر الوجوه المحتملة في الإجازة، قال: أوجهها كفاية الإنشاء القلبي، وردّ الشيخ (قدس سره) الذي يرى لزوم اللفظ صراحة أو كناية، أو الفعل الكاشف عن الرضا عرفاً، بأن الحاجة إلى الإجازة إن كانت بمجرد حصول الرضا فلحوق الرضا بالعقد كاف في تأثيره، كما في عقد المكره، وإن كانت لتصحيح استناد العقد إلى المجيز فالظاهر أن لحوق الرضا لا يصحح الاستناد.

لكن يرد عليه: أنه لا بد من الاستناد، وهو لا يحصل بإنشاء القلب، كما لا يحصل بالرضا المجرد، ولذا لا يصح في مقام قبول النكاح إنشاء القلب، هذا بالإضافة إلى: (إنما يحلل الكلام) الذي يتعدى منه إلى العمل بالملك، فيبقى إنشاء القلب بلا دليل، ولعل الآخوند (قدس سره) يرى وحدة إنشاء القلب والإنشاء باللفظ من حيث عمل النفس، فلماذا الفرق بينهما، لكنه خلاف اعتبار العقلاء الذي هو الممضي شرعاً.

أما الشيخ (قدس سره)، فإنه وإن تم كبراه وصغراه بإجازة البيع الواقع عليه، ونحوه الإجارة والرهن ونحوهما، لوحدة الملك في الجميع، إلا أن الصغرى التي نقلها عن العلامة ساكتاً عليه، فتمكين الزوجة من الدخول بها إذا زوجت فضولاً، محل تأمل إن لم يرد المقدمات، وإلا فاللمس والقبلة وما بعدهما يحرم من دون تمام العقد الذي لا يكون إلا بتمام الإجازة، فيكف يكون إجازة، بل هو من قبيل وطئها دون قولها (قبلت) مثلاً.



ص ٧٤

الإشارة

ثم إنه لا إشكال في كفاية الإشارة التي هي من الفعل في بعض الأمور، كما في الإذن في التصرف إيجاباً أو المنع منه سلباً، فيما إذا استأذن أو أباح له ثم أشار إليه بالمنع، وعدم كفايتها في بعض، كالإشارة بتكبيرة الإحرام أو التلبية أو ما أشبهه، وفي بعضها محل كلام، كالإشارة بالإسلام أو الكفر في جعله مسلماً أو مرتداً، أو بتصديق الكاذب على الله ورسوله (صلى الله عليه وآله) في يوم الصيام أو تكذيب الصادق، نعم يكفي في الأخرس ونحوه، ولذا ورد صحة الوصية بها في أمامة زوجة علي (عليه السلام) حيث اعتقلت لسانها عند الموت، إلى غير ذلك.

التنبيه الثالث

هل يشترط في صحة الإجازة أن لا يسبقها الرد، كما ذكره جمع، أو لا، كما ذكره آخرون؟ لا يبعد الثاني، لأن المعاملات إمضائيات، فإذا رأينا العرف لا يرون هذا الاشتراط، بل يسندون المعاملة إلى طرف الفضول لو أجازته وإن رده قبل ذلك كانت ممضأة، إذ العرف كما أشرنا إليه في (الأصول) مرجع في حدود الموضوع والحكم وكيفية الطاعة بل والتسامح، فإذا قال المولى: الكلب نجس، سألوا عن حد الكلب هل يشمل مثلاً ما هو كلب بصورة شاة أو متولد من الكلب وغيره، وكذلك في (الماء



ص ٧٥

طاهر) هل يشمل المياه الزاجية والكبريتية، كما يسألون عن معنى النجس، هل هو بمعنى القذارة التي تزال بأي مزيل، كما يراه الكفار، أو بالخصوصيات التي نحن نراه، أو بما يراه الهندوس: من أن النظر إليه ينجس العين، ووقوع ظله على شيء ينجسه أيضاً.

وإن شئت قلت: (النجس) لفظ كان قبل الشرع، والشرع حيث بعث لم يغيره، أو أن الأصل عدم تغييره، فما كانوا يفهمونه منه عند البعثة هو المراد، ومن المعلوم أنه عرفي.

التسامح العرفي

وهكذا بالنسبة إلى كيفية الإطاعة هل يلزم العلم أو يكفي حتى الظن، وهل إذا مزجه باللعب والعبث يكون طاعة أم لا.

وفي الأمر الرابع نرى أن العرف يمثلون الأوامر على نحو مساحي لا على نحو دقي حتى إذا أراد المولى الدقة لزم التنبيه عليه، فذلك يجري في الأمور المحكومة شرعاً بحكم كالفرسخ والشبر والوجه والبدن في الغسل والغسل والصاع والمد والوسق إلى غير ذلك، ولذا قال جمع بصحة الوضوء الغسل وإن لم يستوعبا بسبب وساخة تحت الإظفر أو ما أشبهه، والقراءة وإن كانت غير صحيحة بالنظر الدقي كما يقرؤها غالب غير العرب الفصحى، إلى غير ذلك مما ذكره في التحديدات وفي كتاب الطهارة والصلاة إلى غيرها.

((أدلة اشتراط عدم سبق الرد))

وعلى أي حال، فقد استدل القائل باعتبار شرط عدم سبق الرد لفظاً أو إشارة: بالإجماع المحقق عدمه، وبأن الرد المتخلل بين العقد وبينها حاله حال الرد المتخلل



ص ٧٦

بين أجزاء العقد، فكما هو مبطل إذ لا يرتبط العقد أجزاؤه، كذلك في المقام، حيث إن الإجازة جزء أو شرط، وبأن مقتضى ما دل على سلطنة الناس على أموالهم: تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه، فلا يبقى ما تلحقه الإجازة.

لكن يرد على الأول: بالإضافة إلى الإشكال في المقيس عليه، فإن العرف يرون تمام العقد لو رجع الراد ولما تنفقد الشرائط فقبل الطرف، أن القياس غير تام، فإن الأصيل العاقد يرد قبل قبول الأصيل الآخر، وفي المقام الراد هو طرف الفضول الذي لم يفعل شيئاً، ثم من أين أن الإجازة مثل القبول، بل قالوا: بأن الفصل بين العقد والإجازة غير ضار، بينما يضر بين الإيجاب والقبول.

وعلى الثاني: بأن قاعدة السلطنة لا تدل على السلطنة على الأحكام، بل على الأموال في حدود الإمضاء الشرعي، فلا تصلح لإثبات مؤثرية الرد في حل العقد.

كلام السيد الطباطبائي

وقد ألمع إليه السيد الطباطبائي (قدس سره) قائلاً: إنه قد مر من المصنف أن قاعدة السلطنة إنما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع والهبة، لا جميع ما أراده المالك، إذ ليست مشرعة. وإليه أشار الآخوند (قدس سره) قائلاً: فإن السلطنة على الحكم لا على المال. نعم جوابه الآخر عن الدليل المتقدم، حيث قال: إن قاعدة السلطنة متعارضة، لأن مقتضاها جواز أن يجيز بعد الرد، محل تأمل، إذ بعد قبوله تأثير الرد في حل العقد لا يبقى موضوع للإجازة كي تؤثر فيه كالعكس، فإنه بعد الإجازة لا يبقى محل للرد.



ص ٧٧

ولو شك في بقاء الصلاحية بعد الرد جرى استصحاب بقائها، فإذا قبل طرف الفضول اندرج في موضوع وجوب الوفاء، فنصفه يثبت بالوجدان ونصفه الآخر به.

ولو قيل: بأن موضوع (وجوب الوفاء) العقد، وهو انتزاعي من الإيجاب والقبول، وذلك لا يحصل بالأصل لكونه مثبتاً.

أمكن الجواب: بخفاء الوسطة.

هذا مع أن صحيحة بيع الوليدة ظاهرة في صحة الإجازة بعد الرد، كما ألمع إليه الشيخ (قدس سره)، نعم صحيحة ابن بزيع في عقد السكرى نفسها لا تدل على الرد أو لا، فإن الإنكار ليس بمعنى الرد بل مثل «وهم له منكرون»^(١).

التنبيه الرابع

هل الإجازة حق حتى تورث، أو حكم حتى لا تورث، وإنما الملك ينتقل إلى المالك الوارث فإذا شاء أجاز وإن شاء رد فيما لم يكن الأصيل قيد كون الطرف فلاناً.

الحق والحكم

قبل الكلام في ذلك نلمع إلى الحق والحكم: فإنهما وإن كان كل واحد يطلق على الآخر لغةً وشرعاً وعرفاً، إلا أن الاصطلاح الفقهي على إطلاق الأول على ما

(١) سورة المؤمنون: ٦٩.

ص ٧٨

يورث وينقل ويسقط بالإسقاط، بينما الثاني لا يكون فيه أي من الثلاثة، والكاشف لكونه هذا أو ذاك الأدلة الشرعية ابتداءً، أو العرفية الممضاة بامضاء الشارع ولو من باب عدم التغيير، كما في سائر المعاملات، مثلاً ملك الدار، له كل تلك الثلاثة التي ثالثها الإعراض الملحق لها بالمباحات، بينما حق الزواج ليس له أي منها، إلى غير ذلك.

لا يقال: إذا لم يكن الزواج من قسم الحق، لا الحكم، كيف قالوا: بأن للزوجة شرط عدم زواج الزوج. لأنه يقال: لأن العناوين الثانوية الاختيارية كالنذر وأمر المولى والأبوين تتعلق باللاقتضائيات، نعم النذر يلزم رجحان متعلقه بالدليل، أما الاقتضائيات فلا يتعلق بها إلا العناوين الثانوية للاختيارية كالاضرار وما أشبهه، فإنه قد يطلق ويراد به الأول، وقد يراد به الثاني، فإنه يجوز للإنسان أن يوجب أو يحرم على نفسه شرب الماء مثلاً بالقسم بينما لا يصح ذلك في مثل الواجب والحرام سلباً في الأول أو إيجاباً في الثاني، فإنه لا يصح أن يضطر نفسه إلى حيث الهلاك فيشرب الخمر أو نحو ذلك، بل إن اضطر تلقائياً جاز، نعم لو اضطر نفسه إلى حد الموت وجب عليه الشرب من باب الأهم والمهم، وإن كان معاقباً على ذلك.

ثم إذا شرطت عليه عدم الزواج وتزوج، فهل يبطل لإفادة «عند» في «عند شروطهم» الوضع، أو يصح وإن كان عاصياً، فهو يفيد التكليف فقط مثل البيع وقت النداء؟.

الوالد (قدس سره) كان يميل إلى الأول، بينما ظاهر المشهور الثاني، وعليه فالزوجة لها حق الإلزام كما في كل شرط لم يف به المشروط عليه، فيجبره الحاكم بالطلاق أو



ص ٧٩

فسخ المتعة بهبة المدة، كما يجبر المشروط عليه بخياطة ما شرط عليه خياطته. ولا إشكال في حق الشارط في الفسخ في غير النكاح إذا لم يف المشروط عليه بالشرط، لكن المشهور في النكاح حصروا أسباب الفسخ في أمور خاصة، إلا أن الظاهر من الجواهر وغيره أن حقه اعم من تلك الموارد، فالنكاح كسائر العقود في حق أحدهما الفسخ إذا لم يكن طبق الشرط الصريح أو الضمني. ولو لم تتمكن لا من الإلزام، ولا من الفسخ لعدم مشروعيتها، فهل لها مطالبة الزوج بتفاوت المهر، حيث إن مهرها مائة فترك عشرين منه لمكان شرطها عليه، فإذا لم يف استحققت تمام المائة لأن للشرط حصة من البذل؟ احتمالان: من أن النكاح كسائر المعاملات خصوصاً بعد قوله سبحانه: «آتَيْتُ أُجُورَهُنَّ»^(١)، وقوله (عليه السلام): «يشتريها بأعلى ثمن»^(٢)، إلى غير ذلك، ومن أن بناءهم أن البضع لا يقابل بالمال، ولو شك كان الأصل العدم، نعم الاحتياط في التصالح، بل الحاكم الشرعي يتمكن من جبرهما على الصلح، كما ذكر مثله الجواهر في كتابه. وإنما أطلنا المقدمة ليتضح بعض جوانب الحق والحكم كبرى وصغرى في مثال النكاح.

كلام الشيخ

إذا تبين ذلك قلنا: قال الشيخ (قدس سره): الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك على ماله،

(١) سورة الأحزاب: ٧٠.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٣٦٥ باب النظر لمن أراد التزويج ح ١.

ص ٨٠

فقولنا له أن يجيز مثل قولنا له أن يبيع، والكل راجع إلى أن له أن يتصرف، فلو مات المالك لم يورث الإجازة وإنما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي، والفرق بين إرث الإجازة وإرث المال يظهر بالتأمل.

أقول: يظهر الفرق في موارد:

الأول: ما إذا كان المبيع مثلاً مما يحرم منه الزوجة كالأرض، فإنه على القول بإرث الإجازة ترثها الزوجة، وعلى القول بالعدم لا ترث فليس لها الإجازة، لأنها تابعة للأرض التي لم ترثها، فإن المفروض أنها لم تملك الأرض فلا حق لها فيها.

ثم لو استحقت الإجازة أتى فيها الكلام الذي ذكروه في الخيار من أنه للمجموع من حيث المجموع، فاللازم فسخ الكل حتى ينفذ، أو للمشاع فلكل الفسخ في قدر حصته، أو للفرد فمن سبق بالفسخ انفسخ الجميع، مثلاً إذا كانت الأرض تساوي واحداً وعشرين، وكان للميت زوجة وولد و بنت، هل يستحق الجميع فسخاً واحداً، أو أيهم فسخ انفسخ البيع مثلاً وإن لم يررض الآخرون، أو أن للأولى الفسخ بقدر ثلاثة، وللثاني بقدر أربعة عشر، وللثالثة بقدر نصفها.

الثاني: ما إذا كان المبيع مما يرثه بعض الورثة كالحبوة، حيث إن غير الولد الأكبر يكون حاله في هذا المقام حال الزوجة في الأرض.

الثالث: ما إذا أوصى بمال معين للفقراء مثلاً على نحو وصية النتيجة، بأن يكون ملكاً لهم بالموت، ثم وقع عقد فضولي على هذا المال، ثم مات الموصي قبل إجازته أو رده، فعلى القول بإرث الإجازة كان لورثة الموصي الإجازة أو الرد، أما على القول بعدمه انتقل المال إلى الفقراء فلهم الإجازة والرد.

ولا يخفى إمكان كل من انتقال المال وحده، والإجازة وحدها، وكليهما معاً، فالأول



ص ٨١

كما إذا باع وجعل الإجازة لنفسه فقط ، فإنه إذا مات لم تنتقل الإجازة إلى الورثة ، لفرض انحصارها فيه حسب الجعل ، والآخران واضحان.

الرابع : لو نذر كون كتابه لزيد إن جاء ولده سالماً ، على نحو نذر النتيجة ، وباعه الفضول : ومات الناذر ، ثم جاء الولد سالماً ، فعلى القول بانتقال الإجازة إلى الوارث كان له الإجازة أو الرد ، أما على القول بعدم انتقالها يكون الكتاب لزيد ، فله أن يجيز أو يرد ، إلى غير ذلك من الموارد.

التنبية الخامس

هل القبض والإقباض الفضوليان كالعقد الفضولي صالحان للإجازة؟
فيه أقوال :

نعم مطلقاً ، ولا مطلقاً ، والشيخ (قدس سره) فصل بين قبض الثمن المعين دون الكلي ، والظاهر أنهما من باب المثال ، وإلا فلا خصوصية للثمن ولا للقبض - بعد جريان دليله في المثلن وفي الإقباض - كما يجري في أحدهما بدون معاملة فضولية ، وحيث إنه (قدس سره) عنون المسألة في تنبيه المعاملة الفضولية ذكر الحكم فيه ، وعكس السيد الطباطبائي (قدس سره) فخص الجريان بالكلي دون المعين.

والظاهر الأول : لأنه اعتبار عقلائي لم يمنع عنه الشارع ، وللملاك في المعاملة الفضولية ، ولظاهر حديث (عروة البارقي)^(١) ، إلى غير ذلك.

أما الثاني : فقد استدل له :

أولاً : بالاستحالة ، لأن الأمور الاعتبارية هي القابلة للفضولية ، أما الأمور التكوينية

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ ب ١٨ ح ١٥٢٦٠.

ص ٨٢

فهي إما موجودة لا يضرها اعتبار العدم، وإما مفقودة لا ينفعها اعتبار الوجود.
وربما يقرر هذا بأن حقيقة الإجازة إنفاذ الشيء ولا مورد للنفوذ إلا التصرفات المعاملية، فالأفعال والأقوال الأخر لا تكون مورداً لها، والقبض والإقباض من صغريات ذلك.
وفيه: أن الإجازة تكشف عن الرضا وتحقق الانتساب ويترتب عليها الأثر، حيث إنه لو رضي المالك وانتسب الإقباض إليه يكون التلف بعد القبض لا قبله، فيكون من الآخذ لا من المعطي، بخلاف أنه لو لم يجز كان من التلف قبل القبض من مال مالكة، وعليه فلا فرق بين المعاملة وغيرها، وإن شئت قلت: التكوين لا يتحقق بالاعتبار ولا عكسه، أما الاعتبار المترتب على التكوين فكما يمكن بالابتداء يمكن بالاستدامة.
ثانياً: ما ذكره الآخوند (قدس سره) وأوضحه الأصبهاني (قدس سره): بأن الإجازة لا بد وأن تتعلق بما له بقاء واستمرار كالأموال الاعتبارية، وأما الأفعال الخارجية فليس لها بقاء كي تنتسب بالإجازة إلى المالك، وصيرورتها منتسبة من حين الإجازة بعد ما لم تكن كذلك يستلزم انقلاب الشيء عما وقع عليه.
وفيه: أولاً: أن العقد كالقبض كلاهما ينصرم، وإنما الباقي الاعتبار، فكما يصح أو لا يصح بالإجازة أو الرد في العقد كذلك في القبض، وإنما الفارق أن الأول لفظ والثاني عمل، ولذا تصح المعاوضة الفضولية إذا لحقها الإجازة.
وثانياً: ما ذكره الأصبهاني (قدس سره): بأن الرضا بأمر متقدم معقول، فإن الأمر الخارجي ليس مقوماً للرضا، بل المقوم له ما هو موجود به في وعاء الرضا، وهو وجوده العنواني الفاني في معنونه المتقدم أو المتأخر أو المقارن، فالعقد اللفظي المتقدم أو القبض مرضي به فعلاً، ولا نريد بانتسابه إلى المجيز أزيد من هذه الإضافة، ولا يلزم منه الانقلاب بتوهم أن ما صدر وهو غير مرضي به كيف ينقلب



ص ٨٣

فيصير مرضياً به.

تفصيل الشيخ

والشيخ (قدس سره) استدل لتفصيله بقوله: لأن مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري، ومرجع إجازة الإقباض إلى حصول المبيع في يد المشتري برضا البائع، فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع، لكنه إنما يصح في المعين، وأما قبض الكلي وتشخصه به فوقوعه من الفضولي على حرجه تصححه الإجازة، يحتاج إلى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والإقباض، ولعله لأن القبض فعل والإجازة إنما تلحق الإنشاءات لا الأفعال الخارجية، على ما تقدم تقريره.

والظاهر من الدليل المذكور في المنع عن الكلي شموله لكل أقسامه، من المشاع والكلي المطلق وفي المعين، أما المردد فهو وإن كان قسماً من الكلي أيضاً إلا أنهم غالباً لا يقولون به، بل قال بعض باستحالته، وإن كان لا بأس به على القواعد، كما أن الأملاك المتداخلة مثل أن يكون كل واحد من المملوكات لكل واحد من المالكين، مثلاً يوم الجمعة الدكان لزيد والدار لعمر، ويوم السبت بالعكس، أو سائر ما أشبه من إجازة وغيرها، غير المذكور في كلماتهم وإن كان غير مستبعد عقلاً، ويكون لأبدالها حكم مبدلاتها، فإذا باع من في يومه^(١) الدكان بالحمام صار الحمام بمنزله.

(١) ولذا احتملنا صحة الوقف الكلي للأعيان والأبدال، مثلاً يجعل الواقف داره وأبدالها وقفاً، فالموقوف الكلي المتجلي في كل من الأصل والبديل، فإذا شاء الواقف جعل الدار دكاناً، والدكان نقداً يتجر به، وإن لم يجز له إفناؤه.



ص ٨٤

نعم هذا لا يصح في النكاح قطعاً وإن كان من أنكحة الجاهلية فكل واحدة لكل واحد في قبال أن يكون الجميع للجميع أو واحدة لواحد، كما قرره الإسلام، وإن كانت كلها في الجاهلية. وعلى أي حال، فيمكن أن يقال: على التفصيل المذكور في قسمه السلبي بالملاك في العقد، أو شمول «أوفوا»^(١) لتوابعه، أو أنه أمر عقلائي لم يمنعه الشارع، وأي فرق بين الإذن سابقاً والإجازة لاحقاً، أي إنه كما يصح إسقاط الضمان في الشخصي على ما ذكره، يصح في الكلي.

تفصيل السيد

أما تفصيل السيد (قدس سره) فقد استدل له: بأن الفضولية إنما تجري في التصرفات المعاملية لا في الأفعال الخارجية التي لها آثار شرعية، والقبض في المعين من الأفعال الخارجية، فهو أولى بالإشكال من القبض في الكلي، لأن تشخيص الكلي المملوك بالفرد وتعيينه فيه نوع من المعاملة، لأنه من باب الوفاء، وهو في اللب مبادلة بين الكلي والفرد المتشخص.

وفيه: بالإضافة إلى ما تقدم في كلام الشيخ (قدس سره)، أنه ليست هناك معاملتان بالوجدان، بل تطبيق الكلي من باب أنه من مصب العقد، فالشخصية على نحو الكلي مرتبط بالعقد والاختيار بيد من عليه في تعيين الكلي في الشخصي، فكل من طرفي المعاملة إذا كان العوض كلياً يبادل الذات والشخصية الكلية معاً. فإنه ربما يكون لأحدهما الذات وللآخر الشخصية فإذا باعا تكون النسبة في

(١) سورة المائدة: ٨٤.

ص ٨٥

الثلث بينهما، وكذلك في سائر المعاملات، كما إذا كان من أحدهما التراب ومن الآخر صياغته كوزاً. وقد ذكرنا في بعض المباحث: أن الانضمام قد يزيدهما، وقد ينقصهما، وقد يزيد أحدهما دون الآخر، وقد يزيد أحدهما وينقص الآخر، وقد ينقص أحدهما دون الآخر، وقد لا يكون زيادة أو نقصاناً. لكن المقام ليس من ذلك، بل البائع مثلاً يبيع الكلي والشخص الكلي، وهكذا يشتريه المشتري، وإلا كان للبائع مطالبة المشتري ببدل الشخصية التي هي صورة على الكلي أو يهبها له أو ما أشبه ذلك، ومن المعلوم أن الأمر ليس كذلك.

وبذلك يظهر وجه السؤال في كلام النائيني (قدس سره): حيث جعله من جهة الشرط الضمني لأنه يشترط كل من البائع والمشتري على صاحبه بالارتكاز قبض الثمن أو المثمن وليس مقصودهم مجرد التبديل. ثم إن الشيخ (قدس سره) قال: ولو قال أجزت العقد دون القبض، ففي بطلان العقد أو بطلان رد القبض وجهان. وكلامه في الصرف والسلم، فإن العقد بدون باطل فيهما. وجه الصحة: أن قوله دون القبض باطل لأنه من قبيل الرد بعد اللزوم. ووجه البطلان: لأنه من قبيل المناقضة، حيث لا يشترط فيها وحدة الموضوع بما هو هو، بل بكل حواشيه من اللازم والملزوم والملازم، فإذا قال: تحركت اليد ولم يتحرك الخاتم، أو بالعكس فيما كان بينهما العلية أو الملازمة كان من التناقض، وحيث تتوقف الصحة على المناقضة لم تتحقق إذ المترتب على المحال محال. وربما يقال: إنه إن قدم (أجزت) بطل قوله (دون القبض)، وإن قدم رده للقبض بطل العقد.

التنبيه السادس

الإجازة ليست على الفور، إذ لا دليل عليه، بل يجوز لطرف الفضول التأخير في الإجازة أو الرد، ويؤيده أو يدل عليه: جملة من الأدلة السابقة كالعقلانية وصحيحة ابن قيس وغيرهما.

ولو لم يجز المالك ولم يرد في المعاملة المعقولة اللازمة من دون إقدام الأصيل على الضرر، حتى لزم تضرر الأصيل لعدم تصرفه فيما انتقل عنه وإليه، فهل يجبر طرف الأصيل على أحد الأمرين، كما ذهب إليه السيد الطباطبائي (قدس سره)، أو يتدارك بخياره كما ذهب إليه جمع، أو بأحد الأمرين على الكشف كما ذهب إليه الشيخ المرتضى (قدس سره)، أو يفصل بين الكشف فأحد هذه الأقوال، أو النقل فللمالك الأصيل أن يتصرف فيما كان له مما أريد بالبيع انتقاله عنه، أو للأصيل أن يتصرف في ما انتقل عنه حتى التصرفات الناقلة، فإن تصرف كذلك بطل العقد، وإلا بقي على أن يجيز طرف الفضول أو يرد؟

احتمالات.

أما وجه القيود المذكورة: فإنه إذا لم تكن المعاملة معقولة لم تصح إطلاقاً، فإن أدلة الفضولية لا تشملها، ولذا أبطلها والدي (قدس سره) في بنت زوجت نفسها بولي الأمر (صلوات الله عليه) ولم يرتض قول من أبطلها بأن عدم تصديه (عليه السلام) للزوجة كاشف عن رده للعقد، قال: لأن هذا غير كاشف، إذ لعله للمحذور لا لعدم القبول، وفي الحقيقة هذا ليس من شروط المبحث وإنما هو من شروط أصل الصحة.

كما أنه إذا لم تكن المعاملة لازمة، كالمجوعول فيها الخيار، أو كونها خيارية شرعاً



ص ٨٧

كبيع الحيوان حيث للمشتري خيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك، لم يكن محذور على الأصيل حيث يتمكن من الفسخ ولا ضرر عليه.

وهكذا بالنسبة إلى ما لو أقدم الأصيل على الضرر، لأن الضرر المقدم عليه يدفع دليل «لا ضرر»، فلا يكون دليلاً على الأقوال المذكورة، وعدم إقدامه على الضرر إما من جهة أنه لا يعلم أن طرفه فضول، أو يعلم بذلك لكنه يقطع بأن طرف الفضول يميز، أو يقطع بأنه يرد، أو كان يتوهم أن له الفسخ إذا لم يجز طرف الفضول ولم يرد، إلى غير ذلك مما لم يكن من الأصيل الإقدام على الضرر.

معنى الضرر

ثم إن المراد بالضرر: هو عدم تصرفه في ماله ولا بدله، لا الضرر الجسمي أو المالي، لأنه ضرر شرعاً و عرفاً، وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك المال إطلاقاً.

لا يقال: كيف يكون عدم التصرف - وهو عدم محض، والعدم لا يتصف بشيء وجودي - ضرراً، والضرر أمر وجودي.

لأنه يقال: قد ذكرنا في (الأصول) وغيره أنه إذا استند خبر أو صفة إلى العدم يراد به اتصاف ضده بضده، فإذا قيل لم يذهب إلى السفر لأنه لا يملك المال، أريد به: بقي على حاله الحضري، لأن علة البقاء موجودة، لا أن العدم صار علة للعدم، والمقام من هذا القبيل، إذ معناه أن التصرف باطل، وهذا ضرر، فلا ضرر ينفيه، لا أن عدم التصرف ضرر.

وكيف كان، فمستند الأقوال المذكورة باستثناء القول الثاني غير واف.



ص ٨٨

إذ يرد على أولها: أن الجبر لمن لم يعمل شيئاً ولا أن الشارع قرر جبره خلاف سلطنة الناس على أنفسهم، ولذا ذكرنا في «الفقه» أن إلزام الشخص بأن يكون وصياً أو متولياً أو قيمياً أو منساقاً إلى نذر الناس أو قسمهم أو عهدهم أو شرطهم - في غير ما دل النص عليه - غير تام، فلا يحدث على طرف الفضول حق من الأصيل.

ومنه يظهر وجه النظر في الثالث في شقه الجبري، والرابع، والكشف وإن قلنا به لكن لا دليل على أنه يوجب الجبر ونحوه، لأن العقد على أي حال غير تام، قبل قبول طرف الفضول.

وظهر مما تقدم عدم الفرق بين عقد النكاح وغيره، وعدم جريان الخيار في عقد النكاح إلا في الموارد الخاصة كما هو المشهور، أو الأعم منها كما اخترناه تبعاً للجواهر، إنما هو في العقد التام فلا يشمل المقام.

التنبيه السابع

بين المبيع والمجاز، أحد أمور أربعة:

١: التصديق، ولا شك في الصحة على القول بصحة الفضولي.

٢: والتباين، ولا شك في البطلان.

٣: والعموم المطلق، فإن كان المبيع عاماً والمجاز خاصاً بدون أن يكون الارتباط بينهما على نحو التقييد صح في

الخاص دون الزائد، لأن الزائد لم يقع عليه توافق المتباينين، كما إذا باعه شياه المالك، فقبل في الأبيض منها، نعم إذا كان من التقييد كان من التباين، ثم إذا كان المشتري جاهلاً كان له خيار تبعض الصفقة.

ص ٨٩

وإن كان بالعكس، لم يصح بالنسبة إلى غير الخاص، إذ لم يقع عليه التوافق البيعي.

٤: والعموم من وجه، ويصح في مورد الاجتماع دون الافتراقين، لما عرفت، ومسألة التقييد يأتي هنا أيضاً.

من غير فرق في الأقسام الخمسة بين المثلن والثلن، وكذلك في العين المؤجرة والأجرة وغيرهما من سائر

المعاملات، لوحدة الملاك في الجميع.

ولو باع شيئين أحدهما لنفسه والآخر فضولة، فأجاز المالك بنسبة الثمن الواقعية صح، وإن أراد بالأكثر أو

الأقل لم يصح معاملة وإن صح شرطاً في الإجازة أو إسقاطاً، مثلاً يقول المالك إن حصتي من الثمن عشرة وإنني أجز

ذلك وأسقط منها اثنين أو إن قبولي مشروط بزيادة اثنين.

ومن ذلك يظهر حال ما إذا كان بعض الثمن في قبال الهيئة، فأراد المالك الإجازة في قبال ثمن حصته وزيادة ماله

من الهيئة والحال أن الهيئة فاتت، مثلاً كان مصراعاً باب لزيد وعمرو كل له مصراع، فباعهما الفضول بدينارين:

ديناراً لهما وديناراً للهيئة، فأجاز زيد مصراعه بدينار، والحال أنه لم يجز عمرو، فإن النسبة في هذا الحال نصف دينار

لا دينار.

أما إذا أراد المالك زيادة شرط أو إسقاط شرط، فيصح في الزيادة شرطاً للإجازة لا للبيع، ويصح الإسقاط كما

في كل شرط شرطه أحد الطرفين ثم رفع يده عنه، إذ من هذه الجهة لا جديد في الفضولي.



ص ٩٠

كلام الشيخ

ومما تقدم ظهر وجه النظر في كلا استظهاري الشيخ (قدس سره) حيث قال: ولو أوقع العقد على شرط، فأجازه المالك مجرداً عن الشرط، فالأقوى عدم الجواز، بناءً على عدم قابلية العقد للتبويض من حيث الشرط، وإن كان قابلاً للتبويض من حيث الجزء، قال: ولو انعكس، فالأقوى بطلان الإجازة، لأنه إذا لغي الشرط لغي المشروط، لكون المجموع التزاماً واحداً.

إذ المشهور بين المتأخرين ومنهم الشيخ (قدس سره) نفسه: أن الشرط التزام في التزام، لا أنه قيد.

نعم ربما يقال في زيادة الشرط: إن الشرط لم يكن في متن العقد، فالإجازة لا تكون متعلقة به.

وفيه: أن الإجازة تتعلق الآن به، فيصدق أنه ليس من الشرط الابتدائي، فيشمله «المؤمنون عند شروطهم»^(١)،

كما ذكرناه في قبول المشتري بشرط لم يكن عند الإيجاب.

فرع

ثم لو باع حيواناً فضولة، فقبل المالك لنسبة منه كالنصف أو الثلث، فالظاهر الصحة، كما عليه النائيني (قدس

سرّه)، لأن حكم الإجازة حكم البيع ابتداءً، فكما يجوز

(١) بحار الأنوار: ج ٧٢ ص ٩٦ ب ٤٧ ح ١٨.

ص ٩١

للمالك بيع بعض ماله ابتداءً، كذلك يجوز له إجازة بعضه.

خلافاً لمن أبطله بحجة: أن المجاز غير ما وقع عليه العقد، وما وقع عليه العقد غير المجاز.

وفيه: أن الظاهر الانحلال، فيكون كما لو لم يحز بعض الصفقة، نعم إن كان على وجه التقييد تم ما ذكره، فالقياس المذكور تام، ومنه يظهر أن قياس المقام بمسألة التبويض في باب الخيارات، كما اختاره السيد الطباطبائي (قدس سره) تام، نعم فيما لا يصح التبويض كالنكاح لا يتم، أما إذا باع الفضول أمة المالك فقبل نسبة منها صح البيع وإن لم يجز الوطي.

ومما تقدم يظهر أنه لو قبل المالك رأس الحيوان وأرجله - لا النسبة - صح، إن قلنا بصحة ذلك في البيع ابتداءً كما لم نستبعده في «الفقه»، وإلا لم يصح، لا من أجل الفضولي بل من أجل عدم صحة مثل هذا البيع. ولو باع الشيء المصاغ أو الفخار أو المنجور مما يفكك العرف بين الموصوف والوصف، فقبل المالك أحدهما دون الآخر، صح ويشتركان، نعم في أمثال الجزء والشرط والصفة إن لم يقدم المشتري على التفكيك كان له خيار تبعض الصفقة.

ولو قال: أجز مع الشرط، فلم يقبل المشتري أو قبل ولم يعمل بالشرط، كان للمالك خيار رد الإجازة، ولو قبل وتحقق النكاح مثلاً في كون المرأة أنكحت فضولة وشرطت عدم الزواج عليها، وبعد مده تزوج الرجل خلافًا للشرط، فمن يرى كون الشرط يفيد الوضع ببطلان النكاح وكان نظرها عدم تحقق النكاح خارجاً فهو، وإن كان نظرها عدم إجرائه لفظ النكاح أو عند من يرى إفادة الشرط التكليف فقط لم يستبعد أن لها حق الفسخ، كما في سائر الشروط في سائر العقود، خصوصاً على ما يراه البعض من أن النكاح قابل للفسخ في كل ما يقبل الفسخ في سائر العقود،



ص ٩٢

لإطلاق أدلته وعدم مانعية الأدلة الدالة على أنه يفسخ بأمر خاصة كالعنن والجب والقرن وما أشبهه. فإذا فسخت، فاللازم أن يكون الفسخ من الأول لا من حينه، كما في سائر أقسام الفسخ، وذلك لأن النكاح لم يتحقق، فلا حكم لمثل هذا النكاح في محرمية محارم المصاهرة وما أشبهه، ويكون المهر مثلاً لا مسمى، إلا على ما ذكرناه في كتاب النكاح، وهذا الذي ذكرناه ليس خاصاً بالمقام، بل يجري في كل نكاح - ولو من الأصيلين - شرط أحدهما ولم يعمل به الآخر، لأنه فائدة الشرط لا خصوص الفضولي كما هو واضح.

التنبيه الثامن

قال الجواهر: (قد يقال بتصوير حكم الفضولي من الإنسان نفسه، كما لو عقد بقصد إرادة نفس العقد مصرحاً بتأخير الرضا إلى ما بعد ذلك)^(١)، ثم جعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطى على إيقاع الصورة دون الحقيقة، فإذا أجاز بعد ذلك حكم بصحته. أقول: قد لا يكون المتكلم قاصداً للفظ كالتائم، أو للمعنى كالجاهل به، أو للجد كالهازل، أو نحوه كمريد التهديد، أو يكون كل ذلك بدون الرضا كالمكره، أو معه بدون الطيب كالمضطر. ففي ما لا رضا به الآن ثم يرضى لا بأس بجعله كالفضولي فإنه كالمكره، أما بيع التلجئة فالظاهر عدم الصحة لأنه يفقد المعنى الجدي، لفرض كونه صورة فقط

(١) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: ج ٢٢ ص ٢٩٥ القول في بيع الفضولي.

ص ٩٣

فلا تشمله الأدلة، وفرق بينه وبين المكره الذي لا يفقد الجذ وإنما يفقد الرضا.

كلام السيد

ومنه يعلم وجه النظر في قول السيد (قدس سره) عليه أنه (إما أن يكون قاصداً للإنشاء حقيقة غير أنه غير راض به كما في الإكراه، وأما أن يكون بمجرد إيجاد الصورة من دون قصد الحقيقة، فعلى الثاني يكون كبيع الهازل في أنه لا يصح ولو بالإجازة اللاحقة، وعلى الأول يجب الحكم بالصحة من دون حاجة إلى الإجازة، وذلك لما عرفت في بيع المكره من أن مقتضى القاعدة الصحة لو لا دليل رفع الإكراه، إذ القدر المعتبر في صحة البيع من الرضا موجود، ولذا نحكم بصحة بيع المضطر إلى البيع وإن كان كارها قلباً^(١).

فإن بيع المكره بحاجة إلى الرضا حسب القاعدة، لا أنه صحيح حسب القاعدة، وإنما دل الدليل على بطلانه بدون الرضا اللاحق.

لا يقال: فكيف تحكمون بصحة المضطر دون المكره مع سياقهما في جملة واحدة من حديث الرفع. لأنه يقال: الصحة في المضطر لما ذكره من أنه لولاها لزم إضافة الشارع اضطراب المضطر، وذلك خلاف ظاهر دليل المنة في رفع الاضطراب، فيمضي الأحكام التكليفية المضطر إليها، فالزنا المضطر إليه كما في تلك المرأة العطشى ونحوه مرفوع الحرمة والعقاب وما أشبه ذلك.

فهو كما قالوا في صحة الصوم والوضوء والغسل والقيام في الصلاة وما أشبه ذلك

(١) حاشية المكاسب، لليزدي: ج ١ ص ١٦١.

إذا لم يعلم الضرر، وإلا زاده الشارع عسراً، نعم في مثل الحج إذا حج بزعم الاستطاعة فتبين فقره بعد الحج، قالوا بأنه لا يكفي عن حجة الإسلام، لأن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا الخيالية، لكن فيه تأمل، حيث إن الاستطاعة جعلت منة، وعدم كفاية مثل هذا الحج عن الإسلام خلاف المنة. وكما قالوا في جواز تصرف المحبوس في الغصب وإلا زاده الشارع حبساً. ولا يراد بذلك أن (زاده حبساً، أو اضطراراً، أو عسراً) دليل، وإنما يراد وجود الدليل بأنه خلاف الحرية الممنوحة للإنسان وخلاف المنة في عدم اضطرار الشارع وعسره على الإنسان، قال سبحانه: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»^(١)، إلى غير ذلك.

والحاصل: أن المقام مثل الإكراه لا الاضطرار، فيما إذا لم يقصد مجرد الصورة، وإلا كان باطلاً. ثم إن تبين الصورية في النكاح مثلاً أو الطلاق فلا إشكال، وإن لم يتبين فادعى الزوج في الطلاق فإن صدقت الزوجة فهو، إذ لا منازع، أما إذا أنكرت أو قالت: لا أعلم، لم يثبت، فإنه وإن قالوا لا يعلم من قبله في بعض المقامات إلا أن أصالة الجدل العقلائية محكمة، وقد قالوا في تقريب ذلك: وإلا لملك كل عاقد وموقع إبطاله بادعاء الصورية، نعم لو علم هو واقعية ادعائه لزم عليه العمل حسبها حسب الإمكان.

(١) سورة البقرة: ١٨٥.

التنبيه التاسع

لا بد وأن يكون الفضولي جزءاً أو كلاً في الطرفين أو الطرف الواحد، من الفضولي الذي تكون الإجازة كاشفة أو ناقلة، إذ لا يعقل عدم الفضولية ولو في الجملة في ما فعله غير الأصيل، وإن لم نقل بأن النتيجة تابعة لأخس المقدمتين، إذ ذكرنا في موضعه أن المنطقيين إنما ذكروا ذلك لما هو مقصدهم من إرادة عدم وجود قوة الأقوى في النتيجة، مثلاً لا يمكن أن يكون نتيجة الضرورية والممكنة ضرورية، وإلا فلا يعقل أن يثمر القوي والضعيف الضعف بقدر الضعيف، كما لا يعقل عكسه، فكما في التكوين كذلك في التشريع والاعتبار، فإنه على ما ذكرناه النتيجة تابعة لهما، فتكون متوسطة بينهما، لها ما للفضولي بقدر مدخليته وما للأصيل بقدر مدخليته.

ومنه يعلم وجه السؤال فيما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره): من أن الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة إنما هو إذا كانت بعد تمامية أجزاء العقد وشرائط صحته، وأما إذا كانت قبل ذلك فلا تكون كاشفة ولا ناقلة، كما إذا أوجب الفضولي البيع فأجاز المالك قبل قبول الآخر أو كان البيع موقوفاً على القبض كالصرف والسلم إذا أجاز قبله وقبل تفرق المجلس، بناءً على كون القبض شرطاً في الصحة، وكما في إجازة الرهن قبل القبض.

فإنه إذا كان فضولياً في الجملة وكانت الفضولية لا تنفك عن الكشف أو النقل، كانت الإجازة في المقام كاشفة أو ناقلة كشفاً عن وقوع هذا الجزء من المالك من أول شروع الفضول، أو نقلاً بعد تمام الفضول الجزء، فلا يقال: إنما هما بعد الانتقال

ص ٩٦

والانتقال لم يحصل في الوسط.

التنبيه العاشر

قال النائيني (قدس سره): (ويظهر ثمرة القولين فيما لو باع الفضولي حصة أحد الشريكين من زيد، وقبل الإجازة باع الشريك الآخر حصته من عمرو، ثم أجاز الشريك، فعلى الكشف يكون حق الشفعة لزيد لأنه صار شريكاً للبائع الثاني، وعلى النقل يصير لعمرو لأنه صار شريكاً للمجيز، فلزيد الأخذ بالشفعة من عمرو على الكشف، ولعمرو الأخذ بالشفعة من زيد على النقل)^(١).

وعلى هذا، فلا تقارن الإجازة والبيع الثاني لم يكن شفعة إذ هي متوقفة على البعدية ولا بعدية، ولو شككنا في التقارن والبعدية لم تكن شفعة أيضاً حسب الظاهر، ولو اختلفا احتاج من يريد الأخذ بها إلى الدليل، إذ الأصل عدم تحقق شرطها.

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ١ ص ٢٥٢.

فصل
في المجيز

وفيه أمور:

((متى يشترط جواز تصرف المجيز))

الأمر الأول: في اشتراط جواز تصرف المجيز عند العقد فقط، أو عند الإجازة كذلك، أو عندهما، أو الأول على الكشف والثاني على النقل، أقوال واحتمالات.

وجه الأول:

أنه زمان انعقاده، والتوقف على الإجازة وإن تم إلا أنها إجازة مهما كانت، والعقد المتعقب بالإجازة كاف كالشرط المتأخر، مضافاً إلى ما ذكره بعض من أن الإجازة ليست إلا علامة. وفيه: أن اللازم الإجازة الصحيحة، فالشرط ذلك، لا مطلق الإجازة وإن صدرت عن المالك المجنون ونحوه، وكون الإجازة مجرد علامة غير تام، بل لها مدخلية قطعاً، فهي تصرف معاملي في المال، فإذا لم يكن المجيز جائز التصرف لم تنفع إجازته.

ووجه الثاني:

أن الإجازة هي العقد حقيقة من طرف المجيز، أما العقد فليس إلا بمنزلة المعدّ، ويؤيده ما ورد من إجازة البنت بعد البلوغ إذ عقد عليها وعلى الزوج من غير الولي في حال صغرهما، فمات وأجازت حالفة، حيث ترث وتعتد، وتترتب سائر أحكام الزوجية والمصاهرة. ثم إنه ربما أشكل على كفاية جواز التصرف عند الإجازة فقط دون حال العقد، كما إذا باع الولي مثلاً بدون مصلحة اليتيم، ثم صارت المصلحة فأجاز العقد، بأمور: الأول: عدم تمامية ذلك على الكشف، لأنه يحتاج إلى واقع مكشوف، ولا واقع في المقام، لفرض عدم جواز التصرف في ذلك الحال.

وفيه: بالإضافة إلى أنه إنما يتم على القول به لا عند الناقل، أنه اعتبار، فإذا اعتبره

صفحه ١٠٠

العقلاء كفى، وقد عرفت اعتبارهم بل الشارع أيضاً، قال الشيخ (قدس سره) مضافاً إلى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولاً، الشاملة لصورة وجود ولي النكاح وإنما له الإجازة إلى بلوغهم، وصورة عدم وجود الولي بناءً على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح وانحصار الولي في الأب والجد والولي والوصي على خلاف فيه. الثاني: لزوم الضرر على المشتري، لامتناع تصرفه في العين لاحتمال عدم الإجازة، وفي الثمن لاحتمال الإجازة.

وفيه: بالإضافة إلى أنه مع العلم أقدم، أنه بدون العلم له حق الفسخ، مضافاً إلى أنه وارد في كل فضولي، فالجواب هنا هو الجواب هناك.

كلام الإيرواني

الثالث: ما ذكره الإيرواني (قدس سره): من أن العام إذا خصص بخروج فرد منه في زمان، لم يرجع إليه في ذلك الفرد فيما عدا ذلك الزمان، فالعقد إذا لم يكن له من يصح بإجازته حال العقد امتنع دخوله حاله تحت خطاب (أوفوا)، فإذا لم يوتر من مبدأ وقوعه لم يوتر أبداً. ويؤيده: أنه إذا كان غريباً لم ينفع ارتفاع الغرر بعد العقد، أو إذا استشهد بالفاسق حال الطلاق لم ينفع عدالته بعد ذلك، أو إذا باع الخمر لم ينفع صيرورته بعد ذلك خلاً. وفيه: أن الأمر ليس عقلياً، بل يكفي فيه اعتبار العقلاء بإمضاء الشارع أو عدم ردعه - على خلاف -، ومن المؤيدات: أن الشارع لم يعتبر المذكورات، ولو اعتبرها

ص ١٠١

كفى، كما قيل في تحمل الشهادة فاسقاً وأدائها عادلاً، وقد أجاز العلامة (قدس سره) الصغار فكفت بعد بلوغهم، إلى غير ذلك.
وعلى أي حال، أن كلية الكبرى بأنه إذا خرج مبدئاً خرج أبداً بحاجة إلى الدليل.

كلام الأصهباني

الرابع: ما ذكره الأصهباني (قدس سره) ما حاصله: لزوم استجماع العقد الفضولي لجميع مراتب الإمكان الاستعدادي، بحيث لا يستند عدم فعلية التأثير إلا إلى عدم الإجازة، فإذا لم تكن الإجازة حال العقد يكون العقد غير واجد لها، لأن منها الإمكان للإجازة فإذا امتنعت، امتنعت الصحة التأهيلية، وكلما كان كذلك امتنع دائماً.
وفيه: أنه إن أريد بالامتناع الذاتي فالصغرى ممنوعة، وإن أريد العرضي بمعنى الامتناع لعدم وجود جميع أجزاء المؤثر فالكبرى ممنوعة، وإن شئت قلت: لا يأتي مثل هذه الاستحالة في الاعتباريات، وإن كانت لها استحالات أخرى، كالتناقض ونحوه، ولذا قال الشيخ (قدس سره): فالأقوى عدم الاشتراط.

و وجه الثالث:

أن كليهما له مدخلية، فاللازم جمعهما لشرائط المجيز، لكن فيه: أن مدخلية العقد وإن كانت مسلمة إلا أنه لا دليل على اشتراط كمال المجيز حاله.

و وجه الرابع:

أنه على الكشف يتم حال العقد وعلى النقل يتم حال الإجازة، وفيه: أنه لا فرق بعد أن كلا منهما يتوقف على الآخر كشافاً أو نقلاً، إلا على ما ذكرناه في الثاني، ولذا قال الشيخ (قدس سره): لا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف والنقل.

ومما تقدم ظهر الكلام في أنه لو أجاز المريض بمرض الموت بنى نفوذها على

ص ١٠٢

منجزات المريض ، وفيما توقف الأمر على القبض نظير قبض الموقوف عليه صحة المعاملة كالوقف والصرف والسلم ، قال السيد (قدس سره) : ولا يبعد عدم الحجر بالنسبة إليه ، فإذا وقف في حال الصحة ثم أقبضه في حال المرض أمكن أن يقال بعدم توقفه على الإجازة من الوارث ، فتأمل .
وكذلك ظهر الكلام فيما وقع العقد الفضولي في حال عدم الحجر ، ثم أجازته في حال فلسه ، فإنه لا يصح ، بخلاف عكسه فمقتضى القاعدة الصحة .

صورتان باقيتان

وحيث قد عرفت الصور الأربع : من وجود الشرائط من حين العقد إلى الإجازة فيصح ، وعدم وجودها إطلاقاً فلا يصح ، ووجودها أولاً لا أخيراً ، وعكسه ، على ما فيهما من الاختلاف ، بقي الكلام في صورتين :
وهما : وجود الشرائط في الوسط دون الطرفين ، كالخمر الذي صار خلاً في الوسط ، بينما كان وقت العقد والإجازة خمراً ، وعكسه ، لا في مثل ما إذا كان في الوسط عاقلاً وفي الطرفين مجنوناً ، لوضوح أنه لا تأتي الإجازة من المجنون .

ومقتضى القاعدة فيهما : الصحة في الجملة ، أما في صحيح الطرفين فلأنه وقت العقد والآن خل ، وأما في صحيح الوسط ففي ما إذا كان له أثر ، كما إذا باع خمراً فتخلل ثم صار خمراً وفي حال الخلية شرب منه غاصب ، مما صحة البيع يستلزم ضمانه للمنتقل إليه ، لا ما إذا لم يكن له أثر حيث لا يكون اعتبار عقلائي فيه .
وذلك لأنه كما في التكوينيات يتعلق السبب بالشيء القابل ، كالنار تحرق في

ص ١٠٣

طريقها ما يقبله كالخشب والقطن، لا ما لا يقبله كالحديد والماء، وإن تخلل بعضها بعضاً، كذلك في الاعتباريات، فلو نذرت صيام شوال وتخلله مرض وعادة، تعلق النذر بغير العيد وبغيرهما، إذا لم يكن نذرها على نحو وحدة المطلوب.

وهكذا المقام، حيث إن اعتبار الصحة العقلائية يتعلق بوقت الأهلية، كالخلية أولاً أو وسطاً أو أخيراً.

لا يقال: لا حاجة إلى أثر ما، كالمثل في الغاصب، إذ انتقال الثمن مثلاً أثر.

لأنه يقال: هذا مترتب على الأثر، وإلاّ فما لا أثر له ليس عقلائياً، فلا يشمل الدليل.

((إذا ملك حين العقد ولم يكن جائز التصرف))

الأمر الثاني: لو كان المالك حال العقد مالكاً حال الإجازة، لكن لم يكن في الأول جائز التصرف، لا لمثل الجنون، بل لمثل الحجر في الرهن، كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن، ففيه مسائل:

الأولى: هل النفوذ بحاجة إلى إجازة الراهن نفسه، لأنه وقت العقد فضولي في الجملة لمكان حق المرتهن، فيكون من قبيل من باع ثم ملك، أو لا، لأن الإجازة للاستناد وهو حاصل في المقام، احتمالان، قال الشيخ (قدس سره): لا حاجة إلى الإجازة، كما صرح به في التذكرة، وهو الأقرب.

الثانية: وهل النفوذ بحاجة إلى إجازة المرتهن في ما الرهن باق، احتمالات: من أنه تصرف في حقه فيحتاج إلى إجازته، ومن أن الملك ليس له، فبيع الراهن مشمول لأدلة (أوفوا) من غير نقص.

ويحتمل التفصيل: بين ما إذا كان ضرراً على المرتهن احتاج إلى إجازته، وإلا فلا، ولعل هذا أقرب، فإنه في الأول مناف لحقه، بخلاف الثاني.

لا يقال: فأين ما دل على منع كل منهما من التصرف.

لأنه يقال:

أولاً: سنده ضعيف.

وثانياً: أنه منصرف إلى صورة الضرر بالوثاقة، إذ الرهن وثيقة، فبدونه يكون الملك كسائر الأملاك.

ص ١٠٥

وثالثاً: للروايات الخاصة بالدالة على جواز التصرف غير الضار، مثل ما دل على وطي الجارية المرهونة. لا يبعد التفصيل المذكور، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فيه في كتاب (الرهن)^(١).

الرهن والإجارة

ثم لا يخفى أنه يصح رهن وإجارة من المالك، كما هو المتعارف في بعض البلاد، كأن يرهن داره بألف ويؤجرها للمرتهن بعشرة، أو لغيره بإجازته، إن قلنا بإطلاق اشتراط الإجارة، أو في صورة المنافاة لحق المرتهن. نعم العدالة في قدر الإجارة بالنسبة إلى المرتهن نفسه ملاحظة الربح المضاربي للمال، مثلاً إيجار الدار بعشرة وكان الربح المضاربي للألف خمسة دنانير كل شهر، فإن عدالة الإيجار أخذ خمسة من المرتهن، وهو التفاوت بين قدر الإيجار في نفسه والربح مضاربي، كما ذكرناه في (الاقتصاد)، ويثمر ذلك في مسألة (الغبن)، كما لو أجزها بستة من غير علم المرتهن، أو استأجرها بأربعة من غير علم الراهن.

لا يقال: إذا صح الربح المضاربي عقلاً، جري ذلك في القرض وفيما إذا لم يؤدّ إلى صاحب المال ماله مع أنكم تقولون إنه ربا.

لأنه يقال: إذا كان القرض وعدم الأداء للحاجة، كان أخذ الربح أفضح أنواع أنحاء الاستغلال، وإذا كان بدون الحاجة فالشريعة تأخذ المال من العاصي قهراً، فلا يبقى عنده حتى يضاف عليه الربح المضاربي.

(١) موسوعة الفقه: ج ٤٩ كتاب الرهن.

ص ١٠٦

نعم يستشكل ذلك فيما إذا لم يعط العاصي المال لمدة حتى أجبره الحاكم، فهل يصح الربح المضاربي لهذه المدة، أو أعطاه قرضاً من غير حاجة من المقترض بدون عقد المضاربة، فهل يصح اشتراط الربح المضاربي، والظاهر العدم فيهما، لأنه ربا، فضرِب القانون يقتضي حرمتهما، وإن لم تكن العلة فيهما بالذات، كغسل الميت ضرباً للقانون، وإن كان بدن النبي (صلى الله عليه وآله) طاهراً مطهراً.

والمسألة بحاجة إلى تحقيق أكثر، وإن كان ربما يقال: بأنه في صورة العصيان للمالك أخذ الربح، للدليل (لا ضرر) حيث إنه يرفع كل إيجاب أو سلب يوجب الضرر.

ثم إذا احتاج بيع المالك إلى إجازة المرتهن لم يصح له الفسخ، لأنه عمله، فعدم إجازة الغير لا يوجب حقه في الفسخ، وبطريق أولى: ما إذا لم يحتج إلى إجازته، وإذا احتاج إلى إجازة المرتهن حق له أن يفسخ، لأنه تصرف في حقه من دون إجازته، كما حق له أن يجيز.

((من باع ثم ملك))

الأمر الثالث: من باع ثم ملك هل يصح مطلقاً، كما نسب إلى الشيخ (قدس سره) والصيمري، وأن أشكل بعض في النسبة، أو لا يصح كذلك، كما عن المحقق الثاني والمقاييس، أو يصح بالإجازة عند الملك لا مطلقاً، كما اختاره المحقق وجماعة وتبعهم شيخنا الأنصاري (قدس سره)، أقوال.

ولا فرق بين أن يملك بالاختيار، ببيع أو هبة أو صلح أو ما أشبهه، أو بلا اختياره كالإرث ونحوه، ولا يخفى أنه لو باع حين لم يكن ولياً أو متولياً ثم صار أحدهما يكون من محل البحث أيضاً، إذ الملاك فيهما واحد.

أدلة القول بالصحة

أما من قال بالصحة مطلقاً أو مع الإجازة، فقد استدل: بالعمومات والأصل، والمراد به:

إما أصل الصحة المقدم على أصل الفساد، سواء في عمل النفس أو الغير، المسلم وغير المسلم، كما تقدم جريان السيرة وبعض الأدلة العامة في غيره، منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث كان (صلى الله عليه وآله) يعامل الكفار مع احتمال أنهم سرقوا أو ما أشبه ذلك، بل وكذلك يقبل الكافرة الجائزة النكاح أنها خلية أو ما أشبهه، وإن قلنا باختصاص (أخيك) بالمسلم بقرينة «إما

ص ١٠٨

أخ لك في دين...»^(١)، و«إنما المؤمنون إخوة»^(٢) وما أشبه ذلك، ولم نقل إنه من باب اللقب، فلا مفهوم له، له، بضميمة ما استعمل في القرآن الحكيم من إطلاق الأخ من الطرفين، مثل «أخوهم صالح»^(٣)، و«إخوان لوط»^(٤).

وأما البراءة، بناءً على جريانها في الارتباطي بقسميه: الأقل والأكثر الأجزائي، سلباً أو إيجاباً أو بهما، والشرائطي ونحوها، كما إذا شككنا في الإطلاق والتقييد حيث الأصل عدم التقييد، فإذا شككنا في اشتراط الملك حال العقد كان الأصل عدمه، كما اخترناه في «الأصول».

أدلة القول بالبطلان

أما القائلون بالبطلان فقد استدلوا عليه بأمور:

الأول: أن حقيقة البيع دخول العوضين في كيسين متقابلين، وهذا ليس منه.

و فيه:

أولاً: أن كون حقيقة البيع ذلك منظور فيه، كما تقدم من إعطاء الخبز للفقير في قبال أخذ المال من المحسن.

وثانياً: أن المقام كذلك، حيث إن العين تخرج من كيس البائع عند تملكه مطلقاً أو بالإجازة، أما العقد فليس إلا

بمنزلة المعدّ.

(١) بحار الأنوار: ج ٣٣ ص ٦٠٠ ح ٧٤٤ ب ٣٣.

(٢) سورة الحجرات: ١٠.

(٣) سورة الشعراء: ١٤٢.

(٤) سورة ق: ١٣.

ص ١٠٩

الثاني: أن المميز غير المالك، والمالك غير المميز، فلا يكون من الفضولي في شيء، كما أنه ليس من غير الفضولي، وبعد انحصار العقد فيهما يتبين عدم صحته.

وفيه:

أولاً: أن انحصار الفضولي في ما ذكر غير ظاهر.

و ثانياً: انحصار العقد فيهما بعد شمول الإطلاقات له لا دليل عليه، مضافاً إلى أن المميز هو المالك حيث إن البائع يميز العقد بعد ملكه لما باعه.

الثالث: أن الفضولي يلزم أن يكون له أهلية حين العقد، باستثناء الاستناد الذي يحصل بالإجازة، ولا أهلية في المقام، إذ من جملة الأهلية الرضا والقدرة على التسليم، والمالك لا رضاه، وقدرته على التسليم في غير محلها، إذ المعتبر قدرة تسليم ما باعه، والمقام من السالبة بانتفاء الموضوع، حيث لم يبيع المالك، والبائع لا قدرة له على التسليم شرعاً، ورضاه في غير محله، حيث المعتبر رضا المالك، والبائع ليس مالكاً.

وفيه:

أولاً: المعتبر قدرة البائع على التسليم أو المشتري على التسلم أو على الاستفادة، كاشتراء العبد الأبقر يريد تحريره.

و ثانياً: البائع قادر بعد اشترائه، كما أنه راض كذلك.

ولو قيل: لزوم الرضا والقدرة حال العقد.

قلنا: لا دليل عليه، ولذا صح الفضولي ونحوه.

الرابع: ما ورد من قوله (عليه السلام): «لا تبع ما ليس عندك».

وفيه: بعد ضعف الدلالة مما يوجب حمله على عدم البطلان، أنه لو حمل على

ص ١١٠

ظاهره لزم بطلان بيع الكلي والفضولي، وهذا تخصيص الأكثر، فاللازم صرفه عنه، فلا يكون دليلاً على المنع، ومن الممكن أن يراد به: ما ليس عنده إلى الأبد.

الخامس: أنه على الكشف يلزم خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه، وهذا مستحيل، لأن المشتري يتلقى الملك عن البائع.

وقد يقال: بأنه يلزم أيضاً أن يكون المبيع من حين عقد الفضولي إلى حين شرائه من المالك ملكاً للمالك وللمشتري معاً، مع أنهما متضادان، إلى غير ذلك مما ذكره الحكيم (قدس سره) وغيره من التوالي الفاسدة.

وفيه: بالإضافة إلى أن الإشكال مبنياً، فلا يرد على من يرى النقل، وما ذكره الشيخ (قدس سره)، أن مقدار كشف الإجازة تابع لصحة البيع، فالإجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمته قابليته، فلا محال عقلي ولا شرعي.

هذا مع أنه لو سلم عدم القول بذلك لا يلزم التضاد، فإنه لا مانع عقلاً من تعدد المالك، فلكل واحد منهما سبق أن تصرف تصرفاً منافياً لملك الآخر لم يبق للآخر مجال، كالإباحة للاثنين أو ما أشبه ذلك، أما لو تقارنا بطل كل منهما، أو يحتكم إلى القرعة أو قاعدة العدل.

كلام الشيخ

أما ما ذكره الشيخ (قدس سره) بقوله: ولا يتوهم أن هذا نظير ما لو خصص المالك الإجازة بزمان متأخر عن العقد، إذ التخصيص إنما يقدر مع القابلية، كما أن تعميم الإجازة لما قبل ملك المجيز غير قادح، مع عدم قابلية تأثيرها إلا من زمان ملك

ص ١١١

المجيز للبيع.

ففيه: أن مقتضى القاعدة صحة تقييد المجيز بزمان متأخر، كما يصح ضميمة زمان سابق على نحو الشرط، فإن كل واحد من الزمان تقديماً وتأخيراً، ومن الجزء إسقاطاً وإثباتاً، والشرط إضافة أو رداً، يصح فيما لم يستلزم محذور كما في النكاح، حيث إن الشارع لم يقبل بذلك، فلا يصح أن يقبل الذي وقع الفضولي عنه النكاح من زمان سابق أو لاحق، فإن الأمور الاعتبارية يصح فيها كل ذلك.

و عليه: فلا حاجة في الصحة عدم الإمكان للإشكال المتقدم، فلا يصح التأخير مع الإمكان على ما ذكره (قدس

سره).

نعم لا يصح الستة المتقدمة من الزمان وأخويه في ما إذا كان الأمر على نحو وحدة المطلوب، إذ هي تقييد لا يمكن الزيادة والتقيصة فيها، أما كون الزمان مفرداً أو ظرفاً فلا دخل له في المقام، وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى.

السادس: أن فعل المالك بالبيع تصرف مناف لعقد البائع، فيكون مبطلاً له، فلا يبقى مجال للإجازة من الأول.

وفيه: أن فعل المالك إما بتفويت محل الإجازة كالوقف ونحوه، أو تفويت المال كإلقائه في البحر وعتق العبد، أو

فعل شيء آخر كالبيع والصلح والهبة، ففي الأولين: لا مجال لبيع البائع، أما في الثالث: فالمجال باق ولو ترددت العين في بيوع أو نحوها، إذ البائع يشتري من الثاني أو الثالث، أو ينتقل إليه المال قهراً بالإرث مثلاً.

ولذا قال الشيخ (قدس سره): إن فسخ عقد الفضولي هو إنشاء رده، وأما فعل المنافي لمضيه فليس فسخاً له،

خصوصاً مع عدم التفاته إلى وقوع عقد الفضولي.

ص ١١٢

كلام النائبي

ومن ذلك يظهر وجه التأمل فيما ذكره النائبي (قدس سره): من أنه إذا كان البيع مفوتاً لمحل الإجازة بالنسبة إلى المتصرف، كان مفوتاً لمحلها، بالإضافة إلى غيره أيضاً.

إذ لا تلازم بين حال المتصرف وحال غيره، بل مآل هذا إلى عدم التطابق بين متعلق العقد ومتعلق الإجازة، وقد سبق الجواب عن هذا الإشكال.

وما ذكره الإيرواني من أن البيع للشيء إنشاء لرد كل عقد وقع على ذلك الشيء على سبيل الإجمال، فكل فعل للمنافي هو إنشاء للرد بالمدلول الالتزامي.

إذ الرد إنشاء، وبدونه لا يقع، والمفروض أن المالك لم ينشئه، ولذا لو قيل له: إن البائع باعه ويريد إجازته بعد اشتراؤه منك، قال: لا شأن لي بذلك، ولو كان الفعل رداً لم يصح هذا القول منه.

الروايات الدالة على البطلان

السابع: بعض الروايات: مثل رواية خالد بن الحجاج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يجيئني ويقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال (عليه السلام): أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك، قلت: بلى، قال: لا بأس به، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام^(١).

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٦ ح ٢٣١١٢.

ص ١١٣

قال الشيخ (قد سره): بناءً على أن المراد بالكلام عقد البيع، فيحلل نفيًا ويحرم إثباتًا. أقول: على هذا الاحتمال من شمول العلة للنفي أيضاً، يكون المحتملات أربع، أراد الإيجابين كالنكاح يحلل والطلاق يحرم، والسلبين فعدم النكاح يحرم أي يبقى تحريم الاستمتاع، وعدم الطلاق يحلل، بالإضافة إلى صورتني: أن إحدى الجملتين للإثبات والأخرى للنفي. لكن الظاهر من الحديث: أن البيع محرّم والمقاولة محللة، وقد ذكر سابقاً أن جعل العدم علة أو معلولاً أو لازماً أو ملزوماً أو ملازماً مجاز، وإنما الحقيقة مقابل العدم الذي هو الوجود، فلم أدرس لعدم إتيان المعلم، حقيقته بقاؤه جاهلاً ببقاء الحالة السابقة.

المراد بالكلام

ثم يراد بالكلام أعم من العقد والإيقاع، والذي منه مثل الإباحة وما أشبهه، فإن الكلام الأصل في التحليل والتحريم وإن كان أحياناً يقع بدونه، كالإرث والإشارة القائمة مقامه، وما أشبه ذلك. كما أنها أعم من الأحكام الخمسة، فالحلال يشمل ثلاث والحرام اثنين، كما في حلال محمد (صلى الله عليه وآله)^(١)، سواء أريد منه أن كل فرد من الأحكام باقٍ إلى يوم القيامة كما فسره المشهور، أو أن مجموع الدين لا ينسخ في قبال الأديان السابقة كما ذكره الشيخ (قدس سره) في الرسائل، ولعلّه من جهة أنه لو كان المعنى الأول لزم

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٦٠ ب ٣١ ح ١٧.

التخصيص فيه بالأحكام التي نسخت، مع أن ظاهر هذا الجملة الإباء عن التخصيص. وعلى أي حال، فإن ذكر الحرام لا الواجب مع أن مؤداهما واحد، إذ كل واحد منهما يمنع النقيض، لأن الإنسان أكثر فراراً من الحرام الموجب للعقاب من الإقبال على الثواب والمصلحة، ولذا يصلّي الظهر الذي في تركه العقاب، لا النافلة وإن كان في فعل كل منهما الثواب، فذكر الحرام للبعث على الفرار ظاهراً، وإن كان لو ذكر الواجب كان كذلك حقيقة.

ثم الأحكام الوضعية إن كانت من الأحكام التكليفية، كان دخولها في الحرام والحلال واضحاً، وإلا فاللازم إرجاعها إليهما بنحو من العناية.

والظاهر أن التعليل في الحديث إنما يراد به الوضع بانعقاد البيع وعدم انعقاده، لا التكليف، إذ العقد غير المؤثر ليس محرماً، إلا إذا دلّ من الخارج عليه دليل، مثل عقد المحارم فإن حرمة غير بعيد على ما هو المركوز في أذهان المتشرعة.

والمراد من الكلام المقصود، القول بداعي الجدّ، إلى غير ذلك، كما هو واضح، وهل يحلل ويحرم الكلامين البيع والمقاولة، أو الشاهد من هذا التعليل، أو له فقط، كما قاله بعض، لا يبعد الأول.

وهل التعليل شرعي كما هو الأصل في كلماتهم، أو عرفي كما هو الأصل في التعليقات، إذ تعليل الإمام (عليه السلام) بأمر شرعي لا يفهم وجهه الراوي لا فائدة فيه، إلا فيما أريد منه إعطاء القاعدة، فاللازم أن يعلل بما يفهمه، وفائدة الأمرين كون الحكم المعلل مطلقاً على الشرعية، وخاصاً بموضع العلة على العرفية.

وصحيحة ابن مسلم «قال: سألته عن رجل أتاه رجل، فقال له: ابتع لي متاعاً لعلّي اشتريته منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: ليس به بأس إنما يشتريه

ص ١١٥

منه بعد ما يملكه»^(١).

وصحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل أمر رجلاً ليشتري له متاعاً فيشتره منه، قال: لا بأس بذلك، إنما البيع بعد ما يشتريه»^(٢).

وصحيحة معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) يجيئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندي شيء، فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتى نجمع على شيء، ثم أذهب لأشتري الحرير فأدعوه إليه، فقال: «أرأيت إن وجد بيعاً هو أحب إليه مما عندك أستطيع أن تصرف إليه عنه وتدعه، قلت: نعم، قال: لا بأس»^(٣).

فقد استدل المانعون عن بيع ما لا يملك ثم يملك بظهور هذه الأخبار من حيث المورد في بعضها، ومن حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء، ونحو البيع ونحو الاشتراء كالإجازة قبل الاستئجار، والاستيهاب قبل البيع.

وحيث إن ظاهرها البيع الكلي وهو صحيح نصاً، كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه، وإجماعاً وسيرةً، فاللازم إما حلها على الكراهة، أو الإرشاد، أو التقية حيث إن المنع مذهب العامة.

لكن الأولى من كل ذلك الجمع الدلالي، فإن الحمل على الأخير من وجوه التراجيح سنداً أو صدوراً أو جهةً أو مضموناً، ومع الجمع الدلالي لا تصل النوبة إليها،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٧ ح ٢٣١١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٦ ح ٢٣١١٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٧ ح ٢٣١١٥.

ص ١١٦

كما مر في «الأصول»، والكراهة والإرشاد كلاهما خلاف الظاهر.
فلم يبق إلا حملها على عدم ترتب الأثر المقصود من البيع بدون الإجازة، فلا فرق بينه وبين ما لو باع عن المالك أو عن الثالث.

كلام الشيخ

أما ما ذكره الشيخ (قدس سره): من أن الحكم في موردها وإن كان يحمل على التقية، إلا أن ذلك لا ينافي الأخذ بمقتضى عموم مفهوم التعليل، وهو يقتضي البطلان في بيع الشخصي.
فيرد عليه: من أنه لا وجه للحمل عليها، مضافاً أن التبويض في عموم التعليل مستلزم للخلف، فإنه لو قال: لا تأكل الرمان لأنه حامض، ثم قال: لا بأس بأكل الخل، كان معناه عدم كون العلة علةً، وإنما العلة أكل الرمان الحامض مثلاً، على أنه يستلزم خروج المورد، إذ مورد ورود هذه الأخبار الكلي، بينما التبويض يستلزم بقاءها في الشخصي الذي ليس موردها، وإلقائها في موردها.

ثم إن الشيخ (قدس سره) أيد المنع برواية الحسن بن زياد الطائي، الذي روى عنه أبان، وهو مما يجعله حجة، وإن كان في نفسه مجهولاً، الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه، قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير إذن مولاي ثم أعتقني الله بعد فأجدد النكاح، فقال (عليه السلام): علموا أنك تزوجت، قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً، قال: ذلك إقرار منهم، أنت على

ص ١١٧

نكاحك»^(١).

وقرب وجه الدلالة بأنها ظاهرة بل صريحة في أن علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه هو إقراره المستفاد من سكوته، فلو كان صيرورته حراً مالكاً لنفسه مسوغاً للبقاء مع إجازته أو بدونها، لم يحتج إلى الاستفصال عن أن المولى سكت أم لا، للزوم العقد على كل تقدير.

ما يرد على كلام الشيخ

وفيه:

أولاً: أن بعض الروايات تدل على الصحة، مثل صحيحة معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث المكاتب، قال: «لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود، قيل: فإن سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئاً، فقال: إذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر، قيل: فإن المكاتب عتق أفترى يجدد نكاحه أم يمضي على النكاح الأول، قال: يمضي على نكاحه»^(٢).

حيث إن ظاهر الذيل أن نكاحه بعد العتق صحيح بدون الحاجة إلى الإجازة.

وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً، قال: ليس به بأس، قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: فأى شيء يقولون في السلم، قلت: لا يرون به بأساً، يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ٢٦٦٧٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ٢٦٦٧٢.

ص ١١٨

(عليه السلام): فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود، ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالاً وإلى أجل^(١)، بالإضافة إلى الصحيحة السابقة: «كان أبي يقول...» إلخ.

وثانياً: دليل الشيخ (قدس سره) أخص من مدعاه، لأن الاستفصال قد يكون لما ذكره، وقد يكون لرفع احتمال رد المولى العقد، أو لأجل أنه لو لم يعلم به صح العقد من حين البيع كشفاً، أو الإجازة نقلاً، فإن الصور ست: لا يعلم ويعلم، نافياً أو مجيزاً، ويسكت راضياً أو غاضباً أو متروياً.

وثالثاً: لو فرض الدلالة لا يرتبط بالمقام، لأن في العبد تضيق ليس في غيره حيث لا يقدر على شيء، فعدم الصحة فيه بعد عتقه ومملك نفسه لا يلزم عدم الصحة في مثل البيع والرهن ونحوهما مما يفعله الأحرار.

ورابعاً: حيث إن المعلول يستند إلى أسبق العلل، يكون استفصال الإمام (عليه السلام) للكشف عن وجود علة سابقة، ومن يقول إنه لو قال علموا فغضبوا، لم يقل له الإمام: أنت بحاجة إلى إجازة نكاحك، كما أن صحيحة محمد بن قيس يؤيد ذلك، حيث إن مولى الوليدة لما أبى، قال الإمام للمولى الثاني: خذ ابنه الذي باع الوليدة حتى ينفذ البيع لك^(٢).

ثم إن الشيخ (قدس سره) خصص المنع بصورة ما لو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لإجازة المالك ولا لإجازة البائع إذا صار مالكاً، أما لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة فاتفقت الإجازة من المالك أو من البائع بعد تملكه، أو

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٧٤ ح ٢٣١٠٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٥٩١ ح ٢٦٩٠٠.

تبايعا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملك البائع دون إجازته، فليسا مشمولين للأخبار ولا مقعد اتفاق المنع.

إشكال النائبني على الشيخ

وأشكل عليه النائبني (قدس سره):

أولاً: بأن أخبار المنع تشمل الجميع.

وثانياً: بأن مجرد بنائه على لزومه لتحصيله عليه لا يؤثر في الفساد، وترقبه للإجازة وتحقيقها لا يؤثران في

الصحة، فإن البناء القلبي لا يؤثر في الفساد والصحة في باب المعاملات.

أقول: وذلك لأن البناء القلبي يؤثر في الاعتقادات، وفي تحقق خبث النفس أو طيبتها، وفي العبادات المبنية على

النية، وفي بعض الثواب والعقاب، كما ورد: من «أن من تزوج ونوى عدم إعطاء المهر فهو عند الله زان»^(١)، و«من

اقترض ونوى عدم أداء القرض فهو عند الله سارق»، وفي إعطاء اللون للعمل الذي لا لون له، كما إذا قام ناوياً

لتعظيم الوارد أو لإهانته أو لأخذ الشيء من الرف.

أما بالنسبة إلى المعاملة الأعم من الإيقاع، فلا يجعل البناء الصحيح فاسداً أو بالعكس، كما إذا باعه العنب

وقصد تحويله إلى الخمر ثم تسليمه له، أو باعه الخمر وقصد تبديله إلى الخل وتسليمه إليه.

وثالثاً: أنه يرد على الصورة الثانية إن كان المراد من التعليق في ضمن العقد، فهذا

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٢٢ ح ٢٧٠٥٩.

ص ١٢٠

هو التعليق في المنشأ الذي أجمعوا على بطلانه.

ورابعاً: أنه يرد على الصورة الثالثة أنه ليس لتعليق اللازم على التملك معنى محصل في المقام، لأنه عبارة عن جعل الخيار، وهو إنما يكون متقابلاً للالتزام العقدي من المالك، وليس العقد منسوباً إلى البائع، فإن الخيار إما من الله كما في ثلاثة الحيوان، أو من المالك مباشرة كما في جعل الخيار لنفسه، أو غير مباشر كما في جعل الخيار لأبيه، والمقام ليس من أي الثلاثة، والاسم المصدر غير الحاصل، لا معنى لجعل الخيار فيه، انتهى كلامه (رحمه الله).

لكن للشيخ أن يقول: إن مقتضى العمومات والعرفية صحة جميع الأقسام إلا ما خرج، والخارج هو الفرض الأول، لأن النص ذكر مواجهة البيع وإقراره، وذلك بشأن كونه منجزاً، بل هو ظاهر قوله إنما البيع بعد ما يملكه، والتمليك بالحمل الشائع للمنجز، ومراده باللزوم المتعلق على التملك هو لزومه عرفاً.

وقد استفاد (رحمه الله) الغرض من كلام العلامة الذي استدلل على المنع بنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن القرض

وعدم القدرة على التسليم.

أقول: لكن (عند) له معان:

العند المكاني، الذي ليس بمراد قطعاً.

والملكي، فيقال: عندي الشيء الفلاني بمعنى أملكه، لكن إذا أريد بالحديث ذلك لزم بطلان بيع الكلبي، والقول بأنه خارج مستلزم للتخصيص المستهجن، فلا بد أن يحمل على التنزيه أو التقية، لا التقية في كلام الرسول (صلى الله عليه وآله)، بل في كلام الإمام (عليه السلام) الذي وافق القول المحكي عنه (عليه السلام) وإن كان يفرض أنه (صلى الله عليه وآله) لم يقله.

والقدري، مثل قوله سبحانه: «وعنده مفاتيح الغيب»^(١)، وقوله: «عندنا

(١) سورة الأنعام: ٥٩.

ص ١٢١

خزائنه»^(١) ، وسيأتي ما فيه.

أما الغرور ففيه: أنه ليس بخسارة، فإن تمكن من الاستملاك باشتراء أو استيهاب أو تصالح أو حيازة بعد إعراض صاحب المال عنه فهو، وإن لم يتمكن لم يتضرر المشتري الذي اشتراه ممن ليس له. وأما عدم القدرة على التسليم، فالمهم في البيع أحد أشياء: القدرة على التسليم، أو قدرة المشتري على التسلم، أو نفع المشتري وإن لم يقدر، كما إذا باعه الآبق واستفاد منه في عتقه كفارة أو نحو ذلك.

كلام الإيرواني

وقد أشكل الإيرواني على العلامة (قدس سرهما) بأن تعليله المذكور كاشف عن بطلان الفضولي بقول مطلق. اللهم إلا أن يرد من قبله (رحمه الله) بأن الفضولي خرج بالدليل، وعلى الشيخ (قدس سره) بأن الشراء مترقب أو غير مترقب مما لا أثر له في حصول الغرر وعدمه، ولا في القدرة وعدمها. وقد ألمع الإيرواني (قدس سره) بأنه ليس من صغريات العلية، لأنها من المعقول الثانوي الذي هو عبارة عن كل ما لا يدرك بالحواس، فإن البصر مثلاً يرى النار والماء الموضوع بجانبها، أما علية الأولى لحرارة الثانية فلا يدركها إلا العقل، هذا في الإيجابيات، أما في السلبيات فالأمر أوضح، مثل استحالة جمع النقيضين لا خارج لها إطلاقاً، وإنما يدركها العقل فقط، فالموضوع غير المترقب لحصول الغرر ليس مما يدركه العقل على نحو العلية.

(١) سورة الحجر: ٢١.

ص ١٢٢

لكن للشيخ أن يجيب بأن المبيع مترقباً للإجازة، لقطع المشتري بعد انتقال الثمن من ملكه ما لم يدخل المثلث في ملكه، وليس كذلك البيع منجزاً.

ثم إن الإشكال على العلامة بأنه ليس بغرر، منع للصغرى بعد التسليم الكبرى، بخلاف ما ذكره السيد الحكيم (قدس سره) في أواخر المستمسك: من منع الكبرى، وأنه لا دليل على المنع عن الغرر.

لكن الظاهر بعد روايتهم من السيد إلى السيد، ومن الشيخ إلى الشيخ، عنه (صلى الله عليه وآله) ذلك، واستنادهم إليه في مختلف أبواب الفقه، وإن كان ما روي من أنه «نهى عن الغرر»^(١) غير نقي السند، كاف في تماميتها.

هل يحتاج إلى الإجازة

ثم لو باع فملك، هل يحتاج إلى الإجازة، كما قاله الشيخ وغيره، أو لا كما قاله آخرون، أو يفصل في المسألة كما نختاره، احتمالات:

استند الأول: إلى قاعدة الاستناد المستفادة من (أوفوا)^(٢)، بتقريب أنه قبل الانتقال لم يكن استناد، إذ اللازم فيه أن يكون إلى المالك أو من قام مقامه كالولي والوكيل، ولم يتحقق، فاللازم حصوله بعد تملكه، وقاعدة «الطيب» فإنه قبل ملكه لا ينفع طيبه، ولم يكن للمالك طيب، فبدون تحقيقه بعد التملك يكون مشمولاً للمستثنى منه لا المستثنى، وقاعدة «السلطنة» فإنه بعد التملك تشمل القاعدة، فبدون الإجازة

(١) وسائل الشريعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ح ٢٢٩٦٣.

(٢) سورة المائدة: ١.

ص ١٢٣

لا يكون خارجاً عن سلطته.

والثاني: إلى أن المبيعة ونحوها يقصد فيها البدلان لا المكان، فالمهم مبادلة المالكين وقد حصلت، ولا وجه للمنع، والحاصل: أن المهم المهية المعاملية الحاصلة، فلا أهمية لتبادل المالكين، سواء في طرف البائع أو المشتري، وكذلك حال طرفي الرهن وغيره، سلمنا وأن اللازم المالكان، لكن هما على نحو الكلي الحاصل بتجدد الملك لمالك آخر، بل لو لا الإجماع لقلنا مثل ذلك في النكاح والطلاق، حيث المقصود زوجة ما، دخولاً في حبالته أو خروجاً عنها، سلمنا لكن الشخصي على نحو الحيثية التعليلية، وهي ليست مطردة ولا منعكسة، لا التقييدية التي فيها الاطراد والانعكاس.

ثم إنه ربما يستدل للاحتياج: بالاستصحاب، فإنه وإن لم يكن في أفق الأدلة الاجتهادية إلّا أنه موسع لها، فإنه قبل الانتقال إلى البائع لم يكن يجب عليه الوفاء فيستصحب إلا إذا أجاز، فإن المقام من استصحاب حكم الخاص لا الرجوع إلى حكم العام، لكن الشيخ (قدس سره) تأمل في ذلك، ولعله لأنه من قبيل التخصص لا التخصيص، إلا أن يقال: وجوب الوفاء كان ثابتاً على البائع بحيث عليه تحصيله مقدمة لوفائه، خرج عنه حال لم يكن مالكاً، فإذا ملك كان مشمولاً للعام.

ولعله من هذه الجهة ذهب بعضهم إلى وجوب الإجازة وإن جاز للمالك الردّ والإجازة، لكنه محل نظر، إذ ما لم يتحقق الاستناد لم يجب الوفاء، وبعد حصول الملك للبائع لم يلزم الإجازة إن لم يتحقق البيع، وإن تحقق لا حاجة إلى الإجازة، فوجوب الإجازة تهافت.

المختار في المسألة

أما ما اخترناه من التفصيل: فهو أنه إن كان يبيعه على نحو المهية المجردة صح مطلقاً، وإن كان على نحو الاشتراط لمالك معين صح مع إسقاط الشرط، للمشتري أن يسقطه فيصح، أو يأخذ به فيبطل، وإن كان على نحو التقييد به بطل، لأن المقيّد عدم عند عدم قيده، ومن الواضح أن المراد بالشرط في المقام: ما اصطلحوا عليه من أنه ما يوجب الخيار إذا فقد، لا الاصطلاح الفلسفي الذي هو عدم عند عدمه، لأنه متمم لفاعلية الفاعل أو قابلية القابل أو فعلية الفعل، فإنه بهذا المعنى عبارة أخرى عن القيد.

فرع

لو باع أو أجرى سائر المعاملات بتصور أنه غير جائز التصرف وكان في الواقع جائزاً، وعدم جوازه المتصور الواقع خلافه، إما لعدم الملك أو عدم الولاية، وعلى أي فإما أن يوقع المعاملة عن المالك أو عن نفسه، ففي المقام مسائل:

ص ١٢٥

المسألة الأولى

أن يبيع عن المالك بزعم أن المالك غيره، وفيه ثلاثة أقوال: الصحة مطلقاً، أو مع الإجازة، والبطلان كذلك، كما عن العلامة وآخرين.

لكن الظاهر: التفصيل بالصحة إن كان على نحو الحيثية التعليلية المعبر عنها: بالداعي، لتامة كل الأركان وعدم وجود المانع، والبطلان إن كان على نحو الحيثية التقييدية، لأن المقيّد عدم عند عدم قيده، والمُرَاعَى إن كان على نحو الحيثية الاشتراطية، كما هو مقتضى من له الشرط، فإن أخذ بشرطه كان كالثاني، وإن أسقطه كان كالأول. استدلل للقول الثالث: بأنه خلاف كون (العقود تتبع القصد)، لأن القصد أنه عن الغير، فلا قصد بالنسبة إلى نفسه.

وفيه: أنه يتم في الحيثية التقييدية لا في غيرها.

وبما عن الفخر: أنه من التعليق المبطل إجماعاً، أما الكبرى فواضح، وأما الصغرى فلأنه قصد أن البيع عن المالك إن كان له مالك، أو عني إن كان هو المالك، ولا يخفى أن مصب هذا الدليل غير مصب الدليل السابق، لأنه فيما باع على نحو التنجيز، وهذا فيما باع على نحو التعليق.

لكن فيه: أن المشهور لا يقولون بصحة مثل هذا، بل قولهم إنما هو فيما لو باع على نحو الإطلاق وتوهم انطباقه على المالك الذي هو غيره.

وبأنه لا طيب، إذ الطيب المعتبر مركب من خمسة أجزاء، طيب الركنين

ص ١٢٦

والمتبايعين وسائر الخصوصيات ، ومع فقد أحدها لم يكن .
وفي الحقيقة لا يبطل ما اخترناه : من أن الصحة إنما هي في غير صورة التقييد إما مطلقاً أو تجاوزه عن شرطه في صورة الحيثية الاشرطية ، فهو صالح لدفع الإطلاق لا لدفع التفصيل .

إشكال النائبني

لكن النائبني (رحمه الله) أشكل على الحيثية التقييدية التي تظهر من الشيخ (قدس سره) : بأنها لا يمكن الالتزام بها في الموضوعات الشخصية ، لأن الفرد الخارجي غير قابل للتعدد ، فتقييده ممتنع ، ثم قال : (في مثالهم بيع الولد مال أبيه زاعماً حياته) ، فالأب إذا كان هو الذي بيع عنه فهو ملحوظ بخصوصه وتوصيفه بأنه المالك حيثية تعليلية وهي لا أثر لها ، لاتحاد المنشأ والمجاز .

أقول : لكن فيه : أن الأقسام ثلاثة ، الشخصية الخارجية ، والفعل الخارجي غير المتقوم بالقصد كالبناء والهدم ، والفعل الاعتباري المتقوم به كالبيع .

ففي الأولين يتم ما ذكره ، فهما بين الوقوع واللاوقوع ، ولا يعقل وقوعه على تقدير دون تقدير ، ومن الواضح أن احتمال أن يكون هكذا أو هكذا إنما هو في عالم الذهن لا عالم الخارج الذي هو محل الكلام .

أما الثالث فهو ممكن ، إذ الأفعال القصدية تتعلق بالعناوين الكلية ، وما نحن فيه منه ، لإمكان وقوع البيع عن الأب على نحو الحيثية التعليلية أو التقييدية ، بالإضافة إلى ما ذكرناه من الحيثية الاشرطية .

المسألة الثانية

أن يبيع عن المالك وكان في الواقع ولياً لا يعلم به، وفيه أقوال ثلاثة: الشيخ (قدس سره) على أنه لا ينبغي الإشكال في لزوم حتى على القول ببطلان الفضولي، ولعلّه لأنه مما وقع في محله بعد صدوره عن أهله، فإنه جامع للشرائط وفاقد للموانع، فلا وجه للبطلان أو الاحتياج إلى الإجازة.

وبعض تبعاً للقاضي إطلاقاً أو ملاكاً قالوا: بالبطلان، وكأنه لجعل العلم دخيلاً، فحيث لا علم لا صحة، وقد أيد مدخلية العلم بعكسه، كما إذا باع بتوهم الصلاح ولم يكن في الواقع كان صحيحاً، حيث يفتي به الفقهاء، كما إذا باع داره في يوم قيمتها ألف، وبعد يوم صارت القيمة لمفاجئات ألفين، بحيث إنه لو كان علم بذلك لم يصح البيع مما يظهر منه مدخلية العلم، ولعله من جهة أن إحالة الأمر إلى الآباء ونحوهم مع كثرة عدم مطابقة أنظارهم للواقع، تعطي الإحالة إلى أنظارهم لا إلى الواقع.

لكن فيه: أن ظاهر الأدلة كون العلم طريقياً، إلا إذا كان هناك دليل من الخارج في موضوعية العلم، كشفاً أو صفةً، تمام الموضوع أو جزئه أو قيده أو شرطه، والمقام من المستثنى منه، حتى أن بعضهم أشكل على «رجل قضى بالحق وهو لا يعلم»^(١) من جهة السند، منتهي الأمر أنه متجرٍ، وهو إما ليس بحرام كما يقوله الشيخ، أو حرام تكليفي لا وضعي كما يقوله الآخوند، ويؤيده عدم النار لمن قضى بالباطل وهو لا يعلم، من المجتهدين العدول.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٣٣٠٨٩، والوسائل: ج ١٨ ص ١٢٧ ح ٣٣٥٠٦.

ص ١٢٨

أما الإحالة إلى الآباء فهو من باب الأقرب إلى الصلاح، كسائر الأصول المخالفة كثيراً للواقع.

كلام السيد الطباطبائي

والسيد الطباطبائي (قدس سره) صحح المعاملة بالإجازة، لأن العقد وإن صدر من نافذ التصرف، إلا أنه لعل إن كان عالماً بالولاية ما كان راضياً به، ولا تكفي موافقة المصلحة لإمكان وجود صلاحين متساويين لا يرضى بهذا وإنما بغيره.

وفيه: أن دليhle أخص من المدعي، فاللازم التفصيل، لا إطلاق الاحتياج إلى الإجازة.

أما إشكال بعضهم عليه بأن الدليل إنما دل على نفوذ تصرفات الولي في مال المولى عليه بما فيه صلاحه، ولم يدل دليل على لزوم قصد عنوان المولى عليه بهذا العنوان، والقطع بعدم رضاه بالمعاملة لو التفت إلى الولاية لا يضر إذا كان به راضياً بالفعل فضلاً عن احتمالله، فإنه من قبيل تخلف الداعي.

فغير وارد، لوجدان أنه قد يكون من قبيل تخلف الداعي، كما قد يكون من قبيل تخلف الشرط أو تخلف الحيثية التقييدية، ولذا نرى نحن وجود الأقسام الثلاثة هنا أيضاً، كما ذكرناها في الصورة الأولى.

وإلى بعض ما ذكرناه أشار الإيرواني (رحمه الله) من عدم كفاية الرضا المطلق، بل يعتبر رضاه بماله بعنوان أنه ماله

أو مال المولى عليه، وإلا احتاج إلى الإجازة.

وذلك لأن الرضا بالجنس سواء في الأمور التكوينية أو الانتزاعية أو الاعتبارية، أعم

ص ١٢٩

من الرضا بنوع خاص، فاللازم إحالة ذلك إلى أن رضاه في عالم الثبوت هل كان بالجنس فقط فلا حاجة إلى الإجازة، أو بالجنس المتفصل بفصل خاص على سبيل التقييد فباطل حتى مع الإجازة، أو على سبيل الاشتراط فصحيح إن أسقط شرطه.

حتى أنه (رحمه الله) قال: لو صار المجال للاستصحاب كان مقتضاه عدم جواز التصرف إلا بعد الإجازة، وهو كما ذكره (رحمه الله) إلا أنه لا مجال له بعد وجود الدليل الاجتهادي.

مسألة في المجاز

و فيه أمور:

الأمر الأول

قال الشيخ (قدس سره): كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك، وذلك لأن العقد إما تمام السبب أو جزئه، وعلى أي فيعتبر اجتماع الشروط عنده، ولهذا لا يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين. ثم استثنى القدرة على التسليم وإسلام مشتري المصحف والعبد المسلم، فإنه قال: يمكن القول بكفاية وجوده حين الإجازة.

أقول: بعد أن المراد بالشرط في المقام العرفي الشامل للجزء والمانع ونحوهما، لا ما يراد به في قولهم انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط، ولا ما يراد به في قولهم: فقد الشرط يوجب الخيار. و بعد وضوح أن الشرط قد يكون للعقد أو العاقد، كأن لا يكون مسلوب العبارة أو المالك أو العوضين. و بعد أن الاحتمالات في المقام. كشرط العوضين. سبعة، من كفاية الشرط حال

ص ١٣١

العقد، أو حين الإجازة، أو حينهما، أو من حين العقد إلى حين الإجازة، أو التفصيل بين شروط العوضين وشروط المتعاقدين، أو كفاية وجود الشرط ولو آناً، كما إذا كان خمراً حال العقد وحال الإجازة وخلاً بينهما، أو كفايته حال التسليم المقرر بينهما، لا خمسة فقط كما ذكره النائيني. يمكن الإشكال على المستثنى منه والمستثنى في كلامه.

((وجوه الإشكال))

أما الأول: فمن أين الكلية المذكورة، مع أنا نرى أن الشرط قد يكون للكل لا للجزء، سواء في التكوينيات فإن القدرة في الجيش الفاتح لا يكون نصفها في نصف الجيش، والانتزاعيات فإن النصف الاثنان ليس بزواج بينما هو زوج، والاعتباريات فإن نصف الدينار الورقي قد يعتبره المعبر نصف الدينار في القوة الشرائية وقد يعتبره أكثر أو أقل. والشيخ (قدس سره) لم يذكر دليلاً عليها إلا ما تقدم من قوله: ولهذا لا يجوز إلخ، مع وضوح أن الجزئي لا يكون كاسباً ولا مكتسباً، والغرض نفي الكلية المذكورة، فيكفي فيما نحتاج إليه مثال واحد لإثبات الكلية حتى ينتقض بمثال عدم جواز الإيجاب حال الجهل القابل. بل مقتضى القاعدة أن تراجع الأدلة في أن للبعض الذي هو العقد على تقدير كونه جزء السبب، حكم الكل أو لا، فدليل شرائط الكل ليس مطلقاً بحيث يشمل البعض أيضاً حتى تتحقق الكلية المذكورة. **وأما الثاني:** فالقدرة على التسليم شرط عند تعيين وقت التسليم لا عند الإجازة، هذا مع الغرض عن كفاية القدرة على التسلم، أو انتفاع الطرف بالبيع ولو بدون التسليم والتسلم كما إذا أراد عتق العبد الآبق.

ص ١٣٢

و أما إسلام مشتري المصحف والعبد المسلم، فالظاهر اختلاف النتيجة من جهة كون الإجازة كاشفة ولو حكماً، فيبطل العقد لحصول التسلط من الكافر عليهما حال كفره، سواء كان له قدرة فعلية عليهما أم لا، لأن التسلط سبيل كما قرر في محله، أو ناقلة حيث يصح من جهة أن السلطة تحصل بالإجازة.

كلام النائي

ثم إن النائي (قدس سره) اعتبر وجود الشرائط حال العقد وحال الإجازة. وكان الأول: لإطلاق الأدلة، فإن عقد الفضول والأصيل إنما يختلفان من جهة الرضا، فعدم الشرائط حال العقد يوجب عدم شمول الأدلة له. والثاني: لأن الإجازة وإن لم يكن عقداً مستأنفاً، إلا أنها دخيل في الاستناد إلى المالك، فمع فقد الشرائط حينها لا يمكن أن يستند العقد إليه. واستثنى من ذلك شروط العوضين، حيث أوجب استمرار الشرائط فيها بالإضافة إلى العقد والإجازة، فإنه لو كان المبيع حين العقد خلاً ثم صار خمراً ثم تبدل وانقلب إلى الخل حين الإجازة، فتأثيرها في غاية الإشكال، لأن الخل بمجرد انقلابه إلى الخمر يخرج عن قابلية تعلق الإجازة بالعقد الواقع عليه. ويمكن أن يقال على المستثنى منه: إنه لما كان العرف هو الأصل في المعاملات، إذ الشرع أمضاها ولو سكوتاً بخلاف العبادات التي هي مهيات مخترعة، وإن زاد الشارع أو نقص في كثير منها، والعرف يرون صحة المعاملة الفضولية الفاقدة لبعض شرائط المتعاملين حين العقد، ولم يدل دليل من الشرع على لزومه حينه تصح

ص ١٣٣

المعاملة وإن لم تكن متوفرة الشرائط ذلك الحين، فإنهم لا يشكون في صحة ما إذا عامل الفضولي على مال الصغير فكبير فأجاز، وكذلك بالنسبة إلى النائم والسكران والمجنون ومن أشبههم. ولذا ربما يقال: بالفرق بين الكشف فاللازم وجودها حين العقد، والنقل فاللازم وجودها حين الإجازة، ويؤيده صحة إجازة البنت بعد البلوغ إذا زوجت بصغير مات، لكن الشارع أضاف الحلف. و على المستثنى: أن الخمر المحترم فيها الحق، ولذا لا يجوز صبتها، وأنه يوجب الضمان، كما في كل خل يتحول إلى الخمر ثم ينقلب، فاللازم القول بصحة بيعها لأنه غير مشمول لأدلة الخمر، وإلا كان الصب ونحوه واجباً أو جائزاً فحسب، فكيف تكون حيلولة الخمرية بين الخلين موجبة لعدم نفوذ الإجازة ويكون حاله حال ما إذا سقطت البضاعة عن القيمة ثم ارتدت إليها.

فروع

ثم لو شككنا في اشتراط شيء وجودي أو عدمي حين العقد أو الإجازة أو باستمرار، فالأصل عدم الاشتراط، وهو حاكم على أصالة عدم تحقق المعاملة، لأنه سببي بالنسبة إليه.

((كلام الأصبهاني وما يرد عليه))

وجعل الأصبهاني (قدس سره) الشرط على أنحاء:

الأول: ما يعتبر حال العقد، كالموالة والتنجيز والمطابقة، وهذا القسم معتبر في تحقق المعاملة أصيلاً أو فضولياً.

ص ١٣٤

الثاني: ما يعتبر فيمن له العقد، سواء كان مالكا للعين أو للتصرف كالولي، وهي القدرة على التسليم، ووجه اعتبارها دليل نفي الغرر، ويختلف حال العقد وحال الإجازة، فاللازم إما القدرة حال العقد وإما حال الإجازة، لثلا يكون إقدامه الإجازي غررياً.

الثالث: ما يعتبر في المالك، كإسلام مشتري العبد المسلم والمصحف، والمعتبر في هذا الشرط حال المالك سواء تقدم على الإجازة أو قارنها أو تأخر عنها.

ولا يخفى أنه يرد على الثاني: أن المخرج عن الغرر هو قدرته حال التسليم. الأعم من التسليم والتسلم والانتفاع كما تقدم فيمن يشتري الأبق لإعتاقه. لا حال العقد ولا حال الإجازة، مضافاً: أن من الممكن أن يبيع المورث ويسلم الوارث، مع أن الوارث حال البيع ليس ممن له العقد، وكذلك في بيع مال الصبي ثم يبلغ الصبي ويسلم، وبعد هذين يكون هذا القسم على نحو الموجبة الجزئية، فلا يجري في النكاح الفضولي حيث لا يشترط تمكن أحد الزوجين من الآخر، ولا في الرهن حيث يمكن أن يكون الغرض مجرد الوثيقة بدون تسليم المرهون إلى المرتهن، إلى غير ذلك.

و على الثالث: أنه لا يتصور تأخر المالك عن الإجازة، لأنه إما يتحقق بالعقد أو بالإجازة، فمن الأقسام الأربعة المتصورة لو كان المشتري مسلماً في حال العقد والإجازة، أو كافراً فيهما، فواضح، ولو اختلف في الحالين بأن كان مسلماً عند العقد كافراً عند الإجازة. في الملى. يتوقف الأمر على الكشف والنقل، فعلى الأول يصح، وعلى الثاني يبطل، وفي عكسه ينعكس، حيث يبطل في الأول، ويصح في الثاني.

أما في الفطري فلا تصح الإجازة في حال كفره وإن كان مسلماً حال العقد، بعد أنه غير قابل للملك.

و إذا شك في أن الاشتراط في حال العقد أو الإجازة، فمع التباين يأتي بهما، ومع الأقل والأكثر. وإن كان ارتباطياً. يأتي بالأقل، لجريان البراءة من الأكثر، إذ لا فرق فيه بين التكليفية والوضعية، أما في مثل ما إذا شك في أن نذره ليومين من رجب أو ثلاثة من شعبان، كما إذا لم يعلم هل اللازم الخلية في حال العقد فقط، أو الممتد إلى حال الإجازة، أو اللازم الخلية في حال الإجازة، حيث الطرف الأول بين الأقل والأكثر، فمن يرى هناك أنه من الأقل والأكثر يجري البراءة هنا عن الامتداد، ومن يرى أنه من المتباينين لا يقول هنا بالامتداد، بل اللازم وجود الشرط حالهما فقط.

الأمر الثاني

((هل يشترط علم المميز بخصوصيات المجاز))

لا يبعد عدم لزوم علم المميز بجنس المجاز أو نوعه أو صنفه للأصل، بعد بناء العقلاء على الكفاية، ولا دليل على تغيير الشارع، خلافاً للشيخ (قدس سره) حيث قوى احتمال اعتبار العلم، لأن الإجازة بحسب الحقيقة أحد ركني العقد، إذ المعاهدة الحقيقية إنما تحصل من المالكين بعد الإجازة، ويشبه القبول مع عدم تعيين الإيجاب عند القابل. لكن فيه: أنه أشبه بالقياس، مضافاً إلى أنه مع الفارق، حيث إن في الفضولي يعرف طرفا العقد ما يلزم معرفته بخلاف ما إذا لم يعرف القابل، وإن شئت قلت: إلزام معرفة طرف ثالث هو المميز باشتراط معرفة طرفين هما العاقدان في الأصل مع الفارق، على أن الإجازة بعد العقد كالإجازة قبله، فكما لا يشترط العلم فيه لا يشترط فيه، ولذا جرت السيرة فيه وفي الوكالة على إعطائهما بدون معرفة الآذن

ص ١٣٦

والموكل.

والفرق بينهما أن الإذن إيقاع والوكالة عقد، وعدم قبول الوكيل يبطله، فإذا أراد الإتيان به بعده لم يصح، بخلاف الإذن إن لم يسحبه الآذن، مضافاً إلى أنه مع الوكالة يحق للوكيل الأجرة بخلاف الإذن.

ولذا أجاز الحكيم (قدس سره) وغيره كونه مجهولاً، لأن وجه الحاجة إلى الإجازة تحقيق الإضافة إلى المالك، فليست إلا كالإذن السابق، وكونها أحد ركني العقد ممنوع.

وللنائبيني (قدس سره) مستدلاً بأنه: لا معنى لتعلق الإجازة بالعقد على نحو الإطلاق، لأن عقد الفضولي وقع على شيء خاص، وهو لو كان مجهولاً عند المميز فلا تشمل الأدلة الدالة على نفوذ الإجازة، وحكمها حكم تعلق الوكالة بالشيء المجهول التي لا اعتبار بها عند العقلاء، مع أنها مندرجة في عموم «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(١).

وفيه: أنه وإن تم عدم صحة الإطلاق والإبهام والترديد في الشيء الخارجي، لأن كل شيء هو هو كما ذكروا، فلا يصح تعلق أي شيء من الإجازة أو غيرها بهذه الثلاثة من باب السالبة بانتفاء الموضوع، إلا أن الفضولي شيء خارجي وقع في الخارج، وإنما الجهل أمر ذهني، فمنتهى ما يقال انصراف أدلة الإجازة عنه، من جهة عدم اعتبار مثلها عند العقلاء، وفيه: أن العقلاء يرون عدم المانع، ولذا يجوزون الإذن والوكالة في المجهول، وعليه فلا وجه للانصراف المذكور.

أما دليل الغرر فإن بينه وبين الجهل عموم من وجه، إذا هو ربما يطلق عليه كما

ص ١٣٧

يطلق على كل من الخطر وهو احتمال الضرر، والضرر وهو فعليته، والنهي عنه منه ليس كل جهالة، وإلا فأكثر أعمال العقلاء مبني على الجهالة، من زواجهم وتجارتهم وسفرهم وغير ذلك، بل المراد منه ما يجتنبه العقلاء منه، وليس المقام مما يجتنبه العقلاء على ما عرفت.

ولآخرين حيث قيل إن الفضولي لا شأن له، وإنما الأصيل المميز هو الطرف في المعاملة، فيأتي فيه الشروط المعتبرة في الطرفين، والتي منها العلم.

وفيه: بالإضافة إلى أنه قد يستلزم تأخر الإيجاب عن القبول، حيث يكون الفضول من طرف البائع، وهذا ما استشكل فيه غير واحد: أن المميز ينفذ العقد لا أنه يعقد.

وقيل: إن التعامل بالمعنى الأعم يشمل ذا الطرف الواحد كالإيقاع، والطرفين كالبيع، والثلاثة كالحوالة ورهن مال الغير، والمقام من الثالث، ويعتبر في الكل الشروط التي منها العلم.

وقيل: إن الإجازة شرط، وجهل الشارط بمتعلق الشرط يوجب جهله بالمعاملة، فإن للشرط قسطاً، إن زاد نقص طرفه، وإن نقص زاد طرفه.

وفيهما: ما عرفت في الرابع.

ومما تقدم ظهر أن الفضول لو كان يجهل والمالك يعلم لم يصح، لاعتبار الشروط في المتعاقدين الذين أحدهما الفضول، فتأمل.

الأمر الثالث

((العلم بوقوع العقد))

بعد وضوح أنه لا يشترط العلم بشخص البائع والمشتري، ولا الثمن والمثمن، كما

تقدم، يقع الكلام في أنه هل يشترط بوقوع العقد، كما قاله الشيخ والنائيني وآخرون، أو لا يشترط، كما قاله الآخوند والأصبهاني والحكيم وغيرهم، احتمالان، والأقرب الثاني.

استدل الأولون: بما قاله الشيخ (قدس سره) بأن الإجازة وإن لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد إجماعهم على جواز التعليق فيها، إلا أنها في معناها، ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق.

وفيه: أنه لا دليل على أن الإجازة من أطراف العقد، بل هي سبب نفوذه، فهو كإجازة الأجنبي التي علق الأصل العقد عليها، فهي توجب الاستناد لا أنها ركن للعقد، هذا مضافاً إلى أنه تعليق في المنشأ لا في الإنشاء الممتنع، كالتعليق في اللفظ والقصد الممتنعين.

و النائيني (قدس سره): لأنه لا معنى لتعلق الإجازة بالعقد على نحو الإطلاق، لأن عقد الفضولي وقع على شيء خاص وهو لو كان مجهولاً عند المجيز فلا تشمله الأدلة الدالة على نفوذ الإجازة. والحاصل: أن الاستناد المتحقق بالإجازة لا تتعلق بالأمر المشكوك، وإلا وقعت لغواً لأنها من الإيقاعات وهي لا تقبل التعليق.

وفيه: أن الاستناد يتحقق بالمجهول، وليس ذلك من التعليق الممتنع، فهي في الاعتباريات كرمي الحجر إلى محتمل كونه موجوداً زجاجاً، فإن كان موجوداً كسره، ولا يهتم العلم والجهل، وما نحن فيه يفرض وجود العقد، من غير فرق بين أن يقول المجيز: (لو عقد) أو قال: (أجزت).

وبعضهم: من أن هيئة الإجازة معنى حرفي جزئيّ إيجادي، والوضع عام والموضوع له خاص، وما كان كذلك لا يقبل التقييد والتعليق، لأن التعليق مساوق

ص ١٣٩

لعدم الإيجاب.

وفيه:

أولاً: أنه مبني، حيث جعل الآخوند وغيره تساويًا في الحرف والاسم من جهة الوضع وغيره.

وثانياً: بنائي، حيث إنه لو سلم ما ذكر، لا مانع من الصب على نحو الجزئية، من قبيل (ضيق فم الركبة).

ولذا قال الآخوند في جواب الشيخ: إن الإجازة وإن كانت في معناه إلا أن التعليق الممنوع ما إذا كان على ما ليس مما لا بد منه، والعقد كذلك، مضافاً إلى أن القدر المتيقن من الإجماع على عدمه التعليق في نفسه، لا فيما هو بمعناه.

وقال الأصبهاني: إن التعليق الممنوع هو التعليق في مرحلة السبب، أعني العقد الإنشائي، لا في مرحلة العقد المعنوي.

وقال الحكيم: إنه ليس من التعليق المبطل في العقود فضلاً عن الإجازة.

الأمر الرابع

((الفضولية العرضية))

الفضولية قد تكون عرضية، كما إذا باع فضولان شيئاً واحداً لمالكين لمشتري واحد ببيعين في عرض واحد، فإن أجازا أو رفضاً فلا كلام، وإن جاز أحدهما ورفض الآخر فمع جهل المشتري له خيار تبعض الصفقة، وإلا فلا خيار. ثم في هذه الصورة إن كانت الهيئة لها مدخلية في القيمة ارتفاعاً كمصراعي الباب، كان للمشتري مصراعه بقيمته، إذ لم يحصل على المصراع الآخر ولا على الهيئة، أو انخفاضاً كان كذلك، إلا أن في الارتفاع بسبب الهيئة تنخفض القيمة، وفي الانخفاض

ص ١٤٠

ترفع.

ومنه يعلم حال ما إذا كان الثمن مكان المثل في المثال السابق.

كما يعلم منه حال الاختلاف في الجنس، كما لو باع أحد الفضولين ووهب الآخر هبة معوضة مثلاً، أو في النوع كما لو باع أحدهما نقداً والآخر نسيئة، أو في الصنف كقندين أحدهما بمائة والآخر بتسعين، أو في الشخصي كقندين كل منهما بمائة، فإذا أجاز المالك أحدهما لا كلام، وإن أجاز كليهما فمع التساوي كالمثال الأخير ينصف لكل منهما، ومع الاختلاف كالبيع والهبة يكون لكل نصف، وكذلك في مثل النقد والنسيئة، كما أنه في المثال يكون نصف القيمتين على المشتري فتكون عليه خمس وتسعون.

ثم في الأمور التكوينية لا يعقل إلا واحد من الأمور الستة المحتملة في تأثير العلتين: تأثير كل أثر مستقلاً بأن يكون التأثير مرتين، وعدم التأثير إطلاقاً، وتأثير هذا فقط، وتأثير ذلك كذلك، وتأثيرهما مع اختلاف النسبة، وتأثيرهما بالتناصف.

أما الأمور الاعتبارية فالكل ممكن حتى التأثيرين، كما إذا رهنه فضولان، وإنما الكلام في أن الشارع صدق أيهما، والظاهر التنصيف على ما عرفت.

هذا كله في المعاملات، أما النكاح كما إذا أنكحها فضوليان لشخص واحد، فأجازهما معاً، فهل يكون كل واحد تأكيداً للآخر، أو يبطلان حيث إن معنى تأثير أي منهما عدم تأثير الآخر، فحالهما حال المقتضي والمانع إذا لم يكن أحدهما أقوى، أو حال المقتضيين المتدافعين كنفريين يجران حبلاً باتجاهين متعاكسين، أو يشتركان كل له نصف التأثير، أما الوجوه الأخر فمقطوع العدم، حيث إنها خلاف المستفاد من الأدلة.

ص ١٤١

احتمالات:

الأول: لأنه شأن مثل يبعين لشيء واحد من وكيلين، أو نكاحين كذلك، أو حاكمي شرع، أو الأب والجد إذا قلنا بتساوي رتبتهما.

والثاني: لما عرفت من التدافع.

والثالث: ورد في الشرع مثلاً أحدهما مانع والآخر مقتض، فإنهم ذكروا عدم صحة نكاحين على نصفين منها، ولذا منعوا عن نكاح أحد الشريكين أمته لشريكه الآخر حتى تكون الزوجة نصفها بالنكاح ونصفها بالملك، وإن أجازوا تحليل الشريك حتى يكون نصفها بالملك ونصفها بالتحليل، ولو شك فالأصل عدم صحة النكاحين فتبقى أجنبية.

الأمر الخامس

((الفضولية الطولية))

لو وقعت معاملات طولية على مال المالك مثنياً أو ثمناً، على فرض أن تكون المعاملة الأولى فضولية، أما إذا كانت سائر المعاملات أيضاً فضولية فتستقيم المسألة فيما لو حصلت الإجازة على سائر المعاملات.

فالأقسام أربعة: لأن المعاملات إما أن تكون على المثلن، أو الثمن، وكل واحد منهما إما أن تكون على نحو التحرك، أو على نحو التبادل، ويمكن قسم خامس وهو ما لو كانت المعاملات مختلفة تحركاً وتبادلاً، وليس لها إلا حكمهما كل في موضعه.

و لا يخفى أنه في تبادلها لا فرق بين الثمن والمثلن في أنها تصح وما قبلها، وفي تحركها كذلك في أنها تصح وما بعدها، لكن حيث فرض الفقهاء التحرك في المثلن قالوا صح وما بعدها، والتبادل في الثمن قالوا صح وما قبلها، فلكل منهم موردان.

ص ١٤٢

ولكل من المثلن والثلثن صور جمعها الشيخ (رحمه الله) في ثمانية أمثلة، لأن المجاز أول أو وسط أو آخر، وللوسط أربع صور، لأن طرفيه إما مورده أو غيره أو بالاختلاف.

ثم لو وقعت عقود متعددة على مال الغير من شخص واحد، فيما إذا لم يصلح المورد من تواردتها عليه، لا كالرهن الصالح لذلك، فالظاهر أن للمالك أن يميز أيها شاء، لأنه عقد وقع على ماله بدون إجازته، فله أن يميزه أو برده.

وبعبارة أخرى: له صحة تأهلية، من غير فرق بين الأول والوسط والأخير، بل أن يميز بعض هذا وبعض ذلك، من غير فرق بين مثل البيع مختلفاً أو متفقاً، وبين النكاح لها من رجلين أو من رجل واحد بمهرين، أو له من أختين، أو أم وبنت، متفقاً أو مختلفاً، بدوام أو متعة.

وأشكال بعض عليه: بأن العقد الثاني يهدم العقد الأول، والهدم إيقاع وهو لا يقع من الفضول، يرد عليه: بعد تسليم الكبرى، إذ هو إنما الإجماع غير معلوم وجوده في مثل هذا الهدم الملازم للعقد، ما ذكرناه من التأهلية. أما لو كان الفضول متعدداً فلا إشكال في صحة أن يميز للمالك أيها، ولو أجاز الثاني مثلاً فهل إجازته رد لغير المجاز، لا يبعد ذلك، لأن العرف يراه كذلك، فاحتمال تغيير الشارع له بحاجة إلى دليل، وإن كان ربما احتتمل ذلك، فإذا ملك البيع بعد الإجازة فله إجازة أحد العقود الأخر.

نعم لا إشكال في أن قبولها أو قبوله للنكاح هدم لغيره، فإذا طلقت أو طلق الأخت أو الأم، ليس لها أو له اختيار عقد آخر.

أما في الإجازة، كأن أجر داره فضولي أو أكثر لزيد في هذا الشهر ولعمرو في شهر آخر، فيصح إجازة الكل، لكن لا يصح ذلك في متعتها لنفرين، أو متعته للأختين، على ما قرر في النكاح.

من فروع تحرك الثمن أو المثمن

ثم من فروع التحرك ما يجري في الربا والمضاربة والغصب وما أشبهه، فإن النقد بتحركه الأكثر ترتفع قيمته، فإذا فرض أن الدينار تحرك عشر مرات في اليوم لشرائط الزمان أو المكان أو سائر الخصوصيات مثل كثرة تحرك المعامل فرضاً، فإن قيمته في تلك الأمور تكون ضعف قيمته إذا تحرك خمس مرات، ونصفها إذا تحرك عشرين مرة.

فإذا فرض أن الوالد جعل الربا على الولد، والمسلم على الكافر، أو تنازع عندنا كافرين، فيما إذا أريد جعل الربا على ألف، يكون مقتضى القانون الاقتصادي المتحرك عشر مرات مائة يكون في التحرك خمس مرات خمسون، حتى لو أنه لم يعلم بذلك فجعل في الأول ستاً وفي الثاني ستاً كان خيار الفسخ للغبن للأول وللثاني، كما لا يحق للولي والوكيل والوصي والحاكم جعل الأقل أو قبول الأقل.

وكذلك الحال في المضاربة، فما يدور عشر مرات حصة المالك من الربح ضعف حصة العامل، وما يدور خمس مرات بقدر العامل، وما يدور نصف الخمس تكون حصة العامل أكثر.

وكذلك ما يجعل من الربح المضاربي، مثلاً الدار التي أجزتها كل شهر دينار، إذا أعطي مائة دينار رهناً وربحها المضاربي نصف دينار كل شهر، يستأجرها بنصف دينار، فإذا أخذ أقل أو أكثر كان أحدهما مغبوناً، له حق الفسخ، وهكذا لا يحق للولي ونحوه إعطاء الأزيد أو أخذ الأقل.

ص ١٤٤

وفي الغصب يخمن بقدر أرباح التحرك، إذا غصب ألف دينار فيما تحركه عشر مرات وهذا ضعف الربح فيما تحركه خمس مرات، إذا قلنا بأن دليل «لا ضرر»^(١) يشمل أرباح النقد أيضاً كما يشمل أرباح البضاعة، وكذلك مقتضى القاعدة أنه يشمل أرباح الحر كما يشمل أرباح العبد، وقد قال بأرباح الحر جمع من الفقهاء كالسيد الأصبهاني (قدس سره) وغيره.

وإنما قلنا بشموله أرباح العقد، لما عرفت من دليل «لا ضرر»، بالإضافة إلى العقلانية التي يرون المناسبة بين النقد والبضاعة فيما يجري فيه، فإن النسبة إيجاباً وسلباً، كماً وكيفاً، في البضاعة والنقد على نسق واحد. إذ لا يعقل اختلاف النسبة في الكم، فإذا كان هناك أب معلّم تكون هناك نسبتان في الابن أيضاً، إذ لا يعقل أن يكون في أحد الجانبين نسبة واحدة، وفي الجانب الآخر نسبتان، وهكذا حال الكيف، مثلاً: قال علي (عليه السلام): «ولا رجال»^(٢)، فلا يمكن أن تكون النسبة مختلفة في الكلية والجزئية، بين السلب والمسلوب والمسلوب عنه.

لا يقال: كيف تقولون بوجود النسبة بين الإنسان وزيد، مع أن الأول كلي والثاني جزئي؟. لأنه يقال: زيد مصداق الإنسان ولا كلية فيه، وإنما الكلام في النسبة، فإنه لا يعقل سلب الرجولة الجزئية عن أشباه الرجال الكلية أو بالعكس، وهكذا بالنسبة إلى السلب، فسلب الكلي عموم السلب لا سلب العموم، فإن في سلب العموم جزئي مجموعي، بخلاف عموم السلب فإنه كلي.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٩ ح ٣٢٢٤١.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٦ ح ٦.

ص ١٤٥

والحاصل: أنه كما يكون غصب الدابة التي تسافر كل يوم عشر مرات أجره كل مرة دينار، ضعف أجره غصب دابة تسافر كل يوم خمس مرات أجره كل مرة دينار، كذلك يكون ربح الدينار الذي يتحرك كل يوم عشر مرات ضعف ربح دينار يتحرك كل يوم خمس مرات، لوحدة النسبة بين النقد والبضاعة.
وبما ذكرناه يقول القانون العالمي، اللهم إلا أن يناقش: بأنه لا دليل شرعي إلا في البضاعة، لكنك قد عرفت أنه مقتضى «لا ضرر» عرفاً، أما كيفية تعيين أعداد الدوران في النقد فذلك ما يرجع إلى الاقتصاديين من أهل العرف كسائر المواضع.

مسألة

((تتبع العقود))

قال في القواعد والنهاية: وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري إشكال.

أقول: وكذلك لو انعكس الأمر بعلم البائع، وهذا الإشكال يقرر بتقريبين:

الأول: في العقد الأول بناءً على أن تسليم المشتري الثمن للبائع مع علمه بكونه فضولياً تمليكاً منه إياه، ومعه

تمتع صحة العقد بالإجازة، لامتناع كونه للمجيز بعد فرض كونه ملكاً للفضولي.

الثاني: في العقد المترتب عليه وهو العقد على العوض كما لو باعه الفضولي، لأنه بعد ما ملكه بتسليم المشتري

كان المالك أجنياً عنه، فإذا باعه الفضولي فقد باع ملكه وكان البيع له لا للمالك.

فإنهم قد بنوا هذا الإشكال على أن المشتري مع العلم بعدم مالكية البائع يكون مسلطاً للبائع الغاصب على

الثمن، ولذا لو تلف لم يكن للمشتري الرجوع، لأنه أتلفه بنفسه حيث أعطاه لشخص ليتلفه بدون ضمان، ولو بقي

الثمن ففيه احتمالان، صحة رجوع المشتري لأنه ماله فيأخذه متى ما أراد، وعدم صحة رجوعه لأنه كمن أعرض عن

ماله فأخذه الآخر فلا يكون له الرجوع، وعليه فلا ينفذ في الثمن إجازة المالك بعد تلفه من قبل الغاصب، حيث دفعه

المشتري المالك للثمن إلى الفضولي ثناً عن مبيع اشتراه، ويأتي عكس ذلك بالنسبة إلى ما لو كان المشتري فضولاً.

قيل: وهناك وجه الصحة، لأن الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع عن نفوذ

ص ١٤٧

المالك فيه إلاّ عدم صدوره عن المالك، فإذا أجاز صح الاستناد إليه ويكون بيعه فلا مانع عنه.

((صور المسألة))

أقول: حيث إن العمل قصدي فهو يختلف باختلافه، فربما تكون معاملة وربما لا تكون، وللأول صورتان:

الأولى: أدخل المشتري الثمن في كيس المالك وإعطائه للغاصب في الشخصي يوجب ضمانه إذا أتلّفه الغاصب ولم يرد على المالك مثله أو قيمته، أما في الكلي فلا يتعين المسلم إلى الغاصب في كونه ثمنًا إلاّ بموافقة المالك، وفي هذه الصورة لا يرد أي من الإشكاليين: لا كون الثمن داخلًا في كيس من لم يخرج من كيسه المثلث، ولا كون المعاملة باطلة لأنها بلا ثمن.

الثانية: أدخل الثمن في كيس الغاصب بينما المثلث خرج من كيس المغصوب منه، ويأتي هنا إشكال التلث في أطراف المعاملة.

وأما إذا لم تكن المعاملة بأن أراد المشتري بإجراء صورة المعاملة إنقاذ المال من يد الغاصب، فله ثلاث صور:

الأولى: إعطاء الثمن للغاصب مجاناً، فإن أتلّفه فلا حق له، وإلاّ يحق له الاسترجاع إن لم يدخل تحت أقسام الهبة التي لا يمكن استرجاعها.

الثانية: أعرض عن المال حتى إذا جاء شخص آخر وأخذته كان له، لأن المالك أسقطه عن ملكه بدون أن يدخله في ملك الغاصب.

الثالثة: أباح له التصرف حتى المتلف، فإن أتلّفه لم يحق له الرجوع إليه، وإلاّ فهو ماله لم يخرج عن ملكه حتى يحتاج إلى الاسترجاع، ويكون نماءه له، بخلاف الصورة الأولى حيث إنه للغاصب، وبخلاف الثانية حيث إنه ليس لأحد قبل أن

ص ١٤٨

يستملكه.

قول المشهور

ومما تقدم تبين صحة قول المشهور بصحته وما قبلها، وصحته وما بعدها. خلافاً لإشكال الشهيد في الحواشي على العقد الأول، بأن تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن مع علمه بكونه غاصباً تسليط مجاني فيكون ملكاً للغاصب، فلا مجال لإجازة المالك البيع بعد كونه ملكاً للغاصب. وإشكال فخر المحققين بالنسبة إلى العقود المترتبة على العقد الأول، كما لو باع الغاصب الثمن مثلاً فإنه بعدما ملكه كان المالك أجنبياً عنه، فعقد الغاصب عليه عقد في ملكه فلا مجال لإجازة المالك. ولا يخفى أن الإشكالين مآلهما واحد، وإن كان الأول ركز على الأول، والثاني على الثاني.

((تفصيل النائي))

وفصل النائي (رحمه الله): بين تلف الثمن سماوياً فلا تصح إجازة المالك، وبين بقائه أو أتلفه الغاصب أو فعل به ما يكون بحكم الإتلاف فتصح الإجازة، قال: إن البيع الأول قابل لتعلق الإجازة به إذا كان الثمن غير تالف بالتلف السماوي، سواء أتلفه بالتلف الخارجي أو الحكمي كما إذا اشترى به الغاصب شيئاً، أم كان باقياً عنده. فإنه يرد على الأول: أن المشتري لم يعطه الثمن مجاناً، بل في قبال ما أخذه منه، فإنه وإن أمكن المجانية والتبادل بين المالك والحيشة التعليلية والتقيدية والاشترائية إلا أن المتعارف ما ذكرناه، وعليه فرض الفقهاء، فلا وجه لما ذكره الشهيد (قدس سره).

وعلى الثاني: أنه إن صح العقد الأول بالإجازة صح الأخريات، فلا يتم ما ذكره الفخر.
وعلى الثالث: أن مقتضى القاعدة ضمان البائع في صورة التلف السماوي لقاعدة اليد و(من أتلّف) وما أشبهه،
ومجرد التسليط لا دليل على أنه مسقط للضمان، اللهم إلا أن يقال: بمقالة الآخوند (رحمه الله) بأن دليل الضمان مثل
«على اليد»^(١) و«من أتلّف» منصرف عما إذا سلطه المالك عليه بالتصرف ولو بالإتلاف ولو كان بعوض مال الغير،
وعدم التضمنين أعم من التمليك، فافهم.
لكن لا وجه للانصراف، ولذا أفتى مشهور المتأخرين: بضمن المرابي وفاعل الحرام بالأجر، كالبغية والمقامر
وبائع الخمر وما أشبهه، مستدلين بـ «أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»، المراد به الأعم من الأجر، بضميمة «على اليد»
ونحوه.

وعليه، فإذا أجاز المالك صار الثمن موجوداً أو تالفاً سماوياً أو غير سماوي له، سواء قلنا بالكشف أو النقل،
على القاعدة، وإن كان هناك تفصيل بينهما خال عن الدليل، فيصح العقد الأول والعقود المتأخرة في التبديل وما قبله،
وفي التحريك وما بعده، ثمناً كان أو مثنياً على ما عرفت.

وحيث قد عرفت أن إعطاء المشتري الثمن لم يكن على وجه المجانية، فلا فرق بين الكشف والنقل، وتقدم
الإجازة على التلف وتأخرها عنه، في أن للمجيز أن يجيز، فإذا كان الثمن كان للمغصوب منه، وإذا تلف كان بدله
على الغاصب مثلاً أو قيمةً، وهذا هو الذي يظهر من غير واحد.

خلافاً للسيد (قدس سره) حيث قال: لو تلف الثمن في البيع الأول قبل الإجازة، أشكل الحال

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٧ ح ١٥٩٤٤.

ص ١٥٠

بناءً على النقل، لكن لا يختص هذا ببيع الغاصب، بل يجري في جميع المقامات، من حيث إنه لا بد من وجود كل من العوضين حين النقل، فهو (رحمه الله) مفصل بين الكشف والنقل. وفيه: أنه إن تلف كان بدله على ذمة الغاصب أو من أتلفه ممن له ذمة.

كلام النائي والأصبهاني

وللنائيني والأصبهاني (قدس سرهما): حيث أبطلاه مطلقاً حتى على الكشف. قال الأول: ولا يقال إنه سلطه عليه بإزاء المثلن، لأن مع علمه بأنه ليس له، لا يمكن أن يجعله ضامناً بالضمان المعاوضي، بأن يكون الثمن عوضاً عن المثلن، والمفروض عدم جريان ضمان اليد فيه أيضاً، لعلم المشتري بكونه غاصباً، ولازمه التسليط المجاني فيكون من صغريات «ما لا يضمن بصحيحه» التي أسست لتشخيص موارد تخصيص قاعدة «اليد».

أقول: مراده الضمان الممكن في المقام، وإلا فللضمان موردان آخران أيضاً، وهما: ضمان الالتزام كقوله سبحانه: (وأنا به زعيم)^(١)، وضمان الحقوق كما في باب الخمس والكفارة ونحوهما، وحيث قد عرفت أنه يدفعه إليه بعنوان المعاوضة كان الضمان معاوضياً، فيكون من صغريات ضد القاعدة السابقة وهو «ما يضمن بصحيحه». وقال الثاني ما حاصله: إن إقباضه الثمن ليس إقباضاً وفائياً، فهو تسليط منه

(١) سورة يوسف: ٧٢.

للغاصب على ماله برضاه، فوضع يده وتصرفاته بإذن المالك، فلا يكون ضامناً بإتلافه الثمن، فإذا انضم ذلك إلى أنه إذا أجاز المغصوب منه لا يكون لماله بدل خارجي ولا ذمي، لم تصح الإجازة، إذ لا بيع فيما لا ثمن له. وفيه: ما عرفت من أن الإقباض وفائي، فالبدل موجود في ذمة الغاصب، فإذا أجاز المالك كان على الغاصب مثله أو قيمته وإن تلف من السماء، على ما تقدم من إطلاق «من أتلف» و«على اليد»، بل وقاعدة «ما يضمن بصحيحه».

هل الغاصب يؤخذ بالأشق والأخس

ثم إنه لما قال الفخر: باحتمال أن لمالك العين حق تعلق بالثمن، فله أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، وحقه مقدم على حق الغاصب، لأن الغاصب يؤخذ بأخس أحواله وأشقها، والمالك مأخوذ بأجود الأحوال. أشكل عليه الإيرواني تارة: بأنه لا يبقى للإجازة محل بعد خروج الثمن عن الملك، وأخرى: بأن مؤاخذة الغاصب بأشق الأحوال لا تقتضي عدم تأثير الأسباب الشرعية في حقه، والمفروض أن المشتري قد ملكه الثمن، وليس تملكه الثمن إلا كتمليكه شيئاً من سائر أمواله أو تزويجه ابنته. أقول: الإشكال الأول غير وارد، لما تقدم من أن المشتري لم يملكه الثمن في البيوع المتعارفة، وإنما يعطيه وفاءً للمبادلة، نعم يرد على الفخر: أنه ليس حقان حتى يقال بتقديم أحدهما على الآخر، بل حق واحد فقط. ثم إن «أخذ الغاصب بأشق الأحوال وأخسها» لا تأثير له في المقام إطلاقاً، فيصح ما

ص ١٥٢

ذكره الإيرواني: من عدم اقتضائه المنع عن تأثير الأسباب الشرعية.

معنى الأشق

فإن معنى «الأشق»: الزماني والمكاني والداخلي والخارجي.

فالأول: كما إذا اختلفت القيمة للمغصوب، حيث يلزم إعطاء الغاصب أرفعها، بل يمكن أن يقال: إنه لو ورد

العين بعد نزولها يلزم إعطاؤه التفاوت بالإضافة إليها.

والثاني: كما إذا سافر بالعين إلى أماكن متعددة تختلف قيمتها في تلك الأماكن، حيث يلزم إعطاؤه أرفعها.

والثالث: كما إذا سمن وهزل أو مرض وصح، فاللزم إعطاء قيمة السمين والصحيح.

والرابع: كما إذا اتفق مشترٍ يشترئها بأضعاف قيمته، لأنه أثريٌّ عنده، بينما قيمته السوقية ليست كذلك، فمنع

الغاصب يوجب إعطاء القيمة الرفيعة، والدليل على كل ذلك «لا ضرر»^(١) ونحوه.

معنى الأخس

أما معنى «الأخس»: فهو فيما إذا كان الرد عسراً جسمىً، أو حرجاً روحياً، أو ضرراً

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٦ ح ٢٨ ب ٣٣.

مالياً على الغاصب، فإنه عليه التحمل من جهة (جزاء سيئة سيئة)^(١) ونحوه.

لا يقال: لا دلالة في (جزاء سيئة)، لأن الأخذ سيئة يقابله الاسترجاع، أما أن يقع الغاصب في العسر والحرج والضرر، كما إذا استلزم الاسترجاع أن يبيع الزائد على المستثنيات، مما ترتفع قيمته لو أمهله المصوب منه، فيتضرر إذا باعه في الحال، فهو أمر زيادة على (السيئة) الابتدائية.

لأنه يقال: بالإضافة إلى ما ربما يقال من أنه عدم النفع لا الضرر، إلا أن يقال: فيما لو كان البيع حالاً بضرر، بينما البيع مستقبلاً لا يكون بضرر لو أمهله المصوب منه، إن المقابلة بين السيئتين عرفية لا دقية عقلية، ولذا لو صفعه بيد صغيرة حق للمصنوع أن يقابله بالصفع بيد كبيرة فيما لو تفاوتت أيديهما، وكذلك إذا كان عين المجرم التي تطلع قصاصاً أحد أو أكبر أو أجمل أو أقل عمراً من عين المجني عليه.

وربما يقال: إن اللازم الدقية، وإلا كانت المقابلة بين غير المتماثلين، بينما يعتبر في التضاييف سلباً أو إيجاباً المقابلة التامة، فإن المسلوب والمسلوب عنه والسلب لا يعقل أن يكون مختلفاً في الكم أو الكيف أو الجهة، بأن يكون أحدها كلاً والآخر جزءاً أو كلياً، والآخر جزئياً، أو ضرورية والآخر ممكنة مثلاً، وكذلك حال المثبت له والمثبت والإثبات في الإيجابيات، وإلا لم يكن بينها تضاييف وهو خلف.

إلا أن هذا القول إنما يتم في الدقيات، والشرع مبني على العرف.

لا يقال: فلماذا قالوا بالدقة في الغسل والوضوء والفرسخ وما أشبهه، حتى قالوا بأن عدم غسل مقدار شعرة يوجب عدم التمامية، كما حددوا الفرسخ بشعر البرذون.

(١) سورة الشورى: ٤٠.

ص ١٥٤

لأنه يقال: ذلك أيضاً محل تأمل، كما ذكرناه في (الفقه)، بعد أن لسان القوم العرفية، اللهم أن يفهم الدقة من نص خاص أو إجماع أو ضرورة، ولا شيء منها في السيئة المتقابلة.

مسألة: في أقسام الرد

الرد إما لفظي أو فعلي، والأول إما إخباري مثل لا أرضى أو لا أنفذ، وهذا إخبار ليس برد، ولذا لا ينبغي الإشكال في أنه تصح الإجازة بعده، أو إنشائي، والمشهور أنه لا تصح الإجازة بعده، لأنه يبطل الإنشاء السابق فلا يبقى مراعى يصح بالإجازة، فيكون حاله حال الرد بعد الإجازة.

لكن لا يبعد صحتها بعده، لأنه عرفي والشارع لم يغيره، ويؤيده صحيحة محمد بن قيس في بيع الجارية^(١)، أما التنظير بالرد بعد الإجازة فغير تام، بعد أن الإجازة تحول دون كون العقد مراعى، لأنه بها يتحقق (عقودكم)، وليس مثل ذلك في الإجازة بعد الرد، لكن المشهور لا يقولون بذلك.

وعلى أي حال، فلا فرق بين كون الرد صريحاً أم لا، إذ المعيار اللفظ والقصد عرفاً، مما لم يغيره الشرع، فقول الشيخ مما هو صريح في الرد لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل وقابليته من طرف المجيز، محل نظر. ولذا قال الإيرواني: لا فرق بينهما فيما هو ملاك الرد، وهو إنشاء الرد بلفظ دال عليه، ولعل مقصوده من ذلك الاستدلال على إبطال حصول الرد بالألفاظ المجملة، لكنه احتمال بعيد.

وقال الآخوند: أو ظاهر فيه، فإن العبرة إنما هو بالرد، والظهور حجة عليه.

أقول: لكن ذلك يأتي في عالم الإثبات، والكلام في عالم الثبوت، وعلى أي

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٩١ ح ٢٦٩٠٠.

ص ١٥٦

فالأصل لا مسرح له لعدم الشك.

أما الفعل فقد يكون مخرجاً عن الملك كالبيع، وقد لا يكون، فالأول على النقل مفوت محل الإجازة، لأن نقل الفضولي بعد عقد المالك، فهو كما إذا باع ثم باع بيعاً ثانياً، حيث لا مجال له فيما يملك إلا على ما تقدم من صحة بيع من باع ثم ملك.

أما على الكشف الحقيقي بنحو الشرط المتأخر، فإنه وإن لم يكن في عالم الحقائق، إلا أنه ممكن في عالم الاعتبار، حيث العلة ولو الذهنية متقدمة، فلا يبعد القول بصحته بالإجازة، لأنه لا يخلو عن أربعة أحوال: بطلانهما، وهذا لا وجه له.

وصحتهما، وهذا يوجب جمع الضدين.

وصحة عقده دون عقد الفضول، وهذا مستلزم للدور على ما قاله الأصبهاني حيث إنه تخصيص بلا وجه، فيدور الأمر بين التخصيص والتخصص بلا وجه، أو بوجه دائر.

لكن المهم: أن أي العقدين مشمول لأدلة «أوفوا»، وإلا فيمكن رد الدور بما لا يخفى.

كلام النائبي وما يرد عليه

أما قول النائبي (قدس سره): بأن تحقق الرد بالفعل لا إشكال فيه بحسب الكبرى، فإن الرد من العناوين القابلة لتحقيقها بالفعل، وليس كالنكاح الذي لا يقبل بالفعل، فإن الفعل فيه من السفاح الذي هو ضد النكاح، وإنما الإشكال في الصغرى، فإننا لا نجد فعلاً يكون مصداقاً للرد بالحمل الشائع.

ففيه:

أولاً: أن الفعل أعم من ذاته وملازمه كبيع المالك ونحوه، ولا يرد هنا ما ذكره: من أن الفرادى ليست مصداق الحنث فيما نذر أن يصلي جماعة، بل لازم له، فليس بحنث، وإلا لزم المناقضة حيث إن كونها حنثاً معناه بطلانها فلا تكون حنثاً.

وثانياً: أن الإشارة والكتابة بالنفي مصداق الرد، فلا إشكال في الصغرى.

كما أن ما يظهر منه (رحمه الله) من استحالة الكبرى في النكاح حيث علله بقوله: فإن الفعل إلخ، يرد عليه:

أولاً: أن الفعل النكاحي يمكن أن يكون إشارة أو كتابة، ولذا نراها في كثير من الأديان، ومن الواضح أن المحال العقلي لا يمكن خرقه إطلاقاً، بالإضافة إلى أن الشارع صدق الفعل في نكاح الأخرس وطلاقه.

ثم إن كلامه مبني لا بنائي، لأن بعض الفقهاء أجازوا المعاطاة في النكاح، ومن المعلوم أن بالقصد يختلف السفاح عن النكاح، كما أن به يختلف السرقة عن الأخذ بعنوان المعاطاة عن دكان البقال.

وعلى كل، فالكبرى في النكاح، والصغرى في الرد، لا إشكال فيهما.

هذا كله في الرد المخرج عن الملك، أما غير المخرج، ففيما إذا علم الظاهر أنه إن قصد الرد وإنشاءه كان رداً، وإلا فلا، فلو قيل له: فلان باع كتابك فقال هل من مشترٍ له، أو قيل لها: زوجك فلان من فلان، فقالت هل من خاطب، فإن أراد استطلاع الحال حتى إذا وجد الأحسن رداً وإلا قبلاً، لم يمكن العرض والسؤال رداً، لعدم إنشائه، أما إذا كان الفعل بقصد إنشاء الرد كان رداً، وذلك لوضوح أن الرد كالإجازة إنشاءً، فبدونه لا يحصلان.

ولذا قال الآخوند: لا ريب أن تعريض المبيع للبيع ليس بحكم الرد، إذا لم يكن

ص ١٥٨

عن التفات، وكذا معه إذا كان بحكم الاختبار وأنه يشتري بأزيد مما بيع فضولاً لبيع وإلا أجاز، وتبعه الإيرواني والاصبهاني وغيرهما.

لكن الشيخ أطلق أنه رد، مستدلاً عليه بصدق الرد عليه فيعمه، وبما دل على أن للمالك الرد، مثل ما ورد في نكاح العبد بدون إذن مولاه، ومن زوجته أمه وهو غائب^(١)، وبأن المانع من صحة الإجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي، وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة أحد طرفي العقد، وبفحوى الإجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطني.

ولا يخفى ما في إطلاقه الشامل لما إذا لم ينشأ الرد، إذ لا يصدق عليه الرد، والروايات دلت على الكبرى، والكلام في الصغرى، وقضية الخروج المذكور غير تام، بل يبقى العقد على كونه مراعى إذا لم ينشأ، وفي الوطني أيضاً لو لم يكن دليل محل تأمل، إذ بدون الإنشاء كيف يكون فسخاً، خصوصاً فيمن لا يهمله الزنا، فلم يقصد الرد بالوطني، ومنه يظهر حال المقيس، أما إذا كان هناك دليل خاص نحتاج في التنظير إلى القطع بالملاك.

فرع

ولو أوقع الفضولي والمالك معاملتين لا تتصادمان كرهنين، حق للمالك الإجازة والرد، من غير فرق بين تقارنهما، أو تقدم أحدهما على الأخرى، وكذلك الحال في الأصيلين كالوكيلين والفضوليين.

(١) وسائل الشريعة: ج ١٤ ص ٢١١ ح ٢٥٦٢٩، والوسائل: ج ١٥ ص ٥٤ ح ٢٧١٣٩.

أما المتصادمتان متناً، كبيعين، أو هامشاً كإجارتين، أو باختلاف كبيع وإجارة، ففي الأولين لا يصح إجازتهما في الفضولين، أو وقوعهما في الأصليين، أو إجازة الفضولي مع صحة ما أوقعه المالك لفرض تصادمهما. وفي الثالث يظهر الكلام فيه من بيان مقدمة، وهي: أن العلتين المتزامتين في التكوينيات قد تؤثران بالتناصف، كسهمين تقتل إنساناً أو ما أشبه ذلك، كما إذا كان سهم يقتل كاملاً وآخر يقتل نصفاً، حيث يقسم القتل بينهما أثلاثاً، وقد تؤثران في الإسراع كما إذا أخذ الغريق حبلين بيد منقذين حيث يكون إنقاذه أسرع، وقد لا تؤثران في صورة التصادم كفرسين متناطحين في اتجاهين.

أما في التشريعات فبحسب الجعل، من تأثير أحدهما فقط، أو كليهما بالتساوي، أو الاختلاف، ولذا قالوا: تقسم الدية حسب الجُنات لا حسب الجنايات، أو عدم تأثير أي منهما، وذلك لأن الاعتبار بيد المعترف في غير المحال.

الاحتمالات

إذا تبين هذا قلنا: إن الاحتمالات في المقام، في صورة تقارنهما وإجازة المالك لما أوقعه الفضولي، أمور:

الأول: صحة كليهما، لعدم المنافاة بين البيع والإجارة، كما إذا آجر المالك ما باعه الفضولي، فهما يجتمعان على مال واحد، كما في بيع مسلوب المنفعة.

الثاني: بطلانهما، للتدافع بينهما، فإن البيع مع المنافع وبدونها متناقضان، والتناقض كما يأتي في التباين يأتي في العموم من وجه في مورد الاجتماع، والمطلق

كما في مورد الأخص، ومثله في المنافي لل لازم أو الملزوم، كما إذا قال: أربعة وليس بزواج، أو طلوع شمس وليس بنهار، أو صحة ما يتقدم رتبة فالعقد صحيح دون الإجازة، لأن المنفعة متأخرة رتبة عن العين، من غير فرق بين أن يوقع أيهما أي من الأصيل والفضولي، أو صحة ما فعله الأصيل مطلقاً.

وقال الإيرواني: إنه وإن أمكن جمع الإجازة والبيع، لكن شخص ما وقع من الفضولي لم يكن مستثنى فيه المنفعة، فنفوذ شخص هذا البيع لا يجتمع مع نفوذ إجازة المالك، بل اللازم صحة أحدهما وبطلان الآخر، أما الحكم بصحتهما وانتقال المال إلى المشتري مسلوب المنفعة فهو خال عن الوجه، لعدم إنشاء البيع كذلك، فإما أن يقع ما أنشأ على ما هو عليه أو لا يقع شيء، فإن خطاب «أوفوا» إن توجه إلى عقد المالك لم يبق موقع لتوجهه إلى إجازته لعقد الفضولي حتى يلتجأ إلى الجمع بين الخطابين.

أقول: لكن لا مانع من ذلك بعد عدم الاستحالة، منتهى الأمر للطرف حق الخيار، كما في بيع مسلوب المنفعة مع جهل المشتري، ولا يخفى أنه يأتي في المقام مسألة الكشف والنقل، مما لا داعي إلى إطالة الكلام فيها. ومنه يعلم: أنه يمكن أن يقال: بصحة الإجارتين مع التناصف، أو باختلاف ويكون لكل من الطرفين للفضولين إذا أجراهما فضوليان، أو لطرف الفضولي إذا أجرى أحدهما الفضولي والأخرى الأصيل، الخيار مع شرائطه، وهكذا يكون حال إجارتين من أصيلين كالوكيلين.

ومما تقدم ظهر حال ما يوقعه المالك بدون الالتفات، قال الشيخ: والمفروض عدم منافاته أيضاً للإجازة اللاحقة، ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بإنشاء ضده

ص ١٦١

مع عدم صدق عنوان الرد، الموقوف على القصد والالتفات إلى وقوع المردود.

الأقسام المذكورة

ثم إن الأقسام التي ذكرها الحكيم (قدس سره) وغيره قبله أو بعده سبعة:

الأول: أن يكون التصرف من المالك أو غيره مقدماً لموضوع عقد الفضولي، كما إذا أكله المالك أو أتلفه السماء.

الثاني: أن يكون موجباً لخروج موضوع العقد عن ملك المالك إلى ملك غيره أو لا إلى ملك، كما إذا باعه أو

أعتقه قبل الإجازة.

الثالث: أن يكون التصرف في العين موجباً لقصور سلطنته عليه كاستيلاء الجارية، وهذه الثلاثة بالنسبة إلى

العين.

وثلاثة منها: بالنسبة إلى المنفعة، كإعدام المنافع بسكنى المالك الدار المبيعة فضولاً، أو تركها بلا سكنى،

وكالتصرف المخرج للمنفعة عن ملك المالك، كما إذا آجر الدابة المبيعة، وكالتصرف الموجب لقصور السلطنة، كما إذا

نذر إركاب الناس ظهر دابته إلى مسجد خارج المدينة، وقد سبق أحكامها.

السابع: أن يكون التصرف بتعريضه للبيع، حيث قد عرفت أنه تارة إنشاء للرد، وتارة التحري ونحوه.

ص ١٦٢

كلام الإيرواني

قال الإيرواني (قدس سره): والظاهر أن هذا البحث داخل في المبحث المعروف في «الأصول»، أعني (اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن الضد)، فإن ذلك في اقتضاء طلب أحد الضدين طلب ترك الآخر، وهذا في اقتضاء اختيار أحد الضدين كراهة الآخر، والحق في كلا المقامين عدم الاقتضاء.

أقول: ولا فرق في ذلك بين الضدين ذي النتائج الأربع، من أن وجود كل واحد يلزم نفي الآخر وبالعكس، أو بين الأضداد كذلك، حيث يلزم وجود أحدهما عدم الجامع الآخر، وعدمه وجوده، ووجود الجامع عدم الثالث، وعدمه وجوده، هذا في التكوين، فهو كما ذكره المنطقيون في (القضية الحقيقية).

أما في التشريع فطلب أحد الضدين ليس معناه طلب ترك الآخر ولا العكس، وإلا لزم حکمان في الوجوب: وجوب الفعل وحرمة الترك، و حکمان في التحريم، ومن المعلوم لغوية الحكم الثاني، ولزوم عقابين لكل حكم، ولزوم أن يكون من يقرأ القرآن مثلاً آتياً بألوف الواجبات، لأنه ترك شرب الخمر والزنا واستهزاء الناس، إلى ألوف أمثالها كلها واجبات، وكلها بديهي العدم، فقول العرف: ترك الصلاة محرم أو ترك شرب الخمر واجب، فيه نوع مسامحة.

مسألة

لو لم يجز المالك

لو لم يجز المالك وكانت العين بيده وسبب العقد عليها نقص القيمة، كما يرى ذلك بالنسبة إلى نكاح الفتاة، حيث إن رده نقص عليها يوجب تقليل المهر، فهل يضمن الفضول، لا يبعد ذلك، لأنه عرفاً قد أضره، فمقتضى «لا ضرر» وجوب تداركه عليه، ولكن المسألة بحاجة إلى التأمل.

ولو كانت العين بيد تعاقبت عليها أيادي وهي موجودة، فهل الرجوع على من في يده فقط، أو على أي منهم شاء المالك، فعليه أن يحصلها ويردها عليه.

ولا يخفى أن اليد على ثلاثة أقسام:

السلطوية أصيلاً أو وكيلاً، والعادية مطلقاً حتى يكون حكم تكليفي أم لا، فإن الجاهل ونحوه أيضاً يده على مال الناس بلا تعدٍ وإن لم يكن حراماً فعلياً، والأناية مالكياً أو شرعياً، وقد اختلف في أنه هل عليه الإرجاع إلى المالك وضمن الأجرة والتلف، كما إذا أخذ جبل الغير وأنقذ به الغريق، فهل يصح له أن يضعه مكانه بدون إيصاله إلى مالكه، وأنه لا أجره عليه، وأنه إذا انقطع ليس عليه مثله أو قيمته، حسب (ما على المحسنين من سبيل) ^(١) حيث أنه سبحانه أمره بذلك، ولو فرض ضمان كان على بيت المال، كمن قتل المتترس به من المسلمين، حيث إن ديته عليه لا على القاتل، وعليه كل الثلاثة، لعدم المنافاة بين الوضع

(١) سورة التوبة: ٩١.

ص ١٦٤

والتكليف، كالأكل في المخصصة، الأقرب إلى النظر الأول، وبين المسألتين فرق. ولا يخفى أن البحث في المقام بناءً على اليد العادية من الفضول، الأعم من جهله ونحوه. ثم من لا يرى الحكم الوضعي مستقلاً كالشيخ في الرسائل وغيره، لا يبحث عن العهدة، أما من يراه استقلالاً يأتي الكلام في المقام في أن عهدة الفضول ونحوه من الأيدي المتعاقبة:

ظرفية، فيها ثلاث اعتبارات، العهدة الظرف، والضمان المظروف، والظرفية كالدين الذي في العهدة. أو تعلّقية، كالكفالة حيث إن الشخص المكفول له ليس في العهدة، وإنما متعلق العهدة. وعلى هذا، فعين مال المالك في العهدة بخلاف المعنى الأول، حيث إنه إنما يكون في العهدة بعد التلف. أو تقديرية، بمعنى أنه على تقدير التلف يكون مضموناً، مثل العين الموجرة حيث لا يضمنها المستأجر إلا على تقدير تلفها.

احتمالات، من ظاهر (على اليد)^(١) المفيد للضمان حتى في حال وجوده، فيكون التعلّقية لا الظرفية، ومن ظاهر (من أتلف) المفيد للتقديرية، ولا يبعد الأول، بل هو المشهور بينهم، ولذا يصح للمالك الرجوع إليهم ويجب عليه تحصيله إن لم يكن في يده وتسليمه للمالك. أما إذا قلنا بالثاني فلا إشكال في صحة رجوعه إليهم.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٨٨ ب ١ ح ٢٠٨١٩.

لو تلف المال

ولو تلف المال بيد المشتري وردّ المالك حق له أن يرجع إلى كل من الفضول والمشتري، سواء كانا عالمين أو جاهلين أو باختلاف.

فإذا رجع إلى الفضول وأخذ القيمة منه والمفروض جهلهما، فإما أن يتساوى ما أخذه المالك منه وما أخذه هو من المشتري فلا كلام، وإن كان ما أخذه المالك أكثر لا حق للفضول في الرجوع إلى المشتري في الزائد، لأن المشتري مغرور، وإن كان ما أخذه المالك أقل حقّ للمشتري الرجوع إلى الفضول باسترداد الزائد من الفضول، لأن ما أخذه المالك هو قيمة العين ولا يحق للفضول الزائد عن القيمة.

وإذا رجع المالك إلى المشتري في المتساوي فلا كلام، وأن اخذ من المشتري اقل رجع المشتري إلى كل ما دفعه إلى الفضول، وأن اخذ أكثر استرجع ما دفعه إلى الفضول والزائد أيضاً لقاعدة الغرور، حيث أن المغرور يرجع إلى الغار وأن كان لم يتعمد الغار بان كان جاهلاً، ومما تقدم في الجاهلين يظهر موازين العالمين والمختلفين، من غير فرق بين جهل الفضول وعلم المشتري، والعكس.

ثم لو رجع المالك إلى الفضول بالمنافع الموجودة أو الفائتة المتصلة أو المنفصلة عنده، فلا كلام في أنه لا يحق له الرجوع إلى المشتري، وإن رجع المالك إلى المشتري بالمنافع حق له الرجوع إلى الفضول، لأن المشتري دخل على أنها له، و«ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، فإن المعاملة لو كانت صحيحة كانت المنافع للمشتري، فكذلك إذا كانت فاسدة التي هي محل الكلام، هذا في الجاهلين، ومنه

ص ١٦٦

يظهر الكلام في الصور الثلاثة الأخر.

كلام النائبي

ثم إن النائبي (رحمه الله) قال: إن المالك لو رد تخير في الرجوع إلى كل من ترتب يده على ماله، ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها وبصفاته الفائتة، فله أن يرجع إلى الضامن الأول بالصفات التي فاتت عند الثاني، سواء كانت هذه الصفات موجودة في العين حين كانت العين في يده أم تجددت في يد الثاني ثم زالت، فكل من وقع المال في يده ضمن العين بجميع خصوصياتها من ماليتها ومنافعها وصفاتها حتى التي حصلت بفعل الغاصب، كما لو علم العبد المغصوب صنعة فنسيها، أو سميت الدابة فهزلت، لأن جميع الصفات موهبة من الله سبحانه حصلت في ملك المالك فهو يستحقها، ولو قلنا بأعلى القيم تكون زيادة القيمة السوقية كنفس القيمة في عهدة الغاصب.

أقول: ظاهر «على اليد» أنه لو رده كما كان، لم يكن على الراد شيء، سواء زادت صفة ونقصت أو زادت

قيمة ورجعت، نعم الزيادة كالشاة ولدت، على الغاصب وإن ماتت، ففي كلامه (رحمه الله) أربع موارد من السؤال:

الأول: أن الصفة لو كانت للغاصب فلماذا تكون للمغصوب منه، والحال أنه خلاف «أن ليس للإنسان إلا ما

سعى»^(١) فعقده السلبي يقتضي أنه ليس للمغصوب منه، وعقده الإيجابي أنه للغاصب، وقوله: موهوبة من الله

للمالك، لم يرقم عليه

(١) سورة النجم: ٣٩.

دليل، بل عرفت أن الدليل على خلافه.

الثاني: ارتفاع القيمة السوقية لماذا يكون للمالك بعد رجوع الشيء إلى قيمته السابقة، فلو كانت الشاة بدينار وفي يوم الجمعة تصير دينارين ثم تنزل يوم السبت وهكذا وبقيت عنده سنة، فهل يمكن القول بأن الواجب إعطاء الشاة للمالك وخمسين ديناراً، بينما ظاهر «على اليد» إرجاع نفسه فقط.

ولا يقال: إن الزائد يكون في العهدة أو تعهده مصدرًا أو اسم مصدر، فإنه بالإضافة إلى الإشكال فيهما، أن «على اليد» هو الدليل، وقد عرفت أنه لا يقتضي إلا الأصل ولا دليل سواه، فإن أدلة الضمان عبارة عنه والالتزام والاحترام وما يضمن، كما ذكره الأصبهاني (قدس سره).

الثالث: أن الشاة لو سمت ثم رجعت، فما هو الدليل على ضمان التفاوت، خصوصاً إذا تكررت بحيث لزم إعطاء الغاصب أضعاف أضعاف القيمة بالإضافة إلى العين أو مضافاً إلى قيمة العين الفاتئة، ولو قيل: (على اليد حتى تؤدي) ^(١)، قلنا: لا يدل ذلك على أكثر من قاعدة، كما لا تدل (حتى تعلم) ^(٢) في أصلي الطهارة والحل إلا على القاعدتين، لا على الاستصحاب كما ذكره الشيخ (رحمه الله).

الرابع: أنه لماذا ارتفاع القيمة والعين والصفة المتجددة على يد من بعد المأخوذ منه في السلسلة إذا فقدت كلها، بأن رجعت إلى الحالة السابقة، تكون على المأخوذ منه، إلا إذا قيل: بظهور «على اليد» أو العهدة أو التعهد. وقد عرفت الإشكال في الظهور، وأنه المصدر لهما في المقام، فلا وجه لرفع اليد

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٧ ح ١٥٩٤٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢ ص ١٠٥٤ ح ٤١٩٣، والوسائل: ج ١٢ ص ٦٠ ح ٢٢٠٥٠.

ص ١٦٨

عنه والتمسك بهما، نعم لو أرادهما المالك في حال السمن والارتفاع فامتنع الغاصب، صدق الضرر.

بقي شيء

وهو: أنه لو كان يد الفضول ومن بعده سببت عدم نمو العين بما لو كانت في يد المالك نمت، فالظاهر الضمان، لأنه أضره وأتلف عليه منافعتها.

مسألة

إدعاء الفضولية

لو ادعى مدع على المشتري أن البائع له فضول وإنما المال له، فقد يكون المشتري عالماً بذلك وسيأتي الكلام فيه، وقد يكون جاهلاً، فإن انكشف للمشتري كذب المدعي أو صدقه فلا كلام.

إذ في الأول: لا حق للمدعي، فإن أخذ المال منه قهراً لا يرجع إلى البائع، لأنه باعترافه ملكية البائع لا يحق له الرجوع إليه، اللهم إلا إذا كان المال في معرض الاغتصاب من المدعي حتى يعد ذلك من العيب، فيكون للمشتري خيار العيب، فإذا فسخ رجع إلى البائع بالثمن، وكذلك الحال في عكس المسألة أو الثمن.

وفي الثاني: يعطي المشتري المال للمدعي ويرجع إلى البائع بالثمن وما اغترمه، كما تقدم الكلام فيه. وإذا لم ينكشف للمشتري شيء من الأمرين، فإن أثبت المدعي صدقه بالبينة أو إقرار الفضول، أخذه من المشتري ورجع المشتري على البائع.

لا يقال: ليس إقرار الفضول مثبتاً، لأمرين:

الأول: لأنه خرج عن يده، فهو إقرار على غيره الذي هو المشتري لا على نفسه، فهو كما إذا أقرت الزوجة بأنها زوجة غيره.

الثاني: احتمال التواطئ بين المدعي والفضول، حيث إن البضاعة ارتفعت، فإذا رد الثمن إلى المشتري أخذ الثمن الذي هو أضعاف قيمتها السابقة.

لأنه يقال: قد ذكرنا في «الفقه»: أن كل إقرار عليه وبالعكس، وأن كل إقرار

ص ١٧٠

على نفسه إقرار على غيره وبالعكس، فإذا أقرّ أن هذا ولده أو زوجته أو ماله، كان إقراراً على الولد والزوجة وعلى الغير أن ما بيده ليس ماله، واحتمال الاتهام يحقق عنه الحاكم إذا كان عقلاً.

أما إذا لم يثبت للمشتري صدق المدعي بالبينة أو إقرار البائع، بل ثبت بالحلف المردودة، فالظاهر أن الأمر كذلك يأخذ المدعي ويرجع المشتري إلى البائع، لأن الحلف بمنزلة البينة في إثبات الملزمات، كما يدل عليه إردافه بها في قوله (صلى الله عليه وآله): (بالبينات والأيمان)^(١).

ويؤيده: السيرة، حيث إن الحالف الذي أخذ المال أو الزوجة أو الولد في التنازع عليهما يعامله المسلمون معاملة المالك والزوج والأب، فإذا باعه اشتروا منه، ولا يقال له ثبت لك المال بالحلف، ومثبه ليس بحجة، كما إذا مات تعطى زوجته الأثر، وكذلك ولده، إلى غير ذلك، ولم يعهد أن يسأل من الناجح هل نجحت بسبب الحلف أو البينة.

كلام الأصبهاني وما يرد عليه

خلافاً للأصبهاني (قدس سره) وبعض من تبعه، حيث قال: وإن كان لأجل اليمين المردودة من البائع على المدعي، فغاية ما يستدعي اليمين المردودة كونها ميزاناً لفصل الخصومة بأخذ المبيع وإعطائه للمدعي، لا أنها طريق شرعي إلى كونه ملكاً للمدعي بحكم الحاكم، ولا مزيلاً فعلياً للملكية، بل المال باق على ملك مالكه وإن لم يجز له

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٩ ح ٣٣٦٤٢ و ٣٣٦٤٠.

التصرف فيه ظاهراً أو باطناً، فكون القول ما يقوله المدعي بحلفه فإنما هو بلحاظ بعض الآثار. وأنت خير بأن ما ذكره لم يقيم له دليل، بل قد عرفت أن الدليل على خلافه، فإن الملكية تثبت بالعلم واليد والبينة والحلف والاستصحاب والإقرار والدعوى بلا معارض، وبأنها إذا ثبتت، ثبتت عليه جميع الآثار. وإذا تعارض اثنان منها فالعلم مقدم مطلقاً، إلا فيما إذا حلف عند جملة من الفقهاء، لأن الحلف يذهب بالحق، كما دل عليه النص، كما أن الأمانة متقدمة على الأصل، وفي تعارض الأصلين أو الأمانتين قدم الحاكم منهما كالاستصحاب وأصل الطهارة، وكالبينة واليد، وإذا لم تكن حكومة تساقطاً، ففي الماليات ينصف بينهما لقاعدة العدل وغيره، وفي مثل الزوجة والولد يكون المرجع شيئاً آخر.

لا يقال: كيف يكون الحكم التنصيف، والحاكم يعلم بأنه لأحدهما.

قلت: إما يقال بتغيير الشارع الواقع من جهة الأهمية، كما قيل في درهمي الودعي، ونتيجته جواز ملك الثالث لهما، ويؤيده: أن تخصيص المال بأحدهما بالقرعة ونحوها تقديم للموافقة الاحتمالية المساوقة للمخالفة الاحتمالية، والعقلاء يقدمون الموافقة القطعية في البعض على المخالفة الاحتمالية في الكل.

وإما يقال: بأن الواقع على واقعه وإنما هذا طريق الفيصلة، والنتيجة عدم جواز حيازة الثالث لهما، وتفصيله في

«الأصول».

لا يقال: كيف قلت بأن الاستصحاب مقدم على اليد، والحال أنه يحكم لصاحب اليد، مع أنه يعلم أنه قد سبقه

غيره في أغلب ما يشتري من الأسواق.

لأنه يقال: ذلك في غير مورد التنازع، وإلا قال الحاكم لمن بيده: اثبت انتقال

ص ١٧٢

المال إليك من السابق، وإلا حلف السابق، فصاحب اليد مدع، والسابق منكر ليس عليه إلا الحلف، فتأمل. لا يقال: فالاستصحاب الذي هو أصل، قدم على اليد التي هي أمانة، وذلك عكس ما ذكرتم. لأنه يقال: لم يتقدم الاستصحاب على اليد، بل اليد السابقة التي هي أمانة توسعت بسبب الاستصحاب، فلم تدع مجالاً لليد الثانية، فهي من تعارض اليدين، لا من تعارض الاستصحاب واليد.

رجوع المشتري الجاهل

ومما تقدم ظهر أن المشتري الجاهل بغاصبية البائع يرجع إليه في ثمن العين والتفاوت ونقصها وفائدتها، مستفيداً أو تالفةً، إذ أنه متصرف فيها باعتبار أنها له بتغيير البائع، وغرامتها كأكلها وأجرة حفظها وإصلاحاتها التي توجب الزيادة ليشترك مع المالك فيها، وكذلك إذا كان قدر الاشتراك أنقص من قدر ما صرف، فإنه يرجع إليه بالتفاوت. أما صورة الجهل الذي لم يكن مستصحب الغصب ولا مستصحب الملك، إذ في الأول يكون كالعلم بالغصب، وفي الثاني كالعلم بأنه له، فليس هناك صورة ثالثة، لكن ربما يقال: إن مستصحب الغصب يجري أصالة الصحة حيث أنها أمانة مقدمة على الاستصحاب الذي هو أصل، ولو لم يعمل بأصل الصحة لزم أن لا يكون له إلا موارد قليلة، حيث إن الصحة وضعت في مورد الاستصحاب، وعليه فإذا كانت زوجة وبعد

ص ١٧٣

مدة جاءت ليزوجها العالم لثان لم يجز.

وفيه: أنه فرق بين الأمرين، لمكان (هن مصدقات)، بل مقتضى القاعدة: أن فاعل ما ظاهره الحرام يجب التحقيق حوله، وإن احتمل الحلية، كمن يبيع الوقف أو يأكل مال الناس أو ما أشبهه، مع احتمال الصحة لوجود المجوز للبيع والاضطرار للأكل.

لا يقال: كيف يستصحب الحرمة، والحال أن الأمانة مقدمة على الأصل؟

لأنه يقال: إنما يقدم الدليل على أصل الصحة، والاستصحاب يوسع الدليل لا أنه يقدم على الأمانة، فهو كما إذا قال: أكرم العادل ولا تكرم العالم الفاسق، فإن استصحب العدالة يوجب الإكرام، ولا يقال: كيف تقدم الاستصحاب على «لا تكرم» مع أنه دليل.

إذا كان عالماً بالغصب

هذا تمام الكلام في صورة جهل المشتري أو ما هو بمنزلة الجهل، أما إذا كان عالماً بالغصب، ففيه أقوال، بعد الاتفاق على أنه لا يرجع إلى البائع بأكثر من العين، من الأربعة الأخر لأنه ليس بمغرور:

الرجوع إلى الثمن مطلقاً، وعدم الرجوع مطلقاً، والرجوع إذا كان موجوداً، لا ما إذا كان تالفاً. استدلالاً للأول: بأنه ملكه ولم يبيحه أو يهبه له.

و للثاني: بأنه مع علمه بأنه ليس ملك الغاصب أعطاه مجاناً.

و للثالث: بأنه مع التلف هو سببه، أما إذا كان موجوداً فعينه له.

وقد استشكل بين الجمع بصحة إجازة المالك فيكون للمالك، وبين الرجوع إلى

الغاصب بأن الحقيقة الادعائية بفرض المشتري الغاصب مالكا إن صحت لم يكن له الرجوع، لأن ما أعطاه ثمن، فكيف يرجع إليه، وإن لم تصح كيف يجوز للمالك الإجازة، فإن الجمع بينهما من التهافت. والجواب: ما ذكره النايني (قدس سره): بأن الجهات والعناوين يمكن أن تكون موضوعات للأمر الاعتبارية، كالأحكام الشرعية والإنشاءات المعاملية، فينشئ المشتري مع الغاصب بما أنه مالك، وبهذا اللحاظ تصح الإجازة من المالك، إلا أن هذه الجهات لا يمكن أن تكون موضوعات للأمر الخارجية، فإنها لا تتغير بالقصد والخيال. وبعبارة أخرى: أن المعاملات ليست من الأمور الأصلية حتى تكون صحتها وفسادها حقيقة كالأمور التكوينية، بل هي من الاعتبارات وكالأحكام الشرعية، فهما فيها إضافية، كصلاة المتيمم تصح للفاقد لا للواجد، فالتسليم من المشتري للغاصب الذي هو غير مجاز يوجب الضمان، أما البيع الذي هو إنشاء ينشؤه المشتري مع الغاصب بما أنه مالك يوجب صحة إجازة المالك.

وإن شئت قلت: إن الإنشاء حمل على اللحاظ، لأن كليهما اعتباري، بينما التسليم أمر حقيقي، فلا يعقل أن يحمل على اللحاظ، لأن اللحاظ إنشائي والتسليم خارجي. وهذا هو الممنوع من الأقسام الأربعة، حمل اللحاظ على مثله، وعلى الأصيل، وحمل الأصيل على مثله، وعلى اللحاظ.

وبذلك ظهر أن قول بعضهم: إن الحقيقة الادعائية التي تبناها المشتري بأن البائع مالك، إن صحت لا يرجع المشتري إلى الغاصب، وإن لم تصح ليس للمالك الإجازة،

ص ١٧٥

غير تام، إذ الجواب: أنها نسبة إضافية لا أصلية مطلقة.

كلام الشيخ والآخوند

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر في المشتري الجاهل: أن الظاهر عدم الخلاف في المسألة للغرور. وقال الآخوند (قدس سره): وجوه ذكر، وللقاعدة كالمرسل المعروف: (المغرور يرجع إلى من غره) ^(١)، وللإجماع محصلاً ومنقولاً، والسبب هو الغار أقوى من المباشر، وقاعدة الضرر والضرار ^(٢)، وخبر (من أضر بطريق المسلمين فهو ضامن) ^(٣).

وأشكل في الجميع إلا في الأول، حيث قيده باعتبار جهل المغرور، وما إذا علم البائع بالحال، بل مع علمه بجهالة المشتري أو احتمالها لها، إذ بدون ذلك لا يكون الغرور منه وهو ظاهر النسبة.

قال: وللإجماع في مثل المسألة ممنوع، وإنما يكون السبب أقوى فيما كان المباشر كالآلة، مع أنه لو كان كذلك لما حكم بضمانه أصلاً، مع أنه لا إشكال فيه، وقاعدة «الضرر» إنما يقتضي رفع حكم الضرر وعدم ضمان الغرور أصلاً، ولا كلام هنا في ضمانه.

ثم إنه إنما يكون فيما أوقعه في ضرر، لا فيما إذا أوقعه فيما حكم شرعاً عليه

(١) شبهه في مستدرك الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦ ح ١٧٤٩٢.

(٢) قاعدة مستفادة من الروايات: راجع الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٤، وتهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٦٤ ب ١٤ ح ٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٨ ب ٤ ح ٢٨.

ص ١٧٦

بالضرر، وذلك لوضوح أنه ما أضره، غايته أنه لو لا فعل الغار لما اختار المغرور ما حكم عليه الشارع بالضرر، ومن هنا ظهر عدم صحة الإسناد في الضمان إلى من أضر، مضافاً إلى ضعف الخبر بالإرسال وعدم الانجبار.

ما يرد عليه

ويرد عليه:

أولاً: أن التقييد بعلمي البائع لا مجال له، حيث إنه مغرور ولا غار له إلا البائع وإن كان جاهلاً بالأمرين، بل المغرور ينسب إلى غير العاقل، قال سبحانه: «فلا تغرنكم الحياة الدنيا»^(١)، وقال الشاعر: (ما أنت أول شخص غره القمر).

فإن الغرور حالة خارجية لا ترتبط بحال جهل الغار وعلمه، كما في سائر الأمور التكوينية، كالضرب والقتل وغيرهما.

وثانياً: أن السبب هنا أقوى، ومن أين لزوم أن يكون المباشر كالآلة، ولذا يغرم شاهد الزور، إلى غير ذلك، وهنا يسند تصرفات المشتري الجاهل إلى البائع، مضافاً إلى أن الحكم بالضمان من باب الجمع بين السبب ودليل اليد، فلا مانع من ضمانه وإن كان قراره على السبب.

وثالثاً: ما عرفت من قولنا، مضافاً في الجواب الثاني، أما أن الشارع حكم بضرر المشتري فهو من جهة البائع، و«لا ضرر» كما يشمل المباشر يشمل السبب، لكونه مقتضى نفي الجنس.

(١) سورة لقمان: ٣٣.

ص ١٧٧

ورابعاً: أن (من أضر) مجبور مؤيد بأمثاله مما يوجد ملاكه في المقام.
أما قول النائي (قدس سره) في رد دليل «لا ضرر»: إنه لو كان مثبتاً للحكم لما استقر حجر على حجر، ولزم تأسيس فقه جديد، ولزم تدارك كل خسارة من بيت المال أو من الأغنياء، وبعض الأعاظم ممن عاصرناهم، وإن أفتى بجواز طلاق زوجة الغائب لرفع ضرر الزوجة استناداً إليها، ولكن لا يمكنه الالتزام بتشريع الأحكام.
ففيه: أنه لم يعرف كيف يلزم فقه جديد، والتزام طلاق الزوجة مشهور بين المتأخرين مستنداً إليه، كما أن الأمر كذلك في حلّ عقال الدابة فشردت، وفتح قفص الطائر فطار، ورفع حاجز الحوض إلى البحر فهرب السمك، إلى عشرات أمثال ذلك.

وقد قال الأصهباني (قدس سره): إن مقتضى «لا ضرر» رفع السلب فيكون إيجاباً، والإيجاب فيكون سلباً، وقد قلنا: إنه إن كان ضدين كان رفع كل أو إثباته ينتج العكس في مقابله، وإن كان أكثر فالرفع ينتج أحد الأخيرين أو الأخيريات، والإثبات ينتج رفعهما.

لو شرط عدم الغرامة

ثم إنه قد تبين مما تقدم أن البائع الفضول قد يغرم الثمن والخسارة، وقد يغرم الثمن دون الخسارة، وهناك قسم ثالث وهو: ما إذا شرط عدم غرامة شيء في صورة رجوع المالك إلى المشتري العالم بالغصيبة، أو عدم رجوعه إليه بالأصل وإنما يعطيه الخسارة فقط، فإن مقتضى القاعدة عدم غرامته، لا لأنه شرط، إذ مثل هذا الشرط باطل، بل لأجل أن المشتري أذهب احترام مال نفسه.

ص ١٧٨

قال السيد الحكيم (قدس سره): في مثل بعتك بلا ثمن، وبيع ما لا يعد مالاً عرفاً كالحشرات، القبض فيهما لا يتبع الضمان، لقصور عموم (على اليد) الوارد مورد احترام مال المالك عن شمول صورة كون المالك في مقام الاحترام على حرمة ماله.

فإن فساد العقد على أقسام: من عدم العوضين، وعدم شروطهما، وعدم المتعاقدين، وعدم شروطهما، وعدم شروط العقد.

وليس معنى ذلك أن العدم أثر الفساد، إذ العدم لا يؤثر ولا يتأثر، بل معناه أن الحالة السابقة بمقومها باقية، فإن الوجود خاصاً أو عاماً لو كان مؤثراً كان:

أولاً: أن التأثير بقدره، إذ لا يعقل تأثير أكبر أو أصغر.

وثانياً: أنه بدونه لا تأثير، لا أن التأثير يكون للعدم.

فالأول: كما إذا قال: بعتك بلا ثمن، فإن المشتري لا يضمن التلف لعدم وجود العوض.

والثاني: كما لو باع ما ليس بمال شرعاً ولا عرفاً كالحشرات، أو شرعاً كالخمر، فإن تلف الثمن لا يوجب ضماناً، أما إذا باع ما ليس بمال عرفاً وكان مالاً شرعاً فإن البيع صحيح، لكن إذا لم يعلم المشتري ذلك حيث إنه معيب عرفاً كان له الخيار، كما لو حاز أرضاً لا تعترف الدولة بأنها صارت له بها.

والثالث: كما لو رهن أو أقرض أو باع لنفسه، والمشهور البطلان، لكن يمكن تصوير ذلك عند العقلاء، حيث كان له وكيلان أحدهما على أراضيه والآخر على منقولاته، فباع أحدهما من الآخر، كما يتعارف قبول البيع في مثل ذلك، لأن المنشآت المختلفة ملازمة للمنشآت تلازم العلة والمعلول ثبوتاً، ويكشف أحدهما عن الآخر إثباتاً، ولذا في الصغرى تكون الوكالة في المنتقل إلى المنتقل إليه بعد أن كانت

ص ١٧٩

للمنتقل عنه، ويجوز تصرف الثاني فيه والأول في بدله.

ويؤيده: أن الأول سواء كانت فردية كالخلفاء، أو جماعية كالاستشاريين، صحيحة أو باطلة، يبيع بعض الدوائر مملكتها بعضها من بعض، مع أن المالك شخص واحد أو هيئة واحدة صحيحة كالعادل، أو باطلة كالظالم، بناءً على القول بملكية الدولة الظالمة.

والرابع: كما إذا كان واحد من البائع أو المشتري طفلاً أو مجنوناً أو سفيهاً أو ما أشبهه، فإنه ليس بضامن لا أصلاً ولا فرعاً، سواء كان طرف الثمن أو المثمن.

والخامس: كما إذا جاء بالتعليق في العقد أو ما أشبه ذلك، ومقتضى القاعدة الضمان.

كيفية الضمانات المتعددة

ثم إن قولهم: بصحة رجوع المالك إلى أي من البائع والمشتري لأنه من صغريات (تعاقب الأيدي)، ليس معناه اشتغال ذمم الجميع.

حتى يرد عليه استحالة وجود بدلين لشيء واحد عرضاً أو طولاً، فإذا أعطى دينارين مكان دينار دفعة أو تدريجاً، لا يكونان بدلاً عن الدينار، فإن البديل امتداد المبدل منه، وامتداد الواحد لا يكون إلا واحداً، لوضوح أن الاثنين لا يكون امتداداً لواحد، كما لا يكون الواحد امتداداً لاثنين.

فإذا أعطاهما دفعة يكون أحدهما على نحو الكلي في المعين أو المشاع بينهما بدلاً لا غير، وإذا أعطاهما تدريجاً يكون الأول فقط بدلاً، لأنه لا تكرار في الطبيعة بما

ص ١٨٠

هي هي ، وأن أمكن التكرار في الأفراد.

بل معناه: أمر اعتباري في الخارج هو الضمان، أمر الشارع بتحملة كل من رجع المالك إليه، وليس معنى الأمر الاعتباري أنه في الذهن، فلكل منه ومن الحقيقي والانتزاعي عام كانت ذمة أم لا.
وليس معنى ذلك نفي (الذمة) إطلاقاً حتى يقال: كيف، وقد قال علي (عليه السلام): (ذمتي بما أقول رهينة)^(١)، بل معناه: أنه لا دليل عليها في المقام، فالمقام مثل ما إذا كان هناك حجر واحد، أمر المولى برفعه زيداً أو عمرواً أو بالاشتراك، منتهى الفرق أن الحجر في عالم التكوين، والضمان في عالم الاعتبار.
ولعل هذا هو مراد الآخوند (قدس سره) بأنه اعتبار خاص عقلائي، له منشأ مخصوص وآثار مخصوصة، من دون اشتغال الذمة به أصلاً.

إشكال الجواهر

وبذلك يجب عن الإشكال الذي نقل عن الجواهر، في مطلق تعاقب الأيدي: بأنه كيف تعدد الذمم في مبدل منه واحد.

وتوضيحه: أن المثلث لو كان في ذمة هذا أو ذاك فقط لم يصح الرجوع إلى أيهما شاء المالك، وإن لم يكن في ذمة أحد فلا رجوع إطلاقاً، وإن كان في الذمتين لزم بدلية الاثنين عن الواحد وهو محال، فهنا استحالتان:

الأول: أن يكون للواحد بدلان.

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٣٠٠ ب ٣٤ ح ٢٩.

ص ١٨١

الثاني: أن يكون واحد في مكانين أو اثنان في مكان واحد، كما في الأمور التكوينية بأن يكون شيء واحد في مكانين أو شيئين في مكان واحد.

لا يقال: هذا تام في التكوين، والحال أن الذمم اعتباريات.

لأنه يقال: ما يستحيل في التكوين يستحيل في الاعتباري والانتزاعي، فهل يمكن التناقض فيهما بأن يكون ورقة واحدة ديناراً ونصف دينار، أو معدود واحد زوجاً وفرداً، وهذا الجواب عن الآخوند (قدس سره) وإن أمكن، لكن لعل الأظهر أن الذمة الكلية مدينة.

وبذلك ظهر بطلان الجواب عن الإشكال: بأنه لا مانع من وجود شيء واحد في ذمتين، كوجود شيء في مرآة تكويناً، أو في الأذهان معنى.

إذ المقيس عليه في الأول: محل بحث، بأنه من باب خروج الشعاع أو الانطباع أو الوجود في التخيل لدى المقابلة، فلا يمكن أن يقاس بالمختلف فيه.

أما الثاني: فليس مما نحن فيه، إذ هناك شيء واحد خارجي له صور في الأذهان، وليس كذلك من يقول بالضمان في الذمم، ففي الذمم أشياء لا صور.

جواب الشيخ

أما جواب الشيخ (قدس سره) عن الإشكال: بأنه تكون العين الواحدة في ذمة كل منهم على البدل، وفسره قبل ذلك بأسطر حيث قال: معناه لزوم خروج كل منهما عن العهدة عند تلفه.

ففيه سؤالان:

ص ١٨٢

الأول: أن الواحد على سبيل البدل غير معقول، فإن كل شيء هو هو، لا أنه هو أو غيره، نعم في عالم الذهن يمكن الإجمال، بأن لا يعلم أن الشيخ الذي يراه زيد أو عمرو.

الثاني: أنه كيف يفسر الحكم الوضعي الذي هو في العهدة والذمة بالحكم التكليفي الذي هو لزوم خروج، إلخ. ومن السؤال عن الشيخ (قدس سره) ظهر وجه السؤال عن السيد الطباطبائي (قدس سره) الذي اتبع الشيخ في حل الإشكال.

والإيرواني (قدس سره) بعد أن أبطل الصورة المتصورة بأبدال متعددة، وبدل واحد في ذمة الجميع لكل ذمة جزء من ذلك، وبدل واحد منتقل بين الذمم، وبدل واحد على سبيل البدل، وأن أمكن الأولان عقلاً، قال: يمكن أن يقال باشتغال ذمة كل واحد بدفع ما يسد مسد العين، وهذا مما لا ينطبق على أزيد من بدل واحد.

وفيه: أنه إن أراد ما ذكرناه من الكلبي، فلا حاجة إلى سد المسد، وإن أراد شيئاً آخر، فقد عرفت عدم إمكانه، ثم إن ما ذكرناه من معقولية الأول محل تأمل، لأن الشيء الواحد لا يكون له إلا بدل واحد.

وبعضهم ذكر: أنه كالواجب الكفائي، وفيه: أنه توسعة الإشكال، إذ يقال في الوجوب أنه على كل واحد وهو ضروري العدم، أو على الجميع بالتقسيم فلازمه أن لا يكون على أي منهم واجب، اللهم إلا أن يقال: بأن الوجوب الكلبي على الكلبي، وهو حل لكلا الإشكاليين في ما نحن فيه وفي الكفائي، فإن الصفة الكلية للكلبي، والجزئية للجزئي معقول، وإنما غير المعقول الصورتان الأخريان، بالجزئي للكلبي أو العكس، لأن الخارج لا يلائم الكلية، وكذا عكسه.

ص ١٨٣

والنائيني (قدس سره) أجاب عن الإشكال: بالطولية في الضمان، لأن الأول ضامن لما في ذمة الثاني، والثاني ضامن لما يضمنه الأول، وما يفهم منه أن البدل واحد في ذمتين كإناء فيه ماء موضوع في إناء آخر، حيث المظروف واحد والظرف متعدد طولاً، فإن أراد ما فهمناه ففيه الإشكال:

في الكبرى: حيث إن الشيعة يقولون في الضمان: بالانتقال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فلا يصح ضمانان، والسنة وإن قالوا بضم ذمة إلى ذمة، لكنه محتاج إلى التوجيه، إما بالكلية التي ذكرناه أو غيره، مما تقدم عن أولئك الأعلام في جواب تعاقب الأيدي، وهذا هو وجه ما لا نستبعده من صحة ضم ذمة إلى ذمة بإيجاد العقد كذلك أو بالشرط، وإن كان إطلاق الضمان يقتضي بسبب الارتكاز ما يراه الشيعة.

وفي الصغرى: حيث إن تعاقب الأيدي عند المشهور من الذمتين العرضيتين لا الطوليتين.

لو كان البائع غاراً

ثم إن المشهور: أن البائع لو كان غاراً للمشتري، فإذا رجع المالك إلى البائع لم يرجع إلى المشتري، لأنه غار له، وقد تلف عنده فرضاً، وإذا رجع إلى المشتري حق له الرجوع إلى البائع لمكان الغرور.

أما إذا لم يكن البائع غاراً فالمسألة بالعكس، حيث إنه إن رجع المالك إلى البائع يرجع إلى المشتري، أما إذا رجع

إلى المشتري لم يرجع إلى البائع

ص ١٨٤

والحاصل: أنه لو تلف العين في مورد توارد الأيدي يكون قرار الضمان على من تلفت العين في يده، فالسابق يرجع إلى اللاحق ولا يرجع اللاحق إليه، مع اشتراكهما في دليل «اليد» الموجب لوحدة كيفية الضمان، فإن الدليل الواحد لا يمكن أن يكون شموله لمصداقيه مختلفاً.

أجاب الشيخ (قدس سره) عنه: بأن السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال في يده اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد، من البدل والمبدل على سبيل البدل، إذ لا يعقل ضمان المبدل معيماً من دون البدل، وإلا خرج بدله عن كونه بدلاً، فما يدفعه الثاني فإنما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الأول، بخلاف ما يدفعه الأول فإنه تدارك نفس العين معيماً إذ لم يحدث له تدارك آخر.

لكن يرد عليه: أن مقتضى (ما) و(حتى) في (على اليد) أن نفس العين في ذمة ذي اليد إلى حين الأداء، فلا يكون لها بدل، فلا تتم الصغرى التي تقول بأن الضمان لأحد الأمرين على البدل.

جواب الجواهر عن الإشكال

وأجاب الجواهر عن الإشكال: بأن خطاب البائع بالأداء شرعي والمشتري ذمي وأنه إذا أداه البائع ملك ما في ذمة المشتري قهراً بخلاف أداء المشتري حيث ليس في ذمة البائع شيء.

وأورد عليه الشيخ (قدس سره): بأنه لا فرق بينهما في كون الخطاب لهما تكليفاً، وكأنه

ص ١٨٥

مبني على ما ذكره في «الأصول»: من عدم الحكم الوضعي مستقلاً، وإنما هو منتزع عن التكليفي. ولو سلم فهما من قبيل واحد، لا أن أحدهما تكليفي والآخر وضعي، مضافاً إلى عدم خلاف من أحد في كون كليهما مشغول الذمة، على أن دفع البدل من البائع لا يسبب انتقال ما في ذمة المشتري إليه اختياراً ولا قهراً، مع أن اللازم مما ذكره أن لا يرجع الغارم بمن لحقه إلا من تلف في يده، بينما يجوز له الرجوع إلى أي منهم.

لكن يرد على الأول: مبنائية النزاع، حيث المشهور وجود الوضعي.

و على الثاني: أن الفارق استقرار الضمان على المتلف.

و على الثالث: أنه لا دليل عليه.

و على الرابع: أنه قهري لأنه بدل مال البائع.

و على الخامس: أن رجوعه إلى من لحقه لوصوله إلى مال المالك الذي خلفه البائع بعد إعطائه له.

جواب الآخوند

وأجاب الآخوند بالفرق بين العهدة وعهدة العهدة، وقضية الثاني بحسب هذا الاعتبار، وعند أهل العرف هو رجوع السابق إلى اللاحق لو رجع إليه المالك.

وحاصله: أن الأمر عرفي ولم يغيره الشارع، فالأصل بقاؤه.

ولكن لا يخفى عدم استقامة ذلك عرفاً، حيث إن البائع أخذ مال المالك وأعطاه في قبالة الثمن إلى المشتري، فإذا راجعه المالك أعطي الثمن له، فاللازم إلى المشتري، فكأن المبادلة حصلت بين المالك والمشتري، والبائع واسطة فقط.

ص ١٨٦

أما إذا رجع المالك إلى المشتري رجع إلى البائع، إذ لو لم يحق له الرجوع إلى البائع كان معناه أنه أعطى ثمنين لثمن واحد، ثمناً للبائع وثنماً للمالك، وحيث إنه ليس في قبالة ما ذكرناه إلا الشهرة ونحوها، وهي لا تقاوم القاعدة، لا يمكن رفع اليد عنها بحسب الصناعة، أما الفتوى فيمكن علاج الأمر بالتصالح.

جواب السيد

وبذلك يعرف عدم تمامية ما أجاب به السيد (قدس سره) فيما حكي عنه: من أن العين التالفة تكون باقية على ملك مالكيها، ولذا يصح الصلح عليها واحتسابها خمساً أو زكاةً وما يدفعه السابق إلى المالك يكون عوضاً عنها، ومقتضى العوضية خروج العين التالفة عن ملك مالكيها وصيرورتها ملكاً للدافع، فيكون هو مثل المالك في جواز الرجوع إلى اللاحقين.

لا يقال: فلماذا لا يرجع اللاحق إلى السابق مع أنه قائم مقام المالك.

لأنه يقال: إن اللاحق سبب في ضمان السابق بمعنى استقرار الضمان عليه.

مع أن فيه بالإضافة إلى ما عرفت: أن ما يدفعه السابق غرامة وليس بعوض، إذ ما يدفعه الإنسان إلى غيره إما مبادلة أو غرامة، كما إذا كسر آنية غيره، إذ لا بدل يدخل كيس الغارم، أو بدل حيلولة إذ من جهة عهدة الله شرعاً كالخمس أو تعهد كأداء النذر.

هذا بعض الكلام فيما رجع المالك إلى أي واحد من السلسلة إيجاباً، وأما لو رجع سلباً بأن أبرأه فقد يريد

بالإبراء الإبراء عن الحكم التكليفي أي الحرمة فهو محل

ص ١٨٧

تأمل، لأنه حكم شرعي لا يتمكن أحد من إسقاطه، اللهم إلا أن يقال: إن الحكم الشرعي حيث كان تابعاً لحق الإنسان صح الإبراء، ويؤيد ذلك بصحيفة محمد بن قيس، حيث إن عمله كان حراماً فلما رضي لم يجز الإمام (عليه السلام) على الفضول تعزيراً ونحوه.

وبما دل على أن «رضا مولى الأمة يطيب لبنها للرضاع»^(١)، وتقريبه: أن الرضا اللاحق كالإذن السابق يوجب عدم الحرمة الشرعية، فالتصرف حرام مراعي.

فرع

لورجع المالك إلى البائع فضولة مما احتاج إلى صرف المال، فهل عليه مطلقاً لدليل «على اليد» ومقدمة الواجب، أو لا مطلقاً لأنه مأمور بالرد لا بصرف المال، أو يفصل بين المححف فلا، لانصراف «على اليد» عن ما يستلزم الإجحاف، وغيره فيجب، أو يفصل بين الضرر العرفي فلا، لدليل «لا ضرر»، وبين غيره وإن كان ضرراً في الجملة فنعم، لأن لازم «على اليد» ذلك وإن كان ضرراً لغتاً، احتمالات وأقوال، ولا يخفى أن الضرر أعم من الإجحاف.

والظاهر أن الإجحاف والضرر العرفي خارجان، لكن قال بعضهم: إن مطلق الضرر خارج لحكومة «على اليد» على دليل الضرر.

وفيه: أن «لا ضرر» حاكم على الأحكام الأولية والثانوية في عقدها الوضع أو الحمل، ولم يخرج منه إلا ما إذا كان الحكم وضع موضع الضرر أو صرح في موضعه الضرر، مثل الجهاد الضري واجب، أو كان المعارض أهم كما إذا تضرر في ملابسه

(١) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ١٨٥ ح ٢٧٥٩٠.

ص ١٨٨

لإنقاذ الغريق، أو كان الحكم وضعياً كالنجاسة والضمان والجنابة وما أشبهه، حيث إن الاستقراء يدل على عدم رفع الضرر لها، فإذا شرب النجس للاضرار تنجس فمه، وهكذا على ما ذكرناه في «الأصول»، وما نحن فيه ليس أحد الأربعة فيكون المحكم «لا ضرر».

وإنما استثنينا الضرر اللغوي لأن «على اليد» دال عليه، فهو من وضع الحكم في الموضوع الضرري، فيكون أحد الأربعة، لا أنه شيء خارج عنها.

وعلى هذا فإذا قلنا بعدم وجوب بذل المال على الفضول، يلزم عليه إعطاء بدل الحيلولة، نعم يخير الغاصب بين طرق دفع المال للمالك إذا رضي بأن يسترده الراد دفعه إلى ولده أو أجيره أو ما أشبهه.

ويستثنى من اختيار الغاصب الطريق، ما إذا لم يأمن المالك من بعضها، كما إذا كانت جارية لا يأمن عليها من ولد الغاصب، فإنه إذا أثبت كان له أن يجبر الغاصب بالطريق المأمون، لتقدم دليل سلطة المالك على دليل «حتى تؤدّي» مما يعطيه الإطلاق في اختياره الطريق.

ومما تقدم يعرف حال العسر والخرج في الرد، وحال ما إذا استلزم الرد طلاق زوجة الغاصب أو جرحه مثلاً أو ما أشبه ذلك.

مسألة

في بيع ما يملك وما لا يملك

لو باع ما يملك وما لا يملك، فالظاهر الصحة إذا أجاز من يملك، أو لم يكن على وجه التقييد، وإلا بطل، وفي المسألة الصحة مطلقاً، والبطلان كذلك، وتفصيل الأردبيلي (قدس سره): بين إجازة المالك فيصح، وعدم إجازته فيبطل.

للقائل بالصحة: الإطلاقات، وصحيحة الصفار: لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك^(١). وللقائل بالبطلان: أن الإنشاء بسيط، فلا يمكن أن يكون متعلقه مركباً، فإما أن يصح كلاهما وذلك مقطوع بعدم لفرض أنه تصرف في ملك الغير بدون إجازته، فلا يبقى إلا البطلان. أما المقدمة الأولى: فلنفسه أنه لم ينشأ إلا إنشاءً واحداً، فلا يعقل أن يكون إنشاءين، كما لا يعقل أن يكون الشيء الواحد شيئين، وأمر انتزاعي واحد أمرين.

وأما الثانية: فلاستحالة أن يكون لازم وملزوم وملازم البسيط مركباً أو بالعكس.

لا يقال: فكيف تقولون بالتعدد في مخلوقاته سبحانه.

لأنه يقال: إنه فاعل بالإرادة، والكلام في الأمور غير الإرادية.

وأن الرضا إما واحد كما هو المفروض فلا يجزي، أو متعدد فلا يكون الفرض، لأن الفرض أن الرضا الواحد تعلق بمال نفسه وغيره.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٢ ح ٢٢٧٠٣.

كلام الأردبيلي

وأما الأردبيلي (قدس سره) حيث لاحظ الثلاثة الأول أفتى بالصحة فيما إذا أجاز المالك أو يبقى وحدة الإنشاء والرضا، ويكون ما قصد وقع، نعم يحتاج إلى الجواب عن الرابع.

ونحن نرى الصحة في ما ذكره الأردبيلي (قدس سره) فيما إذا لم يكن على وجه التقييد، إذ معه وقد ردّ المالك لم يكن بيع، فإن المقيّد عدم عند قيده، أما إذا كان داعياً صح مطلقاً، وإذا كان على نحو الشرط كان لمن فقد شرطه الخيار.

أما الإشكالات فلا ترد على ما ذكرناه من التفصيل، إذ الإنشاء ليس بسيطاً، كالإرادة العامة المشتملة على إرادات، والإشكال على ذلك بأنه يلزم عقود متعددة على بائع صاع من الصبرة غير وارد بعد تسليم ذلك، كتوزيع الإرادة على ما فيه من حبات الحنطة.

وبذلك يظهر الجواب عن الإشكال الثاني.

والمقصود وقع بعد أن لم يكن على وجه التقييد، أما الجهالة فالمحقق من البطلان

إنما هو فيما إذا لم يعلم العوض أو المعوض في الإنشاء، ولا دليل على اعتبار العلم فيما ينفذ فيه البيع شرعاً، ولذا قالوا بالخيار في تبعض الصفقة، وفيما إذا باع ما يملك وما لا يملك، إلى غيرهما. ولا يخفى أن المسألة سيالة، فإذا وكلت في زواج نفسها شهراً، فزوّجها شهرين ولم تقبل، صح في الشهر، إذا لم يكن على وجه التقييد، وبطل في الشهر الثاني، وإذا قال: طلق فاطمة، فطلقها وهنداً بصيغة واحدة، صح في الأولى، بل في الثانية إن أجاز ولم نقل بعدم جريان الفضولية في الإيقاعات، إلى غير ذلك. نعم قيد بعض الفقهاء الصحة بالنسبة إلى ما له فيما إذا لم يجز المالك، بما إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعي، كلزوم الربا وبيع الآبق من دون ضميمة وما أشبه ذلك. هذا تمام الكلام في عالم الثبوت.

أما في عالم الإثبات: فإذا لم يعلم أن قصد من أجرى الصيغة التقييد فيبطل، أو لا فيصح، فاللازم الاستفسار، فإن لم يكن فأصالة الصحة محكمة، كما هي الشأن في كل العقود المشكوكة، ويؤيده الصحيحة السابقة.

كيفية التقسيط

ثم في كيفية التقسيط. فيما لو وقع العقد على المجموع من دون اعتبار أن لهذا كذا ولهذا كذا، وإلا لم يحتج إليه ولم يكونا متساويين، من غير فرق بين أن يكون المالان له، وبطل في أحدهما من جهة الفسخ للعيب مثلاً، أو هو فضولي فيهما ورد أحدهما وأجاز الآخر، أو مال له ومال للآخر فصح له ورد الآخر، أو انعكس بأن صح ما ليس له

بالإجازة وبطل ما له بالرد، وإن كان بعض الصور خارجاً عن محل كلماتهم، كما أنه لا فرق في كون الصور الأربعة في الثمن الذي هو جنس، أو المثلن كما هو محل كلماتهم. ثلاث كيفيات:

الأولى: ما عن المشهور من تقويم المالمين معاً، ثم يقوم المال المردود، وتنسب قيمته إلى قيمة المجموع، فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن، فيما كان الثمن يختلف عن القيمة، إذ قد يتساويان، وقد يكون هذا أزيد عن ذلك، وقد يكون العكس.

وحيث أورد على هذا لزوم التفاوت الفاحش الذي هو خلاف الارتكازي العقلاني والمشرعي، إذ يكون للبائع أربعة في قبال مصراع، وللمشتري واحد قبال المصراع الآخر، فيما اشتريا بخمسة وكانت قيمتهما عشرة وقيمة كل واحد اثنان.

رجع الشيخ (قدس سره) وجملة أخرى إلى كيفية ثانية: هي أن يقوم كل واحد منهما منفرداً فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، وعليه ففي المثال يكون للبائع اثنان ونصف، ويرد إلى المشتري اثنين ونصفاً.

وحيث إن هذه الكيفية أيضاً لا تلائم الواقع كما سيأتي وجهه، اتخذ جمع من الأساطين كيفية ثالثة: لوحظ فيها الارتفاع والانخفاض بسبب الانضمام، إذ الأقسام تسعة، حاصلة من ضرب ارتفاع وانخفاض وعدمهما في أحد المبيعين، في الحالات الثلاث في الآخر، ولما كانت ثلاثة منها مكررة، وواحدة حيث عدمهما في كل من المبيعين تبقى خمسة، هي: ارتفاعهما وانخفاضهما، لكن هذان فيما إذا كانا باختلاف لا بتساو، وارتفاع أحدهما مع انخفاض الآخر، وارتفاع أحدهما مع عدمهما في الآخر، وانخفاض أحدهما مع عدمهما في الآخر.

ص ١٩٣

كلام السيد في التقسيط

قال السيد (قدس سره): الأولى في كيفية التقسيط أن يقوم كل منهما منفرداً، لكن بملاحظة حال الانضمام لا في حال الانفراد، ثم يؤخذ لكل واحد من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، إذ لو قوم كل منهما منفرداً لا في حال الانضمام يلزم الضرر على أحدهما في صورة الاختلاف.

أقول: وذلك كما إذا كانت الجارية في حال الانفراد أربعة، وفي حال الانضمام ثلاثة، وقيمة ابنها بالعكس، فمجموع قيمتهما سبعة، فالثلاثة لملك الجارية والأربعة لملك الابن، فيرجع المشتري بأربعة أسباع الثمن لو كان الابن مال الغير، وبثلاثة أسباع منه لو كانت الجارية للغير.

نعم إذا كان الشرط من البائع أن يحصل قدر قيمتها منفرداً أو منضمماً لم يفرق الأمر ويكون حاله حال ما إذا عين القيمتين قبل المعاملة على ما عرفت.

وهذا الذي اختاره هو مقتضى القاعدة، لأن كل جزء من أجزاء المثلثن قوبل بجزء من الثمن في حال الانضمام لا مطلقاً.

وحيث استبعد السيد (قدس سره) اشتباه المشهور في الحساب، لأنه منه لا من اختلاف الاستنباط، قال: ويمكن إرجاع ما ذكره الجماعة أيضاً إلى ما ذكرناه.

كما أن النائيني (قدس سره) لما استبعد وقوع الاشتباه من الشيخ (قدس سره) قال: لم يزد المصنف قيد الاختلاف في الزيادة والنقيصة حتى يشمل مثل الصورة التي ذكرناها لخروجها عن الصور المتعارفة وندرتهما جداً. ثم إنه ربما يزعم أن من الممكن استخراج حق كل واحد منهما بالأربعة المتناسبة

لوجودها في الباب، فإن قيمة الجارية كذا في حال الانفراد، فكم قيمتها في حال الانضمام، لكن من الواضح الفرق بين الكبرى وهذه الصغرى، من جهة أن الأربعة متناسبة إنما هي في الأشياء المتناسقة القيم، والجارية في الأول والثالث حالات لا أعداد.

ثم الظاهر أن ما ذكرناه في الباب القيمي من الميزان في جعل شيء من القيمة لهذا وشيء لذاك يأتي في المثلي أيضاً، من غير فرق بين المشاع والمفروز، وربما تكون الزيادة سبباً لنقص القيمة من جهة العرض والطلب أو غيره، وربما ينعكس، سواء لكلا المالكين أو لأحدهما، حيث من الممكن أن العلاقة بالمالك توجب زيادة قيمة ملكه وإن كان مثلاً لملك الآخر، كما أن العداوة له توجب العكس، من غير فرق بين المشاع وغيره.

وجه التأمل في كلام الشيخ

ومنه يظهر وجه التأمل في كلام الشيخ (قدس سره) حيث قال: فإن كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع، فيقابل كل من حصتي البائع والأجنبي بما يخصه، وإن كانت حصة كل منهما معينة، كان الحكم كما في القيمي، من ملاحظة قيمتي الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع، فافهم.

ولذا أشكل عليه غير واحد كالنائيني والإيرواني (قدس سرهما) وغيرهما، ولعله أشار بـ «فافهم» إلى ما ذكرناه.

ولا يخفى أن الكلام في ما ذكر لا فرق فيه بين الامتزاج والاختلاط، من جنس

متساو الأفراد أو مختلفيه أو جنسين ، لوحدة الملاك في الجميع .

مسألة

في معنى الإشاعة

لو باع من له نصف الدار أو سائر النسب من الكسر نصف تلك الدار أو ما أشبهه ، فالكلام في أمرين :
الأمر الأول : في معنى الإشاعة .

((القول الأول))

قال الأصبهاني (قدس سره) : التحقيق أن الشيء القابل للقسمة في نفسه موجود واحد ، ومن حيث القبول للانقسام يكون وجوده بالفعل وجود الأقسام بالقوة ، فالأقسام موجودات خارجية لكنها قبل الإفراز وجودها على حد الأمور الانتزاعية التي نحو وجودها وجود مناشئ انتزاعها ، فالمنشأ موجود بالفعل ، والأمر الانتزاعي موجود بالقوة بنحو وجود المقبول بوجود القابل ، فهو خارجي بخارجية منشئه ، وجزئي حقيقي بجزئية منشئه ، وحيث إن تلك القسمة المتساوية لقسمة أخرى متساوية النسبة إلى تمام أجزاء ذلك الموجود بالفعل فلذا يقال إنها مشاعة وسارية في الكل .
و يرد عليه :

أولاً : أنه ليس هناك بالقوة إطلاقاً ، وإنما الفارق بين ما يقال له ذلك وبين سائر المحال كالنواة والحصاة : أن الأول مشتمل على صفة وجودية لا يشتمل الثاني عليها ، فإن الموجود بالقوة على رأيه إما موجود فيجتمع وجودان في شيء واحد وذلك محال ، أو معدوم فلا يصح أن يقال له الموجود بالقوة ، لأنه من اجتماع

ص ١٩٦

الضدين.

وثانياً: أنه على ما ذكره معدوم، والمعدوم ليس منسوباً ولا منسوباً إليه ولا نسبة ولا أي شيء مرتبط بالوجود، فكيف قال متساوية النسبة.

وثالثاً: لو كان وجود بالقوة كما ذكره لزم تقسيم كل حبة من الصاع المشترك تقسيماً ينتهي إلى ما لا يقال به من الأجزاء الصلبة الصغار التي لا تقبل الانقسام لا حساً ولا عقلاً ولا وهماً، الواضح البطلان، لفرض كون النسبة موجودة في كل حبة حبة وكل ذرة ذرة، أو يقال بالمبادلة حين الإفراز، فيذهب بعض مال أحد الشريكين إلى الآخر وبالعكس، وهذا ما لا يقال به أيضاً.

ورابعاً: أنه يستلزم وجودات كثيرة إلى ما لا نهاية، لا وجودين بالفعل والقوة، إذ الصاع قابل للتقسيم أنصافاً وأثلاثاً وأرباعاً، وهكذا مما يتصاعد تصاعد مراتب العدد، وهذا بالإضافة إلى استحالته، لأن غير المتناهي لا يجتمع في الوجود، ومراتب العدد ليست موجودات، ولذا قالوا: تنتهي بانتهاء الاعتبار، ما لا يقول به (قدس سره).

وخامساً: أن ما ذكره ليس خاصاً بالجزئي الحقيقي الخارجي، بل جار في المشاع الكلي، كما إذا أتلف إنسان مشاعاً مثلياً، حيث إن ذمته تستغل بالمشاع الكلي القابل الانطباق على كل جملة من أصوع الخنطة مثلاً.

القول الثاني

القول الثاني: إن الإشاعة إضافة ذات طرفين مختلفين: أحدهما واحد، والآخر

ص ١٩٧

اثنان، كما إذا مات المالك وورثه اثنان، حيث الملك واحد والمالك متعدد. وفيه: أنه غير كائن، لأن الإضافة اثنتان، فلكل واحد النصف مثلاً، فإن الرجل لو وُلد كان بينه وبين ولده إضافة، فإذا وُلد ثانياً لا يخلو من أن لا يكون له أب وهو خلف، أو تكون الأبوة الأولى بينه وبين ولده الثاني وهو تحصيل الحاصل، فلم يبق إلا أن تكون أبوة ثانية، من غير فرق بين كون الولدين طوليين أو عرضيين. ولا معقول، إذ الإضافة الواحدة لا تكون إضافتين، كما لا يعقل عكسه أيضاً.

القول الثالث

القول الثالث: إن المملوكية في المشاع ضعيفة، حيث إن كل واحد يملك الكل، كما يحق لكل واحد من الاثنين المباح لهما أن يتصرف في الكل، فإن التعدد أحياناً يوجب الضعف، كما إذا كان له ولدان حيث يقسم حنانه بينهما، بخلاف الولد الواحد حيث كل الحنان له، وأحياناً القوة كالنورين حيث تقوى الإنارة، بخلاف النور الواحد. والحاصل: أن الملكية قابلة للشدة والضعف كالنور والحركة واللون وما أشبه.

وفيه: أن الشدة والضعف بكثرة الإمكان وقلته وما أشبه، كما في ملك الله وملك العبد تام، أما في المقام فلا، ولذا لا يتمكن كل منهما أن يتصرف في الكل خارجياً، ولا في البعض عينياً، وإن جاز في بعض نفسه اعتباراً، كأن يبيعه أو يعتقه أو نحوهما.

ولو فرض - غير صحيح - صحة التصرف في الكل، لم يكن على نحو المنع عن النقيض بينهما، بينما غير المشاع أي المملوك للواحد يمنع النقيض، بمعنى تصرف

ص ١٩٨

الغير من غير إذن المالك.

القول الرابع

والقول الرابع وهو الأقوى ومنسوب إلى المشهور: من أنه أمر اعتباري، فكما يعتبر في المالك الواحد يعتبر في المالكين على الإشاعة، ومن أحكامه لزوم التنصيف، وأنه إذا أوجر كان لكل نصف الأجرة، إلى غير ذلك. وهذا هو مقتضى القاعدة بعد أن لم تكن الإشاعة حقيقة عينية ولا انتزاعية، أما عدم الأول فواضح، وأما عدم الثاني فلأن الانتزاع يلازم المنتزع عنه، كما في الزوجية والفردية، وليس المقام كذلك. ولا يخفى أن معنى الإشاعة: أن كل نصف فرض في المشاع يكون لهذا الشريك ومقابلته للشريك الآخر، أما توهم اشتراكهما في كل جزء جزء فيستلزم المحال، إما بوصول الجزء إلى غير قابل الانقسام حساً وعقلاً ووهماً، أو تجزئة كل جزء إلى ما لا نهاية، والأول معلوم البطلان، والثاني يلزم حصر ما لا نهاية له في أمر محصور، البديهي الاستحالة.

ثم هذا الاعتبار قد يولد الحقيقة أو مثله أو الانتزاع، كما أنهما أيضاً كذلك، فالأقسام في عالم الثبوت تسعة.

لا يقال: كيف يولد الأضعف الأقوى، فإن فاقد الشيء لا يعطيه.

لأنه يقال: ليس التوليد منه وحده، بل بضميمة أشياء أخرى، ثم قد يولد أحد الثلاثة أكثر من الواحد، موافقاً له

أو مخالفاً.

ثم لا يفرق في ما ذكرناه: أن يكون النصف كماً عددياً، كنفريين حيث إن أحدهما نصفهما، وإن كان أحدهما أقوى كيفاً، أو كماً وزنياً، أو كماً مجموعياً وإن اختلف النصفان عدداً، كنصف من عدد حباته أكثر من النصف الآخر، أما النصف من حيث الكيف والجهة فلا يكون إلا بتبع المكيف والموجه، كما يقسم ذو اللون نصفين، أو يكون لنصف الصلاة نصف الوجوب باعتبار أنه لون نصف الواجب، فلا يعقل أن يكون واجباً كاملاً ولا أقل أو أزيد من نصف الوجوب، وإلا كان خلفاً.

الكلام في موردين

إذا عرفت ما ذكر نقول: الكلام في المقام في موردين:

الأول: ما إذا علم أنه لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدار، إلا مفهوم هذا اللفظ فما هو مصداقه.

الثاني: لو علمنا أنه قصد شيئاً معيناً من الأمور الستة، لكن لم يعلم أنه قصد أيها، وهي: نصفه، أو نصف

شريكه، أو نصف النصفين المتساوي، أو بعضهما بالاختلاف بصوره المتعددة، أو النصف الخارجي يميناً أو يساراً أو خلفاً أو أماماً أو غيرها، أو النصف على نحو الكلي في المعين.

ولا فرق في المسألة بين المشاع والمفروز، حيث يمكن أن كان قصد بيع مال نفسه أو مال شريكه، كما لا فرق فيها

بين أن يكون البائع يملك بيع حصة شريكه، لولاية أو وكالة أو ما أشبه، أو لا، إذ كل ذلك لا يوجب اختلاف مجرى البحث.

ثم لا يخفى أن مفهوم النصف كالمهية المجردة التي ليست إلا هي، فالإشاعة والتعيين المقابل لها كلاهما قيدان

يحتاج كل واحد منهما إلى الإثبات، ولا يقال: إن الإشاعة ليست بقيد، أو لو كانت كذلك لم يكن التقسيم إليها وإلى

ما يقابلها، فهما كالمهية اللابشرط القسمي وبشرط شيء، والفارق أن الإشاعة لها ظهور إطلاقي، بينما مفهوم النصف له ظهور وضعي.

اختلفوا في المقام

إذا عرفت ذلك قلنا: اختلفوا في المقام إلى ما يراه الشيخ (قدس سره): من أن الكلام إنما هو في المورد الأول، وما يراه السيد (قدس سره): من أنه في المورد الثاني، وما يراه النائيني (قدس سره): من أنه في كليهما.

ويمكن أن يستدل لما يراه الشيخ (قدس سره) من المورد الأول: أن كلامهم ليس في عالم الإثبات، وإنما في عالم الثبوت، حيث إن المجمل يجب أن يفحص عنه أو يعمل فيه بالقواعد الأصولية، فليس ذلك محل الكلام، وإنما في المبين الذي هو محل الثبوت، لأنه هو الذي يحتمل فيه الأمران.

ولما يراه السيد (قدس سره) من أن المورد في كلامهم إنما هو في المجمل الذي هو عالم الإثبات: لأنه ينبغي أن يتكلم عنه، أما عالم الثبوت المبين فهو مرجوع إلى العرف ولا ينبغي أن يتكلم فيه الفقيه.

وقال النائيني (قدس سره) في وجهه: إن البائع إذا لم يقصد إلا مفهوم هذا اللفظ فيكون باطلاً لعدم تعيين المبيع، ولكنك خبير بأن الجهل هنا لا يتطرق إلى المبيع بل إلى المالك، قال: فلا فرق بين الصورتين.

و كيف كان، فالظاهر من كلام الشيخ (قدس سره) في مورد النزاع حسب استظهاره: التوقف، حيث جعل التعارض بين ظهور الكلام في النصف المشاع بينه وبين شريكه في مجموع الحصتين، وبين ظهورين آخرين: ظهور مقام التصرف في إرادة حصته المختصة، وظهور إنشاء البيع في البيع لنفسه، لأن بيع مال الغير يتوقف على نية مال الغير أو اعتقاد كونه له أو البناء عليه عدواناً، والكل خلاف المفروض، هذا بضميمة

ص ٢٠٢

أن الظهورين لا يقابل أحدهما بالظهور المضاد لبقى ظهور واحد، كما قالوا في تعارض شاهدين مع أربعة، أو خبر مع خبرين، حيث إن الظهور ظهور سواء كان منشؤه أمراً واحداً أو أمرين.

لا يقال: النصف ليس ظاهراً في الإشاعة، إذ هو مقسم للإشاعة وللاختصاص بالبائع أو بالشريك، ومن الواضح أن المقسم موجود في كل الأقسام.

لأنه يقال: وجود المقسم في كلها لا ينكر، وإنما الكلام في الظهور.

ثم إن السيد (قدس سره) استدلل لما ذهب إليه من الحكم في المورد الذي ارتضاه للنزاع: بترجيح ظهور مقام البيع في إرادة حصته المختصة في قبال الإشاعة بينه وبين الأجنبي ولو كان وكيلاً أو ولياً، وذلك لأقوائية هذا الظهور على ظهور النصف في الإشاعة، بل العدل حاكم على الثاني، إذ الإشاعة ظاهرة في الإشاعة من جهة الإطلاق، ومع ظهور التقييد من المقام يجب الحمل عليه.

وفيه: أن كلاً من الإشاعة والإضافة إلى النفس قسم من التقييد، فليس المقام من المطلق والمقيد، بل ما ذكره من قبيل الحكم على المصداق بسبب المفهوم.

ولعل الأقرب من الإطلاق في نصفه مطلقاً أو نصف النصفين كذلك: التفصيل بين الموارد، فإن كان متعارف البائع التصرف فيهما، إما لأنه وكيل ونحوه، وإما لعدم مبالاته في الفضولية، وإما لكونه غاصباً يتصرف مطلقاً، كما أن الأمر كذلك في الدالين ونحوهم، فلا ظهور في الإضافة إلى النفس، وإلا فله ظهور.

من غير فرق في ذلك بين المشاع والمفروز، المتصل والمنفصل، ولذا جعل بعض المسألة من قبيل (بعت غانماً). نعم فيما لم يكن النصف قابلاً للبيع، كما إذا كان وقف مشاع في ضمن ملك، كان

ص ٢٠٣

أصل الصحة حاكماً، على أن المبيع هو المضاف إليه لا نصف النصفين، ولا يجري مثله في نصف مال الناس، لأن له صحة فعلية كما في الولي، أو قابلية كما في الفضول، وليس كذلك الوقف إلا إذا كان من موارد جواز بيعه. ثم إنه لا يأتي الظهور في أن البيع خاص به فيما إذا توهم أن الكل له أو لغيره. ولو كان له النصف فباع ثلاثة الأرباع يكون الكلام في النصف، أما الربع فمن المعلوم أنه لغيره أو فضولي. ولو باع الكل نصفاً لزيد ونصفاً لعمرو، فلم يعلم قصده الأول عن الثاني مع فرض اختلاف في القيمة، لا يأتي الظهور المتقدم، فإذا مات أو جُنَّ مثلاً لزم إجراء قاعدة العدل في تقسيم الثمن، كما يجب إجراؤها فيما كانت الأَرْضان مفروقتين بخط فلم يعلم هل باع المتقدم لزيد أو لعمرو، في ما كان أحدهما له والآخر للموَلَّى عليه أو كان كلاهما له، فإنه يلزم جعل كل مبيع نصف النصفين لأنه مقتضاها.

تشبيه المقام بتنصيف المهر

ثم إن الشيخ (قدس سره) شبه المقام بتنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول فيما وهبت نصفه قبل الطلاق، والمحتمل فيه إرجاع النصف الموجود، إما لأنه مصداق «نصف ما فرضتم»^(١)، وإما لأن نصف الباقي للزوج والنصف الآخر أقرب إلى المهر لمشابهته لنصف الزوج، وإما لأنه من الكلّي في المعين. أو إرجاع النصف من الباقي مع مثل أو قيمة النصف الآخر منه، فالأول للزوج

(١) سورة البقرة: ٢٣٧.

ص ٢٠٤

حيث إن هبة النصف كانت نصف النصفين، أو لأنها مخيرة بين الأولين للجمع بين العلتين^(١).
لكن لا يخفى أنها لو وهبت نصف النصفين، كانت هبة نصف الزوج صحيحة، ففي الحقيقة وهبت الربع المستقر للزوج والربع غير المستقر له، فهي مكلفة بإعطاء الزوج البدل، كما في كل مكان تصرف ذي الخيار فيما فيه الخيار ثم بطل الخيار حيث عليه البدل مثلاً أو قيمةً، فإذا طلقها كان عليها أن تعطي للزوج ربعين، وكيف كان فالكلام في مرحلة الإثبات.

الأقسام الأربعة

ومن ذلك تبين أن الأقسام في مرحلة الثبوت أربعة:

الأول: أن تقول: إني وهبت النصف المستقر.

الثاني: هبة النصف مع اختلاف النسبة، كالربع من المستقر وثلاثة أرباع من المتزلزل، ونحو ذلك.

قال الشيخ (قدس سره): ظاهر (بعتك نصف الدار) نصفه المختص للانصراف، وإن لم يكن له هذا الظهور في غير

المقام، ولذا يحمل الإقرار على الإشاعة.

أقول: هذا الإقرار قد يسقط كل المال، وقد يسقط بعضه، وقد يكون مشكوكاً قدر

(١) علة الأول من العلل الثلاث، وعلة الثاني حيث قلنا: فالأول للزوج، إلخ.

ص ٢٠٥

الساقط.

فمن الأول: ما لو اعترف الوارث بأحق منه مرتبة.

ومن الثاني: ما لو أسقط بعض حقه، كما إذا اعترف الوارثان بأخت لهما، حيث لها الخمس من كل واحد منهما.

ومن الثالث: أن يعترف أحد الأخوين للميت بأخ آخر، وينكر الأخ الثاني، وقد كان إرث المعترف ثلاثة من ستة، فهل عليه أن يعطي المعترف به النصف حيث يتناصفان ما عند المعترف، لأن ما عنده مشاع بينهما، كما أن الدينار الزائد عند المنكر مشاع بين المقر والمقر له. أو الثلث، باعتبار أن الزائد عنده إنما هو دينار لا دينار ونصف، لأن حصة المقر له بين المقر والمنكر فله عند كل دينار.

وربما يؤيد الأول: ما إذا سرق السارق نصف الإرث وكانا اثنين فقط، حيث يقتسمان المال بينهما بالسوية. وكذلك الحال في الوصية، فإذا أوصى بالثلث وأنكر الأخ الثاني أصلها، أو عصى مع اعترافه بها، وقد ورث هذا المعترف النصف فهل له الثلث من المجموع وللوصية السدس أو بالعكس، وتفصيل الكلام في هاتين المسألتين في بابهما.

وإنما كان المقصود بيان أن باب الإقرار ليس على غرار واحد.

ومن الواضح أن كلام الشيخ (قدس سره) في الإقرار في باب الإثبات، أما باب الثبوت فيمكن أن يقر على ماله أو مال شريكه أو نصفهما أو باختلاف في النسبة، كثمنه وثلاثة أثمان شريكه، إلى غيرها من صور النسب.

وقد دل على كل من القولين بعض الروايات^(١)، فمن روايات إعطاء الزائد: ما ذكره المكاسب، ومن روايات التنصيف: ما رواه سليمان بن خالد، قال سألت أبا عبد الله (عليه السلام): عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما، فافتسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما مما كان غائباً واستوفى الآخر، عليه أن يرد على صاحبه، قال (عليه السلام): نعم ما يذهب بماله^(٢).

(١) الروايات المذكورة في الوسائل وغيره في كتاب الضمان والدين والقرض والشركة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١١٦ ح ٢٣٨٧٠.

ص ٢٠٧

حكم البيع فيما يملك وما لا يملك

استدل المشهور على الصحة في ما يملك: بالأدلة الأربعة، كـ «أوفوا بالعقود»^(١) والمكاتبة إلى العسكري (عليه السلام)^(٢) حيث إطلاقها يشمل مثل ما إذا كان المسجد أو سائر الأوقاف في القرية، والإجماع المدعى مكرراً في كلامهم، والعقل: حيث العقلية في مثل ذلك.

أدلة القول بالبطان وما يرد عليها

واستدل للبطان بأمور أربعة:

الأول: ما قصد من المجموع لم يقع، وما يدعى وقوعه من ما يملك لم يقصد.

وفيه: أن الضميمة على خمسة أقسام: القيد، والشرط، والداعي، والالتزام في الالتزام، كدعاء السحر في شهر الصيام، وما لا يكون أحدها، والبطان إنما يكون في الأول لا في غيرها، بل في الشرط يصح أيضاً إذا لم يفسخ الشرط، فالكلام في المقام في صورة الانحلال في عالم الثبوت، أما علم الإثبات فله موازينه.

الثاني: أن اللفظ الواحد لا يمكن أن يصدر منه الصحة في ما يملك والبطان في غيره، لقاعدة (الواحد لا يُصدر

إلاً واحداً ولا يصدر منه إلا واحد) في ما إذا لم يكن

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٢٥٢ ح ٢٢٧٠٣.

ص ٢٠٨

إرادياً، فإنه إذا لم تكن نسخة لزم صدور كل شيء من كل شيء، كما قالوا، فيدور الأمر بين صحتهما وذلك
يوجب انقلاب الباطل صحيحاً، أو بطلانهما على سبيل منع الخلو، فيتعين.

وفيه:

أولاً: البطلان بقاء لا وجود حتى يكون مصدراً.

وثانياً: أن العلة اعتبار العقلاء، فليس اللفظ علة.

والثالث: نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر^(١)، وهذا غرر، وعدم السند للرواية لا يضر، بعد كون
الميزان الثقة حيث قال (عليه السلام): «ما يرويه عنا ثقاتنا»^(٢)، ومن المعلوم أن الوثيقة تحصل بالسند والدلالة، أو قوة
المضمون والاستناد والقرائن، وفي الحديث يوجد الثالث.

وفيه: أنه أخص، إذ ربما علم القيمتان، مضافاً إلى النقض بما يملك وما لا يملك على أنه ليس بغرر عرفاً، فإن
العلم بالمجموع في مقابل المجموع يوجب رفع الغرر.

الرابع: أنه مثل الجمع بين الأختين في عقد واحد.

وفيه:

أولاً: الإشكال في المقيس عليه، حيث لا تبعد الصحة، إما بالاختيار كمن أسلم عن أكثر من أربع، أو بالقرعة.

وثانياً: في القياس، للفرق بينهما، فإن في الأول لا أولوية، لصحة عقد هذه دون تلك، وهنا الأولوية موجودة

حيث بيع ما لا يملك باطل دون ما يملك.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ٣٣٠ ح ٢٢٩٦٣.

(٢) بحار الأنوار: ج ٥٠ ص ٣١٨ ب ٤ ح ١٥ ط بيروت وفيه: (يؤديه عنا ثقاتنا).

التقويم

ثم إن المشهور قالوا: بتقويم كل منهما. على ما سبق فيما يملك وما لا يملك. ونسبة قيمة المملوك إلى مجموع القيمتين.

وأشكل عليهم الشيخ (قدس سره): بعدم الكلية فيما إذا باع الشاة والخنزير مثلاً بعنوان أنه شاة، فاللازم قيمتهما شاتين وطرح قيمة الخنزير بعد فرضه شاة، من النسبة.

وما ذكره الشيخ (قدس سره) تام في نفسه، لكن اللازم أن يضاف عليه أمر آخر: في أنه هل اشتراه مسلم أو كافر، كذا بالنسبة إلى البائع وخصوصيات الزمان والمكان، وذلك لأنه ربما يباع الخنزير للمسلم بعشرة حيث لا رغبة إلا لأجل الكرب أو الاستسقاء أو ما أشبهه، وللكافر بعشرين حيث الرغبة في أكله أيضاً.

لا يقال: كيف يبيع الخنزير الذي يشتريه الكافر بعشرين لمسلم لا يشتريه إلا بالنصف.

لأنه يقال: لبعض الملاحظات، كما إذا كان لابد من بيع ثمانية خنازير لا يشتري جميعها الكافر، وإنما يشتري المسلم اثنين منها مثلاً، والسوق ونحوه يقتضي أن يبيع لهذا ولهذا.

ففي مثل ذلك يلاحظ بإضافة ملاحظة العنوان الذي ذكره الشيخ (قدس سره) ملاحظة حال المشتري أو حال بائعه: هل هو كافر لا يهتمه البقاء عنده، أو مسلم يريد التخلص منه إذا قيل بجواز اشتراؤه لأجل الكرب مسلماً، وبيعه من المسلم للكفار لقاعدة الإلزام، أو في غير الخنزير، مما يجوز بيعه للكافر دون المسلم، كما ربما يقال بالنسبة إلى بيع حيوانات البحر ونحوه المحرمة لمن يستحلها بقانون الإلزام.

ص ٢١٠

ومثل ملاحظة عنوان البائع أو المشتري شرائط الزمان والمكان.

وبهذا تبين لزوم لحاظين: لحاظ عنوان البيع ولحاظ عنوان المشتري ونحوه، ولا فرق في العنوان أن يباع بعنوان شاتين أحدهما خنزير، أو خنزيرين أحدهما شاة، أو بعنوان شاة وخنزير، أو بعنوان جامع: كما إذا أراد شاة للأكل وحيواناً للكرب، لا يهمه إن كان بقرةً أو خنزيراً فيشتري الجامع بينهما، وحينئذٍ يلاحظ قيمة البقرة وقيمة الجامع لا قيمة الخنزير أو قيمة البقرة الذين اشترى جامعهما.

ولا يخفى أن قيمة الجامع نصف القيمتين، لأنه لا أولوية لتقديم قيمة البقرة التي هي مائة وقيمة الخنزير التي هي خمسون مثلاً، بل قيمة الجامع خمس وسبعون، وذلك لقانون العرض والطلب، إذ الجامع ليس له من الرغبة العرفية ما للشخص.

لا يقال: إذا اشترى الجامع فلماذا يعطي المشتري للخنزير خمساً وعشرين زائداً، إذا سلّمه الخنزير، وبالعكس لماذا يعطي البائع بقرته التي تسوي مائة بأقل ربعاً إذا سلّمه البقرة.

لأنه يقال: الأغراض تختلف، فرمما أخذ البائع المال مقدماً وهو يربح فيه فلا يتضرر بنقص الربع للبقرة، وربما يكون العكس بالنسبة إلى المشتري فلا يتضرر بإعطاء الثلث زائداً للخنزير.

فتبين أن في كلام الشيخ (قدس سره) لم يلاحظ الجامع كما لم يلاحظ خصوصيات المشتري ونحوه وإن تم كلامه بالنسبة إلى منع إطلاق المشهور: تقييم الخنزير.

ما لا يملك لا شرعاً ولا عرفاً

هذا تمام الكلام فيما لا يملك شرعاً ويملك عرفاً، أما إذا لم يملك عرفاً أيضاً، فهل يصح مطلقاً، أو لا مطلقاً، أو يفصل بين علم المشتري فيبطل، وجهله فيصح، كما قال الشيخ الكبير (قدس سره)، أو عكسه كما قال السيد الطباطبائي (قدس سره)، أو أنه إذا كان فيه مقتضي الملك صح وإلا بطل، كما قال به النائيني (قدس سره)، احتمالات.

استدل **لأول** المفصلين: بأنه إذا علم بعدم صحة البيع فيما لا يملك، لا يخلو أن يقصد كون المال بإزاء ما يملك، أو بإزائهما، أو المال بقدر ما لا يملك مجاني، وحيث لا أحد من هذه فاللازم البطلان.

ولثانيهما: بأنه مع علم المشتري يجعل المال بإزاء ما يملك فيصح، بخلاف جهله.

ولثالثها: بأن مقتضي التملك في الحر مثلاً موجود وإن لم يقبله شرعاً، ولذا يفرض عبداً في الجنائيات الواردة عليه غير المقدرة شرعاً، وهكذا يصح استرقاقه في بعض الموارد، بل يصح أن يصير مالاً عند العرف في جميع الموارد فالثمن يوزع بينهما.

أقول: الظاهر هو القول الأول، ولذا أطلق المشهور صحة البيع، ومحذور أنه لا يمكن التوزيع فيجهل قيمة ما يملك مرفوع بأن العرف يفرض ما لا يملك له قيمة.

وبذلك يرفع دليل البطلان الذي أطلقه بعض بأنه غرور حيث الجهل بقيمة ما يملك، وكاشف الغطاء والسيد (قدس سرهما) إلى تفصيلها، لما عرفت.

وهكذا يرد الإشكال على ثالث التفاصيل، مضافاً إلى الإشكال في المبنى الشاهد

ص ٢١٢

حيث إن في الجناية لا يفرض عبداً وإن ذكره، بل يعمل كما قال سبحانه في صيد الإحرام: «يحكم به ذوا عدل منكم»^(١)، فيسأل عن أهل الخبرة النسبة بين الجناية وقيمة الحر ديةً.

(١) سورة المائدة: ٩٥.

فصل في ولاية الأب والجد

ولاية الأب والجد

لا إشكال في ولايتهما على مال الصغير في الجملة، فلهما البيع والشراء وإجراء سائر المعاملات عليه. ولا يخفى أن الولاية بمعنى التولي، فقد يكون تكوينياً عاماً كتولي كل ذي صنعة صنعته، أو خاصاً وهو المعبر عنه بالولاية التكوينية في المعصومين (عليهم الصلاة والسلام). فهم (عليهم السلام) يأتون بالحوارِق بإذنه سبحانه. وقد يكون تشريعياً تكليفاً، جوازاً أو وجوباً، وقد يكون وضعياً بمعنى النفوذ والانعقاد. وقد استدلوا لهذه الولاية فيهما: بالكتاب، كقوله سبحانه: «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاءً»^(١)، وهبة النفس المستلزمة لجواز كل تصرف إلا ما خرج كالبيع له ونحوه يفهم بالملك جواز التصرف في ماله إلا ما خرج، كما إذ كان بعد البلوغ والرشد.

لا يقال: إنه ليس بهبة حقيقة.

لأنه يقال: الكلام إنما يصاغ لمقصد المتكلم لا لما له دلالة عليه لغة.

ومنه يعلم وجه الاستدلال بقوله (صلي الله عليه وآله): «أنت ومالك لأبيك»^(٢) من السنة.

والإجماع مقطوع بغير خلاف.

(١) سورة الشورى: ٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٩٤ ح ٢٢٤٧٧ و ٢٢٤٧٨.

ص ٢١٦

والعقل دال أيضاً، إذ لو لا جواز التصرف اختل أمر العوائل، وحيث دل الإجماع ونحوه على عدم جواز نصرف غيرهما فيه، لم يبق إلا تصرفهما.

هذا بالإضافة إلى السيرة القطعية من غير تكبير، والمركوز في أذهان المشرعة المستفاد حجيته من قوله سبحانه: «غير سبيل المؤمنين»^(١) ونحوه، وبينهما عموم مطلق، إذ من الممكن وجود المركوز بدون السيرة، ويستفاد المركوز من المناسبات المستفادة من الأدلة، وهذا ما يعبر عنه بعض الفقهاء بـ (الاستيناس) ونحوه.

والروايات في هذا الباب متواترة، كرواية محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أنه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال (عليه السلام): لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي»^(٢).

إلى غيرها من الروايات الواردة في باب الوصايا والزكاة وعقد البيع والنكاح وما يكتسب به.

ما ذكره الإيرواني

وبذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره الإيرواني (قدس سره): بأن الأخبار المذكورة ليس عنوانها نفوذ معاملات الأب في حق ابنه، وإنما عنوانها جواز استيلاء الأب على مال ابنه وأكله منه وتصرفه فيه استقلالاً تصرف الملاك في أموالهم لا التصرف فيه لأجل ابنه بعنوان الولاية عليه، إلى آخر ما ذكره.

(١) سورة النساء: ١١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٤٧٨ ح ٢٤٨٨٥.

ص ٢١٧

وهل يشترط فيهما العدالة كما عن الوسيلة والإيضاح، وقد استدل لهما بآية «النبأ»^(١) و«الركون»^(٢)، بتقريب: أن الشارع لما لم يعتمد على خبر الفاسق لا يعتمد على عمله بطريق أولى، وأن تفويض مال الصغير إلى غير العادل ركون.

كما استدل ثانيهما: بأنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله، ويستحيل عن حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره مع نص القرآن على خلافه. وفيه: أن الآيتين لا دلالة فيهما، لأن الفسق لا يستلزم عمله الأمانة، وإذا ظهر للحاكم عدمها ضم إليهما أو عزلهما، والظالم بالحمل الشائع الصناعي لا يقال لكل فاسق.

أما جواب الآخوند (قدس سره): بأنه لو سلم ما ذكره من الحكمة وأغمض عما وجهه عليه في محكي جامع المقاصد، إنما يتم في غير الأب والجد، فإنهما في الحقيقة ما جعلاً أميناً على مال الغير، بل على مال من كان هو وماله مالاً لهما.

ففيه: أن هذا غير مسلم حتى عنده (قدس سره)، وقد ذكرنا وجه قوله (صلى الله عليه وآله): (أنت ومالك لأبيك)^(٣)، كما أجيب عن حكمة الإيضاح بـ «أن دين الله لا

(١) سورة الحجرات: ٦.

(٢) سورة هود: ١١٣.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ١٣٥ ح ٣.

ص ٢١٨

يصاب بالعقول»^(١)، وفيه: أن المراد الجزئيات والخصوصيات.

أما أصول الدين: فتلاثة منها عقلية بحتة، والرسالة والإمامة العامة كذلك، والخاصة تثبت بالمعجزات والنص، فالكل عقلي بالآخرة.

وكذلك ما ذكر في أصول الفقه: من القطع والأصول الأربعة، ولا منافاة بين ذلك ووجود النص أيضاً، فهو كما عدم التنافي بين وجود حكم في القرآن وفي السنة.

أما الفقه بالمعنى الأعم، فجملة منها عقلية بحتة، كقاعدة الأهم والمهم، والقرعة، والعدل والإنصاف، وفروع قبح الظلم وحسن الإحسان المانع عن النقيض، وجملة يدل عليها الشرع بعد العقل، كالمعاملات والخيارات والإيقاعات والجنايات والضمانات والقضاء وغيرها، نعم ربما أصلح الشرع بعض ما جهله العقلاء.

لا يقال: فما المراد من «دين الله».

لأنه يقال: المراد الخصوصيات، وإلا فالعبادات أصولها أيضاً عقلية، كما أن الأخلاقيات والواجبات والمحرمات والآداب كلها عقلية قبل أن تكون شرعية.

وبعد هذا التمهيد نقول: يجاب عن الحكمة المذكورة نقضاً: بالوكالات والوصايا والإقرار وغيرها مما أيده الشرع أيضاً، وحالاً: بأنه لا طريق للشرع في جعل العدول على كل من مات وخلف صغاراً.

وإنما عزل العقل بعض الأشاعرة بتأثير من الحكام، حيث إنهم انفلتوا عن الشرع بجعل الأحاديث فلم يبق أمامهم إلا العقل، وبعزله عن التداخل في شئونهم استراحوا إلى ما اشتبهوا من الموبقات.

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٧ ب ٦٢ ح ١٥٠٩٠.

المصلحة

وهل يشترط في تصرفهما المصلحة، أو يكفي عدم المفسدة، أم لا يعتبر شيء؟
احتمالات.

وقبل الشروع في المستظهر من الأدلة نقول: المصلحة والمفسدة مصدر ميمي أضيف إليه التاء، إما الفردية كشجرة، أو للتأنيث تجميلاً، أو للموصوف المحذوف من قبيل الرهن وثيقة، أي الحالة المصلحة.
والأولى: نفع مادي أو معنوي بدون معارضة بشيء يساويه فلا أحدهما، أو يفوقه فمفسدة لا مصلحة.
والثانية: كذلك عكسه.

وهما قد يكونان نسبيين، وقد يكونان متأصلين، فإن من الأشياء أول دائماً كالنسبية الجامعة لمصاديقها، وإلا لزم الانقلاب المحال، وهذا أسوأ من الذاتي الذي يقال إنه ما يسبقه تعقلاً وليس معللاً، إذ الشيء هو هو فلا سبق ولحوق، كما لا اثنية حتى يتصور التعليل، ومنها ما قد يكون هكذا أو هكذا، فإذا أعطى الأب داره هبة لصديق ليس فيه صلاح لا يكون فساداً، أما إذا أعطى دار ولده كذلك كان فساداً.

فإن المصالح متضاربة، كمصلحة المريض في جلب الطيب ومصلحة الطيب في عدم الذهاب، فكيف بمصلحة ولا مصلحة، وهكذا في المفاسد.

ثم التقابل بينهما تقابل التضاد، لأن كليهما إيجابي، نعم لهما ثالث حيث لا أحدهما، وفي المتضادين الذين لا ثالث لهما نفي كل يساوق إثبات الآخر وبالعكس،

ص ٢٢٠

أما إذا كان لهما ثالث فنفي اثنين يساوق الثالث، أما نفي الواحد يساوق الجامع بين الآخرين الذي قد يتحقق في فرد وقد يتحقق في آخر.

ولا يخفى أن تسمية السلب صلاحاً بأحد اعتبارين: إما كما يسمى القضية السلبية حملية من باب المشاكلة، وإلا فهي سلب الحمل لا حمل السلب، إذ لو كان كذلك كانت معدولة لا سالبة.

وإما باعتبار أن مع عدم هذا يملؤه الفراغ للآخر وهو إيجابي، فيقال: الصلاح في عدم التزويج، يراد أن التزويج مفسدة، أو أن عدم صلاح، ومنه يعرف حال المفسدة أيضاً.

كلام المشهور

إذا عرفت ما تقدم، قلنا: المشهور اعتبروا المصلحة، لقوله سبحانه: «ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتتي هي أحسن»^(١)، والمراد بالتهي شدة التحذير مثل «لا تقربوا الزنا»^(٢)، واليتيم أعم ممن فقد أباه وإن كان له جد، أو فقد أمه وإن كان له أب، ويسري في غيرهما بعدم القول بالفصل، والمراد بالأحسن أما أحسن الأمرين فيما دار بين الحسن والأحسن، وإما منسلخ عنه التفضيل مثل الأحوط والأقوى ونحوهما.

هذا بالإضافة إلى أصالة عدم الولاية إلاّ فيما علم.

وللدليل العقل في أن الأب والجد وضعا للقيام بمصالحه، كما وضع الحاكم للقيام

(١) سورة الأنعام: ١٥٢.

(٢) سورة الإسراء: ٣٢.

ص ٢٢١

بمصالح الأمة.

والنائبيني (قدس سره) أجاز حتى في المفسدة بالمعنى الذي ذكرناه: أي كما يعمل بماله ونفسه، لا بالمعنى المستلزم للحرام، قال: فالحق ثبوت الولاية له ولو مع المفسدة والمضرة للطفل، لإطلاق الأدلة.

أقول: مثل قوله (صلى الله عليه وآله): (أنت ومالك لأبيك)^(١)، فهو يتصرف فيهما كأنهما ماله ونفسه، فكما يجوز له أن يتزوج مجنونة أو ما أشبهه، يزوجه أو يزوجهها ذلك، وكما له أن يبيع ما قيمته دينار بربعه بالنسبة إلى ثمنه، فيفعل ذلك بالنسبة إلى ثمن المولى عليه وهكذا.

وربما أيد ذلك بما فعله علي (عليه السلام) بولديه في قصة (هل أتى)^(٢)، حيث جاعا حتى كانا يرتعشان كالفرخ^(٣)، وكذلك فعل الحسين (عليه السلام) بأولاده الصغار الذين جاء بهم إلى كربلاء^(٤)، مضافاً إلى تعارف مثل التصرفات المذكورة بالنسبة إلى الآباء في أموال وأنفس أولادهم.

ويؤيده: (أحب لغيرك ما تحب لنفسك)^(٥)، فإذا كان يفعل بنفسه وماله. فيما لم يكن محرماً أو سفهائياً. صح أن يحبه للموئى عليه.

والشيخ (قدس سره) توسط بين القولين، قال: (الأقوى كفاية عدم المفسدة، وذلك لتخصيص الروايات للإطلاقات)، إلى آخر ما ذكره، والظاهر أنه أقرب.

(١) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٤٣ ب ٩٣ ح ٨٣.

(٢) سورة الإنسان: ١.

(٣) بحار الأنوار: ج ٣٥ ص ٢٤٠ ب ٦ ح ١.

(٤) بحار الأنوار: ج ٤٥ ص ٤١ ب ٣٧.

(٥) مستدرک الوسائل: ج ١١ ص ٣١١ ب ٣٥ ح ١٣١٢٦.

ص ٢٢٢

والإيراد على النائيني (قدس سره) بعدم إمكان التمسك بالنبوي بضعف السند أو عدم إمكان الالتزام بالدلالة، فيه: ما لا يخفى، إذ كيف يضعف سند ما رواه العامة والخاصة من زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى هذا اليوم. أما دلالة: فلا يخفى أن الآية قد يراد به الملك أو الاختصاص أو السلطة المطلقة، مثل: الدابة لزيد، أو لها الجل، أو قول المبيح: لك السلطة المطلقة، وآية هذه الأمور جعل ألفاظها مكان اللام. وقد يراد به: السلطة في الجملة، فاللازم أن يعرف خصوصياتها من الخارج، وسلطة الأب والجد من القسم الرابع، لسلطته على الصغير نوع، وعلى الكبير نوع آخر، في ماله وفي نفسه.

المتيقن

والمتيقن: مع المصلحة في الصغير، أما بدون المفسدة لا معها فالسيرة وغيرها دلا على الجواز، لا مع المفسدة، وأكثر من المتوسط لا يدل تصرفات المتدينين في أموال وأنفس المولى عليه. أما قصة علي والحسين (عليهما السلام) فلا إشكال في أنها كانت بأرفع المصالح، فليس متوسطاً فكيف بالمفسدة. أما الجواب بأن الحسنين (عليهما السلام) كانا معصومين وأكبر من كبارنا، فغير مرتبط بالمقام. أو أن الحسين (عليه السلام) لم يمكنه وضعهم في المدينة المنورة، فلا يخفى ما فيه. ثم على المشهور من اشتراط المصلحة أو عدم المفسدة في تصرفات الأب

ص ٢٢٣

والجد، هل الأمر منوط بالواقع، كما ذكروا من أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، فإذا لم يمكن في الواقع مصلحة لم ينعقد وإن كان في وقته مصلحة، كما إذا أوقع عقداً بثمن يوم الجمعة ثم ارتفعت البضاعة يوم السبت بما لو علم الولي لم يصح له الإقدام، أو اشترى له شيئاً فانخفض كذلك، نعم لا شك في البطلان إذا لم يكن في وقت المعاملة مصلحة، كما لو اشترى ما قيمته عشرة عشرين أو بالعكس في البيع.

أو بالتصور، بأن يكون المورد من المستثنى، كما ذكروا في أن خوف الضرر عن الماء يوجب صحة التيمم، وإن لم يكن ضرر في الواقع، إلى غيره من الأمثلة.

لا يبعد الثاني، من جهة أن إيكال الأمر إلى الأولياء من الآباء والأوصياء ونحوهم، معناه التصرف حسب اجتهاداتهم العرفية، وذلك يلائم التصور، إذ الواقع لا يعلمه إلا الله سبحانه، ومن اطلعهم عليه من أوليائه (عليهم السلام).

نعم ذكرنا في بعض مباحث «الفقه»: أن الحاكم لو أجر الأوقاف وبعد مدة صار الارتفاع أو الانخفاض لا يبعد أن له أو لمن بعده من الحكام الشرعيين أن يغير الأمر، كما يتعارف من إيجارهم الأراضي خمسين سنة مثلاً، إذ التغيير بالتضخم ونحوه يكشف عن أنه لم يكن ولياً في ذلك، بعد كونه موضوعاً للمصلحة، ولا مصلحة في الواقع، فهو من قبيل خطأ الحكام.

الأحوط في المسألة

والأحوط في أمثال هذه الأمور التصالح إن لم يجزم بأحد الطرفين.
وربما يتمسك لعدم حقه في النقص: بأن الواقعة الواحدة لا تتحمل ولايتين، كما

ص ٢٢٤

لا تتحمل اجتهادين أو فتويين أو قضاءين، إذ النقض ولاية ثانية، سواء كانت من نفس الولي الأول أو غيره، مثلاً كان جدّه تصدى حين كان أبوه كافراً ثم مات الجدّ وأسلم الأب.

أقول: **فالأول**: كما إذا نكح عن عشر رضعات فيمن يرى الجواز ثم مات، وكان الفقيه الثاني يرى الحرمة، فعلى التحمل تصبّح محرمة عليه، وعلى عدمه تبقى محللة، إلا بالنسبة إلى الواقعة الجديدة بأن أراد التزويج بأخرى.

والثاني: كما إذا كان هناك مجتهدان متساويان يرى أحدهما القصر بعد السفر إلى ما دون المسافة في المقيم، ويرى الآخر التمام، فهل للعامي أن يقلد أحدهما في الظهر والآخر في العصر، لأنه يقطع بالوفاق في الجملة، وإن قطع بالخلاف كذلك، كدرهمي الودعي، أو يلزم تقليد أحدهما في كليهما، لأن المخالفة الاحتمالية في كليهما أهون عند العقلاء من المخالفة القطعية في البعض.

والثالث: كما إذا حكم في قضية، فهل لأحد المتنازعين الرجوع إلى حاكم ثان رجاء أن يحكم بنفعه.

فإنه ربما يقال بذلك للأدلة الأربعة: فمن الكتاب، قوله سبحانه: «وداود وسليمان»^(١).

ومن السنة: قصة النبي (صلى الله عليه وآله) في تنازعه مع الأعرابي في ناقة^(٢).

ومن الإجماع: ما ذكروه من فحص القاضي الجديد ملف السجناء، حتى إذا وجد خطأ القاضي السابق في

سجين أطلق سراحه.

(١) سورة الأنبياء: ٧٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٠٦ ب ٢ ح ٣٤٢٦.

ص ٢٢٥

ومن العقل: أن المحق الذي ظُلم باشتباه القاضي، لا وجه لعدم إجازته في الرجوع إلى قاضٍ آخر، لعله يحقق حقه.

الولاية حكم أو حق

وهل الولاية لهما حكم حتى لا يصح بيعها وهبتها والتنازل عنها وما أشبه ذلك، أو حق يصح كل ذلك، الظاهر الأول، فإن قوله سبحانه: «يهب»^(١)، وقوله (صلى الله عليه وآله): (أنت ومالك)^(٢)، وبعض الشواهد الأخر تعطي ذلك، بعد وضوح أن المراد ليس التملك على ما تقدم.

ثم إن القاعدة الكلية في استطلاع أن الشيء من أيهما، أنه لو كان من جهة تقرير المعصوم (عليه السلام) فيكون حسب المقرر. بالفتح. لفرض أنه تقرير، كما أنه لو صار شيء حقاً حسب العرف يدخل في (فإن حقوق المسلمين لا تبطل)^(٣) ونحوه، فإنه كلما تحقق الموضوع تحقق الحكم.

وإن كان من جهة فعل المعصوم (عليه السلام)، فإنه إنما يدل على الجواز فقط، أما الخصوصية فلا، فإذا شرب النبي (صلى الله عليه وآله) الماء يوم الثلاثاء لم يدل على استحبابه كذلك، أو أخذ علي (عليه السلام) بنتاً من عشيرة كلاب لم يدل على استحباب أخذ بناتهم، إلى غير ذلك، كما أنه لا يدل على أنه على نحو التشريع

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٤٨ ب ٢٦ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٧٨ ح ٢٩٢٠٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١٥ ح ٣٤٠٩٢.

الأولي أو الثانوي، فإنهم (عليهم السلام) وإن كانوا أسوة، لكنهم أسوة في الأوليات في موردها، وفي الثانويات في موردها، مثلاً الرسول (صلى الله عليه وآله) أسوة الأصحاء في الوضوء، والمرضى في التيمم، فإن كانت هناك قرينة على أحد الأمرين اتخذ أسوة، وإذا لم تكن قرينة كان الأصل: الأولية، إذ الثانوية بحاجة إلى المؤونة، والأصل عدمها، وليس هذا من المثبت، بل الأصل بضميمة الدليل الدال على الحكم يعطي الأولوية.

أما قولهم (عليهم السلام) فالأصل فيه الحكم إلا ما خرج، كما إذا قال لزوج له أربع نسوة: عليك أن تنام كل يوم وليلة عند إحداهن، حيث علم من صحة هبة أو اشتراء زوجة حق أخرى أن القسم من الحق لا الحكم. ومنه علم أنه مع الشك في كونه حكماً أو حقاً، الأصل الأول، لاحتياج الثاني إلى المؤونة، وإن شئت قلت: أصالة عدم صحة البيع والإسقاط وما أشبه بضميمة الدليل مفيدة لكونه حكماً.

نعم في الحق إذا لم يعلم خصوصية المباشرة يصح التوكيل فيه، كأن يؤكل الأب في أمر ولده، لا أن يسقط ولاية نفسه أو يهبها أو ما أشبه ذلك.

مستثنيات ولاية الأب

ثم إن ولاية الأب يستثنى منها: الكافر الذي لا يعتقد بالولاية، حيث قانون الإلزام، من غير فرق بين ما كان له أو عليه، والأب الكافر على الطفل المسلم بعدم جعل السبيل، والعبد لأنه لا يقدر على شيء فالولاية للسيد، والمجنون ونحوه كالسفيه، فإنه لو كان أموالياً لا ولاية له في أمواله، أو أعمالياً لا ولاية له على نفس الطفل، وإن كان فيهما كان كالمجنون لا ولاية له مطلقاً.

أما الدعي والرضاعي فلا ولاية من جهة السالبة بانتفاع الموضوع، وقوله (صلى الله عليه وآله): «الرضاع لحمة كلحمه النسب»^(١) يراد به في المحرمية والزواج لا في غيرهما كما لا يخفى.

أما ولد الزنا فهو ولد من جميع الحثيات باستثناء الإرث، حيث نص على إخراجهم الشرع، ولذا قال بعضهم: هو ولد شرعاً وعرفاً ولغةً وعقلاً، فللولد ما للولد عن الحلال الذي منه الشبهة أيضاً، كما أن لأبيه ما لسائر الآباء. ولو اشتبه الولدان أيهما له، فالظاهر القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، ولم يجعل في المقام طريق آخر كالمهاياة وقاعدة العدل والصلح القهري والتحكيم.

فالأول: في مثل العبد بين سيدين.

والثاني: في مثل الأموال.

والثالث: في مثل ما إذا ورثا ما لا يمكن تقسيمه حيث يجبرهما الحاكم بالصلح

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩١ ح ٢٣٧٠ وفيه: كل مجهول ففيه القرعة.

ص ٢٢٨

في إجارتها أو بيعه، أو المهياة في الاستفادة منه، إلى غير ذلك فيما إذا لم يستعدا بالرضا.
والرابع: في مثل الزوجة المرددة بين رجلين، أو هو بين امرأتين، حيث يجبر الحاكم بالطلاق ثم نكاح أحدهما له، وهذا أسوأ من الصلح القهري حيث الفروج أهم من الأموال، وقد يدرجان في الإجبار فليس هناك أمران.
ولو قال: هذا داري، ولا معارض له قبل، كما إذا قال: هذا أبي. في غير الصغير. وذلك لقاعدة الإقرار، والإشكال بأنه قد يكون له لا عليه مردود، بأن كثيراً من (على) يكون بالمآل (له) وبالعكس، فالمعيار المصب لا المآل.

طرق إثبات الولاية

ثم إثبات الولاية يكون بالفراش وبالشهود وبالإقرار.
لا يقال: إنه له، لأنه إذا ثبت الولاية وجبت نفقة الأب عليه وإرثه، إلى غير ذلك.
لأنه يقال: كل (عليه) ينتهي إلى (له) وبالعكس، كما إذا أقر بأن ما سكن فيه لزيد، فإنه يقبل لكونه عليه، ويكون (له) حيث يحق له أن يأخذ من الزكاة ونحوها أجره المسكن، والمعيار في كونه (عليه) أو (له) المصب لا المآل، كما تقدم، ومثل ذلك قالوا في المدعي والمنكر.
هذا بالإضافة إلى الأدلة الخاصة الدالة على قبول الإقرار بالنسب، كما ذكر في «الفقه».
وبالقرعة، كما إذا توارد على امرأة عاهران وجاء الولد، أو كان لها زوج ووطئ

شبهة أيضاً، حيث كلاهما حلال، أو شبهتان، أما إذا كان أحدهما زوجاً والآخر عهراً، فالولد للفراش، ففي الموارد التي لم يحكم الشرع بأن الولد للزوج تكون القرعة حاسمة لكون الولد لهذا أو لذلك. كما أننا إذا علمنا بكون الولد للحلال أو للحرام، أو لأحد الحلالين أو الحرامين كان مقتضى العلم إلحاقه به. أما القافة، فهي غير معتبرة عندنا، نعم من يعتبرها يلزم بها، فإذا التزم بها وجاءوا عندنا ألزمناهم بها، كما أنه لو كان الولد الشيعي ألحق بأب سني بالقافة جاز له أخذ الإرث من أبيه، وهكذا.

المعيار في انقطاع الولاية

ثم المعيار في انقطاع ولاية الأب: البلوغ رشيداً، لقوله سبحانه: «حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً»^(١)، ولو شك في البلوغ أو الرشد فالاستصحاب يقتضي العدم وليس مثبتاً، لأنه لازم شرعي، والمثبت إنما هو في العادي والعرفي والعقلي، كما أن منه إرادة إثبات الجزئي باستصحاب الكلّي مثلاً. ولو تنازع الأب والولد، فقال: لستُ ابنك، أو عملتُ بغير المصلحة، أو كان تصرفك حين كنت بالغاً رشيداً، أو ما أشبه ذلك، احتاج الولد إلى الإثبات، لأن إقراره بالولاية حال الصغر يجعل من الولد مدعياً. كما أن الأصل الصحة، لأنه المفوض إليه المصلحة، فمدعي عدمها يحتاج إلى

(١) سورة النساء: ٦.

ص ٢٣٠

الإثبات.

وكذلك الأصل عدم البلوغ حال التصرف، فهو كالموضوع المركب الذي ثبت بعضه بالأصل وبعضه بالدليل.

ولاية الجدّ

أما ولاية الجدّ الأبّي، فقد استدل لها:
بالكتاب، وهو قوله سبحانه: «يهب لمن يشاء»^(١)، فإنه إذا كان الأب موهوباً فالولد موهوب بالأولوية، حيث
تمت المقدمة المطوية، وهي: الموهوب للموهوب موهوب، وليس من قبيل: نصف النصف نصف، فالمقام من قبيل:
مساوي المساوي مساوٍ، وظرف الظرف ظرف.
والسنة، وهي قوله (صلى الله عليه وآله): (أنت ومالك لأبيك)^(٢)، وذلك أيضاً بالمقدمة المطوية.
وموثق الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام): (إن الجدّ إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان
الجدّ مرضياً جاز)^(٣)، ومفهوم (حياً) من قبيل الوصف، لأن العرف هكذا يستفيد، بل الأولوية في حال الممات عن
حال الحياة، وليس مفهوم الشرط وإن اختاره الجواهر، وعلى هذا فالمرجع إطلاق دليل الولاية، نعم لـ (مرضياً)
مفهوم الشرط بمعنى العمل بالصلاح.
وفي رواية ثالثة: (إذا زوج الرجل ابنة ابنه)^(٤)، ورابعة: (إن أبي زوج ابنتي بغير

(١) سورة الشورى: ٤٩.

(٢) بحار الأنوار: ج ١٠١ ص ٤٠٦ ب ٧ ح ٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢٥٦٥٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٢١٧ ح ٢٥٦٤٩.

ص ٢٣٢

إذني^(١).

والإجماع: كما ادعاه بعض، أو عدم الخلاف. من غير خلاف يظهر. آخرون. والعقل: استيناساً، حيث إن مملوك المملوك مملوك، لا قطعاً من قبيل استحالة التناقض ونحوه، وكفى به دليلاً في الفقه المبني على الظواهر العرفية، فتأمل.

ثم الجد له الولاية مع الأب وبدونه على المشهور شهرة عظيمة، كادت تكون إجماعاً، بل ادعاه بعضهم، وذلك لإطلاق الأدلة السابقة، ولا يقاومه ما تقدم من الموثق، لأنه من الوصف لا الشرط، فلا مفهوم له، فإن الشرطية لو سلمت فهي مسوقة لتحقق الموضوع فلا مفهوم لها، وإن قال به الجواهر فيما حكى عنه، وربما يقال: بأنه لمفهوم الوصف، وفيه: أنه على فرض التسليم إنما هو فيما لم يكن له فائدة سوى المفهوم، ولعل الفائدة في المقام دفع توهم ثبوت ولاية الجد بعد فقد الأب كما عن بعض العامة.

ولو فرض الشك فاستصحاب ولاية الجد بعد الأب محكم.

وربما أشكل في ولايتهما معاً: بأنها على تقدير الانضمام لا يقول به أحد، مضافاً إلى أن ظاهر الأدلة الاستقلال، ولو قيل: بأن الولاية لأحدهما على سبيل البدل فإنه خلاف المفروض نصاً وفتوى.

أما الاستقلال فلا يعقل، لأنه من تواردهما على معلول واحد، أو من أن الواحد لا يصدر إلا من الواحد، فهو كالقول بأن الملك له مال كان مستقلاً.

وفيه: أن مقتضى القاعدة الثالث وهو اعتباري، فهو كما إذا قال العقلاء أو الشرع: إن أياً منهما عقد فإننا نعتبر عقده.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٣٩٥ ج ٣.

لو عقد كل واحد منهما

ثم إذا عقد كل واحد منهما في آن واحدٍ، يحتمل تقديم الأب لآية (أولي الأرحام)^(١)، ولذا لا يرث الجد مع وجوده، وتقديم الجد لأن الأب وولده موهوب له بالمقدمة المطوية التي تقدمت.

والتفصيل: بأنهما إن اتحدا، كما إذا عقدها لزيد صح وكان من التأكيد، نعم ربما يختلفان، كما إذا كان عقد أحدهما خيارياً فأبطله فإنه يبقى الآخر، وإن اختلفا بما يمكن التقسيم قسّم لعدم الأولوية، كما إذا باع هذا لزيد والآخر لعمرو، حيث يقسم المبيع نصفين، ولا ينافي ذلك خيار الفسخ لتبعض الصفقة لكل منهما مع الجهل.

وإن لم يمكن: كعقدي النكاح لبنت واحدة أو لابن على أختين فالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل^(٢)، أو البطلان لعدم الأولوية، أو التخيير والمحكم الحاكم مثلاً، أو الصبر إلى أن يكمل ويختار، هذا ولكن قيل بتقديم الأب للآية ولا يقاومها شيء، ولذا يقدم في الإرث وفي التجهيز وغير ذلك.

ولم يعلم وجه مراد الآخوند (قدس سره) من أن الآية في الإرث لا فيما يعم الولاية وإلا لزم تخصيص كثير.

فإنه أولاً: أين ذلك التخصيص؟

وثانياً: على فرضه لا يضر، وإنما المستهجن الأكثر وليس به، ولكن مع ذلك في

(١) سورة الأنفال: ٧٥.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٨٢ ب ٥٤.

ص ٢٣٤

المسألة تأمل يحتاج إلى تتبع أكثر، فإن المشهور ذهبوا إلى تقديم الجَد، كما ذكرناه في «الفقه»، بل ادعى جماعة الإجماع.

الطلاق بيد الأب والجَد

ثم الظاهر أن الطلاق بيد الأب والجَد كهبة المدَّة في المتعة، كما أفتى بذلك من المتأخرين: المازندراني والشيرازي والصدر^(١)، وذلك لإطلاق أدلة الولاية الحاكمة على الأدلة الأولية.

ولا يرد على ذلك ما ذكره الجواهر من «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٢)، والاستصحاب، لا لما قيل من ضعف سند النبوي أو دلالاته بأن الصغير لا يأخذ بالساق، إذ اشتهار الاستناد إليه في كتب الفتوى يضعف كونه عامياً عن (كنز العمال) فقط، و(أخذ) كناية عن الزوج كما هو واضح.

بل لأن دليل الولاية حاكم، كحكومته على سائر الأدلة الأولية من المعاملات والنكاح وغيرها، ويؤيده: أن طلاق المجنون بيد وليه، كما دل على ذلك النص^(٣) والفتوى، فليس النبوي مما لا يقبل التخصيص حتى يقال كيف يخصص بولي الصغير.

ولو زوجا في وقتين من نفرين ثم جهل المقدم منهما، سواء قلنا بأن

(١) الشيخ زين العابدين والشيخ محمد تقي والسيد إسماعيل (قدس سرهم).

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ ب ٢٥ ح ١٨٣٢٩.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٢٩ ح ٢٨٠٨٤ و ٢٨٠٨٦.

الاستصحابين المتعارضين مجريان ويتساقطان، أو أنهما لا مجريان للتناقض في أطراف الدليل، فلا مجال لهما، وحيث لا يصح بقاء البنت بدون زوج معلوم، كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة، طلقت ولاية من أحدهما، أو من الحاكم على نظر المشهور الذين لا يقولون بولايتهما في الطلاق. فيما جعل الطلاق بيدها. وإلا أجبر الزوج أو وليه بالطلاق، لعدم إمكان المعاشرة بالمعروف التي هي أحد شقي أو تسريح بإحسان.

ما فيه المفسدة

ولو أجرى معاملة غبنية أو نكحها لمعيب كالمجبوب أو ما أشبه ذلك عالماً، صح على القول النائيني (قدس سره)، وبطل على القول المشهور، لعدم ولايته إلا في الصلاح أو ما ليس بفساد وهذا فساد. أما لو كان جاهلاً، كان له الخيار على قول النائيني (قدس سره) لإطلاق أدلة الخيار، وهل له الخيار على المشهور لأصالة الخيار في مثل هذه العقود، أو باطل لأنه ليس ولياً إلا في العقد المصلحة وليس بها، أو يفصل بين مثل البيع فله أن يفسخ أو لا يفسخ مع تداركه الضرر من نفسه، حيث لا مفسدة مع التدارك، وباطل بدون التدارك، وبين مثل النكاح فباطل، لا يبعد ذلك. وكذلك حال الفقيه في ولايته، نعم لا يبعد أن لا يكون له حق فسخ المعاهدات لما دل من النصوص الخاصة من عدم إبطال المعاهدات، وإلا لملك طرف إبطالها.

ص ٢٣٦

و كما أن ما فيه المصلحة وجوداً لازماً، كذلك ما فيه المصلحة عدماً، فإذا كانت المصلحة في عدم المعاملة لزم عدمها.

لا يقال: إن العدم لا يتصف بها.

لأنه يقال: المراد الاستمرار على الحالة السابقة، فإن العدم والوجود يتقابلان خاصاً أو عاماً، فإن بينهما تضائفاً، وفيه لا يعقل إلا التكافؤ فيهما.

و كما أنه لو عامل بما أضره تحمّل ضرره للاضرار، كذلك لو لم يعامل بما أضره، بأن كان في ترك التعامل الضرر عليه، فإنه يتحمل ضرره بناءً على أن «لا ضرر»^(١) يشمل النفي كما يشمل الإيجاب، لكن المشهور لا يقولون بذلك.

سائر شؤون الطفل

ثم كما أن معاملات الطفل عقداً أو إيقاعاً، نكاحاً أو طلاقاً بيد الولي، كذلك سائر شؤونه، كالذهاب به إلى الطبيب أو إجازته في السباحة أو ما أشبه ذلك، لإطلاق دليل الولاية، خصوصاً ما ورد في الروايات من طلاق ولي المجنون من قوله (عليه السلام): «ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان»^(٢)، وقوله (عليه السلام): «ما أراه إلا بمنزلة الإمام»^(٣)، بعد وحدة الملاك بين المجنون والصغير.

ولو تضرر الطفل بالترك وشأنه، كما إذا تركه حتى سبح حيث لا مصلحة فغرق أو

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٩ ح ٣٢٢٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٢٩ ح ٢٨٠٨٤.

(٣) الكافي: ج ٦ ص ١٢٦ ح ٧.

ص ٢٣٧

ما أشبه ذلك، لم يبعد الضمان، من جهة كون السبب أقوى من المباشر، ولأنه عرفاً من شؤون الولاية بالدلالة الالتزامية، ولذا ترك الطفل يحترق في النار بدون تنحيه عنها كان عدّ السبب في موته، فتأمل.
نعم لو كان إجازته السباحة مثلاً بنظره مصلحة ثم ظهر خلافها، ففيه الاحتمالان السابقان: من كون الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، ومن كون الإيكال إلى نظره معناه ما يراه لا ما هو الواقع.

إجازة عقد الفضولي

والظاهر أن للولي إجازة عقد الفضولي أو إيقاعه على مال الطفل، للملاك في عقده وإيقاعه، ولإطلاق أدلة الولاية، فقول العروة: (و يحتمل عدم الصحة بالإجازة)، لعله نظر إلى أن المتيقن عقد الولي لا إجازته، لكنه محل نظر.

ولو كان الأب كافراً ثم أسلم وقد أجرى نكاح ولده المسلم، لكن لا يعلم هل أن النكاح كان في حال كفره حتى يبطل، أو حال إسلامه، جرت أصالة الصحة، وهو الأصل الثانوي الحاكم على أصل البطلان الأولي، من غير فرق بين أن يكون الشك في شروط العقد أو المتعاقدين أو العوضين كما قرر في محله، ومنه يعلم حال ما إذا شك في أن الأب حال العبودية أو الحرية أجراه، ولا مجرى لاستصحاب حال الكفر فيما كان كافراً أو عبداً أولاً لأنه مثبت.

نعم لو لم تعلم هل زوجها الأب أو الأخ مثلاً، لا مجال لأصالة الصحة، فإنه لا عقد للفضولي حتى يقال بأنه حصل عقد لم يعلم صحته أو فساده، والأخ من باب المثال

ص ٢٣٨

وإلا فكل فضول كذلك.

الأجداد وإن علوا

والظاهر أن الأجداد مهما علوا كان لهم الولاية، لآية «وأولي الأرحام»^(١)، والنبوي وغيره مما تقدم، فالقول باختصاص الأمر بالجد الأول لأصالة عدم الولاية في غيره، محل نظر.

والمراد بالأولى في الآية ما يمنع النقيض، مثل «أولى لك فأولى، ثم أولى لك فأولى»^(٢)، ولعل التكرار من جهة العقائد والأعمال والأقوال والأخلاق، لأنه سبق «فلا صدق»^(٣) إلخ، فلا يقال: لا دلالة إلا على التفضيل.

و للأب خلع ومباراة زوجة الطفل أو زوجها بعد حصول الشرائط، لإطلاق الولاية، ومن المعلوم أن الكراهة تكوينية ومثلها لا ترفع بحديث رفع القلم^(٤)، كما أن خوف ضرر الطفل من الوضوء أو الصوم أو ما أشبهه يوجب دخوله في مثل خوف الكبير من الأحكام، فإن رفع القلم لا يرفعها، كما لا يرفع الوضعيات والمستحبات والمكروهات والمباحات وقسماً من المحرمات كشرب الخمر والزنا وما أشبهه.

نعم لا يصح للأب الوصية عن قبل الولد، عهديّة أو تملكيّة، إذا شرف الولد على الموت.

ثم لو باع الولي بعنوان الولاية أو لا بالعنوان صح، ولو باع بعنوان عدم الولاية فهل

(١) سورة الأحزاب: ٦.

(٢) سورة القيامة: ٣٤ - ٣٥.

(٣) سورة القيامة: ٣١.

(٤) مستدرک الوسائل: ج ٦ ص ٤٢٣ ب ٢٦ ح ٧١٣٦.

يصح فضوله، أو يبطل؟

الظاهر ابتناء المسألة على صحة بيع الإنسان ماله عن غيره، كما يصح بيع مال غيره عن نفسه كما يفعله الغصّاب، وحيث اخترنا هناك الصحة فاللازم القول بها هنا أيضاً، ففي بيع الغاصب لنفسه يضيف مال غيره إلى نفسه، وفي بيع ماله عن الغير يضيف مال نفسه إلى غيره.

وهذه المسألة أصعب من مسألة الشخصية الحقيقية والحقوقية، فإنه قد يبيع عن الأول وقد يبيع عن الثاني، بينما لا اعتبار بالأول في الأمور المهمة التي لا يأتي إلا من الثاني، كما إذا أراد الوزير أن يعطي بناء ألوف البيوت حيث يقبل منه وزيراً لا زيداً، كما لا اعتبار بالثاني في مثل النكاح، لا يزوج البنت بعنوان الوزير حتى إذا تبدل صارت زوجة للوزير الآتي، بينما في مثل إعطاء البيوت إذا تبدل يكون المسؤول الوزير الآتي.

بل يتعدى ذلك إلى الأمور الخارجية، مثلاً لا يجوز لمرجع التقليد أن يذهب إلى مقبرة مجهولة أنها لأحد أولاد الأئمة (عليهم السلام) بقصد الرجاء، لأنه يتخذ أسوة، بخلاف ذهاب الإنسان العادي.

و مثل الولي: الوكيل، فله أن يبيع عن الموكل أو عن نفسه أو نصفين عنه وعن موكله، وفي المال المشترك بين زيد وعمرو إذا باعه كان نصفه أصلياً ونصفه فضولياً، نعم في مثل النكاح لا يصح نصفه أصلياً ونصفه فضولياً إذ لا اعتبار شرعي بمثل ذلك، اللهم فيما إذا كانت وكلت اثنين على نحو الانضمام فاستقل أحدهما بالنكاح حيث إنه لو أجاز الآخر صح، حيث نصفه فضولي ونصفه أصيل.

و لو لم نعلم هل اشتراه حقيقياً أو حقوقياً فيما يصح كلاهما، أو أنه باع عن نفسه أو

ص ٢٤٠

عن المولى عليه، أو عن نفسه أو عن موكله إلى غير ذلك، فالأصل عدم كونه عن الآخر، كالحقوقي والموكل والمولى عليه، لأنه قيد زائد يشك فيه.

ولا يقال: إن الاستصحاب هنا مثبت، لأنه لا يراد إثبات الآخر إلا بالبيع المستند إلى البائع لا المستند إلى الاستصحاب.

و لو باع مثلاً بدون المصلحة لم يكن باطلاً بل فضولياً، ويصح إذا تدارك الولي أو غيره ذلك، كما إذا باع بالأقل فتدارك بالتفاوت، وإذا كبر الصبي فأجاز، وإذا تبدل الولي كما إذا كان الجدة عاقلاً وكان الأب مجنوناً مثلاً، فأفاق ورأى المصلحة فأجاز، وإذا تبدلت المعاملة إلى المصلحة لأنه مفسدة حينئذٍ، سواء كان التبدل باختلاف الزمان أو المكان، كما إذا اشترى للصبي شيئاً بأكثر من القيمة ثم سافر بهما إلى محل يكون الثمن مساوياً أو أقل من القيمة، أو سائر الشرائط والخصوصيات. وإذا كان لكل من الولي والمولى عليه بضاعة مثلاً.

صور المسألة

فصور البيع ست: لأنه إما يبيعها لنفسه، أو للمولى عليه، أو لهما، بالتساوي، أو باختلاف النسبة، وهذه الصور لا إشكال فيها، وإنما الأشكال في صور:

الأولى: ما إذا باع بدون قصد أحد الأمرين، فهل يقع عن نفسه أو عنهما أو القرعة أو البطلان؟

الأول: للانصراف، لكنه في مقام الإثبات، والكلام في مقام الثبوت.

و الثاني: لعدم الترجيح، فينصف.

ص ٢٤١

و الثالث: لأنها لكل أمر مشكل ثبوتاً أو إثباتاً، فلا يقال: إنها للمشكل الذي له واقع، وما نحن فيه لا واقع له، فهو كتزويج إحدى بنتيه.

و الرابع: لعدم استقامة كل ذلك، فالبطلان، ومن القريب الثاني.

الثانية: ما إذا قصد كلي البائع، كما يصح قصد كلي العوضين، بل كلي المعاملة بأن لم يقصد بيعاً أو هبةً معوضةً أو صلحاً بعوض، إذ قال جمع من الفقهاء: بصحة مثل هذه المعاملة، لإطلاق «أوفوا بالعقود»^(١)، والعقلانية فيترتب عليها آثار كلي العقد لا خصوص أي من الثلاثة، فإذا صح الكلي فيهما يصح في المالكين، مثلاً يقول: أبيع هذا بأحد عشرة أشخاص أنا وكيلهم أو فضولي عنهم، فأيهم قبل، صارت المعاملة له في الكلي في المعين، أو لأحد أشخاص في الكلي المطلق، وهذا غير بعيد الصحة، وإن لم أر من ذكره من الفقهاء.

نعم لا يصح بالنسبة إلى التزويج للتوقيفية فيه، كما لا يصح المهياة والتنصيف مثلاً فيه، بأن يزوجها يوماً، ويوماً لا، طول شهر متعة، وإن صح ذلك في مثل الإجارة، والتنصيف كأن توكله في زواج نصفها وتوكل غيره في زواج نصفها الثاني، أو سائر النسب كالثالث ونحوه.

نعم يمكن أن يقال بصحة ذلك في الجملة، فيما إذا جعلت وكيلين لزوجها على نحو الانضمام، فزوجها أحدهما من شخص، فإن نصفه أصيل ونصفه فضولي، فإن أجاز الوكيل الآخر صح، فيما إذا قصد الانضمام بالمعنى الأعم من حقوق رأي الوكيل الثاني.

ثم إن هذه الصور الخمس كلها في عالم الثبوت.

أما الصورة السادسة فهي في

(١) سورة المائدة: ١.

ص ٢٤٢

عالم الإثبات، كما إذا باع الولي لنفسه أو للمولى عليه، لكننا لا نعلم أنه باع لأيهما ولم نتتمكن من الاستفسار حيث له واقع لا نعلم، فهل تجري فيه قاعدة العدل أو القرعة، احتمالان، وإن كان الأول أقرب، كما ذكرناه في بعض المباحث، حيث إن قاعدة العدل حاکمة على القرعة، إذ لا إشكال مع القاعدة. وما ذكرناه يجري في الشخصيتين الحقيقية والحقوقية، والوكيلين ونحوهما، كما لا يخفى.

الجد الأبى والأمي

ولو كان جدّ أبي وأمي صحّ أن يبيعه بالأول فهو أصيل، أو بالثاني فهو فضولي، أو بهما فعلى التناصف، أو لا بهما فيبني على صحة مثل هذا البيع كما ذكره بعض المعلقين على العروة، حيث إن الإنسان يتمكن أن يعمل الشيء مسنداً إلى نفسه أو لا مسنداً وإنما بمجرد إرادة تحقيق الاعتبار، فإن العناوين القصدية لها مدخلية في الأمور الاعتبارية.

المصلحة والمفسدة

ثم إن المصلحة والمفسدة قد يكون اعتبارياً: كحصول الوجهة أو سقوطها، وقد يكون حقيقياً: كزيادة المال ونقصه، فليسا خاصاً بالحقيقية كالجوهر، ولا بالاعتبارية كالعقد، فإذا تعارضا في شيئين أو شيء واحد باعتبارين يقدم الأهم منهما، لا أن الثاني يقدم على الأول، إذ لا وجه له، وإن احتمل باعتبار أن الحقيقة أهم من الاعتبار. وكل منهما يختلف زماناً ومكاناً وبسبب سائر الخصوصيات، مثل كون البيع أولى من الإجارة، لكنهما لا يختلفان بالقصد، بل بين التكوين والاعتبار وبين القصد عموم من وجه، لوضوح إمكان المفسدة وإن قصد كونه مصلحة، وكذا بالعكس.

ثم إذا كان عمل الأب مثلاً مصلحة من حيث ومفسدة من حيث، قدم أهمهما، ومع التساوي يختار على مختار الشيخ (قدس سره)، واللازم الترك، لأنه ليس بمصلحة على مختار المشهور.

وإذا كانت أعمال متعددة لصبي واحد، بعضها صلاح وبعضها فساد مع التلازم بينهما، قدم الأهم من المجموع، وإن لم يكن أهم فكالسابق.

وأما إذا كانت لصبيين، كما إذا كان بيع الدار المشترك بين اثنين منهم صلاحاً لأحدهم وفساداً للآخر، فمع الأهمية يقدم الأهم سواء في الفساد أو في الصلاح، كما ذكروا في تقديم الواجب في الدوران إذا كان أهم، كإنقاذ غريقة يوجب ملامسة المنقذ الذي ليس بمحرم، أو الحرام في عكسه، كما إذا ترددت بين الزوجة الواجبة الوطي والأجنبية المحرمة حيث يقدم الحرام، ومع ضرر أحدهما يتدارك إما من مال المتافع

ص ٢٤٤

لأنه بمصلحته، أو بيت المال أو الولي، أو لا يتدارك، لكن الأول أقرب.

وإذا كان التساوي تخير على ما تقدم في الصبي الواحد.

ولو كان فعلاً في وليين كوصيين مثلاً أو الأب والجد، فالمقدم يقدم، ولا حق للمتأخر لا في فعل آخر ولا في نقض فعل السابق، وذلك لانصراف الأدلة عن مثله، مضافاً إلى استلزامه التنازع والهرج، أما إذا رأى أحدهما الصلاح في فعل والآخر الفساد في فعله فتركه الثاني حق للأول إنجازه، أما لو أنجزه الأول لم يحق للثاني نقضه على ما عرفت.

ولو فعلاً الفعلين في آن واحد فإن أمكن الجمع لقاعدة العدل كإجارة وبيع، نُصِّف، ولو لم يمكن وتنازعا، قدم

الحاكم ما يراه صلاحاً دون الآخر، أو ما يراه أهم من الصلاحين.

فصل
في ولاية الفقيه

مقدمة

يلزم أن يقدم على بحث ولاية الفقيه، ولاية النبي (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) ليعرف أن أي مقدار من تلك فوّضت إلى الفقيه الجامع للشرائط، وعلى هذا فنقول موجزاً وعلى الله الاتكال:

الولاية بمعناها العامة تشمل التكوينية، والحكومية بإدارة شؤون الأمة، وحجية قوله في الأحكام وفي الموضوعات، ووجوب طاعته فيهما، فهي أمور ستة:

الولاية التكوينية

الأول: الولاية التكوينية وهي إضافةً إلى أنهم (عليهم السلام) سبب خلق العالم وأنهم (عليهم السلام) سبب فيض الله سبحانه على العالم، واستمرار قيام العالم بهم (عليهم السلام) التي صرحت بها في الأدلة الشرعية، فلولاهم لساخت الأرض^(١)، فهم (عليهم السلام) سبب القيام، كما أن الجاذبية المادية أو العناصر الأربعة سبب القيام المادي بحيث لولاها لساخت الأرض وانهدم العالم.

كما أنهم (عليهم السلام) واسطة الفيض كما في حديث الكساء^(٢) وغيره، وأنه لولاهم لم يجز فيض الله سبحانه على هذا العالم القائم فرضاً.

(١) الكافي: ج ١ ص ١٧٩ ح ١٠.

(٢) الدعاء والزيارة: ص ٨٠٥.

وأَنهم (عليهم السلام) يعلمون الغيب حسب مشيئته سبحانه، فالأمور في هذا الصدد خمسة، نريد نحن التكلم في الخامس، وقبله نشير إلى الأمور الأربعة الأخر استطراداً في اطراد.
والمراد بالولاية التكوينية: أن زمام العالم بأيديهم (عليهم السلام) حسب جعل الله سبحانه، كما أن زمام الإمامة بيد عزرائيل (عليه السلام)، فلهم التصرف فيها إيجاباً وإعداماً، لكن من الواضح أن قلوبهم (عليهم السلام) أوعية مشيئة الله سبحانه^(١)، فكما أقدر الله سبحانه الإنسان على الأفعال الاختيارية أقدرهم (عليهم السلام) على التصرف في الكون.
وما نذكره يشمل كل المعصومين (عليهم السلام)، فإن كل ما كان يفعله الأنبياء (عليهم السلام) يقدرون عليه، لأنهم أفضل منهم.

أفضلية الرسول وأهل بيته (عليهم السلام)

أما أفضلية الرسول (صلى الله عليه وآله) فواضحة، وفاطمة (سلام الله عليها) بضعة منه^(٢)، لا المادية فقط بل المعنوية أيضاً، وإلاّ قد لا يترتب على المادية تلك الآثار التي رتبها الرسول (صلى الله عليه وآله) عليها، مضافاً إلى قوله (صلى الله عليه وآله): (لولا علي لما كان لفاطمة كفو، آدم فمن دونه)^(٣)، والروايات الدالة على تساويها (عليها السلام) مع علي (عليه السلام) كما ذكرها كتب الحديث، إلى غيرها.

وسائر الأئمة (عليهم السلام) أيضاً كذلك، فهم في الأفضلية سواء من هذه

(١) بحار الأنوار: ج ٢٥ ص ٣٣٦ ب ١٠ ح ١٦٦.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ١٨٢ ب ٢١ ح ١٦٤٥٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٧٠ ب ٤١ ح ٩٠.

الجهة، ويؤيده روايات مثل صلاة عيسى (عليه السلام) خلف المهدي (عجل الله تعالى فرجه الشريف)^(١).
وقد دل القرآن العظيم على ثبوت الولاية التكوينية لعدة من الأنبياء (عليهم السلام) وغيرهم: كقصة آصف وعرش بلقيس^(٢)، وسليمان (عليه السلام) والريح والشياطين وغيرهم^(٣)، وقصة الجبال والطير مع داود (عليه السلام)^(٤)، وقصة عيسى (عليه السلام) وتكلمه في المهد وإبرائه الأكمه والأبرص وإحيائه الموتى وخلق الطير^(٥)، إلى غيرها مما ورد في القرآن الكريم، وسيل منها في السنة المطهرة.
بل من أطاع الله إطاعة كاملة، كسلمان الذي تكلم مع الميت، وزينب (عليها السلام) التي سكنت الأجراس^(٦)، وغيرهما يكون قادراً على ذلك كرامةً، كما أن الأنبياء والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) يأتون بها معجزةً، ويطلق عليهما الخارق باعتبار خرقه سنن الكون الأولية بأمر خالقه سبحانه، وفي الحديث: (أطعني تكن مثلي)^(٧)، على وزن حبر أو فرس، والأول معناه اسم المصدر والثاني المصدر من قبيل شبه وشبهه وحسن وحسن. و (المثل) هنا: التابع، مثل (مثل نوره كمشكاة)^(٨)، وقد يستعمل في المتبوع

-
- (١) بحار الأنوار: ج ١٤ ص ٣٤٩ ب ٢٤ ح ١٢.
(٢) راجع سورة النمل: ٤٠.
(٣) راجع سورة ص: ٣٦ - ٣٧.
(٤) راجع سورة الأنبياء: ٧٩.
(٥) راجع سورة مريم: ٢٩ - ٣٠.
(٦) راجع سورة آل عمران: ٤٩.
(٧) بحار الأنوار: ج ٤٥ ص ١٦٢ ب ٣٩ ح ٧.
(٨) سورة النور: ٣٥.

ص ٢٥٠

مثل: «وجعلناه مثلاً لبني إسرائيل»^(١)، فإن معناه الشبه تابعاً أو متبوعاً.

ومن الواضح: أنه لا ينافي قدرتهم التكوينية بأمر الله تعالى عدم قدرتهم بأنفسهم، ولذا قال سبحانه: «قل لا أملك لنفسي نفعا ولا ضرا»^(٢)، فقدرتهم (عليهم السلام) في طول قدرة الله سبحانه وحاصلة بإرادته تعالى. ولذا لا ينافي علمهم (عليهم السلام) بالغيب حسب «إلا من ارتضى من رسول»^(٣) عدم علمهم بذاتهم حسب قوله سبحانه: «ولو كنت أعلم الغيب لاستكثرت من الخير وما مسني السوء»^(٤)، فهما كالشفاعة لا يملكها أحد بذاته «قل لله الشفاعة جميعاً»^(٥) وإن ملكها غير واحد بأمره سبحانه: «لا يشفعون إلا لمن ارتضى»^(٦). فقوله: (تكن مثلي) لا ينافي «فلا تضربوا الله الأمثال»^(٧)، و«ليس كمثل شيء»^(٨)، ف (مثلي) طولي لا عرضي، وفي بعض الأمور بقرينة الوضوح والذيل (أقول للشيء كن فيكون وتقول للشيء...)^(٩)، فإن الخبر يعمم ويخصص الموضوع، كالعكس.

ثم إنهم (عليهم السلام) علة التكوين كما في الحديث: (ما خلقت سماءً مبنية... إلا لأجلهم)^(١٠)، وفي حديث آخر: (لولاك لما خلقت الأفلاك...)^(١١)، ولعل الوجه في ذلك

(١) سورة الزخرف: ٥١.

(٢) سورة الأعراف: ١٨٨.

(٣) سورة الجن: ٢٧.

(٤) سورة الأعراف: ١٨٨.

(٥) سورة الزمر: ٤٤.

(٦) سورة الأنبياء: ٢٨.

(٧) سورة النحل: ٧٤.

(٨) سورة الشورى: ١١.

(٩) شبهه في بحار الأنوار: ج ٩ ص ٣٧٦ ب ٢٤ ح ١٦.

(١٠) بحار الأنوار: ج ٣٥ ص ٢٣ ب ١ ح ١٥.

(١١) بحار الأنوار ج ١٦ ص ٤٠٧ ب ١٢ ح ١.

أن عدم خلق الكمال من جميع الحثيات مع خلق ما عداه دليل على عدم قدرة الخالق أو بخله، تعالى عن ذلك علواً كبيراً، فلولا هم (عليهم السلام) كان الخلق على خلاف الحكمة.

كما هم (عليهم السلام) علة الكون حدوثاً، إذ الكون منهم (عليهم السلام) ككون الوفاة من عزرائيل (عليه السلام)، وعن علي (عليه السلام): (نحن صنائع ربنا والناس بعدُ صنائع لنا) ^(١).

وبقاءً، إذ البقاء بحاجة إلى استمرار العلة، كالكهرباء المحتاج استمراره إلى الاتصال المستمر.

قيل للصادق (عليه السلام) - ما مضمونه -: الله يخلق الكون الباقي أبداً في ظرف نصف ساعة فلا عمل له سبحانه بعد ذلك، كما قالت اليهود: «يد الله مغلولة» ^(٢)، فأجاب (عليه السلام) بأن الكون قائم به سبحانه على سبيل الاستمرار.

فالكون بالنسبة إليه كالصور الذهنية بالنسبة إلينا بحيث إن مجرد عدم الالتفات يوجب انعدامها، ولذا ورد: (لولا الحجة لساخت) ^(٣)، والمراد الانعدام لا الانهدام، فليس من قيل انهدام الكون إذا فقدت الجاذبية، وفي دعاء رجب: (فبكم يُجبر المهيض، ويُشفى المريض، وما تزداد الأرحام وما تغيض) ^(٤)، إلى غير ذلك مما دل على هذه المراتب الثلاث في الولاية التكوينية.

(١) بحار الأنوار: ج ٥٢ ص ١٧٨ ب ٣١ ح ٩ ط بيروت، وفيه: (والخلق بعد صنائعنا).

(٢) سورة المائدة: ٦٤.

(٣) شبهه في بحار الأنوار: ج ٥١ ص ١١٣ ب ٢ ح ٨، وبصائر الدرجات: ص ٤٨٨ و ٤٨٩.

(٤) بحار الأنوار: ج ٩٩ ص ١٩٥ ب ٨ ح ٦.

الولاية التشريعية

وهذه الثلاثة موجودة في التشريع، فهم (عليهم السلام) علة التشريع، فإن علة الملازم علة للملزوم الآخر، مثل كون علة وجود الكتب المتعددة علة وجود الزوجية أو الفردية التي هي وصف لتلك الكتب، إذ التشريع من لوازم التكوين.

كما هم (عليهم السلام) علة فعلية التشريع وبقاء التشريع حيث الدين باق بصورة أو أخرى، فلا يقال لدين موسى (عليه السلام) مثلاً لم يبق، إذ جوهر الدين بقي بصورة أخرى في زمن عيسى (عليه السلام) والرسول (صلى الله عليه وآله)، (قولوا آمنا بالله...) (١).

ثم لهم (عليهم السلام) شيء سابع هو الحكومة، وهي أمر اعتباري بينما بعض الستة حقيقي كالتكوين. لا يقال: كيف يجمع بين تشريعهم المستفاد من (ففوض إليه دينه) (٢)، ومن (المفوض إليه دين الله) (٣)، ومن (سنة النبي في قبال فرض الله)، و بين «ما ينطق عن الهوى» (٤)، المراد به الأعم من القول والفعل والتقرير، ولذا ورد «هذا كتابنا ينطق عليكم» (٥)، فإن كل مظهر نطق، مثل «يسبح لله» (٦) المراد به التكوين أو اللسان

(١) سورة البقرة: ١٣٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ٣٧٩ ب ٤٦ ح ٢٤.

(٣) بحار الأنوار: ج ٩١ ص ٨١ ب ٣٠ ح ٢.

(٤) سورة النجم: ٣.

(٥) سورة الجاثية: ٢٩.

(٦) سورة الجمعة: ١.

ص ٢٥٣

أو بعد آخر لا تدركه عقولنا.

لأنه يقال: إن قلوبهم أوعية مشيئة الله سبحانه، كما أن الله ينبت لكن محل إنباته الأرض أو الرحم، كما قال: «وأنبته نباتاً حسناً»^(١).

ثم إن الله سبحانه نسب تارة الأمور التكوينية إلى نفسه، وأخرى إليهم (عليهم السلام) وثالثة إليهما، فمرة قال: «وقضينا إلى بني إسرائيل»^(٢)، وتارة قال: «ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت»^(٣)، وقال ثالثة: «رضوا ما آتاهم الله ورسوله»^(٤)، «وسيوئينا الله من فضله ورسوله»^(٥) ماضياً ومستقبلاً، كما استدل بها الصادق (عليه السلام) على أبي حنيفة الذي قال: أشركت بالله.

فكونهم (عليهم السلام) المكونين بأمره وبأنهم مجرى إرادته وأوعية مشيئته، مثل كون عزرائيل يميت بأمره وإرادته، وإسرافيل ينفخ، وجبرئيل ينزل الوحي، وميكائيل يقسم الرزق.

ومن المعلوم أنهم (عليهم السلام) أفضل من الملائكة، ولذا سجدوا لمن دونهم، ونرى يقول سبحانه تارة: «الله يتوفى الأنفس»^(٦)، وأخرى: «يتوفاكم ملك الموت»^(٧)،

(١) سورة آل عمران: ٣٧.

(٢) سورة الإسراء: ٤.

(٣) سورة النساء: ٦٥.

(٤) سورة التوبة: ٥٩.

(٥) سورة التوبة: ٥٩.

(٦) سورة الزمر: ٤٢.

(٧) سورة السجدة: ١١.

وثالثة: «توفته رسلنا»^(١)، فالثالث في طول الله سبحانه.

ما يدل على ولايتهم

ثم إنه يدل على ولايتهم (عليهم السلام) قوله تعالى: «النبى أولى بالمؤمنين»^(٢)، بالإضافة إلى الآيات والروايات المتواترات، وحيث إنهم (عليهم السلام) نور واحد، وما لأولهم لآخرهم، كما في الروايات، وقال سبحانه «إنما وليكم الله»^(٣) الآية، فهم كالنبى (صلى الله عليه وآله) في هذا، وإن اختلفوا في مراتب الفضل، فبعد الرسول (صلى الله عليه وآله) على (عليه السلام) وبعده أو مقارناً له - كما يظهر من جملة من الأحاديث - فاطمة (سلام الله عليها)، ثم الحسن (عليه السلام) ثم الحسين (عليه السلام) ثم القائم (عليه السلام) ثم الأئمة الثمانية قبله (عليهم السلام) كما يظهر من الأحاديث. وهل المراد الأولوية التكوينية^(٤)، أو في التدافع، أو له (صلى الله عليه وآله) سلطة فوق سلطة الإنسان - كما في سلطة الله على السيد المسلط على العبد - أو الحكومة، أو الثلاثة الأخيرة، أو الخمسة كلاً، لجامع السلطوية، فليس من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، احتمالات، وإن كان بعضها أقرب. نعم إذا كان (أولى) بمعنى التفضيل العرفي يكون الثاني فقط، لكنه خلاف الظاهر، حيث الاحتفاف بالقرائن الداخلية والخارجية، فتأمل.

(١) سورة الأنعام: ٦١.

(٢) سورة الأحزاب: ٦.

(٣) سورة المائدة: ٥٥.

(٤) بمعنى أنه أولى لأنه كونه.

سلطة الهدم

والظاهر أن لهم (عليهم السلام) سلطة الهدم كما لهم سلطة البناء، من قبيل الزوج الذي له سلطة النكاح والطلاق، أو الشركة حيث العقد الجائز للشريك كلاهما، بخلاف مثل البيع اللازم حيث البناء، وثالث جعل الخيار بيده حيث له الهدم فقط.

فكما أنه سبحانه له حق طلاق نساء الناس أو زواجهم إلخ، ولو بدون رغبتهم كذلك لهم (عليهم السلام) هذا الحق، خلافةً منه تعالى، لكن من الواضح أنهم في طوله سبحانه وأنهم أوعية مشيئة كما تقدم.

ثم إن التفويض التكويني إليهم هو بالمعنى الذي ذكرناه ودل عليه النص، مثل (فيما إليكم التفويض وعليكم التعويض)^(١)، والإجماع، والتشريعي أيضاً ما ذكرناه ودل عليه: «المفوض إليه دين الله»^(٢)، و«إن الله أدب نبيه بأدابه ففوض إليه دينه»^(٣)، إلى غيرها من الروايات المتواترة.

وفي قبالة تفويضان باطلان.

الأول: عزل الله سبحانه عن أي شيء وإنما يكون كمن أشتغل معملاً وفوضه إلى آخر واعتزل هو عن العمل إطلاقاً، وهذا بخلافه النص والإجماع بل الكتاب والعقل أيضاً.

(١) بحار الأنوار: ج ٩٩ ص ١٩٥ ب ٨ ح ٦.

(٢) بحار الأنوار: ج ٥٢ ص ٢٠ ب ١٨ ح ١٤.

(٣) بحار الأنوار: ج ١٠١ ص ٣٤٣ ب ٥ ح ٤.

ص ٢٥٥

الثاني: تفويض الأمور إلى العباد و سائر الكون، فقد خلق الله الكون وهو يدور بنفسه كما يشغل معملاً ويتركه يدور بدون قيام أحد مقامه، وهذا هو الذي قاله اليهود مما ذكره سبحانه: «وقالت اليهود يد الله مغلولة غلت أيديهم ولعنوا بما قالوا»^(١).

وهذا التفويض الباطل بالمعنى الثاني هو الذي قابل الجبر، فإنه بمعنى أن الله يفعل كل شيء، بينما الأول بمعنى أنه لا يفعل أي شيء، والحقيقة أنه أمر بين الأمرين، فالآلات منه سبحانه، والعمل من الإنسان، ولذا يثاب ويعاقب. أما المجبرة فيقولون: إن الثواب والعقاب اعتباطي، أو أنهما حسب الحسن والقبح الشرعيين، لإنكارهم لهما عقلياً، ولذا كان من الممكن لديهم إدخال الأنبياء النار، والكفرة الجنة. والقدرية، بإحدى معانيها هم المفوضة، لأنهم يقولون بأن التقدير بيد الإنسان لا بيده تعالى، ولذا ورد أن آية «إنا كل شيء خلقناه بقدر»^(٢) رد عليهم.

فإن الله سبحانه قدر الأشياء أولاً، ثم قضى تكويناً بإنشائها، وتشريعاً بأداء ما فيه المصلحة وترك ما فيه المفسدة، ولذا ورد في أكثر الروايات (القدر والقضاء)^(٣)، وما في بعض الروايات من تقديم الثاني، كان من باب مطلق الجمع، إذ الواو على المشهور له، ولا يدل على الترتيب وإن احتمله الفقيه الهمداني (قدس سره) في آية الوضوء، وحتى إذا قيل بذلك يقال قرينة أكثرية الروايات في المقام تؤيد أن الواو لمطلق

(١) سورة المائدة: ٦٤.

(٢) سورة القمر: ٤٩.

(٣) راجع التوحيد، للصدوق: ص ٣٦٤ ب ٦٠، وبحار الأنوار: ج ٥ ص ٨٤ ب ٣.

ص ٢٥٧

الجمع في رواية العكس.

المسلمون بعد الرسول

وقد انقسم المسلمون بعد الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى طائفة بقوا كما قال (صلى الله عليه وآله) من الأمر بين الأمرين^(١).

وآخرون قالوا بالجبر اجتهاداً، وحيث كان ميل الحكام معهم روجوهم، إذ ما يفعله الحاكم لا يؤخذ عليه من القتل والنهب وغيرهما، لأنه مجبور في فعله وتركه.

وفي قبال هؤلاء ظهرت طائفة المفوضة التي انقلبت إلى معتزلة، بينما المجبرة انقلبوا إلى الأشاعرة، وإنما صار أكثر العامة منهم لترويج السلطات لهم.

معنى القضاء والقدر

وعلى أي حال، فما كان في دائرة اختيار الإنسان لا يكون مسرحاً للقضاء والقدر، كمن يقتل إنساناً أو يهتك عرضاً أو ما أشبه ذلك، أما ما كان خارجاً عن دائرة قدرة الإنسان فهو من القضاء والقدر المصطلح عليه، كصاعقة تنزل من السماء وتقتل إنساناً أو سيل أو زلزلة كذلك.

أما إذا أمكن الحيلولة دون إصابة الصاعقة فلم يعمل الإنسان، كان كقتل زيد عمرواً.

(١) راجع بحار الأنوار: ج ٥ ص ٢ ب ١.

ص ٢٥٨

ومنه: ما إذا أمكن السدّ في قبال السيل، وبناء البيوت الخفيفة الذي لا يضر معها الزلزال، فلم يعملوا، لم يكن من القدر والقضاء.

نعم قد يطلق القدر ويتبعه القضاء على مطلق أسلوب الكون، حيث إن الله سبحانه جعل هذا الأسلوب في الكون من التكوين والتشريع واختيار البشر في التوصل إلى مسببات من الأسباب، كما قال سبحانه: «قدرناها من الغابرين»^(١)، وكما في حديث علي (عليه السلام) لمن سأله هل مسيرهم كان قضاءً وقدرًا^(٢).

ثم إن الله سبحانه جعل بيدهم (عليهم السلام) الكون، ولذا يأتون بالخوارق معجزة وكرامة، بما أنهم أوعية مشيئة الله تعالى، وكذلك فوض إليهم التشريع كما ورد «المفوض إليه دين الله».

والأول يشمل الهدم والبناء كإماتة الرضاء (عليه السلام) الساحر، وإحياء عيسى (عليه السلام) الأموات، والتبديل والتحويل، قال سبحانه: «فلن تجد لسنة الله تبديلاً ولن تجد لسنة الله تحويلاً»^(٣)، وذلك كأن يجعل الشام عراقاً وبالعكس، وكأن يجعل الرجل امرأة وبالعكس، كما في قصة الإمام الحسن (عليه السلام)^(٤).

ولم نجد تصرفهم في التشريع وإن كان لهم، ولعل ذلك لئلاً يتخذ الحكام ذلك ذريعة في التصرف فيه، بل تصرفوا بدون ذلك كما في المتعتين، وكما في صلاة التمام في عرفات وغير ذلك، فكيف بما إذا كانوا يرون الرسول (صلى الله عليه وآله) يفعل ذلك، ولذا قالوا باستحباب البول بالملزلة، لكذب روه من فعل النبي

(١) سورة النمل: ٥٧.

(٢) بحار الأنوار: ج ٥ ص ٩٥ ب ٣ ح ١٩.

(٣) سورة فاطر: ٤٣.

(٤) بحار الأنوار: ج ٤٣ ص ٣٢٧ ب ١٥ ح ٦.

(صلى الله عليه وآله) ذلك.

ومما تقدم تحقق الأمور السبعة: كونهم (عليهم السلام) للتكوين علة وطريقاً كطريقة عزرائيل للموت، وأنه قائم بهم، وكذلك التشريع، بإضافة أن لهم الحكومة، حيث لا تلازم بين الأخير وسائر أقسام التشريع.

ويؤيد ذلك بل يدل عليه: التوقيع المروي عن صاحب الزمان (أرواحنا فداء): «أسالك بما نطق فيهم من مشيتك فجعلتهم معادن لكلماتك، وأركاناً لتوحيدك وآياتك ومقاماتك، التي لا تعطيل لها في كل مكان، يعرفك بها من عرفك، لا فرق بينك وبينهم إلا أنهم عبادك وخلقك، فتقها ورتقها بيدك، بدؤها منك وعودها إليك، أعضاء وأشهاد ومناة وأذواد، وحفظة ورواد، فبهم ملئت سمائك وأرضك حتى ظهر أن لا إله إلا أنت»^(١) إلى آخر الدعاء.

ومناة: على وزن دعاة جمع داعي، من منى الله فلاناً بخير أي أعطاه له.

وأذواد: جمع ذائد، كأصحاب جمع صاحب، من زاد بمعنى طرد، فالمعنى: من ينال خيراً أو بطرد عن شيء لا يكون إلا بهم (عليهم السلام) لا علة بل فعلية.

وملأ السماء والأرض كالشمس تملأ الكون وإن كان جسمها الظاهر صغيراً.

ولعل سر ورود الجامعة وهذين الدعاءين لرجب عنه (عليه السلام) لبيان الطريق الوسط بين مادية الخلفاء الذين استهتروا فيها، وإفراط المتصوفة القائلين بوحدة الوجود أو الموجود في تلك الأزمنة المتأخرة.

ومن الواضح أن ظهور لا إله إلا الله بهم (عليهم السلام)، من جهة امتلاء العالم بالشرك الوثني أو المسيحي أو اليهودي، بل و العامة القائلين بالتجسيم ونحوه، وقد قال علي (عليه

(١) بحار الأنوار: ج ٩٥ ص ٣٩٣ ب ٢٣ ح ١.

ص ٢٦٠

السلام): (فمن وصف الله فقد قرنه، ومن قرنه فقد ثناه، ومن ثناه فقد جزأه)^(١) إلخ. ولا يخفى أن ما ذكرناه في الجملة يظهر من مئات الآيات والروايات مما ذكر في مباحث أصول الدين. ثم إنهم أمواتاً كالأحياء من جهة التكوين وجهة التشريع، لإطلاق الأدلة إلا في الأمر السابع الذي هو فعلية الحكومة.

ولا يقال: إنهم (عليهم السلام) كيف يتصرفون في التكوين وهم أموات؟
لأنه يقال:

أولاً: لا موت لهم، فإنهم «أحياء عند ربهم يرزقون»^(٢)، وإنما بدلوا اللباس، بل كل حي إذا مات كان كذلك، فقد خلقهم للبقاء لا للفناء، وقد قال الرسول (صلى الله عليه وآله) لقتلى المشركين في بدر: (إنهم أسمع منك)^(٣)، لمن اعترض عليه بأنه كيف يتكلم معهم، وفي الزيارة: (وأنتك حي لا تموت)^(٤)، إلى غير ذلك. وثانياً: على فرض كونهم أمواتاً، ما المانع من أن يحيي الله بالميت، وما أشبه الحياة كالرزق والشفاء وغير ذلك، وفي القرآن الحكيم: «وجعلنا من الماء كل شيء حي»^(٥)، ومن المعلوم أن الماء ميت، فإن الله هو علة العلل، ولا فرق عنده في الإحياء بسبب أن يكون حياً أو ميتاً.

(١) بحار الأنوار: ج ٥٤ ص ١٧٦ ب ١ ح ١٣٦.

(٢) سورة آل عمران: ١٦٩.

(٣) بحار الأنوار: ج ٦ ص ٢٠٧ ب ٨ وفيه: (إنهم أسمع منكم).

(٤) بحار الأنوار: ج ٩٩ ص ١٠٣ ب ٧ ح ٢.

(٥) سورة الأنعام: ٩٥.

ص ٢٦١

وفي آية أخرى: «يخرج الحي من الميت»^(١)، وفي بقرة بني إسرائيل المذبوحة أنها سببت حياة المقتول كما أثر الرسول حياة عجل السامري، وكذلك إلقاء الماء على الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوف فماتوا فاحتبوا في قصة أرميا، المذكورات في القرآن الكريم.

ولذا لم تكن قصة البقرة مثلاً مجرد تاريخ بل لعبر، منها: أن الله يحيي الميت من الميت، كما لم تكن آية النجوى^(٢) لمجرد قصة منسوخة، وإنما لإفادة أن الناس في العبادات البدنية كرماء، أما إذا وصل الأمر إلى المال ظهر عمق إيمانهم، فلا يقال ما فائدة الآية المذكورة تتلى إلا فضيلة علي (عليه السلام).

ثم إنه لا تلازم بين التكوينية والتشريعية، كما لا تلازم بين التشريعية والحكومة، فالتلازم إما بين الجنس والفصل والنوع حيث لا يمكن أحدها بدون الآخر، وإما بين العلة القسرية والمعلول، وإما بين المتلازمين في العلة، وإما بين الأمور الانتزاعية وذويها كالأربعة والزوجية، وإما بين ذي المراتب كالنور والسواد، حيث الشديدة تلازم الضعيفة، لا العكس، وبين التكوينية والتشريعية ليس أحد هذه الأقسام.

وجه التأمل في كلام الأصفهاني

وحيث قد عرفت أن لهم (عليهم السلام) ما لله في الولاية إلا أنهم عبيد له سبحانه، إلى آخره، ظهر وجه التأمل في قول الأصفهاني (قدس سره) لا بأس بأن تكون الأملاك وملاكها

(١) سورة الأنعام: ٩٥، سورة يونس: ٣١، سورة الروم: ١٩.

(٢) سورة المجادلة: ١٢.

ص ٢٦٢

مملوكة لهم بهذا الوجه وإن لم تكن مملوكة لهم بالملك الاعتباري الذي هو موضوع الأحكام الشرعية. بل بين هذا الكلام و كلامه السابق تدافع، حيث قال: فكما أن للمالك الولاية على بيع ماله وعلى تزويج المرأة وعلى تطليق زوجته مباشرة أو تسبيهاً، فلا دخل له بالانتفاع بزوجته وبجاريتها مما ليس له أن يعطيه لغيره، أو كان من الأحكام المختصة التي لا دخل لاختيار الشخص فيه كالإرث من قريبه، وعدم صدور مثل هذه التصرفات الجزئية منهم (عليهم السلام) لا يكشف عن عدم كونها لهم، إلى آخر كلامه (قدس سره).

المعرفة لذة

ثم إن فائدة معرفتنا بالولاية التكوينية والتشريعية كون المعرفة لذة، والإنسان يطلب اللذة ويهرب من الألم، من غير فرق بين أن يقال: إن الأمر دائر بين اللذة والألم، أو بينهما واسطة، أو أنه ألم وترك ألم، بأن يكون بينهما واسطة أو لا، وعلى تقدير عدم الواسطة أن يكون بينهما تقابل التضاد، أو تقابل العدم والملكة. فإن مطلب الإنسان هما عقلياً أو وهمياً أو جسدياً في كل حركة وسكون له، فالرفيع هو الذي يقول: (بل وجدتك أهلاً للعبادة)^(١)، لأن العبادة حينئذ لذة عقلية، ودونه من يعمل رغباً وهو الأقل، أو رهباً وهو الأكثر، ودون هؤلاء من يعمل وهماً لحب الرئاسة ونحوها، ودونه من يعمل للذة الجسدية في الحواس الخمس. ومن المعلوم أن المعرفة لذة كبيرة والهرب عن الجهل هرب عن الألم العقلي،

(١) بحار الأنوار: ج ٦٧ ص ١٨٦ ب ٥٣ ح ١، وفيه: (ولكن وجدتك أهلاً للعبادة).

ص ٢٦٣

والناس على أربعة أقسام: من يعرف ويعترف، ومن يكون فيه أحدهما، ومن ليس فيه شيء منهما، فمعرفةهم والاعتراف بهم (عليهم السلام) هو ما يطلبه العقل الملتفت لذة وفراراً من الألم الحاصل بالجهل. هذا أولاً.

وثانياً: المعرفة سبب العمل غالباً، لا بمعنى التلازم بينهما، إذ من المعرفة ما لا تجر إليه، كما أن من العمل ما لا ينشئ عن المعرفة، والعقل يطلب المعرفة لأجل العمل أولاً، واستقامة عمله ثانياً، وإلا فإن لم يعرف الطبيب، أو عرفه غير طبيب، أو عرف غير الطبيب طبيياً جهلاً مركباً، أو أدى بصحته أو بحياته، وهذا من باب المثال، وإلا فكل بعد من أبعاد الحياة يضره الجهل بسيطاً أو مركباً.

وثالثاً: الآخرة الحسنة منوطة بمعرفةهم (عليهم السلام) وعرفان سائر أصول الدين، وكلما كانت المعرفة أفضل كانت الدرجات أرفع، كما دل عليه النص والإجماع، بل والعقل في الجملة، حيث لا يتساوى الفاضل والمفضول عند الحكيم، والأكثر معرفة فاضل بالنسبة إلى غيره حتى ينزل ويصل إلى من لا معرفة له إطلاقاً، حيث يكون من أهل الأعراف أو لا يحرق في النار كما ورد في كسرى وحاتم وراح ونحوهم.

ثم إن ما ذكرناه من الأقسام الأربعة تختلف في الآثار الدنيوية والأخروية، فمن يعرف ويعترف مسلم، له أحكام المسلمين دنياً وآخرةً.

أما من لا يعرف لكنه يعترف، فهو في الدنيا له أحكام المسلمين حاله حال المنافق، وفي الآخرة إن كان مقصراً في المعرفة عوقب، وإن كان قاصراً امتحن، كما سيأتي.

ومن لا يعترف، فإن كان يعرف فهو في الدنيا له أحكام الكافرين، وفي الآخرة ممن

ص ٢٦٤

أنكر، قال سبحانه: «وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم»^(١)، وإن كان لا يعرف ففي الآخرة يفرق بين قاصره ومقصره.

أحكام الكفار

ولا يخفى أن الكفار في الدنيا جعل الإسلام لهم ثلاثة أقسام من الأحكام، حكم كحكم المسلمين، وحكم أشد، وحكم أخف.

فمن الأول: غالب المعاملات وغالب التطبيقات، كقوانين المرور ومراجعة دور الصحة والإنصاف في مظلمتهم، وما إلى ذلك.

ومن الثاني: الحكم بنجاستهم، وعدم تزويجهم والتزوج منهم في غير الكتابي، بخلافه حيث يتزوج منها متعةً على المشهور ودواماً عندنا، تبعاً لجمع، وعدم دفنهم في مقابر المسلمين، وعدم قبول شهادتهم بالنسبة إلى غير أمثالهم، وعدم إرثهم من المسلم، وعدم صلاحيتهم للإمارة والقضاء للمسلمين، والمرجعية وإمامة الجماعة، إلى غير ذلك.

وحيث إن كل تشديد في الإسلام يقابله تخفيف، كما دل عليه النص والفتوى.

فمن الثالث: عدم ردعهم عن المنكرات التي لا يظنونها، وعدم أمرهم بالواجبات، إلى غيره مما هو دينهم، كتزويجهم بالمحرمات عندنا لقانون الإلزام، وعدم أخذ الخمس والزكاة منهم، بل الجزية وإن كانوا غير أهل الكتاب، وإن لم يسم جزية اصطلاحاً، حيث لا بد من دفعهم إلى الدولة الإسلامية ما يحميهم في قبالة،

(١) سورة النمل: ١٤.

كما ذكرناه في بعض الكتب الفقهية.

لا يعاقب القاصر

كما أنه لا عقاب في الآخرة لمن لا يعرف قصوراً.

كتاباً: كقوله سبحانه: «وإذا أردنا أن نهلك قرية»^(١) الآية، وقوله تعالى: «وما كنا معذبين»^(٢).

وسنة: لما دل على امتحان من مات في الفترة بين الرسل و نحوه، ولا ينافي ذلك قوله (عليه السلام): (اليوم عمل

ولا حساب، وغداً حساب ولا عمل)^(٣)، لأن ذلك مستثنى من هذا الإطلاق، بل يمكن القول بالتخصص.

وكما دل على عدم العقاب بلا بيان عموماً أو خصوصاً، كما في قصة إحياء علي (عليه السلام) لكسرى في

المدائن، وقصة حاتم، وقصة راح اليهودي ونحوهم.

وإجمالاً: فقد قام الإجماع العلماء على ذلك.

وعقلاً: إذ هو يرى قبح العقاب بلا بيان، بضميمة أن القبيح لا يعملها الله تعالى، لأنه ناشئ إما عن الجهل أو

الحاجة أو الخبث وهو سبحانه منزّه عن الثلاثة عقلاً ونقلاً.

هذا بالإضافة إلى أن الجاهل القاصر لا يمكن تكليفه حتى يعاقب، إذ لا أثر

(١) سورة الإسراء: ١٦.

(٢) سورة الإسراء: ١٥.

(٣) الكافي: ج ٨ ص ٥٨ ح ٢١.

لتكليفه إطلاقاً في من لا آثار لتكليفه، فهل يعقل أن يكلف بالصلاة والصيام من لا يعرفهما، ولا وارث ولا مال له يؤديهما عنه، وهل هو إلا لغو على فرضه، والحكيم منزّه عن اللغو. ثم لا يخفى أن اللازم: العلم والاعتقاد والإقرار، ولا يكفي الأول والأخير بدون الثاني، وإلا فالمناقق كذلك يعلم ويقر، نعم ينفع في الخروج عن الكفر في الدنيا، كما أن صرف التلفظ بالشهادتين مع علمنا بأنه اتخذ حيلة للوصول إلى مآربه لا ينفع، نعم إذا لم يُعلم نفع، قال سبحانه: «ولا تقولوا لمن ألقى»^(١) الآية.

ارتفاع المعصوم جوهرى

ثم ارتفاع المعصوم (عليه السلام) جوهرى كارتفاع الذهب على التراب، وقد دل على ذلك الأدلة الأربعة، والمراد بدلالة العقل: الدليل الإنسي حيث يكشف أعمالهم عن ذلك، واللمى بالنسبة إلى الكبرى حيث إن القدرة المطلقة بدون محذور في الخلق يعطي خلق الأرفع، نعم الانطباق على الأشخاص الخاصين أي الصغرى نقلي لا عقلي، قال سبحانه: «تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض»^(٢)، وقال تعالى: «انظر كيف فضلنا بعضهم على بعض»^(٣)، وقال سبحانه: «ونفضل بعضها على بعض في الأكل»^(٤)، إلى غيرها من الآيات والروايات المتواترة.

(١) سورة النساء: ٩٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٥٣.

(٣) سورة الإسراء: ٢١.

(٤) سورة الرعد: ٤.

ص ٢٦٧

ولا يستشكل بأنه لو كان خلق زيداً أو عمراً مثلهم لكان يستحق الدرجات الرفيعة، لوضوح أنه يلزم في الحكمة خلق كل مهية ممكنة لا محذور في خلقها، وإلا لزم العجز أو الجهل أو الخبث، تعالى عن ذلك علواً كبيراً. نعم ما في ذاته محذور عدم القابلية كخلق المتناقضين مثل أن يخلق شيئاً واحداً نملة وفيلاً، أو زوجاً وفرداً، أو وجوداً وعدمًا، أو ما هو خلاف المصلحة، لا يكون الأول للاستحالة الذاتية، والثاني للاستحالة العرضية، إذ القبيح محال على الحكيم تعالى.

دليل التأسّي

ثم إن القرآن الكريم ذكر الأسوة برسول الله (صلى الله عليه وآله) ^(١)، وفي كلام علي (عليه السلام): (فليتأس متأس بنبيه وإلا فلا يأمنن الهلكة) ^(٢).

والظاهر أن فيه (صلى الله عليه وآله) أموراً ستة:

١: الأحكام الأولية، قولاً أو فعلاً أو تقريراً، كوجوب الصلاة وحرمة الخمر إلى سائر الأحكام التكليفية والوضعية، والمراد بها أعم مما ذكر ومن مثل الصيام في الحضر والإفطار في السفر، فإن الثاني وإن كان ربما يقال له الحكم الثانوي باعتبار أن التشريع أولاً وبالذات الصيام، إلا أنه أيضاً حكم أولي باعتبار أن المكلف مخير بينهما فهما موضوعان عرضيان.

٢: والأحكام الثانوية، وهي الطولية، مثل أحكام الاضطرار ونحوها، والرسول

(١) سورة الأحزاب: ٢١.

(٢) راجع نهج البلاغة: الخطبة ١٦٠.

ص ٢٦٨

(صلى الله عليه وآله) أسوة فيهما كل في مورده، فقد اضطر الرسول (صلى الله عليه وآله) إلى دخول مكة بالسلاح، وإلى الصلاة جالساً في مرضه، كما أنه لم يعمل حسب «ما لا يعلمون»^(١) و «ما أخطئوا» و «ما سهوا» و «ما نسوا» لأنه (صلى الله عليه وآله) منزّه عنها.

أما هل عمل حسب «ما أكرهوا» بنفسه الشريفة، لم أجده.

والعامة يقولون: بالسهو والنسيان فيه (صلى الله عليه وآله)، لكن إجماع الشيعة على خلاف ذلك.

٣: والأمر العادية، كاشترائه ناقه، أو زواجه من ثيب عمرها كذا، وأكله و شربه كذا، فإنه لا يلزم الاقتداء به حتى أن التارك لا يأمن الهلكة، نعم عمله يدل على الجواز، وبعض العامة القائلين باللزوم، ولذا يجب البول في المزيلة ولو كل سنة مرة، باطل البناء والمبنى، ولذا لا يقولون بمثل ذلك في ما نسبوا إليه من حمله زوجته ونظرها إلى الطبالين، وهذا أيضاً باطل عندنا مفترى عليه (صلى الله عليه وآله).

٤: والحكومات، التي هي عبارة عن تطبيقه (صلى الله عليه وآله) كبرى المصلحة على صغرى خارجية، كنصب أسامة أميراً، أو فلاناً والياً على البحرين، أو ما أشبه ذلك، فإنه لم يجب على علي (عليه السلام) في زمان حكومته أن يفعل مثل ذلك وإن فرض أن أسامة و فلاناً بقيا على العدالة.

٥: والتصرفات الولائية، فإنه وإن كانت جائزة له (صلى الله عليه وآله) خلافةً عن الله، إلا أنا لم نجد أنه (صلى الله عليه وآله) عمل بها، كجعل حر عبداً أو عكسه، أو إبطال زواج أو جعله، أو إبطال ملك أو عكسه، إلى ما أشبه ذلك، وقد تقدم تهديد علي (عليه السلام) جعل الأحرار عبيداً في قصة طغيان الفرات، كما لم نجد مثل هذا التصرف عن الأئمة

(١) الكافي: ج ٢ ص ٤٣٦ ح ٢.

(عليهم الصلاة والسلام)، و ما ذكره بعضهم من قصة سمرة^(١) وأن القلع كان بالولاية محل نظر، بل هو جائز حتى للفقهاء حيث يلجئه الأمر إلى ذلك، كما بيناه في (الأصول) فإنه حكم قضائي في أمثال هذا التنازع.

٦: والاختصاصات، كتزويجه بأكثر من أربع، وغيره مما ذكره شرائع والجواهر وغيرهما في باب النكاح، وهي خاصة به (صلى الله عليه وآله)، وإن كان ربما يوجد نحو منها في بعض المعصومين (عليهم السلام) مثل حرمة تزويج علي (عليه السلام) بامرأة ما دامت فاطمة (سلام الله عليها) في بيته، مما يكون من مختصات فاطمة (سلام الله عليها)، وحرمة أن يخاطب غير علي (عليه السلام) بإمرة المؤمنين، مما يكون من مختصاته، وما يظهر من اختصاص بعض الأحكام بالإمام المهدي (عجل تعالى فرجه الشريف) كما يظهر من بعض الأخبار.

شمولية العلم والقدرة

ثم إنهم (عليهم السلام) يحيطون علماً وقدرةً - بإذن الله تعالى - على كل شيء، وقد تقدم في الزيارة الرجبية ما يدل على ذلك، كما في جملة من الأحاديث: (يعلمون ما كان وما يكون وما هو كائن)، فإنه ليس بمحال عقلاً، ويشبه ذلك في الماديات الهواء والحرارة والجاذبية وغيرها، كما أن عزرائيل يحيط علماً وقدرةً إماتةً بكل إنسان، بل بالملائكة أيضاً كما ورد في الأحاديث، وقال سبحانه في إبراهيم (عليه السلام):

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢.

ص ٢٧٠

«و كذلك نري إبراهيم ملكوت السماوات والأرض»^(١)، وفي يعقوب (عليه السلام): «ولما فصلت العير قال أبوهم إنني لأجد ريح يوسف»^(٢)، وهم (عليهم السلام) أفضل من الملائكة والأنبياء، كما دل على ذلك النصوص وإجماعنا. وفي رسول الإسلام (صلى الله عليه وآله) قال الله تعالى: «إنا أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً»^(٣)، فإطلاق الشاهد وقرينية إطلاق الصفات الآخر يدل على العموم، ومن المعلوم أن الشاهد لا يكون إلا من حضر.

وقال سبحانه: «وجئنا بك على هؤلاء شهيداً»^(٤)، ويؤيده قوله بعد ذلك: «يومئذ يود الذين كفروا وعصوا الرسول أن تسوى بهم الأرض ولا يكتمون الله حديثاً»^(٥).

وفي الروايات: (لولا أن الشياطين يحومون على قلوب بني آدم لنظروا إلى ملكوت السماوات)^(٦)، فإذا كانوا كذلك فكونهم (عليهم السلام) كذلك أولى.

وفي تسليم الصلوات: (السلام عليك أيها النبي)، وفيه ظهور الحضور، وفي الحديث: (نزلونا عن الربوبية وقولوا فينا ما شئتم)^(٧)، حيث إن جماعة اتخذوهم آلهة فنهوا عن ذلك، أما غير الألوهية ففيهم كل خير، والتي منها عموم العلم والقدرة، وفي جملة من

(١) سورة الأنعام: ٧٥.

(٢) سورة يوسف: ٩٤.

(٣) سورة الأحزاب: ٤٥ - ٤٦.

(٤) سورة النساء: ٤١.

(٥) سورة النساء: ٤٢.

(٦) بحار الأنوار: ج ٥٦ ص ١٦٣ ب ٢٣.

(٧) شبهه في بحار الأنوار: ج ٢٥ ص ٣٤٧ ب ١٠ ح ٢٥.

ص ٢٧٢

زيارات الحسين (عليه السلام) كما في بعض فقرات «الجماعة» دلالة على ذلك. وما ورد من إبلاغ الملك السلام إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا ينافي ما تقدم، فهو كإبلاغ الملك صحيفة الأعمال إليه سبحانه، وسؤالهم عن أشياء كسؤال الله في قوله تعالى: «وما تلك بيمينك يا موسى»^(١)، إلى غير ذلك مما لا يخفي على من راجع الروايات المتواترة.

بين العلم والعمل

ثم الظاهر أن علمهم (عليهم السلام) الغيبي لا يؤثر في سلوكهم العملي، فالحسن (عليه السلام) يشرب السم مع أنه لم يكن مجبوراً، و الرسول (صلى الله عليه وآله) مضغ اللحم المسموم الذي أضر فيه وأخيراً انتهى إلى الموت، وعلي (عليه السلام) كان يعلم بوقت موته، ومع ذلك أقدم مع إمكانه أن ينيب في الجماعة ذلك اليوم أو يستصحب محافظين أو يسجن ابن ملجم أو يخرج من المسجد أو يجعل عليه محافظين أو ما أشبه ذلك. أما القول بأنهم لا يعلمون عند النزول الموت، أو أنهم مضطرون كما في إسقاء المأمون و هارون السم للإمامين الكاظم و الرضا (عليهما السلام) أو ما أشبه ذلك من الأجوبة، فليست بمقنعة وخلاف ظاهر الأدلة. بل لو كان العلم الغيبي يؤثر، لما بكى الرسول (صلى الله عليه وآله) والحسين (عليه السلام)، لفقد إبراهيم وأولاده وأصحابه، مع أنهم يعلمون بل ويرون انتقالهم إلى

(١) سورة طه: ١٧.

ص ٢٧٢

جنات النعيم، وهل يبكي أحدنا لذهاب ولده إلى مكان حسن جداً، بل لم يكن يعقوب (عليه السلام) يبكي من فراق يوسف (عليه السلام)، وهو يعلم أنه حي وسيرجع إليه بعد مدة ملكاً.
لا يقال: حتى إذا مات يوسف (عليه السلام) فلماذا هذا البكاء حتى ابيضت عيناه وخيف عليه أن يكون حرضاً أو يكون من الهالكين.

لأنه يقال: كما أن العيون والشمس منبع الماء والنور، كذلك جعل الله سبحانه للمعنويات منابع، فيعقوب (عليه السلام) منبع العطفة ليكون الناس يستمدونها منه، ولولا ذلك لم يكن لها ما يستمد منه.
فعلمهم (عليهم السلام) الغيبي لا يؤثر في عواطفهم الإنسانية، حتى يكونوا أسوة، وإلا لقال الناس علي (عليه السلام) كان يخوض الحروب لأنه يعلم بعدم موته ونحن لا نعلم ذلك، بل ميثم التمار جاء إلى الكوفة وقد كان يتمكن من الفرار من مكة إلى موضع لا يصله سلطان ابن زياد، إلى غيرها من الأمثلة الكثيرة.
وكذلك حال القدرة الغيبية حتى لا يستعملونها إلا حال الإعجاز، وإلا لكانوا قادرين على رفع الضيق عنهم وعن المؤمنين، فهم - ولا مناقشة في المثال - كوكيل الثري لا يتصرف في أمواله إلا بإذن الموكل وإن كان قادراً على التصرف، والله سبحانه العالم.

ولاية الفقيه في الفتوى

لاشك أن للفقيه الفتوى، ويدل عليه الأدلة الأربعة:

فمن الكتاب: قوله تعالى: «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون»^(١)، وأهل الذكر وإن فسّر بأهل الكتاب، فإنهم وإن كانوا يكتمون الحق إلا أن السؤال والجواب كاشف عن الواقع، مثلاً قال أهل الكتاب: «ما أنزل الله على بشر من شيء»^(٢)، فأجابهم القرآن: «قل من أنزل الكتاب الذي جاء به موسى»^(٣)، إذ هم طرف والطرف الآخر الرسول (صلى الله عليه وآله)، وبأجوبته يظهر زيفهم، وربما يقال الذين آمنوا منهم، وأول بهم (عليهم السلام) إلا أن الظاهر أنهم من باب أظهر المصاديق لا الاختصاص، إلى غيرها من الآيات.

ومن السنة: قوله (عليه السلام): (أما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه، حافظاً لدينه، مخالفاً لهواه، مطيعاً لأمر مولاه فللعوام أن يقلدوه)^(٤)، والسند لاشتهاره بين الفقهاء حجة، إذ «لا عذر لأحد من موالينا في التشكيك فيما يرويه عنا ثقاتنا»^(٥)، يفهم منه الوثاقة من حيث الحديث، والثقة طريق إلى ذلك، فإذا أفادت الشهرة إياها مؤيداً بقوله

(١) سورة النحل: ٤٣.

(٢) سورة الأنعام: ٩١.

(٣) سورة الأنعام: ٩١.

(٤) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٨٨ ب ١٤ ح ١٢.

(٥) شبهه في بحار الأنوار: ج ٥٠ ص ٣١٨ ب ٤ ح ١٥.

(خذ بما اشتهر)^(١) المعلن بأنه «لا ريب فيه»، صار ذلك حجة أيضاً، كما أن القرائن المكتنفة ببعض الأخبار كاف في الوثوق به وإن لم يكن راويه ثقة ولم يكن مشتهراً كما قاله (المعالم) وغيره.

والصائن: سلب نفسي، والحافظ: سلب عملي، والمخالف إيجاب نفسي، والمطيع إيجاب عملي، لأن الأصل أن تكون تأسيسات لا بعضها تأكيداً، فإن النفس والجوارح يطلب منهما سلب الأهوية والمحرمات، وإيجاب الملكة الصحيحة والعمل بالواجبات، والمراد بالهوى: المحرم، لا مطلق الميل حتى إلى المباح، كما أن اللام في (للعوام) مقابل توهم الحظر، لأن لا يحق للإنسان أخذ أحكامه من كل أحد، أو أن (اللام) بمعنى (على) حيث إنهما يتبادلان، ولذا قال سبحانه «على إبراهيم»^(٢)، وقال: «ليكون لهم عدواً»^(٣).

ومن الإجماع: اتفاق الكل حتى الأخباريين الذين قالوا بقراءة الفقيه الرواية على العامي وتفسيرها له.
ومن العقل: اتفاق العقلاء على رجوع كل عامي إلى العالم في أي شيء من شؤونه الدنيوية والأخروية، ومحل التفصيل كتاب التقليد، وقد ذكرنا جملة من الكلام فيه في (الفقه).

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٣ ب ٩ ح ٢١٤١٣.

(٢) سورة الأنبياء: ٦٩.

(٣) سورة القصص: ٨.

القضاء

كما أن للفقيه القضاء، كتاباً و سنةً و إجماعاً و عقلاً.

فمن الكتاب: قوله سبحانه: «ولقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة»^(١)، ومن المعلوم أن المراد اقتداء كل فريق بالجهة المرتبطة به فيه (صلى الله عليه وآله)، فالحاكم الأعلى للدولة الإسلامية يقتدي به (صلى الله عليه وآله) في كونه حاكماً أعلى، والفقيه في كونه (صلى الله عليه وآله) أعلم الناس بالفقه، وأمير الحاج به (صلى الله عليه وآله) في إمارته للحج، وإمام الجماعة به (صلى الله عليه وآله) في كونه إمام الجماعة، والزوج والوالد به (صلى الله عليه وآله) في الصفتين، إلى غيرها. وقوله سبحانه: «يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق»^(٢)، بعد لزوم الإيمان بكل الشرائع السابقة إلا ما نسخ منها كصوم الوصال والصمت وما أشبه، لإطلاق الكتاب والسنة والشواهد الشخصية، كقوله تعالى: «لا نفرق بين أحد من رسله»^(٣)، وما روي عنه (صلى الله عليه وآله): (الأنبياء إخوة من أمهات شتى)^(٤)، وكقصة العسكري (عليه السلام) في استدلاله بفعل موسى (عليه السلام) في شق جيبه، إلى غيرها، هذا بالإضافة إلى الاستصحاب على التقريب الذي ذكره الشيخ (قدس سره) في الرسائل.

(١) سورة الأحزاب: ٢١.

(٢) سورة ص: ٢٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٥.

(٤) راجع البرهان في تفسير القرآن: ج ٤ ص ٨٧٢ وفيه: (إنا معاشر الأنبياء إخوة وأنا أفضلهم).

ص ٢٧٦

ومن السنة: تواتر الروايات والتي منها لفظ (جعلته قاضياً)^(١)، ومنها لفظ (جعلته حاكماً)^(٢)، إلى غيرهما. ومن الإجماع: اتفاق الكل حتى الأخباري الذي حرم التقليد، وذلك لمكان الروايات المذكورة. ومن العقل: أنه لا يمكن ترك النزاع، فإما أن يرجع إلى غير القاضي الشرعي أو إلى القرعة أو إلى قاعدة العدل في موارد أو الصلح القهري، وكل ذلك خلاف الأدلة، فلم يبق إلا الرجوع إلى القاضي الجامع للشرائط، حسب ميزان السبر والتقسيم. ولا يخفى أن الاختلافات الجزئية، في مسألة عمل القاضي بعلمه أم لا، ومسألة أنه لو تمنع روح القانون وجسده بأيهما يعمل، ومسألة أنه هل يجوز للمقلد القضاء بوكالة المجتهد، ومسألة جواز القضاء للمتجزئ، إلى غير ذلك لا ينافي الإجماع الذي ذكرناه.

الأموال الحسبية

وكما أن للفقيه التصدي للأموال الحسبية (من الحسبة والاحتساب، كعدة من الاعتداد، بمعنى ما يؤتى به حسبة أي قربة إلى الله تعالى، وما يأخذه المحتسب من بيت المال ارتزاقاً لا أجره كما فصل في موضعه)، هذا بالإضافة إلى ما ذكرناه في بعض مواضع (الفقه) من عدم المنافاة بين القربة والأجرة، كما في الحج الاستيجاري، فإنه

(١) الكافي: ج ٧ ص ٤١٢ ح ٤، وتهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٠٣ ب ٩٢ ح ٥٣.

(٢) الكافي: ج ١ ص ٦٧ ح ١٠.

ص ٢٧٧

من الداعي على الداعي.

وهي لازم إلزام الناس بفعل الواجب وترك المحرم، ورجحان ترغيبهم إلى فعل المستحب وترك المكروه، بل فعل المباح بناءً على ما ورد من أن الله سبحانه أحب أن يؤخذ برخصه كما أحب أن يؤخذ بعزائمه.

فشأن المحتسب أمور ثلاثة: بيان الأحكام، والموضوعات المستنبطة بل غير المستنبطة لمن لا يعرفها، والشهادة على الناس في ما إذا شهد تعاطيهم وتنازعهم وما أشبهه، نعم هل يكفي الواحد من المحتسبين، لأنه من الاستبانة كما في رواية مسعدة^(١)، واعتماد العقلاء على الثقة، أو يلزم شهادة اثنين منهم، أو واحد مع غيره؟ احتمالان.

والإلزام والردع مع تحويل الحاكم لهم - إذا لم يكونوا هم بأنفسهم فقهاء - إجراء الحد والتعزير وما أشبهه. ويدل على كونه من شأن الفقيه إطلاق قوله سبحانه: «قوامين بالقسط»^(٢) وما أشبهه، فالفرق بينه وبين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالعموم المطلق.

والروايات المتواترة في فعله (صلى الله عليه وآله) بنفسه في قضايا متعددة، وفعل علي (عليه السلام) في الكوفة، مما لعلهما يربوان على العشرات.

والإجماع قائم بذلك، ولذا يعطون الفقهاء الأمور الحسبية.

والعقل أيضاً يدل عليه، لأنه يوجب جعل الأمور في نصابها.

ثم إن معنى «أفت» أو «اقض» أو «اعمل محتسباً»، وإن لم نجده بهذا اللفظ في

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٢٦ ب ٢١ ح ٩، والكافي: ج ٥ ص ٣١٣ ح ٤٠.

(٢) سورة النساء: ١٣٥.

ص ٢٧٨

الروايات، لزوم إطاعة الطرف، وكذلك العكس، فإذا قال: «إنما وليكم»^(١) كان معناه لزوم الإطاعة، وإذا قال: «أطيعوا الرسول»^(٢) كان معناه ولايته، فإنه كما لا يعقل حكمان متخالفان أو متوافقان لطرفي الشيء الواحد، لأنه لغو، فاللازم أن يكون تأكيداً، كذلك لا يمكن حكمان متوافقان أو متخالفان للمتلازمين، وما نحن فيه منه. سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.

قم المقدسة

محمد الشيرازي

١٨ / شعبان / ١٤١١ هـ ق.

(١) الكافي: ج ٨ ص ٥٨ ح ٢١.

(٢) الكافي: ج ٨ ص ٥٨ ح ٢١.

الفهرس

٣	كتاب البيع الجزء الرابع
٥	مسألة: بيع غير المالك لنفسه
١٤	قصد الغاصب
١٥	البيع مع علم أحد الطرفين بغصبية الآخر
١٨	الفضولي في الذمة
١٩	لو اختلفا
٢٠	البيع ذو الأطراف
٢٢	لو جمع بين المتنافيين
٢٦	الفضولي في المعاطاة
٢٩	فصل: في الكشف والنقل
٣٢	الإجازة كاشفة أم ناقلة
٣٤	الرضا التقديري
٣٥	الشرط المتأخر
٣٩	الكشف الحكمي
٤٢	الثمرة
٤٣	ويبقى الكلام في موضعين:
٤٣	الموضع الأول: في منافع البضاعة
٤٣	الموضع الثاني: في منافع النقد
٤٤	الربح المضاربي والربوي
٤٥	فسخ الأصيل
٤٨	جريان الاستصحاب
٤٩	تصرف الأصيل
٥١	مسألة الغاصب
٥٣	إذا عصت الزوجة زوجها
٥٥	مسألة النذر

٥٦	الأقوال في المسألة
٥٨	الإشكالات
٦٠	ثمرات أخر
٦١	شروط المعاملة
٦٣	بيع المصحف للكافر
٦٥	تنبيهات
٦٧	التنبيه الأول
٦٨	التنبيه الثاني
٧٤	التنبيه الثالث
٧٧	التنبيه الرابع
٨١	التنبيه الخامس
٨٦	التنبيه السادس
٨٨	التنبيه السابع
٩٢	التنبيه الثامن
٩٥	التنبيه التاسع
٩٦	التنبيه العاشر
٩٧	فصل: في المجيز
٩٩	متى يشترط جواز تصرف المجيز
١٠٢	صورتان باقيتان
١٠٤	إذا ملك حين العقد ولم يكن جائز التصرف
١٠٥	الرهن والإجارة
١٠٧	من باع ثم ملك
١٠٧	أدلة القول بالصحة
١٠٨	أدلة القول بالبطلان
١١٢	الروايات الدالة على البطلان
١٢٢	هل يحتاج إلى الإجازة
١٢٤	المختار في المسألة
١٢٤	فرع
١٢٥	المسألة الأولى
١٢٧	المسألة الثانية
١٣٠	مسألة في المجاز

١٣٠.....	الأمر الأول.....
١٣١.....	وجوه الإشكال.....
١٣٣.....	فرع.....
١٣٥.....	الأمر الثاني : هل يشترط علم المجيز بخصوصيات المجاز.....
١٣٧.....	الأمر الثالث: العلم بوقوع العقد.....
١٣٩.....	الأمر الرابع: الفضولية العرضية.....
١٤١.....	الأمر الخامس: الفضولية الطولية.....
١٤٣.....	من فروع تحرك الثمن أو المثمن.....
١٤٦.....	مسألة: تتبع العقود.....
١٤٧.....	صور المسألة.....
١٥١.....	هل الغاصب يؤخذ بالأشق والأخس.....
١٥٢.....	معنى الأشق.....
١٥٢.....	معنى الأخس.....
١٥٥.....	مسألة: في أقسام الرد.....
١٦٣.....	مسألة: لو لم يجز المالك.....
١٦٥.....	لو تلف المال.....
١٦٨.....	بقي شيء.....
١٦٩.....	مسألة: إ دعاء الفضولية.....
١٧٢.....	رجوع المشتري الجاهل.....
١٧٣.....	إذا كان عالماً بالغصب.....
١٧٧.....	لو شرط عدم الغرامة.....
١٧٩.....	كيفية الضمانات المتعددة.....
١٨٣.....	لو كان البائع غاراً.....
١٨٩.....	مسألة: في بيع ما يملك وما لا يملك.....
١٩١.....	كيفية التقسيط.....
١٩٤.....	وجه التأمل في كلام الشيخ.....
١٩٥.....	مسألة: في معنى الإشاعة.....
٢٠٠.....	الكلام في موردين.....
٢٠١.....	اختلفوا في المقام.....
٢٠٣.....	تشبيه المقام بتنصيب المهر.....
٢٠٧.....	حكم البيع فيما يملك وما لا يملك.....

٢٠٧.....	أدلة القول بالبطلان وما يرد عليها.....
٢٠٩.....	التقويم.....
٢١١.....	ما لا يملك لا شرعاً ولا عرفاً.....
٢١٣.....	فصل: في ولاية الأب والجد.....
٢١٥.....	ولاية الأب والجد.....
٢١٩.....	المصلحة.....
٢٢٠.....	كلام المشهور.....
٢٢٢.....	المتيقن.....
٢٢٣.....	الأحوط في المسألة.....
٢٢٥.....	الولاية حكم أو حق.....
٢٢٧.....	مستثنيات ولاية الأب.....
٢٢٨.....	طرق إثبات الولاية.....
٢٢٩.....	المعيار في انقطاع الولاية.....
٢٣١.....	ولاية الجد.....
٢٣٣.....	لو عقد كل واحد منهما.....
٢٣٤.....	الطلاق بيد الأب والجد.....
٢٣٥.....	ما فيه المفسدة.....
٢٣٦.....	سائر شؤون الطفل.....
٢٣٧.....	إجازة عقد الفضولي.....
٢٣٨.....	الأجداد وإن علوا.....
٢٤٢.....	الجد الأبوي والأمي.....
٢٤٣.....	المصلحة والمفسدة.....
٢٤٥.....	فصل: في ولاية الفقيه.....
٢٤٧.....	مقدمة.....
٢٤٧.....	الولاية التكوينية.....
٢٤٨.....	أفضلية الرسول وأهل بيته (عليهم السلام).....
٢٥٢.....	الولاية التشريعية.....
٢٥٤.....	ما يدل على ولايتهم.....
٢٥٥.....	سلطة الهدم.....
٢٥٧.....	المسلمون بعد الرسول.....
٢٥٧.....	معنى القضاء والقدر.....

٢٦٢.....	المعرفة لذة
٢٦٤.....	أحكام الكفار
٢٦٥.....	لا يعاقب القاصر
٢٦٦.....	ارتفاع المعصوم جوهري.....
٢٦٧.....	دليل التأسّي
٢٦٩.....	شمولية العلم والقدرة.....
٢٧١.....	بين العلم والعمل
٢٧٣.....	ولاية الفقيه في الفتوى
٢٧٥.....	القضاء
٢٧٦.....	الأمر الحسبي
٢٧٩.....	الفهرس