

كتاب التبيين

تأليف
الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر
الإمام علي بن أبي حمزة
الإمام أحمد بن محمد بن أبي بكر
الإمام أحمد بن محمد بن أبي بكر

مؤسسة مطبوعاتي اسراء
دمشق ٢٥٢٧

BOBST LIBRARY

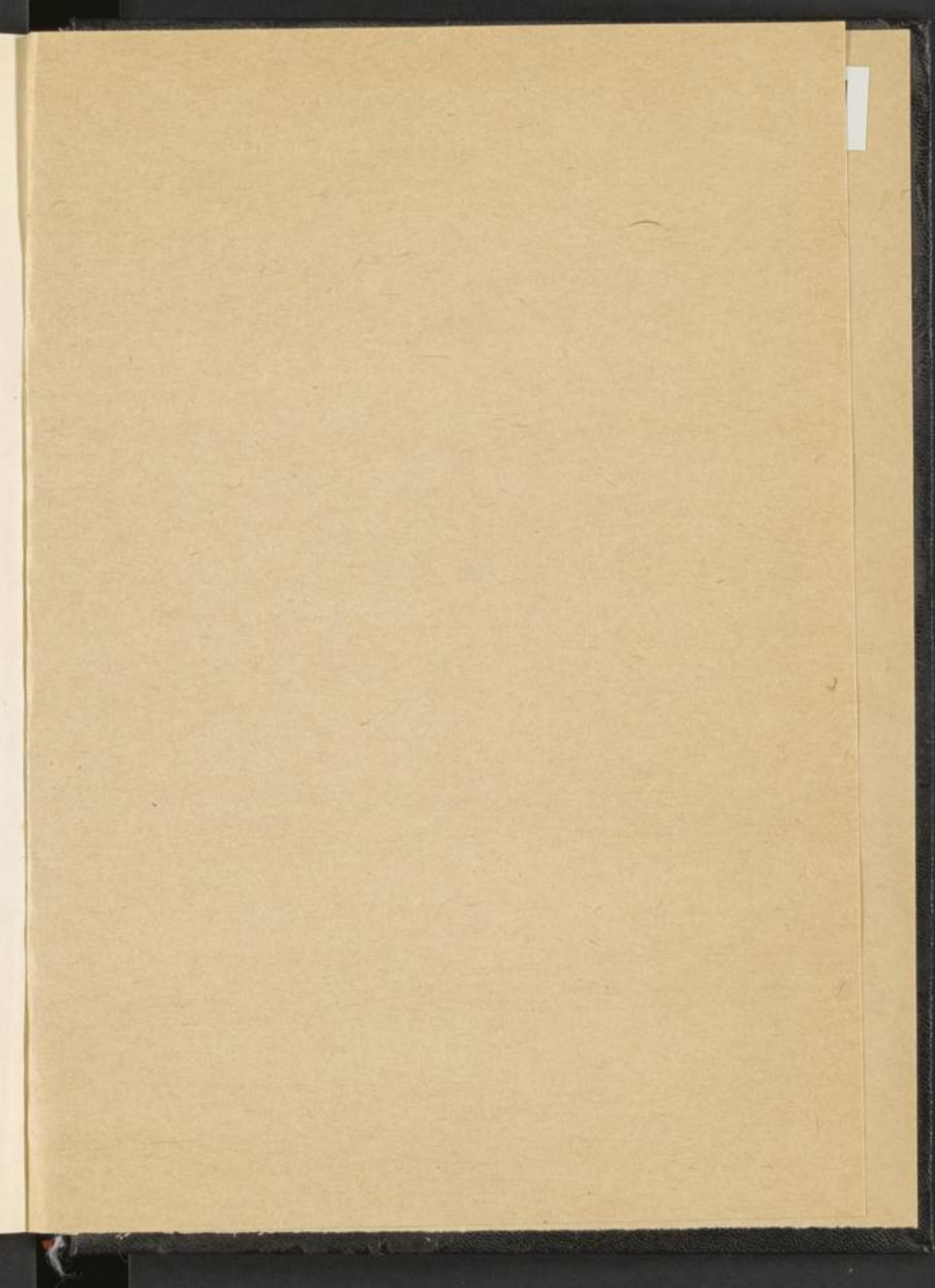
3 1142 01528 7538

موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
کراچیک، چاپ، نشر صحافی و جلدسازی
ایران - قم - تلفن ۲۵۲۱۲

DATE DUE

DATE DUE

| DATE DUE | DATE DUE |
|-----------------|-----------------|
| | |
| | |
| | |
| | |



"Khomeini, Ruhollah
/Kitāb al-bay' /

كِتَابُ الْبَيْعِ

تأليف

العلامة الأكبر والأستاذ الأعظم آية الله العظمى

مؤيدنا الإمام الخليل آقا شيخ الله الموسوي الخميني

أخيراً آية الله العظمى

الجزء الثاني

مؤسسة اسماعيليان

للطباعة والنشر والتوزيع

قِسْمَةُ الْبَيْتِ

BP
144
•K58

1984

قِسْمَةُ
v. 2
c. 1

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكلام في شروط المتعاملين

منها :

البلوغ ، وقد ادعي الشهرة والاجماع على بطلان عقد الصبي ، وعن التذكرة « أن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع ، سواء كان مميزاً أولاً في جميع تصرفاته إلا ما استثني كعبادته وإسلامه وإحرامه وتدبيره ووصيته وإيصال الهدية وإذنه في الدخول على خلاف في ذلك » انتهى .
ومورد البحث الصبي المميز ، وأما غيره ممن لا يعرف معنى المعاملة والعقود فلا بحث في بطلان ما صدر منه مما هو قابل للصحة والبطلان ، نعم الظاهر عدم الفرق بين المميز وغيره في بعض الوضعيات ، كحصول الجنابة بالدخول وضمان الائتلاف .
والأولى صرف الكلام الى معاملات الصبي وعقوده وإيقاعاته ، فإن الاستقصاء في موارد الاستثناء وأمور آخر مغاير لوضع الرسالة ، فنقول :

يقع الكلام تارة في عقد الصبي المميز الرشيد وأخرى في المميز غير الرشيد
وفي كل منها يقع الكلام في جهات :

منها - أنه هل يكون الصبي مستقلاً في عقودة وإيقاعاته ، ولا يحتاج
في صحتها إلى إذن الولي ولا إجازته ؟ لا بمعنى أنه مع بقاء ولايته
هل يحتاج إليها حتى يقال : إن جعل الولاية حينئذ لغو ، بل بمعنى أن
أمد ولاية الولي الاجباري إلى وقت التمييز أو الرشد ، فمع أحدهما تنقطع
الولاية مضافاً إلى عدم لغويته ، فتصح من الولي والمولّى عليه مستقلاً ،
نظير ولاية الجد والأب ، تأمل .

ومنها - بناءً على عدم استقلاله هل تصح معاملاته باذن وليه
أو لإجازته ؟ فيكون بعد الاذن مستقلاً في العمل من غير احتياج إلى نظر
الولي وتكون معاملاته بلا إذن فضولية .

ومنها - بناءً على عدم استقلاله بهذا المعنى هل تصح معاملاته
بوكالة من وليه في مال نفسه أي الصغير أو بوكالة من غيره في ماله ؟
ومنها - بناءً على عدم صحة معاملاته مطلقاً هل تصح عقودة
وإيقاعاته بالوكالة في مجرد إجراء الصيغة أو أن العقد الصادر منه كالصادر
من غير المميز ؟

وبالجملة هل الصبي غير محجور مطلقاً أو محجور عن الاستقلال أو
عن العمل مطلقاً أو عن مجرد إجراء الصيغة أيضاً ولو كان العمل لغيره ؟
والأولى تقديم الكلام في الرشيد الذي وردت فيه آية الابتلاء (١)
ويظهر منه حال غير الرشيد أيضاً ، فنقول : يحتل بحسب التصور أن
يكون الرشد تمام الموضوع في صحة المعاملات من غير دخالة البلوغ فيها
وأن يكون البلوغ تمام الموضوع والرشد غير دخيل ، وأن يكون كل منهما

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٦ .

جزء الموضوع ، فتصح المعاملات من البالغ الرشيد لا غيره ، وأن يكون كل منها تمام الموضوع بمعنى صحة المعاملة مع أحد الشرطين : الرشد أو البلوغ ، فتصح من الرشيد غير البالغ ومن البالغ غير الرشيد . ولا استبعاد في كون البلوغ تمام الموضوع منفكاً عن الرشد ، كما أن السفه الذي عرض عليه السفه بعد البلوغ غير محجور عليه ، وتصح معاملاته قبل حجر الحاكم إياه على أصح القولين .

والأصل في الاحتمالات الآية الكريمة « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ، ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » الخ (١) إذ فيها احتمالات :

أحدها - أن يكون الأمر بالاختبار حتى زمان البلوغ ، كقوله : « أكلت السمكة حتى رأسها » أي اختبروهم حتى زمان بلوغ النكاح الذي هو كناية عن البلوغ ، سواء كان بالاحتلام أو غيره ، ووقت البلوغ وإن كان زمان انقطاع اليتيم - فلا يقال للبالغ إنه يتيم - لكنه مجاز شائع في أول البلوغ .

ولازم ذلك أن يكون الرشد تمام الموضوع ، ولا يكون البلوغ دخيلاً في صحة المعاملة ، لأن الظاهر أن الاختبار واجب من وقت يحتمل الرشد في اليتامى ، ويبقى وجوبه إلى زمان البلوغ ، فيكون زمان اليتيم والبلوغ داخلًا في الاختبار ، فإيناس الرشد في كل من الزمانين موضوع لحكم الصحة ، فيجب رد مال اليتيم إليه مع إيناس الرشد ، سواء كان قبل بلوغه أو بعده ، وإنما ذكر حال البلوغ على هذا الاحتمال لدفع توهم أن الاختبار مختص بغير البالغ ، وأما البالغ فلا يحتاج إليه ، ويجب دفعه

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٦ .

اليه بلا اختبار ، أو حتى مع عدم رشده .
 ثانيها - أن تكون « حتى » للغاية بحيث تكون الغاية خارجة عن
 المغيا ، كقوله تعالى : « كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض »
 الخ (١) فيكون مورد الاختبار من زمان يحتمل فيه رشده إلى انقطاع
 اليم ، ولازمه أن يكون الرشد قبل البلوغ موضوعاً مستقلاً لصحة معاملاته
 والبلوغ موضوعاً مستقلاً آخر ولو مع عدم الرشد ، ضرورة أن الموضوع
 للاختبار هو اليتامى ، وحال البلوغ خارج ، فيختص حكم الاختبار وإيناس
 الرشد ووجوب ردّ المال باليتامى ، فيحتمل أن يكون البالغ موضوعاً
 مستقلاً غير محتاج إلى الاختبار ، أو موضوعاً مستقلاً ولو انكشف
 عدم الرشد .

نعم لو كان الرشد من الصفات اللازمة - ولو نوعاً - لمن بلغ النكاح
 يمكن أن يقال : إن عدم الاختبار حال البلوغ ليس لأجل دخالة البلوغ
 أو استقلاله ، بل لأجل تحقق الرشد ، لقيام الأمانة عليه ، والفرق بين
 ما قبل البلوغ وما بعده بعد اشتراكهما في تمام موضوعية الرشد أن العلم
 بالرشد قبل البلوغ يحتاج إلى الاختبار وبعده لا يحتاج اليه ، لقيام
 الأمانة عليه .

لكن من المعلوم أن الرشد لا يلزم بلوغ النكاح ، ولا يكون من
 الصفات النوعية له ، فإيناس الرشد قبل البلوغ علة للاستقلال ووجوب
 ردّ المال ، فإذا بلغ النكاح ردّ اليه ماله بلا احتياج إلى الاختبار ، لعدم
 احتمال عدم جواز ردّه اليه بعد البلوغ وعدم وجوب الاختبار فيكون البالغ
 أسوأ حالاً من غيره ، ولازمه استقلال البالغ ولو لم يكن رشيداً ، فتحصل
 منه أن الاستقلال معلول لأحد أمرين : إما الرشد وإن كان قبل البلوغ

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٨٧ .

أو البلوغ وإن لم يتحقق الرشد .
 ثالثها - أن تكون « حتى » للغاية ، ويكون المراد من الآية الكريمة
 أن لزوم الابتلاء مستمر إلى زمان البلوغ وبعد استمراره إليه إما أن يعلم
 رشده فيرد إليه ماله أولاً فلا يرد ، ولازم ذلك عدم كونه واحداً منها
 تمام الموضوع لاستقلاله ووجوب دفعه إليه ، وإنما المجموع موضوع له ،
 وإنما أوجب الابتلاء من زمان يحتمل فيه الرشد إلى زمان البلوغ ، لأجل
 أهمية الموضوع واحتياج كشف الرشد وإيناسه إلى زمان معتد به جرب فيه
 الطفل وعلم منه العقل والتدبير ، وهو مما لا يمكن الاطلاع عليه بشهر أو
 شهرين ، أو لعل ذلك للاحتياط في أموال اليتامى ، ولعل الأمر به قبل
 البلوغ إلى أول زمانه لأجل عدم التأخير في رد المال إلى صاحبه ، وعدم
 الأكل منه بقدر المعروف في زمان كان المالك مستقلاً رشيداً ولو لم يحرز
 رشده حرصاً على رد المال إلى صاحبه وعدم الأكل منه في أول زمان
 استقلاله .

رابعها - أن تكون « حتى » حرف ابتداء للتعليل ، و « إذا »
 للشرط ، وجملة الشرط والجزاء جزاء له ، فيراد أنه يجب ابتلاء اليتامى لأجل
 أنه إذا بلغوا النكاح فأونس منهم الرشد يدفع إليهم أموالهم ، فتكون النتيجة
 كالثالث ، ولعل هذا الوجه هو ما نسب إلى بحر العلوم (قدس) .
 ثم إن أظهرها ثالثها ، لا لما ذكره بعض الأعظم (قدس) بقوله :
 « أولاً » أنه لما أمر سبحانه بإيتام أموالهم بقوله تعالى : « وآتوا
 اليتامى أموالهم » (١) ونهى عن دفع المال إلى السفه بقوله تعالى : « لا تؤتوا
 السفهاء أموالكم » (٢) بين الحد الفاصل بين ما يحل للولي وما لا يحل ،
 فجعل لجواز الدفع شرطين : البلوغ وإيناس الرشد ، وثانياً لو لم يكن
 (١) ، (٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢ - ٥ .

قوله تعالى : « فادفعوا » تفریباً على إحراز الرشد . بعد البلوغ لم يكن وجه لجعل غاية الابتلاء هو البلوغ ، وكان المناسب أن يقال : « وابتلوا اليتامى ، فان آنستم منهم رشداً » الخ .

فان الوجه الأول المأخوذ من الطبرسي لا يدل على مقصوده لو لم يكن مؤيداً للاحتمال الثاني من الاحتمالات ، بدعوى أن إطلاق قوله تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم » يقتضي وجوب الابتاء ولو مع سفههم ، وقوله تعالى : « لا تؤتوا السفهاء أموالكم » لو كان المراد منه أموالهم كما قيل يقتضي عدم جواز إبتاء السفهاء من اليتامى أموالهم ، والجمع بينهما يقتضي الابتاء مع رشدهم ، وهذا عين الاحتمال الثاني ، وانما الفرق بين الآيتين بعد الجمع وبين آية الابتلاء أن في الثانية بين كيفية العلم بالرشد والسفه .

وأما الوجه الثاني فيرد عليه أن من المحتمل أن جعل البلوغ غاية لأجل إفهام أن لزوم الابتلاء انما هو قبل البلوغ ، لكشف الرشد الذي هو تمام الموضوع للاستقلال ، وأما إذا انتهى إلى البلوغ فلا يجب الابتلاء ، لأن البلوغ موضوع آخر للاستقلال كما مرّ بيناه ، فيكون ذلك أيضاً من مرجحات الاحتمال الثاني في كلامنا والأول في كلامه ، بل الأظهرية لأجل أن الظاهر من « حتى » الظاهرة في الغاية أن الابتلاء يجب أن يكون مستمراً من زمان احتمال الرشد إلى زمان بلوغ النكاح ، فيكون قوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً » تفریباً على الابتلاء المستمر عرفاً إلى حال البلوغ ، فكأنه قال : إذا اختبرتموهم إلى زمان بلوغهم فآنستم حاله منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ، فايئناس الرشد في زمان البلوغ موضوع للحكم ، فتدل الآية على أن كلاً منها جزء الموضوع .

واستظهر صاحب الجواهر (قدّه) كون « إذا » للشرط ورجحه على سائر الوجوه ، بدعوى « أن » إذا « ظرفية شرطية وخرجها عنها

نادر جداً لا يحمل عليه التنزيل ، بل يقتضي انقطاع الابتلاء بالبلوغ ، وليس كذلك ، لاستمراره الى ظهور الرشد أو اليأس منه ، بل لازمه الحجر على البالغ الرشيد إذا لم يونس منه رشد قبل البلوغ وارتفاعه عن لم يبلغ إذا أونس منه الرشد ، لانتهاء الشرط في الأول ووجوده في الثاني ، الخ .

وفيه أن الميزان في الاستظهار من الكلام هو العرف العام ، ولاشبهة في فهم العرف من الآية أن « حتى » غاية الابتلاء ، وقوله تعالى : « فان آمنتم منهم رشداً متفرع على الابتلاء الى زمان البلوغ ، وندرة استعمال « إذا » في غير الشرط على فرض تسليمها لا توجب عدم حمل التنزيل عليه بعد ظهوره فيه ما لم يخل بالفصاحة ، مع أن جعل « إذا » شرطية وبجملته الشرط والجزاء جزاءً والمجموع غاية الحنى احتمال مخالف لفهم العقلاء ومحتاج إلى التأول والتأمل ، بل وخارج عن الاسلوب السديد الفصيح ، ولا يحمل عليه التنزيل ، مع أن ورود « حتى » لغیر الغاية وابتدائية نادر أيضاً ، والانصاف أن الأذهان الخالية عن المناقشات وتحميل الدقائق عليها لا ينقدح فيها إلا ما ذكرناه واستظهرناه .

وأما اقتضاء انقطاع الابتلاء بالبلوغ فهو إما لازم الوجه الذي اختاره أيضاً وإما غير لازم لسائر الوجوه ، فان لازم سياق الكلام والعللة التي من أجلها عرفاً أمر الشارع الأقدس بالابتلاء قبل زمان البلوغ مما يصح فيه الابتلاء هي الاجتناب عن ثبوت الولاية ظاهراً لمن خرج عن الحجر بالرشد أو بالبلوغ أو بأحدهما حسب اختلاف الاحتمالات ، وللاحتياط في أموال اليتامى بعد خروجهم عن الحجر بحسب الواقع .

ومناسبات الحكم والموضوع عرفاً تقتضي أن لا يكون للغاية مفهوم وإن ثبت الابتلاء حتى بعد البلوغ ولا ينقطع به ، بل الآية ظاهراً ليست

بصدد بيان حدود الابتلاء بحسب الغاية بل سيقمت لنكتة أخرى ، هي تقديم الابتلاء على زمان البلوغ لرد مال الطفل إليه أول زمانه إذا كان رشيداً وفي مثله لا مفهوم للغاية ، بل النكتة الموجودة قبلها موجودة بعدها أيضاً فيفهم منها لزوم الابتلاء مطلقاً .

ومع الغرض عنه لا نسلم دلالتها على لزومه بعد البلوغ على الوجه الذي اختاره ، لأن الظاهر أن الابتلاء مختص باليتامى ، فقوله تعالى : « إذا بلغوا النكاح » الخ لو فرض كونه جملة شرطية على نحو مرامه لكن لا شبهة في عدم انقطاعها عن الجملة السابقة ، بمعنى أن الظاهر الذي لا ينكر أن قوله تعالى : « فإن آنستم منهم رشداً » مربوط ومتفرع على الابتلاء المذكور قبلها ، ويكون الابتلاء لأجل إيناس الرشد ، فحينئذ تكون الآية ساكنة عن الابتلاء بعد البلوغ ، فيكون محصل المعنى على فرض الشرطية وابتلوا اليتامى ، فإذا بلغوا وصار ابتلاؤهم قبل البلوغ موجباً لإيناس الرشد منهم بعده فادفعوا إليهم أموالهم ، فهي ساكنة عن الاختيار بعد البلوغ ، فمع عدم الاختيار قبل البلوغ عصباناً أو نسياناً أو لعذر آخر لا يجب بعده .

بل لو فرض قطع الجملة السابقة عن اللاحقة وكان قوله تعالى : « حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم » الخ جملة مستأنفة غير مربوطة بما قبلها لم تدل على وجوب الاختيار ، لأن إيناس الرشد لا يلزم أن يكون بوجوب الاختيار ، بل الظاهر منه على ذلك أن البالغ إذا أونس منه الرشد برد ماله إليه ، فللولي انتظار حصول الرشد والعلم به من باب الانفاق ، وأما قوله : « لازمه الحجر على البالغ الرشيد » الخ فقد ظهر جوابه في خلال ذكر الوجوه المتقدمة ولازمها ، فراجع .

ثم إن الظاهر من الآية الكريمة أن الطفل المميز قبل الرشد أو قبل

البلوغ والرشد بناءً على ما رجحناه لا يصير مستقلاً ولا يدفع إليه ماله ،
وعليه هل تدل الآية على عدم نفوذ معاملاته ولو باذن الولي أو لإجازته
أو تدل على نفوذها في الجملة ؟

فمن أبي حنيفة دلالتها على نفوذها باذن الولي في المعاملات الاختيارية
تمسكاً باطلاق قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » فان مقتضاه جواز الابتلاء
بالمعاملات ، ولازمه صحتها ونفوذها .

وأجاب عنه الشافعي على ما حكى بما حاصله « إن الله سبحانه أمر
بدفع المال اليهم بعد البلوغ وإيناس الرشد ، وإذا ثبت بموجب هذه الآية
أنه لا يجوز دفع المال إليه حال الصغر وجب أن لا يجوز تصرفه حاله ،
لأنه لا قائل بالفرق » انتهى .

والظاهر عدم ورود إشكاله عليه ، لأن مدعاه أن الآية تدل على
نفوذ تصرفه باذن وليه فيما يرجع إلى الاختيار لا تصرفه مطلقاً ، وهو
لا يلزم دفع المال إليه واستقلاله في المعاملات ، وعدم القائل بالفرق على
فرضه لا يوجب جواز رفع اليد عن ظاهر الآية .

والأولى أن يقال في جوابه : إن إطلاق الآية لا يقتضي صحة
المعاملة ونفوذها ، لعدم إطلاق من هذه الجهة ، بل لها إطلاق من جهة
الابتلاء فقط ، والابتلاء لا يلزم صحة المعاملة ، بل الدخيل فيه نفس
المعاملة ، كانت صحيحة نافذة أم لا ، فتمام الموضوع في الابتلاء الكاشف
عن رشده هو ذات المعاملة ، والصحة لا دخالة لها في المقصود ، وليست
الآية في مقام البيان من هذه الجهة ، بل لا معنى له ، فتدبر .

ثم إنه لا إشكال في أن الابتلاء إنما هو لايناس الرشد لا لكشف
البلوغ بناءً على غير الاحتمال الرابع ، أما على الأول فواضح ، وأما على
الثاني والثالث مما كان بلوغ النكاح بحسبها غاية للابتلاء فلأن الابتلاء إلى

البلوغ لا يعقل أن يكون كاشفاً عنه ، لأن الكاشف لا يعقل أن يكون مقبداً بالمنكشف ولا مغيباً ، لأن الابتلاء إلى البلوغ يقتضي معلوميته وجعل الأمانة له يقتضي عدمها .

وأما على الاحتمال الرابع فلا مانع عقلي من كون الابتلاء لكشف البلوغ أو الرشد بأن يقال : وابتلوا اليتامى ، فإذا بلغوا حدّ النكاح بكشف الابتلاء عن بلوغهم حدّه فادفعوا اليهم أموالهم إذا أونس منهم الرشد ، أو يقال : وابتلوهم لأجل أنه إذا بلغوا النكاح وكان ابتلاؤهم كاشفاً عن رشدهم فادفعوا . . . الخ .

لكن مع ضعف أصل الاحتمال كما مرّ يكون الاحتمال الأخير من الاحتمالين أظهر ، لأن البلوغ حدّ النكاح واقعاً لا ربط له بالابتلاء ، فإن وجوده الواقعي حاصل ، ابتلى اليتيم أم لا ، والربط انما هو بين الابتلاء والعلم بالبلوغ ، فكان حق العبارة على هذا الفرض أن يقال : وابتلوا اليتامى حتى إذا أونس منهم البلوغ أو علم منهم ذلك ، مضافاً إلى أن قوله تعالى « فان آنتم منهم رشداً قرينة على كون الابتلاء لايناس الرشد ، للمناسبة الواضحة بين الابتلاء والايناس .

وربما يتشبه برواية أبي الجارود المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم عن أبي جعفر عليه السلام لكون الابتلاء لكشف البلوغ قال : « قال في قوله جل وعز شأنه : وابتلوا اليتامى : من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم ، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود وإقامة الفرائض ولا يكون مضيعاً ولا شارب خمر ولا زانياً فإذا أونس منه الرشد دفع اليه المال ، ويشهد عليه ، فإذا كانوا لايعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته ، وإذا كان ذلك فقد بلغ ،

فيدفع اليه ماله إذا كان رشيداً ، (١) بدعوى ان الامتحان في الرواية تفسير للابتلاء في الآية الكريمة .

وفيه - بعد الغض عن ضعف الرواية ، بل قد يقال : إن كونها رواية غير ظاهر ، بل لم تسند إلى أبي جعفر عليه السلام ولا غيره في التفسير ، نعم في ذيل الآية السابقة على هذه الآية ذكر عن أبي عبد الله عليه السلام ، ثم قال بعد الآية : « قال » ولعله عليه السلام هو المراد منه أو أن المراد نفسه كما هو دأبه ودأب القدماء - أن صدرها بصدد بيان حاصل مفاد الآية ، حيث كان البلوغ والرشد معتبرين في وجوب دفع المال اليه ، فقوله عليه السلام : « ولا مضيعاً » الخ بيان الرشد ، وكيفية امتحان الرشد لا يحتاج إلى البيان ، وأصل الامتحان قد تعرضت له الآية وأما كيفية امتحان البلوغ بما ذكر فمحتاج إلى البيان ، ولا إشعار فيها بأن الامتحان المذكور هو الابتلاء في الآية .

بل يمكن أن يقال : إن مورد الامتحان هو الجهل بالمنكشف ، فالآية لو كانت متعرضة لامتحان البلوغ لأبد من فرض جهل المخاطب بالبلوغ ، فلا يناسب معه قوله عليه السلام : « فإذا كانوا لا يعلمون » فيظهر منه أن الابتلاء لكشف المجهول ، وهو الرشد ، لكن لما كان البلوغ جزء موضوع وقد يتفق عدم العلم به بين أماراة البلوغ أيضاً .

ثم الظاهر - سيما بعد مسبوقة الآية بآية « لا تؤثوا السفهاء » بناءً على بعض الاحتمالات - أن وجوب دفع المال إلى البالغ الرشيد معلول رفع حجره وسقوط ولاية الولي عنه واستقلاله في أموره ، فيكون وجوب الدفع على حذو وجوب رد مال الغير ، وعلم حاله إلا بطيبة نفسه ، فيفهم من الآية الكريمة رفع حجره واستقلاله وصيرورته بالرشد والبلوغ

(١) المستدرک - الباب - ٢ - من کتاب الحجر - الحديث ١ .

كسائر الناس ، فلا يحل ماله بلا إذنه وطيب نفسه ، وعلى هذا لا وقع للنزاع في أن مفهوم قوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا » هو رفع وجوب الدفع أو حرمة الدفع .

وأما احتمال كونه وجوباً تعبيرياً مستقلاً مخصوصاً باليتامى بحيث يجب دفع المال اليه حتى مع طيب نفسه بالبقاء عند وليه فمقطوع الخلاف كما أن احتمال كون وجوب الدفع كناية عن رفع الحجر وسقوط ولاية الولي بعيد ، وما ذكرناه موافق لفهم العرف ، وعلى هذا لا يحتمل بقاء الحجر بعد دفع المال اليه ، وهو واضح .

ويمكن أن يفهم من مفهوم الآية أن غير البالغ والبالغ غير الرشيد محجوران عن التصرف الاستقلالي سواء كان بنحو الدفع اليهما وكانا كسائر المالكين أو لم يدفع اليهما لكن كانا مستقلين في معاملتهما ، بحيث وجب على الولي ترتيب آثار الصحة على معاملتهما ورد الثمن أو المثمن إلى المتعامل وأخذ العوض ، وذلك لما عرفت من أن وجوب الدفع معلول سلب الحجر ورضع ولاية الولي ، وفي مقابله عدم سلبه وبقاء ولايته ، مضافاً إلى أن المناسبة بين الصغر والسفه وعدم الاستقلال تفيد ذلك .

وكذا يفهم منه ولو بمناسبة الحكم والموضوع أنه غير صالح لاستقلال التصرف ولو بإذن الولي أو بالوكالة منه في التصرف في أمواله التي تحت يد الولي ، وذلك لأن المتفاهم عرفاً من حجره أن النكته فيه أنه لصالح حال اليتيم ، ولأجل التحفظ على ماله لئلا يضيع ماله بالتصرفات السفهية فيبقى عند بلوغه ورشده صفر الكف ، ولهذا لا يكتفى بالبلوغ فقط ولا بالرشد كذلك لغاية الاحتياط والحزم .

ومن الواضح أن إذن الولي في تصرفه بنحو الاستبداد والاستقلال بلا نظر منه في صلاحه وفساده وتوكيله في التصرف في أمواله وإجازته

لتصرفاته كذلك منافٍ لحجره وجعل الولاية عليه ، ومخالف للآية الكريمة ولو بمناسبات الحكم والموضوع .

فهل يصح أن يقال : إن اليتيم محجور عن التصرف في ماله ولا يرفع الحجر عنه إلا بالبلوغ والرشد ثم يقال : لو قال الولي له : أنت مأذون في التصرف في مالك صحت معاملته وصار مستقلاً كسائر البالغين العاقلين من غير احتياج إلى تشخيص الولي صلاحه ؟ أو إذا أقدم على معاملة بلا إذنه ثم قال الولي : أجزتها من غير نظر في الصلاح والفساد صحت ، أو إذا قال : أنت وكيل في التصرف في مالك تم الأمر وصحت المعاملة ، لأنها تنسب إلى الولي ، لا شبهة في أن ما ذكر مخالف للحجر ونكته المعلومة لدى العقلاء .

نعم لا دلالة في الآية على حجره عن إجراء مجرد الصيغة بعد تمامية المقابلة بين وليه وغيره والظاهر عدم استفادة حجره عن الوكالة عن الغير أيضاً ، فلا بد فيها من التماس دليل آخر .

ولا يتوقف ما ذكرناه - من استفادة المذكورات - على الإطلاق في المفهوم حتى ينكر إطلاقه ، ويقال : إن الآية بصدد بيان حد الخروج عن اليتيم لا في مقام بيان الحجر ، فلعل كيفية الحجر كانت معروفة معهودة فنزلت الآية لبيان حده وزمان ارتفاعه ، ويشهد له أن الخطاب فيها للأولياء ومن كان مال اليتيم تحت يده ، فكان الحجر مفروغاً عنه وإن أمكن أن يقال : إن المعهود هو كون الملم تحت يد الأولياء العرفية ، وأما الحجر بالمعنى الشرعي وحدوده فليس كذلك أو لم تثبت معهوديته فيمكن أن يكون التنزيل وارداً لبيان الأمرين ، فيؤخذ بإطلاقه في موردين تأمل .

وانما قلنا لا يتوقف ما ذكرناه على الإطلاق لأن طريق استفادته

المناسبات العقلية بين الحكم وموضوعه ، بل لا يتوقف ذلك على المفهوم بالمعنى المعهود حتى يرد بانكار المفهوم للشرط وغيره ، وذلك لأن ارتفاع الحكم عن الموضوع بارتفاعه عقلي ، وهو كافٍ في استفادة ما ذكرناه بالمناسبات العرفية .

ثم إنه قد يقال : الظاهر من أخذ اليتامى موضوعاً للحكم أن الابتلاء وغيره مما يستفاد من الآية مختص باليتامى ، فالصغار الذين هم تحت ولاية الأب والجد غير مشمولين لها ، لعدم كونهم يتامى ، وبالجملة من له أب ليس يتيماً ، فهو خارج عن مفاد الآية ، سيما مع خصوصية في اليتامى ليست في سائر الصغار ، وهي فقد الأب واحتياجه إلى المال أكثر ممن له أب يقوم بنفقته .

لكن الظاهر لدى العقل والعقلاء أن الرشد والبلوغ تمام الموضوع لرفع الحجر ، ولا دخالة لوجود الأب والجد وفقدهما فيه .
ثم إن المراد ببلوغ النكاح إما بلوغ حده : أي حد صلاحية النكاح وهو حد الحلم بحسب العادة والنوع ، فيختص بمن بلغ خمسة عشر ، فإن نوع الأطفال يبلغون في هذا الحد بتفاوت واختلاف في شهور ما ، فيخرج منه من احتلم فيما دونه ، كثلاثة عشر ، ويدخل فيه من بلغ خمسة عشر ولو لم يحتلم ، أو يراد منه بلوغ الحلم فعلاً : فيدخل فيه من احتلم في أي زمان كان ، ويخرج من لم يحتلم ولو بلغ من العمر ما بلغ ، أو يراد منه بلوغ حده فعلاً لولا العوارض : أي بلوغه بحسب الطبائع السليمة لا العلية ، فيدخل فيه المحتلم في أي زمان كان ومن بلغ خمسة عشر ولو لم يحتلم لعله .

والأقوى هو الأخير ، لأن الظاهر من بلوغ النكاح بلوغه فعلاً والطبائع غير السليمة النادرة ترجع إلى السليمة .

ثم إن مقتضى الجمود على ظاهر الآية أن حصول رشدياً كافٍ في وجوب دفع المال اليهم بعد باوغهم ، وحاصل الكلام بحسب الاحتمال أنه إما أن يكون الموضوع لوجوبه عدم السفاهة أو حصول الرشد ، وذلك لأن قوله تعالى قبل آية الابتلاء : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » (١) - سواء أريد به أموالهم : أي أموال السفهاء ، كما في رواية (٢) أو الأعم من أموالهم وأموال الأولياء - ظاهر في أن الميزان في حرمة الدفع ولزومه هو السفه وعدمه وظاهر آية الابتلاء أن الميزان هو إيناس رشدي منهم ، فإن كان الموضوع لحرمة الدفع السفاهة يمكن أن يقال : إن سفاهة مآ كافية في تحققه ، فإذا كان سفياً في معاملاته دون عطاياه أو في عطاياه وجواتره دون معاملاته كفي في الحرمة .

ويمكن أن يقال : إن الظاهر من السفه هو ما كان سفياً بقول مطلق وبلا قيد ، والسفه في جهة ليس كذلك ، فيكون الموضوع هو السفه من جميع الجهات ، فمن كان رشيداً في جهة يجب دفع المال إليه إذ الأمر دائر بين الحرمة والوجوب ، وفي وجوب الدفع إلى غير السفه يأتي الاحتمال أيضاً ، فحينئذ لو كان الموضوع في وجوب الدفع غير السفه بقول مطلق يمكن أن يكون إيناس رشدياً أمانة على عدم سفهه بقول مطلق عند الشك في تحقق الموضوع .

والتحقيق أن الموضوع لوجوب الدفع إيناس الرشدي مطلقاً لظهور آية الابتلاء فيه ببيان نشير إليه ، وأما الآية المتقدمة فظاهرها عدم إيتاء أموال المخاطبين ، لا اليتامى والسفهاء وإن ورد في بعض ضعاف الروايات (٣) أن المراد من « أموالكم » أموالهم ، ويمكن تأييده بأن يقال : إن المراد

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٥ .

(٢) و (٣) تفسير العياشي - سورة النساء - الآية ٥ .

من قوله تعالى: « التي جعل الله لكم قياماً » هو القيام بأمرها ، وهو مال السفيه ، ويستأنس من قوله تعالى : « وارزقوهم فيها واكسوهم » (١) . وكيف كان فالظاهر بدواً من آية الابتلاء وإن كان كفاية رشداً إذ الرشد كالعلم ماهية بسيطة يتنوع أو يتصنف باعتبار متعلقاته ، فكما أن علم الفقه غير علم الكلام باعتبار اختلاف متعلقها كذلك الرشد في المعاملات غير الرشد في العطايات والجوائز ، والظاهر البدوي من الآية كفاية رشداً في وجوب الدفع ، فيمكن أن يكون رشداً موضوعاً ، فيجب الدفع ولو مع العلم بعدم رشده من جهة أو جهات ، أو يكون أمانة تحقق الرشد المطلق ، فلا يدفع مع العلم بعدم رشده من جهة أخرى ، ويجب عند الشك لقيام الأمانة .

والتحقيق أن المراد به حصول الرشد بقول مطلق ومن جميع الجهات لمناسبات الحكم والموضوع ، لأن إيناس الرشد ليس إلا لأجل صلوحه معه لإصلاح ماله وعدم صرفه فيما لا يعني ، وهو يناسب الرشد بالنسبة إلى التصرفات في ماله مطلقاً لا من جهة .

مضافاً إلى أنه يفهم من إيجاب الابتلاء من زمان يحتمل فيه الرشد إلى زمان البلوغ كما استظهرناه - وهو قد يكون زماناً طويلاً - أن المراد بإيناس الرشد العلم بالرشد المطلق لا من جهة ما ، فانه المناسب للابتلاء في تلك المدة الطويلة ، فاحتمال كفاية الرشد في الجملة ساقط كاحتمال طريقيته للرشد المطلق .

هذا بعض الكلام حول الآية الكريمة وبقيته موكولة إلى كتاب الحجر .
وأما الروايات فمنها ما لها ربط بالآية الكريمة من حيث التعرض لغاية انقطاع اليتيم ، وهي على طوائف :

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٥ .

منها - ما دلت على جواز أمر الصغير إذا صار بالغاً ، ولم تتعرض للرشد ، كرواية حمران عن أبي جعفر عايه السلام ، في حديث قال : « إن الجارية ليست مثل الغلام ، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع اليها مالها ، وجاز أمرها في الشراء والبيع ، وأقيمت عليها الحدود التامة ، وأخذت لها وبها ، قال : والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ، ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو يثبت قبل ذلك » (١) وقريب منها غيرها (٢) ومنها - ما دلت على جواز أمر الرشيد : كرواية أصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام « إنه قضى أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل » (٣) وظاهرها أن الحجر يرتفع بالرشد ، والغلام الرشيد غير محجور عليه ، والظاهر أنه من أحكامه الكلية لا قضية شخصية .

ومنها - ما دلت على كفاية أحد الأمرين في جواز أمره ، كصححة العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن اليتيمة متى يدفع اليها مالها ؟ قال : إذا علمت أنها لا تفسد ولا تصيب ، فسألته إن كانت قد زوجت ، فقال : إذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها » (٤) فإن الظاهر أن المزوجة تنقطع عنها الولاية وتستقل في أمرها والتزويج كناية عن البلوغ حدّ النكاح ، إذ لا دخالة للازدواج الفعلي في الحكم ، وليس كناية عن الرشد ، لأن الرشيدة ذكر حكمها ، والظاهر أن الرشد تمام الموضوع ، وكذا بلوغ النكاح .

ومنها - ما دلت على أنها دخيلان في الموضوع وكل منها جزؤه ،

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٢ - من كتاب الحجر الحديث ١ - ١٠ -

(٣) و (٤) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب الحجر الحديث

كصحيحة هشام عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « انقطع يتم اليتيم بالاحتلام ، وهو أشده ، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله » (١) .

ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن يتم قد قرأ القرآن وليس بعقاه بأس وله مال على يد رجل فأراد الذي عنده المال أن يعمل به مضاربة فأذن له الغلام ، فقال : لا يصاح له أن يعمل به حتى يحتلم ويدفع اليه ماله ، وإن احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء أبداً » (٢) والظاهر أن المراد بالعقل الرشد لا مقابل الجنون ، وبهذا المضمون روايات (٣) .

وطريق الجمع بين الطائفتين الأولتين والثالثة وكذا الرابعة واضح لحمل المطلقات على المقيدات ، وأما الثالثة مع الرابعة فلا يخلو من إشكال لأن الظاهر من الثالثة مقابلة الرشد للبلوغ ، وأن كل واحد منهما تمام الموضوع ، ومن الرابعة أن كلاً منهما جزؤه .

ويمكن أن يقال : إن الرابعة صريحة في دخالة الرشد بعد الاحتلام ، والثالثة ظاهرها السياقي استقلال كل منهما ، وهو لا يقاوم الصريح ، فيحمل إطلاق كل من الفقرتين على المقيد ، مضافاً إلى مخالفة الثالثة لظاهر الكتاب ، فلا إشكال من هذه الجهة في الروايات ، إذ بعد جمعها توافق ظاهر الآية الكريمة من توقف الاستقلال على البلوغ والرشد . فهل يمكن استفادة عدم نفوذ معاملاته ولو باذن الولي أو إجازته أو توكيله في التصرف في ماله منها ؟ الظاهر ذلك ، سواء فيه ما ورد

(١) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب الحجر - الحديث ١ .

(٢) و (٣) الوسائل - الباب - ٤٥ - من كتاب الوصايا - الحديث

بلفظ الجواز واللاجواز أو بلفظ « لا يدفع اليه ماله » أو بلفظ « فليمسك عنه وليه ماله » أو بلفظ « يحجر حتى يعقل » لاطلاق قوله عليه السلام : « والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ » الخ والدليل على الاطلاق صحة الاستثناء بأن يقال : لا يجوز أمره إلا باذن وليه أو إجازته من غير تأول وتجاوز ، وليس مفهوم : « لا يجوز أمره » أنه موقوف على الاذن كما في البيع الفصولي حتى لا يشمل بحسب المفهوم الأمر المأذون فيه .

وإن شئت قلت : إن الأمر بعد الاذن أمر المولى عليه ، لأن البيع والشراء لنفسه والتدبير له ، ومجرد الاذن في العمل لا يوجب سلب الأمر عنه وثبوته للمولى ، وكذا الحال في التوكيل المطابق بحيث يستقل في التدبير بعد كون المعاملة لنفسه .

مع أن قوله عليه السلام في صحبته أبي الحسين الخادم : « جاز عليه أمره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً » (١) يدل على أن عدم الجواز لأجل إفساده المال ، ومعه كيف يمكن إنفاذ معاملاته بمجرد قول الولي : « أذنت لك » أو « أجزت معاملتك » أو « وكلتك فيها » وجعل عنان الاختيار بيده وترك التدبير فيها حتى أفسد وضيع أو كان في مظاهرها ؟ وهذا مما لا ينبغي الارتياح فيه .

ومنه يعلم وضوح استفادة ما ذكر من مفهوم قوله عليه السلام : « إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع يدفع اليها مالها » ومن قوله عليه السلام : « وإن احتمم ولم يؤنس منه رشده وكان سفياً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه » ومن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام « أن يحجر على الغلام المفسد حتى يعقل » ضرورة أن المراد منها عدم دفع المال اليهم ،

(١) الوسائل - الباب - ٢ - من كتاب الحجر - الحديث ٥ .

وإمساك الولي ما لهم ، والحجر عليهم لأجل إفسادهم وتضييعهم ، فكيف يمكن القول بجواز جعل ما لهم في مظان الإفساد ومعرض التضييع والاكتفاء بلفظ « أذنت » و « أجزت » و « وكلتك » ؟

ولعل المراد بدفع المال ليس الدفع الخارجي ، بل يكون كناية عن جعلهم مختارين ومدبرين في الأمر ، ومع عدم الرشد لا يجوز جعلهم كذلك ، فكانت دلالتها أوضح .

ومنها - ما هي غير ناظرة إلى الآية كروايات رفع القلم ، فعن الحُصَالِ بِاسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ ضَبْيَانَ قَالَ : « أَتَى عُمَرَ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ فَأَمَرَ بِرَجْعِهَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ : أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؟ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ » (١) وَعَنْ دَعَائِمِ الْإِسْلَامِ قَرِيبٌ مِنْهَا إِلَّا أَنْ فِيهَا « أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ يَرْفَعُ الْقَلَمَ » الْخ (٢) .

وعن قرب الإسناد بسنده عن أبي البختري عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي عليه السلام « أنه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة ، وقد رفع عنها القلم » (٣) وفي موثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الغلام متى يجب عليه الصلاة ؟ قال : إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة وجرى عليه القلم » الْخ (٤) . ربما يقال : إن المراد برفع القلم هو التعبير المعروف في الألسنة إن

(١) و (٤) الوسائل - الباب - ٤ - من ابواب مقدمة العبادات

الحديث ١١ - ١٢ .

(٢) المستدرک - الباب - ٣ - من ابواب مقدمة العبادات - الحديث ١٠

(٣) الوسائل - الباب - ٣٦ - من ابواب القصاص في النفس - الحديث ٢

فلاناً رفع القلم عنه وكان أعماله كالمجانين لا يترتب عليها الأثر ووجودها كعدمها ، وفيه أن الظاهر أن التعبير المعروف مأخوذ من الرواية لا العكس مع أن فيها رفع القلم عن المجنون ، ولا يصح فيه ما ذكر بأن يقال : أعمال المجنون كأعمال المجانين ، نعم يمكن أن يراد أن وجوده كعدمه لكنه خلاف الظاهر .

ثم إن من المحتمل أن يراد بالرفع قبال ما ورد في بعض الروايات أنه « إذا بلغ الحلم كتبت عليه السيئات » (١) فيراد أنه قبل بلوغه لا يكتب عليه السيئات ، وقلم كتب السيئات مرفوع عنه ، فكان كناية عن عدم كونه مكلفاً بالأحكام الالزامية التي كانت مخالفتها موجبة للسيئة ، وأما المستحبات والأفعال الحسنة عقلاً وشرعاً فلا ترفع عنه ، وهذا يناسب الامتنان ، بل يلائم مع رفع القلم .

إن قلت : إن مورد الرواية رفع الرجم عن الزانية ، وهو دليل على أهمية مضمونها من الأحكام الوضعية ، قلت : الرجم لا يثبت للزنا إذا كان بغير معصية ، كالصادر مكرهاً أو اشتهاهاً وخطأً ، ولعل المراد برفع القلم رفع التكليف ، ومعه لا يرفع ، فلا تدل الرواية بملاحظة موردتها على سلب الوضعيات .

ويحتمل أن يراد برفعه رفع ذاته بنحو الحقيقة الادعائية ، وكان مصحح الادعاء رفع الآثار المكتوبة بالقلم مطلقاً ، نظير ما قلناه في حديث الرفع بأن يدعى أن القلم الذي لا يترتب عليه الأثر ولا يكتب به شيء ليس بقلم ، فهو مرفوع .

أو يراد رفع ذاته بلحاظ الآثار المترتبة على الأفعال الصادرة عن عمد والتفات بمناسبة الحكم والموضوع ومناسبة ذكر المجنون والتائم ، فخرجت

(١) الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب مقدمة العبادات - الحديث ١ .

الأفعال التي تترتب الآثار على ذاتها ولو مع عدم الالتفات كالجنابة والضمان. أو يراد برفعه رفع وصفه لا ذاته ، أي رفعه عن صفحة المكتوب كناية عن سلب الآثار مطلقاً أو الآثار المذكورة في الاحتمال السابق بمناسبة الحكم والموضوع .

والأظهر من بينها هو رفع القلم عنهم لا رفع ذاته ، ويراد رفع الكتب عليهم ، والتعبير برفع القلم عنهم كأنه يدعوى أن القلم موضوع عليهم ، والثقل ثقل القلم بلحاظ الآثار ، وهو المرفوع عنهم . ومقتضى إطلاقه رفع مطلق الآثار أو الآثار التي لها وزر ونقل ، ومع قيام القرينة المتقدمة يختص بالآثار المترتبة على الأفعال الصادرة عن التفتات ، دون ما يترتب على ذات العمل ، كما أن الظاهر خروج الأفعال المستحبة ، بل وما لا وزر وثقل عليه ، ودخول سائر الآثار وضعاً وتكليفاً . إلا أن يقال : لا إطلاق لقوله عليه السلام : « أما علمت أن القلم يرفع ؟ » الوارد في ذيل قضية المجنونة ، لأنه إشارة إلى أمر معهود واردة عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، ولعل ما هو المعهود هو رفع أمر خاص ، كقلم التكليف اللازم منه درء الحدّ أو قلم الحدّ كما ورد في رواية عن أمير المؤمنين عليه السلام « لا حدّ على مجنون حتى يفيق ، ولا على صبي حتى يدرك ، ولا على النائم حتى يستيقظ » (١) وبه يفترق عن حديث الرفع ، فإنه في مقام البيان دون هذا الذي ذكر لردع عمر ودرء الحد . وكيف كان لو فرض إطلاقه فلا يشمل رفع الأثر عن مجرد عقده بعد كون تدبير المعاملة تحت نظر الولي أو المتعاملين ، وإنما كان الصغير وكيلاً أو مأذوناً في مجرد إجراء الصيغة ، لأن الظاهر من رفع القلم عنه عدم كتب الآثار التي يكتب عليه لو كان كبيراً ، وفي إجراء الصيغة

(١) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب مقدمات الحدود - الحديث ١ .

لا يكتب أثر على المجري ، لا له ولا عليه ، فهو خارج عن الحديث موضوعاً ، ودعوى استفادة أن كل ما صدر منه بحكم العدم وأن عباراته مسلوقة الأثر ممنوعة مخالفة لظاهر الرواية .

وأما رواية أبي البخترى فيأتي الكلام فيها عقيب بيان مفاد ما دلت على أن عمده خطأ ، كحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عمد الصبي وخطاؤه واحد « (١) وموثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة « (٢) وعن الجعفریات عن أمير المؤمنين عليه السلام « ليس بين الصبيان قصاص ، عمدهم خطأ يكون فيه العقل « (٣) وعن دعائم الاسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « ما قتل المجنون المغلوب على عقله والصبي فعمدهما خطأ على عاقلتهما « (٤) وعن الصدوق في المقنع « ليس على الصبيان قصاص ، عمدهم خطأ تحمله العاقلة « (٥) . والظاهر من غير الرواية الأولى الاختصاص بباب الجنایات لا مجرد ذكر الحمل على العاقلة في ذيلها ، بل لأن الظاهر من قوله عليه السلام : « عمدہ خطأ يحمل على العاقلة » أن مطلق عمدہ يحمل عليها ، مع أن ما يحمل عليها فرد نادر من عمدہ ، فلا بد من أن يراد بخصوص عمدہ في الجنایات لأجل معهودية كون الخطأ مورد الحكم ، وهو الحمل على العاقلة وإلا يازم منه التقييد إلى حد الاستهجان ، فلا إطلاق فيها .

وأما حسنة محمد بن مسلم فهي وإن كان لها إطلاق ومقتضى الصناعة

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العاقلة - الحديث

٢ - ٣ من كتاب الديات .

(٣) و (٤) و (٥) المستدرک - الباب - ٨ - من أبواب العاقلة -

الحديث ٢ - ٤ - ٥ - من كتاب الديات .

لزوم الأخذ باطلاقها لعدم التنافي بينها وبين غيرها لكونها مثبتين لكن ورود جميع الروايات المتقدمة وغيرها الواردة في المجنون والأعمى في مورد الجنابة وكون الحكم فيها معهوداً بوهن الاطلاق، لقوة احتمال اتكال المتكلم على تلك المعهودة فلم يذكر القيد .

وأما ما قيل - من أن الظاهر مقابلة العمد والخطأ ، وانما يتصور العمد والخطأ فيما أمكن إنقسامه اليها بأن يكون ترتب مسببه عليه قهراً معقولاً فتارة يصيب القصد بالاضافة إلى ما يترتب عليه وأخرى يخطيء عنه كالرمي الذي يترتب عليه القتل المقصود به تارة وغير المقصود به أخرى ، ولا يترتب على الأسباب المعاملية شيء قهراً حتى يكون تارة مقصوداً من السبب وأخرى غير مقصود منه ليوصف المترتب عليه بأنه عمدي تارة وخطأي أخرى - ففيه ما لا يخفى ، لأن الظاهر من قوله عليه السلام : « عمده خطأ » أو « عمدته وخطاؤه واحد » أن كل ما صدر منه عمداً خطأ تنزيلاً ، فالعقد الصادر منه على قسمين : قسم صدر عمداً وقسم خطأ ، كمن أراد تزويج فاطمة يزيد فأخطأ وقال : زوجت سكيئة عمراً ، أو أراد إجارة ملك فأنشأ ببعه خطأ ، فكما أن الانشاء الخطأي لا يترتب عليه أثر فكذلك العمدي منه ، فكل ما صدر منه وأمكن تقسيمه إلى العمد والخطأ كان عمدته بمنزلة ، والاختصاص بالافعال التي ذكرها بلا مخصص .

نعم لا بد في التنزيل من أثر إما في المنزل أو المنزل عليه أو فيهما ، فقد يكون للفعل الخطأي أثر وفي العمدي أثر آخر ، وقد يكون في العمدي أثر دون الخطأي أو العكس ، وفي جميعها يصح التنزيل ، وأثره ثبوت الأثر تارة وسلبه أخرى وثبوت وسلب ثالثة .

كما أن ما قيل - من أن التعبير بأن « عمد الصبي وخطاؤه واحد »

انما يكون في مقام كان لكل من العمد والخطأ حكم في الشريعة على خلاف الآخر ، فيراد عدم تعدده واختلافه في الصبي ، فيختص بباب الجنائيات - مدفوع بأن الأظهر في مثل هذا التعبير لإرادة سلب الأثر عن العمد ، كما يقال : « فلان قوله وعدم قوله سواء » يراد أنه لا يترتب على قوله أثر ، ولو منع هذا الظهور فلا أقل من إطلاقه لكلا الموردين ، فلا وجه لاختصاصه بما ادعي .

وأما رواية أبي البختري التي جمع فيها بينهما فقال عليه السلام : « عمدهما خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم » فقد قال الشيخ الأعظم قدس سره فيها : « إن ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط إلا بأن يكون علة لأصل الحكم ، وهو ثبوت الدية على العاقلة ، أو بأن يكون معلولاً لقوله عليه السلام : عمدهما خطأ » .

أقول : لا يلزم أن يكون ذكره للارتباط المذكور ، بل يكفي في الارتباط كونها - أي كون عمده خطأ - ورفع القلم عنه - حكيم لموضوع واحد ، كما يقال : « الجنب لا يجوز له الدخول في المسجدين ولا يجوز له مس الكتاب » وذكر الجملة الثانية مصدرة بـ « قد » وإن يوهم كونها حالية مرتبطة بما قبلها نحو ارتباط ، لكن يمكن أن تكون معطوفة لا حالية . وإن كان لابد من الربط فيمكن أن يقال : إن جملة « تحمله العاقلة » وجملة « رفع القلم » بمنزلة التفسيرين لقوله عليه السلام : « عمدهما خطأ » إذ كون العمد خطأً يتصور في موردين : أحدهما ما يكون للخطأ حكم كباب الجنائيات ، وثانيهما ما يكون ملغاً كالعقود والايقاعات ونحوها مما لو وقع خطأً لا يترتب عليه أثر فأراد المتكلم أن يفيد الموردين ، وتفسيرهما بقوله عليه السلام « تحمله العاقلة » بالنسبة إلى الأثر الثبوتي ، وقوله عليه السلام : « رفع القلم » بالنسبة إلى الأثر السلبي ، فكأنه قال : عمدهما

بمنزلة الخطأ في باب الجنایات ، فتحمله العاقلة ، وعمدهما بلا حكم في غيرها ، وقد رفع القلم عنها .
وأما ما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى - من علة رفع القلم لثبوت الحكم على العاقلة - ففيه إشكال ظاهر ، وهو أن رفع القلم عنها لا يعقل أن يكون علة لثبوت الحكم على غيرها .
ويمكن أن يوجه كلامه بأن يقال : إن الملازمة الشرعية ثابتة بين سلب حكم الجنایة عن الصغير والمجنون وبين ثبوته على العاقلة كما يشعر أو يشير إليها بعض الروایات الدالة على أن جنایة الأعمى على بيت المال ، معللاً بأنه « لا يبطل حق مسلم » (١) ونحوها في غير الباب ظاهراً ، ومع هذه الملازمة لو كان رفع القلم علة لسلب الحكم عنها لكان بوجه علة لثبوت ملازمه ، فلولا رفع القلم عنها لم يثبت الحكم على العاقلة .
ويؤيد التوجيه المذكور قوله متصلاً بما ذكره : « ولا يخفى أن ارتباطها بالكلام على وجه العلية أو المعلولية للحكم المذكور في الرواية أعني عدم مؤاخنة الصبي والمجنون بمقتضى جنایة العمد ، وهو القصاص ، ولا بمقتضى شبه العمد ، وهو الدية في مالها ، الخ ، فإن الجمع بين كلامه السابق حيث جعل العلة علة لثبوت الحكم على العاقلة وكلامه هاهنا حيث جعل المعلول عدم مؤاخذتها لا يستقيم له إلا بما ذكرناه .
ثم إنه بما ذكرناه في وجه ربط رفع القلم بسابقه يمكن استفادة الكبرى الكلية من قوله عليه السلام : « عمدهما خطأ » ولا يرد عليها ما ذكرناه في سائر الروایات المشتملة للحمل على العاقلة من لزوم الحمل على المعهود تحضراً من التقييد المستهجن ، وذلك لأن فيها كما عرفت فسّر الموردان ،
(١) الوسائل - الباب - ٣٥ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١ ، وفيه « ولا يبطل حق امرئ مسلم » .

فكأنه قال : لعمدهما في مورد الجنائيات حكم الجنابة خطأً وفي غيرها مساوب عنه الحكم لرفع القلم عنها ، كما لا يرد عليها ما أوردناه على بعض روايات رفع القلم من الاشكال على إطلاقها ، لأنها في مقام البيان ، ولا بأس في إطلاقها .

كما أنه على فرض كونها جماتين مستقلتين وحكمين لموضوع واحد يصح الأخذ باطلاق « رفع القلم » دون « عمدتها خطأ » لورود الاشكال المتقدم على الثاني دون الأول ، وأما قضية ارتباط العلي والمعلولي فلا تخلو من إشكال .

أما ما قيل - من أن رفع القلم علة للجمة السابقة ، أي عمدته خطأً ومقتضاه التعدي إلى غير باب الجنائيات - فيرد عليه أن قوله عليه السلام : « عمدتها خطأ » لو اخص بباب الجنائيات لكان تنزيل العمدة منزلة الخطأ بلحاظ ثبوت حكم الخطأ له ، ولا يعقل عليته رفع القلم للتنزيل بهذا الحاظ فان مفاد « رفع القلم » عدم جعل الحكم على الطفل ، والتنزيل المذكور بلحاظ ثبوت حكم الخطأ أي الحمل على العاقلة .

ثم على فرض عليته للتنزيل المذكور فمقتضاها التعميم لكل مورد يكون للخطأ حكم ولو في غير الجنائيات ، لا التعميم لما هو أجنبي عنها . وبهذا يظهر عدم جواز جعل عمدتها خطأً علة لرفع القلم ، لأن التنزيل بلحاظ ثبوت الحكم على العاقلة ليس علة لسلب الحكم عن الصغير والمجنون ، كما لا يصح جعل تنزيل العمدة منزلة الخطأ مطلقاً علة ، لعين المحذور في إطلاقه ، نعم لو جعل عمدتها في غير مورد الجنائيات علة فللمحذور فيه من هذه الجهة ، لكنه مخالف لظاهر الرواية ، بل لا يصح لإرادة خصوص غير موردها مع ذكر الحمل على العاقلة ، مضافاً إلى أن عليته تنزيل العمدة منزلة الخطأ لرفع القلم غير صحيحة ، بل العكس أولى

وأما ما قيل في وجه ارتباط رفع القلم بما قبله - من أن تنزيل العمد منزلة الخطأ يقتضي بالمطابقة إثبات حكم الخطأ وهو الدية على العاقلة ، ويقتضي بالالتزام نفي حكم العمد وشبهه ، وحيث قال عليه السلام : « عمدهما خطأ » أراد بيان ما يقتضيه بالمطابقة ، فقال عليه السلام : « تحماه العاقلة » وبيان ما يقتضيه بالالتزام ، فقال عليه السلام : « وقد رفع عنهما القلم » على الترتيب بين الداليتين - ففيه أنه لا بد وأن تكون الدلالة المطابيقية والالتزامية مع قطع النظر عن قوله عليه السلام : « تحمله العاقلة » وقوله عليه السلام : « قد رفع عنهما القلم » متحققة كما هو مدعاه ، وهي مفقودة لأن قوله عليه السلام : « عمدهما خطأ » لولا التذييل بما ذكر لكان شاملاً لباب الجنائيات وغيره بمقتضى إطلاقه ، فيشمل ما لم يكن للخطأ فيه حكم وكان ملغاً وبلا أثر ، فحينئذ دلالة المطابيقية على فرضها أعم من ثبوت حكم الخطأ ومن مورد رفع القلم ، فلا تصح الدلالة المطابيقية ولا الالتزامية بما أفاد ، فلا يكون وجه الربط ما ذكره .

ثم إن المتحصل من أول الباب إلى هاهنا عدم صحة معاملات الصبي على التفصيل المتقدم .

وأما اعتبار البلوغ في إجراء الصيغة بعد تمامية المساومة بين المتبايعين فلم يعم دليل عليه ، كما أنه لم يعم دليل مما تقدم على بطلان وكالته عن الغير في المعاملة ، فلو أذن شخص صبيّاً مميّزاً في إيقاع معاملة أو أجاز معاملته كانت الأدلة السابقة قاصرة عن إثبات بطلانها ، فإن كانها عمداً رواية « عمدته وخطاؤه سواء » مربوطة بتصرفاته في أمواله بالبيع والشراء ونحوهما ، وقد عرفت حال هذه الرواية وغيرها في هذا المنوال .

بني الكلام في الإجماع المدعى والمعروف بين المتأخرين ، وتحققه ممنوع في مثل هذه المسألة التي تراكت فيها الأدلة كتاباً وسنة مع تمسكهم بها

قديماً وحديثاً ، ومعه كيف يمكن دعوى الإجماع عليها ، مع أن الظاهر عدم إجماعية المسألة في عصر شيخ الطائفة (قده) كما يظهر من الخلاف . قال في مسألة (٢٩٤) من كتاب البيع : « لا يصح بيع الصبي وشراؤه سواء أذن له فيه الولي أم لم يأذن ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن كان باذن الولي صح ، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي ، دليلنا أن البيع والشراء حكم شرعي ، ولا يثبت إلا بشرع ، وليس فيه ما يدل على أن بيع الصبي وشراؤه صحيحان ، وأيضاً قوله عليه السلام : رفع القلم . . . الخ .

فإن طريقته المعهودة في كتاب الخلاف هي الاستناد إلى الإجماع في كل مسألة إجماعية عنده ، وقد صرح في أول الكتاب بذلك ، فمن عدم تمسكه به والاستناد إلى الأصل يظهر عدم تحقق الإجماع في عصره ، مضافاً إلى أن عنوان المسألة إنما هو في معاملات الصبي التي تكون لاذن الولي أو إجازته فيها دخالة ، وهو تصرفاته في ماله ، فالوكالة في مجرد إجراء الصيغة وكذا الوكالة عن الغير في إيقاع المعاملة خارجتان عن محط الكلام . ويظهر من حجر المبسوط أيضاً أنها غير إجماعية ، فراجع وتدبر . وفي الوسيلة عدّ من جملة ما يحتاج إليه في صحة البيع كون المتبايعين نافذني التصرف ، ومعلوم أن موضوع كلامه هو التصرفات المالية ، فالوكالة في مال الغير بل وفي مال نفسه عن وليه وفي مجرد إجراء الصيغة خارجة عن محط كلامه .

وفي الغنية بعد ذكر أن من شرائط صحة انعقاد العقد ثبوت الولاية في المعقود عليه وتعقبه بكلام طويل قال : « ويخرج عن ذلك أيضاً بيع من ليس بكامل العقل وشراؤه ، فإنه لا ينعقد وإن أجازة الولي ، بدليل ما قدمناه من الإجماع ونفي الدليل الشرعي على انعقاده ، ويحتج على

المخالف بما رووه من قوله عليه السلام : رفع القلم « الخ .
 وأنت خير بأن الظاهر من صدر كلامه من جعل الشرط ثبوت
 الولاية في المعقود عليه أن محط كلامه هو التصرفات المالية المحتاجة إلى
 الولاية في المعقود عليه ، فمثل مجرد إجراء الصيغة والوكالة عن الوالي
 خارج عنه ، مضافاً إلى أن الإجماع المدعى إنما هو في ناقص العقل ، وهو
 السفیه أو الأعم منه ومن المجنون ، فالصغير الرشيد خارج عن كلامه .
 وفي الشرائع « وأما الشروط فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين ، وهو
 البلوغ والعقل والاختيار ، فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو أذن له
 الوالي « والظاهر مذهبه بقريته قوله : « ولو أذن له الوالي « غير صورة
 إجراء الصيغة محضاً ، بل وغير صورة وكالته عن الغير في التصرفات المالية
 نعم ظاهر موضع من التذكرة سلب عبارته حيث قال : « فلا يصح
 عبارة الصبي سواء كان مميزاً أولاً ، أذن له الوالي أولاً « ثم ذكر وجهين
 اعتباريين فيه ، وعن موضع آخر منها « هل يصح بيع المميز وشراؤه
 باذن الوالي ؟ الوجه عندي أنه لا يصح ولا ينفذ « والظاهر منه ثبوت
 الخلاف فيه .

ثم إنه هل تكون معاملات الصبي باطلة مطلقاً من غير فرق بين
 الأشياء اليسيرة والخطيرة ، ومن غير فرق بين معاملاته في أمواله باذن
 الوالي ولو في اليسيرة وبين معاملاته في أموال غيره باذنه كذلك ؟ قد يقال
 بالبطلان بمقتضى عموم النص والفتوى .

أقول : أما التصرف في أموال غيره باذنه فقد مرّ الاشكال في شمول
 الأدلة له ، ومع الغرض عنه يمكن أن يقال : إن تعارف المعاملات غير
 الخطيرة من الصبيسان لم يكن مختصاً بزمان ، بل نوع البشر من لدن
 اجتماعه المدني وتعارف المعاملات والأخذ والاعطاء بينهم كان أمرهم على

هذا المنوال ، واحتمال حدوث تعارف معاملة الصبي بعد عصر النبي والأئمة صوات الله عليهم باطل مقطوع الخلاف ، وهذا التعارف في عصر نزول الآية وصدور الأحاديث كان موجباً لصرف الأذهان عما تعارف بينهم ، فان كسر ما هو المتعارف وردع ما هو الشائع الذائع يحتاج الى بيان زائد عما في مثل تلك الأدلة ، كما قلنا نظيره في رادعية مثل قوله تعالى : « الظن لا يغني من الحق شيئاً » (١) من أنه غير صالح للرادعية عما هو المرتكز الشائع المعمول به .

فلو كان مراد الشارع من الأدلة المتقدمة هو الاطلاق وأراد نهي المسلمين عن المعاملة مع الصغار حتى في اليسيرة وكان المسلمون يفهمون منها مراده فلا بد وأن يلتزم إما بعدم تعارف بيع الصغير في عصر النبوة والخلفاء في الدول الاسلامية ، وهو باطل بالضرورة ، أو يلتزم باجهار المسلمين مخالفة الاسلام في هذا الأمر الشائع من عصر النبي صلى الله عليه وآله الى عصر الخلفاء الى سائر الأعصار ، وترك الجميع نهيهم عن ذلك الأمر الفاسد المفسد واكتفوا بمثل « عمد الصبي خطأ » و « رفع القلم » فهو أفسد ، أو الالتزام بصحة معاملاته في تلك المحقرات ، وهو المطلوب . وعن المحدث الكاشاني (قدس) التمسك بدليل الحرج في تصحيح معاملاته في اليسيرة مما جرت العادة بها .

وأجاب عنه الشيخ الأعظم (قدس) بأن الحرج ممنوع ، سواء أراد أن الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام مباشرة البالغين لشرائها ، أم أراد أنه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحفيرة ، انتهى .

لعله (قدس) أراد بلزوم الحرج أن التعارف الكذائي يوجب اختلاط

جميع أموال أهل السوق وغيرهم بالحرام اختلاط الكثير بالكثير ، ومعه يلزم الحرج لعدم المفرد من الحرام حتى في المعاملة مع الكبار بعد مخالطة الصغار معهم في المعاملات والأخذ والاعطاء ، إلا أن يقال باعتبار اليد حتى مع هذا الاختلاط الكثير ، وهو مشكل .

إن قلت : تصحيح المعاملة بدليل الحرج غير وجيه ، لأن دليhle ليس مشرعاً ومثبتاً للحكم ، بل رافع للحكم الحرجي ، قلت : إن مقتضى الأدلة العامة صحة معاملات الصبي المميز ، لصديق العناوين عليها قطعاً ، وإنما الدافع عنها دليل حجر الصبي ، ومع محكوميته في مورد المحقرات لدليل الحرج تبقى الأدلة المصححة على حالها ، فالاستناد في الصحة إليها لا إلى دليل الحرج ، فإثبت الحرج لا إشكال ، إلا أن الشأن فيه .

ويمكن الاستدلال على صحة معاملاته في الجملة بموثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الاماء ، فإنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة يد ، ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده ، فإنه إن لم يجد سرق » (١) .

فإن المفروض فيها هو المكسوب الذي في يده ويراد الأخذ منه بمعاملة ونحوها ، وأما إذا لم يكن رأس المال والتمن ونحوهما تحت يده وكانت تحت يد الولي وأجازة في إجراء الصيغة أو إتمام المعاملة من غير أن يكون المال تحت يده فهو خارج عن مصب الرواية ، ولا يناسبه تعاليمها ، فإن النهي لأجل التجرؤ عن مال الحرام المحتمل ، إذ مع احتمال السرقة يحتمل أن يكون ما في يده من الكسب أيضاً مكسوباً بمال السرقة وكان حراماً لأجل بطلان المعاملة بالمتاع المسروق ، فلا داعي لرفع اليد عن ظاهرها

(١) الوسائل - الباب - ٣٣ - من ابواب ما يكتسب به - الحديث ١

من تعلق النهي بالكسب وحملها على ما في يده بزعم أن الكسب بعد فرضه لا يحتمل فيه الحرمة

وكيف كان إنها تدل على صحة معاملات الصبي الذي يحسن صنعة بل على صحة معاملات الصبي مطلقاً إن كان النهي تنزيهياً كما هو الظاهر بقريئة صدرها وتعليقها .

نعم لا إطلاق فيها بالنسبة الى مطلق معاملاته ، لكونها في مقام بيان حكم كراهة كسب من لا يحسن الصنعة ، فلو احتتمل اعتبار شرط في صحة معاملاته لا يمكن دفعه بها ، فالقدر المتيقن منها صحتها باذن الولي .

ويظهر منها عدم سقوط أفعاله وألفاظه ، ومورد الرواية بمناسبة الصغير هو المعاملة في الأشياء البسيرة مما تعارف إيكالها إليه .

ثم إن الظاهر منها هو معاملاته بمال نفسه لا بمال غيره بوكالة منه أو إذنه ، لأن سلب الكراهة عن يحسن صنعة واستثناءه ظاهر في أن الكسب المنهي عنه تنزيهياً هو الكسب بمال نفسه ، ولو فرض التعميم لأجل التعليل لا يحتمل الاختصاص بمال الغير ومورد الوكالة .

والانصاف أنها تدل على صحتها في الجملة ، سواء كان النهي متعلقاً بكسبه بالمعنى المصدرى أم بمكسوبه ، وسواء كان النهي للتحريم أو التنزيه ، وسواء كان المراد بالمكسوب مسا في يده أعم من كسبه وغيره أم اختص بما حصل بالكسب كما هو ظاهرها .

ثم لو قلنا بإطلاق الأدلة وعمومها بالنسبة الى مطلق معاملاته وكانت المعاملة باليسيرة داخلية فيها فلا تنفي الشبهة في قيام السيرة حتى من المتدينين والمبالين بالدين على المعاملة بالأشياء غير الخطيرة مع الأطفال ، ولا يحتمل حدوثها في العصر المتأخر عن عصر الشارع الأقدس ، فلو لم نقل بانصرافها عن موردها فتخصيصها بها مشكل ، لأن حجبة السيرة وصلاحيها التخصيصها

معلقة على عدم الردع وإمضاء الشارع ، وإطلاق الأدلة صالح للرادعية بلا توقف على شيء ، فحجية الاطلاق منجزة ، وحجية السيرة وصلاحتها للتخصيص معلقة على عدم الردع ، نعم الظاهر لإنصراف الأدلة عن مورد السيرة كما تقدم ، لكن القدر المتيقن منها معاملاته مع إذن الولي ولو بالكشف عن ظاهر الحال .

ثم إن بعض المحققين (قده) لما لم ير مجالاً لإنكار السيرة واتصالها الى عصر النبي صلى الله عليه وآله ولم يرتض برفع اليد عن الأدلة وإطلاقها حاول التطبيق على القواعد بأن المعاملة واقعة في تلك الموارد بين الولي والطرف ، وكان الطرف موجباً وقابلاً ، من الولي وكالة ومن نفسه أصالة أو أن الولي موجب والطرف قابل ، وفعل الطفل كاشف عن إنشائه ، أو أن ما قامت عليه السيرة معاطاة أو بحكمها ، ولا يعتبر فيها إلا المراضاة ووصول كل من العوضين إلى الطرف .

وأنت خبير بأن مثلها كالفرار من المطر إلى الميزاب والتزام بخلاف الواقعات والقواعد بلا وجه ملزم ، ولعل لإنكار السيرة أو اتصالها بعصر النبي صلى الله عليه وآله أسهل من الالتزام بما هو خلاف الواقع بداهة ، إذ لا شبهة في أن ما هو الواقع في المعاملات المتعارفة أن الصبيان طرف فيها من غير خطور أوليائهم في الأذهان ، ويرى العقلاء والمتعاملان معاملاتهم معاطاة كسائر المعاملات المعاطاتية والتعاطي المعاملي بين الصبي وطرفه لاغير .

فالتحقيق صحة وكالته عن الغير في إجراء الصيغة ، بل وفي أصل المعاملات بلا إذن الولي ، وصحة معاملاته في الأمور اليسيرة المتعارفة مع إذن الأولياء .

مسألة :

قال الشيخ الأعظم (قده) : « ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمذلول العقد الذي يتلفظان به » .

أقول : لا شبهة في اعتبار ذلك في المعاملات الجارية باللفظ ولا في اعتبار القصد لمذلول العقد في المعاطاة ، فالتلفظ والتعاطي غلطاً واشتباهاً كمن أراد أن يقول : « قمت » فسبق لسانه وقال : « بعث داري » أو أعطى سلعته كذلك ليس بمعاملة .

ومن تلفظ عن إرادة والنفات لكن أراد إيجاد اللفظ من دون استعماله في المعنى كمن قال : « بعث داري لفظ موضوع » أو استعمل الألفاظ في معانيها لكن أراد الحكاية التصويرية كمن قال : « بعث داري من زيد غير آجرت داري » أو استعمالها في المعاني التصديقية لكن لم يكن جده تحقق مذلول العقد كالمستعمل مجازاً أو كناية بناءً على ما هو التحقيق من استعمال الألفاظ في معانيها الحقيقية في المجازات والكنائيات ، فلم ينشئ المعاملة وكل ذلك ليس بمعاملة ، فلا بد فيها من إرادة لإيقاع مذلول العقد جداً سواء في المعاطاة مما يكون التعاطي لذلك أو العقود اللفظية ، واعتبار ذلك لا إشكال فيه .

لكن كون ذلك من شرائط العقد أو المتعاقدين ؟ غير ظاهر ، فإن شرائط الشيء تلاحظ بعدما هو دخيل في ماهيته أو تحقق حقيقته ، فليس الإيجاب والقبول من شرائط العقد وزان الشروط المصطلحة ، والقصد المذكور محقق لحقيقة المعاملة لا من شرائط العقد ولا المتعاقدين .

وبعبارة أخرى الشرائط المعتبرة في العقد ما تعتبر فيه بعد تجوهره

وتحقق حقيقته ولو عرفاً مع الغض عنها كالعربية ، فإن العقد غير العربي عقد فاقد للشرط ، والعقد العربي واجد له ، وكالبلوغ في المتعاقدين ، فإنه من غير البالغ عقد فاقد للشرط ، وأما إيقاع العقد فليس من شرائط العقد أو المتعاقدين ، والقصد دخيل في إيقاعه وتحققه ، والأمر سهل .

مسألة :

هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل والانتقال بالنسبة اليهما أو لا ؟ قد اختار لزومه فيما إذا توقف التعيين عليه - لتعدد وجه وقوع العقد الممكن شرعاً - جمع من المحققين كصاحب المقابيس والشيخ الأعظم وبعض من تأخر عنهما (قدم) وان اختلفوا في وجهه .

وقد استدل الأول بوجه عقلي : هو لزوم بقاء المملوك بلا مالك معين في نفس الأمر ، وحاصل برهانه أن المبهم وغير المعين لا تحقق له واقعاً ، فلا يعقل أن يكون طرف الأضافة ، فيلزم منه أن يكون المملوك بما هو بلا مالك واقعي مع أن المتضائفتين متكافئتان .

أقول : الكلام يقع في مقامين كل منهما محتمل كلامه : أحدهما - فيما إذا وقع العقد على وجه الابهام ، كمن كان وكيلاً من شخصين في شراء شيء أو بيعه فقال : « بعت كراً من الخنطة من أحدهما بعشرة » فقبل الوكيل من شخصين آخرين لأحدهما وقال : « قبلت لأحد الموكلين » أو كان الإيجاب مبهماً والقابل المعين قبل المبهم ، كما إذا أوجب الوكيل من أحد الموكلين وقبل شخص معين ذلك المبهم أو العكس .

ثانيهما - أن يكون الإيجاب من معين لمبهم فقبل معين كمن قال : « بعت فرسي من أحدكما » أو « من واحد من التجار » وقال :

شخص معين : « قبلت » أو قال : « بعث من أحدهما » فقال القابل
« قبلت من زيد » وكما لو باع الفضولي لغيره في الذمة ولم يعين فأجاز
تعيين ، والظاهر من صدر كلامه وذيله اعتبار التعيين في المقامين .
ثم إن البرهان العقلي الذي أقامه قاصر عن إثبات مطلوبه ، أما في
المقام الثاني فواضح ، لأن الإيجاب لا يؤثر في النقل الواقعي حتى يلزم
ما ذكره ، وبعد ضم القبول من معين أو عن معين انتقل الملك الى المعين
وأما في المقام الأول فلأن غاية ما يلزم من برهانه أنه يعتبر في انتقال
المال في المعاملات أن ينتقل إلى مالك معين ، فيلزم منه أن لا يؤثر الإيجاب
والقبول إلا بعد تعيين الطرفين ، فاذا باع وكيل أحد الشخصين عن قبل
أحدهما من أحد الشخصين وقبل وكيلها لأحدهما لم يقع نقل واقعي للزوم
المحذور المتقدم ، ويتوقف على شرط عقلي هو تعيين الطرفين ، فاذا تبينا
بوجه من وجوه التعيين صار المال منتقلاً إلى المعينين بلا لزوم محذور .
وبعبارة أخرى إن برهانه على فرض تماميته يقتضي عدم معقولية تأثير
المعاملة فعلاً لا إلغاء الإيجاب والقبول ، غاية الأمر تصير المعاملة كالفضولي
وكبيع المكره .

وإن شئت قلت : إن الإيجاب والقبول لو كانا علة تامة للتأثير ولم
يمكن انفكاك الأثر منها لكان لما ذكره وجه . لكن بعد ما لم يكن ألقاظ
المعاملات من قبيل العلل ، بل تكون موضوعة لاعتبار العقلاء فلا مانع
من اشتراطها شرعاً أو عقلاً بشرائط متأخرة ، وعند حصولها يصير النقل
محققاً ، وفي المقام لو تم البرهان العقلي للزم منه عدم التأثير الفعلي لا إلغاء
العقد ولغوئته ، فلا بد فيه من التماس دليل آخر .

ومنه يظهر دفع برهان آخر ربما يستثم من كلام الشيخ الأعظم (قدّه)
حيث قال : « مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك

مالك الآخر ، وإلا لم يكن كل منها عوضاً وبدلاً ، انتهى .
وتقريبه على الوجه العقلي أن يقال : إن المعاوضة الحقيقية غير معقولة
في المقام ، لامتناع دخول العوض في ملك الواحد المردد واقعاً ، إذ لا واقعية
له ذاتاً وتحققاً وماهية وتقررراً ، فإو صحت المعاوضة لزم منها تحقق
الإضافة بلا مضاف أو مضاف إليه أو بدونها معاً .
وقد تقدم وجه دفعه ، وعرفت أن لازم ما ذكر عدم ترتب الأثر
فعالاً على الإنشاء ، لا إلغاؤه رأساً .

ويمكن الاستدلال على المطاوب بأن إنشاء البيع عبارة عن جعل إضافة
بين العوضين إيقاعاً بمقتضى ماهية المبادلة ، وجعل الإضافة بين الشيء وما هو
مردد واقعي محال ، لامتناع جعل إضافة ولو إنشائية بين الموجود والمعدوم
ولازم عدم تعيين المالكين اللازم منه عدم تعيين العوضين ذلك من وجهين :
من ناحية لا موجودية الواحد المردد من المالكين ، ومن ناحية لا موجودية
الواحد المردد من العوضين .

ويمكن أن يجاب عنه بأن الإنشاء على العناوين القابلة للتحقق لا مانع
منه كما هو الشأن في الأحكام الشرعية المترتبة على الماهيات والعناوين القابلة
للصدق على الخارج ، وفي المقام يمكن إنشاء مبادلة عين بعشرة في ذمة أحد
الشخصين أو مبادلة مال أحد الشخصين بكذا ، فالإنشاء متعلق بالعناوين
التي لا ترديد فيها إلا بالحمل الأولي كفهوم أحدهما أو إحدى العينين ،
ولما كان كل منها قابلاً للصدق على المصداق المعين غير المبهم صح وأمكن
ذلك الإنشاء ، ولا يلزم أن يكون مصداق أحدهما المبهم مفهوماً مبهماً ،
كما لا يكون مصداق الكل كلياً كلياً ، فزيد مصداق أحدهما وهو معين ، نعم
لا مصداق لأحدهما بما هو ، كما لا مصداق للكل في الخارج بما هو .
وبالجمله إن الإنشاء متعلق بالعنوان المعين بالحمل الشائع ، وهو

قابل للتحقق ، فاذا قال : و بعث لأحدكما و وقبل أحدهما صحح ، ولا يأتي الاشكال المذكور فيه ، وأولى بذلك ما لو أنشأ على عنوان كلي لا إبهام فيه حتى بحسب المفهوم .

واستدل أيضاً للبطلان بأنه لو لا التعيين لزم أن لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان ، ولا بشيء من الأحكام والآثار المترتبة على ذلك .

وفيه أنه إن أريد بالجزم ما هو معتبر في العبادات على رأي بأن يكون حين الاتيان جازماً بنقل شيء معين في مقابل معين فهو مصادرة ، لأن الكلام في اعتباره ، ولا دليل عليه .

وإن أريد أن اللازم منه هو التردد في الانشاء ، فهو ممنوع ، لأن المردد هو المتعلق لا الانشاء ، واعتبار عدم التردد في المتعلق أول الكلام .

وإن كان المراد عدم الجزم والعلم بترتب الأثر على هذه المعاملة

لاحتمال عدم الانتهاء إلى التعيين فهو ليس بتالك فاسد ، إذ لا يعتبر في

صحتها الجزم بهذا المعنى ، كما أنه قد يازم ذلك في الفضولي ، مع أن في

المقام يمكن الجزم لانتهائه إلى التعيين ولو بالقرعة إلزاماً أو اختياراً ، وأما

الجزم بالأحكام والآثار فلا وجه لاعتباره ، لأن ترتيبها على الموضوعات

لا يتوقف على جزم المتعاملين .

وأما ادعاء انصراف الأدلة عن العقد المبهم لعدم التعارف والمعهودية

فممنوع بعد كونه عقداً عقلائياً ، بل أدلة إنفاذ العقود كقوله تعالى :

« أوفوا بالعقود » (١) وكقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند

شروطهم » (٢) ظاهرة في أن الموضوع للوفاء القرار بما هو ، والمؤمن

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢٠ - من ابواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

عقد شرطه بما هو شرط من غير لحاظ متعلقات الشرط وأطراف العقود بل لو فرضى قصور الأدلة عن شمول مثل المورد فلا شبهة في إمكان إسماء الحكم اليه عرفاً بمناسبة الحكم والموضوع ، مع أن الانصراف عن العقد بجماله هو عقد وقراز وعن الشرط بما هو كذلك ممنوع جداً .

ثم إن الشيخ الأعظم (قدس سره) تمسك للمطلوب بوجهين غير ما احتمل من كلامه فيما تقدم : أحدهما - إن ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه في الكليات انما هي بالاضافة الى ذمة معينة ، وإجراء أحكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعداً غير معهود ، والاحتياج الى تعيين المالك لذلك ، لا لكونه في نفسه معتبراً .

ولعل نظره قدس سره الى أن شرط تعيين المالك متأخر عما يعتبر في قوام ذات المعاملة ، وملكية الشيء دخيلة في ذاتها ، والتعيين لأجل ما هو دخيل في قوامها لا لاعتباره في نفسه .

وثانيهما - إن ما لا يضاف الى ذمة معين لا يكون مالاً ، ولا يترتب عليه أحكامه ومالية العوضين دخيلة في ذات المعاملة .

ويرد عليهما أنه لا دليل على لزوم الملكية والمالية بالمعنى المدعى في المعاملات ، فلو قال : « بعث هذا بعشرة في ذمة أحدكما » وقال واحد منهما : « قبلت » فصارت العشرة بالقبول ملكاً ومالاً ومضافة الى ذمة معينة صح بيع ، وكذا لو قال : « بعث مناً من الحنطة من ذمة أحدكما بكذا » فأجاز أحدهما صح ، لكون المعاملة عقلاً ، نعم لو لم ينته الى التعيين أبداً لم يصح .

وبعبارة أخرى إن مبادلة مال بمال أو تملك عين بعوض انما هو في المعاملة المسيبية لا الانشائية ، والمبادلة الحقيقية لا تكون بصرف الإيجاب ومع ضم القبول الذي هو جزء السبب أو شرط تمامية السبب للتبادل

تحصل للملكية والمالية ، فالتبادل الواقعي إنما هو بين المالكين والملكين ، هذا إذا كان الموجب غير المقابل كما في المثال .

وأما إذا كان المتصدي للمعاملة شخص واحدا فأوجب من أحسن الموكلين وقبل لأحدهما فيأتي فيه الكلام المتقدم في الجواب عن المحقق التسري (قده) من أن التبادل الواقعي موقوف على التعيين ، فلا يلزم مما ذكر لغوية الصيغة ، مع أن الاضافة إلى الذمة لا يعقل أن تكون موجبة للملكية ، وكيف تكون الاضافة التصورية مملوكة قهراً ولو صارت موجبة لكافة موجبيه في عهدتهما ، فإن عنوان أحدهما كلي لا تريد فيه ، وإنما التردد في مثل هذا أو هذا لا أحدهما .

وأما المالية فإن الاضافة إلى ذمة أحد الشخصين أو أشخاص معدودة محصورة توجب المالية بعد إتمام التحقيق الخارجي ، كما أن مالية ما في الذمة المعينة أيضاً لأجل إمكان التحقيق لا لذاتها ، هذا كله إذا كان تعيين المالكين يحتاج إلى التعيين .

وأما إذا كانا معينين كما في الأعيان الخارجية المملوكة لأشخاص معينة ولم يصح وقوع البيع إلا بوجه واحد فهل يعتبر التعيين في النية أو اللفظ - ومنه الانصراف - أو لا يعتبر لكن يضر نية الخلاف أو التصريح به أو لا يضر التصريح به فضلاً عن نيته ؟ وجوه ، والتحقيق أن التعيين غير لازم ، لأن لازم مبادلتها مال مملوك لشخص معين واقعاً بمال كذلك هو خروج كل منهما عن ملك صاحبه ودخوله في ملك الآخر .

وهذا مما لا ينبغي الكلام فيه ، لكن قد يقع البيع على العين الشخصية الخارجية على نحو الإبهام والإجمال ، كما لو علم إجمالاً بأن العين إما لزيد أو لعمره فأنشأ البيع لأحدهما ، أو علم أنها لزيد لكن أوقع البيع لأحدهما فضولاً برجله إنجازه زيد أو عمرو بعد تملكه لو قلنا بصحة الفضولي كذلك

ففي هذا النحو وأشباهه يأتي الخلاف في لزوم التعيين وعدمه ، وأما ما جعل الأعلام - كالشيخين المتقدمين - محل البحث في الشخصي فلا يرجع النزاع فيه إلى محصل ، لأن المفروض التعيين ، فلا معنى فيه للنزاع في لزوم التعيين وعدمه إلا أن يرجع إلى لزوم التلفظ به أو الاخطار بالبالب تفصيلاً ، وهو كما ترى .

وأما مع نية الخلاف أو التصريح بذلك فإن كان مع جهل التعامل فتارة يكون الانشاء على عنوان واقعي له مصداق واقعي فأخطأ في التطبيق كأن يقول : « بعت من موكلي زيد - أو وهو زيد - لموكلي عمرو - أو وهو عمرو - بكذا » مع أن موكله في البيع عمرو وفي الشراء زيد فاشتبه الأمر عليه واعتقد الخلاف ، ففي هذه الصورة لا إشكال في الصحة ، لأن الانشاء وقع على ما هو عليه والخطأ في التطبيق لا يضره .

وأخرى يصير اعتقاده الخلاف موجباً لايقاع المعاملة جداً على خلاف الواقع ، كمن اعتقد أنه وكيل زيد في بيع فرسه من عمرو ، ووكيل عمرو في شرائه وقال : « بعت فرس زيد من عمرو بهذه العشرة » وكان الفرس لعمرو والعشرة لزيد ، ففي هذه الصورة إن قلنا بأن ماهية البيع عبارة عن التبادل بين الشئين في الملكية ، ولا دخالة لإضافة المالكين فيها صح لحصول ما هو دخيل فيه وتحقق الجدل من المنشاء ، وإن قلنا بأنها عبارة عن إخراج مال من ملك البائع إلى ملك المشتري وبالعكس وكانت هذه القيود دخيلة فيها يقع باطلاً .

ويمكن الفرق بين الانشاء بمثل « بعت هذا الفرس النتم زيد بهذا الثمن الذي لعمرو » وبين مثل « بعت من زيد فرسه بثمن عمرو » فيقال بالصحة في الأول ، لأن العقد واقع بين الفرس والثمن ، والتوصيف بغير ما هو عليه فيها غير مضر ، نظراً ما يقال في مثل « بعت هذا الفرس

العربي ، من الحكم بالصحة مع خيار تخلف الوصف وبالطلان في الثاني لعدم وجود الثمن والتمن ، لأن زيدا ليس مالكا للفرس ، سيما إذا قلنا بأن البيع عبارة عن تبادل اضافة المالكية ، فان الفرق على هذا أوضح ، لوقوع الانشاء على الأول على ذات المتبادلين ، والتوصيف خارج عن مصبه ، وليس توصيف الأمر الموجود كتوصيف الكليات ، وعلى الثاني على نفس الاضافة ، إذا أريد بقوله : « من زيد » الاضافة المتخيلة ، وكذا لو قال : « ملكت عمراً فرس زيد بعوض كذا » وكان الفرس والعوض خارجين ، والفرس لعمره والعوض لزيد ، فان تملك مال كل منهما لنفسه غير معقول ومبائن لحقيقة المعاوضة ، والانشاء وقع على اضافة مفقودة ، ولا معنى لوقوع المعاملة على خلاف ما وقعت وأنشئت . وبعبارة أخرى إن وقعت المبادلة بين الاضافتين استقلالاً تكون باطلة لفقدتهما ، وإن وقعت بين العينين وكان تبادل الاضافتين الواقعتين قهراً وتبعاً صحت ولغا التوصيف .

نعم لو قلنا بأن ماهية المعاملة هي مبادلة مال بمال ويقع تبادل الاضافات تبعاً مطلقاً كان الوجه الصحة في الفرضين ، هذا كله مع جهل المنشيء بالواقعة .

وأما مع علمه وتعقبه الإنشاء بما يخالف الواقع في العوضين الموجودين فهل تقع المعاملة باطلة أو صحيحة ويلغو القيد المنافي أو يقع كل من المعاملة وقبده صحيحاً ؟

قد يقال بالثالث بدهوى أن المعاوضة الحقيقية لا تتقوم بدخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض ، فجاز مع قصد المعاوضة الحقيقية قصد دخول أحدهما في ملك غير من خرج الآخر عن ملكه ، ثم قال : « إن اعتبار البيع اعتبار التبديل في المملوك ، واعتبار الهبة التبديل في

المالك ، فيقوم مالك ويجاس آخر مكانه ، كما في الارث ، فان قبضت
المعاوضة بأن ينتقل كل منهما أو أحدهما إلى غير مالك الآخر انتقل إلى الذي
قصده ، فتصير بيعاً فيه معنى الهبة أو معاملة فيها معنى البيع والهبة جميعاً ،
انتهى ملخصاً

وفيه أنه إن أريد بما ذكر أن في المعاملة الكذائية إنشاء الهبة والبيع
جميعاً بأن يقال في مثل قوله : « بعثك هذا الفرس من مال زيد » مع كونه
من مال الموجب : إن إضافة المال إلى زيد وإن كانت قبل ورود الهبة
الانشائية عليها جملة ناقصة ومعنى تصويرياً لا يمكن إنشاء الهبة ونحوها بها
لكن بعد ما وردت عليها الهبة التامة صارت الجملة الناقصة تامة بتبع
تمامية الهبة ، كما أن القيود الناقصة تصير تامة بتبع الهبة الاجبارية ، فحينئذ
ينحل قوله في المثال المتقدم إلى بيع الفرس وإنشاء كونه لزيد ، فصح أنه
بيع فيه معنى الهبة أو معاملة فيها معناهما ، ويمكن أن تجعل الجملة المذكورة
بعد كونها إنشاء بيع حقيقةً وبالمعنى المطابق كناية عن إنشاء الهبة ، فجمع
فيه البيع والهبة ففيه أن الانشاء الجدي باخراج المال عن ملك زيد لا يعقل
إلا أن يتقدم عليه الهبة ، وتحقق الهبة على هذا التصوير موقوف على الانشاء
الجدي للبيع الكذائي ، وهو دور واضح .

مضافاً إلى أن استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والكذائي أسوأ حالاً
من استعماله في أكثر من معنى واحد ، فان قلنا بالجواز في الثاني يشكل
في الأول .

مضافاً إلى أنه على هذا لا بد من قبول المنهبة وقبضه أيضاً حتى تصح
الهبة ، ففي الحقيقة يكون ذلك معاملتين يحتاج كل منهما إلى القبول ، لامعاملة
فيها معنى الهبة والبيع .

ثم إن ما ذكره في اعتبار الهبة غير مرضي ، فان اعتبارها نقل الملك

مجاناً أو بعوض ، لا قيام مالك مقام مالك آخر ، كما أن باب الارث أيضاً نقل الملك الى الوارث ، كما هو ظاهر الكتاب والسنة ، لا قيام الوارث مقام المورث كما قيل ، مع أن إثبات مطلوبه لا يثبتني على كون اعتبار الهبة ما ذكره

وإن أريد بما ذكر أن هذا نحو بيع أو نحو معاملة مفادته إخراج المثل من ملك شخص وإدخال ثمنه في ملك آخر فهو بيع حقيقة ينتج معنى الهبة أو معاملة تنتج معناها ، كما هو الظاهر من كلامه ، ففيه منع لأن إنشاء إخراج ملك نفسه عن ملك غيره جداً غير معقول ، وإدخال المثل أو المثل في ملك الغير في مقابل إخراج أحدهما عن ملكه أو ملك ثالث وإن كان معقولاً لكن لا يكون ذلك بيعاً ولا معاملة أخرى عرفاً . ولعله اغتر ببعض الأمثلة ، كما يقال : اشترت النعل لابني أو للفقير أو بعته كذلك ، لكنك خبير بأن المراد منها الهبة بعد الاشتراء أو لانقاعها بعده ، كما يقال : و اشترت الجمل لفرسي ، ولهذا لو بدا له بعد الاشتراء ولم يعطها لا يعد غاصباً ، بل لا يجوز لها التصرف فيه بعد البيع . وبالجملة لا يصدق عليه البيع على فرض جواز الانشاء كذلك جداً ، فلا محالة يتبادل الاضافات ولو تبعاً في البيع ونحوه .

وما قلناه سابقاً من أن البيع لا يتوقف على إدخال الشيء في ملك من خرج عوضه عن ملكه كان في قبيل من زعم اعتبار الملكية فيه ، فقلنا : إن بيع الوقف ليس كذلك ، لكن تبادل الاضافات ولو إضافة الولاية والسلطنة لا بد منه ، وفي بيع الكلي أيضاً تملك وإيقاع إضافة مقابل عوض . ثم إن لازم ما ذكره دخول الشيء في ملك الغير قهراً عليه وبلا اختيار منه ، كما في الارث ، وهو غير وجيه في المعاملات والعقود ثم بعد عدم معقولية إنشاء إخراج ملكه عن ملك الغير جداً فهل يبيع

البيع باطلاً أو يصح ويلغو القيد ؟
يمكن أن يقال بالثاني بدعوى أن ما لا يصح الجسد به هو حيثية
إضافة ملكه إلى غيره تصديقاً ، وأما أصل تبادل العينين فلا مانع منه ،
فينحل الانشاء الى تبادلهما وإلى إضافة غير واقعية فيصح الجسد في الأول
دون الثاني ، فيلغو .

وفيه أن الانشاء الخاص لا ينحل إلى أمرين : بل هو إنشاء وحداني
خاص لا يعقل الجسد به ، وليس نظير بيع ما يملك وما لا يملك ، فإنه
قابل للانحلال عرفاً .

وربما قيل : إن التعقيب بالمنافي لا يضر بالانشاء ، لأنه من المعاني
الاجدادية ، فلا يعقل بعد الاجداد انقلابه عما هو عليه .

وفيه أن ذلك صحيح أو وقع المنافي بعد تمام المعاملة إيجاباً وقبولاً ،
لا في مثل المقام فإن إيجاب إخراج مال نفسه عن غيره غير معقول ،
فلا يعقل تحقق المعنى الاجدادي ، لا أنه بعد تحققه تعقب بالمنافي .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قدس) من أنه « إذا باع مال نفسه
عن غيره فلا إشكال في عدم وقوعه عن غيره ، والظاهر وقوعه عن البائع ،
ولغوية قصده عن الغير ، لأنه غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة ،
ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع إجازته - إلى أن قال - :
فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائماً ووجوده كعدمه ، إلا أن يقال : إن
وقوع بيع مال نفسه لغيره إنما لا يعقل إذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية
لم لا يجعل هذا قرينة على عدم إرادته من البيع المبادلة الحقيقية ، أو على
تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع ، كما سيأتي أن المعاوضة الحقيقية
في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور إلا على هذا الوجه ، وحينئذ فيحكم ببطلان
المعاملة ، لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ، انتهى .

ففيه أن عدم معقولية القصد إلى وقوع بيع مال نفسه عن غيره لا يوجب صحة المعاملة ولغوياً القيد ، بل الظاهر بطلانها رأساً ، لعدم القصد إلى البيع الحقيقي بل امتناعه ، وقد مرّ أن هذا الإنشاء الخاص لا ينحل إلى إنشاءين ومنشأين ، نظير ما يقال في الشرط الفاسد وعدم مفسدته للمعاملة ، وكذا الحال في بيع مال غيره عن نفسه .

وبالجملة إن أريد بوقوع المعاملة ترتب الأثر فعلاً وانتقال مال الغير عن نفسه أو مال نفسه عن غيره فعلاً فلا يعقل قصده ، فتقع باطلة . وإن أريد به إنشائها فعلاً كي يترتب عليه الأثر في موطنه فتصح مع الاجازة لو قلنا بصحة عقد من باع شيئاً عن نفسه ثم ملكه ، فلو باع مال نفسه عن غيره مع العلم بأن الغير يملكه فيجيز أو مع رجائه صح على هذا المبنى ، فلا فرق بين من باع مال غيره عن نفسه أو مال نفسه عن غيره في ذلك .

وأما قوله (قدّه) : « إلا أن يقال » الخ فيه - مضافاً إلى ما في استثنائه - أن الكلام إنما هو في مقام الثبوت لا الإثبات ، فلا وجه لجعل ما ذكره قرينة على ما أفاده .

وأما التنزيل فلا يصح المعاملة الحقيقية ، لا في المقام ولا في بيع الغاصب ، لأن الجحدّ عليها محال ، والتنزيل مع الالتفات إلى أطراف القضية لا يوجب إمكان الجحد حقيقة وإخراج مال غيره عن نفسه أو العكس واقعاً ، فهل يمكن أن ينزل أحد نفسه منزلة السلطان فيأمر الجند جداً بأوامر سلطاني ؟ ! نعم يصح جعل نفسه منزلة المالك والبيع له بوجوده التنزيلي ، فيقع حقيقة للمالك إذا أجاز لا للمنشئ ، وهذا كله في بيع الأعيان الخارجية .

وأما في الكليات وما في الذم فقال المحقق التستري (قدّه) فيها : « لو اشترى

لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلاً عن زيد وقع عنه ، وتعلق المال بذمته ، لا عن زيد ليقف على إجازته ، وإن كان وكيلاً فالمقتضي لكل من العقدين منفرداً موجود ، والجمع بينهما يقتضي إلغاء أحدهما ، ولما لم يتعين احتمال البطلان للتدافع ، وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء ، وترجيح جانب الأصالة ، وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل ، فقصده كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ، انتهى .

أقول : يرد عليه - مضافاً إلى نحو اضطراب في كلامه حيث يظهر من بعضه أن الكلام في مقام الثبوت ، ومن بعضه أنه في مقام الإثبات - أنه مع عدم الوكالة لا وجه لتعلق المال بذمته وإلغاء ذمة زيد ولو قلنا في الأعيان الخارجية بلغوية القيد المنافي ، لأن الكليات تعينها بالاضافة إلى الذم لفظاً أو انصرافاً ، وليست مثل الأعيان المضافة واقعاً إلى صاحبها ، فمع إلغاء القيد تقع صحيحة لصاحبها الواقعي ، فالكليات مع عدم اضافتها بما ذكر لا تكون مضافة إلى أحد ، فلا وجه لإلغاء القيد فيها وجعلها على ذمة العاقد بدعوى الانصراف ، كما هو واضح .

ولو قيل بأن قوله : « اشتريت لنفسي » قرينة على لغوية قيد زيد يقال : لا ترجيح لجعل ذلك قرينة لما ذكر على جعل ذمة زيد قرينة على إلغاء قيد لنفسه .

وتوهم ترجيح جانب الأصالة فاسد ، لأن ترجيحه إنما هو فيما لم يتقيد بما يفيد عدم الأصالة ، ففي المقام يقع التدافع بين المصدر والذيل ، ولا ترجيح بحسب مقام الإثبات ولا مقام الثبوت .

بل التحقيق أنه مع الالتفات إلى أطراف القضية لا يعقل الجد على المعاملة إن أريد تأثيرها فعلاً كما تقدم نظيره ، ومع عدم الالتفات تقع باطلة فعلاً ، لعدم حصول المعاوضة حقيقة ، وتصح فضولية بناءً على

الصحة فيما إذا باع ثم ملك .
 وأما قوله (قدّه) : « وإن كان وكيلاً » الخ - الظاهر منه أن الحكم بالبطلان لعدم الترجيح في مقام الظاهر وإلا فيقتضي الجمع صحة أحدهما وإلغاء الآخر - فبرد عليه أنه لو قلنا بالصحة في الواحد لا بعينه يلزم منه ما أورده على مثله قبيل ذلك من لزوم كون الملك بلا مالك معين . . . الخ .

ومع الغض عنه أو دفع الاشكال بما سبق منا لا يلزم البطلان ، بل لزم الرجوع الى القرعة ، وقد فرغنا في محله عن أن القرعة لكل أمر مشكل ، ومصبتها باب تراحم الحقوق ، وهي من القواعد المحكمة العقلية والشرعية غير المخصصة إلا نادراً .

والظاهر أن مراده من التدافع تعليلاً للبطلان هو التدافع في مقام الاثبات ، وإلا كان مناقضاً لقوله : « يقتضي إلغاء أحدهما » .
 وأما التثبيت في مقام ترجيح صحته عن نفسه بعدم تعلق الوكالة بمثله فهو خروج عن محط البحث ، وترجيح جانب الأصالة ففيه أن ترجيحه إنما هو في مقام الظاهر والدعوى إذا لم يتقيد الكلام بما يجعله ظاهراً في غير الاصلية ، وكذا فيما إذا تدافع القيدان لا وجه للترجيح الظاهري أو الواقعي .

وأضعف منه تشبته في مقام ترجيح الوقوع عن الموكل بتعين العوض في ذمته ، فقصده كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ، لعدم ترجيح ذلك على العكس ، كما تقدم ذكره .

وهل يعتبر تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع؟ والكلام فيه يقع تارة في التعيين مقابل الابهام كأن قال الوكيل : « بعث من أحدهما » أو قال القابل : « قبلت من أحدهما » فقد مرّ الكلام فيه

عقداً وحلاً ، وأخرى في لزوم معرفة البائع المشتري وبالعكس .
فقد يقال بعدم لزومه ، لأن المتعاملين ليسا ركناً في المعاملة ،
بل العوضان ركن لاختلاف الأغراض بالنسبة اليها ، نعم يكون الطرفان
في باب النكاح ركناً ، وكذا المخاطب في الهبة والوصية والوكالة والوقف
ركن ، لاختلاف الأغراض بالنسبة اليها في الأول وبالنسبة اليه في غيره .
أقول : المعروف بينهم أن الزوجين في النكاح بمنزلة العوضين ،
لاختلاف الأغراض بالنسبة اليها كاختلافها بالنسبة إلى العوضين ، فيجب
معرفة العوضين .

وفيه أن اختلاف الأغراض النوعية في باب العوضين موجب للفرق
مع عدم المعرفة بها ذاتاً ووصفاً بما يدفع بها الفرر ، فلو باع مناً معيناً
غير معلوم ذاتاً أو مناً من حنطة لم يعلم أنها جيدة أو رديئة أو لا يعلم
سائر أوصافها الدخيلة في الأغراض بطل للفرر .

وأما الزوجان فليسا ركناً بهذا المعنى ، لعدم لزوم معرفة كل منهما
الآخر كمعرفة المتبايعين للعوضين ، فيصح نكاح زوجة معينة مجهولة الاسم
والوصف لزوج كذلك ، فما هو المعتبر في النكاح ليس إلا التعيين
على إشكال .

وما في كلام بعضهم - من أن الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر
العقود وتختلف الأغراض باختلافها فلا بد من التعيين وتوارد الإيجاب والقبول
على شيء واحد - فيه أن اختلاف الأغراض ليس دليلاً على لزوم التعيين في
قبال الإبهام لعدم اطراده ، لا في البيع ولا في النكاح ، لأن الصاعين
من صبرة واحدة لا تختلف الأغراض فيها ، فلا بد من الالتزام بصحة
بيع أحدهما لا بعينه ، وهم لا يلتزمون به ، وكذا الحال في امرأتين مماثلتين
فيما لا تختلف فيه الأغراض .

وأما التعيين في قبالة التوغل في الإبهام كبيع أحد الأشياء مع تعيينه في القصد واقعاً فاعتباره في البيع لرفع الغرر ، وأما النكاح فليس معاملة عند العقلاء والشارع بالأقدس ، ولا يجري فيه حكم الغرر ، فلا مانع من صحة نكاح زوج معين واقعاً مجهول من جميع الجهات من معينة كذلك ، ولا دليل على اعتبار المعرفة بها ، وقد عرفت حال اختلاف الأغراض ، وعدم التعارف لا يوجب انصراف الأدلة ، فإن المتعارف في النكاح التفتيش عن حالها وحال طائفتها وجمالها وثروتها إلى غير ذلك مما لا يمكن الالتزام ببطلانه مع عدم المعرفة بها .

وثالثة في أنه هل يعتبر تعيين الطرف في مقام التخاطب بأن يكون الخطاب متوجهاً إلى المشتري مثلاً أي من ينتقل إليه المثلث أو يصح التخاطب مع وكيله أو وصيه ، فيقول للوكيل : « بعثك هذا » ، أو لا يعتبر مطلقاً ، أو يعتبر فيما كان الطرف ركناً كالنكاح دون غيره ؟ والكلام هاهنا في أن السبب عند العقلاء والشارع هل هو العقد الذي خوطب به المشتري أي يكون الخطاب إليه من شرائط صحته وسببته ، فلو خوطب به غيره بطل ولو أراد جداً الانتقال إلى الطرف الحقيقي ، أو لا يعتبر ؟

والظاهر التفصيل بين ما تعارف فيه لدى العقلاء أن يخاطب المقابل من غير نظر إلى كونه أصيلاً أو غيره كالبيع وسائر المعاملات التي هي نظيره وبين ما لا يتعارف فيه ذلك كالنكاح والوقف ، والدليل عليه أن ألفاظ المعاملات لا بد وأن تكون جارية على قانون الوضع واللسان والمحاورات من غير فرق بين أن تكون حقيقة أو مجازاً أو كناية إذا جرت على قانون الاستعمال لدى العرف . فكما أنه لو قال : « انكحت » وأراد به البيع جداً من غير افران

بما يجعله ظاهراً في المعنى المقصود لم يعد ذلك بيعاً ، ولم تشمله الأدلة وإن فرض استعماله في إنشاء البيع وقصد به الانتقال ، وكذا لو أنشأ بنحو الرمز بأن جعل المتعاملان حرفاً من حروف التهجي علامة لإنشاء الإيجاب وحرفاً علامة القبول وذكرنا العلامتين وأرادا بهما إنشاء النقل وقبوله جداً لم يكن بيعاً ، ولم يترتب عليه الآثار لدى العقلاء ، ولم تشمله الأدلة الشرعية ، فكذا الحال في المخاطبات الجارية في المعاملات ، فلو قال مخاطباً للشمس : «بعثك داري» مريداً بها صاحبه لم يعد بيعاً إلا مع قيام قرينة تجعله ظاهراً في مقصوده عرفاً ، وكذا لو قال مخاطباً لأجنبي كذلك .

فحينئذ نقول : إذا تعارف إنشاء معاملة بالتخاطب مع القابل من غير نظر إلى كونه أصيلاً أو بمنزلته كالوكيل والولي فالظاهر صحتها ، لأن التعارف يجعل الكلام ظاهراً في المعنى المقصود ، أي الانتقال إلى المالك ولو يمثل الخطاب إلى وكيله ، فتكون المعاملة عقلائية ، وتشملها الأدلة ، بخلاف ما لو لم يتعارف كالنكاح والوقف ، ولو شك في التعارف يلحق بالثاني للشك في الصدق والشمول .

والسر في ذلك التعارف هو عدم غرض عقلائي غالباً في معرفة خصوص المشتري الذي ينتقل إليه المبيع ، كما أن السر في عدمه في النكاح ونحوه تعلق الأغراض العقلائية غالباً بمعرفة الزوجين أو الطرف كالموقوف عليهم ، فكون الزوجين كالعوضين بهذا المعنى صحيح دون المعنى المتقدم ، ولعل ذلك مراد الشيخ الأعظم (قدّه) لا ما تقدم .

نعم يمكن المناقشة في تعارفه في البيع بأن يقال : إن المتعارف في المعاملات التخاطب مع طرف المخاطبة بخصوصيته ، لأن أمارية اليد على ملكية ذي اليد توجب الغفلة عن احتمال كون ما في يده لغيره كالموكل والموصي ، وعلى فرض الاحتمال لا يعتني به العقلاء ، ولازم التعارف المدعى

سقوط اليد عن الاعتبار وأمارية الملكية ، وهو كما ترى . مع أن وجدان كل شخص يشهد بأنه لدى المبيعة والمعاملة لا ينقدح في ذهنه التخاطب على الوجه الأعم الذي ادعاه الشيخ الأعظم (قدس) لو فرض صحته ثبوتاً ، فبقي الاشكال بحاله .

إلا أن يقال : إن الغرض في باب البيع ونحوه لما لم يتعلق بالإبادة العينين أو العين بالثمن ولو في الكليات لا يكون الخطأ منظوراً إليه بالخصوص ولو ارتكازاً ، ويكون المراد التعاطي والتقابل بين العوضين في المعاطاة وغيرها من غير نظر إلى خصوصية المخاطب ، ومع ذلك المسألة محل إشكال سيما في الكليات حيث لا تتعين إلا بالإضافة إلى الذم .

ورابعة في جواز التخاطب مع وكيل الطرف ، بأن يقول : « ملكتك » مريداً به البائع الحقيقي و « انكحتك » مريداً به الزوج ، والظاهر جوازه إذا أقام القرينة بنحو صار الكلام ظاهراً في المعنى المقصود ، وجارياً على قواعد المحاورات ، من غير فرق بين البيع ونحوه والنكاح والوقف ونحوهما لاطلاق الأدلة وعدم دليل على الاشتراط المذكور .

مسألة :

قالوا : ومن شرائط المتعاقدين الاختيار ، والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر أو الاضطرار .

أقول : جميع الأفعال الصادرة عن التفات وإرادة مسبوقه بالاختيار ، لأنه من مبادئها ، غاية الأمر قد يكون الاختيار لأجل ملائمة الشيء وموافقته لشهوات الفاعل وأمياله فيشتاق إليه ويختاره وبصطفية ويرجع

وجوده فيريده ، وقد يكون الشيء مخالفاً لأماله فيكون لإيجاده مكروهاً ومبغوضاً له ، ومع ذلك يدرك العقل الصلاح فيه لدفع الأفسد بالفاسد فهذا الإدراك العقلي المخالف للتأويلات النفسانية موجب لترجيح جانب الفعل واختياره ، فيريده مع كراهته جداً ، كتناول السم للفرار عن الأشق منه . وما قيل : من أن هذا أيضاً مشتاق إليه عقلاً كما ترى ، لأن شأن العقل الإدراك لا الاشتياق ، فكأن القائل زعم أن الإرادة شوق مؤكد ، وهو غير وجيه مخالف للوجودان والبرهان ، لأن الإرادة والشوق من مقولتين ، وليس الشوق عينها ولا من مبادئها دائماً ، نعم هو من مبادئها غالباً .

وكيف كان جميع الأفعال الصادرة عن النفات وإرادة مسبوقة بالاختيار والاصطفاء ، ولا يعقل تعلق الإرادة بلا ترجيح واصطفاء واختيار ، فالفعل الاضطراري والاجباري والاكراهي كلها من الأفعال الاختيارية ، فمن يضطر إلى شرب دواء أو يجبر أو يكره عليه فلا محالة يرجح فعله على الترك المترتب عليه المفسدة فيفعله باختيار واصطفاء .

والاختيار في جميع الموارد ماهية واحدة لا تختلف ذاتاً وماهية ، وليس الاختيار المقابل للاضطرار غير الاختيار المقابل للاكراه ولا غير الاختيار الذي في سائر الأفعال وإن اختلف مبادئ الاختيار في تلك الأفعال . فعلى هذا ما هو الشرط في المتعاقدين ليس الاختيار حتى نحتاج إلى دعوى خروج الاختيار المقابل للاضطرار وغيره مع ما عرفت من عدم معان كثيرة له ، أو نحتاج إلى تفسيره بما فسره الشيخ الأعظم (قدّه) تارة بالقصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس ، مع أن المضطر أيضاً لا يقصده عن طيب النفس ، ولو أريد بطيب النفس القصد إلى وقوعه جداً فالمكره قد يكون كذلك ، إلا أن يراد به قصده بلا إكراه

مكره ، وهو كما ترى تبعد للمسافة بلا وجه .
 وأخرى بأن المراد القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج ، كما يظهر من ذيل كلامه ، وهو كما ترى غير تام لأن مورد البحث في عقد المكره هو ما تم سائر شرائطه ، ولا فرق بينه وبين سائر العقود إلا بأنه أوجده باكره مكره دون غيره ، ففرض عدم القصد إلى تحقق مضمونه خروج عن محط البحث ، لأن المختار أيضاً إن لم يقصد تحقق مضمونه لا يكون عقده صحيحاً ، فالبطلان فيه لأجل عدم القصد المعتبر فيه لا للاكراه ، فلو فرض أن المكره لدهشته ووحشته أوقع العقد وقصد حصول مضمونه في الخارج يقع باطلاً بدليل نفي الاكراه .
 بل موضوع البحث هو ذلك لا ما كان فاقداً لسائر الشروط ، كما صرحوا به .

وليس الشرط أيضاً عدم صدوره بكره منه ، لما عرفت من أن الصدور بكره يشترك بين المكره والمضطر ، بل الشرط هو عدم مكره يكره المتعاقدين في العقد ، أو عدم إكراهها فيه ، أو عدم كونها مكرهين ، فهل الاكراه مانع أو عدمه شرط ؟ فيه كلام .

ويبدل على المطلوب - مضافاً إلى الاجماع المدعى على تأمل فيه ، ومضافاً إلى أن الأمر كذلك عند العقلاء أيضاً فانهم لا يلزمون العاقد مكرهاً بالعمل به ، وأدلة نفوذ المعاملات منصرفه عن مثله أيضاً ، وعليه يكون التمسك بحديث الرفع مع الغض عما ذكر كالتمسك بالأصل مع وجود الدليل الاجتهادي - حديث الرفع (١) بالتقريب الذي فصلناه في الأصول .
 وإجماله أن نسبة الرفع إلى نفس الموضوعات من الحقائق الادعائية ، ومصححها رفع جميع آثارها ، إذ ليس فيها أثر بارز يمكن دعوى كونه

(١) الوسائل - الباب - ٥٦ - من أبواب جهاد النفس

بمنزلة جميع الآثار حتى يكون مصححاً للدعوى المذكورة ، كقوله عليه السلام :
« يا أشباه الرجال ولا رجال » (١) لأن قائله ادعى انحصار آثار الرجولية
وصفاتها بالشجاعة والاقدام في المعارك ، وادعى أيضاً أن من لم يتصف
بهذه الصفة ليس برجل .

وبالجملة الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله : « رفع ما أكرهوا
عليه » أن نفس ما أكرهوا عليه مرفوع ، وهو من الحقائق الادعائية ،
ولا مصحح للدعوى إلا رفع جميع الآثار أو المعظم الذي يكون غيره بمنزلة
العدم ، ولا شبهة في أن الأحكام الوضعية مشمولة له ، إذ لا مصحح لها
مع عدم الشمول لها .

وأما التقدير سواء فيه تقدير الأثر أو تقدير المؤاخذة فهو بعيد ،
كما يظهر بالقياس إلى أشباه التركيب في الكتاب والسنة وكلمات الفصحاء
شعراً ونثراً .

ولو أغضض عنه فلا شبهة في أن « ما أكرهوا عليه » أعم من
الوضعيات بملاحظة ما ورد في الأخبار وكلمات المفسرين في شأن نزول
« إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » (٢) من أنها نزلت في قضية عمار
ابن ياسر ، حيث أكرهه الكفار على سب النبي صلى الله عليه وآله (٣)
وما ورد في رواية عمرو بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
« قال رسول الله صلى الله عليه وآله : رفع عن أمي أربع خصال :

(١) نهج البلاغة - الخطبة ٢٧ ج ١ ص ٧٠ من طبعة بيروت .

(٢) سورة النحل : ١٦ - الآية ١٠٦ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢٩ - من ابواب الأمر والنهي - الحديث ١٣

من كتاب الأمر بالمعروف وفيه أنه أكره على البراءة من رسول الله
صلى الله عليه وآله .

خطاؤها ونسيانها وما أكرهوا عليه وما لم يطبقوا ، وذلك قول الله عز وجل :
ربنا لا تؤاخذنا - إلى أن قال - وقوله تعالى : إلا من أكره وقلبه مطمئن
بالإيمان » (١) .

فيظهر منه أن قضية عمار التي هي شأن نزول الآية أصل لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله : « رفع . . . ما أكرهوا عليه » ومن
المعلوم أن سب النبي صلى الله عليه وآله والبراءة منه له أحكام تكليفية
ووضعية كالكفر ونجاسة البدن وغيرهما ، وقد ورد في روايات عن أمير المؤمنين
عليه السلام الأمر بسبّه إذا أكره عليه (٢) .

إلا أن يقال : إن الأحكام الوضعية في السب والبراءة ونحوهما تابعة
للحرمة التكليفية ، فمع عدمها لا يترتب عليها الوضع ، فلا تدل تلك
الروايات على شموله للوضع ، إذ مع اختصاصه بالتكليف يرفع الوضع أيضاً
ولو أغمض عما تقدم فاستفادة العموم من صحبة الزنطي عن أبي الحسن
عليه السلام - « في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق
وصدقة ما يملك ، أيلزمه ذلك ؟ فقال : لا ، قال رسول الله صلى الله
عليه وآله : وضع عن أمي ما أكرهوا عليه وما لم يطبقوا وما أخطأوا » (٣)
بدعوى أن الحلف بالطلاق والعتاق وإن لم يكن صحيحاً عندنا من غير
إكراه أيضاً إلا أن مجرد استشهاد الامام عليه السلام في عدم وقوع آثار
ما حلف به بوضع ما أكرهوا عليه دليل على التعميم - مشكلة ، لأن

(١) الوسائل - الباب - ٥٦ - من ابواب جهاد النفس - الحديث ٢

من كتاب الجهاد .

(٢) الوسائل - الباب - ٢٩ - من ابواب الأمر والنهي من كتاب

الأمر بالمعروف .

(٣) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب الإيمان - الحديث ١٢ .

استشهاده به إنما هو على سبيل التقية لا على سبيل التصديق بصحة التعليل .
 ضرورة أن حديث الرفع أجني عن بطلان الحلف على العتاق والطلاق
 لأن تعليه بالاكراه بعد ما كان الحلف بهما باطلاً ذاتاً تعليل بغير العلة ،
 لعدم تأثيره في بطلان الحلف بهما في شيء من الموارد ، ومع عدم تصديق
 الامام عليه السلام انطباق الكبرى على الصغرى وعلية الاكراه على الحلف
 للبطلان لا وجه لاستفادة الحكم الوضعي منه ، إذ الاستفادة منوطة بالاستشهاد
 والتطبيق ، وهو على خلاف رأيه عليه السلام .

نعم يستفاد منها أن العامة أو بعضهم كانوا قائلين باستفادة الحكم
 الوضعي منه ، ولهذا استشهد به تقيه وموافقة لهم ، ولهذا قال : « لا ،
 قال رسول الله صلى الله عليه وآله » الخ ، ولم يقل لقول رسول الله ،
 أو لأنه قال ، ولعل عدوله بما ذكر لأجل عدم التعليل بقوله (ص)
 مع فهم الطرف تعليه به ، في الحقيقة نشب بتورية لطيفة ، فأفاد الحكم
 وأظهر التقية ، ولم يأت بشيء مخالف للواقع ، نعم يمكن أن يؤيد الشمول
 للوضعيات بفهم علماء أهل اللسان الشمول وإلا لم تكن التقية بمحلها .

ثم إن الاشكال في عموم حديث الرفع - بأن شأن صدوره الآيات
 المشار إليها في رواية عمرو بن مروان المتقدمة ، فيراد به خصوص المؤاخذة
 في النسيان والخطأ وخصوص ما في غيرها - مدفوع بأن المورد وشأن النزول
 لا يوجب التقييد والتضييق في الكبرى الكلية ، سيما مع ورودها في روايات
 خالية عن هذه الاشارة ، أترى إمكان الاختصار في قضية عمار بن ياسر
 على المشابهة لقصته من سب رسول الله (ص) فقط ، وعدم الاسراء إلى
 سب غيره وإلى سائر المعاصي كشرب الخمر ونحوه .

والانصاف أن إطلاق روايات الرفع قوي لا يطرح بمجرد ورود أن
 وجه صدورها ما ذكر في رواية ابن مروان كما أن الاشكال على كون

مصصح الدعوى رفع عموم الآثار - بأن بعض الآثار غير مرتفع كما إذا أكره على الجنابة أو الحدث الأصغر ، فإن الحدث الأكبر أو الأصغر لو فرض كونها من التكوينية والحقائق التي كشف عنها الشارع وهي غير قابلة للرفع لكن حكمها وأثرها وهو الغسل والوضوء قابلان له مع عدم إمكان الالتزام به - مدفوع بأن الاكراه عرفاً إنما يتعلق بفعل المكلف ، وهو الجماع أو الاجتناب بالمعنى المصدرى ، ولا يتعلق بالجنابة ، لأنها ليست فعله ولا بالحدث الأصغر ، فما هو مانع لم يتعلق به الاكراه ، وما تعلق به لا أثر له ، نعم لو كان للجماع أو الاجتناب أثر يرتفع بالحديث ، وقد أجبنا عن الاشكال في الأصول بوجه آخر أوجه .

وأما ما قال بعض الأعظم (قده) في الجواب من أن الغسل والتطهير أمران وجوديان قد أمر الشارع بهما عقيب الجنابة والنجاسة مطلقاً ، من غير فرق بين الجنابة والنجاسة الاختيارية وغيرها فلا يرجع إلى محصل ، لأن كونها وجوديين لا ينافي الرفع ، بل يؤيده ، وإطلاق أدلتها لحال الاختيار وغيره مصصح الحكومة لا مانعها ، ولا دليل على لزومها حال الاكراه بالخصوص .

ثم إن الاشكال في تصحيح الدعوى المتقدمة على ما ذكرناه - بخروج بعض الآثار كالأثار الاستحبابية وكالاكراه على القتل بل على الأمور العظيمة جداً كالرّد على الاسلام وإبطال حجته ونحوهما - مدفوع بأن الرفع إنما تعلق بعنوان ما أكرهوا عليه لا بمصاديقه ، والمذكورات بالنسبة إلى ذلك العنوان في غاية القلة ، بل تلحق بالعدم ، فلا ينافي خروجها مع الدعوى المتقدمة ، بل لإنصاف الأدلة عنها ربما يصحح الدعوى ، فتدبر .

ثم إن الاكراه في المقام حمل الغير على شيء قهراً ، كما هو أحد معانيه لغة ، وهذا هو المناسب للرفع ولما ورد أن الجبر من السلطان والاكراه

من الزوجة (١) سواء كان ما يقهره ويحمله عليه مما يكرهه أم لا ، لما عرفت من أن الإرادة ربما تتعلق بالمكروهات وقد تتعلق بما يشاق إليه . فقد يكون شيء مشتاقاً إليه بحسب الطبع لكن بواسطة الترجيحات العقلية لا تتعلق به الإرادة ، بل تتعلق بتركه ، كشرب الماء للمستسقي ، فحينئذ إن أزمه جبار على شربه يكون شربه عن إكراه مكره ، وليس معنى إكراهه : حمله على ما يكرهه وإن كان أحد معانيه ، رغباً لقواعد باب الأفعال ، ضرورة أن المعاملة التي تعلقت الإرادة بتركها لأجل الترجيحات العقلية وإن اشتاقت النفس إليها لو أوجدت بالزام القاهر وإجباره تقع باطلة .

وكذا لو اشتاقت النفس إلى إيقاع معاملة بحسب حوائجها وكان الشخص بصدد إيقاعها لكن عند أمر أمر بإيقاعها تأنف عنه وأراد الترك ، لا للكراهة عنها ، بل للكراهة عن إطاعة أمره ، فأوعده على الترك فأوجدتها يكون مكرهاً عليه وإن اشتاق إلى ذات المعاملة ، وقد حقق في محله عدم سراية الكراهة من عنوان إلى سائر العناوين المقارنة أو الملازمة له ، فالمعاملة التي كانت مشتاقاً إليها بذاتها وانطبق عليها في الخارج عنوان إطاعة الجابر وكان هذا العنوان مكروهاً تقع باطلة ، لصدق الإكراه عليها ، للحمل الغير على ما يكرهه ، لأن الظاهر من حمله على ما يكرهه تحقق الكراهة قبل الحمل عليه لا به ، تأمل .

مضافاً إلى عدم سراية الكراهة من عنوان الإطاعة للجابر إلى ذات المعاملة وإن انطبق العنوانان على مصداق واحد واتحدا في الخارج . ثم إن القيود التي اعتبرها الشيخ الأعظم (قده) في وقوع الفعل مكرهاً عليه مخدوشة :

(١) الوسائل - الباب - ١٦ - من كتاب الإيمان - الحديث ١ .

منها - اقترانه بتوعيده منه . لأن الاقتران به غير لازم ، بل يكفي الأمر
من يخاف منه ولا يأمن من شره وضره لو ترك الاطاعة ، ولعل مراده
ذلك أيضاً .

ومنها - كونه مظنون الترتب على تركه ، لأن الظن به غير لازم ،
بل يكفي الخوف الحاصل من الاحتمال العقلائي ، بل مطلق الاحتمال ولو
ضعيفاً إذا كان الایعاد بأمر مهم كالقتل مثلاً .

ومنها - كونه مضرراً بحاله ، لأنه لا يلزم أن يكون كذلك إن أريد
به الوصول إلى حد الخرج ، بل مطلق الضرر المعتد به كاف فيه ، بل
لا يلزم أن يكون ضرراً ، فيكفي المنع عن النفع المعتد به .
وأما حديث سلب الاستقلال فان أراد به بيان الاكراه فلا كلام ،
وإلا فالمكره مستقل في العمل ومختار ومريد له كما تقدم .

فهل يعتبر في موضوع الاكراه عدم إمكان التفصي عن المتوقع عليه
بما لا يوجب ضرراً آخر مطلقاً سواء كان بالتورية أو بفعل خارجي أولاً
مطلقاً أو يفصل بين التورية والفعل الخارجي ؟

قد اضطربت كلمات الشيخ الأعظم (قدّه) في المقام ، فتارة اختار
الصدق العرفي مع إمكان التخاص بالتورية ، وأخرى اختار عدم الفرق بين
الفعل والقول في عدم الصدق مع إمكانه ، وثالثة اختار التفصيل .

والتحقيق أن التورية قد تكون سهلة لشخص بلا خوف الوقوع في
الضرر المتوقع به لأجل الدهشة والوحشة والتمجج في الكلام ، ففي مثله
لا شبهة في عدم صدق الاكراه لو أوقع المعاملة مع التفات ولم يورث ،
وأما لو كان خائفاً من كشف الحال فيصدق الاكراه ، وكذا لو أمكن
التفصي بالفعل الخارجي كما لو أمكنه التفصي في الباطن من غير عان ،
ولا يخاف كشف الحال والوقوع في الضرر أو أمكنه علناً كذلك ،

فلا يصدق الاكراه ، فالتفصيل بين القول والفعل في غير محله .
وتوهم أن في التورية يكون أصل التكلم بالكلام مكرهاً عليه ، فأثره
مرفوع بالحديث في غير محله ، لأن الأثر مرتب على الخصوصية ، وهو
مختار فيها ، وإلا أمكن أن يقال يمثله في الفعل أيضاً أحياناً .

ثم إنه على فرض عدم صدق الاكراه مع إمكان التورية لا يصح إلحاقه
حكماً به بواسطة الأدلة التي أخذ عنوان الاكراه في موضوعها كحديث
الرفع وماورد في طلاق المكره وعتقه ، وكذا معاهد الاجماع والشهرات
المدعاة ، لعدم إمكان الإلحاق بها ، ضرورة عدم تعدي الحكم عن موضوعه
وعدم مفاد لها إلا ملتبس الحكم على المكره والاكراه .

فما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من أن حملها على صورة العجز عن
التورية لجهل أو دهشة بعيد جداً ، كما ترى .
وأما ماورد في الأمر بالكذب للتخلص عن الظالم (١) من غير ذكر
لزوم التورية فلعل وجهه أنها غير سهلة لنوع المكلفين ، فلو ألزموا بها
لوقعوا نوعاً في الضرر ، وهذا لا يوجب جواز الكذب لو أمكن التخلص
عنه بلا خوف ومع سهولة .

وأما ما يقال - من أن الكذب عبارة عن كلام ظاهر في معنى غير
مطابق للواقع فالتورية كذب - فممنوع عرفاً ولغة ، فانه عبارة عن الاخبار
بما لا يطابق الواقع من غير دخالة لظهور الكلام أو فهم المخاطب فيه ،
ولهذا لو أنشأ بكلام ظاهر في الاخبار بما لا يطابق الواقع لا يمكن أن
يقال : إن إنشائه إخبار كاذب .

وأما ما يقال - من أنها مشتركة مع الكذب ملاكاً وحكماً لأن مفسدته
كالاغراء بالجهل والايقاع في المفسدة موجود فيها - فمدفوع ، لعدم كون

(١) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب الإيمان .

ملاك الكذب مذكراً ، ولهذا لا شبهة في حرمة ولو لم يترتب عليه مفسدة ، والاغراء بالجهل لا دليل على حرمة مطلقاً ، كالاخبار كذباً بأن قطر الارض كذا ، أو بعدها عن الشمس كذا ، فانه حرام : ولا يترتب عليه مفسدة ، ولا دليل على حرمة الاغراء بالجهل في مثله .

فالأولى ما أشرنا إليه من أن عدم التنبيه بالتورية لأجل ندرة إمكان التخلص بها من غير احتمال الوقوع في الضرر المتوقع به في موارد هجمة العشار والظالم ، فهل يكون ذلك نكتة للجعل فيكون الكذب جائزاً في موارد الاستثناء مطلقاً ولو مع سهولة التخلص بها ، أو تكون الأدلة منسرفة عن مثله لندرته بنحو يلحق بالمعدوم ؟

ثم لو فرض جواز الكذب في الصلاح والتقية مطلقاً فلا يصح إسراء الحكم منه إلى الانشائيات كالبيع والاجارة وغيرهما والبناء على عدم نفوذها مع عدم صدق الاكراه ، ضرورة أن إلحاق الانشاء في عدم النفوذ بالاخبار كذباً في عدم الحرمة التكليفية لا وجه له .

ومنه يظهر الكلام في قضية عمار وما ورد في ذلك المضمار من الأمر بالسب والبراءة ، فان عدم الأمر بالتورية - مضافاً إلى إمكان أن يقال : إن ما ظاهره السباب حرام ، لأنه إهانة ، بل لعله نحو سباب ، كما قيل : إن نقل السباب سباب ، إذ ليس له واقعية ولو في الاعتبار كالبيع وغيره من سائر المعاملات - لأجل أن المكروه على السباب على أئمة الحق (ع) كان في ذلك العصر في معرض القتل ، وكان أمراء الجور عليهم اللعنة يقتلون شيعة أمير المؤمنين عليه السلام بالظن والوهم والتهمة ، فالأمر بالتورية مع ذلك في مظنة إيقاع المورى في الهلاك .

ومع ذلك يأتي فيه ما تقدم من عدم جواز إسراء الحكم منه إلى باب البيع ونحوه ، ضرورة إن جواز الكذب لحفظ الدم لا يربط له بنفوذ البيع

مكرهاً مع إمكان التورية كما لا يخفى ، كما يأتي فيه ما تقدم من احتمال انصراف الأدلة عن الذي يقدر على التورية بسهولة وبلا خوف كشف الحال . ثم إن الشيخ الأعظم (قده) تمسك برواية عبد الله بن سنان قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه ، قال : قلت : أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه ؟ فقال : الجبر من السلطان ، ويكون الاكراه من الزوجة والأم والأب ، وليس ذلك بشيء ، (١) على عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية في صدق الاكراه .

وفيه بعد ضعف السند أن الصدق العرفي غير قابل للتعبد ، ولا شبهة في عدم الصدق مع إمكان التفصي كما تقدم ، ولا يستفاد منها الإلحاق حكماً ، لما تقدم من أن الحكم المتعاق بعنوان الاكراه لا يصلح للإلحاق غيره به ، نعم لو كان الاكراه من المذكورين غير متصور وغير متحقق لكان اللازم حمل الاكراه فيها على معنى مقارب للاكراه العرفي ، فيفهم منها الإلحاق حكماً .

لكن إكراه الزوجة وكذا الأم والأب أمر ممكن بل واقع ، ولا يلزم في صدقه كون المكره أقوى من المكره . فلو أوعدت الزوجة زوجها بأنه لو لم يطلقها مثلاً لهنتك حرمة بخروجها من داره بوجه ينافي عرضه ، أو أوعدته بأمثال ذلك كانت مكرهة نحو إكراه الغالب القاهر أو أشد أحياناً ، وكذا الحال في الأم والأب ، لإمكان إكراهها ابنها بالإبعاد بفتون أعمال يهتك بها عرضه ، ومع إمكان ذلك لاوجه للحمل على معنى آخر غير الاكراه عرفاً .

ومقابلة الجبر والاكراه لبيان التسوية بين الموارد ، وعدم الفرق بين كون المكره الجابر القاهر كالسلطان وغيره ، مع صدق الاكراه في كليهما ،

(١) الوسائل - الباب - ١٦ - من كتاب الإيمان - الحديث ١ .

ولا يعقل جعل السببية للأخص بعد جعلها للأعم للزوم اللغوية .
 ثم إن الشيخ الأعظم (قدس) فرق بين الاكراه المسوغ للمحرمات
 وجعل مناطه توقف دفع ضرر المكروه على ارتكاب المكروه عليه ، وبين
 الاكراه الرافع لأثر المعاملات ، وجعل المنط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة
 إذ قد يتحقق مع إمكان التفصي ، مثلاً من كان قاعداً في مكان متفرغاً
 للعبادة فجاءه من أكرهه على بيع وهو في هذا الحال غير قادر على دفع
 ضرره ، وهو كاره للخروج ، لكن لو خرج أمكنه التفصي بأمر خادمه
 على دفعه ، ولو فرض في ذلك المثال إكراهه على محرم لم يعذر فيه ، قال :
 « وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان ، فالاكراه
 المعتبر في تسويغ المحظورات بمعنى الجبر والرافع لأثر المعاملات هو الاكراه
 الذي في الجبر ، والمعيار فيه عدم طيب النفس لا الضرورة والإجلاء »
 انتهى ملخصاً .

وفيه أن الاكراه كما تقدم ليس بمعنى الحمل على ما يكرهه ، بل بمعنى
 الالتزام والحمل على الشيء بكره وإجبار ، ولا شبهة في عدم صدقه في
 المثال المذكور ولا في عدم الفرق بين الوضعيات والتكليفيات ، فمن تفرغ
 في مكان للعبادة وأمکن خروجه منه بلا محذور ولا حرج فأوجد المعاملة
 بأمر الغير لا يصدق أنه مكره وملزم فيها ، كما لا يصدق أنه مكره في
 ارتكاب الحرام ولو كان الخروج ضرورياً أو حرجياً يصدق فيها معاً .
 وقد تقدم أن طيب النفس في المعاملات غير معتبر لو أريد منه
 انشراح الصدر واشتياق النفس ، وكذا الرضا المعتبر فيها ليس مقابل السخط
 بل الطيب المعتبر فيها هو إيقاعها بلا تحميل الغير إياه والرضا بها كذلك
 فمن سخط معاملة غايته - كالمضطر الذي يكون بيع داره التي هي ظل
 رأسه مكروهاً له ومورد سخطه جداً لو باعها مع ذلك بلا إلزام غيره -

يقال : إنه رضي بالبيع ، مع عدم طيب نفسه وعدم رضاه بالمعنى المتقدم ولا شبهة في تحقق الرضا والطيب المعتبر في المعاملة في المثال المتقدم ، فالكرهية وعدم انشراح الصدر غير مضرّة بصحتها ، وقد تقدم الكلام في رواية ابن سنان .

ثم إن النسبة بين الاضطرار والاكراه في حديث الرفع بحسب المفهوم التباين ، فإن الاكراه الذي هو صفة للمكره بالكسر فعل منه ، والاضطرار صفة للمضطر ، وهو منفعل به ، ولا ربط بينها مفهوماً ، كما لا ينطبقان على مورد واحد ، سواء حصل الاضطرار من إكراه مكره أو حصل بحسب حوائجه .

وإن أريد به الملزمة التي هي صفة المكره بالفتح فهي مباينة مع الاضطرار مفهوماً ، وبينهما عموم من وجه مورداً ، فالاضطرار قد يحصل بواسطة الاكراه ، فيكون الشخص ملزماً ومكرهاً وملجأً ومضطراً ، كما لو أوعده بأمر خطير حرجي ، وقد يحصل بحسب حوائجه لا من فعل الغير ، وقد يتحقق الاكراه بلا اضطرار ، كما لو أوعده بنهب مال معتد به لا يكون نهبه موجباً للخروج ، فلو قلنا بأن المرفوع في حديث الرفع هو الفعل الصادر عن إلزام الغير يكون البطلان في المعاملات مستنداً إليه لا إلى الاضطرار الحاصل منه ، لتقدمه ذاتاً عليه ، والاضطرار الحاصل من حوائجه لا يوجب بطلانها ، لانصراف دليل الاضطرار عنه ، إذ يلزم منه التضييق والتحرير عليه ، مع أن الرفع للتوسعة امتناناً ، فبطلان المعاملات لا يستند إلى الاضطرار مطلقاً إلا في بعض الموارد النادرة على ما سيأتي .

لكن الاضطرار موجب لرفع التكليف ، كما أن الاكراه موجب له وإن لم يصل إلى حد الاضطرار والإلجاء ، كما هو ظاهر دليل الرفع وآية

« إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » (١) فإن الاكراه بحسب شأن زولها على ما في التفسير والأخبار كان على سبب النبي صلى الله عليه وآله في قضية عمار بن ياسر ، والحمل على الاضطراب الحاصل من الاكراه ، خلاف ظاهر الآية والروايات ، حيث عتق الحكم فيها على عنوان الاكراه ، وجعل الاكراه في الروايات قبالة الاضطراب . فما قيل من أن الاكراه بمراتبه يختص بالوضعيات التزام بما هو خلاف الظواهر بلا جهة ملزمة ، كما أن الاختصاص بالاكراه الموجب للاضطراب خلاف الظاهر .

نعم يمكن دعوى اختلاف المحرمات في جواز ارتكابها بالاكراه ، بل في صدقه أيضاً عرفاً ، فربما يصدق الالتزام على فعل صغيرة دون كبيرة وعلى كبيرة دون موبقة كما قد يقال ، وفيه تأمل .

وقد قلنا في رسالة التقية : إن أدلة التقية والخرج والضرر منصرفة عن بعض المحرمات التي في غاية الأهمية بحسب الشرع والعقل وارتكاز المتشعبة ، كالاكراه على إبطال حجج الإسلام بالمغالطات ، وكهدم الكعبة المعظمة ومحو آثارها بحيث يبطل هذا المشعر ويمحو أثره .

ثم إن الاكراه قد يكون على نحو الاستغراق بأن أكرهه على بيع جميع أمواله ، وقد يكون على نحو الطبيعة المطلقة السارية ، ففيها كل ما وقع من المصاديق يكون مكرهاً عليه ، فيكون باطلاً في الوضعيات وغير محرم في التكليفيات ، نعم الخصوصيات المقارنة للمصاديق في الوجود الخارجي لم يتعلق بها الأمر ، ضرورة عدم تجاوز الأمر عن موضوعه ، فالفرد الموجود في الخارج بما أنه مصداق عنوان البيع أو الخمر وجد مكرهاً عليه ، لا بسائر العناوين ككونه في مكان كذا أو زمان كذا أو البيع من شخص كذا .

فإن كان في المصدايق خصوصية ذات حكم لم ترتفع بدليل الاكراه ، فلو أكرهه على بيع جميع أمواله ليس له بيع مصحفه من الكافر ، ولو باع منه بطل البيع للاكراه ، وأثم في بيعه من الكافر ، لأن الخصوصية غير مكره عليها ، نعم لو لم يمكن بيعه إلا منه ارتفعت الحرمة للاضطرار ، بل لو فرض أن جميع المصدايق ذو أثر ملازم ترتفع بالاضطرار لا الاكراه . ولو قيل : لو لم ترتفع في مثله بالاكراه لكان دليلاً لغواً قلنا : قد فرغنا من نحو هذا التوهم بالفرق بين القوانين الكلية والأوامر الشخصية . ولو كان الاكراه على نفس الطبيعة بحيث يسقط طلبه بأول الوجود بطل ما وجد أولاً ، ولو كان لبعض المصدايق خصوصية زائدة لاحقة بها في الخارج لم يرتفع حكمه كما تقدم ، وأما المصداق الذاتي للطبيعة فيقع مكرهاً عايبه وإن كان الاكراه على نفس الطبيعة لا الفرد ، لأن الفرد عين الطبيعة ، فما وجد هي الطبيعة المكره عليها .

وما قيل - من أن المكره عليها هي الطبيعة لا المصدايق فهو مختار في المصدايق ، فكل مصداق وجد فهو باختياره لا بالاكراه - مدفوع بأن كل فرد وجد في الخارج وكان أول وجود الطبيعة فهو منطبق عليه للطبيعة المكره عليها : ولا يعقل وقوعه على نعت الاختيار مقابل الاكراه ، والخصوصية المختارة ليست موضوعة للأثر ، كالبيع في مكان كذا أو مع خصوصيات محتفة بالطبيعة حتى صارت مثلاً هذا المصداق دون ذلك ، لكن نفس الطبيعة لا يعقل أن لا يكون مكرهاً عايبها في الفرض ، وأول المصدايق عين الطبيعة المكره عليها خارجاً .

لا أقول : إن الأمر بالطبيعة سرى إلى المصداق ، فإنه واضح البطلان بل أقول : إنه بالأمر بالطبيعة ملزم ومكره على إيجادها بفردمآ ، فيوجده إلزاماً وإكراهاً ، ولو أوجد في الفرض عدة مصدايق في عرض واحد

فلا شبهة في عدم وقوع جميعها مكرهاً عليها ولو قلنا بأن كل واحد وقع امتثالاً للأمر ، كما قيل في الأوامر الإلهية المتعلقة بالطبائع : إن الاتيان بأفراد عرضاً موجب لوقوع كل على سبيل الامتثال مستقلاً ، ويستحق مثنويات بعدد الأفراد ، وذلك لأن في الإكراه يعتبر عدم إمكان التفضي ، ومع كون ترك ما عدا واحد منها لا يترتب عليه ضرر لا يقع مكرهاً عليه . مع أن حديث امتثالات كثيرة غير مرضي وإن أمكن إقامة البرهان عليه ، بأن يقال : لا سبيل إلى إنكار عدم حصول الامتثال رأساً ، ومع حصوله إما يكون بواحد معين أو غير معين أو بالمجموع أو الجامع أو كل واحد ، وما عدا الأخير باطل ، لعدم ترجيح واحد معين ، وعدم وجود غير المعين والمجموع بما هو كذلك ، وكذا الجامع إلا على رأي الهمداني فلا بد من القول بالامتثال متكرراً والمثنويات كذلك .

وفيه أن الخلط بين المسائل العقلية البرهانية ومسألة الاطاعة والمثوبة من العقوبات العرفية يوجب الاشتباه والمغالطة ، ألا ترى أنه لو وقع الأمر على عام مجموعي والامتثال بعام مجموعي لا يوجب ذلك خرق القاعدة العقلية من أن المجموع ليس بموجود ؟ ولو قلنا باستصحاب الجامع في القسم الثاني والثالث منه واتبعنا العرف في وجود الجامع لكون تشخيص موضوعات الأحكام عرفياً لم نخرق القاعدة العقابية ، فالاطاعة وقعت بالجامع عرفياً أو المجموع كذلك ، فإن الأمر الواحد والمأمور به كذلك ليس له إلا الاطاعة الواحدة وإن أمكن الحل بطريق عقلي أيضاً .

بأن يقال : إن الأمر بعد ما تعلق بالطبيعة عارية عن كل لاحق ، وبعد عدم إمكان تعلقه بالأفراد الخارجية وعدم إمكان كون الطبيعة مرآة للخارج بخصوصيتها فالمأمور به لا محالة نفس الطبيعة ، والأفراد مصاديق للطبيعة المأمور بها ، وليست الأفراد بمأمور بها ، كما أن مصاديق الكلي

ليست بكليات ، فالمصديق أفراد لكلي واحد ، وكذلك أفراد ومصديق للمأمور به الواحد ، وفي مثله لا يعقل أن تكون إطاعات ، بل إطاعة لأمر واحد بالوجود الكثير ، فإما كان الأفراد لا تقع على نعمت المأمور بها لا يعقل أن تقع على نعمت الاطاعات وإن وقعت على نعمت الكثرة .
ولك أن تقول : إن ما وجدت في الخارج من الأفراد الكثيرة بعد التحليل والتجزئة لا يكون مصداق اطاعة حقيقة إلا حيثية ما تعلق بها الأمر ، أي نفس الطبيعة ، وتكثرها خارج عن المطلوب والطلب والامثال ، فتكون الكثرة الخارجية امثالاً واحداً لا امثالات وإن تحققت الكثرة بالوجود ولو اوحته .

وبعبارة أخرى مقام تشخيص الطاعة مقام التحليل والتجريد ، ففي هذا المقام يحكم العقل بأن نفس الطبيعة بما هي وقعت طاعة ، لا الكثرة والملحقات بها وإن كانت بتبع الوجود والعوارض متكررة حقيقة ، فالطاعة واحدة باتيان الكثير ، فالطبيعة المتكررة في الخارج إطاعة واحدة لأمر واحد . وكيف كان لو أكرهه على الطبيعة وأتى بأكثر من فرد واحد يقع الكلام في أن الجميع صحيح أو باطل ، أو بعضها صحيح وبعضها باطل ، وسيأتي الكلام فيه عند التعرض للاكراه بأحدهما والاتيان بهما .

ولو كان بين أفراد الطبيعة تفساوت في الشدة والضعف أو الزيادة والنقص فإن كان المكروه عليه من التكاليفيات فالظاهر لزوم اختيار أقلها محذوراً ، فلو أكرهه على شرب حرام ما يجب عليه اختيار أضعفه مناطاً لأن الرفع وإن تعلق بالطبيعة القابلة للصدق على كل فرد ومقتضى ما تقدم أن أول الوجود منها مكروه عليه ومرفوع الحكم ، وبعد رفعه لا وجهه للترجيح ، لكن لما كان الرفع منته على الأمة مع بقاء مفسدة المكروه عليه وليس من قبيل التخصيص الكاشف عن عدم الملاك فلا محالة يحكم العقل

بالجمع بين الغرضين ودفع الإكراه بالأقل محذوراً من بينها .
نعم الظاهر عدم جريان ذلك في الوضعيات ، فلو أكرهه على بيع داره أو بستانه يقع بيع أولها مكرهاً عليه وإن كان أكثر قبيحة أو بقاؤه أهم لدى المالك .

ولو أكرهه على بيع داره أو أداء دينه فلا شبهة في صدق الإكراه بإيقاع كل منهما لو كان أداء الدين مخالفاً لغرضه العقلاني وكان كارهاً عن أدائه ، فالزوم عليه أو على بيع الدار ، فحينئذ لو باعها وقع باطلاً ، لصدق الإكراه وعدم انصراف الأدلة عنه ولو قلنا بانصرافها عن الإكراه بحق ، لأن الانصراف عنه لا يلزم الانصراف عن قرينه ، وهو البيع ، فدعوى صحته في غير محلها .

ولو أكره أحد الشخصين على فعل أو على فعلين فإن علم أحدهما أنه لو لم يبادر إليه بادر الآخر لجبنه وضعف قلبه فالظاهر عدم كونه مكرهاً ، لأنه غير ملزم بالعمل ، ولا يصدق أنه مكره ، ومع الشك في إتيان الآخر وخوف الوقوع في المهلكة يكون مكرهاً .

ولو كان أحدهما قادراً على إكراه الآخر على العمل فإن كان إكراهه بحق فالظاهر عدم صدق كونه مكرهاً ، لإمكان التخلص له ، بخلاف ما لو كان بغير حق ، لأن إمكان التخلص بالقبيح أو بالحرام المستتبع للقبح العقلاني أو العقوبة الأخروية لا يوجب سلب صدق الإكراه .

ثم إنه قد يتعلق الإكراه بالعاقد المالك وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو أكره على التوكيل في بيع داره ، فالوكالة باطلة والعقد فصولي إلا أن يجيز الوكالة وقلنا بالكشف الحقيقي أو الحكمي .

ولو وكّله عن إكراه على طلاق زوجته فالظاهر بطلان الطلاق ، ولا يمكن تصحيحه بالأجازة إلا على الكشف المذكور ، سواء قلنا بقيام

الاجماع على عدم جريان الفضولية في الايقاعات ، لأن إنفاذ الوكالة على النقل لا يفيد إلا في الأعمال اللاحقة ، فلا بد في الطلاق من إجازة مستقلة والمفروض عدم جريان الفضولية في الايقاع .
 أو قلنا بأن عدم جريانها على مقتضى القاعدة ، بدعوى أن العقود إنما تجري فيها لا لاشتمالها على ألفاظها ، لأنها متصرمة ذاتاً ، ولا يعتبر العقلاء بقاءها ، فلا تلحقها الاجازة ، ولا للنقل والانتقال الاعتباريين لعدم تحققهما في الفضولي ، بل لحثية أخرى مشتملة عليها العقود ، وهي حثية العقد والقرار ، ولا شبهة في بقائها اعتباراً عرفاً وشرعاً ، ولهذا تعلق بها وجوب الوفاء ، فيجوز لحوق الاجازة بها لتلك الحثية الباقية ، وأما الايقاعات فليس لها حثية باقية ، فان الانشاء وألفاظه لا بقاء لها واقعاً ولا اعتباراً ، والمنشأ لم يتحقق لعدم سلطنة الفضولي على إيقاعه ، فلا شيء فيها له بقاء يمكن لحوق الاجازة به ، تأمل لأنه سيأتي النظر فيما ذكر فانتظر .

وقد يتعلق الاكراه بالعقد دون المالك كما لو أكره المالك غيره على العقد أو الايقاع ، والظاهر هنا الصحة لا لما قال الشيخ (قده) - من أن المكره بالكسر قاصد لمضمون العقد وراضٍ به - المشعر أو الظاهر في أن المأمور غير قاصد ، لأنه غير مطرد ، وليست عبارته مسلوقة لعارض تخلف القصد ، كما نقله عن الشهيد (قده) واستحسنه ، فان المكره غالباً قاصد لمضمونه ، وبطلان عقده ليس لفقد القصد ، بل لكونه مكرهاً ، والاكراه موضوعية ، والقصد الناشئ عن الاكراه بوجه قصد لمضمونه واقعاً وإن لم يترتب عليه وعلى العقد الواقع به أثر من حيث كونه مكرهاً عليه .
 بل لأن الظاهر من حديث الرفع هو رفع ما وضع لولا الاكراه

على الأمة منةً على الأمة المرحومة ، والظاهر من الرفع عنهم منةً هو رفع ما كان في وضعه نحو ثقل وشدة تكليفاً أو وضعاً ، ولا يرتفع به مطلق الأثر ولو كان بنفع المكره ، ومجرد كون شيء خلاف غرضه لا يوجب رفعه بالحديث ، لأنه لا يرفع ما يخالف أغراض المكلفين تكويماً ، بل يرفع ما له بحسب الجعل الشرعي ثقل ووزر عليهم ، وإجراء صيغة الطلاق لا أثر له بالنسبة إلى المجري ، ولو فرض تحقق أثر ملازم أو مقارن له لا يرتفع بالحديث ، فلو أكره على طلاق ابنته لا يكون في نفس الطلاق أثر بالنسبة إلى مجري الصيغة وإن كان طلاقها قد يوجب وجوب نفقتها عليه ، لكن مثل هذا الأمر ليس منشأً لشمول الحديث مورده .

ولو أكرهه على أمر في وقت موسع فقال : « يع دارك من دلوك الشمس إلى غسق الليل » أو « اشرب الخمر كذلك » فهل يصح بيعه لو بادر إليه قبل ضيق الوقت ويحرم عليه شربها كذلك أو يبطل ويحل أو يفصل بين الوضع والتكليف ؟ الظاهر صدق الاكراه على إيقاع العقد وشرب الخمر في جميع أجزاء الوقت بعد العلم بأنه لا يرتفع الاكراه إلى آخر الوقت ، وليس له التخلص كذلك كما هو مفروض المسألة ، لأن التخيير عقلاً في إيقاعه آخر الوقت لا يوجب عدم صدق الاكراه في سائر أجزائه كما أن إيجاب الصلاة من دلوك الشمس إلى غسق الليل وكون المكلف مختاراً عقلاً في تأخيرها إلى آخر الوقت لا يوجب عدم وقوعها على صفة الفريضة لو أتى بها أول الوقت .

وهذا نظير اختياره في إيقاعه في هذا المكان أو ذاك ، فهو لا يتأني الاكراه ، فهو مكره في صرف الوجود ومختار في إيقاع ما أكرهه عليه في هذا المكان أو الزمان أو ذاك . والظاهر عدم الفرق بين التكليف والوضع بعد إطلاق دليل رفع

ما أكرهوا عليه وعدم الاختصاص بواحد منها ، فمقتضاه جواز الارتكاب في أول الوقت .

وما قبل - من أن المكاف غير مضطر في الارتكاب ، وفي التكليف لا بد من الاضطرار - غير مرضي ، لما مرّ من أن دليل الرفع رافع للتكليف في مورد الاكراه ، كمورد الاضطرار ، والبدار إلى الحرام بعد رفع حكمه لآمانع منه .

إلا أن يقال : بعد بقاء الملاك مع رفعه لا بد من التأخير إلى الضيق وحصول الاضطرار ، وهو غير ظاهر بعد لزوم الاتيان على أي حال ، وليس هذا من قبيل العجز عن القيام في الصلاة في ركعة واحدة حيث يقال فيه بلزوم التأخير إلى الأخيرة ، وذلك لأن المقام تابع لصدق الاكراه ووقوع الفعل مكرهاً عليه ، وهو صادق مع البدار ، وفي باب الصلاة تابع لصدق العجز ، والقادر على الركعات الأوليات ليس بعاجز ، ومع إتيانها يصير عاجزاً عن الأخيرة ، فتدبر . لكن الاحتياط التأخير إلى ضيق الوقت . ولو أكرهه على بيع واحد غير معين فباعها فإن كان الاكراه على غير معين بعنوانه وبما هو غير معين فلا شبهة في صحة بيع المجموع ، لعدم الاكراه عليه ، وإن كان على نحو الواجب التخييري وكان على هذا أو على ذلك بشرط عدم الاجتماع فكذلك .

وإن كان لا بشرط فإن أوقعها تدريجاً وقع الأول مكرهاً عليه دون الثاني ، ولو غفل الفاعل فأوجد الأول لحوائجه النفسانية وأراد إيقاع الثاني امتثالاً للمكروه وقعا صحيحين ، لعدم الاكراه على شيء منها وإن غفل عنه الفاعل ، فإن توهمه الاكراه لا يوجب وقوعه مكرهاً عليه . ولو أوقعها دفعة فإن كان إيقاع أحدهما عن إكراه وإلزام وأحدهما عن إضطرار وإلجاء بمعنى أنه مع فرض بيع أحدهما صار مضطراً إلى بيع

الآخر فالظاهر بطلانها ، لأن أحدهما مرفوع بدليل رفع الاكراه ، والآخر بدليل رفع الاضطرار .

وما يقال من أن البيع المضطر اليه وقع صحيحاً ، لأن البطلان خلاف الامتنان صحيح لو كان حصول الاضطرار بحسب حوائجه ، لافي مثل المقام الذي كانت صحة أحدهما وبطلان الآخر خلاف غرضه ، وموجباً لضرره أو حرجه ، فإن رفعه منه عليه ، ودليل الرفع مطلق شامل للوضعيات والتكليفيات ، ورفع اليد عنه في بعض الوضعيات لكونه خلاف المنسة لا يوجب طرحه مطلقاً .

ومع عدم اضطراره إلى بيع الاخر - لكن صار الاكراه في بيع أحدهما موجباً لتعاق غرضه ببيعها من دون الاضطرار - فمقتضى القاعدة صحة أحدهما لا بعينه وبطلان أحدهما كذلك .

وقد يستشكل في صحة أحدهما بأن لازمه مملوكية الشيء المردد واقعاً وهو غير معقول ، كما أن مالكية شخص مردد واقعاً غير معقول ، فلا بد من الحكم بالبطلان .

ويمكن الذب عنه بوجهين أشرنا اليهما سابقاً بعدما كان هذا النحو من التملك أمراً عقلايياً ، فانه إذا قال : « وهبتك أحد هذين » فقبل صح عند العقلاء ، وكذا إذا قال : « وهبته أحدكما » فقبلا صح عرفاً . أحدهما - أن يقال : إن التملك لعنوان أحدهما القابل للانطباق على كل منهما بدلاً ، وهذا العنوان غير مردد ولا مبهم ، وملكيته غير ممتنعة ويتعين بالقرعة ونحوها

وما قيل - من أن مورد القرعة ما هو معلوم واقعا مجهول عندنا - غير صحيح ، بل موردها أعم ، كما يظهر من الأخبار الواردة فيها فراجع (١) .

(١) الوسائل - الباب - ٥٧ - من كتاب العتق - والباب ٧٥ من كتاب الوصايا

ثانيها - أن يقال : إن للانشاء المذكور سببية ناقصة عقلاً ، وتم بالقرعة ، كما أن بيع الفضولي سبب ناقص يتم بالاجازة ، فصحته اقتضائية ، فإذا ضم اليه المتم صار صحيحاً . وهذا أوجه من الوجه الأول ، لأنه لا يخلو من إشكال ، وبهذا الوجه يمكن رفع الاشكال العقلي عن بعض موارد وردت الروايات فيه (١) كما لو أسلم كتابي عن أكثر من أربع ، أو عقد مسلم على خمس ، أو على أختين ، ففي الموارد المذكورة وردت أنه يمسك أربع أو يمسك إحداهن ، فيرد الاشكال العقلي بأن الزوجة المبهمة غير ممكنة التحقق ، وصحة الجميع لا يمكن شرعاً ، ولازم بطلان الجميع لإيقاع العقد من رأس . والجواب أن العقد وقع عليهن ، وفي تأثيره في الجميع ممانع ، والاختيار رافع للمنع شرعاً ، وفي المقام القرعة متممة ، وفي جمع الأختين أو جمع خمس الاختيار متمم ، فلا يحتاج إلى العقد ولا الطلاق ، وفي النسي إذا أسلم خرج الجميع بواسطة المانع عن حبالته ، ورفع المانع دخل ما لا مانع فيه .

وبعبارة أخرى العقد واجب الوفاء ولو لم يؤثر فعلاً كالأصيل في الفضولي ، وهو مقتضى للتأثير ، ومع رفع الممانع يؤثر أثره ، كما أنه لو أكرهه على أحدهما فأتى بهما ثم أجاز . لا ينبغي الاشكال في صحتها ، لا لأن أحدهما لا بعينه صحيح والآخر محتاج إلى الاجازة ، لأن ذلك باطل عرفاً وعقلاً ، بل لأن المانع العقلي منع عن تأثير المقتضي فيها ، ورفعه أثر ، ولو عقد على خمس فماتت واحدة فالظاهر صحته في الأربع من غير احتياج إلى الاختيار ، لأن (١) الوسائل - الباب - ٤ - و ٦ - من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد والباب - ٢٥ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح .

الاختيار للترجيح ورفع المانع ، ومع ارتفاعه عقلاً لا يحتاج اليه ، وطريق الاحتياط واضح ، ومما ذكر يظهر الكلام في الاكراه على الطبيعة والاتيان بأكثر من فرد .

وما يقال في وجه صحتها - من أن بيعها دفعة مع كون الاكراه على أحدهما يكشف عن رضاه ببيع أحدهما فلا يؤثر الاكراه شيئاً ، لأن المفروض أن ما ألزمه المكره وهو بيع أحدهما غير معين نفس ما هو راض به ، فلا يكون إكراهاً على ما لا يرضاه - غير مرضي ، ضرورة أن أحدهما وقع مكرهاً عليه ، وهو غير ما رضي به ، فلو لا الاكراه ما باعها ، فالاكراه على بيع أحدهما وبعض أغراضه المترتبة عليه صاروا سبباً لإيقاعها فلا يعقل أن ينطبق المرضي به على ما أكره عليه ، لاختلاف سببها وتضاد عنوانها .

كما أن ما أفاده الشيخ الأعظم (قدّه) في وجه صحتها - من كونه خلاف المكره عليه ، وأن ما وقع غير مكره عليه ، وما أكره عليه لم يقع - غير مرضي أيضاً ، لأن الاكراه على بيع أحدهما إن كان بشرط لا يصح أن يقال : إن ما وقع خلاف المكره عليه ، لكنه غير محل البحث فان موضوعه ما إذا أكره على أحدهما وأوقع المكره البيع على طبق إكراهه وهو لا يصح إلا إذا كان المكره أحدهما لا بشرط ، ومعه لا يكون إيقاعها خلاف المكره عليه .

كما يظهر مما تقدم بطلان ما أفيد في وجه بطلانها جميعاً من أنه إذا باعها جميعاً فنسبة الاكراه والاضطرار الى كل منها على السواء ، فلا يمكن الحكم بصحة أحدهما معيناً ، لأنه تخصيص بلا مخصص ، ولا أحدهما المردّد ، لأنه غير معقول ، ولا الجميع لفرض وجود الاكراه المانع عن صحة أحدهما ، ولا مجال للتعين بالقرعة ، لأنها فيما كان له تعيين واقعي

مجهول ، ولا نعني بالفساد إلا عدم إمكان الحكم بصحته بوجهه ، انتهى .
 وفيه - مضافاً إلى ما عرفت من أن مورد الاضطراب كمورد الاكراه
 يقع في المقام باطلاً ، ولا يكون أحدهما صحيحاً حتى نحتاج إلى ما ذكر -
 أنه قد عرفت دفع شبهة عدم المعقولية ، وقد عرفت أن دليل القرعة أعم .
 ثم إنه قد حكي عن العلامة (قدسه) في التحرير أنه لو أكره على
 الطلاق فطلق ناورباً فالأقرب أنه غير مكروه ، إذ لا إكراه على القصد .
 وهو ظاهر في أنه مع إمكان التورية لا يتحقق الاكراه ، وقد مرّ
 التفصيل بين القادر عليها بسهولة مع عدم خوف الوقوع في الضرر وغيره
 وأن في الثاني لا يعتبر إمكان التخلص بها ، بل ينبغي أن يراد بإمكان
 التخلص القسم الأول : إذ ليس المراد بإمكانه إمكانه الذاتي أو الوقوعي
 كائناً ما كان ، بل ربما صار من أخذته الدهشة والوحشة مكروهاً في قصده ،
 ولا يمكنه عدم القصد ، والظاهر أن ما احتملناه هو مراد العلامة (قدسه)
 وقيل : إن في محتملات كلامه وجوهاً : منها - أن يكون كل من
 الاكراه والرضا مستقلاً ، فإذا اجتمعا لا يمكن تواردهما على محل واحد ،
 فيستند اليهما جميعاً .

ومنها - أن يكون كل منهما جزء السبب ، وفي الصورتين يختص
 الوجهان ، فاختلفوا في الصحة والفساد ، وقيل بالصحة ، لأن دليل الاكراه
 ودليل تجارة عن تراض من قبيل المقتضي واللامقتضي ، وقيل بالفساد ،
 لأن الظاهر من دليل الصحة أن يكون مستقلاً ، لا جزء السبب ، وقيل
 بالتفصيل .

ومنها - أن يكون الاكراه داعياً للداعي ، فالفعل مستند اليها طولاً
 فاحتمل فيه وجهان أيضاً ، وحمل كلامه عليه .
 أقول : أما على مسلك القوم من أن الرضا هو طيب النفس والاكراه

هو الحمل على ما يكرهه أو بلا طيب نفس ، فالصور الثلاث باطاة ، لعدم إمكان اجتماع الطيب واللاطيب استقلالاً ، ولا بنحو جزء السبب ، ومعه لا معنى لتأثيرهما ولا لتعارضهما ، وعدم إمكان الداعي على الداعي ، لأن الداعي الثاني يطرد الأول ، فكيف يمكن كونه معاولاً له .

ثم على فرض اجتماعها في الصورة الأولى فكيف يقدم دليل الصحة مع حكومة دليل الرفع عليه ، فمع اجتماع موضوع الدليلين في مورد يقدم الحاكم ، فهل يمكن أن يقال : إن دليل حرمة الكذب أو الخمر في مورد الاكراه مقدم ، لأن التعارض من قبيل المقتضي واللامقتضي ، ولا فرق بين المقامين إلا بعدم الاجتماع في المقام ، وهم يلتزمون باجتماعهما ؟
وأما على مسلكنا من أن الرضا هو الرضا المعاملي الحاصل حتى بعد الاكراه ، والاكراه هو الالتزام بالشيء قهراً وإن طاب نفسه فرضاً كما تقدم فلا يجتمعان في الصورة الأولى والثالثة ، لأن الرضا بحسب الحوائج إذا كان تاماً مستقلاً لا يعقل انبعاث الأمور من الأمر والالتزام ، فأمره كالأمر لا يوجب الاكراه كما مر وكذا لا يعقل إن يكون الالتزام قهراً داعياً على الرضا إذا أريد به الرضا الحاصل من حوائجه .

وأما الرضا الأعم من الحاصل بالاكراه فلا يمنع في اجتماعها ، بل في المعاملات الاكراهية يصير الاكراه داعياً إلى الاختيار والرضا المعاملي والارادة ، ومع اجتماعها يكون دليل الاكراه حاكماً وموجباً للفساد ، كما يجوز الاجتماع بنحو جزء السبب ، فلأمانع من اجتماع أمر القاهر والداعي النفساني الناقص ، فإذا كان كل منهما ناقصاً في التأثير والمجموع تاماً فالظاهر صحة المعاملة ، لأن الرضا حاصل ودليل الاكراه قاصر عن شمول المورد ، لكونه ظاهراً في الاستقلال ، ودليل تجارة عن تراض وإن كان كذلك لكن الرضا الحاصل بالاكراه مشمول له ، وإنما يدفع بالحكومة المفقودة هنا .

لكن هنا إشكال على القوم وعلينا ، أما عليهم فلأن المراد من « تجارة عن تراض » إن كان التجارة عن طيب النفس يخرج التجارة المكروهة عن أدلة صحة المعاملات تخصيصاً ، ومعه لا معنى للحكومة دليل الاكراه ، فلا حكم حتى يرفع بالحكومة ، فالاستدلال بدليل الرفع لبطالان بيع المكروه غير صحيح - إلا أن يكون مع الغمض عن ذلك - كالاستدلال بالأصل والدليل الاجتهادي ، وهو خلاف ظاهرهم .

وأما علينا فلأن الرضا إن كان بمعنى ما هو حاصل بغير الإلزام وإكراه يرد عليه الاشكال المتقدم ، وإن كان المراد القصد إلى حصول المفاد مع عدمه لم يكن العنوان صادقاً ، والظاهر من قوله تعالى : « تجارة عن تراض » (١) أن القيد احترازي .

وفيه أن الرضا المعاملي غير الطيب وغير القصد ، فإن القصد من صفات النفس الفعالية والرضا من صفاتها الانفعالية ، وقد مرت التفرقة بين الرضا والطيب ، فالرضا مقابل التأبتي والامتناع ، سواء حصل بمقاصده النفسانية أو بالإلزام ملزم وإكراه مكروه ، ولا مفهوم للوصف مع أنه من القيود الغالبية ، فلا يكون للاحتراز ، وعليه مجتمع العنوانان وتصح الحكومة . نعم قد أشرنا في أوائل البحث إلى أن بطلان بيع المكروه عقلائي ، فهل ترى من نفسك أن العقلاء والمحاكم العرفية يحكمون بلزوم الوفاء بالعقد إذا ضربه وجسه حتى باع داره ؟ ولا شك في أن الأدلة الشرعية منصرفة عن مثله ، ويكون هذا من أكل المال بالباطل ، وهذا واضح جداً ، ومعه لا مجال للحكومة دليل الرفع إلا أن يكون الاستدلال به مع الغمض عماداً . ثم إن الظاهر من دليل الرفع أن المرتفع هو الأعمال الصادرة عن إكراه أو اضطرار بحيث صار الاكراه أو الاضطرار منشأً لصدورها ،

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

فمن أراد إيقاع البيع بحسب مقاصده النفسانية فأمر به وأوعد على تركه ولا يؤثر أمره وإبعاده في إيقاعه لا يرتفع ذلك بالحديث .
وكذا من كان من عادته شرب الخمر - اضطر إليه أم لا - ثم اضطر إليه لكن شربها بمقتضى عادته لا يرتفع حكمه بالحديث ، إذ الظاهر من رفع ما اضطروا إليه سيما بمؤونة كونه حكماً امتنانياً أن المرفوع ما أوقعه لأجل اضطرابه ، لا لمقاصده الأخر مقارنة للاضطراب .

ولو كان العمل بداعي الاكراه وكان مستقلاً في إيقاعه فان كان لا من جهة التخلص عن الضرر عن نفسه بل من جهة دفعه عن المكروه ، كما لو قال : « بع وإلا قتلت نفسي » فان كان هو من متعلقه كولدته ووالده وكان عدم إيجاده موجباً لضرر عليه فهو مكروه ، بخلاف ما لو كان أجنبياً ، ولو كان الاتيان لأجل شفقة دينية فغير مكروه عرفاً .

ولو كان لأجل الضرر المتوقع به يكون باطلاً وإن اعتقد المكروه بأن الحذر لا يتحقق إلا بإيقاعه حقيقة فوطن نفسه على تحققه أو كان جاهلاً فوطنها كذلك لحديث الرفع ، بل الظاهر أن مصب دليله مثل هاتين الصورتين ، وأما صورة العلم بالحكم وبخصوصيات الواقعة فسيأتي الكلام فيها .
ثم لو رضي المكروه بما فعله فهل يصح مطاقاً أولاً كذلك أو تفضيل بين الصور ؟ والتحقيق أن المكروه تارة يعتقد بأن بيع المكروه صحيح وكان غافلاً عن التورية ، فيوقعه معتقداً بصحته ، وأخرى يعلم بطلانه لكن يحتمل لحوق رضاه به بعد ذلك ، ويعتقد بأن لحوقه به موجب لصحته فعلاً ، وثالثة يعتقد بطلانه وأن الرضا المتأخر لا يوجب الصحة أو يعلم بعدم لحوق رضاه به .

أما الصورة الأولى فلا شبهة في صدق البيع عليه عرفاً ، لتحقق الانشاء جدياً لغرض حصول مضمونه ، ولا دخالة لشيء آخر في الصدق

ومجرد كون بعض المبادئ البعيدة فيه مغايراً لما في بيع غير المكروه لا يضر بالصدق ، لعدم معقولية دخالة تلك المبادئ في صدق العنوان المتأخر .
فبيع المكروه وغيره لا يفترقان إلا في أن مبدأ اختيار الأول هو ترجيح البيع على الضرر المتوقع به ومبدأ اختيار الثاني ترجيحه بحسب مقاصده المنفسانية ، وذلك المبدأ البعيد لا يعقل دخالته في صدق عنوان البيع ، ولا ترتب الأثر الشرعي وعدمه دخيل فيه ، لأن الأثر متأخر عن عنوانه وترتب عليه ، فلا يعقل دخالته في صدقه ، ولهذا يصدق على البيع الربوي وبيع الخمر ونحوهما ، وبالجملة لا يعقل دخالة ما هو من مبادئ الوجود أو الآثار اللاحقة به في صدقه .

والظاهر صدقه في الصورة الثانية أيضاً ، إذ لا يعتبر في صدقه الجزم بحصول المضمون ، بل إيقاعه برضاء حقوق الرضا به يكفي في صدقه .
وأما الصورة الثالثة فلا يعقل تحقق الجدد به ، ضرورة امتناع الجدد بداعي سببية العقد مع العلم بعدمها ، ومع فقدته لا يصدق عليه البيع والعقد .
ولا يرد عليه النقض بالبيع الفضولي وبيع المكروه ولو مع العلم بلحوق الاجازة ، بل بالإيجاب ، بدعوى أن الأثر المطلوب لا يترتب فعلاً على شيء منها ، فإن الإيجاب لا يترتب عليه الأثر ، ولا يكون سبباً فعلياً إلا مع تعقبه بالقبول ، وكذا بيع المكروه والفضولي قبل الاجازة ، فيأتي الاشكال العقلي المذكور فيها ، فإيقاعها لغرض ترتب الأثر عليها غير معقول فلا بد من الالتزام بعدم الصدق ، وذلك لأن العلم بترتب الأثر عليه بعد الاجازة أو لحوق القبول موجب لتحقيق الجدد ، فاذا علم الفضولي بأن إيقاع المعاملة جذاً يترتب عليه الأثر بعد الاجازة وعلم بلحوقها بها تحقيق منه الجدد جزماً ، بخلاف ما لو علم بعدم اللحوق ، فإن الجدد لا يعقل فيه بل يكون في إنشائه كالهزل واللافي .

والمراد بالجدد هو الجدد على المبادلة الانشائية ، لا حصولها حقيقة ، فان الجدد به غير معقول حتى من الموجب في البيع الصادر من الأصيلين . فحصل من ذلك أن الاشكال في الصديق العرفي في الصورتين الأولتين في غير محله ، سواء ادعى أن المعتبر في صدقه مقارنة طيب نفس المالك به أم ادعى أن المعتبر مقارنة طيب نفس العاقد به ، أو ادعى أن العقد غير المؤثر فعلاً ليس بعقد ، فان الرضا المعاملي حاصل ، ولا يعتبر طيب النفس كما مرّ ولما عرفت من عدم تعقل دخالة ما هو من مبادئ وجود الشيء أو من آثاره في قوام ماهيته ، مع أن الصديق العرفي في بيع المكروه والفضولي والبيع الربوي لا ينبغي الاشكال فيه .

وبه يدفع توهم أن أمر المعاملة عند العرف لا يدور بين الصحة والفساد ، بل بين الصديق وعدمه ، فان البيع الواقع عن إكراه وجبر لا يكون في محيط العرف وفي المحاكم العرفية لازم الوفاء ، ولا يرى العقلاء البائع المكروه ملزماً بالوفاء بقراره وعقده وشرطه ، ومع هذا الارتكاز تكون الأدلة العامة مثل « أوفوا بالعقود » (١) و « المؤمنون عند شروطهم » (٢) ونحوهما منصرفة عن بيع المكروه ، بل لعل تلك الأدلة إمضائية تنفيذية لا تأسيسية تعبدية ، لكن الانصراف عنه إنما هو مع عدم حقوق الاجازة والرضا به ، وإلا فلا شبهة في عدمه ، كما أنه مع حقوقها يكون لازماً في محيط العرف أيضاً ، وهذا عين الصحة والفساد .

وما قيل من أن لازم ذلك عدم دخول البيع أولاً في الأدلة ودخوله فيها بعد حقوقها ليس بتال فاسد ، كما أن الفضولي كذلك ، إذ ليس

(١) السورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢٠ - من أبواب المهور - الحديث ٤ من

كتاب الشكاح .

واجب الوفاء إلا بعد لحوقها ، فيكون البيع المكروه عليه بعد الاجازة داخلاً في الأدلة العامة ، ولا بد من دليل مخرج .
 وربما يقال : إن المخرج قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض » (١) بدعوى أن استثناء خصوص التجارة الناشئة عن تراض من المتعاقدين دليل على حصر التجارة الصحيحة بها . فغيرها داخل في المستثنى منه ولو لحقه الاجازة .

وفيه بعد تسليم الحصر وتسليم دلالتها على لزوم مقارنة الرضا للعقد ونشوته منه يمكن أن يقال : إن خصوصية المقارنة بين العقد والرضا ملغاة في نظر العرف والعقلاء ، فما هو موضوع في نظرهم لخروج الأكل عن كونه باطلاً هو العقد برضاها ، كان مقارناً أو متأخراً ، ضرورة عدم كون الأكل بالعقد الفضولي من أكل المال بالباطل عرفاً وشرعاً .
 ولا يمكن الالتزام بكونه باطلاً استثنى من قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم » الخ (٢) ضرورة إنبائه عن التخصيص ، إذ لا يصح أن يقال : هذا الأكل بالباطل جائز .

وبالجمله لا شبهة في عدم فهم العرف من الآية الكريمة إلا لزوم كون التجارة برضاها من غير فرق بين الرضا المقارن وغيره ولعل الاتيان بما يظهر منه المقارنة لكون الغالب كذلك ، لا لعناية في نشوته منه ، فالقيد غالبى لا يستفاد منه الاحتراز .

مضافاً إلى ما ذكرنا سابقاً - من أن المتفاهم العرفي من المستثنى منه أن الباطل علة لتعلق الحرمة بأكل المال ، فكأنه قال : « لا تأكلوا أموالكم بينكم إذا كان باطلاً » ولأجل المقابلة بين المستثنى والمستثنى منه ، وعدم صحة استثناء مصداق من الباطل وإجازة أكله لاستهجانه ، وأن التجارة

(١) و (٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ :

عن تراضٍ حق عرفاً لا باطل ، والمناسبات المغروسة في ذهن العقلاء - يستفاد من المستثنى أن استثناء التجارة عن تراضٍ إنما هو لكونه حقاً ، لا لخصوصية التجارة ولا لخصوصية عنوان الرضا ، فكما أن العلة لحرمة أكل قسم من المال كونه باطلاً كذلك العلة في الجواز عدم بطلانه ، وهو مساوق عرفاً للحق ، فالخارج هو مطلق الأكل بالحق ، والداخل هو مطاق الأكل بالباطل ، وإنما ذكرت التجارة عن تراضٍ لكونها المصداق المتداول الكثير الدور ، لا لخصوصية فيها .

ولا شبهة في أن التجارة اللاحق بها الرضا تكون حقاً عرفاً لا باطلاً ، فبيع الفضولي مع حقوق الاجازة به وبيع المكره كذلك حق داخل في المستثنى . ولو قلنا بأن الباء للسببية ويكون المراد من المستثنى منه حرمة أكل المال الحاصل بسبب باطل يفهم منه ما ذكرناه أيضاً من عليية الأسباب الباطلة لحرمة الأكل ، فكل سبب باطل علة لحرمة المال المكتسب به ، وفي مقابله كل سبب حق موجب لرفع الحرمة أو لجواز الأكل .

هذا كله بناءً على إفادة الاستثناء الحصر ، كما لا يبعد بمقتضى المناسبات المذكورة ، وعدم خلو واقعة إلا وأنها إما داخلية في الباطل أو الحق . ثم لا إشكال في أن الاستثناء المنقطع في المحاورات وكلمات البلغاء لا يكون جزافاً وبلا نكتة أدبية ، وهي مختلفة ، فربما تكون النكتة إدعاء دخول المستثنى في المستثنى منه من قبيل الحقائق الادعائية كقوله : « ما رأيت أسداً إلا زيداً » أو « ما جاءني حمار إلا زيد » بدعوى أن « زيداً » داخل في المستثنى منه والاستثناء لإخراجه ، فهو منقطع حقيقة ومتصل إدعاءً ، وقد يكون الانقطاع لغاية المبالغة ويكون الممدوح مثلاً فوق تلك المدائح ، وتكون هي ذمماً بالنسبة إليه ، نظير قوله تعالى : « ما هذا بشراً » (١)

(١) سورة يوسف : ١٢ - الآية ٣١ .

حيث نفي عنه ذلك لغاية المبالغة ، فاذا قيل : لا عيب فيه إلا أنه بشر
يكون الاستثناء لغاية المبالغة .

وربما يكون إيراد الاستثناء مجرد تأكيد الحكم في المستثنى منه بوجه
بليغ لا لداعى الاستثناء جداً ، ولعل قوله : « جاء في القوم إلا الحمار »
من هذا القبيل ، فأراد المتكلم تأكيد مضمون الجملة السابقة ، وعدم خروج
فرد من المستثنى منه ، فالاستثناء صوري لداعى التأكيد ، ولعل استثناءه
تعالى لإبليس من الملائكة من هذا القبيل فأراد تأكيد مضمون الجملة
السابقة ، وإن كان بينه وبين المثال السابق فرق ، فإن الحكم في المستثنى في
قوله تعالى مقصود ، بخلاف المثال السابق ، لجواز أن لا يكون مراداً ،
ولعل القوم لم يكن لهم حمار نظير باب الكنايات ، مثل « زيد كثير الرماد »
وربما يكون الاستثناء لاحتمال دخول المستثنى في المستثنى منه ، ولعل
استثناء إبليس من قبيله ، إلى غير ذلك .

وكيف كان إن الاستثناء في قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن
تراضٍ منكم » (١) ليس من قبيل الحقائق الادعائية ، ولا لتوهم الدخول
ولا يبعد أن يكون لتأكيد مضمون المستثنى منه وإن كان المستثنى أيضاً مقصوداً
وعلى هذا لا يكون الاستثناء دليلاً على الحصر ، أي حصر جواز
الأكل في التجارة عن تراضٍ لعدم إرادة الإخراج جداً ، بل لإفادة عدم
خروج شيء من الباطل من المستثنى منه ، فكأنه أراد استثناء غير الداخل
لإفادة أن الداخل لم يستثن منه شيء ، لا أن المستثنى منحصر به .

لكن بناءً على ما ذكرناه من فهم العلية في المستثنى والمستثنى منه
ومقتضى المقابلة بينهما كان إفادة الحصر لأجل عدم خروج شيء من الحق
والباطل ، فكل باطل داخل في المستثنى منه ، وكل حق داخل في المستثنى

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

ولا ثالث لهما ، فليس جواز الأكل منحصرأ في التجارة عن تراضٍ ، بل هو منحصر في الحق المقابل للباطل .

فتحصل مما ذكر أن الآية الكريمة لا تدل على بطلان عقد المكره إذا لحقته الاجازة ، وأن الاستثناء فيها منقطع والحصر مستفاد من الآية ، لا للاستثناء ، وخصوصية مقارنة الرضا .

وما قيل - من أن الاستثناء المنقطع يرجع إلى المتصل في مثل قوله : « جاءني القوم إلا الحمار » يكون المراد من القوم أعم منهم ومتعلقاتهم - لا يرجع إلى محصل ، فهب أن في المثال صح ما ذكر على إشكال ، لكن في قوله تعالى : « لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً . إلا قبيلاً سلاماً سلاماً » (١) لا يصح بل الإرجاع إلى الاتصال مستهجن وكذب وخلاف المقصود ، وكذا في مثل :

ولا عيب فيهم غير أن سيوفهم • بهن فلول من قراع الكتابان
فان التقدير بما ذكره يوجب النم لا المدح .

ولإرجاع الآية الكريمة إلى المتصل - بأن يقال : لا تأكلوا الأموال بوجه من الوجوه إلا التجارة عن تراضٍ لأن غيرها باطل تعبدأ وشرعاً - كما ترى ، ضرورة أن رفع اليد عنها أهون من ارتكاب هذا الأمر الركيك الذي لا يصدر من متعارف الناس .

ودعوى أن العناوين الاعتبارية التي يمكن أن يكون اعتبارها في محيط الشرع غير ما هي عليه في محيط العرف إذا وقعت في لسان الشرع تحمل على الشرعي ضعيفه جداً ، ضرورة سريان هذه الدعوى بالنسبة إلى العمومات والاطلاقات ، ولازمه عدم صحة التمسك بها ، بل اللازم صدورها بلا فائدة ولا لافادة أمر ، وهو كما ترى ، مع أنها غير مفيدة ،

(١) سورة الواقعة : ٥٧ - الآية ٢٥ و ٢٦ .

فإن الحمل على الشرعي لا يوجب الاتصال إلا بوجه مستهجن كما مر .
ودعوى أن ظهور « إلا » في الاستثناء الحقيقي أقوى من ظهور
الباطل في العرفي غير صحيحة في المقام الذي ظاهره الانقطاع ، عرفياً
كان الباطل أو شرعياً .

ثم الظاهر من الآية مع الغض عما تقدم أن المعتبر هو الرضا المقارن
لصدور التجارة ، سيما إذا قلنا بأن المراد بالباطل الأسباب الباطلة ، وكان
المستثنى حينئذ سبباً خاصاً .

فما قيل - من أن المعتبر هو الرضا بنتيجة المصدر والتجارة هي
الاكتساب ، وهو لا يحصل شرعاً إلا بعد تحقق الرضا بناءً على النقل
أو الكشف الحكيم - غير سديد ، لأن المراد من الاكتساب إن كان حصول
النفع ونقل السلعة فلا يكون ذلك تجارة لا عرفاً ولا شرعاً ولا لفظة ،
وإن كان المراد المجهول بسبب ألفاظ العقود كما هو ظاهر قوله : « نتيجة
المصدر » فهي حاصلة بايقاع العقد لفظاً ، بل لا فرق بينها وبين المصدر
إلا اعتباراً .

والظاهر من الآية أن حدوث هذا الأمر لا بد وأن يكون مقترناً
بالرضا ، مع أن الظاهر الذي لا ينبغي إنكاره أن المراد بالتجارة عن
راضٍ هو المصدر لا اسمه حال الحدوث فضلاً عن حال البقاء ، وهذا حال
الآية الكريمة .

وأما حديث الرفع فقد استشكل عليه الشيخ الأعظم (قدس) بأمرين :
أحدهما - « أن المرفوع فيه المؤاخذة والأحكام المتضمنة لمؤاخذة
المكره وإلزامه بشيء ، والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع إلى أن له
أن يرضى بذلك ، وهذا حق له لا عليه » .

أقول : هذا الاشكال مع الغض عن الاشكال الثاني ، وبرد عليه

أن الموضوعات المترتبة عليها الأحكام على أقسام : منها ما كانت آثارها على المكروه . وكانت ثقيلة عليه ، ومنها - ما كانت له بجميعها . ومنها - ما كانت له وعليه .

لا إشكال في رفعها عنه في الأول ، كما أن الظاهر عدم رفعها في الثاني ، لما مرّ من أن الظاهر من حديث الرفع رفع ما وضع عليه لولا الإكراه بحسب الجعل الشرعي ، وما كان له لا يصدق الوضع عليه والرفع عنه ، سيما مع كون الحديث في مقدم الامتنان على الإامة .

وأما القسم الثالث فتوضيحه أنه بعد ضعف احتمال التقدير في الحديث سواء قدرت الآثار أو المؤاخضة وأن التحقيق في مثله أنه من الحقائق الادعائية - يقع الكلام في أنه هل يكون الاعتبار فيه هو ادعاء رفع الموضوع برفع أثره عنه ، ويكون الملحوظ أن الأثر ثقل ووزر عليه ، فالموضوع مرفوع باعتبار هذا الأثر أو يكون الاعتبار فيه رفع نفس الموضوع ادعاءً ، ويكون لازم هذه الدعوى ثبوت الموضوع على المكلف ؟ بمعنى أن المتكلم ادعى أن الموضوع ثقيل وثابت على المكلف ، ومصحح هذه الدعوى أن أثره ثابت وثقيل عليه ، فيكون الكلام مشتملاً على دعويين : احدهما - دعوى ببوت الموضوع الثقيل عليه ، ومصححها كون أثره عليه ، وهو وزر ثقيل ، وثانيتها - أن الموضوع بنفسه مرفوع ، ومصححها رفع أحكامه .

ورفع الموضوع تارة حثي ، أي يلاحظ رفعه من حيث الأحكام الثقيلة ، وأخرى يكون بنحو الاطلاق ويدعى أن الموضوع ثقيل مطلقاً ولو كان ثقله بلحاظ الآثار ، لكن كان ذلك جهة تعابلية لثقله مطلقاً ، وعلى هذا يكون الرفع متعلقاً بالموضوع على نحو الاطلاق ، ولازمه رفع

جميع آثاره كانت له أو عليه .
نعم في صحة دعوى كون الموضوع ثقيلاً بقول مطلق لا بد من كون آثاره ثقيلاً مطلقاً أو غير الثقيل طفيفاً ملحماً بالعلم .
ثم إن مقتضى انتساب الرفع الى الموضوع وإطلاق الدليل هو رفعه بقول مطلق ، ورفعه يرفع الآثار مطلقاً ، وهذا لا ينافي ما ذكرناه سابقاً من عدم رفع الموضوع الذي ليس أثره عليه ، وهو واضح .
وبما ذكرناه يظهر النظر في إشكاله الثاني ، حيث قال (قده) :
« إنه يدل على أن الحكم الثابت للفعل المكروه عليه لولا الاكراه يرتفع عنه إذا وقع مكراً عليه كالسببية المستقلة ، لنقل المال ، وال لزوم الثابت للعقد ، وأما الأثر الناقص المرتب عليه وبدليله كالعلة الناقصة المحتاجة إلى لحوق الرضا لم يكن ثابتاً له مع قطع النظر عن الاكراه ، فلا يرتفع به » .
وذلك لأن الرفع لم يتعلق بالآثار ، ولا باستقلال السبب والعقد ، بل تعلق بذات ما أكره عليه ، وهو العقد ، ولما كان الرفع التكويني غير معقول فلا محالة يحمل على الرفع الادعائي ، أي تنزيل الموجود منزلة المعدوم ، كما أن الأمر كذلك في مثله في المحاورات نظماً ونثراً ، وكون الكلام من الشارع وفي محيط الشرع لا يوجب حمله على نفي الآثار أو المؤاخذة بنحو التقدير ، سيما مع اختلاف الحكم في الأخذ بما هو الشائع المتعارف ، أي الحقيقة الادعائية ، مع الحكم في حذف الآثار أو المؤاخذة وتقديرهما ، كما هو في المقام ، فإن الحمل على رفع الأثر أو المؤاخذة بالمعنى الأعم كما صنعه الشيخ (قده) موجب لما أفاده من سلب الأثر الفعلي ، وهو الاستقلال في التأثير وبقاء العقد جزء العلة اللازم منه صيرورته مؤثراً بلحوق الرضا .
وأعلى ما ذكرناه فالعقد بنفسه مرفوع تنزيلاً ، ومع رفعه وإعلامه شرعاً وفي محيط التشريع لم يبق منه شيء يكون علة ناقصة صالحة للحقوق

الرضا بها ، فان اعتبار بقاء العقد مع دعوى رفع ما أكرهوا عليه الذي هو العقد ونحوه متنافيان .

ويمكن أن يقال : إن قوله صلى الله عليه وآله : « رفع . . . » ما أكرهوا عليه ، ظاهر في رفع عنوان ما أكره بما هو ، والعقد المرضي به ولو متأخراً خارج عن هذا العنوان ، فالعقد إلى زمان لحوق الرضا داخل في المكروه عليه ، ومن زمان لحوقه داخل في المرضي به ، فما هو الخارج عن أدلة وجوب الوفاء وصحة العقد هو العنوان المذكور ، والعنوان المقابل له لم يكن خارجاً عنها من أول الأمر ، فيتمسك باطلاقها لصحته . ولا ينافي ذلك ما ذكرناه من أن الظاهر من الحديث رفع ما أكره عليه ، وتنزيل الموجود منزلة المعدوم ، فان الكلام هاهنا في أن ما نزل منزلة العدم ليس ذات العقد ، بل عنوان ما أكره عليه بما هو ، بحيث يكون الاكراه جهة تقييدية ، فما نزل منزلة العدم هذا العنوان لاعتوان المرضي به وتشخيص موضوع المكروه عليه والمرضي به عرفي ، والموضوع في الرتبة السابقة على تعلق الحكم ، والعقد العرفي المكروه عليه باقٍ بنظر العرف إلى زمان لحوق الرضا ، ويخرج بلحوقه به عن عنوان المكروه عليه ، ويدخل في عنوان المرضي به ، وهذا العنوان لم يكن داخلاً فيه من أول الأمر ، فما جعل منزلة العدم هو هذا العنوان ، لا العنوان المقابل .

ولو جعل العنوان جهة تعليلية لثم ما ذكرناه أيضاً ، لأنه على هذا الفرض تكون العلة علة واقعية يدور الحكم مدارها ، كما أن الأمر كذلك في سائر فقرات الحديث ، مثل « رفع . . . » لا يعلمون وما اضطروا اليه ، فانه على فرض كون العنوان تعليلياً لا يمكن أن يجعل حدوثة علة لرفع الحكم مطلقاً ولو مع سلب الاضطرار والجهل كما هو ظاهر ، وهكذا الأمر فيما أكره عليه .

وإن شئت قلت : إن الموصول في « ما أكرهوا عليه » إما كناية عن دوات العناوين كالبيع ونحوه أو مأخوذ بعنوانه في الموضوع ، فعلى الثاني لا ينطبق العنوان مع قيده إلا على البيع حال الإكراه ، وكذا على الأول لو كان الإكراه علة للرفع ، ضرورة عدم تجاوز المعلول عن حدود علته . نعم لو كان الإكراه نكتة للجعل يكون المرفوع ذات البيع بلا قيد ، ففي هذه الصورة لا يمكن إلحاق الرضا به بعد فرضه معدوماً في لحاظ الشارع ، بخلاف الفرضين الأولين .

ثم على الفرضين لا يتم المطلوب إلا مع إطلاق أدلة التنفيذ ، كقوله تعالى : « أحل الله البيع » (١) و « تجارة عن تراض » (٢) بعد دعوى إلغاء الخصوصية ، وكون الموضوع نفس التجارة ، خرج منها التجارة عن إكراه ، وبقي الباقي بأصالة الإطلاق ، هذا إذا كان الدليل هو الاطلاقات وأما نحو « أوفوا بالعقود » (٣) المشتمل على عموم لفظي دال على وجوب الوفاء بكل فرد وإطلاق بالنسبة إلى حالات الأفراد بعد كونه في مقام البيان فلو شك في فرد أنه بنفسه موضوع الحكم أو مع قيد يرفع الشك بالإطلاق لا بالعموم .

ففي المقام لو أحرز أن دليل الرفع مخصص للعموم بدعوى أن الموصول كناية عن الذات ، وقيد الإكراه نكتة للجعل ، فالمرفوع هو ذات البيع ولا يصح التمسك بالعموم ، لأن الحالات غير مشمولة له ، والتخصيص ثابت فرضاً ، ولا بالإطلاق ، لرفع موضوعه ، بل لعدم الشك بعد إحراز التخصيص .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

(٣) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

ولو أحرز أنه مقيد لاطلاق الفرد يؤخذ بالاطلاق في غير مورد الاحراز لو شك فيه .

ولو لم يحرز واحد منها فقد يتوهم أن العلم الاجمالي بأحد الأمرين - أي التخصيص أو التقييد - يوجب سقوط العام والمطلق عن الحجية ، وفيه أن أصالة الاطلاق في المورد غير أصيلة ، لأن مصيها فيما إذا شك في المراد لافسحاً إذا علم المراد وشك في كونه الخروج من قبيل التقييد أولاً ، مع أن جريان أصالة الاطلاق لدخول حال الاكراه باطل ، للعلم بخروجه .

وإن كان لأجل لازمه - وهو ورود التخصيص في العام لا التقييد في الاطلاق - فهو أفحش ، إذ يلزم من الاجراء عدم الاجراء ، فإن العموم موضوع للاطلاق ، وبالتخصيص يرفع الموضوع ، فيلزم من اجراء أصالة الاطلاق ورود التخصيص على العام فرضاً ، وهو رافع لموضوع الاطلاق ، ومستأنز لعدم جريان أصالة الاطلاق ، فيلزم من وجودها عدمها . ثم إن التحقيق كما أشرنا اليه سابقاً أن العقد المكره عليه ولو كان عقداً عرفياً لكن لا يكون المكره ملزماً بالوفاء به عند العقلاء ، ولو لحق الرضا صار تاماً لازم العمل عرفياً من غير لزوم تجديد الصيغة .

فحيث نقول : إن الأدلة العامة من قبيل « أوفوا بالعقود » (١) و « المؤمنون عند شروطهم » (٢) منصرفه عن عقد المكره ، وغير منصرفه عما لحق الرضا ، ودليل الرفع لا يفيد في العقود إلا مالمدى العقلاء ، كما أن الأدلة العامة أيضاً كذلك ، فتحصل من ذلك أن لحوق الرضا موجب لصحة العقد ولزومه .

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل - الباب ٢٠ من أبواب المهور - الحديث ٤ من كتاب النكاح

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) تارة بأن العقد لا يترتب عليه الأثر الناقص إلا بدليل الاكراه ، ومثله ما لا يرتفع بدليله ، وأخرى بأن هذا الأثر عقلي قهري يحصل له فقير وجبه ، لأن العقد مع الغض عن الحديث جزء الموضوع ، وجزؤه الآخر الرضا المعاملي ، وأن أثر الناقص عقلائي ممضى من الشارع الأقدس ، ولا يختص الرفع بالآثار التأسيسية ، فتدبر ثم إن البحث عن الكشف والنقل يأتي في الفضولي إن شاء الله تعالى .

مسألة :

ومن شروط المتعاقدين أن يكونا نافذني التصرف ، كالمالك غير الممنوع بحجر ، والولي الشرعي ، فعقد الفضولي لا يصح فعلاً ، ولا يترتب عليه أثر قبل لحوق الاجازة به ، سواء كان الفضولي مالكاً غير نافذ التصرف كالحجور عليه ، أو غير مالك كذلك .

ثم إن المعروف بينهم عدم جريان الفضولي في الايقاعات ، فهل هو بمقتضى القواعد بعد تسليم كونه في العقود على القواعد ؟
يمكن أن يقال : إن الوجه في كون جريانه في العقود مقتضى القاعدة إما للبناء على أن لحوق الاجازة بالانشاء الذي كان موجوداً في ظرفه وإن لم يكن موجوداً في حال الاجازة صار سبباً لصيرورة العقد عقد المحبز ، فتشمله عموم « أوفوا بالعقود » (١) بناءً على أن المراد به وبنحوه وجوب الوفاء بعقودكم ، وسيأتي الكلام فيه .
أو للبناء على أن العقد جزء السبب للنقل العقلائي ، وجزؤه الآخر الاجازة ، كما أن الاجاب جزؤه والقبول متممه .

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

أو للبناء على أن لحوقها بالعقد أي القرار الذي بين الفضوليين صار سبباً لذلك ، وهذا أي المعاقدة والقرار بينهما موجود اعتباراً الى زمان لحوق الاجازة ، فتلحق بذلك الأمر الموجود اعتباراً ، فيصير العقد بلحوقها عقداً للأصيل ، فتشمله العمومات .

أو للبناء على أن دائرة العمومات أوسع مما ذكره ، فلا يلزم أن يكون العقد عقداً للأصيل ومنسوباً اليه حتى يجب الوفاء به ، ولا التجارة تجارة له برضاه حتى تكون خارجة عن المستثنى منه .

وإن كان ذلك مقتضى الجمود على الظواهر لكن لايبعد استفادة لزوم الوفاء والدخول في المستثنى بالنسبة الى العقد والقرار الذي هو بين الفضوليين بلحوق الاجازة وإن لم يصير منسوباً الى الأصيل ولا عقداً له ، بأن يقال : إن الاجازة والانفاذ والامضاء إنفاذ وامضاء لما فعل الفضوليان ، أي قرار تبادل مال الأصيل مع مال أصيل آخر وإنفاذ ذلك موجب لوجوب الوفاء بالعقد ، ولو كان القرار من غيره فقرار غيره وعقده بالنسبة الى ماله المتعقب باجازته موضوع وجوب وفائه ، فيجب عليه الوفاء بالعقد الواقع من الفضولي على ماله بعد إنفاذه وإمضائه ، فتشمله العمومات ولو بمناسبات مغروسة في أذهان العرف ، وسيأتي الكلام فيه .

وكيف كان لو بنينا على الأول لكان جريان الفضولي في الايقاعات أيضاً موافقاً للقواعد ، لأن المفروض أن لحوق الاجازة بالانشاء الموجود في ظرفه مبنى صيرورة العقد عقداً له ومبنى جريانه فيه ، وهو بعينه موجود في الايقاعات .

وكذا على الثاني يجري في الايقاعات أيضاً على القواعد .
وأما على الثالث فلا يجري فيها على القواعد ، لأن المعاقدة والمعاهدة والقرار المنحقة في العقود الباقية الى زمان الاجازة اعتباراً غير موجودة

في الايقاعات ، وليس فيها سوى ألفاظ الانشاء والمعنى المنشأ اللذان لابقاء
لها ولو اعتباراً حال الاجازة ، فانشاء الطلاق والتحرير من غير الأصيل
لا يبقى منه شيء ولو اعتباراً الى زمان الاجازة ، لأن الألفاظ متصرمة غير
بنقية لا واقعاً ولا اعتباراً لدى العرف ، والمنشأ - أي فك الزوجية والملك -
لم يتحقق ، وليس له إلا وجود اعتباري لم يعتبره الشارع ولا العقلاء إذا
أنشأ الفصولي ، ولا شيء آخر ورائها يعتبر باقياً ، بخلاف العقود ، فإن
فيها ورائها شيء آخر : هو ماهية العقد حقيقة ، وهو القرار والعهد بين
المتعاقدين الذي له نحو بقاء اعتباراً لدى العقلاء ، وهو صالح للحقوق الاجازة به .
إلا أن يقال : إن ما له البقاء اعتباراً في العقود هو الوجود الانشائي
المنشأ بالألفاظ ، ويكون موضوعاً لبناء العقلاء على ترتيب الآثار ، أي
اعتبار النقل عقبيه إذا صدر من الأصيل ، وهذا هو الباقي ، ويلحقه
الاجازة ، لا القرار والعهد الذي له وجود حقيقي ينعدم بتامية العقد أو
بالذهول عنه ، وليس العقد هو القرار والعهد ، بل هو عبارة عن العقدة
الحاصلة بين العينين باعتبار التبادل الاعتباري ، وهذا المعنى - أي المنشأ
أو الوجود الانشائي الذي هو موضوع اعتبار الأثر لدى الشارع الأقدس
والعقلاء - موجود في الايقاعات أيضاً ، فإن الفك الانشائي من الاعتبارات
العقلانية الحاصل بانشاء الفك ، وهو موضوع للفك الحقيقي الذي هو
أثره وإن كان اعتبارياً أيضاً ، فالتبادل الانشائي موضوع لاعتبار التبادل
الحقيقي ولو كان وجوده الحقيقي اعتبارياً ، لسكنه غير الوجود الانشائي
المتحقق في عقد الأصيل والفصولي ، وهذا المعنى الانشائي الموضوع للأثر
موجود في الايقاعات ، وبقا اعتباراً الى زمان لحوق الاجازة .
والشاهد على أن العقد عبارة عن هذا التبادل الانشائي - مضافاً

الى صدق التعاريف التي في البيع ونحوه عليه - أن التبادل الحقيقي لا واقعية له إلا باعتبار العقلاء ، ولا يعقل إيجاد اعتبارهم ، فان له مبادئ خاصة ، ولا واقعية للتبادل حتى يكون ذلك أثر لإنشائها ، وليس لإنشائها مجرد لفظ خال عن المعنى ، فلا يبقى إلا المعنى الانشائي المستتبع للايقاع الانشائي ، فالمنشأ هو التبادل الانشائي الايقاعي ، وهو موضوع لاعتبار التبادل الواقعي ، وهو حاصل في العقود والايقاعات ، فجريان الفضولي فيها على القاعدة لو قلنا إنه في العقود كذلك .

بل الظاهر جريان الفضولية فيها مع الغض عنه أيضاً ، فان القرار بين المتعاقدين ليس إلا بناء كل منهما على كون ماله عوضاً عن مال صاحبه ، فاذا أنشئ المعاملة مع هذا البناء يقال : إن القرار بينهما كذلك ، وهذا البناء بعينه موجود في الايقاع ، فان منشئ الطلاق بناؤه على إيقاعه بلفظ كذا ، فلو كان منشأ صحة الفضولي على القواعد القرار والبناء من الطرفين يكون منشأها في الايقاع هو البناء من الشخص الواحد ، لكن المبنى فاسد جداً . والحاصل أن العقد والايقاع مشتركان في المبادئ الوجودية من التصور الى ارادة الإيجاد ، وفي الانشاء وأسباب الانشاء ، وفي حصول النتيجة بالانشاء ، فلو كان العقد لسببه مع ضم المتمم أو لوجوده الانشائي مع ضمه صار موافقاً للقواعد كان الايقاع كذلك ، وظاهر ان المبادئ والنتائج خارجتان عن ماهية المعاملة ، وسيأتي تنمة البحث إن شاء الله . ويظهر الكلام مما ذكر على المبنى الرابع أيضاً .

والظاهر عدم قيام دليل معتمد عليه على بطلان الفضولي فيها ، والاجماع غير ثابت حتى في الطلاق والعناق ، بل ظاهر بعض النصوص جريانه في الطلاق . وهل البيع المقارن لرضا المالك وطيب نفسه باطناً من دون حصول

إذن منه صريحاً أو بالفحوى أو بشاهد الحال داخل في الفضولي أولاً ؟
 اختار الشيخ الأعظم (قده) ثابتهما متمسكاً بالأدلة العامة والخاصة ،
 واختار بعضهم التفصيل بين ما يكون العقد صادراً من غير المالك وما
 يكون صادراً منه وإن احتاج الى الاجازة كبيع الراهن والعبد ، بدعوى
 أن الرضا في الأول لا يجعل عقد الغير عقده ، فلا تشمله العمومات ،
 مثل « أوفوا بالعمود » (١) الظاهر في وجوب الوفاء بالعقد الصادر منه
 لا مطلق العقد .

وقد يقال : إن العقد بالمعنى المصدرى وإن لم ينسب الى الراضى
 ولا المحيز في الفضولي بالرضا والاجازة ، لأن انتساب الفعل اليهما لا بد
 فيه من التسبب المقنود في المقام ، لكن نفس العقد بمعنى حاصل المصدر
 يصير بالاجازة والرضا والامضاء منسوباً اليه ، وظاهر « أوفوا » وجوب
 الوفاء بعقودكم ، لا بما عقدتم .

أقول : حقيقة الاجازة والامضاء والانتفاء في الفضولي عبارة عن
 تثبيت ماصدر عن الغير ، فاعتبارها ملازم لحاظ صدور الفعل من الغير
 واعتبار كونه فعله ، غاية الأمر أن المحيز ينفذ ماصدر من غيره في ماله
 ومع مفروضية صدور البيع من الغير ولحاظ ذلك لا يعقل صيرورة المحاز
 فعلاً له ، سواء أريد به الفعل بالمعنى المصدرى أو بمعنى حاصل المصدر ،
 مع أن التفكيك بينهما غير وجيه ، فكيف يمكن أن يكون العقد الصادر
 من الغير غير منسوب الى الأصيل ، وحاصله منسوباً اليه وعقداً له .
 والحاصل ان الاجازة بنفسها تدفع انتساب الفعل الى المحيز ، فتصحیح
 الفضولي بما ذكر وجعله موافقاً للقواعد غير وجيه .

لكن يمكن أن يقال : إن عقد الفضولي موافق للقواعد وإن

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١

لم تشمله العمومات ، وذلك لأنه عقد عقلائي ، ومع حقوق الاجازة به صحيح لازم عند العقلاء وتعارف في سوق المسلمين ، لأن عمل الدالين كثيراً ما من قبيله ، لا من قبيل الوكالة ، وبعد كونه عقلائياً متداولاً لدى العقلاء لا بد في الحكم بنساده من ورود ردع عنه ، ومع عدمه يحكم بصحته ولزومه شرعاً أيضاً .

إلا أن يقال : إثبات تعارفه في الحال فضلاً عن اتصاله بعصر الشارع الأقدس مشكل ، ومجرد ارتكاز العقلاء بعدم الفرق بينه مع حقوق الاجازة وبين بيع الأصيل مع عدم التعارف عملاً لا يقيد .

والأولى أن يقال : إن بيع الفضولي مع مقارنته لرضا المالك مشمول لمثل « أوفوا بالعقود » (١) و « تجارة عن تراض منكم » (٢) لأن التقييد بعقودكم أو تجارتكم أو بيعكم ليس في الأدلة ، وإنما هو من باب الانصراف ، ولا تنصرف الأدلة إلا عن أجنبي لا تنسب اليه المذكورات بوجه ، وأما العقود المأذون فيها والمجازة والمرضي بها فلا وجه لانصرافها عنها بعد كونها صحيحة لازمة عرفاً وفي محيط العقلاء .

ألا ترى أنه لو أذن المالك غيره في عقد فلا شبهة في صحته وخروجه عن الفضولي ، مع أن الاذن والرخصة لا يوجب أن يصير العقد عقده لا بالتسيب ولا بالمباشرة ، والاذن غير الوكالة ، وغير الأمر الموالي من القاهر الغالب الموجب للسببية والصدق .

بل في الوكالة أيضاً لا يصدق كون الصادر من الوكيل عقداً للموكل إلا مسامحة ، فإن اعتبارها هو إيكال الأمر الى غيره ، ولهذا لو استفسر من المالك أنك بنفسك بعت؟ لقال : لا بل باع وكيلي باذني ، فالانتساب الى الموكل بنحو من المسامحة ، وهو حاصل في الفضولي مع الاجازة ،

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ (٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

وسبأني توضيح ذلك فانتظر .

وكذلك العقد مع رضا المالك لا يكون عقده وان انتسب اليه نحو انتساب ، وهو كاف في الصحة واللزوم عند العقلاء ، فيحتجون على صاحب المال بأنك كنت راضياً به ، وليس لك التخلف والنقض .

وبالجمل لاوجه لإخراج تلك العقود عن عموم الأدلة وإطلاقها ، وإنما الخارج انصرفاً هو الأجنبي غير المربوط به العقد ، فالعقود المجازة والمأذون فيها دائمة ما كالعقود المرضي بها .

بل لو كانت دالة أوفوا بعقودكم وأحل الله بيعكم لكان إسراء الحكم الى المذكورات جائزاً بالغناء الخصوصية عرفاً ، فان ما هو تمام الموضوع لوجوب الوفاء ونفوذ المعاملة لدى العرف هو كون المعاملة برضا المالك واذنه وإجازته ، وصدور ألقاظ المعاملات وإنشائها منه أو من غيره سواء . هذا مضافاً الى ما قدمناه في آية التجارة عن تراضٍ من أن مقتضى عليه الباطل لحمة الأكل - كما هو المتفاهم من المستثنى منه ومقابلة التجارة عن تراضٍ مع الأكل بالباطل - هو كون التجارة عن تراضٍ حقاً مقابلاً للباطل ، وهو السبب لجواز الأكل ، كما هو المتفاهم عرفاً ، فذكر التجارة عن تراضٍ ليس لخصوصية فيها ، بل لكونها فرداً شائعاً ، فالخارج هو الأكل بالحق مقابل الباطل ، وتشخيصها موكول الى العرف ، ولا شبهة في أن البيع المرضي به والمجاز داخل في الحق لا الباطل .

بل التحقيق أن يقال : إن في موارد تبين شمول الأدلة - كالايجاب والقبول من الأصيلين - يكون الايجاب لإنشاء تمام ماهية المعاملة ، ضرورة أن البيع ليس إلا تمليك العين بالعوض أو مبادلة مال بمال ، والموجب بايجابه ينشئ تمليك العين بالعوض ، وهو أصيل بالنسبة الى ماله ، وفضولي بالنسبة الى مال المشتري ، والقبول ليس ركناً في تحقق مفهوم

العقد بل هو بمنزلة إجازة بيع الفضولي ، بل هو هي حقيقة ، وعدم ترتب الأثر على الإيجاب قبل القبول كعدم ترتب الأثر على بيع الفضولي قبل الإجازة مع تحقق مفهوم البيع بفعل الفضولي ، فالقبول إمضاء لبيع الفضولي ، كما أن الإجازة في البيع الفضولي بمنزلة القبول ، فانها إمضاء للبيع ، وهو يحصل بالإيجاب ، وأما القبول في بيع الفضولي من الفضولي فهو لغو ، لأنه إما لتتيمم مفهوم العقد أو لترتيب الأثر عليه ، وكلاهما منفيان . فان مفهومه حصل بالإيجاب فقط ، والأثر موقوف على إجازة الأصيل ، فالواجب في الفضولي يكون فضولياً من الطرفين ، والقابل لاشأن له رأساً .

وإن شئت قلت : إن القبول في بيع الأصيلين إجازة متصلة بالبيع الفضولي ، والإجازة في الفضولي قبول متأخر عن البيع ، والقاعدة تقتضي الصحة ، ولا دليل على لزوم اتصال الإجازة أو القبول به ، وما قيل من لزوم التوالي بين الإيجاب والقبول إنما هو لتوهم أن القبول دخيل في العقد وركن فيه ، ومع ظهور خلافه لاوجه للزومه ، فالبيع الفضولي لا يشذ شيئاً إلا تأخير القبول غالباً عن الإيجاب الذي هو تمام البيع ، وعدم التوالي بينهما ، والبيع غير الفضولي لا يزيد عن الفضولي إلا باتصال الإجازة غالباً به .

نعم قد لا يكون البيع فضولياً . كما إذا وكل الطرفان شخصاً لا يقاعه ، فحينئذ يكون الإيجاب كافياً ، والقبول لغو محض ، فالبيع المحتاج إلى القبول فضولي ليس إلا ، وما لا يحتاج إلى القبول غير فضولي ، ولو بادر المشتري وقال : « اشتريت مالك بكذا » وكان منشئاً تمام ماهية المعاملة ، ولو قال البائع : « قبات » أو « أمضيت » ونحو ذلك لصحت وتمت ، وليس قول المشتري القبول المتقدم ، بل إيجاب ، فالإيجاب قد يكون من

البائع وقد يكون من المشتري ، فإذا أوجب المشتري يكون أصيلاً بالنسبة الى نفسه ، فضولياً بالنسبة الى البائع ، وقبول البائع وانفاذه كإفاد الفضولي ، بل هو هو ، ففي هذين الموردين مما هو مشمول للأدلة بلا اشكال لم يكن العقد عقداً للمشتري في الفرض الأول وللبيع في الفرض الثاني ، بل كل منهما أنفذ ما أوجد صاحبه . أي تمام ماهية العقد .

فيظهر من ذلك عدم لزوم كون العقد عقده في لزوم الوفاء . بل يكفي الانتساب الحاصل بالانفاذ والإجازة ، بل على القول المعروف من أن العقد مركب من الإيجاب والقبول وكل منهما ركن في حصوله لا يكون العقد والبيع عقداً وبيعاً للبائع ولا للمشتري ، فإن الإيجاب موجب لا القابل ، والقبول قبول القابل لا الموجب ، والعقد المركب منها لا يعقل انتسابه تماماً اليهما ، بل ينتسب اليهما بمعنى إيجاد كل ركناً منه ، فالانتساب انتساب مجموع بمجموع ، وهو حاصل في الفضولي ، سيما على ماهو التحقيق من أن قبول الفضولي لا أثر له رأساً .

وقد أشرنا سابقاً الى أن الاذن في عقد أو إيقاع أيضاً لا يوجب صيرورة فعل الغير فعلاً للأذن ، مع أنه مشمول للأدلة بلا شبهة ، بل الوكالة أيضاً كذلك ، فشمول الأدلة لمثل ما ذكرنا دليل على عدم توقف الشمول على كون العقد أو الإيقاع عقداً أو إيقاعاً للمكلف ، بل يكفي حصولها باذنه ، والاجازة والاذن يشتركان إلا في التقدم والتأخر .

فتحصل من ذلك ان عقد الفضولي موافق للقاعدة وكذا إيقاعه ، ولا يتوقف لزوم ترتب الأثر إلا على الاجازة ، ولا يازم أن يكون العقد عقده أو الإيقاع إيقاعه .

وأما القائل بلزوم ذلك فاما أن يدعي أن العقد السببي أي أسباب العقد ينتسب الى المحيز بعد الاجازة ، أو يدعي أن العقد بالمعنى المصدرى

ج ٢ (هل ترتب الأثر على الفضولي يتوقف على الاجازة أم لا ؟) - ١٠٥ -

لا ينتسب ، بل حاصل المصدر ينتسب اليه بها ، أو يدعي أن النتيجة المرغوب فيها - وهي الأثر - منسوبة بالاجازة اليه ، وسماه حاصل المصدر المنفك عن المصدر في الأمور الاعتبارية .

والكل مشترك في الضعف ، فان الانتساب المدعى إن كان حقيقياً فالضرورة تدفعه ، فان الفعل الصادر من الغير وحاصله ونتيجته لا يعقل أن يكون فعل الآخر حقيقة ، وإن كان على نحو المسامحة والدعوى فشمول الأدلة للفرد الادعائي ممنوع ، ضرورة ظهورها في الحقيقي من الأفراد ، مضافاً الى ما تقدم من أن سنخ الاجازة والامضاء ينافي الانتساب والادعاء ، وهذا واضح جداً .

ويختص الوسط بما تقدم من عدم معقولية انفكاك المصدر من حاصله . والأخير بما ذكر وبأن ما سماه حاصل المصدر ليس بصحيح ، بل المصدر وحاصله واحد حتى في الأمور الاعتبارية ، وفي المقام المنشأ بالانشاء حاصل المصدر ، وهو موجود انشائي متحد مع المصدر ، ويختلف معه اعتباراً ، وأما الأثر الحاصل بعد الاجازة فليس مصدراً ولا حاصلاً ، كما لا يخفى .

ويرد عليه أيضاً أن الإجازة لو كانت موجبة لحصول الأثر عرفاً أو شرعاً فلا معنى لدخالة استناد الأثر الحاصل الى المعامل في صحة المعاملة ، وتوقف صيرورتها موافقة للقاعدة على الاستناد ، لأن اعتبار الاستناد بعد حصول الأثر لغو ، ولو قبل بحصول الاستناد قهراً فلا مجال لكونه دخيلاً في كونها موافقة للقاعدة ، بل الالتزام بحصول الأثر بالاجازة التزام بعدم لزوم الاستناد في ترتب الأثر .

نعم يمكن أن يقال : إن الاجازة موجبة لاستناد العقد السببي أو المسببي - أي المنشأ بالأسباب - أوهما الى المالك ، وفي الرتبة المتأخرة

عنه يحصل الأثر عرفاً أو شرعاً ، لكن القائل نفي ذلك الاستناد والتزم بأن الأثر الحاصل مستند .

فحينئذ يقال : لو كان حصول الأثر متوقفاً على الاستناد حتى تصير المعاملة موافقة للقاعدة وتشملها الأدلة والاستناد متوقفاً على حصول الأثر - كما هو ظاهر كلامه - للزم الدور .

فالتحقيق عدم اعتبار الاستناد بما ذكروا في شيء من المعاملات كما تقدم .

ومما ذكرنا في تقرير الأدلة العامة يظهر حال الفضولي إذا باع أو اشترى للمالك من دون سبق منع منه .

وأما ما قيل - من أن الأمور الاعتبارية كالبيع ونحوه قبل الأمور الواقعية كالضرب والشم لما كان تحققها بالاعتبار تصلح للاستناد الى غير من صدرت منه ، كالتزويج يصدر من الوكيل ويستند الى الزوجين ، فيمكن استناد البيع الفضولي الى المالك بلحوق الاجازة كما يستند اليه بالاذن والوكالة - فغير وجيه ، لأن العقد الانشائي الاعتباري من الفضولي قبل تحقق الاجازة أمر موجود باق الى زمانها ، وهو منشأ بانشاء الفضولي وفعاله التسبيبي ، والاجازة إمضاء وانفاذ لفعله على مال المجيز ، وهي لا تؤثر إلا في صيرورة العقد الصادر من الغير مجازاً ومرضياً ، لاصيرورته عقده كما تقدم ، ومجرد كونه اعتبارياً لا يوجب صيرورته بالاجازة عقده ، وعقد الازدواج الصادر من الفضولي فعله وعقده لافعل الزوجين ، لكن فعله هو الازدواج بين الزوجين ، فالزوجية الحاصلة بينها فعل الفضولي ، كما أن المبادلة بين مال الأصليين فعل الفضولي لافعلها .

واستدل لصحة هذا القسم بروايات : منها - رواية عروة بن أبي جعد البارقي ، وهي رواية مسندة عند العامة محكمة عن صحاحهم حتى

صحيح البخاري ، مشهورة عندهم وعند المتأخرين من أصحابنا ، وقالوا إن اشتهارها بين الفريقين يعني عن النظر في سندها ، واستدل بها العلامة (قدس) في التذكرة ومحكي المختلف ، وحكي عن شيخ الطائفة (قدس) الاستدلال بها على صحة الشراء ، ومع ذلك لا تطمئن النفس بجرها .
 فعن مسند أحمد بسنده عن عروة بن أبي جعد البارقي قال : « عرض لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلب فأعطاني ديناراً ، وقال : أي عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة ، فأتيت الجلب فساومت صاحبه ، فاشترت منه شاتين بدينار فجئت أسوقهما - أو قال : أقودهما - فلقيني رجل فساومني ، فأبيعه شاة بدينار ، فجئت بالدينار وجئت بالشاة فقالت : يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) هذا ديناركم وهذه شاتكم ، قال - وصنعت كيف ؟ قال : فحدثت الحديث ، فقال : اللهم بارك له في صفقة يمينه » (١)
 وعن أمالي ابن الشيخ عن حكيم بن حزام « أن النبي صلى الله عليه وآله دفع اليه ديناراً وقال : اشتر لنا به شاة ، فاشترى به شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى أخرى بدينار ، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وآله بشاة ودينار ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله : بارك الله في صفقة يمينك » (٢) .
 وعن ابن حمزة في ثاقب المناقب نسبتها إلى عروة (٣) فهي قضيتان من عروة ، أو منه ومن الحكيم .

وكيف كان فالمتحمل من قوله (ص) في رواية عروة : « فاشتر لنا شاة » أن المراد اشتراء جنس الشاة ولو متعددة بدينار ، أو اشتراء شاة تساوي قيمتها ديناراً ، أي تكون صحيحة سميئة مساوية للدينار ، أو اشتراء شاة

(١) مسند أحمد - ج ٤ ص ٣٧٦ - طبعة مصر عام ١٣١٣ .

(٢) البحار - ج ١٠٣ ص ١٣٦ الطبعة الحديثة مع اختلاف في ألفاظها

(٣) المستدرک - الباب - ١٨ - من أبواب عقد البيع - الحديث ١

بنام الدينار لامن باب تعلق غرضه بوحدتها كما في الاحتمال المتقدم ، بل لاحتمال أن قيمتها كذلك ، أو اشتراء شاة واحدة ببعض الدينار أو كاه ، وكان غرضه اشتراء شاة واحدة لامساواة قيمتها للدينار ، وإعطاء دينار واحد لعدم احتمال زيادة قيمة شاة منه .

وما عدا الاحتمال الأخير خلاف ظاهرها ، لكن على الأول لا يكون الشراء فضولياً ، وعلى الثاني فضولي ، وعلى الثالث لا يبعد عدم الفضولية لدلالة الكلام بالفحوى على الاذن في شرائهما .

وعلى الرابع - الذي هو الظاهر - ، فإن اشتراهما تدريجاً وقع الأول غير فضولي والثاني فضولياً ، لكنه خلاف الظاهر ، وإن اشتراهما صفقة واحدة - كما هو الظاهر - بحتمل الفضولية بالنسبة إلى واحد غير معين وعدمها في واحد كذلك بناءً على صحة مملوكية الشيء المردد واقعاً ، كما التزم الفقهاء بأمثاله ، أو بناءً على حصول الملكية بعد الاجازة حتى في غير الفضولي أهدأ بأدلة إنفاذ العقود بقدر الممكن ، والالتزام بتوقف تأثيرها في حصول الملكية على ما يرفع به الابهام ولو فرض عدم الاجازة يرجع إلى القرعة بين المالك الأول والثاني ، فتكون القرعة بحكم العقل متمماً للسبب ، وهذا أقوى الاحتمالات لوضح ما ذكرناه من عدم الاشكال أو رفعه على فرضه .

وأما احتمال الصحة الفعلية بالنسبة إليهما أو الصحة بنحو الاشاعة أو صحة أحدهما المعين فعلاً وفضولية الآخر كذلك فلا سبيل إليها .
نعم لو بطل الاحتمال المتقدم لا مجال إلا لاحتمال آخر ، وهو فضوليتهما معاً ، لعدم الطريق إلى التصحيح ، وعدم وجه للبطلان مطلقاً أي عدم صلوح لحق الاجازة به ، فلا يحصى من القول بالصحة مع لحق الاجازة وبالفساد فيهما مع عدمه .

ثم على فرض كون شرائهما أو شراء إحداهما فضولياً وبيع إحداهما كذلك لا يمكن تصحيحهما بإجازة واحدة عرضاً ، لأن إجازة المعاملة الثانية إنما تصح وتوجب خروج الشاة عن ملك النبي صلى الله عليه وآله لو صارت الشاة بإجازة الشراء ملكاً له ، فالإجازة الواحدة لا تصلح للدخول الشاة في ملكه ثم خروجها عن ملكه .

وهذا نظير ما يقال في تكرار تكبيرة الاحرام من أن التكبيرة الثانية لا يمكن أن تكون مخرجة من الصلاة التي بيده ومدخلة في صلاة أخرى لأن الدخول في الثانية مترتب على الخروج من الأولى .

إلا أن يقال في المقام : إن الإجازة المستفادة من دعاء النبي (ص) تلحق بالمعاملة الأولى أي الشراء ، والرضا المتحقق في الآن الثاني بالمعاملة الثانية المستكشف من دعائه أيضاً موجب لصحة الثانية .

ثم إنه قد يرد الاشكال عليها بأنها مشتمة على أخذ الشاتين وإقباض الدينار في المعاملة الأولى وإقباض الشاة وأخذ ثمنها في الثانية ، فعلى فضوليتها كما هي الأظهر ليس له ذلك ، وعلى فضولية الثانية ليس له الأخذ والاعطاء فيها ، مع أن دعاء النبي صلى الله عليه وآله له يدل على عدم ارتكابه الحرام .

وأجاب عنه الشيخ الأعظم (قده) بأن هذا البيع لما كان مقروناً برضا النبي صلى الله عليه وآله فهو خارج عن الفضولي ، كما مر .

وفيه أن ما يوجب الخروج عن الفضولي هو الرضا الفعلي ، ولو بوجوده في النفس مع عدم الالتفات إليه تفصيلاً ، إما لأجل أنه يجعل البيع بيعه كما قيل أو لأجل دخوله في العمومات كما قلنا ، وأما الرضا التقديري - بمعنى أنه على فرض التفاته الى المعاملة وتشخيص الصلاح فيها يرضى بها - فهو لا يوجب الخروج عنه بلا إشكال ، والظاهر من الرواية أن النبي صلى الله عليه وآله لم يكن عالماً بكيفية شرائه وبيعه ،

حيث قال (ص) : « وصنعت كيف ؟ » فحدثه الحديث فقال :
« اللهم بارك » الخ .

وقد يقال : إن الرواية لا تدل على إعطائه الدينار لصاحب الشاتين ولا إعطاء الشاة لمشتريها ، بل تدل على أخذ الشاتين من البائع وأخذ الدينار من المشتري ، وهو برضاها ، وإن كان لأجل جهالهما بالفضولية فلا يكون حراماً .

وفيه - مضافاً إلى أن الظاهر من ذيل رواية مسند أحمد حيث قال :
« هذا ديناركم وهذه شاتكم » أن عنده ديناراً واحداً وشاة واحدة ، ومضافاً إلى الجزم بوقوع الأخذ والإعطاء في المعاملتين وإلا كان عليه البيان ، وأن لا يسكت عنه - أن أخذ الشاتين في الأولى وأخذ الدينار في الثانية كان أخذاً بعنوان العمل بالمعاملة ، كالمقبوض بالبيع الفاسد ، وهو غير الرضا بالتصرف في ماله ، وقد قلنا في المقبوض بالبيع الفاسد إن الرضا بالمعاملة غير الرضا بالتصرف في ماله ، بل لا معنى لهذا الرضا في المعاملات ، لأن البيع مثلاً موجب لخروج المبيع عن ملك البائع ، فلا يعقل في هذا الفرض إجازة التصرف في المبيع ، فانه إجازة تصرف الغير في مال نفسه ، والبائع أجنبي عن هذه الإجازة ، فلا يعقل منه الجدل في الإجازة .

وأما الرضا التقديري - بمعنى أنه على فرض علمه بالبطلان أو علمه بنفوضية الشراء والبيع يكون راضياً بأخذه وتصرفه - فهو مبني على جواز التصرف في مال الغير بلا رضا فعلي منه ، وبلا طيب نفسه كذلك وكفاية الطيب والرضا التقديري ، وهو خلاف ظواهر الأدلة ، كقوله صلى الله عليه وآله : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه » (١)

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب القصاص في النفس - الحديث ١

وفيه « لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله . . . »

ج ٢ (الاستدلال لصحة بيع الفضولي برواية ابن قيس في الوليدة) - ١١١ -

وقوله عليه السلام : « لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه » (١) الظاهر في فعلية الرضا والطيب أو الاذن .
إلا أن يقال : إن بناء العقلاء والمتشرعة على التصرف في أموال الغير مع إحراز الرضا التقديري ، وهو غير ثابت ، نعم الرضا الارتكازي كاف .

ويمكن أن يقال : لا إشكال في أن الظاهر منها ومن رواية الحكيم ابن حزام صحة الفضولي ، وهذا الاشكال أي إشكال حرمة التصرف في مال الغير بلا إذنه قابل للدفع ، أما على الكشف الحقيقي أو الحكمي بمعنى الكشف عن الحكم الشرعي من أول الأمر فواضح ، وكذا على القول بجوازه مع الرضا التقديري .

نعم على النقل الحقيقي أو الحكمي بمعنى النقل في الحين من أول الأمر يرد الاشكال ، ويمكن دفعه بالحمل على اعتقاده بالرضا الفعلي .
وبالجملة لا يجوز طرح الرواية بهذا الاشكال القابل للدفع بوجه .

ومنها - صحيحة - محمد بن قيس عن أبي جعفر عايه السلام قال :
« قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل ، فوالت منه غلاماً ، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير ، فقال : هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني ، فقال : خذ وليدتك وابنها ، فناشده المشتري ، فقال : خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك ، فلما أخذ البيع الابن قال أبوه : أرسل ابني ، فقال : لا أرسل ابنتك حتى ترسل ابني ، فلما رأى ذلك سيد الوليدة

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب الانفال - الحديث ٦ من

الأول أجاز بيع ابنه ، (١) وهي كالصريح في الدلالة على صحة الفصولي بلحوق الاجازة ، ولا إشكال فيها من هذه الجهة .

والاشكالات التي أوردوها عابها غير معتنى بها إلا الإشكال بأن الظاهر من فقراتها رد السيد هذا البيع ، مع أن الإجماع قام على عدم صحة لحوق الاجازة بعد الرد ، بل هو مقتضى القواعد أيضاً ، فأجابوا عنه بوجوه .

والأولى أن يقال : إن القضية إن كانت من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام وفصله الخصومة بموازين القضاء كما هو الظاهر ، لامن قبيل بيان الأحكام كما هو المحتمل أيضاً فلاشبهة في عدم ذكر كيفية الخصومة وطرح الدعوى وكيفية فصلها ، بل ليس فيها إلا وقوع خصومة بين السيدين في الوليدة وقول السيد الأول : « إن هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني » . فلا دلالة فيها على أن النزاع في أن الوليدة منه أو من ابنه ، أو في أن البيع وقع باذنه أولاً ، أو في أن الثمن لا يبد من رده اليه لا الى الولد أولاً .

وعلى أي حال كان الحق في القضاء مع السيد الأول بوجه من وجوه فصل الخصومة ، والأمر بأخذ الوليدة وابنها يمكن أن يكون لأجل رد المعاملة ، أو لأجل عدم الاذن مع الكراهة ، أو عدمه بلا كراهة ، إذ مع كل منها يجوز أخذهما ، أما الوليدة فلكونها قبل الاجازة ملكاً له ، وأما ابنها فلجواز أخذه حتى يرد قيمته ، سواء أجاز المعاملة أو ردها ، كما هو مقتضى غيرها من الروايات .

(١) الوسائل - الباب - ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء

الحديث ١ .

كموثقة سماعة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أنت قوماً وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل منهم وأولدها ، ثم إن مولاها أتاهم فأقام عندهم البيئة أنها مملوكة وأقرت الجارية بذلك ، قال : تدفع إلى مولاها هي وولدها ، وعلى مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير إليه ، قلت : فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به ، قال : يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده ، قالت : فإن أبي الأب أن يسعى في ثمن ابنه ، قال : فعلى الامام أن يفتديه ، ولا يملك ولد حر » (١) .

كما أن أخذ البائع فضولاً جائز لأخذ قيمة الوليدة وابنها ، لأنه غار يرجع إليه المغرور فيما ورد عليه بغروره ، ويجوز له حبسه لأخذها مع إذن الامام عليه السلام :

وبالجمله إن الرواية ظاهرة الدلالة في صحة بيع الفضولي وصحة لحوق الاجازة به ، ولا دلالة فيها على الرد بوجهه ، لعدم معلومية كيفية المخاصمة ومحط النزاع ، بل لا دلالة فيها على كراهته لتلك المعاملة لاحتمال كون رضاه معلقاً على وصول قيمة الوليدة اليه ، فان الظاهر أن الولد باعها وأخذ قيمتها وتلفت عنده في تلك المدة الكثيرة ، بل الظاهر أن حاجته إلى ثمنها ألجأته إلى بيعها .

فلا ظهور لواحد من فقراتها في رده البيع ، ولا في كراهته له ، فلا يصح طرح الصحيحة الظاهرة أو الصريحة بمجرد الاحتمالات والتخريصات . بل الظاهر أن صحة الاجازة في تلك القضية الشخصية كانت مفروغاً عنها من غير تعبد فيها ، إما لكونها أمراً عقلاًياً وطريقاً لتخلص المشتري عرفاً ، كما هو الظاهر ، أو أمراً تعديلاً ثابتاً قبل القضية معهوداً

(١) الوسائل - الباب - ٦٧ - من ابواب نكاح العبيد والاماء

بين المتخاصمين .
ثم الكلام في أن الاجازة بعد الرد مفيدة أولاً ، وأن مقتضى القواعد ما هو ، وأن الاجماع المدعى ثابت أولاً موكول إلى محله .
ومنها - الأخبار المستفيضة الواردة في باب النكاح ، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال : ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرّق بينهما ، قلت : أصالحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون : إن أصل النكاح فاسد ، ولا تحل إجازة السيد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إنه لم يعص الله ، إنما عصى سيده ، فإذا أجازته فهو له جائز » (١) .

وكرواية أخرى منه عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : « سألته عن رجل تزوج عبده امرأة بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال : ذلك لمولاه ، إن شاء فرّق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما - إلى أن قال - : فقلت لأبي جعفر عليه السلام : فإنه في أصل النكاح كان عاصياً فقال أبو جعفر عليه السلام : إنما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاصٍ لله إنما عصى سيده ولم يعص الله ، إن ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه » (٢) .

وجه الاستدلال بها على وجه لا يرد عليه ما أوردوا عليها هو أن قوله في الصحيحة : « مملوك تزوج بغير إذن سيده » ظاهر في أن المملوك مع أنه ليس له التصرف إلا بأذن صاحبه تزوج بلا إذنه ، فالشبهة في أن التصرف بلا إذن المالك غير نافذ من غير نظر إلى النكاح ، ويظهر من

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب نكاح العبيد

الجواب أن تصرفه فضولي ، والاجازة محولة إلى سيده ، فالشبهة في أن المملوك ليس له التصرف في ملك الغير - أي في نفسه - بنكاح وغيره والجواب أنه كذلك ، لكن ذلك لا يوجب إلغاء كلامه وإنشائه ، بل هو فضولي يصح باجازة المالك ، فيظهر منه أن تصرفات الأجنبي لا تكون ملغاة بل تصلح للحقوق الاجازة بها من غير نظر إلى النكاح وغيره .

وإن شئت قلت : إن الشبهة في ذلك إما من جهة أن المملوك عبد لا يقدر على شيء ، وإنشاء النكاح شيء ، فإذا كان ملغاً تشريعاً لا يمكن لحق الاجازة به ، أو من جهة أنه غير مستقل في التصرف وتصرفه محتاج إلى الاذن ، أو من جهة أنه مملوك للغير ، والنكاح تصرف في مال الغير بغير إذن صاحبه .

وعلى أي حال يستفاد منه أن العقد غير ملغاً ، ولا يضره محجورية العبد ، ولا عدم استقلاله ، ولا من حيث التصرف في مال الغير من غير ربط بالتزويج والنكاح ، وهذا ليس من جهة إلغاء الخصوصية ، بل من جهة أن وجه السؤال معلوم من الرواية .

ويمكن الاستدلال بها بوجه آخر ، وهو أن زرارة حكى فتوى الحكم والنخعي بأن أصل النكاح فاسد ، ولا تحمل إجازة السيد له ، ولم يذكر وجه فتواهما ، فأجاب أبو جعفر عليه السلام ، بأنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز ، فيظهر منه أن الوجه في عدم الجواز منحصر بعصيان الله تعالى . وهو غير محقق ، وأما عصيان السيد فهو لا يوجب إلغاء الإنشاء ، بل لحق إجازته موجب لصحته ، فيظهر منه أن مخالفة العبد لسيده موجبة لعدم النفوذ الفعلي لا مطلقاً .

فيظهر من السؤال والجواب أن الوجه في البطلان منحصر بمخالفة الله

التي لا يمكن أن تجبر بالاجازة ، وأما مخالفة السيد فقابلة للعبران بالاجازة .
بل الظاهر أن جهة الفضولية لم تكن وجهاً للشبهة والبطلان حتى
لدى العامة ، وإلا فمجرد عدم عصيان الله لا يدفع إشكالهم إن كانت
الفضولية أيضاً موجبة للبطلان ، فكأن قولهم : « لا تحل إجازة السيد »
مبني على أن مخالفة الله لا ترفع باجازة السيد ، فأجاب بأن العصيان ليس
في أصل النكاح ، بل في مخالفة السيد ، وهي لا توجب البطلان .

أما من حيث الحرمة فلأنها لا تتعلق بعنوان النكاح حتى يقال :
حرمة النكاح دليل على بطلانه ، أو حرمة تنافي تنفيذه ، بل تعلقت بعنوان
مخالفة المولى ، ولا يمكن سراية الحكم من عنوان الى عنوان آخر ، كما
فصلناه في محله .

وأما من حيث الفضولية فانها لا توجب البطلان المطلق ، بل توجب
الوقوف على الاجازة ، فكأن صحة الفضولي كانت مفروغاً عنها لدى
الفریقين ، وبالجملة إن الشبهة لم تكن مربوطة بالنكاح حتى يتمسك
بالأولوية .

وأما التمسك بالأولوية فتارة من جهة أن العبد في هذا التزويج محجور
عليه ، وفعله فضولي ، فاذا صح ذلك صح ما كان فضولياً فقط ، وفيه
أن ذلك موجب لصحة نكاح الفضولي من غير العبد لا سائر المعاملات .
وأخرى ما أشار اليه الشيخ الأعظم (قدّه) حاكياً عن غيره بأن
تمليك بضع الغير إذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله أولى ، مضافاً الى ما علم
من شدة الاهتمام في عقد النكاح ، لأنه يكون منه الولد .

وفيه - مضافاً الى أن التعبير بتمليك البضع غير وجيه حتى في تزويج
الاماء فضلاً عن غيرهن - أن الاهتمام بأمر الفروج لا يوجب التضييق في
أسبابه ، بل لعله موجب لتوسعتها لثلا يقع الناس في السفاح ، وهذا

الاحتمال المعتد به موجب لعدم صحة دعوى الأولوية .
وأما شدة الاهتمام في عقد النكاح فلا دليل عليها . بل الدليل على
خلافه ، كما في رواية تزويج آدم حواء ، ففيها « وقد زوجتكها فضمها
إليك » (١) وفي رواية تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله الامرأة
التي جاءت إليه وقالت : زوجني قال (ص) مخاطباً إلى الزوج : « قد
زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه » (٢) إلى غير ذلك مما يظهر
منها عدم شدة الاهتمام في عقد النكاح .

ثم على فرض تمامية دعوى الأولوية ربما يقال بوهنها بالنص الوارد
في الوكالة رداً على العامة ، وهو رواية العلاء بن سبابة قال : « سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجه - إلى أن
قال - قلت : نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلاً وأشهدت في الملاء ، وقالت
في الخلاء : اشهدوا أنني قد عزلته وأبطلت وكالته بلا أن تعلم بالعزل وينقضون جميع
ما فعل الوكيل في النكاح خاصة ، وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم
الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه ، والفرج ليس منه
عوض إذا وقع منه ولد ، فقال : سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده ؟
إن النكاح أحرى أن يحتاط فيه ، وهو فرج ، ومنه يكون الولد » (٣)
ثم ذكر قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في مثل القضية وعدم إبطاله
الوكالة قبل وصول العزل .

قال الشيخ الأعظم (قدّه) ما حاصله : إن مقتضى الاحتياط كون
النكاح الواقع أولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتأكد في النكاح

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب عقود النكاح

الحديث ١ - ٣ .

(٣) الوسائل - الباب ٢ - من كتاب الوكالة - الحديث ٢

دون غيره ، فدل على أن صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق أولى خلافاً للعامة ، حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح .
ثم ذكر وجه جعل الامام عليه السلام الاحتياط في النكاح بابقائه بأن مع الحكم بالصحة يلزم الزنا بامرأة غير ذات البعل على فرض فساده بخلاف الحكم بالفساد ، فإنه على فرض صحته يلزم الزنا بذات البعل .
وأنت خبير بأن حكم العامة بفساد الوكالة في النكاح قبل وصول العزل وعدم فساده في غيره لم يكن لأجل الاحتياط على ما يستفاد من الرواية ، بل لأجل الاستحسان بأن الفرج ليس له عوض ، والمال له عوض ، فلا وجه لجعل قول الامام عليه السلام : « إن النكاح أحرى أن يحتاط فيه » رداً عليهم من هذه الجهة .

بل الظاهر أن مراده أنه إذا لم يكن في مثل الوكالة المذكورة نص لا يصح الحكم بالاستحسان والاجتهاد ، بل لابد من الاحتياط لا الحكم بالصحة ولا الفساد ، ولم يذكر طريق الاحتياط ، فإنه إما بتجديد النكاح أو بالطلاق ، فالمراد إن النكاح حري بالاحتياط أو أحرى من كل شيء بالاحتياط ، ولهذا ذكر قضاء علي عليه السلام رداً عليهم بأن اجتهادهم باطل ، بل لابد من الحكم بالصحة لقول النبي صلى الله عليه وآله : « إن علياً عليه السلام أقضاكم » (١) فلا يوجب النص المذكور وهناً في روايات النكاح على فرض استفادة الحكم منها بالأولوية .

ثم إن روايات نكاح العبيد على طائفتين : إحداهما مامر الكلام فيها ، وثانيتهما ماورد في نكاح أحد الشريكين مملوكه بلا إذن صاحبه .
كرواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام « في عبد بين رجلين زوجته أحدهما والآخر لا يعلم ، ثم إنه علم بعد ذلك ، أنه أن يفرق

(١) الغدير للأميني (ره) ج ٣ ص ٩٦ .

ج ٢ (الاستدلال لصحة الفضولي بماورد في تزويج أحد الشريكين مملوكه) - ١١٩ -

بينهما؟ قال : للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه » (١)
ورواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال :
« سألته عن مملوكة بين رجلين زوجها أحدهما والآخر غائب هل يجوز
النكاح ؟ قال : إذا كره الغائب لم يجز النكاح » (٢) .

ولا يرد على هذه الطائفة ما توهم وروده على الأولى من كونه نظير
بيع الراهن ، فلا يستفاد منهساً بيع غير المالك ، فإن المتزوج فيهما المولى
لا المملوك ، واحتمال كونه باذن المملوك والمملوكة ضعيف ، ضرورة أن
إذنها غير معتبر ، مضافاً الى أن ترك الاستفصال دليل على عدم الفرق
بين ما إذا كان باذنها أولاً .

كما أن احتمال كون قوله عليه السلام : « إذا كره الغائب » يراد به
الكراهة حين جريان العقد حتى يدل على بطلان الفضولي لاصحته ضعيف ،
ضرورة أن قوله : « والآخر غائب » كناية عرفاً عن عدم إذنه ورضاه
حال العقد ، لعدم احتمال كون الغيبة بنفسها دخيلة في فساد المعاملة ،
فقوله : « والآخر غائب » يراد به عدم الاذن والرضا ، وهو قرينة على
أن قوله عليه السلام « إذا كره الغائب » يراد به الكراهة حين الاطلاع
على التزويج .

فدلالتها على صحة الفضولي في النكاح بلا إشكال ، كما أن فهم
العرف منها صحة مطلق الفضولي أيضاً لا ينبغي الشبهة فيه ، ضرورة أن
مساق السؤال والجواب هو جهة التصرف في مال الغير بلا إذنه من غير
نظر الى النكاح .

ومنها - روايات تزويج الأولياء العرفي للصغير أو الصغيرة ، كصحيحة

(١) الوسائل - الباب - ٢٥ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ٧٠ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ١

أبي عبيدة الخذاء قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية
زوجهما وليان لها وهما غير مدركين ، قال : فقال النكاح جائز أيهما
أدرك كان له الخيار ، فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر
إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، قلت : فان أدرك أحدهما قبل الآخر ، قال : يجوز
ذلك عليه ، إن هو رضي ، قلت : فان كان الرجل الذي أدرك قبل
الجارية ورضى النكاح مات قبل أن تدرك الجارية أثرته ؟ قال : نعم ،
يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله بأنه مادعاها إلى أخذ الميراث إلا
رضاهم بالتزويج ، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فان ماتت
الجارية ولم تكن أدركت أثرتها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها
الخيار إذا أدركت ، قلت : فان كان أبوها هو الذي تزوجهما قبل أن
تدرك قال : يجوز عليهما تزويج الأب ، ويجوز على الغلام ، والمهر على
الأب للجارية » (١) .

ورواية عباد بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته
عن رجل تزوج ابناً له مدركاً من بريمة في حجره ، قال : ترثه إن مات ،
ولا يرثها ، لأن لها الخيار ، ولا خيار عليها » (٢) وغيرهما .
بأن يقال : الوليان في الصحيحة هما الوليان العرفيان بقريئة الحكم
وبقريئة قوله في ذيلها : « فان كان أبوها هو الذي تزوجهما ، الظاهر منه
أن السؤال في الأول عن غير الولي الشرعي ، واحتمال كون المراد بالوليين
جدهما أو وصي أبيهما ضعيف .

ثم إن المراد بقوله عليه السلام : « النكاح جائز » ليس الجواز
مقابل اللزوم كالبيع الخياري وإن كان بوجهه قوله عليه السلام : « كان له

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب ميراث الأزواج

الحديث ١ - ٢ .

الخيار « بل المراد الجواز في البيع الفضولي بقريئة الحكم بعدم التوارث بينهما إلا إذا أدركا ورضيا .

وتوهم تعبدية الحكم بعدم التوارث في زمان الخيار - نظير تلف المبيع قبل القبض الذي هو من مال بائعه ويراد بالرضا ما يوجب إسقاط الخيار لا تنفيذ النكاح - ضعيف مخالف للنص والفتوى .

وقوله عليه السلام : « يجوز ذلك عليه إن هو رضي » لإبراديه تحقق النكاح من جانب الراضي حتى تلزم الزوجية من أحد الطرفين دون الآخر ، فإن ذلك غير معقول ، وترتب الآثار تعبداً من أحد الطرفين دون الآخر وإن أمكن إلا أنه مقطوع الخلاف ، بل المراد منه أن الراضي يجب عليه الوفاء بالعقد ، بمعنى أنه بعد رضاه لا يجوز له التخلف ، بل لا بد له من الالتزام بالعقد وانتظار إدراك الآخر ، فإن أدرك ولم يرض جاز له التخلف ، والشاهد عليه وجوب عزل الميراث إلى زمان الادراك ودفن الميراث والمهر اليها إذا حلفت .

وكيف كان تدل على صحة الفضولي في النكاح ، وعلى صحته في غيره بالتقريب المتقدم وإن لا تخاو من إشكال سيأتي الإشارة إليه في باب الاجازة ، فانتظر وراجع .

وتدل عليه أيضاً روايات أخرى في باب النكاح ، كنكاح العم ونكاح الأم (١) .

واستدل عليه بروايات المضاربة ، وهي على طوائف :
منها - مادلت على أن العامل لو تخلف عما شرط عليه المالك كشرط عدم السفر أو عدم ركوب البحر مع المال كان ضامناً والربح بينهما ،

(١) الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٢

والباب - ٧ - منها الحديث ٣ .

كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « يسألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج ، قال : يضمن المال ، والربح بينهما » (١) ونحوها غيرها .

ومنها - ما دل على أنه إذا خالف أمر صاحب المال أو خالف شرطه كان ضامناً ، وفي بعضها الربح بينهما ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه ، قال : هو ضامن والربح بينهما » (٢) وعن الحلبي عنه عليه السلام قال : « المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح ، وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال » (٣) ونحوها غيرها مما هي مطلقة تشمل باطلاقها ما إذا أمر بشراء متاع خاص فخالفه كما في الطائفة الثالثة .

لكنها بمناسبة الحكم بل وبالتعبير بالشرط في بعضها محمولة على الشرط الخارجي ، فتدل هاتان الطائفتان على أن مخالفة الشرط في ضمن عقد المضاربة نحو شرط عدم الخروج بالمتاع أو عدم النزول به الى واد كذا موجبة للضمان ، ولا توجب بطلان المضاربة ، فهو ضامن والربح بينهما ، وهو موافق للقواعد ، لأن اليد الأمانية تنقلب الى اليد العادية الضمانية ، ولا موجب لبطلان أصل المضاربة ، كما أنه لا ربط لها بالفضولي .

وتشهد للحمل المذكور صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه قال في المال الذي يعمل به مضاربة : له من الربح ، وليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال ، فان العباس كان كثير المال ، وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ، ويشترط عليهم أن

(١) الوسائل الباب - ١ - من كتاب المضاربة - الحديث ١ .

(٢) و (٣) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب المضاربة - الحديث - ٥ - ٤ :

لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذا كبد رطبة ، فان خالفت شيئاً مما أمرتكم به فأنت ضامن للمال » (١) حيث فسر مخالفة أمر صاحب المال بما عن العباس من الشرط الخارجي .

ومنها - ما دلت بظاهاها على أنه إذا خالف أصل المضاربة كان ضامناً والربح بينهما ، كصحيحة جميل عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل دفع إلى رجل مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره ، قال : هو ضامن والربح بينهما على ما شرط » (٢) وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « إنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له : ائت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها ، قال : فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن ، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما » (٣) .

وهذه الطائفة هي التي كان الشيخ الأعظم (قده) يؤيد بها الفضولي أو يستأنس بها له ، وأنت خير بأن ظاهرها مخالفة للقواعد العقلية والشرعية ، فان الظاهر منها أن المضاربة مع التخلف واشترائه شيء خارج عن قرارها صحيحة بلا إجازة وكان الربح بينهما ، كما هو مقتضى الجمود على ظاهرها ، لعدم وجه لصحة معاملة الأجنبي رغماً لصاحب المال .

ثم لا وجه لكون الربح بينهما مع عدم قرار مضاربة في المعاملة الراضحة ، بل لا يستحق شيئاً لعدم حرمة عمله ، ولو استحق شيئاً لكان ذلك أجرة عمله ، ولا تكون مؤيدة لصحة الفضولي ولا مربوطة به ، ولو حملناها على لحوق الاجازة فلا وجه أيضاً لكون الربح بينهما ، لأن شراءه - وإن كان

(١) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب المضاربة - الحديث ٧ .

(٢) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب المضاربة - الحديث ٩ .

(٣) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب المضاربة الحديث ٢ .

بتخيل العمل بالمضاربة - لا يوجب كون المعاملة مضاربة فضولية ، بل يكون بيعاً فضولياً ، وحينئذ أيضاً لا وجه لكون الربح بينهما ، وهذا نظير ما إذا وكله لبيع داره ، فذهب وباع بستانه بعنوان الوكالة فأجاز المالك ، فإن إجازته لا تصحح الوكالة ، بل تصحح البيع .

والاولى أن يقال : إن الرواية الثانية لا تأتي عن الحمل على الاشتراط الخارجي لو لم نقل بظهورها فيه ، فإن قوله : « يعطي المال » من غير ذكر المضاربة وكيفية قرارها ظاهر في أن المراد لإهمال التفصيل ، ويكون المقصود أنه يعطي مضاربة بكذا وكذا ، فقوله : « فيقول » مصدرأ بالفاء ظاهر في أن هذا شرط زائد على أصل المضاربة ، مع أن الأمر باتيان أرض كذا والنهي عن التجاوز خارجان عن أصل المضاربة وكذا « اشتر منها » مع أن الاشتراء من أرض كذا غير اشتراء متاع كذا . فإن الأول أيضاً ظاهر في الاشتراط ، فتكون الرواية كسائر الروايات موافقة للقاعدة . وأما صحيحة جميل فلا تدعي الشبهة في ظهورها في محدودية المضاربة بالمتاع الخاص ، فهي مخالفة للقواعد بما عرفت ، والعمل بها في غاية الاشكال ، والحمل على الشرط الخارجي بقريئة حكمها أهون بقريئة تظافر الروايات في الاشتراط ، وحمل تخلف الأمر في الرواية المتقدمة المذكورة فيها قضية العباس عليه ، وبُعد التعبد بهذا الأمر المخالف للقواعد جداً ، والاستثناس من قوله : « غير الذي أمره » فتكون كسائر الروايات الدالة على أن مخالفة أمره بكون عمله مخالفاً لشرطه ، ومن قوله : « على ما شرط » بناءً على رجوعه إلى قوله : « ضامن » والحمل على الرضا المقارن أو المتأخر لا يصححها ، لعدم وجه لكون الربح بينهما ، والله العالم .

ومما يستدل أو يستأنس به في المقام روايات الاتجار بمال اليتيم (١)

(١) الوسائل الباب - ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة - من كتاب الزكاة .

وهي على كثرتها لادلالة فيها على المطوب ، ولا يستأنس بها له إلا أن تحمل على انجار الأجنبي من غير إذن الولي ثم أجاز ، وهو أمر لا إشعاره في الأخبار فضلاً عن دلالتها عليه .

ثم إن في الروايات إشكالات يشكل الذب عنها وجعلها مطابقة للقواعد إلا بتكاف ، بل لعله لا يمكن ارتكابه في بعضها ، كرواية بكر بن حبيب قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل دفع اليه مال يتيم مضاربة ، فقال : إن كان ربح فلليتيم ، وإن كان وضعة فالذي أعطى ضامن » (١) إذ ترك الاستفصال يقتضي أن يكون الحكم ثابتاً للولي - ماياً كان أولاً - وللأجنبي كانت المضاربة لليتيم أو للمعطي .

وعلى أي تقدير لا يكون الربح لليتيم على القواعد ، بل على فرض صحة المضاربة كان الربح بين اليتيم والعامل ، وعلى بطلانها لا يكون الربح لواحد منها .

ثم إن الوضعية على اليتيم لو أعطى الولي المال مضاربة لليتيم ، سواء كان ملياً أولاً ، إذ تصرفات الولي لصالح حال اليتيم والمعاملة له نافذة ، وليس عليه ضمان ، وعلى فرض إعطاء الولي المال مضاربة لنفسه بأن استقرض من اليتيم وأعطاه مضاربة فإن كان ملياً فلا إشكال فيه ، وكان الربح له والخسران عليه ، وإن كان غير ملي بطل القرض .

ويمكن أن يقال بصحة المضاربة ، لأن ولايته غير ساقطة ، وإنما لا يجوز له استقراض ماله ، فالمضاربة الواقعة على مال الطفل باذنه وقع في محله وصدر من أهله ، فحينئذ يكون الربح لليتيم والعامل ، والوضعية على الولي غير الممي ، لتصرفه العدواني في مال الطفل .

ويمكن أن يقال : إن المعاملة وقعت في مال الطفل وللطفل ، وبطلت

(١) الوسائل - الباب - ١٠ - من كتاب المضاربة - الحديث ١ .

المضاربة أيضاً ، فحينئذ يكون الربح للطفل ، والوضيعة على من أعطاه ، ولو قرىء « أعطي » بصيغة المجهول يكون الوضيعة على العامل إن كان عالماً بالواقعة ، كما يجوز الرجوع إلى الولي أيضاً ، ويستقر الضمان على من تلف عنده ، وإن لم يكن عالماً بجوز الرجوع إليه ، وهو يرجع إلى الولي لقاعدة الغرور .

ويمكن الجمع بين الروايات بأن يقال : إن رواية السمان (١) وما هي بمضمونها ظاهرة في أن الانحجار كان لليتيم ، ومقتضى إطلاقها الصحة بلا لحوق الأذن ، فيعلم منه أن التاجر هو الولي ، ومقتضى إطلاق ذيلها أن الولي ضامن ، وهذا الحكم للاهتمام بأمر اليتيم .

ومقتضى رواية أبي الربيع الشامي أن المضاربة بمال اليتيم جائزة للوصي ، وقوله في ذيلها : « قلت فهل عليه ضمان ؟ قال : لا إذا كان ناظرأ له » (٢) يحتمل أن يكون المراد منه إذا كان وصياً . ويحتمل أن يكون المراد إذا كان ناظرأ في المضاربة ، فعلى الأول إطلاقها يقتضي عدم ضمان الولي ، وعلى الثاني يختص عدم الضمان بما إذا أوصى الأب بالمضاربة ، فتكون موافقة لرواية خالد بن بكير الطويل (٣) ورواية محمد بن مسلم (٤) في باب الوصية ، فيقيد بها المطلقات ، فالنتيجة ضمان الولي إذا تجر بمال الطفل للطفل أو بنحو المضاربة ، إلا إذا أذن الأب خصوصاً الانحجار به ، ولا منافاة بين صحة التجارة والضمان .

وأما رواية بكر بن حبيب فالظاهر منها أن المراد بقوله عليه السلام :

(١) و (٢) الوسائل - البسب - ٢ - من أبواب من تجب عليه الزكاة

الحديث ٢ - ٦ .

(٣) و (٤) الوسائل - الباب - ٩٢ - من كتاب الوصايا - الحديث ٢ - ١

« إن كان ربح فلليتيم » (١) هو كونه له على قرار المضاربة ، لا أن الجميع له ، وبطلت المضاربة ، فتكون موافقة لسائر الروايات ، وعليه يحمل بعض روايات أخر وردت بهذا المضمون .

وهنا روايات بعضها ظاهرة في الاقتراض من مال اليتيم ، مثل رواية الصيقل (٢) ففصل فيها بين الملى وغيره ، وأبطل اقتراض غيره ، لكن حكم بصحة أصل المعاملة ، ولما كان الاتجار بمال اليتيم كان الربح له ، والاتجار بنحو الكلي في الثمن مع البناء على الإعطاء من مال اليتيم والإعطاء منه يجعل الاتجار بماله عرفاً .

ومثل رواية أسباط بن سالم (٣) فان قوله عليه السلام : « فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له » ظاهر في الاقتراض والاتجار لنفسه والبناء على إعطاء ربحه لليتيم ، وعلى ذلك تحمل صحيحة حريز عن محمد ابن مسلم (٤) .

وبعضها محتمل لذلك وللإتجار لليتيم ، كرواية علي بن أسباط عن أسباط بن سالم (٥) وصحيحة ربعي بن عبد الله (٦) فان حمانها على الاقتراض تصير نتيجة الروايات أن الملى جاز له الاقتراض دون غيره ، ولو اقتراض غيره بطل القرض وصح التجارة لليتيم ، وإن حمانها على الاتجار تصير النتيجة أن الاتجار بمال اليتيم لا يجوز تكليفاً لغير الملى ، لكن لو أجاز صح لكونه ولياً ، وهو ضامن ، وعليه لامعارضة بين الروايات . فتحصل من جميعها أن الاتجار بمال اليتيم موجب للضمان ، سواء

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من كتاب المضاربة - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب من يجب عليه الزكاة - الحديث ٧

(٣) و (٤) و (٥) و (٦) الوسائل - الباب - ٧٥ - من أبواب ما يكتسب به

الحديث ١ - ٢ - ٤ - ٣ .

اتجر له أو عمل به مضاربة إلا في صورة إذن الأب خصوص الاتجار مضاربة، بل ولليتيم فإنه أيضاً يفهم مما ورد في المضاربة، ولا يجوز لغير المولى الاتجار بمال اليتيم مطلقاً، ولو اتجر صح وضمن، وجاز للمولى وضمن، ولا يجوز اقتراض غير المولى وبطل، ولو اقترض واتجر به صح لليتيم، والتاجر ضامن بخلاف المولى، فإن اقتراضه صحيح والربح للتاجر، وعليه مال اليتيم. بقي أمر: هو أنه لو أوصى الأب خصوص التجارة وكان الوصي غير مولى هل يجوز له الاتجار أو لا؟ الظاهر جوازه، لعدم الضمان، فلا فرق بينه وبين المولى في ذلك.

وربما يؤيد الفصولي بروايات: منها - رواية ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام: « في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتري بها نسمة واعتقها وحج عني بالباقي، ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشتري أباه فأعتقه عن الميت ودفع إليه الباقي بحج عن الميت، فحج عنه، وبلغ ذلك موالى أبيه ومواليه وورثة الميت جميعاً، فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالى العبد المعتق: إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالى العبد: إنما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أما الحججة فقد مضت بما فيها لا ترد، وأما المعتق فهو رد في الرق لموالى أبيه، وأي الفريقين بعد أقاموا البينة على أنه اشتري أباه من أموالهم كان له رقاً، (١).

أما دلالتها على الفصولي فمبنية على أن دعوى الورثة هي رجوع مال والدهم إليهم، وكان الرجل وكيلاً عنه، وإذا مات بطات الوكالة، فاشتري أباه بمالهم من غير إذن. وكان اختصاصهم ودعواهم ظاهراً في (١) الوسائل - الباب - ٢٥ - من أبواب بيع الحيوان - الحديث ١.

الاجازة ، فقوله عليه السلام : « أيّ الفريقين » الخ . دليل على نفوذ الفضولي بالاجازة .

والانصاف أن المتفاهم من الرواية ذلك ، واحتمال أن يكون المجموع الورثة مال عنده للتجارة في غاية البعد ، مع أن الظاهر أن الدعوى كانت ثلاثية الأطراف لارباعيتها ولاخماسيتها ، وسكوت الرجل دليل على أنه لم يكن وصياً ، بل سكوت العبد المعتقد وعدم دعوى كونه معتقاً دليل على ذلك ، فدلائها على صحة الفضولي في غاية القوة .

نعم ربما ترد على الرواية إشكالات : منها - أن صحة الحجج من العبد بلا إذن مولاه خلاف القاعدة ، مع أن التفكيك بين الحجج والرق والحكم ببطلان العتق ظاهراً وصحة الحجج غير مرضي ، مع أنه لو قامت البينة على الرقبة كان الحجج باطلاً بحكم البينة .

ويمكن أن يقال : إن قوله (ع) : « الحججة قد مضت بما فيها لا ترد » لا يكون بصدد بيان حكم الحجج صحة وفساداً ، بل بصدد التقابل بينه وبين العبد ، بأن العبد باق قابل للرد دون الحجج الذي مضى وتصرم ، ولم يكن النزاع في المال المصروف في الحجج ، بل النزاع في العبد ، وكان أبو جعفر عليه السلام ، بصدد بيان تشخيص المدعي والمنكر ، فكأنه قال : الحجج غير قابل للردّ دون العبد ، فلا دلالة لها على صحته .

ومنها - أن تقديم قول موالي العبد وإرجاعه رقاً لهم خلاف قواعد القضاء ، فإن قول الوكيل حجة وكذا فعله ، وظاهر الرواية أنه اشترى أباه بما دفع إليه الميت حال حياته وقوله حجة ، فيكون الورثة منكراً ، والقول قولهم .

وفيه أن الظاهر من سكوته أنه كان وكيلاً للميت وبطل وكالته بموته ، فلا يكون فعله أو قوله حجة ، لأنه أجنبي بالنسبة إلى مال الورثة

بل احتمال كونه وصياً للأب أو وكيلاً له وبطاط وكالته كافٍ في عدم اعتبار قوله .

ومنها - أن أصالة الصحة مقدمة على الأصل العملي ، والورثة كانوا يدعون صحة الاشتراء فضولياً ، وموالي المعتق بالكسر كانوا يدعون الصحة الفعلية ، وموالي الأب كانوا يدعون الفساد .

وفيه أن المورد ليس من مصب أصالة الصحة ، لأنها جارية فيما لو أحرز تحقق معاملة خاصة وشك في صحتها ، وأما إذا دار الأمر بين معاملتين لإحداهما الصحيحة والأخرى الفاسدة فلا تجري أصالة الصحة ولا يحرز تحقق الصحيحة بأصلها فضلاً عن المقام المردد بين المعاملة الصحيحة وما ليس بمعاملة ، فإن اشتراء العبد بمال مالكه لا معنى له ومخالف لمفهوم البيع .

ومنها - أن الاشتراء بالثمن الخارجي بعيد ، بل المتعارف الاشتراء بالكلية ، وإعطاء الثمن بعده أداء لما في الذمة ، فحينئذ كان قول المتعامل معتبراً ، لأن قصده لا يعلم إلا من قبله .

وفيه - مضافاً إلى فرض الرواية الاشتراء بمالم الظاهر في الاشتراء بالعين ، ومضافاً إلى التعارف بين الدالين أن يعرضوا النقد على الطرف للتحث على المعاملة ، ومضافاً إلى كون المعاملات نوعاً معاطاة - أن حجية قول من لا يعلم الأمر إلا من قبله في مقام التخاصم غير ظاهرة بنحو الاطلاق . ومنها أمور أخر سهل الدفع .

وقد استدل على بطلان الفصولي بأمور : منها - الكتاب ، وهو قوله تعالى : « لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم » (١) فإن الظاهر منه لزوم كون التجارة ناشئة عن الرضا

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

ولازم الحصر بطلان التجارة التي لم تنشأ منه .
وما قيل - من أن التجارة عبارة عن النقل والانتقال المسيبي ، وهو حاصل بالاجازة ومقارن للرضا - غير مرضي ، فان الاجازة ليست تجارة ، بل ولا ناقله ، بل بالاجازة يصير إنشاء النقل سبباً حقيقياً بعد ما كان سبباً لإنشاء ، فالاجازة عبارة أخرى من قوله (ص) : « بارك الله في صفقة يمينك » والظاهر من الآية الشريفة أن التجارة لا بد من نشوتها من الرضا .
وبعبارة أخرى إن الاجازة ليست بناقله ، بل موجبة لكون عمل الغير سبباً واقعياً ، فالرضا انما هو بالعقد الحاصل من الغير ، ولا يوجب ذلك أن يصير المخير تاجراً ، وعقد الغير عقده ولو قلنا بأن الوكالة موجبة لكون العقد عقد الموكل وإن كان فيه أيضاً كلام وإشكال كما مر .

ومن ذلك يظهر النظر في كلام الشيخ الأعظم حيث قال : « التجارة في الفضولي انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة ، فتجارته عن تراضٍ » .
لكن الخطب سهل بعد ما عرفت سابقاً من أن المتفاهم من المستثنى منه أن الباطل علة لحرمة أكل الأموال بالباطل ، وفي مقابله التجارة عن تراضٍ ، لكونها حقاً خارجة عنه ، فأكل المال بالباطل منهي عنه لأجل كونه باطلاً وبمقتضى المقابلة الأكل بالتجارة عن تراضٍ غير منهي عنه ، لكونها حقاً ، والعلة تعمم وتخصص ، وتشخيص الحق والباطل عرفي ، ولا شك في أن التجاره المرضي بها حق ، سواء كان الرضا سابقاً أو مقارناً أو لاحقاً .

وأحتمل أن تكون الآية الكريمة بصدد تخطئة العرف في تشخيص الحق وأن التجارة المقارنة للرضا حق فقط والباقي باطل بحكم الشارع وتخطئة للعرف في كمال السقوط .

ولا فرق فيما ذكرناه من التقريب بين انقطاع الاستثناء واتصاله ،
ولا بين إفادة الحصر وعدمها ، ولا بين كون التجارة منصوبة أو مرفوعة ،
كما هو واضح .

ومنها - طوائف من الأخبار ، كالنبوي من طرفهم ، لا تبع ما ليس
عندك ، (١) ومن طرفنا في مناهي النبي صلى الله عليه وآله ، أنه نهى
عن بيع ما ليس عندك ، (٢) ونحوه خبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله
عليه السلام (٣) بتقريب أن الكون عنده كناية عن الملكية . فيكون المراد
النهي عن بيع ما لا يكون مملوكاً للبائع ، وهو يدل على الفساد .
وفيه أن هذه الجملة يحتمل أن تكون كناية عن التسلط على الشيء
فيكون المقصود النهي عما لا يكون تحت قدرتك ، فلا يمكن لك التسليم
فإن القدرة عليه من شروط صحة المعاملة ، فعليه لا ربط له بالفضولي ،
فإن مدعي بطلان الفضولي يدعي أن الفضولي بما هو فضولي باطل ، من
غير نظر إلى قدرة التسليم وعدمها ، فقدرته التسليم شرط في المعاملات غير
الفضولية أيضاً ، وقد تكون القدرة عليه في الفضولي .

ويحتمل أن تكون كناية عن الملكية ، أي لا تبع غير مملوكك ، والظاهر
على هذا الفرض النهي عن بيع غير المملوك كبيع المملوك كالنهي عن بيع السرقة
والخبانة ، وليس المراد عدم إنشاء البيع لغير المملوك متوقفاً للاجازه عن
المالك كما هو الظاهر .

وقد يقال : إن المراد من قوله صلى الله عليه وآله : لا تبع
ما ليس عندك ، النهي عن أن يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه عن مالكه
لأنه صلى الله عليه وآله ذكره جواباً للحكيم بن حزام ، حيث سأله عن

(١) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٣٣٩ .

(٢) و(٣) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب أحكام العقود - الحديث ٥-٢

أن يبيع الشيء ويمضي وبشتره ويسلمه ، فإن هذا البيع غير جائز ، ولا نعلم فيه خلافاً للنهى المذكور وللغرر ، لأن صاحبها قد لا يبيعها .
وفيه أن حمل السؤال على بيع الشخصي خلاف الظاهر المتعارف من الدلائل ، بل ما تعارف هو بيع الكلي من الأجناس التي كانت تحت يد التجار للبيع ، فيأتي الدلال وبييع طاقات أو أصواعاً ثم يمضي وبشتره ويسلم ، فحينئذ تكون مخالفة لأخبارنا ، كصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشترى الطعام ليس عنده فيشترى منه حالاً قال : ليس به بأس ، قلت : إنهم يفسدونه عندنا » (١) الخ وموافقة للقول المحكي عن العامة فتطرح ، وأما ما ورد بهذا المضمون من طرقنا فيحمل على التقية .

مع أنه لو فرض أن السؤال عن العين الشخصية لكن لإلقاء الكبرى الكلية بعده والاعراض عن مثل « لا يجوز » باعطاء قاعدة كاية تدل على أن الميزان عدم جواز بيع ما ليس عنده مطلقاً سواء في الأعيان أو الكليات فتزيل السؤال على خصوص الشخصيات والجواب على خصوص مورد السؤال خلاف الظاهر في خلاف الظاهر .

والأولى في الجواب عن مثله أن يقال بعد الغض عن السند أن الظاهر من رواياتنا تكذيب هذا المضمون ، فتكون حاكمة عليه ، أو يقال إن قوله (ص) : « لا تبع ما ليس عندك » ظاهر في نفي الصحة فعلاً فلا يتنافى إلحاق الاجازة به كما أفادوا ، وسيأتي تنمة لذلك في مسألة من باع ثم ملك ، فراجعها .

وكالنبوي الآخر « لا يبيع إلا فيما تملك » (١) وكالثالث « لا يطلق إلا فيما تملكه ، ولا يبيع إلا فيما تملكه » (٢) وفي التوقيح المنسوب إلى العسكري عليه السلام « لا يجوز بيع ما ليس بملك ، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك » (٣) .

والظاهر منها النهي عن بيع ما لا يملك كبيع مملوكه وترتيب الآثار عليه كما تقدم ، مع احتمال أن يراد بما لا تملكه عدم التسلط عليه ، كما أن الطلاق فيما تملكه ليس بمعنى الملكية في الأموال ، ولعله قرينة على إرادة نحوه في البيع أيضاً ، فيكون مفاده مثل ما مر ، فلا دلالة لها على بطلان الفضولي .

نعم يمكن أن يقال : فرق بين قوله صلى الله عليه وآله : « لا يبيع ما لا تملك » وقوله (ص) : « لا يبيع إلا فيما تملك » فان مفاد الثاني سلب تحقق ماهية البيع ، ومع سلبها لا يمكن لحوق الاجازة بها ، فان الظاهر سلبها بلحاظ جميع الآثار ، ومنها ترتب الأثر بعد الاجازة .

إلا أن يقال : إن المحتمل فيه أمور : منها - التعبد بسلب البيع ، أي سلب ماهيته ، ومنها - التعبد بسلبه بلحاظ الصحة فعلاً ، ومنها - إدعاء السلب بلحاظ جميع الآثار ، ومنها - إدعاؤه بلحاظ الصحة ، ولما كانت الصحة أثراً ظاهراً تصح الدعوى بلحاظها لا يبعد الانصراف إليها ، سيما مع ارتكاز العرف في مثل المقام بأن المقصود ذلك ، لانفي الماهية والحمل على نفي المفهوم لا يخلو من بُعد ، ولو سلم فاطلاقه قابل للتقييد

(١) و (٢) المستدرک - الباب - ١ - من ابواب عقد البيع -

الحديث ٣ - ٤ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب عقد البيع - الحديث ١ .

بالأدلة الخاصة في خصوص البيع ، كرواية عروة (١) وصحيفة محمد بن قيس (٢) وغيرهما .

وقد يقال : إن التعارض بين الطائفتين بالتباين ، فإن دليل المنسح لا يشمل البيع لنفسه أو لمالكه مع عدم إجازته ، بل يختص بما إذا باع لمالكه مع إجازته ، فإن الصورتين الأولتين واضحة لا معنى للنهي عنه . وفيه - مضافاً إلى ورود النهي في مثله كالنهي عن بيع السرقة والخيانة ومعه لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق . أن البيع لنفسه لأن يمضي ويشتري داخل فيه ، سواء كان في الكليات كما هو المتعارف أو الأعيان الشخصية فيكون النسبة بينها بالاطلاق والتقييد .

نعم هنا كلام آخر ، وهو أنه لو لزم من جميع التقييدات بقاء الفرد النادر في المطلق بحيث كان التقييد بها مستهجناً يقع التعارض بالعرض بين التقييدات نفسها أو بين جميعها مع المطلق ، ففي مثله وكيفية العلاج كلام لا يسعه المقام .

وأما ما دلت على النهي عن الاشتراء إلا برضا المالك كصحيفة محمد بن مسلم (٣) ومكاتبة الحميري (٤) فلا دلالة فيها على لزوم مقارنة الرضا لاجراء العقد ، بل يمكن دعوى أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي عدم الفرق بين المقارن والمتأخر ، ولعله مقتضى الاطلاق أيضاً .

وأما حكم العقل - المؤيد بالنقل - بقبح التصرف في مال الغير بغير

(١) المستدرک - الباب - ١٨ - من أبواب عقد البيع الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء

الحديث ١ .

(٣) و (٤) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب عقد البيع -

الحديث ٣ - ٨ .

إذنه ففيه - مضافاً إلى أن مجرد إجراء الصيغة على مال الغير ليس تصرفاً فيه ، لعدم تأثير واقعي أو اعتباري ، من غير فرق بين الغاصب والفضولي ضرورة أن بيع الغاصب الذي يريد العمل على طبقه ليس تصرفاً فيه ، نعم ترتيب الآثار من قبيل التسليم ونحوه تصرف ، فدعوى الفرق في غير محلها . وأما دعوى كون عقد الغاصب المستقل علة تامة عرفاً لحصول الأثر ففريية ، لعدم العلية جزماً فضلاً عن العلية التامة ، أما بالنسبة إلى الأثر الاعتباري أي النقل فمعلوم ، وأما بالنسبة إلى ترتيب الأثر الخارجي فالعقد لا علية له أصلاً ، بل ترتيب الآثار متوقف على مبادئ خاصة به . ومضافاً إلى أن الحرمة الشرعية لا تدل على الفساد ، وما قيل من أن التحريم موجب لسلب قدرة الفضولي غير مرضي ، لأن القدرة تكوينا غير مراد ، وتشريعاً ترجع إلى الالتزام والتحريم ، وهو مصادرة واضحة . نعم لو قيل : إن التحريم لا يجتمع مع انفاذ المعاملة لكان له وجه لكنه قابل الدفع بأن دليل الانفاذ من قبيل القانون الكلي الشامل للمورد لا من قبيل الانفاذ الشخصي ، كما فصلنا الفرق في الأصول ، مضافاً إلى أن التحريم متعلق بالطبيعة قبل الوجود وأدلة الانفاذ متعلقة بها بعده ، فلا تراحم مع أن المخاطب بالتحريم الفضولي ، وفي أدلة الانفاذ صاحب المال - أن الحرمة تعلقت بأمر خارج : هو التصرف في مال الغير لا البيع ، كما أن موضوع القبح العقلي هو التعدي والظلم ، لا البيع ، وما قيل - من أن عنوان التصرف أمر انتزاعي من الموارد الخاصة والنهي تعلق بالموارد - ليس بشيء ، لعدم الدليل عليه ، بل الظاهر من أخذ عنوان تلو حكم أنه موضوع له ، ولهذا لم يقل صاحب هذا القول ولا غيره ممن يجوز اجتماع الأمر والنهي : إن الصلاة بعنوانها منهي عنها ، لأنها تصرف في مال الغير ، والتصرف أمر انتزاعي ، فتدبر . ولو قيل : إن بيع مال الغير بغير إذنه أخص من التصرف في مال

الغير فلا ربط له بباب الاجتماع يقال : إن دليل نفوذ البيع متعلق بنفس طبيعته ، لا ببيع زيد وعمرو والغاصب وغيره ، هذا حكم العقل المؤيد بالنقل .

وأما حكم العقل المحض وهو عدم إمكان تعلق القصد بالنقل . فقد ذكرناه في أوائل الرسالة ، وسيأتي بعض الكلام فيه وفي حله في الصورة الثالثة .

ويمكن الاستدلال بالحكم العقلاني المحض بأن يقال : البيع عند العقلاء هو التبادل بين العوضين في المالية ، أي التبادل الفعلي الواقعي ، ولهذا ترى تسالم الفقهاء بل العرف على أن القبول مقوم له ، وأن البيع مركب من الإيجاب والقبول ، ولولا اعتبار النقل فعلاً لا وجه له ، لأن الإيجاب تمام ماهية المعاملة بحسب الانشاء ، وشأن القبول شأن شكر الله معيك ، لكن لا يترتب الأثر إلا بعده ، فالبيع هو تبادل الاضافة فعلاً .

وأيضاً ترى قولهم : إن البيع المسببي أمره دائر بين الوجود والعدم ولهذا لا يكون محط البحث في الصحيح والأعسم ، واختار المحققون أن ألفاظ المعاملات وضعت للمسببي لا للأسباب ، والمسبب الذي دار أمره بين الوجود والعدم هو النقل الفعلي ، وإلا فالنقل الانشائي يتصف بالصحة والفساد . فعليه لا يكون بيع الفضولي بحسب عرف العقلاء بيعاً ، ولا يمكن لحوق الاجازة بما لا يكون بيعاً ، ولا يمكن أن تكون الاجازة مقومة لماهية البيع ، وأما مثل بيع الصرف والسلم ففي محيط العقلاء لا يشترط بالتسليم والقبض ، وفي محيط الشرع يشترط به لا بمعنى وضع خاص للشارع بل بمعنى التعبد بالآثار كالتعبد في بيع الخمر .

وفيه منع كون البيع ما ذكر في محيط العقلاء ، بل المراد بالتبادل هو التبادل الانشائي الإيجادي وإن لم يترتب عليه الأثر فعلاً ، والشاهد

عليه وضوح كون بيع القاصب والفضولي عندهم بيعاً ، ووضوح ذلك يكشف عن مرادهم في تعريف البيع ، وأن المراد بالتبادل الانشائي منه ، وكذا التملك في قولهم « تملك العين بالعوض » .

وأما قول الفقهاء في تقوم البيع بالقبول فإن كان المراد عدم ترتب الأثر إلا به فلا كلام إلا في الوكيل من الجانبين وإن كان المراد أن الماهية متقومة به ففيه كلام وإشكال كما مر ، وكذا قولهم في الصحيح والأعم ، فإن المسبب المنشأ يتصف بالصحة والفساد ، وهو البيع المسببي وما لا يتصف بهما وأمره دائر بين الوجود والعدم أي وقوع الأثر وعدمه ليس ببيع ، بل هو أثر البيع والمعاملة ، فالبيع سبب للانتقال ، ولا يتقوم بالنقل الفعلي فضلاً عن الانتقال ، والشاهد ضرورة صدق الماهية مع عدم ترتب الأثر .

ولو باع الفضولي مع سبق نهي المالك بحيث وقع بيعه منهياً عنه من قبله فالظاهر صحته وصلوحه لتعقب الاجازة ، لأن النهي لا يوجب انعدام ما فعله الفضولي ، لا حقيقة ولا في اعتبار العقلاء ، لأن نهيه قابل للعصيان عند العقلاء ، ضرورة صدق قوله : « نهيته فعصاني » فلو كان عنوان البيع غير صادق مع نهيه لم يكن معنى لذلك ، فالنهي لا يوجب عدم صدق البيع جزماً ، فتشمله عمومات الانفاذ .

نعم لو قلنا بأن معنى : « أوفوا بالعقود » أوفوا بعقودكم لا بد من إحراز انتساب العقد إلى المالك ، وإلا صارت الشبهة مصداقية مع الشك ومع القول بعدم الانتساب يخرج العقد عن الأدلة موضوعاً ، وإثبات الانتساب بحيث يصير عقده المنهي عنه عقد المالك غير ممكن .

لكن الذي يسهل الخطب عدم لزوم صدق كون العقد عقده حتى يجب الوفاء به ، بل المسلم من الخروج عن تحت الأدلة هو عقد الأجنبي

بلا لحوق الاجازة ، وغيره داخل فيها من غير لزوم كونه عقدة ، كما أن الأمر كذلك في محيط العقلاء ، فانهم يلزمونه ، بالعمل بالعقد الصادر من الغير على ماله بعد اجازته لا لصيرورة العقد عقده ، بل لاجازة العقد الواقع على ماله .

بل لا شبهة في عدم صيرورة عقد الفضولي عقد المالك عقلاً ولا عرفاً ، لا قبل الاجازة وهو معلوم ، ولا بعدها ، لأن الاجازة والامضاء اعتبارهما اعتباراً لاجازة العقد المتحقق عن الغير في ماله ، وهذا عين اعتبار الاثنية وكون العقد عقد الغير ، فكيف يمكن أن يكون ذلك موجباً للانتساب إليه .

وإن شككت فاسأل العرف والعقلاء عن الفرق بين بيع الفضولي والأصيل ، تراهم يقولون : إن الأصيل ، باع ماله بنفسه بخلاف بيع الفضولي ، فانه صادر من الغير ، والأصيل أجازه ، بل بيع الوكيل أيضاً كذلك ، ولا يلزم في وجوب الوفاء صيرورة البيع بيعه .

بل لا يبعد أن يقال : إن وجوب الوفاء بالعقود متوجه إلى سائر المكلفين غير المتبايعين أيضاً وإن كان الآثار مختلفة ، فان وجوب الوفاء من غير المتبايعين هو لزوم ترتيب آثار ماكية البائع للثمن والمشتري للثمن ، ومنها لزوم تسليم العوضين ونحوه ، تأمل .

ويدل على الصحة التعليل الوارد في أدلة نكاح العبد بدون إذن مولاه ، وهو قوله عليه السلام : « لانه لم يعص الله ، وإنما عصى سيده » الظاهر منه أن عصبان السيد مطلقاً لا يوجب الهدم ، لا خصوص عدم الاذن ، فاذا نهاه عن الازدواج فتزوج يصدق أنه لم يعص الله وإنما عصى سيده ، فاذا أجاز صح .

وأما صحبة محمد بن قيس فالاستدلال بها من حيث ترك الاستفصال

غير تام ، لأن الظاهر من قوله : « بغير إذني » أنه لم يستأذن منه ، لأن الأب نهاه عنه ، فلا وجه للاستفصال .

ويمكن أن يقال : إن الظاهر من بعض فقراتها أن السيد الأول ردّ البيع ، وأظهر عدم رضاه به ، فلو كان البيع مع ردّه صالحاً لتعقب الاجازة لكان صالحاً له مع نهيه بالأولوية وبدلالة الالتزام .

ولو قيل : إن الإجماع قائم على الهدم مع الردّ فلا معنى للأخذ بدلالة الالتزام مع بطلان الحكم في المطابقة يقال : إن الإجماع لم يهدم الدلالة بل قام على أن الردّ يوجب الهدم ، ودليل حجية الخبر الواحد شامل للمعنى المطابقي والالتزامي في عرض واحد ، وليست حجيته في الالتزامي تابعة لحجيته في المطابقي ، فاذا سقطت الحجية في المعنى المطابقي بقيت في المعنى الالتزامي ، نظير ما يقال في الدليلين المتعارضين : إنّه لا مانع من نفي الثالث بالالتزام .

وبإزاء هذا البيان بيان آخر للدلالة على البطلان ، وهو دعوى أن الردّ بعد تحقق العقد إذا كان هادماً فالنهي أولى بالهدم ، لأن الدفع أهون من الرفع ، وهدم الموجود أصعب من المنع عن الوجود ، فاذا قام الإجماع على أن الردّ هادم يفهم منه أن النهي هادم .

وفيها ما لا يخفى ، سيما في دعوى الأولوية وحجيتها ، ودعوى القطع مجازفة ، مضافاً إلى ما مرّ من عدم دلالة الصحيحة على أن السيد قد ردّ البيع ، فراجع .

مع الفرق بين مثل الخبرين المتعارضين ، حيث يمكن الأخذ بلازمهما ، لعدم الدليل على عدم الملزوم واحتمال صدق أحدهما وبين مثل المقام مما قام الإجماع فرضاً على عدم الملزوم اللازم منه عدم اللازم ، وقد قلنا في محله : إن دلالة الالتزام من دلالة المعنى على المعنى ، والانتساب إلى اللفظ

مساحة ، فمع عدم المعنى الملزوم لا معنى لبقاء اللزوم ، تأمل .
وأما دعوى أن النهي باقٍ آنأ ما بعد البيع وهو كافٍ في الردِّ
فليس بشيء ضرورة عدم بقاءه بعد وجود المنهي عنه ، ووجود الكراهة
لا يوجب الهدم .
وأما الروايات الواردة في المضاربة والاتجار بمال اليتيم فقد مر
الكلام فيها ، وأنها أجنبية عن المقام .
وأما بيع الفضولي لنفسه فالمنسوب إلى المشهور صحته ، واستدل لها
بالعموم والاطلاق وبعض ما تقدم من الشواهد .
أقول : يتوقف التمسك بالعمومات على رفع بعض الاشكالات التي
لو تمت لم تصح التمسك بها لتصحیحها ، بل مع احتمال تماميتها تصير
الشبهة موضوعية بالنسبة إلى العمومات والاطلاقات .
منها - أن ماهية البيع عبارة عن تبادل المالكين في الملكية أو تملك
العين بالعرض ، وهو متقوم باخراج العين عن ملك مالِكها وإدخالها في
ملك المشتري بازاء الثمن وإدخاله في ملك البائع ، ولا يمكن للفضولي
في البيع لنفسه قصد هذا المعنى جداً ، لا التملك الجدي فعلاً ولا تملك
الثمن كذلك ، مع أن الفضولي لنفسه يريد إدخال العين في ملك الطرف
وتملك الثمن بازائه .
فأجابوا عنه بوجوه : الأول - ما أفاده الشيخ الأعظم (قدس) بقوله :
و إن قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالِكاً حقيقياً
وإن كان هذا الجعل لاحقاً له ، لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر
غير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الأصول ، انتهى .
وهو يحتمل وجهين أحدهما - أن يدعي الغاصب ملكية العين لنفسه ،
فيصير مالِكاً ادعاءً . ثانيها - أنه ادعى كونه مالِكاً أي مغضوباً منه ،

وهنا وجه آخر ، وهو دعوى كون الموصوب منه هو ، وهي عكس الدعوى السابقة .

وعلى أي تقدير إن هذا الوجه غير مرضي ، لاستحالة حصول الجرد والتملك الحقيقي والتملك كذلك مع الالتفات إلى هذه الحقيقة الادعائية فإن المدعي يرى نفسه مالكاً إزاءً ومجازاً لا حقيقة ، فكيف يتمشى منه الجرد على التملك الواقعي مع موقوفته على الملكية الحقيقية ، فكل ما يبتنى على الحقائق الادعائية لا يخرج عن الادعائية ، ولا يدخل في حيلة الحقيقة حتى عند المدعي .

ومنه يظهر النظر في كلام من قال : وإن الغاصب يغصب الاضافة الملكية ويسرقها ، ضرورة ان السرقة الحقيقية غير ممكنة ولا واقعة . والسرقة الادعائية لا تدفع الاشكال .

وقد يقال : إن القصد المتقوم به العقد يتصور على وجوه : أحدها - ما عن المحقق التسري (قده) من أنه القصد إلى اللفظ مع الالتفات إلى المعنى ، وربما يعبر عنه بالقصد الصوري الناقص . ثانيها - ما عن الشيخ الأعظم (قده) من اعتبار أمر زائد ، وهو أن يكون المضمون مراداً جداً في نظره بأن يريد إيجار النقل جداً بنظره ، ثالثها - هو قصد التسبب بالانشاء إلى الملكية الشرعية أو العرفية ، فعلى المساكين الأولين يصح التنزيل والبناء جداً في تحقق العقد ، بخلاف الثالث ، فإن الملكية العرفية والشرعية لا تقع بانشائه ، فلا يمكن القصد إلى التسبب به .

وفيه - بعد الغض عن الاشكال الواضح فيما اختاره أي الوجه الثالث وهو أن التسبب إلى الملكية التي هي أمر اعتباري غير ممكن من العاقد ، فإن للاعتبار العقلاني أو الشرعي مبادئ خاصة به لا يعقل أن يكون الانشاء من العاقد علة له ، ولا تكون للملكية واقعية غير الاعتبار حتى

تكون الأسباب أسباباً لها ، وما أفاده في خلال كلامه من أن المنشئ ينشئ الملكية بعد القبول في الأصل ، وبعد الاجازة في الفضولي مع كونه خلاف الواقع في الانشاءات المتداولة غير ممكن في نفسه ، لأن المسبب الحاصل من فعلين أحدهما الايجاب والثاني القبول أو البيع والاجازة لا يمكن التسبب اليه بالايجاب حتى بعد القبول ، لأن القبول والاجازة دخيل لا تكشف محض - أن التصديق بأن البناء مجد جداً على المسالكين غير مرضي ، بل على مسلك الشيخ (قده) لا يكون مفيداً جداً لما مر من الاشكال .

نعم لا يبعد أن يكون مراد صاحب المقابيس ما ذكرناه من أن العقد عبارة عن المبادلة المنشأة بالانشاء اللفظي أو العملي ، والنقل الواقعي الاعتباري غير دخيل في ماهية العقد ، وعليه لا يحتاج في الدفاع عن الاشكال العقلي إلى ما تشبث به الشيخ الأعظم (قده) .

وظاهر كلام المحقق التستري (قده) وإن كان غير ما ذكرناه ، لكن مع وضوح بطلان ظاهره وعلو مقام متكلمه لا استبعد ذلك ، وإلا فمجرد القصد إلى اللفظ مع الشعور بالمعنى لا يعقل أن يكون عقداً ، فإن الاستعمال التصوري أيضاً كذلك ، فمراده بالقصد الصوري الناقص لا يبعد أن يكون نظير الارادة الاستعمالية في العمومات المخصصة ، فإن في مورد التخصيص يكون استعمال اللفظ في معناه جداً ، ولا يكون العام مستعملاً في الخاص ولا الاستعمال هزلاً غير جدي ، بل اللفظ مستعمل جداً في معناه وإن لم يكن بجميع أفراد موضوعاً للحكم جداً ، فهامية البيع عبارة عن التبادل الانشائي لا الواقعي الاعتباري ، فتدبر .

ثم اعلم إن ما هنا إشكالاً عقائياً : هو ما ذكر ، وهو يختص بالغاصب الملتفت ، وإشكالاً عقائياً : هو أن البيع عبارة عن تملك العين بالعوض وهو متقوم بدخول الثمن في ملك من يخرج من ملكه الثمن ، وهذا

المعنى لا يتحقق في بيع الغاصب لنفسه ولو تمشى منه القصد أو تفصي
 عن الاشكال العقلي . وبالجملة ان ماهية البيع تنافي بع الغاصب لنفسه ، فلا مجال للتمسك
 بالأدلة والعمومات ، بل لابد من تأويل ما أو فرض دلالة على الصحة .
 وقد يجاب عنه بأن الغاصب بعد دعوى المالكية يبيع للمالك ، ويدعي
 أنه هو ، وهو بحتمل وجهين : أحدهما - أنه يدعي المالكية لنفسه ،
 ويبيع لعنوان المالك بما هو ، ويدعي أنه هو ، وثانيها - أنه يدعي كونه
 مغضوباً منه ويبيع له ، فلا يكون البيع على التقديرين من الفضولي لنفسه ،
 ولو تم ذلك لاندفع الاشكال العقلي والعقلاني .
 لكن الشأن في صحته ، لأن الدعوى المذكورة لا يوجب إيقاع
 البيع لعنوان المالك أو لشخصه ، بل لازمها إبقاؤه لنفسه بدعوى المالكية
 كما أن مدعي الأسدية يدعي أنه أسد وهو شجاع ، لا أن الأسد شجاع ،
 ومن ادعى أنه يوسف يريد اثبات الجمال لنفسه ، لا إثباته ليوسف عليه
 السلام ودعوى كونه إياه ، وهو واضح في الأشباه والنظائر ، فمدعي
 المالكية يبيع لنفسه ويأخذ الثمن بدعوى استحقاقه .
 والذي يمكن أن يقال في جواب الاشكال العقلي : أن الإيجاب
 والقبول في البيع وسائر الأسباب في المعاملات لا تكون أسباباً واقعية
 وعلاً لإيجاد الملكية أو الزوجية ونحوهما . ضرورة ان المذكورات أمور اعتبارية
 لا واقعية لها في غير صقع الاعتبار ، ولو كان الاعتبار اعتباراً خارجياً
 فلا تكون الملكية من الأوصاف التكوينية الموجودة في الخارج ، بل لو كان
 لها خارجية تكون خارجيتها خارجية اعتبارية لا واقعية ، فلا يعقل أن
 تكون الأسباب علاً لها ، لعدم إمكان عليتها لاعتبار العقلاء ، بل له
 مباد خاصة به ، فانشاء الملكية أينما تحقق لا يوجد الملكية ، بل قد يكون

موضوعاً لاعتبار العقلاء كالإيجاب والقبول من الأصيلين ، فالبايع الأصيل لما رأى موضوعية الإيجاب المقارن للقبول لاعتبار العقلاء ينشئ الإيجاب لغرض مقارنته للقبول ، وصيرورتها موضوعاً لذلك ، والبايع الفضولي للمالك ينشئ تملك العين بالعوض لغرض تعقبه بالأجازة وترتب الأثر عليه ، والبايع المكره ينشئ تملك العين بالعوض للفرار من الضرر المتوقع ، والغاصب ينشئ تملك العين بالعوض لجلب المنفعة ، وهو أخذ الثمن .

ففي جميع الموارد لا يكون لإيجاد السبب موجباً لوجود المسبب أي الملكية ، وليس التملك والتملك الواقعيان من قبيل الإيجاد والوجود أو الكسر والانكسار ، بل الإيجاب والقبول موضوع لاعتبار العقلاء ، وفي جميع الموارد المذكورة يكون قوله : « بعث هذا بهذا » و « قبلت » على وزن واحد وإن كان الأغراض مختلفة ، فلا وقع للأشكال المتقدم .

وأما الجواب عن الأشكال الآخر فهو أن ماهية البيع عبارة عن مبادلة المال بالمال ، وهذا المعنى لا يتقوم بإخراج المال عن ملك البايع وإخراج العوض عن ملك الطرف ، كما في بيع الوقف أو بيع وقف بمال وقف بناءً على عدم كونه الموقوفة ملكاً لأحد ، وكبداية الزكاة بمثلها من وليين شرعيين .

نعم بعد تأثير الإيجاب والقبول بالمعنى الذي تقدم وصيرورة العين ملكاً للمشتري غالباً وفي المعاملات المتعارفة يسقط ملكية البايع عن المبيع وملكية المشتري عن الثمن ، وهذا غير كونها داخلاً في ماهية المعاملة ، فالمعاملات المتعارفة من الفضولي لنفسه بل كل متعامل هي المتبادلة بين المالكين من غير كون خروج العين من الملك ودخول الثمن في الملك في حريم الانشاء فبيع الفضولي لنفسه كبيع الفضولي للمالك ، بل كبيع الأصيلين في مقام الانشاء ، فقول : « بعثك بدرهم » من الفضولي البايع كقول الأصيل :

« بعثك بدرهم » إلا أن يبيع الأصيل بتعقب القبول يصح وبصير موضوعاً للأثر ، وبيع الفضولي يحتاج إلى الاجازة ، وبالاجازة يدخل الثمن في ملك البائع . والمثمن في ملك المشتري ، ونية الفضولي كون الثمن داخلياً في ملكه لو فرض إمكانه أو دعواه كونه منه أو اعتقاد الجاهل به غير مربوط بمهية المعاملة والبيع .

وعلى ذلك يدفع إشكال عدم لحوق الاجازة بالبيع المذكور ، وأن ما وقع غير مجاز ، والمجاز غير واقع .

وقد اتضح أن هذا الجواب يدفع الاشكاليين ، والعجب أن الشيخ الأعظم (قدس) أفرد جواب الاشكال الأول بما هو واضح الاشكال ، وأجاب عن الثاني بما ذكر ، مع أنه مع تمامية ذلك لا وقع للاشكال الأول حتى يجاب عنه .

وأما ما عن المحقق القمي (قدس) في دفع الاشكال فهو لا يخلو من غرابة ، ولعل مراده غير ظاهر كلامه ، وإلا فصدوره من مثله غير متوقع ، هذا كله في الانشاءات والبيوع المتعارفة .

وأما لو فرض كون المشتري فضولياً غاصباً لدرهم فان قال : « تملك العين بالدرهم » أو « ملكتها بها » فالظاهر أيضاً صحة لحوق الاجازة به ، لأن معناه المطاوعى يرجع إلى « قبلت التملك » لاصرت مالكاً أو جعلت نفسي مالكاً ، فانه ليس معنى مطاوعياً ، ولا يصح القبول به ، ولو قال الفضولي البائع : « بعثك هذا من نفسي بعشرة دراهم لنفسي » فلا يبعد إلغاء القيد وصحة الفضولي للمالك ، لأن تقييد العين الشخصية المبيعة لا يؤثر شيئاً بعد كونها للمالكها ، نظير تقديم الاشارة على القيد في « بعث هذا الفرس العربي » فاذا ألقى القيد في البيع لا يبعد لغويته في الثمن أيضاً تحقيقاً لحقيقة المعاوضة .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) في الدفاع عن الاشكال فقد مر ما فيه ، وقضية ثبوت الحكم في الجهات التقييدية لنفس القيد لو صحت في محله لا تصح في المقام ، ضرورة أن مدعي الملكية يريد بيع المملوك لنفسه بدعوى الملكية ، لا للمالك أو لنفسه بما هو مالك ، ولا له ودعوى كونه إياه .

وربما يقال : إن الاجازة لعقد الفضولي لنفسه موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي ، نسب إلى كاشف الغطاء في شرحه على القواعد ، ونقل عن بعض تلاميذه في ذلك وجهان : أحدهما - أن قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال لنفسه ، حتى أنه على فرض صحة ذلك البيع أو الشراء بتملكه قبل انتقاله إلى غيره ليكون انتقاله إليه عن ملكه ، نظير « اعتق عبدك عني » أو قال : « بع مالي عنك » فهو تمايك ضمنى حاصل بالبيع أو الشراء .

وفيه أن صحة نحو : « اعتق عبدك عني » بنحو يكون العتق من مال الأمر ممنوعة ، بل غير ممكنة ، لأن ذلك لو فرض كونه بمنزلة استيهاب العبد لكن صيرورة صيغة العتق بوحدتها إيجاباً للملك وموجباً للعتق من ماله غير ممكنة ، لأنها أمران مترتبان لا يعقل تحققهما بصيغة واحدة بحيث يصير إنشاء العتق ملكاً ومخرجاً له من مال المالك الذي يصير مالكاً بهذا الانشاء .

نعم يمكن القول بالصحة في مثل : « اعتق عبدي عنك » بأن يقال : إن قوله ذلك إيجاب للتملك . ولا يلزم في القبول إلا ما دل على الرضا فقوله : « اعتقته » قائم مقام القبول بمجرد التلفظ بأول حرف منه ، فيصير مالكاً قبل تحقق إنشاء العتق ، فيرد إنشاؤه على ملكه ، ولا يلزم الملكية قبل الشروع في الانشاء ، وبهذا يظهر صحة « بع مالي عنك »

مريداً به إنشاء التمليك ، فان إيجابه بمنزلة القبول وإيجاب المعاملة اللاحقة فيصير ملكاً له بأول حرف منه قبل تمامية البيع .
 فان قلت : يمكن تصحيح « اعتق عبدك عني » بنحو ما ذكرت في « اعتق عبدي عنك » بأن يقال : إن « أعتق عبدك عني » إيجاب للتمليك لنفسه فضولاً ، فإظهار الرضا بأول حرف موجب للتملك ، والعتق يقع في ملكه .

قلت : لا يصح الجمع بين التمليك والأمر بالعتق من ماله بصيغة واحدة ، ولو أنشئ الأمر بالعتق للانتقال إلى التمليك بتي التمليك بلا إنشاء لفظي ، وهو غير صحيح ، ولو أنشئ التمليك بالأمر الكذائي بقريئة بتي العتق غير مأمور به ، وهو خلاف الفرض ، وإشائها معاً بنحو الاستعمال في أكثر من معنى غير ممكن في المقام ولو قلنا بالصحة في العرضيات ، مع أن إنشاء الأمر بالعتق مع عدم قيام قريئة موجبة للظهور في التمليك لا يصلح له ، ومع قيام قريئة صارفة لا يكون أمراً بالعتق ، وأما في مثل : « اعتق عبدي عنك » لو أنشئ به التمليك لا حاجة إلى الأمر بالعتق ، فانه بالتمليك يصير ملكاً بإظهار القبول ، والعتق من ماله لا يحتاج إلى أمر ، بخلاف العتق من مال الأمر ، فتدبر . هذا حال الأذن أي قوله : « بع مالي عنك » .

وأما الاجازة فالظاهر أنها من قبيل « اعتق عبدك عني » ولا يمكن تصحيحها بمعنى صيرورة المال بها ملكاً للفضولي وخارجاً عن ملكه إن كان قوله : « بع لنفسني » استيهابياً لتكون الاجازة تمليكاً وإخراجاً للملك بعده ، وإن أريد تصحيحه بما ذكر في « اعتق عبدي عنك » يأتي الإشكال المتقدم من عدم صلاحية قوله : « بعته عن نفسي » للأمرين . مع أن هنا إشكالاً آخر - وهو أن ما ذكره القائل بقوله ، كما أن

الاجازة المذكورة تصحح البيع والشراء كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي يتضمن البيع الصحيح - لا يمكن تصحيحه بوجه ، لأنها إن تعلقت بنفس المبادلة فلا تنفع لما رامه ، وإن تعلقت بالتمليك الضمني على فرضه فكذلك ، وصارت المسألة من قبيل من باع ثم ملك ، وسيأتي الكلام فيه ، وإن تعلقت بالبيع المشتمل على التمليك لا يمكن تصحيحه بما أراد ، لأن مراده إن كان تصحيح البيع والتمليك عرضاً فلا يمكن كما تقدم ، مضافاً إلى أن التمليك إذا تحقق لا وقع لاجازته للبيع ، وإن كان المراد تصحيح البيع أولاً وكشف مالكية الفضولي من صحته ففيه أن الاجازة الواقعة في محلها لا يمكن أن تكشف عن الملك قبل البيع ، فإن ذلك مستلزم للكشف عن عدم وقوع الاجازة في غمله ، ضرورة أن بيع الأصيل لا يحتاج إليها ، هذا حال مقام التصور .

وأما بحسب مقام الاثبات والتصديق فلا شبهة في أن الفضولي الغاصب لا يريد بالبيع لإنشاء التمليك لنفسه ، بل هو بان على أن المال ماله والاجازة لا توجب تأثيراً فيما بنى عليه .

ولو قيل : إن الغاصب يبيع ويأخذ الثمن لنفسه ، فإذا أجاز المالك ما فعل الفضولي أي أجاز البيع والأخذ لنفسه يكون البيع صحيحاً فيصير الثمن منكاً لمالك المبيع ويكون موضوعاً للاجازة ، فتكون الاجازة هبة ، عكس ما قرره تلميذ الشيخ ، ولا مانع من انحلال الاجازة وانطباقها أولاً على المتقدم ، وبعد وجود الموضوع تنطبق على المتأخر ، كلاجازة في المعاملات المتسلسلة المترتبة .

قلت : هذا وجيه إذا كان الغاصب قصد التملك ، دون ما إذا قصد صرف المال غصباً كما هو دأب الغاصبين ، نعم الاجازة موجبة لجواز التصرف في مال المحيز .

ثانيهما - أنه لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين ملكاً المعاهد في انتقال بدله اليه ، فلو قال : « بيع هذا لنفسك » فباع ملك الثمن وان خرج المئمن عن ملك غيره ، وربما يستشهد لذلك بمساعدة العرف لمثل اشتراء الثوب لولده أو لبعض السادة ، فيخرج الثمن من ملك المشتري ويدخل المئمن في ملك الولد .

وفيه أن ذلك مخالف لمساهية البيع التي هي مبادلة مال بمال أو تمليك عين بعوض ، والأمثلة الموهمة ليست على ما ذكر ، بل هو بيع لنفسه وإعطاء للولد بعده ، ويراد بقوله : « أبيع لولدي » انتفاعه به ، نظير « اشترت الجبل لفرسي والفراس لمنزلي » .

وأما الاشكال في الفضولي بأن المشتري الأصيل العالم بكون البائع لنفسه غاصباً قد سلطه على الثمن فليس له الرجوع إليه إذا ردّ المالك على ماحكي عن الأصحاب ، وهو كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية ، وإلا كان له ذلك ، فاذا أجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به ، فيكون البيع بلا ثمن ففيه منع عدم جواز الرجوع حتى فيما لو تلف الثمن ، فضلاً عن حال وجوده ، لأن التسليط عليه ليس مجاناً وبلا عوض ، بل في مقابل العين وإن كان البيع فاسداً ، نظير تسليطه على ثمن الخمر وآلات القمار وغيرها من المقبوض بالبيع الفاسد ، مضافاً الى منع صحة الحكاية .

وهنا أمران :

الأول - قالوا : لافرق على القول بصحة الفضولي بين كون المبيع أو الثمن عيناً شخصية أو كلياً في الذمة .

أقول : هو كذلك فيما إذا كان لشخص مال في ذمة الغير فعلاً ، فبيع الفضولي هذا المال المعتبر في ذمة المديون ، وأجاز الدائن ، وأما إذا أراد بيعه ابتداءً من ذمة الغير فيمكن الاشكال فيه بأن الكلي ليس مالاً للغير مطاقاً بحيث كان كل غني مالسكاً لنقود وأجناس كلية فعلاً بمقدار تمكنه ، وهو واضح . وكذلك لو اعتبر الأجنبي في ذمته شيئاً نقداً أو جنساً لا بصير مالاً له .

نعم لو كان الأصيل بنفسه بصدد بيع كلي فعرضه على المشتري يكون مالاً ويذل بازائه المال ، ويستقر على عهده ، فلا وقع لاعتبار الأجنبي الفضولي ، فيكون بيعه بيعاً بلا ثمن أو بلا مضمن .

ولو قيل : إن إجازة الأصيل توجب تحقق المسالية يقال - مضافاً إلى أن الإجازة المتأخرة لا بد وأن تتعلق بالبيع ، وهو ليس ببيع - : إنها على النقل لا تعقل أن توجد المالية وتصير مصححة للبيع ، لأنها أمران مترتبان لا يمكن إيجادهما بإنشاء واحد : والكشف الحقيقي غير معقول في المقام ، والكشف الحكمي إنما هو بعد صحة البيع ، فلا يعقل التصحيح به . والتحقق أن يقال : إن هاهنا إشكالين : أحدهما - أن البيع مبادلة بين المالين ، والكلي ليس بمال ، سواء أضيف إلى ذمة أولاً .

وفيه منع كونه ليس بمال ، بل هو مال لدى العقلاء ولو لم يصف إلى ذمة ، فإن كراً من الخنطة باعتبار قابليته للوجود له قيمة لدى العقلاء ، فيقال : إن الكر منه يساوي عشرين ديناراً مثلاً ومثقالاً من الذهب يساوي كذا ، وإلا فبالإضافة إلى الذمة أيضاً لا بصير مالاً ، ضرورة أن الإضافة الناقصة التصورية لا يعقل أن تكون موجبة لذلك ، وعروض التام عليها بعد الانشاء مضافاً إلى عدم الدليل على إيجابه ذلك لا يفيد ، للزوم كون المالية قبل إيقاع المعاملة حتى يصدق عاينها البيع ، ولا يعقل أن

يكون الانشاء موجباً للمالية في الرتبة السابقة وموجباً لبيع المال في اللاحق ، فالحق أن الكلي الذي مصاديقه مال يصدق عليه المال عرفاً ، فلا إشكال من هذه الناحية ، بل الاضافة إلى الذمة توجب صيرورته كلياً عقلياً غير قابل للوجود ، فتكون الاضافة سالبة للمالية لا موجبة لها .

ثانيها - أن البيع عبارة عن تبادل الاضافتين ، فلا بد من أن يكون الكلي مالاً للبائع ، مع أنه بدون الاضافة إلى ذمته ليس مالاً له . بلا إشكال ، والاضافة التصورية لا توجب الملكية ، سيما إذا كانت من الأجنبي ، والاضافة التامة تتحقق بعد الانشاء ، فلا يعقل أن يكون الانشاء موجباً للملكية الكلي والخروج عن ملكه ولو لإنشاء ، كما لا يعقل أن تكون الاجازة موجبة لذلك ، فانه على النقل يأتي الاشكال المذكور ، ولا يعقل الكشف الحقيقي في المقام ، والكشف الحكمي لا يمكن أيضاً ، لأنه انما هو بعد صحة البيع بالأدلة العامة ، ولا يعقل أن يكون كاشفاً أو موجباً لانطباق الأدلة .

والجواب منع كون البيع عبارة عن تبادل الاضافتين المذكورتين ، بل البيع عبارة عن مبادلة المالكين ، ولا يتوقف ذلك على كون المال ملكاً بل التبادل بين المالكين قد يكون في الملك كما هو الغالب الشائع ، وقد يكون في غيره كتبادل مال الوقف في الأوقاف العامة لو قلنا بعدم ملكيتها حتى للجهات ، فان البيع صحيح إذا وقع من وليها ، وتمليك العين بالعوض صادق عليه ، وكذا مبادلة المال بالمال ، مع أنها لا تخرج بالبيع عن ملك أحد ، ويصير العوض وقفاً عاماً ، وكذا الحال في بيع الزكاة والخمس بناءً على عدم كونها ملكاً للفقراء أو للجهة ، بل الظاهر الصدق في بيع الطير في السماء والسمك في البحر مع القسرة على التسليم ، وبيع الحر عمله وبيع الشخص ما في ذمته مشتركاً في الاشكال مع المورد ، والدفع ما ذكرناه ،

كما مر في أوائل البيع .
 ثم إن تعيين الكلي في الذمة بإضافة البيع إليها في اللفظ بأن يقول :
 « بعث من قبل زيد » أو يقول : « بعث من زيد » أو بنية ذلك .
 وأما إضافة الكلي إليها فقد مر الإشكال فيه ، ولو قيل : يبيع
 من ذمته على أن تكون الذمة ظرفاً لا قيداً قلنا : ليس الكلي موجوداً
 ولو اعتباراً في الذمة ليكون صاحب الذمة مالكا لجميع ما يمكن اعتباره
 فيها ، نعم يمكن التعيين بالجعل انشاءً على الذمة فيقول : « بعث على
 ذمة فلان » ويكون المراد من « ذمة فلان » ذلك .

فلو ذكر في اللفظ ذلك فأجاز فالظاهر صحته ووقوعه لصاحب
 الذمة ، كما في غيره من الفضولي ، ولو رده يقع باطلاً ، ولو قيل :
 إذا لغا القيد بقي البيع بلا قيد صحيحاً راجعاً إلى العاقد يقال : إن
 الإضافة ولو بالقصد توجب التعيين ، والرد لا يوجب إلغاء القيد من
 الأول حتى يدعى الانصراف إلى العاقد ، مضافاً إلى أن تعيين العاقد مع
 عدم الانتساب إلى الغير ليس لأجل الانصراف ، بل لأجل التعيين الارتكازي
 من العقد ، ومع قصد غيره لا معنى لذلك .

ولو لم يذكر القيد في اللفظ ونوى ذمة الغير فإن أجازته فالظاهر
 صحته له ، وإن ردت يقع باطلاً من رأس ، وإن أزم العاقد في مقام الظاهر .
 وقد يقال في هذه الصورة بالصحة واقعاً للعاقد مع الرد ، ولصاحب
 الذمة مع الإجازة ، قال : « أما وقوعها للعاقد فلأمور مسامة في باب
 المعاملات : أولها - أن الأمور البنائية والأغراض المنوية لا أثر لها ،
 ثانيها - أن الالتزامات العقدية يملكها كل من المتعاقدين ، ثالثها - عدم
 اعتبار تعيين المالكين في المعاوضات ، ومقتضاها أن يكون نفس العاقد هو
 الملزم بالالتزامات الصريحة والضمنية وأن يكون طرفه هو المالك لها عليه

فلا وجه لبطلان المعاملة لو ردّ من قصده العاقد، وأما وقوعها له لو أجاز فلأن القصد وإن لم يؤثر في صرف الالتزامات إلى الغير إلا أنه لا ينفك عن أثره التكويني، فيجعل المعاملة كالمادة الهولانية القابلة لصرّفها إلى الغير بإجازته، فيكون القصد كجعل التولية للغير، وتكون الاجازة بمنزلة القبول.

وفيه أولاً أن مالا أثر له من الأغراض المنوية المترتبة على شراء المبيع مثل شراء الدواء للصحة وشراء الماء للشرب والأمور البنائية مثل البناء على اشتراط من غير ذكره في ضمن العقد لا ربط له بالموارد، أي تعيين البائع بالقصد، لعدم الشبهة في حصول التعيين بالقصد، فلو قصد الوكيل البيع لنفسه يقع له، ولو قصد لموكله يقع للموكل، وكذا الحال في بيع الولي إلى غير ذلك مما هو المتعارف في سوق المسلمين من التعيين بالقصد من غير ذكر صاحب الساعية، ولا شك في أن العقود تابعة للقصد وليست المقصود بلا أثر.

ومنه يظهر أن مقدمته الثانية غير مربوطة بالموارد، ضرورة ان الفضولي القاصد للبيع من ذمة الغير ليس طرفاً للالتزامات العقدية، ولا يملك المشتري عليه شيئاً بحسب الواقع وإن كان ملزماً في الظاهر، فلا تنتج المقدمات في إثبات مطلوبه مع أنه يمكن من الضعف، ضرورة أن الكلي بما هو لا يتعين ولا يتعلق بذمة، والتعاقب بذمة العاقد البائع إنما هو لأجل التعيين الارتكازي، ومع قصد الخلاف لا معنى لتعلقه بها، ولو قلنا بأن التعلق بها لأجل الانصراف فلا وجه له مع قصد الخلاف أيضاً، ولا يؤثر ردّ الغير في قصد العاقد ولا يجعله لاشيء من أول الأمر حتى يقال: إن إطلاق العقد ينصرف إلى كذا.

وما ذكرناه هو الفارق بين الكايات والأعيان المملوكة الخارجية،

فإنها متعينة بلا تعيين ، فيمكن أن يقال : إن قصد كونها لنفسه أو خروجها عن ملكه لا أثر له ، . ومع تصير المبادلة قهراً بينها وبين الثمن للملكها الواقعي بخلاف المقام ، فإن إلغاء القيد لا يوجب اضافتها إلى العاقد ، وهو واضح جداً .

وثانياً على فرض تسليم كون القصد بلا أثر فلا وجه لصيرورة الاجازة مؤثرة للصرف ، وما ذكره من أن أثره التكويني يجعل المعاملة كالمادة الهولانية . الخ لا يرجع إلى محصل ، فإن القصد لو أثر تكويناً لا بد وأن يكون تأثيره فيما يقصده ، وهو الاضافة إلى الغير ، فكيف يمكن أن يكون اثر قصد البيع عن ذمة الغير مؤثراً تكويناً في صيرورة المعاملة كالمادة القابلة للصرف إلى الغير ، والانصاف أن ما أفاده رحمه الله لا يمكن المساعدة على شيء منه .

وحيث عرفت أن قصد البيع للغير أو إضافته إليه يوجب صرف الكلي إليه ظهر التنافي بين إضافة البيع إلى الغير وإضافة الكلي إلى نفسه بنحو ما ذكرناه وبالعكس ، فلو جمع بينهما وقال : « اشتريت هذا لفلان بدرهم على ذمتي » أو « اشتريت هذا لنفسي بدرهم على ذمة فلان » فإن قلنا بأن هذه المبادلة لا تنافي ماهية البيع أو لا مانع من دخول المبيع في ملك شخص وخروج الثمن عن كيس غيره فلا تنافي بين القيدين ، ويصح البيع بالاجازة ، وإن قلنا بمنافاتها لها فالظاهر بطلان البيع في كلتا الصورتين . وقد مر أن قياس الكلي بالأعيان الخارجية مع الفارق ، والكلي والموجود الخارجي في المقام نظير بيع الفرس العربي الكلي وبيع الفرس الخارجي بعنوان العربي ، حيث إن الفرس غير العربي لا ينطبق عليه عنوان المبيع ، أي الكلي المقيد ولا يصح أن يقال : إن بيع الفرس صحيح والقيد ماغى أو فقد القيد موجب للخيار بخلاف الثاني ، فإن مع فقد القيد

يصح البيع ، لوقوعه على الموجود الخارجي ، والتقيد لا يوجب عدم وقوعه عليه ، بل التخلف موجب للخيار ، فالكافي لاتعين له إلا باضافته إلى ذمة ، ومع الاضافة إلى ذمة الغير يتعين بها ، فلو أتى بما ينافيه لاتعين بشيء منها ولا بغيرهما .

وما قيل من أنه مع تعارض القيد وتساقطها يرجع إلى العاقد ، لأن المطلق ينصرف إليه بحسب طبعه - في غير محله ، لأنه - مضافاً إلى أن وقوع العقد بلا قيد للعاقد ليس لأجل انصراف المطاق إليه ، بل لأجل القصد الارتكازي ، ومع فقدته لا ينسب إليه - أن التعارض الموجب للتساقط لا يوجب حصول مطاق منصرف إلى العاقد ، ضرورة أن الاطلاق عبارة عن الايقاع بلا قيد ، وسقوط القيد لا يوجب عدم القيد من أول الأمر .
وأما ما قيل في تصحيح الصورة الأولى - أي قوله : « اشترت هذا لفلان بدرهم على ذمتي » تارة بدعوى كونه متضمناً للهبة ، نحو قوله : « اشترت بمالي لنفسك طعاماً » وأخرى بارجاعه إلى الضمان ، فيكون معناه اشترت لفلان بدرهم في ذمته ولكني تعهدت الدرهم وضمنت - ففيه مضافاً إلى أنه مجرد تصور خارج عن محل البحث أن التوجيه المذكور للتخلص عن الاشكال الوارد - وهو عدم صحة خروج الثمن عن ملك غير من يدخل الثمن في ملكه ، ولا يصح التخلص عنه بالوجه الأول ، لأن الانشاء الواحد لا يمكن أن يكون مملكاً أو لإنشاءٍ للتعليك وفي الرتبة المتأخرة أو في الحال المتأخر مخرجاً للملك الحادث به عن كيس ماله ولو لإنشاء ، بل الوجه الثاني أيضاً غير معقول مع إنشاء واحد بحيث يصير الانشاء مملكاً ، وفي الرتبة المتأخرة موجباً لضمان ماصار مملكاً له .
نعم يمكن أن يكون قوله : « اشترت لفلان بدرهم » إنشاءً مستقلاً يراد به أنه في ذمة فلان ، وقوله : « في ذمتي » لإنشاء آخر في قوة

قوله : « وهو في ذمتي » ويراد به التعهد وضم ذمته إلى ذمة فلان ، لكنه مجرد فرض خارج عن مصب الدعوى والكلام .

الأمر الثاني - الظاهر جريان الفضولي في المعاطاة ، لما تقدم من أنها بيع حقيقة ، بل هي البيع الشائع في السوق من لدن حضارة البشر وتحقق المبادلات ، والمعاملات اللفظية كانت في موارد خاصة ومتأخرة عن المعاطاة . وعابه فشمول أدلة الانفاذ لها أولى من المعاملات اللفظية . ثم من الواضح أن الاعطاء التكويني والتقابض الخارجي بما هو أمر تكويني ليس سبباً وإنشاءاً للمعاملة ، بل الاعطاء بعنوان إيقاع البيع سبب أو موضوع لحكم العقلاء واعتبارهم ، فكما أن إنشاء المعاملة باللفظ موضوع لحكمهم كذلك الانشاء بالفعل ، وكما أن إنشاء الفضولي باللفظ قابل للحقوق الاجازة واعتبار العقلاء وحصول موضوع اعتبارهم كذلك الانشاء بالفعل .

والخاطب بين القبض والاقباض تكويناً وبين ما هو موضوع حكمهم صار سبباً لإشكال بعضهم في جريان الفضولي في المعاطاة حتى بناءً على حصول الملك بدعوى « أن الفعل الواقع من الفضولي لا يعنون إلا بعنوان الاعطاء والتبديل المكاني ، وأما تبديل طرفي الاضافة فمصادقه إما إيجاد المادة بالهيئة وإما فعل المالك ، فانه حيث يقع في مقام البيع والشراء يعنون بالعنوان الثانوي بتبديل طرفي الاضافة ، والفرق بينه وبين القول هو أنه يمكن إنفكاك حاصل المصدر من المصدر في الانشاء القولي ، فاذا أجاز المالك وأسنده الى نفسه وقع له ، وأما الفعل فاسم المصدر منه لا ينفك عن مصدره ، بمعنى أنه ليس للاعطاء اسم مصدر غير العطاء ، وهذا لا ينفك عنه ، وباجازة المالك لا ينقلب الفعل عما وقع عليه ، انتهى . وأنت خبير بما فيه ، فان الفعل من الفضولي الصادر بعنوان البيع

يكون له عنوان ذاتي : هو الاعطاء والاقباض ، وعنوان ثانوي باعتبار صدوره عن قصد المعاملة ، وبهذا الاعتبار يكون بيعاً فضولياً معاطاتاً وإيقاعاً للتمليك وقابلاً للاجازة ، وبها تتحقق الملكية الاعتبارية كما في الانشاء القولي طابق النعل بالنعل فنتي تبديل طرفي الاضافة عنه والحصص في القول وفي الفعل الصادر من المالك لاوجه له ، وبالجملة بيع الفضولي المعاطاتي مركب من أمرين صحيحين : الفضولي والمعاطاة الموافقين للقاعدة .

وأما الاشكال عليه بأن الاقباض محرم فلا يحصل به البيع - بسعوى أن المبعوض والمنهي عنه لا يمكن أن ينفذه الشارع الأقدس - ففيه - مع أن التحريم لايدل على الفساد - أن النهي عنه هو التصرف في مال الغير بلا إذنه ، وعنوان المعاملات غيره وإن اتحد في الخارج ، والانفاذ القانوني غير الناظر إلى المصاديق والعناوين المنطبقة على المعاملات خارجاً غير انفاذ المحرم بعنوانه ، مضافاً إلى مامرت الاشارة اليه سابقاً بأن المحرم على الفرض هو البيع قبل وجوده ، والانفاذ له بعده ، فلا مزاحمة بينهما ، فلا مانع من حرمة البيع وشمول أدلة النفوذ له على فرض تحققه .

وأما الجواب عنه بأنه النهي لو دلّ على الفساد لدلّ على عدم ترتب الأثر المقصود ، وهو استقلال الاقباض في السببية ، فلا ينافي كونه جزء سبب كما أفاد الشيخ الأعظم (قده) ففيه أن النهي إذا اقتضى الفساد وعدم ترتب الأثر المقصود يقتضي عدم ترتب الأثر الناقص أيضاً .

وبعبارة أخرى إما أن يكون النهي لإرشاداً إلى الفساد ، فلا يفرق فيه بين الأثر الناقص أي جزء السبب والتام ، وإما أن يكون للتحريم ، وهو لايجامع إنفاذ المعاملة ، فلا يفرق أيضاً بينهما .

هذا بناءً على ما هو التحقيق من حصول الملكية بالمعاطاة ، وأما بناءً على الإباحة فإن كانت مالكية فيمكن أن يقال بجريان الفضولية فيها ،

لأن الإباحة المالكية ليست بمعنى الإباحة استقلالاً وابتداءً ، بل ماصدر من المتعاطين ليس إلا البيع ، والقائل بالإباحة يقول : إن المعاملة متضمنة للإباحة كما يقال في المقبوض بالبيع الفاسد .

وهذا وإن كان خلاف التحقيق لكن بناءً عليه يمكن أن يقال : إن الاجازة متعلقة بالبيع المتضمن للإباحة ، فإذا ثبت بالاجماع عدم حصول الملكية في المعاطاة تؤثر الاجازة في الإباحة الضمنية ، ويأتي اختلاف النقل والكشف فيها أيضاً ، فيقول القائل بالكشف : إن الاجازة توجب الإباحة من أول الأمر أو إن الإباحة التقديرية كافية ، والقائل بالنقل يقول : إن اجازة البيع توجب الإباحة من حينها .

وإن كانت الإباحة شرعية فإن قلنا بأن القاعدة تقتضي صحة المعاطاة ، والاجماع قائم على عدم حصول الملك وحصول الإباحة شرعاً فيجري فيها الفضولي أيضاً ، لأن مقتضى القاعدة صحتها ، فإن قلنا بالافتقار على المتيقن من الاجماع نلتزم في الفضولي بحصول الملك ، لعدم ثبوت الاجماع فيه وإن قلنا بأولوية الفضولي في شمول الاجماع له نقول بالإباحة فيها أيضاً ، إلا أن يقال : إن الإباحة ثبتت بالاجماع من غير دخالة البيع ، وهو كما ترى . نعم بناءً على أن المعاطاة على خلاف القاعدة وأن ثبوت الإباحة بالاجماع لا يجري الفضولي فيها .

القول في الاجازة والرد

قد اختلف كلماتهم في أن الاجازة ناقلة أو كاشفة ، ولا بد قبل ورود في بيان القواعد من البحث عن إمكان كل منها ، إذ مع امتناع واحد منها أو كليهما لا يحصى عن طرح القواعد وتأويل الأدلة ، فالأخذ

بها فرع عدم الامتناع أو عدم ثبوت الامتناع .
 فقد يقال بامتناع النقل ، لزوم تأثير المعدوم ، فإن العقد حال الاجازة
 معدوم ، والاجازة ليست تمام السبب في النقل ، بل البيع دخيل إما بنحو
 تمام السبب أو جزؤه ، وكلاهما ممتنع ، لامتناع دخالة العدم شرطاً أو جزءاً .
 وفيه مامر من أن ماصار معدوماً هو ألفاظ المعاملات والعقود ، وأما
 المعنى المنشأ فله بقاء اعتباري . ولا محتاج في باب الاعتبارات إلى أزيد
 من ذلك ، وليس العقود مؤثرات نحو تأثير العلة والسبب ، بل هي موضوع
 اعتبارات العقلاء والشارع الأقدس ، والسند للبقاء الاعتباري عند العقلاء
 هم صحة فسخ العقود الخيارية ، وصحة الاقالة ، وصحة لحوق القبول
 بالانجاب عرفاً ، إلى غير ذلك مما هو مبني على بقاء العقد ، فالاجازة
 ليست لاحقة بأمر معدوم ، كما أن المعدوم لم يكن مؤثراً ولا موضوعاً للحكم .
 وقد يقال في الجواب : إن المنشأ بنظر المنشيء لا يتخلف عن
 الانشاء ، وإنما المتخلف هو المنشأ في عالم الاعتبار العقلاني أو الشرعي ،
 وهو إذا كان متوقفاً على رضا المالك لا يتحقق بمجرد إنشاء الفضولي .
 وفيه - بعد فساده في نفسه ، فإن المراد بالمنشأ إن كان النقل الاعتباري
 واقعاً بحيث صار التبادل بين العوضين حاصلًا فلا يعقل حصوله عند
 المنشيء الفضولي بعد التفاته إلى أن النقل الواقعي منوط باجازة المالك ،
 اللهم إلا أن يكون ذاهلاً أو جاهلاً ، وإن كان المراد حصول المنشأ أي العناوين
 الانشائية كالبيع ونحوه فلا شبهة في حصوله بنظر الكل ، ضرورة إن
 المنشأ قبيل الاجازة بيع وإجارة ونحوهما - أنه غير مربوط بالاشكال ،
 بل تسليم له ، إلا أن يقول بأن الاجازة تمام السبب من غير دخالة البيع
 بوجه ، وهو كما ترى .
 وربما يقال بامتناع الكشف ، لاستلزامه القول بالشرط المتأخر ، وهو

محال ، مساوقته لتأثير المعدوم ، وتقدم المعلول على العلة . وقد أجابوا عنه بوجوده ذكرنا بعضها في الأصول ، ولا بأس بالإشارة إلى بعضها ، فمنهم من ذهب إلى صحة الشرط المتأخر حتى في التكوينية ، قائلاً : إن المقتضي هو حصة خاصة من الطبيعي حاصله باضافته إلى شيء ما ، والمضاف يسمى شرطاً ، والمؤثر نفس الحصة ، وما هذا شأنه جاز أن يتقدم على المضاف إليه أو يتأخر أو يقارن .

وفيه أن المؤثر في التكوين هو نحو وجود حقيقي حاصل من مبادئه الوجودية ، ولا يعقل حصوله بالاضافات الاعتبارية ، فقياس التكوين على التشريع في غير محله ، مع أن الاضافة إلى المعدوم محال في المقولية منها والاعتبارية ، أما في المقولية فواضح ، ضرورة تكافؤ المتضامتين قوة وفعلاً ، وأما في الاعتبارية فلاستلزامه الإشارة إلى المعدوم بما هو معدوم ، والضرورة قاضية بعدم إمكان كون العدم مشاراً إليه ، ولا موضوعاً لحكم أو لإشارة نعم قد يتخيل مفهوم المعدوم ويشار إليه ، فالإشارة إلى الموجود ذهناً لا إلى المعدوم ، وهو واضح .

ومنهم من أراد التخلص عن الشرط المتأخر ، كالمحقق الخراساني (قده) حيث ذهب إلى أن العلة في الأمور الاعتبارية التي لا وجود لها إلا بمنشأ انتزاعها ليس إلا لحاظ ما هو منشأ الانتزاع ، فكما يمكن لحاظ المقارن يمكن لحاظ المتقدم والمتأخر ، وما هي علة مقارنة .

وفيه أن الملحوظ بالعرض لا بد وأن يكون له خصوصية بها يكون منشأً للانتزاع ، وإلا صح انتزاع كل شيء عن كل شيء ، فالاجازة فيما نحن بصدده لو لم تكن دخيلة بوجه من الوجوه في صحة العقد فلا وجه لمحاظها وانتزاع أمر منها أو اعتباره حتى يقال : إنها بوجودها للمحاظي كذلك وإن كانت كذلك دخيلة فدخالتها في حال العلم محال ، فلا بد وأن تكون

حال وجودها ذات خصوصية كذلك ، ومعه لو لوحظت وأريد الاعتبار بلحاظ حال الوجود فلا كلام ، ولا ربط له بما نحن بصدده وإن أريد الاعتبار لحال عدمها فلا يعقل ، لفقد الخصوصية اللازمة ، فهل يمكن لحاظ حصول الزوجية غداً لاعتبارها حالاً ؟ ! .

وكالمحقق صاحب الفصول (قده) تبعاً لأخيه المحقق على ما حكي ، حيث ذهب إلى أن وصف التعقب بالاجازة شرط لا نفسها ، وهو حاصل حين العقد .

وفيه أن الأوصاف الإضافية لا يعقل الاتصاف بها فعلاً إلا مع اتصاف مضائفاتها فعلاً ، فلا يعقل انتزاع الأبوة أو الاتصاف بها إلا مع فعلية اتصاف شخص آخر بالولدية ، وعنوان التعقب والتقدم والتأخر من الإضافيات ، فلا بد وأن يكون المتأخر موصوفاً بالتأخر حال اتصاف المتقدم بالتقدم ، ولا يعقل اتصاف المعدوم بما هو معدوم بشيء .

ولو تشبث بالوجود المحاطي يرد عليه أن الطرف ليس لحاظ الشيء بل نفسه ، فالحل من طريق العقل الدقيق بهذا المسلك لا يمكن .

نعم لو أريد بوصف التعقب العنوان الذي تأتي بعده الاجازة أو أريد الحل في محيط العرف ، ويقال : إن الموضوع عرفي لا عقلي ، والعرف يرى اليوم مقدماً على الغد عنواناً ، وينتزع من اليوم التقدم ومن الغد التأخر فعلاً وإن كان العقل يخطئه لا بأس به ، ولنا في حله طريق عقلي دقيق ذكرناه في الأصول ، فراجع .

وبالجمله لا دليل على الامتناع ، فلو دل دليل على النقل أو الكشف لا يجوز رده للامتناع .

نعم بعض أقسام الكشف وهو الكشف الانقلابي محال إن أريد القلب حقيقة ، للزوم اجتماع النقيضين واجتماع المالكين المستقلين على مملوك واحد

ولزوم القلب المستحيل ، وسيأتي بعض الكلام في القلب ، ولا مانع من الكشف الحكمي بمعنى ترتيب آثار الملك أو بعضها من الأول لو دل عليه دليل .

ثم إن مقتضى القاعدة هل هو الكشف أو النقل ؟ فمن قائل : إن مقتضاها الكشف ، وقد ذكر في تقريره وجوه لا بأس بالإشارة إلى بعضها . منها - ما أفاده المحقق الرشتي (قدس) من كفاية الرضا التقديري في صحة العقد نظير الإذن المستفاد من شاهد الحال ، قال : « إن الاجازة كاشفة عن ذلك جداً ولو بعد الرد ، فان الكراهة الباعثة على الرد من حيث خفاء الجهة الراجعة ، فلانفاة بين الرد فعلاً والرضا التقديري - ثم قال - : وليس فيه سوى أمور : أحدها - أنه مخالف لظاهر كلمات الفقهاء ثانيها - أن مقتضاها تأثير الاجازة ولو بعد الرد ووقوع الرد لغواً ، ثالثها - ظهور الأدلة في اعتبار الرضا الفعلي ، رابعها - أن مقتضاها جواز التصرف قبل الاجازة إذا علم أن المالك يجيز ، والكل حين - إلى أن قال - : أما الثاني فان الرد ليس مانعاً ولو على تقدير اعتبار الرضا الفعلي ، لعموم الأدلة وخصوصها ، مضافاً إلى أن الرد يوجب زوال ارتباط العقد بالمالك المجيز ، فيكون الاجازة بعده كالرضا الابتدائي من غير عقد - ثم أمر بالتأمل - وأما الثالث فممنع الظهور ، لأننا لا نجد فرقاً بين قوله صلى الله عليه وآله : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبه نفسه » (١) وبين قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ » (٢) فكما أن الرضا التقديري كافٍ في الحل تكليفاً كذلك هنا يكفي في صحة العقد وتأثيره »

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب القصاص في النفس - الحديث ٣

من كتاب القصاص وفيه « لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الخ

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

انتهى مائخصاً وترك الجواب عن الرابع .
 ودعواه مركب من صغرى : هي أن الاجازة كاشفة عن الرضا
 التقديري جداً ، وكبرى : هي أن ذلك كافٍ في صحة العقد .
 أقول : أما كاشفة الاجازة عن الرضا التقديري ففيه أن الكاشفة
 إما بدعوى كون الاجازة بدلالاتها اللفظية دالة وكاشفة عنه نظير كاشفة
 الجملة الخبرية عن المخبر به واقعاً ، فهي باطلة بالضرورة ، ولا أظنه كان
 قائلاً بذلك ، وإما بدعوى كونها كاشفة ككشف المعلول عن علته ، أو
 ذي المبادئ عن مبادئه ، ككشف الفعل الاختياري عن الإرادة والرضا
 والتصديق بالفائدة والتصوير ، ففيها أن الرضا التقديري في حال عدمه
 لا يمكن أن يكون كاشفاً ولا منكشفاً ولا من مبادئ وجود الاجازة
 أو غيرها .

مع أن الاجازة الفعلية لا بد وأن يكون من مبادئ الرضا الفعلي ،
 ولا يعقل أن يكون علتها أو من مبادئ الرضا التقديري ، مضافاً إلى أن
 كاشفتها عن الرضا الفعلي بالعقد لا تنكر ، فلا سبيل إلى القول بأنها
 كاشفة عن الرضا التقديري فقط ، بل لا بد من القول بأنها كاشفة عن
 الرضا الفعلي والتقديري معاً .

فحينئذ نقول : إن الجمع بين الكاشفة عن الأمر الفعلي والتقديري
 جمع بين المتنافيين ، فإن زمان المنكشفين إن كان واحداً لا يعقل ثبوت
 الرضا الفعلي والتقديري معاً حتى تكون الاجازة كاشفة عنها . ولو كان
 الزمان مختلفاً لا يعقل أن تكون الاجازة الشخصية والانشاء الجزئي
 بلا قيد كاشفاً عن الرضا الفعلي في هذا الزمان والرضا التقديري في زمان
 صدور العقد .

ولو قيل : إن الاجازة كاشفة عن الرضا الفعلي ، وهو كاشف عن

الرضا التقديرى يقال : إن ذلك أيضاً محال ، لعدم تناسب بين الرضا الفعلي والتقديرى لا من جهة العلية والمعلولية ولا كون أحدهما بوجه مبدعاً للآخر ، مع أن الرضا التقديرى مع عدم حصول ماعلق عليه معدوم والمعلوم لا كاشف ولا منكشف .

وبهذا يتضح الاشكال في دعوى الملازمة بينهما عقلاً ، فان الملازمة العقلية لا تكون إلا بين المعلولين لعلة واحدة ، والمعدوم حال عدمه لا يكون معلولاً ، ولا يمكن وجود الملازمة بينه وبين غيره .

وما قرع الأسماع من لوازم الماهيات وملازماتها ليس بمعنى أن المعدوم حال عدمه له لازم أو ملازم ، بل بمعنى أن الماهية مع الغفلة عن وجودها لها لازم ، فاللازم لازمها في ظرف الوجود لا بقيدته ، كما أن لزوم المعلول لعلته إنما هو في حال الوجود وبالوجود ، وإنما تحكم بعناوين مناسبة أن كل معلول لا ينفك عن علته التامة أو أن النهار لازم طلوع الشمس ، لا بمعنى حصول الملازمة بينهما في حال العدم ، وهو واضح .

فتحصل مما مر أن القول بكشف الاجازة عن الرضا التقديرى باطل عقلاً بجميع احتمالاته .

نعم بقي محتمل آخر وهو الكشف عرفاً ، بأن يقال : إنها كاشفة عرفاً عن الرضا التقديرى ، وفيه - مع الغرض عن بطلان العدم عند العقلاء والعرف وعدم الملازمة بين الموجود والمعدوم حتى عرفاً - أن المدعى لو كان الملازمة بين الاجازة والرضا التقديرى بمعنى أن الخبز لو علم حال العقد به لأجاز سواء كان في نظره صلاحاً أولاً ، فهذا باطل بالوجدان وإن كان المدعى أن كل عقد وجد في زمان ، وهو موافق للصلاح بنظر المالك فهو ذو صلاح حال العقد بنظره فهو أفسد. ضرورة أن المصالح كثيراً ما تتغير . بقي وجه آخر لم يكن مراده جزمياً ، لكن نذكره تنميماً للبحث ،

وهو الملازمة بين الاجازة والرضا التقديري بما أنه تقديري ، وبعبارة أخرى الملازمة بين الاجازة والقضية التعليقية ، أي قضية لو علم لرضي به ، وفيه - مضافاً إلى ورود بعض الاشكالات العقلية المتقدمة عليه - أن لازمه عدم اعتبار الرضا مطلقاً في العقد ، بل المعتبر هو تعليق الرضا على شيء آخر ، وهو كما ترى . هذا كله في الصغرى .

وأما الكبرى - أي اعتبار الرضا أعم من الفعلي والتقديري - ففيه أن الرضا التقديري قبل حصول المعلق عايه ليس بشيء ، ضرورة صدق قولنا : إن علم بالعقد رضي به لكنه لم يعلم به فما رضي به ، والوجود التقديري إن كان المراد به الوجود في الأعيان قبل حصول ما علق عليه فهو باطل بالضرورة ، فيرجع كلامه إلى أن المعتبر في العقد الرضا أعم من الموجود والمعدوم ، وهذا عبارة أخرى عن عدم اعتبار الرضا مطلقاً . ولو ذهب إلى الاعتبار بوجوده الذهني التقديري المحاطي كما أفاد المحقق الخراساني (قدّه) ففيه ما تقدم .

وإن ذهب إلى الاعتبار في حال العدم والتزم بالاشكال العقلي في هذه الأمور الاعتبارية ففيه - مع عدم الفرق في الامتناع بين الاعتباريات وغيرها - أنه على ذلك لا يحتاج إلى ما ذكره ، بل له الالتزام بتأثير الاجازة حال عدمها وتأخرها ، وهو أسلم من بعض الجهات مما التزم به .

هذا كله مع أن نتيجة ما ذكره على فرض تسليم المقدمتين إنكار الفضولي والالتزام بأن كل عقد لحقه الاجازة ينكشف أنه خرج عن الفضولية فالاجازة كاشفة عن البيع غير الفضولي ، لامصححة بعد تسليم الفضولية ، فهو خروج عن رسم البحث وطرح النزاع .

ثم إن ما ذكره في جواب ثاني الاشكالات من طريق الحل - بأن الرد يوجب زوال ارتباط العقد بالمالك المحبز فالاجازة بعده كالرضا الابتدائي -

يناقض أصل الدعوى، ويهدم المدعى، ضرورة أنه لو كان المؤثر هو العقد المقارن للرضا التقديري لا معنى لكون الرد موجباً لزوال الاضافة، وصيرورة الرضا كالابتدائي، فان العقد المقرون بالرضا التقديري من الأصيلين صح من أول الأمر، فالرد يقع لغواً، وهو ظاهر، ولعل أمره بالتأمل لذلك، كما أن دفاعه عن الثالث بمنع الظهور في غير محله.

بل قوله صلى الله عليه وآله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه» (١) أيضاً ظاهر في الطيب التعملي لا التقديري المعلوم الذي مرجعه إلى عدم اعتبار طيب النفس، نعم الطيب المخزون في النفس المعبر بالطيب الارتكازي غير الملتفت إليه تفصيلاً كافٍ في حل مال المسلم، لكنه ليس طيباً تقديرياً، بل طيب فعلي، فهل هو كافٍ في الخروج عن الفضولية؟ فيه كلام قد سبق منا بعضه عند تعرض الشيخ الأعظم (قده) لذلك.

ثم إنه قدس سره أيد مذهبه بالروايات الخاصة، فان كان المراد تأييد الكشف فلا كلام، وإن كان المراد تأييد مسلكه فيه فلا وجه له، لأنها لم تتعرض لكيفية الكشف، بل غاية ما يظهر منها هو اصالة ومما استدلل به للكشف وأنه على القاعدة هو أن الاجازة متعلقة بالعقد المتحقق سابقاً والرضا لاحق بمضمونه الذي هو النقل سابقاً، فلا بد من الانتقال من حينه لا من حينها.

وإن شئت قلت: إن العقد السببي أوجد المنشأ به من حينه، لأن الاشياء لا ينفك عن المنشأ، والاجازة تعلقت بهذا المعنى الذي وجد من أول الأمر، فلا بد وأن يكون بعد لحوق الاجازة مؤثراً من حينه، فالدعوى مركبة من أمرين: أحدهما - أن العقد السببي موجود للمسبب،

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٣

من كتاب القصاص وفيه: «لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله...» الخ

وهو عناوين المعاملات من حينه . وثانيها - أن الاجازة متعلقة بما أوجد العقد ، فتجعله كأنه وجد من المالك .

وفيه - مضافاً إلى أنه نقل لا كشف وإن شاركه في الآثار - أن تصور لازم هذا المدعى كاف في الحكم ببطلانه ، فان المالكية والمملوكية من المتضائفين المتكافئين في القوة والفعل ، ولازم كون شيء مملوكاً لشخص في زمان سابق كون المالك مالكاً فيه ، ومعنى كون الاجازة موجبة للنقل من أول زمان العقد - أى الزمان السابق - صيرورة المالك مالكاً في هذا الزمان من الزمان السابق على أن يكون الزمان السابق ظرفاً للمالك والمملوك والمالكية ، وهذا موقوف على رجوع الزمان السابق أو كونه في الزمان اللاحق ، وهو ضروري الفساد .

وبعبارة أخرى إن هذا النحو من النقل يشارك الكشف في أن المالك مالك في الزمان السابق ، وإنما الفرق بينهما أنه على الكشف ينكشف أن العقد واجد للشرائط من الأول بأحد الوجوه المذكورة ، وهذا ناقل للملك من حين العقد من هذا الزمان ، أي يجعله في الزمان السابق مالكاً من هذا الزمان ، وهذا معنى لا يمكن اعتباره لإامع وجود الزمان ، وكون المالك والمملوك فيه واعتبار الزمان أو الزمان الاعتباري لا يفيد ، لأن العقد لم يقع فيه ، بل وقع في الزمان الواقعي ، وهو غير قابل للارجاع ولا يمكن وقوع زمان في زمان .

هذا مضافاً إلى لزوم اجتماع التقيضين ، لأن من زمان العقد إلى زمان الاجازة ظرف واحد للمالكية وعدمها واختلاف ظرف المعبر أووجه الاعتبار لا يوجب اختلاف ظرف مايعتبر أولزوم الانقلاب المحال ، لا بمعنى انقلاب العقد غير المؤثر مؤثراً حتى يجاب أن المؤثر العقد بعد الاجازة ، أو العقد المستند ، وغير المؤثر هو العقد مجرداً عنها ، بل بمعنى انقلاب

غير المالك مالكا في ظرف واحد ، وزمان واحد ، فهل يمكن أن يكون زيد غير مالك لشيء أول الظهر ثم ينقلب مالكا في الظرف الذي ليس مالكا مع لزوم اجتماع المالكين مع لزوم كون شيء واحد في ظرف واحد ومماوكا لواحد فقط ومماوكا لاثنين إلى غير ذلك من المفاسد ، ولعمري أن هذا الرأي أشكل وأفسد من سائر الآراء .

هذا كله مع أن الفقيه إذا تصدى تصحيح عقد لابد وأن ينظر إلى ما في محيط العقلاء وإلى الأدلة العامة الشرعية الواردة في محيطهم ، فصرف تصور أمر بأي نحو كان لا يوجب إرجاع الأمور العقلانية إليه ، ولا شك في أن العقد الباقي عند العقلاء والعرف يكون بقاءه الاعتباري نحو بقاء سائر الموجودات ، فكما أن بقاء زيد في مثل قولك زيد باق من أول عمره إلى الآن ليس معناه أن بقاءه محفوف بجميع عوارضه حتى زمانه ليكون معناه بقاءه مع زمانه السابق في اللاحق ، كذلك بقاء العقد ، فالعقد المسببي الذي وجد في الزمان السابق باق إلى الزمان اللاحق على أن يكون الزمان ظرفاً لا قيداً ، وهذا واضح عقلاً وعرفاً .

وأيضاً لا شبهة في أن إيقاع البيع في محيط العقلاء ليس إلا تبديل العوضين لإنشاء من غير نظر إلى الزمان ، وإنما هو من ضروريات وجوده لا من قيوده ، فعليه يكون الاجازة ملحقة به ويتم في التأثير .

وهذا لا إشكال فيه لمساعدة العرف والعقلاء عليه ، وموافقته للقواعد الشرعية ، بل لو قيد عقده بالزمان فقال : « بعث في هذا الزمان » لم يكن القيد إلا قيداً للإيقاع ، إذ لا معنى للبيع المتقيد بالزمان ، ولو قيده وقع لاغياً عند العقلاء ، مع أن القيد المزبور لا يوجب رفع الإشكالات العقلية المتقدمة ، إذ لا تأثير للعقد مجرداً عن الاجازة ، وإنما الأثر بعدها فتأتي الإشكالات العقلية ، ومعه لابد إما من الالتزام بانغوية التقييد أو

لغوية أصل العقد المقيد .

ومما ذكرنا ظهر ما في إفادات بعض أعظم العصر رحمه الله من أن الاجازة ليست كالقبض ، بل هي صورة للمادة المتحققة ، وانفاذ من المالك لما سبق ، كانفاذ الحاكم حكم مجتهد آخر ، فما يمكن ترتيبه من السابق بانفاذ المالك يجب ترتيبه ، فعلى هذا تكون واسطة بين الكشف الحقيقي والنقل وهو الكشف الحكمي الموافق للقاعدة .

ثم أوضح مراده بأن الاجازة لما كانت إنفاذاً لما سبق فمن جهة أن السبب التام للنقل لا يتحقق بدونها فهي ناقلة ، ومن حيث إنها إنفاذ يجب من حين الاجازة ترتيب الآثار التي لها اعتبار وجود حين الاجازة من حين العقد ، فهي كاشفة ، فعلى هذا يقع التفكيك بين الملك وآثاره من النماء والمنافع ، فالملكية لا يمكن تحققها قبل الاجازة ، وليس لها اعتبار وجود في الحال ، بخلاف المنافع فإنه يمكن تحققها من قبل ، لأن لها اعتبار وجود في الحال باعتبار تعلق الضمان بها ، فلو أجاز المالك استيفاء المنافع لمستوفيا تسقط أجرتها وضمانها .

ثم قال : كما يمكن اعتبار التأخر في المملوك مع عدم إمكان تأخر الملك كما في الاجارة كذا يمكن اعتبار التقدم فيه ، فاذا تحققت الاجازة فالنقل وإن حصل حينها إلا أن المنقول باعتبار آثاره يتحقق من قبل ، وهذا كشف حكمي ، أي نقل حقيقي مع ترتيب الآثار السابقة التي أمكن ترتيبها على العقد بوصف أسبق ، انتهى ملخصاً .

أقول : في كلامه اضطراب ، ولم يتضح أن مراده من التفكيك هل هو التفكيك الواقعي بمعنى أن الاجازة لم تؤثر في ملك العين من الأول ، بل ناقلة بالنسبة إليه في الحال ، وتؤثر في ملك المنافع والنماءات من الأول ، أي بعد الاجازة صارت المنافع ملكاً له من الأول ، لأن اعتبار الملكية

فيها له آثار دون ملكية العين ، كما هو ظاهر بعض تعبيراته ، كتشبيه المقام بالاجارة ، والتصريح بعدم الفرق بين المنافع المتأخرة والمتقدمة .
أومراده التفكيك تعبدأ ، فذهب إلى حصول الملكية بالنسبة إلى العين في الحال ، وترتيب آثار الملكية بالنسبة إلى المنافع والنماءات من الأول .
وكيف كان لا يصح على أى منها ، أما على الأول فلأنه - مضافاً إلى الاشكالات العقلية المتقدمة بالنسبة إلى المنافع والنماءات كانقلاب اللاضمان إلى الضمان من الأول ، وسائر الاشكالات ، ومضافاً إلى أن التعبير بالمادة والصورة لم يتضح وجهه ، فان كان الوجه هو عدم مؤثرية العقد إلا بها فهذا موجود في القبض ، بل أولى فيه ، لأنه الجزء الأخير للسبب فيمكن أن يقال : إن الأثر مترتب عليه ، وأما الاجازة فصرف كونها إنفاذاً للعقد لا يوجب ذلك ، وإن كان الوجه أن العقد يصير عقداً بالاجازة فهو كما ترى ، ولعله تفنن في العبارة - برد عليه أن العقد لا يكون مضمونه إلا تبديل العوضين ، والمنافع والنماءات خارجة عن مضمون العقد ، وإنما تصير ملكاً للمالك العين لتبعيتها لها لا لأصلاتها في النقل ، وهو واضح .
وعلى هذا فانفاذ العقد إن أمكن بمارامه وقع مضمونه من الأول على فرض تسليم ما ذكره ، وإلا وقع لغواً ، ولا معنى للتفكيك المذكور ، مع أن وجود الأثر لو كان يصحح الملكية من الأول لكان ملكية العين من الأول أثر ، وهو ملكية المنافع ، والنماءات بتبعها ، وإيجاب الضمان من الأول مع الغض عن الاشكال العقلي .

فالأولى على هذا الفرض أن يقال : إن الاجازة لما كانت إنفاذاً لمضمون العقد وقع صحيحاً من الأول ، وأثره ملكية العين ، وملكية النماءات والمنافع تبعاً والضمان على فرض الاستيفاء والتلف ، بل ضمان العين أيضاً في بعض الفروض ، فما أفاد - من أنه ليس للملكية السابقة اعتبار

وجود في الحال بخلاف ملكية المنافع - غير متجه .
وبهذا يتضح الاشكال في الاحتمال الثاني ، فان وجه البناء التعبدي
على ترتيب آثار الملكية في التمامات والمنافع ليس كون الاجازة انفاذاً للعقد
بل لو كان الانفاذ موجباً للتعبد على طبقه لا بد من القول بتعبد ترتيب
آثار ملكية العين لا المنافع ، لأن الانفاذ غير مربوط بها ، فالتعبد بها تبعاً
للانفاذ لا معنى له .

ثم لم يتضح أن التعبد بترتيب الآثار هل هو تعبد عقلائي أو شرعي؟
فان كان الاول فلا وجه له ، بل التعبد بما ذكر ليس في بناء العقلاء ،
وإن كان الثاني فلا دليل عليه . لأن العقد بمضمونه إن أمكن إنفاذه بالعمومات
فلا وجه للتفكيك وإلا وقع باطلاً من رأسه . فلا معنى للتفكيك أيضاً ،
فظهر أن دعوى كون ذلك موافقاً للقاعدة غير مسموعة .

ثم في كلامه مواقع للنظر ، كدعوى عدم الفرق بين المنافع اللاحقة
والسابقة ، مع أن الاشكالات العقلية كالانقلاب والجمع بين المالكين وغيرهما
لا ترد في اللاحقة ، لعدم مضي الزمان وإمكان نقل الزماني قبل تحقق
زمانه ، بخلاف ماضى زمانه ووقع فيه على نحو .

وكقوله : « لو أجاز المالك استيفاء المنافع لمستوفي المنفعة تسقط
أجرتها وضماتها » فانه إن كان المراد أن الاجازة كناية عن إسقاطها فهو
غير مربوط بالمقام وإن كان المراد أن الاجازة توجب حصول الملكية حال
الاتلاف فلا معنى لاسقاط الضمان ، بل لازمه عدم ثبوته ، مع أنه
فاسد ، ويرد عليه الاشكالات العقلية ، مضافاً إلى أن الاجازة لا تصاح
للتملك من غير سبق عقد مع عدم معنى للملكية التالف المعلوم .

وكتنظيم المقام بانفاذ الحاكم حكم مجتهد آخر ، فان حكم الحاكم نافذ
أنفذه المجتهد أو لا ، فانفاذ الثاني كاشف عن نفوذ الأول حال حكمه ،

ولو مثله بانفاذ المجتهد حكم العامي على القول به لكان له وجه ، لكنه أيضاً غير متجه في غير متجه .

ومما ذكرناه يظهر النظر فيما ذكره في أخيرة البحث وقال : « إن الكشف الحكمي موافق للقاعدة للفرق بين الأمور المتأخرة الدخيلة في المتقدم فانها على أقسام : الأول كالقبض في الصرف والسلم والهبة والوقف ونحوه فيتوقف فيه تأثير العقد على وجوده ، ولا مجال لتوهم الكشف فيه ، سواء كان جزء المؤثر كالقبض في الصرف والسلم أو شرط الصحة كالقبض في الرهن والهبة والوقف ، الثاني كلاجازة من المالك والمرتهن ونحوهما ، فحيث إنه ناظر إلى تنفيذ ما وقع سابقاً فيوجب تأثيره فيما سبق بالنسبة إلى ما يمكن أن يتعلق به الانفاذ ، الثالث كإخراج الزكاة بعد بيع الزكوي وإبراء الدين من المرتهن ، وفك الراهن الرهانة ، وهذا أيضاً كالثاني بحكم العقلاء ، فانهم يرون الأمر الذي يصير موضوعاً لحكم بتوسط عنوان متأخر أنه هو الموضوع ، والآثار تترتب عليه من الأول ، والمتأخر واسطة في الثبوت ، والأدلة إمضاء لذلك ، نعم هذا يختص بما إذا كان السابق تمام الموضوع بالنسبة إلى الآثار كالتناء والمنافع ، فبالاجازة ينكشف تحقق حرية الولد من قبل ، لكنه لا ينكشف بها أن وطء الزوجة التي عقد عليها الفضولي زنا بذات البعل ولا تحقق الزوجية ، والسر فيه أن ترتيب الآثار من قبل انما هو بالنسبة إلى الآثار التي لها اعتبار بقاء في زمان الاجازة لا غيرها ولا نفس المنشأ ، انتهى ملخصاً .

وقد مر ما فيه من الاشكالات العقلية ، ويرد عليه زائداً - مضافاً إلى وضوح النظر في فرقه بين القبض في الصرف والسلم فجعله جزء السبب وبينه في الرهن والهبة والوقف فجعله شرط الصحة ، ضرورة عدم الفرق بينها نصاً وفتوى ، بل القبض في الجميع شرط عند الاعتبار ولا دليل

على هذا الافتراق ، فراجع .

ومضافاً إلى ما في دعوى عدم مجال توهم الكشف فيه ، مع أنه أولى بتوهمه من القسم الثالث كما لا يخفى ، وظاهر الجواهر احتمال الكشف في السلم .

ومضافاً إلى ما في قوله : « إن الاجازة لإنفاذ لما سلف » لما عرفت من الاشكالات عليه ، مع أن ما سلف نفسه باق لا بما أنه سلف ، ومقتضى بقاءه في الحال هو النقل ، كما هو واضح .

ومضافاً إلى ما مرّ من عدم الوجه في تفكيك مضمون العقد والمنافع والنماءات .

ومضافاً إلى أن لا معنى لانفاذ المنافع والنماءات رأساً إلا أن يرجع إلى ترتيب آثار وجود العقد بالنسبة إليهما وعدم ترتيب آثاره بذاته ، وهو كما ترى تفكيك باطل لا يرضى به أحد فضلاً عن كونه موافقاً لقواعد العقلاء ، مع أن الجمع بين إيجاب الوفاء بالعقد أي بمضمونه الذي هو تبديل العوضين وبين التعبد بترتيب الآثار حتى الامكان جمع بين المتنافيين ، ولا يمكن الجمع بينهما بدليل واحد كأوفوا بالعقود وغيره .

وبهذا يظهر النظر في كلام الشيخ الأعظم (قدس) حيث ذهب إلى اقتضاء الدليل بدليل الاقتضاء ذلك ، مع أنه على الفرض الثالث لا بد من القول بالبطلان رأساً ، لعدم إمكان الجمع بين إنفاذ المعاملات بمضمونها ، وعلى فرض عدم الامكان الحكم تعبداً بترتيب الآثار .

ومضافاً إلى بطلان التفكيك بين حرية الولد في مسألة الوليدة وبين كون الوطاء زناً بذات البعل ونفس الزوجية ، لأن لكل منها أثراً حال الاجازة ، وأثر الثاني الحرمة أبداً -

أن ما أفاد في القسم الثالث من أن دخالة المتأخر من قبيل الواسطة

في الثبوت عند العقلاء ضعيف جداً ، لأن الشيء المتأخر كلاجازة إذا كان دخيلاً بنظر العقلاء يكون الموضوع هو العقد مع هذا الشرط المتأخر فدعوى كون الموضوع هو ذات المتقدم والعنوان المتأخر واسطة في الثبوت لا عين له ولا أثر في سوق العقلاء ، وانما هو أمر أبداه أصحاب البحث حرصاً على تطبيق القواعد على ما لا يكون موافقاً لها .

وأولى بالضعف الأمثلة التي جعلها من هذا القبيل ، كإخراج الزكاة بعد بيع الزكوي ، فإنه لا ينطبق على مدعاه مع فساده في نفسه ، ضرورة أن العين الزكوية إما مشتركة بين صاحب المال وأرباب الزكاة بالإشاعة كما هو الأظهر ، أو متعلقة لحقهم بنحو لا يجوز التصرف إلا بعد إخراج الزكاة ، وانما تتخلص العين عن الإشاعة أو الحق بعد أدائها ، فكيف يقال : إن إخراج الزكاة موجب لصحة البيع من الأول ، وأي شيء واسطة في الثبوت .

وكذا في الرهن المتعلق لحق الدائن ، فإنه لا يتخلص عن الحق إلا بعد سقوط الدين أو فك الرهن ، ولا معنى لعدم كونه رهناً من الأول أي حال الدين ، وفي كلامه بعض أنظار آخر تركناه ، كقوله : « إن العقد تمام الموضوع بالنسبة إلى المنافع والنماءات » وقد مرّ بعضها ، فراجع . وبالجملة ما أفاده رحمه الله لا ينطبق على قواعد عقلانية ، ولا يمكن تصحيحه بالأدلة العامة والقواعد الشرعية .

وبما تقدم إلى هاهنا يظهر النظر في إفادات المحقق الخراساني (قده) في المقام وتلميذه المدقق حيث ذهب إلى أن الملكية لو كانت اعتبارية فلاستحالة في الانقلاب ، فإنه من قبيل الانقلاب بحسب العنوان . فلا مانع من اعتبار الملكية للمالك الأصلي إلى حال الاجازة ، واعتبارها بعينها في السابق حال الاجازة لمن عقد له الفضولي .

وقد مرّ بطلان ذلك ، وحاصله أن الملكية في الزمان الذي مضى واستيفاء المنافع الماضية من ملكه لا يعقل تبديلها من الزمان الشخصي الماضي ، فإنه انقلاب محال ، ويرجع إلى سلب ما ثبت حال ثبوته ، وبعبارة أخرى لا بد وأن يصدق أنه لم يكن مالكاً في الماضي بعد الاجازة ، وهو محال ، وبمجرد كون الملكية اعتبارية لا يدفع الاستحالة ، ضرورة أن اجتماع الاعتبار التصديقي مع عدم الاعتبار التصديقي أو اعتبار العدم تصديقاً في زمان شخصي واحد لا يعقل ، والزمان غير قابل للرجوع ، وكلية المنافع غير قابل للتحقق بعد عدمه ومضي الزمان عليه ، وقياس الماضي بالمستقبل مع الفارق كما أوأنا إليه سالفاً .

فتمحصل من جميع ما تقدم أن النقل من زمان الاجازة لآمانع منه عقلاً ولا عرفاً ولا شرعاً ، فإن العقد المسيبي باق عرفاً إلى زمان الاجازة ، ولحوقها به موجب لاتمامه ، ومضمونه ليس إلا النقل ، فيحصل ذلك بالاجازة من حينها بعد امتناع النقل من الأول حتى في باب الاجارة التي مضى مقدار من مدتها ، ففي مثل الاجارة والعقد المنقطع إما أن يساعد العرف والشرع مع التحليل بحسب الأزمان ، ولازمه الصحة بالنسبة إلى ما بقي من المدة أو لايساعدان فلا بد من الحكم بالبطلان ، هذا كله بحسب القواعد .

وأما الأخبار فقد تسالموا ظاهراً على دلالة صحيحني محمد بن قيس والحذاء على الكشف على اختلافهم في معناه ، وفي دلالتها نظر لا بد من نقلها ليتضح الحال .

روى المشايخ (قدمهم) باسنادهم عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى - أي أمير المؤمنين عليه السلام كما في رواية الكليني (قدمه) - في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب ، فاشتراها رجل ،

فولدت منه غلاماً ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير ، فقال :
هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني ، فقال : خذ وليدتك وابنها ، فنأشده
المشتري فقال : خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ماباعك ،
فأخذ البيوع الابن قال أبوه : أرسل ابني ، فقال : لا أرسل ابنيك
حتى ترسل ابني ، فلما رأى ذلك سيدالوليدة الأول أجاز بيع ابنه (١) .
فمن قائل : إن مقتضاها تحرير الابن من السابق ، فالاجازة أثرت
في صحة البيع من الأول وولادة الولد في ملك المشتري الحر ، فصار حراً .
وفيه أن الوطاء كان شبهة ، والولد لحق بأبيه ، وولد الحر لا يملك
كما نص عليه موثقة سماعة (٢) وهو ظاهر سائر الروايات في الباب ،
فالحكم هو حرية الابن ولزوم ردّ القيمة ، سواء أجاز البيع أم لا .
ومن قائل : إن الظاهر منها عدم أداء قيمة الولد ، وهو دال على
الكشف ولو حكماً ، ومن قائل : إن الظاهر منها عدم أخذ قيمة الخدمة
واللبن ، وهو دليل الكشف .

وفيهما أن الاستفادة إنما هي من السكوت لو كان في مقام البيان :
ولا يخفى أن أبا جعفر عليه السلام لم يكن في مقام بيان خصوصيات
القضية ، ولهذا لم يذكر كيفية المخاصمة وكيفية فصلها ، ضرورة أنه بمجرد
قول المدعي : « إن هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني » لا يوجب الحكم
لاشراً ولا في مقام القضاء بردها وردّ ابنها إلى المدعي ، والناظر في
الرواية يرى أنه عليه السلام بصدده بيان مجرد أن الاجازة بعد المخاصمة
صحيفة موجبة للنفوذ ، وأما أنه بعد الاجازة فعلى الرجل قيمة الولد أو قيمة

(١) الوسائل - الباب - ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ١

(٢) الوسائل - الباب - ٦٧ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ٥

المنافع ، فلا يكون بصدد البيان ، مع أن القضية شخصية لم يتضح خصوصيتها .

وتوهم أن الظاهر أن الاجازة دخيلة في ردّ الولد فاسد ، لأن المحتمل بل الظاهر من الرواية أن سيدها الأول لم يرض بأداء دين ابنه إلى المشتري ، وكذا ولده ، لعدم بضاعة لها أو لغير ذلك ، فيمكن أن تكون إجازته وعدم مطالبته لقيمة الولد والمنافع على فرض الدلالة في مقابل دين ابنه فرضياً بسقوط دين بدين .

وبالجملة لادلالة للصحيحة على الكشف كما هو ظاهر .

وأما صحيحة أبي عبيدة الخذاء - قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجها وليان لها وهما غير مدركين قال : فقال النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار ، فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، قلت : فان أدرك أحدهما قبل الآخر ، قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحاف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فان ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال : لا لأن لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فان كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ، قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية » (١) - فلا بد في القول بدلائنها على المقصود من ارتكاب خلاف الظاهر فيها من جهات :

كحمل الوليان على خصوص الأولياء العرفي غير الشرعي مع أن

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب ميراث الأزواج - الحديث ١

الأب والجد بل والوصي علی القول بولایته فی باب النکاح من الأولیاء العرفی ، فالحمل علی غیر الشرعی خلاف الظاهر .
و کحمل « جائز » علی باب الفضولی والصحة التأهلیة أو الجواز علی فرض - أي معلقاً علی الاجازة - وهو ارتکاب خلاف ظاهر آخر ، فان الجائز ظاهر فی النفوذ فعلاً .

و کحمل الخیار علی اختیار الاجازة والردّ دون خیار الفسخ .
والظاهر الی هاهنا أن العقد الصادر من الأولیاء هو عقد صحیح فعلی خیاری ، وبؤیده أن التعبير عن العقد الفضولی فی باب نکاح العیبد والاماء یخالف لما هاهنا ، فراجع .

وقوله : « فان ماتا » الخ دل بعد هذا الظهور علی أن النکاح الخیاری لا یرث فیہ ولا مهر إلا أن یدرکا ویرضیا ، والرضا شائع استعماله فی باب الخیارات نصاً وفي کلماتهم ، فلا ظهور له فی الفضولی .
وقوله علیه السلام : « یجوز ذلك علیه » ظاهر فی أن الجواز هاهنا بعد الرضا غیر الجواز فی الصدر ، فبناءً علی الفضولی لابد وأن یحمل علی خلاف ظاهره ، فان ظاهره أنه نافذ صحیح مطلقاً بعد الرضا ، وهو فی الفضولی غیر معقول بخلاف الخیاری ، فان العقد الخیاری صحیح ویصیر نافذاً لازماً بعد الرضا بالنسبة الی الراضی ، تأمل .

و کحمل « ترثه » و « نعم یعزل میراثها » علی خلاف الظاهر ، فان الظاهر أنه یرث فعلاً لكنه منزّل موقوف علی رضا الآخر ، أي سقوط الخیار ، والحمل علی الارث معلقاً خلاف الظاهر ، كما أن العزل بناءً علی الفضولی علی خلاف القواعد ، وظاهر قوله علیه السلام : « لأن لها الخیار » أن العلة لعدم الارث خیارها ، مع انه علی الفضولی علته عدم اقتضاء العقد لامانعیة الخیار .

فالصحيحة مع غمض العين عن الأخبصار والفتاوى ظاهرة في أن العقد من الأولياء خياري ، وحكمه عدم الارث والمهر إلا بعد لزومه وسقوط الخيار بالرضا من الطرفين ، غاية الأمر يكون ذيلها - أي قوله : « فان كان أبوها ، الخ - قرينة على إرادة غير الأب من الأولياء ، فيكون الحكم في غيره ما ذكر .

ولو قيل بأعمية الأب من الجدد يخرج الجدد أيضاً من الحكم . فتصير النتيجة أن عقد غير الأب والجدد خياري حكمه ما ذكر .

هذا ظاهرها الذي لا ينفكي أن ينكر ، ومجرد كون ذلك مخالفاً للفتاوى وبعض الروايات لا يوجب ظهورها في العقد الفصولي ، فلا بد من رفع اليد عن ظهورها لمخالفتها لما ذكر .

وأما الحمل على خلاف الظاهر ثم الذهاب إلى خلاف القواعد المحكمة لأجلها ثم الإسراء إلى باب المعاملات والقول بالكشف في مطلق المعاملات فلا سبيل إليه ، لأن الأمر دائر بين طرح هذا الظهور وتأويله والحمل على خلاف الظاهر ، ولا حجة على الثاني حتى يصح معه رفع اليد عن القواعد .

هذا مضافاً إلى أن ذيل صحيحة الخداء - أي قوله : « فان كان أبوها ، الخ - معارض لصحيحة محمد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية ، قال : إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ، ولكن لما الخيار إذا أدركا ، الخ (١) بل معارض لذيل صحيحة الحلبي ، أي قوله : « فان ماتت أو مات ، الخ ، ولعل صحيحة ابن مسلم تقدم لقوة ظهورها بعد كون الظهور في صحيحة الخداء سياقياً لا لفظياً ، وحمل الأب على خصوص الجدد خلاف الظاهر جداً ،

(١) الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب عقدا النكاح والاماء - الحديث ٨

ولا يكون جمعاً عقلاً ، وإن حمل علیہ شیخ الطائفة (قدہ) علی المحكي .
وأما صحیحة الحلبي قال : « قلت لأبي عبد الله علیه السلام : الغلام
له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟
قال : فقال : أما تزويجه فهو صحيح ، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس علیہ
امراته حتى يدرك فيعلم أنه كان قد طلق ، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي
واحدة بائنة ، وهو خاطب من الخطاب ، وإن أنكرك ذلك وأبى أن يمضيه
فهي امراته ، قلت : فإن ماتت أو مات ، قال : يوقف الميراث حتى
يدرك أيهما بقي ، ثم يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث إلا الرضا بالنكاح
ويدفع إليه الميراث ، (١) بدعوى ظهورها في الكشف ، فإن حبس المرأة
عليه للاحتياط في الفرج ، وهو لا يتم إلا على الكشف .

فتبينه - مضافاً إلى اشتغالها على ما يخالفه الأصحاب بلا خلاف ، وهو
ظهور ذيلها في خيارية العقد إذا صدر من الأب أو فضولته - أن ظاهرها
أن الحكم استحبابي ، وهو كما يمكن أن يكون لما ذكر يمكن أن يكون
لمراعاة حال الصغيرة ، فإن الملامسة معها مع كونها في أهبة الطلاق نحو
تقيصة لها ربما تضر بحالها في الآتي ، بل لو كان الحكم لزومياً أيضاً
لم يتضح أن يكون لهذا أو لذلك بعد كونه على خلاف الأصل كشفاً كان
أو نقلاً .

وبما ذكرنا يظهر النظر في رواية بريد الكناسي عن أبي جعفر عليه
السلام ، ففيها « قلت له : جعلت فداك فإن طلقها في تلك الحال ولم يكن
قد أدرك أيجوز طلاقه ؟ فقال : إن كان قد مسها في الفرج فإن طلاقها
جائز عليها وعليه ، وإن لم يمسه في الفرج ولم يلد منها ولم تلد منه فإنها
تعزل عنه ، وتصير إلى أهلها ، فلا يراها ولا تقربه حتى يدرك فيسأل

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب ميراث الأزواج - الحديث

ويقال له : إنك كنت قد طلقت امرأتك فلانة ، فان هو أقر بذلك وأجاز الطلاق كانت تطليقة بائنة ، وكان خاطباً من الخطاب ه (١) فان وجوب العزل وحرمة القرب يمكن أن يكون لأحد الوجهين المتقدمين ، فلا دلالة لها على الكشف بعد وجود الاحتمال ، هذا لو لم نقل : إنها محمولة على الاستحباب بقريئة صحيحة الحلبي ، وإلا فالأمر أوضح .

مضافاً إلى ضعف سندها واشتمالها على أمور لا نقول بها ، كالتفصيل بين الابنة التي جازت تسم سنين وغيرها ، فجعل عقد الأب في الأولى نافذاً غير خياري ، وفي الثانية خيارياً ، فكانت البالغة أسوأ حالاً .

إلا أن يحمل على خلاف الظاهر بأن يقال : إنه بصدد بيان عقد غير البالغة ، مع أن أصل خيارية العقد أو فضوليته إذا صدر من الأب خلاف التسالم بينهم ، بل ادعي الاجماع على خلافه .

وكاشتمالها على خيارية عقد الأب إذا زوج ابنه قبل بلوغه ، وكالتفصيل بين المرأة التي دخل بها ولدت منها وأقام معها سنة وغيرها ، فجعل الخيار للثاني دون الأول ، وكالتفصيل في طلاق الصبي بين ما إذا مسها في الفرج وغيره ، فجعل الأول جائزاً فعلاً والثاني منوطاً بامضائه بعد البلوغ . وكيف كان لا يمكن رفع اليد عن القواعد بمثل تلك الروايات مع ما عرفت .

وأما رواية مسمع أبي سيار قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : لاني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه ، وحلف لي عليه ، ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه ، فقال : هذا مالك فخذه وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك ، فهي لك مع مالك واجعلني في

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد -

الحديث ٩ .

حل ، فأخذت المال منه وأبيت أن آخذ الربح ، وأوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأياك ، فما ترى ؟ فقال : خذ الربح واعطه النصف وأحل له إن هذا رجل تائب ، والله يحب التوابين « (١) فقد يقال : إنها تدل على الكشف ، لأن صحة المعاملات المترتبة لا تتم إلا عليه .

أقول : يمكن تطبيقها على الكشف الحقيقي بأن يقال : جميع المعاملات المترتبة متعقبة بالاجازة ، فإنه يظهر من حال مسمع أنه أجازها ، وإنما رجع إليه عليه السلام لجهله بتكليفه ، فالشرط المتأخر حاصل بالنسبة إلى الجميع .

إلا أن يقال : إن إجازة الجميع لو فرض انحلالها إلى الكثير إنما تنحل عرضاً وإن كانت المعاملات المحازة مترتبة ، فيقع الاجازة في ماعدا المعاملة الأولى لإجازة في مال الغير ، نعم لو انحلت بنحو الترتب كان وجبها لكن لا موجب لهذا النحو من الانحلال .

إلا أن يقال : لا مانع من الاجازة قبل الملكية ، وتكفي في الصحة الاجازة إذا تعقبها الملكية ، فالاجازة في مبدأ السلسلة موجبة لصيرورة المبيع ملكاً للمعجز ، وبعد ما صار ملكاً له أثرت الاجازة المتعقبة للمعاملة الثانية في حصول الملكية ، فصار الثمن في المعاملة الثانية ملكاً ، وهكذا إلى آخر السلسلة .

ويمكن تقريب الصحة على النقل أيضاً وتطبيق الرواية عليه ، بأن يقال : إن الاجازة انحلت إلى الاجازات بمقدار المعاملات فالاجازة في مبدأ السلسلة أثرت في الملكية ، وبوجودها البقائي الانحلالي أوجبت الصحة في سائر ما في السلسلة على القول بكفاية ذلك .

والأولى أن يقال : إن الظاهر من حال مسمع أنه رضي بالمعاملات

لا أنه أجازها ، لعدم اشارة إلى انشاء الاجازة بل الظاهر أنه رضي بأخذ المال وربحه ، وانما منعه عن الأخذ عدم علمه بفتوى أبي عبد الله عليه السلام فلحوق الرضا بالمعاملة في مبدأ السلسلة بوجب صحتها ، فصارت السلعة له ، وقد بيعت فضولاً ، ورضاؤه فعلاً بالمعاملة الثانية في الآن الثاني بوجب صحتها ، فكل معاملة ملحوقه بالرضا بوجوده البقائي ، وعلى ذلك أيضاً لا تدل الرواية على الكشف بل حال النقل والكشف سواء .

هذا ما هو المنساق من الرواية من أن الربح الذي أتى به ربح التجارة بالمال : وأما لو حمل على الربح الحاصل من التجارة وثمرات المال المبتاع - كما لو اشترى بالمال بستاناً فيه ثمرات فباع الثمرات وحصل مقدار من الربح ثم باع البستان وأتى بجميع الربح فأمره عليه السلام بأخذ الربح - لدلت على الكشف .

ولو احتمل الأمران عند إلقاء السؤال لدلت عليه أيضاً ، لترك الاستفصال لكن الشأن في انقداح الاحتمال عند خلو الذهن ، فإن المنساق منها هو ربح التجارة ولو لم يحرز الاطلاق أيضاً لم يمكن الاستدلال بها للكشف ، مع أن الرواية ضعيفة بسنديتها .

وبما ذكرناه يظهر الكلام في روايات المضاربة والاتجار بمال اليتيم ، فانها على فرض الدلالة على الفضولي لا دلالة فيها على الكشف .

وأما رواية العروة فدلالتها على الكشف منوطة بأن دعاء رسول الله صلى الله عليه وآله لعروة دليل على عدم ارتكابه الحرام ، وهو موقوف على الكشف ، وفيه أنه على القول بالكشف أيضاً ارتكب قبيحاً وتجري على مولاه ، ولا يمكن دعاء رسول الله صلى الله عليه وآله في أمر ارتكب فيه القبيح والتجري .

وتوهم أن عروة كان يعلم تعقب عقده بالاجازة وكاشفتها . واضح

المنع بالنسبة إلى الحكم ، ومع عدم علمه كان الارتكاب تجريباً ، فلا بد على القولين من ارتكاب تأول إما بأن يقال : كان عالماً برضا الأصيل والفضولي زائداً على الرضا المعاملي أو يقال : كان عالماً بلحوق الاجازة وهذا المقدار كاف في جواز التصرف فلا يفرق معه بين الكشف والنقل . وكيف كان لا يمكن ارتكاب خلاف القواعد بمثل هذه الرواية وهذه الاشعارات ، والعجب أن بعض أهل التحقيق (قدّه) ادعى أن روايات تحليل الخمس (١) كالصريحة في الكشف ، فان تحليل بعض الأئمة عليهم السلام للتصرفات المتقدمة بل لتصرفات الآباء دليل عليه . وكأنه رحمه الله لم يراجع حين الكتابة حق المراجعة إلى الروايات ، وإلا لم يبق معه شك في أن قضية التحليل سبقت على التصرفات ، فان التحليل كان من رسول الله صلى الله عليه وآله وفاطمة سلام الله عليها بحسب بعض الروايات ، ومن أمير المؤمنين عليه السلام في روايات ، وظاهر الأخبار أن التحليل من جميع الأئمة عليهم السلام ، حيث إن التعبير بلفظ « أحلنا » و « طيبنا » و « أبيع » و « محللون » فلا يبقى فيها إشعار بالكشف فضلاً عن الصراحة أو نحوها ، فراجعها .

نعم في رواية أبي بصير و زرارة ومحمد بن مسلم : « إن شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل » (٢) لكن برواية الصدوق بدل « آباءهم » « أبناءهم » مع أنه لم يظهر من قوله (ع) : « في حل » أنه بصدد إنشاء الحل ، بل لا يبعد أن يكون لإخباراً بالحل السابق من زمن رسول الله صلى الله عليه وآله ، وبهذا يظهر الكلام في جميع ما هو بهذا المضمون .

فتحصل من جميع ذلك أنه لا دليل على الكشف ، كما أن الشهرة

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب الأنفال - الحديث - ١

على فرضها حصلت من الاجتهاد في الروايات ، ومثل هذه غير حجة ،
والاحتياط مطلوب .

بقي الكلام في ثمرة النزاع بين الكشف الحقيقي والحكمي والتبعدي
وبينها وبين النقل حين الاجازة ، فنقول : إن الكشف الحقيقي بمعنى
الكشف عن تأثير العقد من حين تحققه أمر واحد وإن كان المباني في
تصوره وتحقيقه مختلفة ، فمن قائل : إن نفس العقد تمام الموضوع ،
ومن قائل : إن التعقب بالاجازة شرط ، وهو حاصل ، أو ما استلحقه
الاجازة موضوع التأثير ، أو نفس المتقدم بالذات تبعاً للزمان موضوع ،
أو الاجازة شرط والاضافة إليها حاصلة قبل تحققها ، والموضوع حصة
مضافة ، أو المحاظ شرط وهو مقسارن ، أو الاجازة كاشفة عن الرضا
التقديري .

كما أن الكشف الحكمي أمر واحد والمباني فيه مختلفة ، فمن قائل :
إن الاجازة تنفيذ لمضمون العقد الموجود في زمن سابق ، فتوجب انقلاب
الواقع من حال الاجازة ، ومن قائل : إنها توجب انقلاب العنوان من
أول الأمر ، ويلزم منه الانتقال من أول الأمر ، ولو قلنا بأن الاجازة
بعد وجودها مؤثرة أو قلنا بأن وصف التعقب بها لا يحصل إلا بعد وجودها
وبعده يكون الموصوف مؤثراً من الأول لكان الكشف حكماً انقلابياً .
والكشف التبعدي يلحق بالكشف الحقيقي لو قلنا بأن موضوع التعبد
العقد حال وجوده إذا كان مما يتعقبه الاجازة وكان التعبد في جميع الآثار ،
ويلحق به في بعض الآثار ، إذا كان التعبد في البعض . وبالكشف الحكمي
الانقلابي لو قلنا بأن موضوع التعبد الاجازة أو العقد بعد الاجازة
خارجاً ، فتعبدنا الشارع حال الاجازة بترتيب الآثار جميعاً أو بعضاً
من الأول .

فالمحتملات في الحقيقة ثلاثة كشف حقيقي وكشف حكمي وكشف تعبدية ،
ومع إلحاق التعبدية باحد احتماليه بالحقيقي وبالآخر بالحكمي يكون المحتمل اثنين
فما فعله بعضهم من تكثير الأقسام يجعل مباني الاحتمال الواحد موجبا
للتكثير لا وقع له ، مع أنه لو كان كذلك لم ينحصر الاحتمالات بخمسة عشر ،
بل ربما يزيد على مائة وثلاثين بل وخمسين ، فالأولى ملاحظة الثمرة بين
الكشف الحقيقي وما يلحق به - أي التعبدية بالمعنى الأول - وبين الكشف
الحكمي وما في حكمه ، أي التعبدية بالمعنى الثاني .

ثم إن الكلام هاهنا مع الغرض عما سيأتي من الخلاف في أن الأصل
هل يجوز له التصرف فيما انتقل عنه أو إليه أم لا ؟ بل المفروض هاهنا
جوازه تكليفاً ووضعا ، فنقول : الثمرة بين الكشف الحقيقي بالمعنى المتقدم
على جميع المباني والكشف الحكمي الانقلابي بجميع الاحتمالات أنه على الكشف
الحقيقي لما انتقل العوضان إلى المتعاملين من الأول كان لهما جميع التصرفات
بحسب الواقع تكليفاً ووضعا ، فلو علما بالاجازة كان لهما ذلك ظاهراً أيضاً
وأما مع الجهل فلا يكون لهما ظاهراً ويحكم في الظاهر بحرمه التصرف وعدم
النفوذ ، لالاستصحاب عدم لحوق الاجازة ، فان اثبات عدم مؤثريسة
العقد باستصحاب عدمها مثبت ، فان عدم تأثير المقتضي مع فقد الشرط
عقلي ، ولو فرض السببية شرعية فضلاً عن المقام ، حيث كان السبب
عقلانياً أمضاه الشرع .

وأولى بالمشيئة لو أردنا لإثبات سلب الوصف الانتزاعي ، أي عدم
كون العقد ملحقاً بالاجازة باستصحاب عدم الاجازة ، أو أردنا لإثبات
عدم التقدم الذاتي تبعاً للتقدم زماناً ، كما سلكنا في تصوير الشرط المتأخر
أو أردنا لإثبات عدم الرضا التقديري أو عدم اللحاظ الذي هو شرط على
بعض المسالك ، بل وعلى مسلك من قال : إن العقد تمام الموضوع والاجازة

كاشفة ، أي موجبة للعلم ، فإن البقاء على ظاهره خلاف الضرورة ، ولا أظن التفوه به من أحدٍ فضلاً عن المحقق الثاني (قدس) ونحوه .
 فحينئذ إثبات استقلال العقد وكونه تمام الموضوع بالأصل مثبت ، بل إثبات نفي الحكم بنفي الموضوع أو بعض أجزائه مثبت ، فإن نفيه مع عدم تمام الموضوع من الأحكام العقلية لا الشرعية .
 بل ذلك لاستصحاب بقاء ملكية كل من المتعاملين ، ومع الغض عنه يجري الأصل الحكمي أيضاً ، ويلحق به الكشف التعبدية على أحد احتماليه ، وهو كون العقد حين تحققه موضوع الحكم إذا تعقبه الاجازة ، فإنه كالكشف الحقيقي في الحكم ، هذا حال الكشف الحقيقي وما يلحق به .
 وأما الكشف الحكمي فإن قلنا بأن المقصود منه هو النقل حال الاجازة من الأول ، بمعنى أن العقد قبل الاجازة لم يكن ناقلاً وبعدها يكون ناقلاً من أول صدوره - وبعبارة أخرى يكون انقلاب عنوان إلى عنوان آخر موجباً للنقل - فلا شبهة في عدم جواز تصرف كل فيما انتقل إليه فضولاً وجواز تصرفه فيما انتقل عنه إنشاءً تكليفاً ووضعاً ، ضرورة بقاء كل على ملك صاحبه قبل الاجازة ، وكذا يترتب عليه سائر الآثار ، فلو وطأمة الغير قبل الاجازة كان زناً أو سرق ما وقع عليه العقد فضولاً لجرى عليه الحد بشرائطه .

وإن قلنا بأن الاجازة توجب الانقلاب بمعنى أنه يتقلب نفس التصرف الشخصي في ملك غيره إلى التصرف في ملكه ونفس الوطاء الخارجي الشخصي لأمة غيره إلى الوطاء لأمة ، ونفس السرقة الخارجية الشخصية إلى عدم السرقة ، فهل هو كالفرض السابق محرم عليه التصرف وتجري عليه الحدود ، لوقوع العناوين حال اليجاد ، فيكون سارقاً وزانياً ومتصرفاً في مال الغير حراماً ، ومجرد الانقلاب لا يوجب نفي الآثار عن

العناوين أو لا يترتب عليه آثار العناوين بعد انقلاب الشخص الخارجي إلى ما هو مقابلة ، لانصراف الأدلة خصوصاً أدلة الحدود عن مثله أو يفصل بين ما ثبت السبب قبل الانقلاب أو بعده ، أو بين نحو الحدود التي تدرأ بالشبهة وغيرها ، أو بين الأحكام العقلية كالعصيان وغيره ؟ وجوه ، والمسألة مشكلة تحتاج إلى التأمل ، لكن المبني فاسد جداً .

ومما ذكرناه يظهر النظر فيما أفاده الشيخ الأعظم (قده) فانه في فرض كون نفس الاجازة شرطاً ذهب تارة إلى عدم حلية التصرف واقعاً وأخرى إلى حلية الوطء واقعاً ، فان الشرط لو كان بنحو الشرط المتأخر بما هو حاصل حال العقد يحل التصرف والوطء ، ولا وجه للافتراق بينهما ، ولو كان بنحو الانقلاب فلا يحل شيء منهما .

وكذا في ما أفاده من إجراء أصالة عدم الاجازة لسلب تأثير العقد وعدم تحقق النقل ، وكذا في قوله : « ويحتمل عدم تحقق الاستيلاء على الحكمي ، لعدم تحقق حدوث الولد في الملك ، فانه على الكشف الحكمي التعبدي - بمعنى كون العقد المتعقب بالاجازة المتأخرة موضوعاً لحكم الشارع الأقدس كما هو أحد الاحتمالين - كونه في ملكه واضح .

وإن قلنا بأن وجود الاجازة شرط للحكم بالتعبد بالملكية وترتيب الآثار من الأول ، فما أولده محكوم بكونه حاصلًا في ملكه ، فيترتب عليها آثار أم الولد .

ومنه يظهر النظر في قوله (قده) : « ولو نقل المالك أم الولد عن ملكه قبل الاجازة فأجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي دون الحكمي ، وعلى المحيز قيمتها ، لأنه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضياً من حين وقوعه ، ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل ، كما في الفسخ بالخيار مع انتقال متعلقه بنقل لازم » انتهى .

أما على الكشف الحكمي على الاحتمال الأول فواضح ، وأما على الاحتمال الآخر فلأن مقتضى حكم الشارع بعد الاجازة بالملكية التنزيلية من أول الأمر هو الحكم بعدم تحقق النقل من ملك الناقل ووقوعه في ملك الغير وهذا الحكم مقدم على أدلة وجوب الوفاء بالعقود ، لأنه رافع لموضوعها فلا وجه للجمع المذكور ، والقياس بباب النسخ كأنه غير وجيه ، لأن الفسخ من حينه .

هذا كله لو قلنا بأن النقل ليس بمنزلة الرد وأن محل الاجازة باق ، وأما لو قلنا بأن النقل ونحوه كالتلف موجب لهدم العقد . ولا يبقى معه محل للاجازة فلا يبقى فرق بين الكشف الحقيقي وغيره في صحة النقل ولغوابة الاجازة ، فإنه على جميع المباني والاحتمالات يكون العقد موضوعاً وسبباً .

وبالجملة إن قلنا بأن النقل ونحوه هادم للعقد فلا فرق بين الوجوه في لغوية الاجازة ، وإن قلنا بعدمه فلا فرق بينها في بطلان النقل وصحة الفصولي بالاجازة .

ثم لا يخفى أن في ظاهر كلام الشيخ الأعظم (قدس) تناقضاً واضحاً لا يناسب مقامه ، ولهذا أوّل بعضهم كلامه إلى ما هو غير مرضي .
ويمكن التوجيه بوجه أقرب وهو أن قوله : « أما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطاً وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له » الخ يراد به أن الفرق - على مبنى الكشف بين كون الاجازة شرطاً بوجودها فيرجع الى الكشف الحكمي وبين كون التعقب شرطاً ، وهو كشف ، حقيقي - هو جواز التصرف على الكشف الحقيقي وعدمه على الحكمي ، والشاهد عليه التفرقة في الحكم بينهما ، إذ لا معنى في التفرقة بين مصداقين من الكشف الحقيقي .

أو يراد به أن الثمرة بين الكشف الحقيقي سواء كان الاجازة شرطاً - أي نحو الشرط المتأخر الراجع الى تأثير العقد من أول حدوثه - أو التعقب بها شرطاً وبين غيره ، وقوله : « وأما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطاً » يراد به الكشف الحقيقي مطلقاً مع الحكمي إذا كان نفس الاجازة شرطاً للتعبد والحكم ، فيكون القيد راجعاً الى الحكمي كما هو ظاهر العبارة لا الى الكشف ، فحينئذ يرتفع التنافي وإن كان مخالفاً للظاهر في الجملة ، فتدبر .

وقد ذكروا للثمره بين الكشف والنقل مواضع : منها - النفاء والمنافع ، فانها على الكشف مطلقاً لمن انتقل اليه العين ، وعلى النقل لمن انتقلت عنه . ومنها - أن فسخ الأصيل لانشائه قبل إجازة الآخر مبطل له على النقل ، كفسخ الموجب قبل قبول القابل ، بخلاف الكشف الحقيقي ، فان العقد تام من قبل الأصيل ، غاية الأمر تسلط الآخر على الرد . أقول : لا شبهة في أن للاجازة نحو دخالة في حصول النقل شرطاً أو شرطاً ، سواء قلنا بالكشف باقسامه أو بالنقل ، وليس لأحد أن يتوهم أن الاجازة غير دخيلة ، وان وجودها وعدمها على السواء .

فحينئذ يقع البحث في أن الفسخ هل هو هادم للعقد أم لا ؟ فان قلنا : إنه هادم فلا فرق بين النقل والكشف حتى الحقيقي منه ، لأن تعقب العقد بالاجازة انما هو مؤثر إذا لم ينهدم العقد ، فاذا تخلل بين العقد والاجازة فسخ هادم لم يبق عقد حتى يتعقبه الاجازة ، وبعبارة أخرى إن العقد إذا تعقبه الهدم قبل الاجازة لم يكن في علم الله من الأول عقداً متعقباً بالاجازة حتى يكون مؤثراً .

وإن لم يكن هادماً فلا فرق بينها أيضاً ، نعم لو قلنا بأنه على النقل هادم دون الكشف يتم القول بالثمره ، لكن لادليل على الافتراق . وما قيل من أن العقد تام من قبل الأصيل على الكشف لا يرجع

إلى محصل ، فان المراد من التمام إن رجع إلى أن الأصيل حصل منه ما هو من قبله من إنشاء العقد فلا شبهة في أنه على النقل أيضاً كذلك ، بل الموجب أيضاً حصل منه ما هو من قبله ، وإن رجع إلى أن النقل حاصل من قبله على الكشف فهو موقوف على القول بأن الاجازة لا دخالة لها أو أن الفسخ غير هادم ، فتامة العقد موقوف على عدم الهادمية ، وهو أول الكلام .

ثم إن التمسك بعمومات الصحة واللزوم غير صحيح ، لا في الكشف ولا في النقل ، أما مثل وتجارة عن تراض (١) و «أحل الله البيع» (٢) فظاهر ، فان حلية الأكل موضوعها مال التجارة الحاصل بين التاجر بين الأصيلين ، ومع فضولية الطرفين أو أحدهما لم يحصل مال تجارة عرفاً حتى يحل أو يحرم ، نعم بعد الاجازة يحصل مال التجارة لتامة التجارة عرفاً ، كما أن نفوذ البيع والحلية الفعلية متعلق بالبيع الحاصل من الأصيلين ، ضرورة أنه لو كان أحدهما أو كلاهما فضولاً لا ينفذ البيع ولا يكون له أثر قابل للانفاذ .

وأما وجوب الوفاء بالعقود فهو كوجوب الوفاء بالنذر والعهد والقرم ونحوها الظاهر منها وجوب العمل على طبق المضمون ، ووجوب الخروج عن العهدة العرفية ، وهو لا يكون إلا إذا كان العقد بين الأصيلين ، وليس المراد منه إبقاء العقد وعدم فسخه حتى يقال : إنه بالنسبة إلى الأصيل ممكن ، وإن كان فيه إشكال أيضاً ، ولو فرض صحة ذلك لا فرق بين الكشف والنقل ، ولكن الأصح مامر ، ولا أقل من انصراف الأدلة إلى عقد المالكين والمأذون والمجاز منها .

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥ .

ولو فسخ الأصيل ثم أجاز الآخر فمع إحراز أن الفسخ هادم لا إشكال في عدم لحوق الاجازة به ، كشفاً كان المبنى أو نقلاً ، ولو شك فيه فهل يمكن إحراز موضوع وجوب الوفاء بالعقد باستصحاب بقاءه إلى زمان الاجازة ؟ لا يبعد ذلك إن قلنا بأن العقد والاجازة موضوع مركب له ، أو قلنا بأن العقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء إذا لحق به الاجازة ، بخلاف ما لو كان العقد المشروط بالاجازة أو المتعقب بها موضوعاً ، لأن استصحاب بقاء العقد إلى حين الاجازة لا يثبت المشروط والمتعقب . ومنه يظهر الكلام في ثمرة أخرى ، وهي أن الأصيل يجوز له التصرف فيما انتقل عنه على النقل وإن قلنا بأن فسخه غير مبطل دون الكشف بدعوى أن الاجازة على النقل شرط أو شطر ، فما لم تتحقق لا يجب الوفاء على أحد المتعاقدين ، وأما على الكشف فيجب الوفاء بالعقد بموجب العموم على الأصيل ، ويحرم عليه نقضه ، ووجوب الوفاء عاينه ليس مراعى باجازة المالك ، بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم الاجازة .

أقول : الكلام يقع تارة في أنه لو قلنا بأن فسخ الأصيل غير مبطل على النقل هل يجوز له التصرف ، وأخرى في الثمرة المذكورة ، أما الأول فمبنى عدم مبطلية فسخه هو عموم وجوب الوفاء بالعقد ، فان تم ذلك لا ينبغي الشبهة في عدم جواز التصرف ، سيما التصرف الناقل والمعدم ، فان الظاهر من وجوب الوفاء كما مرّ هو العمل على طبق مقتضى العقد ، ومنه ينتقل إلى صحته ولزومه ، وليس لأحد أن يقول : إن معنى وجوب الوفاء حرمة النقص ، ضرورة عدم كون حرمة النقص معنى وجوب الوفاء واستعمال أحدهما في الآخر غلط لا مجاز .

نعم يمكن أن يكون المراد الارشاد إلى الصحة واللزوم لا بمعنى

استعماله في المرشد إليه ، بل بمعنى استعماله في معناه حقيقة للانتقال إلى الصحة واللزوم ، فعليه يكون في المقام المعنى المستعمل فيه مراداً أيضاً ، ضرورة لزوم العمل على طبق العقد ووجوب الوفاء به ، فكأنه ذكر لازم المعنى للانتقال إلى الملزوم ، فلا يصح تجريده عن المعنى اللازم ، إذ معه لا يمكن الاستفادة الملزوم منه .

وبعبارة أخرى لما كان وجوب العمل على طبق مضمون العقد ووجوب الوفاء به عند العقلاء من لوازم صحة العقد ولزومه أراد المولى لفهام أن العقد عنده أيضاً نحو ما عند العقلاء ، فذكر اللازم وأراده جسداً للإرشاد إلى الصحة ، واللزوم بالانتقال إلى الملزوم .

فحينئذ لو قلنا بأن وجوب الوفاء يمنع عن صحة الفسخ وتأثيره لا يمكن أن يقال : لا يمنع عن التصرفات ، فإن المنع عن تأثيره مترتب على المنع عن التصرفات ، فإنه من شؤون وجوب الوفاء .

فتحصل من ذلك أنه لو قيل بعدم نفوذ فسخه بدليل وجوب الوفاء لابد وأن يقال بعدم جواز التصرف مطلقاً ، لأنه أولى منه ، ولكن قد عرفت أنه لا سبيل إلى ذلك ، ضرورة أن مضمون العقد لم يتحقق قبل الاجازة عرفاً وشرعاً وعقلاً ، فلا معنى للالتزام بالعمل بمضمونه ، والقول بلزوم العمل من طرف الأصيل ، وكذا لزوم الالتزام من قبله غير مرضي . لما يأتي الإشارة إليه ، فتحصل من ذلك أنه لا مانع من جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه لإنشاء .

وأما الأمر الثاني - أي بيان الثمرة - فإن قلنا بأن العقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء بالنسبة إلى الأصيل ، لأن الالتزام من قبله حاصل كما قيل فلا فرق بين النقل والكشف ، ضرورة عدم الفرق في حصول الالتزام منه

وكون الاجازة ناقلة أو كاشفة غير مربوط بالالتزام وعدمه ، فلا بد من الالتزام بعدم جواز التصرف إلى زمان الردّ من الطرف الآخر ، فدخالة الاجازة بعد حصولها في النقل لا توجب جواز التصرف ، فان عدم الجواز فرع التزامه ووجوب الوفاء بما التزم به ، لا فرع النقل خارجاً ، وإن قلنا بأن موضوع وجوبه هو العقد المربوط بالمالكين ، فمع العلم بعدم الاجازة لا ينبغي الاشكال في جواز التصرف .

فما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من عدم جوازه على الكشف المشهوري حتى مع العلم بعدم الاجازة ، معللاً بأن العقد السابق بنفسه مؤثر من غير ضمنية شيء شرطاً أو شطراً ، لا يخلو من غرابة ، فانه صرح بأن نفس الاجازة المتأخرة شرط لكون العقد السابق بنفسه مؤثراً تاماً ، وكيف يمكن أن تكون الاجازة شرطاً لمؤثرية العقد ولا يكون العقد مشروطاً بها في تأثيره ، بل كيف يعقل أن تكون الاجازة شرطاً لتأثير العقد بنفسه من غير شرط ، فانه يرجع إلى التناقض ، أي أنها شرط لتأثير العقد بلا شرط أو يرجع إلى أن لتأثير العقد شرطاً والاجازة هادمة للشرطية ، وهو كما ترى .

وبالجملة لا شبهة في أن الاجازة لها دخل في تأثير العقد شرطاً أو شرطاً سواء قلنا بالنقل أو الكشف ، فحينئذ لو قلنا بأن تخلل التصرفات المنافية مانع عن حقوق الاجازة بحيث كان في علم الله العقد المتعقب بالاجازة غير المتخلل بما ينافيه مؤثراً يرفع التصرف موضوعه ، ولا يبقى بين النقل والكشف فرق ، لأن التصرف مانع عن الكشف ، فلا يكون موضوع الأثر متحققاً .

وإن قلنا بأن التصرف غير هادم ، وموضوع التأثير هو العقد بوجوده الحدوثي إذا تعقبه الاجازة سواء تخلل بينها التصرفات أو لا فالثمره بين

النقل والكشف الحقيقي حاصلة ، لأنه على النقل لم يتحقق الملكية للمنقول اليه ، بخلاف الكشف ، فلا يجوز له التصرف فيما انتقل عنه على الكشف ويحقق بالنقل الكشف الحكمي والكشف التعبدى بأحد معنييه وبالكشف بمعناه الآخر كما تقدم .

ثم إنه على ذلك يترتب على الكشف جميع الأحكام : من حرمة المصاهرة ونحوها دون النقل ، والالتزام بمحصول أحكام المصاهرة على النقل أو الكشف مع فرض عدم حقوق الاجازة غير مرضي ، ضرورة أن تلك الأحكام مترتبة على الزوجية الواقعية لا على الانشاء بلا أثر .

ومما ذكرنا يظهر حال أدلية الشروط على القول بشمولها للابتدائي فإن الظاهر منها أيضاً لزوم الوفاء بالشروط كما يظهر من مواردنا ، ولو قيل : إن الكبرى - أي قوله عليه السلام : « المسلمون عند شروطهم » (١) - دالة على ملازمة المسلم مع شرطه ، فهي ناظرة إلى نفس الشروط لا إلى الوفاء بها ، لم يتم أيضاً الاستدلال ، فإن القرار في البيع ليس التزاماً مطاقاً ، بل التزام في مقابل التزام ، والفرض أنه لا التزام من طرف الفضولي ، ولا معنى للزوم الالتزام بنحو الاطلاق ، مع أن التزامه لم يكن كذلك ، فيظهر الأمر أيضاً في وجوب الوفاء لو قلنا بمقالة من قال : إنه ناظر إلى نفس العقد لا العمل بمضمونه .

وقد مر حال الأصول مع الشك في الهدم ، وأن الحق جريان أصالة بقاء العقد على بعض الوجوه الذي هو الأظهر ، فحينئذ يتم النتيجة بين الكشف الحقيقي وغيره ، ويتم القول بعدم تأثير فسخ الأصل حتى على النقل .

وقيل تظهر الثمرة فيما إذا انساخت قابلية الملك عن أحدهما قبل

(١) الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب الخيار الحديث ١

لمجازة الآخر بموت أو بعروض الكفر بالارتداد مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً ، فيصح على الكشف دون النقل .
 أقول : لا بد من بيان أمور حتى يتضح الحال في هذه الثمرة وما يتلوها من فقد شرائط العوضين أو العقد :
 الأول - قد مر أن الفضولي على القاعدة ، وهي تقتضي النقل ، والكشف على خلاف القواعد ، ولا بد في إثباته من دليل خاص ، لكن لو قلنا بالكشف بدليل خاص لا يلزم منه خروج المعاملة عن تحت الأدلة العامة حتى يمتنع التمسك بها في رفع بعض الشكوك التي لا يفترق فيها النقل والكشف .

مثلاً لو شككنا في اعتبار شيء في العقد كالعربية أو في المتعاقدين كما لو شك في صحة عقد المرأة بلا إذن زوجها أو في العوضين فالمرجع ارفع الشك هو إطلاق الأدلة العامة نحو « أو فوا بالعقود » (١) سواء قلنا بالكشف أو النقل ، غاية الأمر على الكشف تصرف الشارع في محل النقل كما تصرف في بيع الصرف والسلم ، فلو شككنا في اعتبار شيء زائد على عنوان العقد وما ثبت بالدليل الشرعي فالمرجع هو الاطلاقات . وأولى منه لو قلنا بأن الكشف على القواعد ، فإنه يرجع إليها في الموارد المشكوك فيها .

نعم لو قلنا بأنه على خلاف القاعدة فإن كان لدليبه الخاص إطلاق يرفع به الشك فهو ، وإلا ففي كل مورد شك في دخالة شيء في الكشف لا يمكن الحكم به ، بل لا بد من القول فيه بالنقل ، لكونه على القواعد والشك في الخروج عنها ، فتدبر جيداً .
 الثاني - يحتل في الكشف الحقيقي أن يكون البيع السابق المتقدم

(١) سورة المائد : ٥ - الآية ١ .

على الاجازة مؤثراً فيكون موضوع الحكم عنوان البيع المتقدم أو البيع مضافاً إلى الاجازة كما قيل ، ويحتمل أن يكون الموضوع هو التعاقد الحاصل بين المتعاقدين بالعقد والاجازة ، بمعنى أن المؤثر هو المعاقدة بين الأصيل والمحيز الحيين ، ولما علم الشارع حصول هذا الأمر متأخراً حكم بحصول الأثر بعد إنشاء العقد .

فعلى الأول لو مات الأصيل فأجاز تكشف الاجازة عن وجود الموضوع من الأول ، وعلى الثاني لا يتحقق موضوع الأثر ، لأن موضوعه المعاقدة بين الحيين حال التعاقد ، ومع عدم إحراز أحد الاحتمالين لا بد في غير المورد المتيقن من العمل على القواعد ، وهي تقتضي النقل ، وإن كان العمل على النقل أيضاً باطلاً يقع البيع باطلاً .

الثالث - لا شبهة في أن ماهية البيع إذا كانت مبادلة مال بمال تكون المبادلة في نحو إضافة ، لا بمعنى نقل إضافة شخصية خاصة من أحد المتعاملين إلى الآخر ، فإنه ظاهر البطلان ، ضرورة لزوم تحقق الإضافة بلا مضاف أو بلا مضاف إليه ، وهو باطل حتى عند العرف ، بل بمعنى أن لازم تحقق البيع هو سقوط إضافة البائع عن المبيع وحدث إضافة المشتري إليه وبالعكس ، فتمايك العين بالعوض لازمه تبادل الإضافة بهذا المعنى لا المعنى غير المعقول ، كما يفوه به بعض الألسن .

ولازم ذلك هل هو بطلان البيع إذا أنشأ لشخص وأجاز شخص آخر ، فلو ملك زيدا شيئاً بالعوض فانتقل المال إلى عمرو وأراد عمرو أن يجيز فمقتضى القاعدة عدم الصحة ، لأن الاجازة لا تصلح إلا للحقوق بما أنشئ ، فان أراد عمرو باجازه وقوع العقد لزيد فلا إشكال في أنه غير صالح لذلك ، ولو أراد وقوعه لنفسه فالإنشاء غير صالح لذلك ، ففي أمثال ذلك لا بد من قيام دليل تعبدى على الصحة ، أو لا ، بل يصح إذا أجاز

المالك الفعلي ؟ وجهان ، فلو قيل بأن البيع تبادل الاضافات بالمعنى الأول غير المرضي لا مجال للقول بالصحة ، وقد تقدم في مسألة بيع الفضولي لنفسه ما هو التحقيق ، وقلنا بالصحة فراجع .

إذا عرفت ذلك فقي مثل الكفر والارتداد وكذا في مثل قابلية العوضين للمملوكية لاشبهة في الاعتبار عند النقل ، لعدم مالكية الكافر المسلم والمصحف ، وعدم صحة نملك الخمر مثلاً ، لكن لو أنشأ البيع فضولاً وكان في حال الانشاء قبل الاجازة مشتري المسلم والمصحف كافرأ والمبيع خمرأ ثم عند الاجازة أسلم الكافر وانقلب الخمر حلالاً فلا شبهة في تحقق عنوان المعاملة عرفاً ، ويكون الشك في اعتبار اسلام المشتري من زمن إجراء الصيغة فضولاً إلى زمان الاجازة ، وفي اعتبار قابلية المبيع للملك كذلك ، وهذا الشك مرتفع باطلاق وجوب الوفاء بالعقد وحلية البيع على فرض إطلاقها ، والدليل الدال على عدم مالكية الكافر للمسلم أو عدم مملوكية الخمر قاصر عن إثبات ذلك كما هو واضح .

فلو باع المصحف من كافر فضولاً وأجاز بعد إسلامه صح على النقل دون الكشف ، ولو انعكس بطل على النقل بلا إشكال .

والظاهر الصحة على الكشف ، أما على مبنى كون الكشف على القواعد فظاهر ، وأما على غيره فلما عرفت من أن إطلاق الأدلة رافع للشك ، لأنه اعتبار زائد على أصل المعاملة ، والتعبد بالكشف لا يوجب خروج العقد عن موضوعية الأدلة ، فالتعبد إنما هو في الكشف فقط .

نعم لو كان دليل الكشف قاصراً عن إثبات الكشف في المورد فالأخذ بالقواعد في مورد القصور يقتضي النقل ، ولما كان النقل أيضاً باطلا يقع العقد باطلا ، وما ذكر جار في جميع موارد قصور دليل الكشف ، فإنه يرجع معه إلى القواعد ، ومقتضاها النقل ، فمع صحة النقل نقول به

ومع عدم صحته تبطل المعاملة ، وقد تقدم أنه لادليل على الكشف ، وما دل عليه على فرض التسليم لإطلاق له . فتحصل مما ذكر حصول الثمرة فيما مرّ في بعض الصور .
وأما في موت الأصيل قبل إجازة الآخر فلا شبهة في عدم تأثير الإجازة على النقل ، لعدم اعتبار مالكية الميت وعلى فرض اعتبارها له في بعض الأحيان لا يكون إلا بدليل خاص ، والأداة العامة قاصرة عن إثبات النقل إليه .

وأما على الكشف فمن قال بأنه على القواعد لا مجال له لانكار الصحة هاهنا ، لأن إطلاق دليل وجوب الوفاء يرفع احتمال استمرار بقاء حياة البائع الأصيل إلى زمان الإجازة ، ومن قال : إنه على خلاف القاعدة لا مجال له للحكم بالصحة ، لاحتمال دخالة المعاقد بين الحين في الصحة على الكشف ، ولو قيل بأن المعاقد حاصلة بينها لأن الأصيل حال العقد حيّ والمجيز يعاقده حال حياته فهو مع كونه كلاماً شعرياً لا يفيد في المقام ، لأن احتمال دخالة استمرار حياة الأصيل إلى زمان الإجازة في الكشف لا دافع له مع عدم إطلاق في البين .

نعم لو قيل بأن الموضوع نفس البيع وعنوانه مع حقوق الإجازة متأخراً صح على الكشف ، لكن أتى له باثباته .
ثم إن البحث في أن مع موت الأصيل يقوم ورآئه مقامه بل وإذا مات المالك الأصلي أيضاً يقوم ورآئه مقامه في الإجازة بحث خارج عن المقام ، وإن كان الأصح أن إجازة المجيز لا تنكفي في الصحة الفعلية بعد انتقال العوض إلى ورثة الأصيل بالارث ، بل لا بد من إجازتهم أيضاً .
نعم لو قيل : إن المال انتقل إليهم مع ثبوت حق الإجازة أو قيل : إن الورثة قائم مقام المورث لا أن المال انتقل إليهم لكان لما ذكر وجه ،

لكن الاحتمالين ساقطان سيما الثاني منها وإن ذهب اليه بعض الأعظم (قده) ولو تلف أحد العوضين فعلى الكشف تصحح المعاملة دون النقل ، وقد يقال : إنه في تلف المبيع لثمرته ، لأنه قبل القبض من مال بائعه ، وفيه - مع أن الكلام في الفصولي ليس في البيع فقط ، وفي التلف ليس في تلف المبيع فقط ، بل لو تلف الثمن الشخصي الذي وقع عليه البيع تظهر الثمرة - أنه في إتلاف المبيع سواء كان من قبل الأجنبي أو من قبل البائع تظهر أيضاً ، فإن الحكم في تلف المبيع تعبدى مستنده النبوي المفتى به « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » (١) وهو ظاهر في التلف السماوي ، وقد ادعى الشهرة وعدم وجدان الخلاف في أن المشتري مع إتلاف الأجنبي مخير بين الرجوع إلى المتلف والفسخ ، وهو أيضاً ثمرة .

وأما فقدان شرائط نفس العقد في حاله دون حال الاجازة وبالعكس فيتصور في تبدل الرأي ، فلو كان رأيه صحة العقد بالفارسي وعقد وتبدل رأيه قبل الاجازة فالظاهر صحته على الكشف ، لأن المعاملة تامة ، وتسلم الأصحاب على الاجزاء وعدم هدم الاجتهاد الثاني الآثار المترتبة على الاجتهاد الأول .

وأما على النقل حيث لم تتم المعاملة ، ولم يكن مورد تسلم الأصحاب ، فيمكن أن يقال بل لا بد وأن يقال ببطلان العقد ، إذ لا دليل على الاجزاء ثم إن الشيخ الأعظم (قده) وغيره ذكروا ثمرات أخرى أغمضنا عن ذكرها ، ولا بأس بذكر التفيهات المذكورة .

(١) المستدرک الباب - ٩ - من ابواب الخيار - الحديث ١ .

الاول :

لو أجاز العقد من حال الاجازة فهل يصح العقد والاجازة حتى على الكشف أو لا ؟ أو أجاز من حين العقد فهل يصح حتى على النقل أو لا ؟ محط البحث هاهنا ما لو كانت الاجازة على خلاف اقتضاء الكشف ، فهل يصح العقد والاجازة على الكشف ؟ أو على خلاف اقتضاء النقل فهل يصحان على النقل ؟ ففضية تعدد المطلوب والشرط الفاسد أجنبية عن محطه . فنقول : أما على الكشف الحقيقي فالقائل به إما أن يرى أن العقد الانشائي المتعقب باجازته أو الملحوظ مسح إجازته أو الحصه المضافة إلى إجازته أو المقارن للرضا التقديري مؤثر ، فلو تعقب العقد بالاجازة من حينها لم تتحقق العناوين ، ضرورة أن التعقب بمطلق الاجازة ليس مؤثراً ، بل المتعقب بالاجازة المتعلقة بالعقد الانشائي مؤثر . وكذا لو يرى أن المنشأ بوجوده الحدوثي المتعقب باجازته أو الملحوظ كذلك أو المقارن للرضا مؤثر ، فان إجازة الحصه المقارنة للاجازة لا يعقل أن تصير موضوعاً ومؤثراً على هذا الفرض ، واحتمال أن يكون المؤثر من الأول الحصه المقارنة للاجازة ساقط على القول بالكشف الحقيقي بل غير معقول ، للزوم تأثير الشيء في المتقدم منه .

وأما على الكشف الحكمي فعلى القول بأن مضمون العقد هو النقل من حينه أو أن إطلاقه يقتضي النقل من حينه إن أجاز من حين الاجازة كانت الاجازة على خلاف مضمون العقد أو مقتضى إطلاقه ، فلا تكون مثل تلك الاجازة مؤثرة من حال العقد ، لأن مضمونه غير مجاز ، والمجاز غير مضمونه ومقتضاه ، من غير فرق بين النقل الانقلابي حقيقة أو عنواناً . وأما على الكشف التعبدي فهو تابع لمقدار التعبد ، وقد عرفت أنه

لادليل عليه يمكن التمسك باطلاقه ، ولو احتمانا أن موضوع التعبد بالكشف هو العقد مع الاجازة الملحقة به من غير تقييد بحال العقد أو بحال الاجازة كما هو المتيقن من الأدلة على فرض دلالتها على الكشف ، فمع التخلف حتى بالتقييد بالموافقة يشك في موضوع الحكم .

ومما ذكر يظهر الحال في الاجازة المخالفة للنقل على القول به ، فان القائل بالنقل يرى أن العقد بوجوده البقائي اعتباراً جزء السبب وجزؤه الآخر الاجازة ، ومعها تم السببية ، فلابد من لحوقها بالبيع الموجود اعتباراً حال الاجازة ، فلو أجاز بلا قيد تلحق به ، لكنه ليس محط البحث ، ولو أجاز متقيداً بأول وجود العقد فلا تأثير لها ، إذ لا يتحقق سبب النقل وموضوعه .

فاتضح مما ذكر بطلان الاجازة بمعنى عدم كونها جزءاً للمؤثر أو موجبة للتأثير في فرض المسألة على جميع التقادير ، وكذا اتضح الخلط الواقع لكثير من المحشين من التصحيح بتعدد المطاوب ، أو بعدم بطلان المشروط بالشرط الفاسد ، أو بالغاء القيد ولغوئته ، فانها خارجة عن محط الكلام .

نعم لو انعقد البحث بأن الاجازة إذا كانت بواسطة مقارنتها بقيد أو شرط ظاهرة في خلاف الكشف أو النقل هل يمكن تصحيحها بالغاء القيد أو الشرط أو نحو ذلك كان لما ذكروا وجه .

الثاني :

لا يعتبر في نفوذ العقد الفضولي إلا الرضا ، ولو شك في الرضا

يحكم في الظاهر بعدم التأثير وعدم النقل ، لاستصحاب بقاء ملك كل منهما على حاله .

وقد يقال باعتبار إنشاء الاجازة والانفاذ ، وهو غير مرضي ، لأن اعتباره إما لأجل عدم صدق العناوين إلا به كما قيل في القبول من كون العقد مركباً من الايجاب ومنه ، وهما ركنان فيه ، وقد قلنا : إن الاجازة في الفضولي كالقبول في غيره .

وفيه ما لا يخفى ، ضرورة صدق العناوين عليه ؛ أجازته أو رده أولاً ، فإن البيع مثلاً ليس إلا تملك العين بالعوض ، وببيع الفضولي لا يقصر عن بيع الأصل في ذلك ، وحصول الأثر لادخاله له في عنوان المعاملات ، بل لا يعقل دخاله فيه ، بل العناوين صادقة على الفاسد من المصاديق ، فبيع الربوي والخمر بيع فاسد ، وبيع الصرف قبل القبض بيع ، فالفضولي بيع عرفاً وشرعاً .

ولما لأجل أن المعتبر في الفضولي صيرورته عقداً وبيعاً وتجارة للأصيل ، فإن قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) بمعنى عقودكم وكذا سائر العناوين ، فإن الوفاء لا يجب إلا على من كان العقد عقده ، فالأدلة لا تشمل الفضولي رأساً حتى يقال : إنها متقيدة بالرضا فقط ، بل الخطاب للأصيل باعتبار كون العقد عقده ، ولا بصير العقد عقده إلا بإنشاء الاجازة ، فإن الانتساب أمر تسبيبي كالبيع لا يحصل إلا بالانشاء والابحاد ، ولا يحصل بالرضا أو باظهاره . وفيه ما مر سابقاً من أن الانشاء الصادر من الفضولي وحاصله الذي لا يختلف مع المصدر إلا اعتباراً لا يكون فعلاً ولا أثر فعل إلا للفضولي ، والمالك الأصلي لم يوجد العقد ولا يكون العقد فعله ولا نتيجة العقد أي المصدر وحاصله فعله ، فلو كان المعتبر صيرورة العقد

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

عقده لا شبهة في أن الاجازة بأي وجه أخذت لا توجب ذلك .
 بل ذكرنا أن عقد الأصيلين لا يعقل أن يكون عقد كل منهما ، سواء قلنا بأن العقد مركب من الايجاب والقبول وهما ركنان أو قلنا بأن تمام ماهية العقد يوجد بفعل الموجب كما هو الواقع ، فانه على الأول لا يكون العقد فعل كل منهما حقيقة ، بل جزء منه فعل الموجب وجزؤه الآخر فعل القابل ، وكذا البيع والتجارة ، ولو نسب الكل إلى كل منهما فهو بنحو من الادعاء والمجاز ، وعلى الثاني لا يكون فعل القابل ، فان القابل لا شأن له إلا مطاوعة ما أوجده الموجب .

فلو قيل بلزوم كون العقد لكل منهما - أي يصدق حقيقة أنه بيع كل منهما وعقده بمعنى أنه فعالها - فلا عقد الأصيلين كذلك ولا الوكيل منها ولا المأذون ولا الفضولي ، ولما لم نشك في أن عقد الأصيلين ووكيلهما والمأذون منها مشمول للأدلة فلان نشك في عدم اعتبار ما ذكر ، بل المعتبر أن يكون للعقد والبيع والتجارة نحو ارتباط وانتساب إلى المالكين إما بإيجاد كل منهما ركناً منه ، أو إيجاد أحدهما وقبول الآخر ، أو إيجاد وكيلهما أو كونه مأذوناً فيه أو مجازاً ، كما أن الأمر كذلك عند العقلاء كافة ، والأدلة لا تخرج عما يفهمه العقلاء .

ولو قلنا في الأصيلين بأن العقد الواقع بينهما كاف في وجوب الوفاء - أي يجب الوفاء على كل بالعقد الواقع بينهما فالعقد عقدهما ، فيجب الوفاء به - لم يتم ذلك في باب الوكالة والاذن ، وكذا الفضولي ، لعدم الصدق إلا مسامحة ومجازاً .

هذا مضافاً إلى ما مر أيضاً من أن الاجازة والامضاء والانتفاذ ذاتها بذاتها تأتي عن صيرورة العقد بها عقد المالك ، فانها إجازة فعل الغير وإمضاؤه وانتفاذه ، فكأنه قال : « ما فعلته وأوجدته أمضيت » كما في رواية

عروة : « برك الله في صفقة يمينك » (١) لو كان كناية عن الامضاء ، فالصفقة اعتبرت على ما هو الواقع من كونها صفقة يمينه ، فكيف يمكن أن يكون هذا الأمر المضاد ذاتاً وعنواناً وأثراً للملاحظة كون العقد عقد الأصيل موجباً لصبرورته كذلك حتى مجازاً وادعاءً فضلاً عن الحقيقة .

ولو قيل بأن للشارع أن يدعي أن العقد عقدهما باعتبار نحو استناد اليهما يقال : إن ذلك لا يتم إلا مع ثبوت استعمال العناوين مجازاً ، وإلا فالأصل الحقيقة . نعم الاجازة موجبة لكون العقد مجازاً من المالك . وهو كاف في النفوذ ووجوب الوفاء عرفاً وشرعاً ، وهذا المعنى بعينه موجود في الرضا ، فإن العقد مع الرضا عقد مرضي به من المالك ، وهو كاف ، بل هو أولى بشمول « تجارة عن تراض » له من العقد المجاز .

وبهذا يظهر أن دعوى كون الانتساب أمراً تسببياً لا بد لحصوله من الانشاء والايجاد غير مرضية ، فإن ما هو تسببي ومحتاج إلى الانشاء والايجاد هو عناوين المعاملات ، وهي حاصلة في الفصولي كالأصيل بلا افتراق بينهما ، كما أن العقد لا يكون عقدهما في شيء من الموارد ، والانتساب بالمعنى المتقدم أي حصول نحو ربط بين العقد والمالك حاصل بالرضا وبالاجازة وبالاذن ونحوها ، وهو كاف في شمول الأدلة بعد عدم اشتغالها لأمر يوجب عدم الصدق ، نحو أوفوا بعقودكم ، مع أنه لو كانت الأدلة مشتملة عليه لاحتج بالحميل إلا عن الحمل على نحو انتساب غير كون العقد عقده حقيقة إما بالحمل على المجاز أو الادعاء ، ومناطه حاصل في العقد المرضي به كالعقد المجاز ، وبالجملة إطلاق الأدلة يقتضي الشمول للعقد المرضي به .

وبهذا يظهر حال مقايسة الاجازة مع القبول بأن يقال : كما أن القبول أمر انشائي كذا الاجازة ، فإنه مع كونه مع الفارق عرفاً يمكن

(١) المتقدمة في ص ١٠٧ .

لنا دعوى عدم اعتبار الایجاد في القبول أيضاً ، فان عنوان المعاملة التي هو أمر تسببي يحصل بالایجاب ، ولا شأن للقبول إلا إظهار الرضا بما أوجده ، فعلى القواعد يكفي في القبول الرضا الباطني أيضاً ، إلا أن يقوم الایجام على خلافها ، كما ظهر أن المعتبر هو الرضا لا إظهاره ، هذا حال الأدلة العامة .

وأما الأدلة الخاصة فمقتضى صحیحة الخداء هو اعتبار الرضا ليس إلا والعجب أن الشيخ (قدہ) وغيره مع عدم لها من أدلة الفضولي واستدلالم بها على الكشف لم يتمسكوا في المقام بها مع أنها صریحة في ذلك أو كالصريحة فيه . فراجعها . نعم بناءً على ما قلنا في مفادها فهي أجنبية عن المقام .

ولو اعتبرنا إنشاء الاجازة فلا إشكال في حصوله بأي مظهر عقلائي من اللفظ الصريح والكنائي والفعل إذا فهم منه ذلك ، كما لو قيل له : هل تجيز بيع كذا ؟ فأشار برأسه نعم . وأما الأفعال كالتصرف وتمكين المعقود عايبها فان قلنا بأنها كاشفة عن الرضا المعتبر فلا إشكال ، وإن قلنا بأنها إنشاء الاجازة فلازمه حرمة التصرف والتمكين ، فان حصول الملكية والزواج انما هو بعد تحقق العمل الذي يتحقق به الانشاء ، فالتصرف وقع في مال الغير بلا إذنه والرضا المعاملي لا يفيد ، والرضا بالتصرف مفقود ، كما أن التمكين حرام وإن وقع به الزواج .

ثم إن الشيخ الأعظم (قدہ) بعد اختيار كفاية الرضا الباطني تردد فيها نظراً إلى أن لازمها كفايته في أول العقد ، والظاهر أن الأصحاب لا يلتزمون به ، وأيده بأنه لو كان مجرد الرضا ملزماً لكان مجرد الكراهة فسخاً .

وأنت خبير بأن الالتزام باللائم الأول لا مانع منه ، وليست المسألة لإجماعية بلا إشكال ، وأما اللازم الثاني فلا يلزم ، ضرورة ان الاكتفاء بالرضا في الالتزام لأجل أن ما هو أمر تسيبي لإنشائي حصل بإنشاء القضولي ، وشرط تأثيره الرضا ، وهو أيضاً حاصل ، فلا وجه لعدم الالتزام ، وأما الفسخ فهو كنفس المعاملة يحتاج إلى الانشاء ، فانه حل العقد ، وهو أمر تسيبي يحتاج لإيجاده إلى الانشاء .

فما أفاد أخيراً بقوله : « إلا أن يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسحاً وإن كان مجرد الرضا إجازة » صحيح لكن لأجل كون الرضا إجازة ، بل لأجل عدم الاشتراط إلا بالرضا ، والاجازة كاشفة عنه .

الثالث :

قالوا : من شروط الاجازة أن لا يسبقها الرد ، واستدل عليه بعد نقل الاجماع بأن الاجازة بما أنها تجعل المحيز أحد طرفي العقد وإلا لم يكن مكلفاً بوجود الوفاء تكون كالإيجاب اذا كان البيع فضولياً ، وكالقبول إذا كان الاشتهاء فضولياً ، وكما أن الرد بعد الايجاب قبل القبول موجب لسلب صدق العقد سواء كان من الموجب أو القابل فكذلك في المقام . وهذا المدعى يتوقف ثبوته على أمرين : أحدهما - أن رد الايجاب قبل القبول سواء كان من الموجب أو القابل موجب لسقوطها عن صدق العقد ، وثانيهما - أن الرد قبل الاجازة كالرد قبل القبول .

أما الدعوى الأولى فلا يبعد صحتها بالنسبة إلى رد الموجب لإيجابه إذا كان الايجاب عبارة عن الارادة المظهرة كما قيل ، أو عبارة عن البناء والقرار القلبي بأن هذا ملك الطرف بازاء كذا ، أو عبارة عن التعهد

بذلك ، فاذا ارتبطت الارادة المظهرة من القابل بالارادة المظهرة من الموجب
تم العقد .

وكذا الحال في البناء والقرار وفي التعهد ، لأن العدول عن الايجاب
قبل القبول يوجب سقوط الارادة والبناء والقرار القلبي ، والتعهد كذلك ،
ومعه لا يعقل ارتباط القبول بالايجاب ، لمعدومية الارادة وسقوطها ، وما
كان مظهراً للارادة السابقة لا يعقل أن يبقى على مظهره ، فلا بد من
ارادة أخرى وبناء آخر وتعهد آخر وإظهارها حتى يرتبط القبول به ، هذا
بالنسبة إلى رد الموجب .

وأما ردّ القابل فلا يصلح لاسقاط ارادة الموجب ولا قراره وبنائه
ولا تعهده ، لأن لها مبادئ خاصة مادامت باقية تبقى بوجود علتها ومبادئها ،
نعم لوردّ القابل وآيس الموجب عن قبوله سقطت المعاليل لسقوط عللها
ومبادئها ، لكن لوردّ ثم عدل قبل سقوطها تم نصاب العقد وارتبطت
الارادة والقرار والتعهد بنظائرها في الموجب .

هذا لكن المباني كلها غير مرضية ولا يوافقها عرف ولا عقل ولا
لغة ، أما حديث الارادة المظهرة والبناء القلبي فتصوره يعني في الحكم بالفساد .
وأما حديث التعهد فقد يقال : إن قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١)
معناه وجوب الوفاء بالعهد ، والعقد هو معاقدة الطرفين ومعاهدتهما ، ومع
فقد تعهد أحدهما لا يتحقق المعاهدة والمعاقدة ، وفيه أن العقد لو كان
بمعنى العهد والتعاقد لو كان بمعنى التعاهد فلا بد من الالتزام بخروج البيع
ونحوه منه ، ضرورة أن البيع عرفاً ولغة عبارة عن مبادلة مال بمال أو
تمليك عين بالعوض ، وعناوين العهدة والالتزام خارجة عنه ، فلا يقال
لمن باع خبزاً بدرهم : إنه عاهده ، وهما تعاهدا على كون الخبز في مقابل

الدرهم ، بل العرف والعقلاء يدركون عناوين المعاملات ويغفون عن التعاقد والمعاينة والمعاينة .

نعم بعد التبادل وتامة المعاملة وصيرورة كل من العوضين ملكاً للآخر يرى العقلاء عهدة أداء كل مال صاحبه ، والعهدة للأداء من أحكام المعاملة لانفسها .

والتحقيق أن العقد في « أوفوا بالعقود » عبارة عن الربط الاعتباري الحاصل من التبادل الاعتباري ، فكأنه عقدة حاصلة من الانشاء كما يشهد به قوله تعالى : « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » (١) فعقدة البيع كعقدة النكاح ، فهي عبارة عن تبادل العوضين الذي يتوهم منه حصول عقدة بتبادل الاضافات ، ولما كان العقد موجباً لصيرورة العوضين متبادلين وكان لكل منهما عهدة أداء مال صاحبه بواسطة العقد توجه الأمر بوجود الوفاء به والعمل على طبق مضمونه ، فقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (٢) و « أحل الله البيع » (٣) و « تجارة عن تراض » (٤) كلها وردت لتصحيح المعاملات وانفاذها كما تمسك بها السلف والخلف ، لكن لسانها مختلف ، فأحل الله البيع ظاهر في إنفاذ أصل الماهية وإن شئت قلت : يدل بالمطابقة على نفوذها وحليتها ، و « أوفوا بالعقود » ناظر إلى مضمونها ، وأمر بالوفاء به ، ولازمه صحتها ونفوذها فيدل عليها بالالتزام ، وقوله تعالى : « تجارة عن تراض » ناظر إلى الأموال الحاصلة بالتجارة ، وحل أكلها والتصرف فيها ، فيدل بالالتزام على صيرورة المال ماله وصحة المعاملة . وقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ليس حكماً تكليفاً زائداً على

(١) و (٣) البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ - ٢٧٥ .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٤) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

لزوم العمل على طبق المعاملة ورد مال الغير الذي صار ماله من قبل العقد، وإنما هو حكم إرشادي لا مولوي ، وللازم منه صحة العقوبتين لمن ترك العمل بالعقد : عقوبة عدم رد مال الغير ، وعقوبة عدم الوفاء بالعقد وإن كان العنوانان حاصلين بعمل واحد واجتمعا في الرد الخارجي ، ولا أظن صحة الالتزام بذلك والتزامهم به .

والانصاف أن مذكره المتأخرون أمور عقلية خارجة عن المتفاهم العرفي الذي هو الميزان في باب المعاملات .

ثم إنه على المبنى المنصور من أن البيع هو التبادل أو التملك بالعوض لو أنشأ الموجب ذلك فرد القابل لا يوجب ذلك هدم الانشاء لا عرفاً ولا عقلاً ولا شرعاً ، فله القبول بعد رده ، وكذا لو رد الموجب ، إذ لا دليل على سقوط إنشائه ، فالقاعدة تقتضي صحته لو رجع إلا أن يقوم إجماع على خلافها ، أو يحرز من العرف والعقلاء أن رجوع الموجب يوجب عدم اعتبار بقاء إيجابه ، والعهدة على مدعيه .

ولو شك في ذلك يجري استصحاب بقاء الإيجاب ، فإذا لحقه القبول يندرج في موضوع وجوب الوفاء ، لأن موضوعه مركب من الإيجاب والقبول ، وهو حاصل بالأصل والوجدان ، نعم لو كان موضوعه العقد وقلنا : إنه أمر انتزاعي من الإيجاب والقبول لكان الأصل مثبتاً ، هذا حال الإيجاب والقبول .

وأما الدعوى الثانية فالظاهر عدم صحتها ، ومقتضى القاعدة عدم كون الرد مضرراً بها على جميع المباني ، لأن العقد وجد بفعل الفضيولي ، أي بارادته المظهرة أو بنائه أو تعهده أو إنشائه المبادلة ، ولا وجه لكون رد غيره موجباً لهدم فعله ، فالعقد المتحقق من الغير يحتاج الى نحو انتساب الى المالك وقبل الاجازة لم تكن منتسباً اليه حتى يقطع الانتساب ، وبعدها يصير منتسباً ، فلو التزمنا في رد الموجب بأنه موجب لعدم صدق العقد

- وبعبارة أخرى موجب لهدم الانشاء - فلا موجب للالتزام به في المقام نعم لو قلنا بأن رد القابل أيضاً موجب لذلك فالظاهر لزوم الالتزام بذلك في الفضولي أيضاً، لأنها مشتركان في أن فعل الغير يهدم برد صاحبه ، وقد تقدم أن ليس للاجازة شأن إلا قبول فعل الغير وإيجابه ، وأن تمام ماهية البيع الانشائي حصل بإيجاب الموجب ، وقبول الفضولي لأثر له لافي تحقق مفهوم البيع ولا في ترتب الأثر ، فالاجازة قبول متأخر لكن الالتزام به ضعيف .

مع إمكان أن يقال : إنه على مبنى القوم بأن العقد مركب من الإيجاب والقبول ولا يتم ماهية العقد إلا بها يمكن الالتزام بأن الرد قبل القبول موجب لعدم صدق العقد ، لأن المركب إذا وجد بعض أجزائه وتخلل بينه وبين بعض آخر المنافي لزم منه سلب الاسم وعدم تحققه وعدم بقاء صورته ، وهذا بخلاف الفضولي بعد تماميته وصدق العقد عليه وحصول الرد بعد تمامية الماهية وصدق الاسم ، فمقايسة الرد بعد تمامية الماهية بالرد في خلالها وقبل تماميتها مع الفارق .

والعجب من الشيخ الأعظم (قده) أنه مع اعترافه بأن الفضولي عقد - حيث قال : « إذ مع الرد يفسخ العقد » - استدل عليه بأن الاجازة تجعل المجيز أحد طرفي العقد ، وإلا لم يكن مكلفاً بالوفاء ، وقد تقرر أن من شروط الصيغة أن لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطها عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة انتهى . إذ مع صدق العقد قبل الاجازة لا وقع لاستدلاله ، ولا مجال للمقايسة ، إلا أن يدعى أنه بالاجازة ينتقل الانتساب من المباشر الفضولي الى المجيز ، وهو مع فساده في نفسه لا ينتج إذ المفروض حصول الرد قبل الاجازة .

وإن رجع قوله إلى أنه بعد الرد لا يصح أن تجعل الاجازة المجيز أحد طرفي العقد فهو مصادرة ظاهرة ، مضافاً إلى ما تقدم من أن الاجازة

لا تصلح لأن تجعل المجيز أحد طرفي العقد حقيقة ، ودليل وجوب الوفاء لا يتوقف شموله على ذلك ، بل العقد المجاز والمأذون فيه مشمول لاطلاقه مع أن قوله : « إن العقد في معنى المعاهدة » محل منع ، فإن اعتبار العهد والمعاهدة يخالف اعتبار المعاملات نحو البيع والاجارة ، فإن مفادها ليس التعاقد والعهدة ، بل بعد تحققها وترتب الأثر يحكم بأن كلاً من الطرفين على عهده أداء مال الغير أو على عهده ماله ان كان العوض أو المعوض كلياً ، وهذا غير كون ماهية البيع عبارة عن التعاقد . والشاهد عليه أن كيفية إنشاء قرار المعاهدات بين الدول كالمعاهدات الحربية والسياسية تغاير إنشاء المبايعات ، ففي المعاهدات يقال ويقرر أن طرفي المعاهدة عاهدا على كذا وكذا ، وليس في المعاملات اسم وأثر من المعاهدة ، فلو قيل : إن « أوفوا بالعقود » معناه أوفوا بالعهود لا يبد كما مر من الالتزام بأنه مخصوص بباب المعاهدات وأن ابواب المعاملات خارجة عن مفاده .

واستدل على المطلوب بقاعدة السلطنة بأن مقتضاها تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه ، فلا يبقى ما تلحقه الاجازة . وفيه ما لا يخفى ، فإن قاعدة السلطنة على الأموال التي هي قاعدة عقلانية ممضاة من قبل الشارع غير مرتبطة بالسلطنة على العقود ، سيما العقد الذي هو من فعل الغير ، ولا بالسلطنة على إسقاط العقد عن قابليته للحقوق الاجازة به ، وليس لإنشاء العقد على الأموال تصرفاً فيها حتى يزاحم سلطنته على ماله ، ولم يحصل علة حقيقة حتى يقطع المالك تلك العاقبة ، وليس للمالك إلا السلطنة على الاجازة وتركها ، فانها من شؤون السلطنة على ماله ، فانها سلطنة على نقله ، فله النقل وعدمه ، وليس له حل لإنشاء الغير ، هذا ما أوردوا عليه .

ولعل الشيخ الأعظم (قدس) أشار بالتأمل الى بعض ما ذكر ، لكن

بعض الأعاظم (قدس) تصدى لتصحيح التمسك بالقاعدة ، فقال ما حاصله :
 « إن إسقاط العقد عن قابليته للحقوق الاجازة ليس من الأحكام ، بل كونه
 من الحقوق المالية ظاهر ، فإن البيع من الغير من السلطنة المالية ، وثبوتها
 للمالك بأدلة نفوذ البيع واضح ، فردّ البيع أيضاً من أنحاء السلطنة
 وشمول عموم القاعدة لهذا النحو من السلطنة لا ينبغي الاشكال فيه .
 وفيه أن مقايضة رد الانشاء الذي هو فعل الغير ولا يكون تصرفاً بوجه في
 ماله بل هو إنشاء صرف ببيع صاحب المال الذي هو تصرف في ماله ومن
 أنحاء السلطنة بلا إشكال من عجائب الدعاوي ، فأى ربط بين تصرف
 الشخص في ماله بالبيع وإنفاذه بدليل شرعي وبين رد إنشاء الغير الذي
 ليس تصرفاً خارجياً ولا اعتبارياً عرفاً وشرعاً .

وما أناد في خلال كلامه - من أن الفضولي وإن لم يتصرف في ملك
 المالك ولم يتحقق المنشأ بانشائه في عالم الاعتبار إلا أنه تحقق منه المنشأ
 بنظره ، فإنه أوقع التبديل بين المالكين ، ومقتضى السلطنة المطلقة أن يكون
 له إبطال هذا الانشاء - عجيب آخر ، فإنه بعد الاعتراف بعدم كونه
 تصرفاً واقعاً ، فمجرد كونه بنظره تصرفاً لا يوجب قلب الواقع ، وموضوع
 دليل السلطنة هو الواقع لا ما هو بنظر شخص خطأ ، مع أن ما أنشأ المنشئ
 بوجوده الانشائي متحقق في نظره ونظر سائر العقلاء ، والنقل الواقعي غير
 متحقق بنظره ونظر غيره ، إلا أن يكون شخصاً غافلاً عن الحقائق ، مع أنه
 لو كان الانشاء تصرفاً مزاحماً لسلطنة المالك لا بد وأن يكون محرماً وغير واقع ،
 فبطل الفضولي من رأس .

وعجيب آخر ما أفاد من أن رد المرتهن ببيع الراهن ليس موجباً
 لزوال عقده ، لأن المرتهن ليس له سلطنة على العقد ، وإنما له استيفاء
 دينه من العين ، ومجرد العقد عليها لا يكون مزاحماً لهذا الحق ، فإن مجرد

الانشاء إن كان نحو تصرف في مال الغير لا يبقى فرق بين ملك الغير ومتعلق حقه ، وإلا فلا فرق بينها أيضاً ، فكما أن إنشاء الراهن ليس مزاحماً لحق المرتهن كذلك إنشاء الفضولي ليس مزاحماً لشيء من حقوق المالك ، فللمالك بعد هذا الانشاء جميع التصرفات الخارجية والاعتبارية .

ثم قال : « بل لو لم نقل بأن السلطنة على إسقاط العقد من السلطنة على المال بل هو من الأحكام الشرعية إلا أنه لاشبهة في أن هذا الذي ثبت له شرعاً لو تحقق منه ينفذ عليه ، ولا يمكن حله وإيجاده ، فنفوذ رده عقداً لفضولي كجواز البيع ، فكما لا يجوز له فسخ البيع بعد صدوره منه فكذلك لا ينفذ منه إبطال رده بعد تحققه » .

وهو أعجب مما سبق ، ضرورة أن جواز البيع ثبت له بقاعدة السلطنة ، وليس له فسخه ، لأدلة لزوم البيع ، وأما رده فلا دليل على إنفاذه وعدم جواز الرجوع منه ، فالمقايضة باطلة .

ثم قال : « أما قولهم بأننا لا نسلم حصول العلة ففيه أنه وإن لم تحصل له العلة شرعاً لكنها حصلت له عرفاً ، فالرد يبطل هذه العلة ، مع أن تأثير الرد لا يتوقف على العلة فعلاً ، بل يكفي شأنية تحققها ، ولا شبهة في أن العقد الفضولي مادة قابلة للحقوق الاجازة به ، فالرد مقابل للاجازة ، وهو يسقط العقد عن القابلية » .

وهو أيضاً من الدعاوي العجيبة . فإن العلة التي حصلت عرفاً بزعمه إن كانت وراء إنشاء البيع أي المبادلة الانشائية فهي لم تحصل لا عرفاً ولا شرعاً ، وإن كانت ذلك فهي حاصلة عرفاً وشرعاً ، ولهذا لو أجاز صح شرعاً وعرفاً ، وهذه العلة ليست تصرفاً في المال قطعاً ، وإلا لزم حرمة وبطلانه ، وهو لا يقول به .

وإن كان المقصود أن مجرد الانشاء كاف في جواز حله كما ادعاه
أخيراً فهو مصادرة ظاهرة ، فان المدعى أن الانشاء قابل للرد والفسخ ،
والدليل أن الانشاء كاف في الرد والفسخ ، وهو كما ترى .

فاتضح مما مر أن مقتضى قاعدة السلطنة ليس إلا صحة الاجازة ،
فانها موجبة للنقل ، وهو من أنحاء التصرف ، والسلطنة عليه من أنحاء
السلطنة على المال ، ولازم السلطنة على الاجازة السلطنة على تركها ولما لم يكن
سلطاناً على الفعل ، فان القدرة على الشيء قدرة على إيجاده وتركه .
ولعله رحمه الله كان في نظره ما هو المعروف من أن القدرة شأنها
كذلك ، فتوهم أن مقابل القدرة على الاجازة القدرة على حل الانشاء ،
ولازم القدرة على طرف هو القدرة على الطرف الآخر .

وأنت خبير بأن المقابل الذي يلزم تعلق القدرة عليه إذا تعلقت بمقابله
هو الفعل والترك لا الفعل وفعل آخر ، سيما إذا كان الفعل تصرفاً في المال
والفعل الآخر تصرفاً في العقد لا في المال .

ثم إنه لو فرض تمامية ما ذكر من اقتضاء قاعدة السلطنة جواز الرد
أو أن الرد موجب بحسب القاعدة لفسخ العقد لا يوجب ذلك لطرح ما يدل
على صحتها بعد الرد فرضاً ، فان قاعدة السلطنة قابلة للتقييد ، والقاعدة
الأخرى قابلة للردع ، فاذا دلت رواية صحيحة على ذلك لزم الأخذ بها .
فما أفاد الشيخ (قده) وتبعه بعض آخر - من طرح الصحيحة الدالة
عليه أو تأويلها - غير موجه ، نعم قد مر سابقاً أن صحيحة محمد بن
قيس (١) لا تدل على الرد .

ويمكن الاستدلال على المطلوب بصحيحة ابن زريع قال : هـ سألت

(١) الوسائل - الباب - ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ١

أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ، ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه ، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها ؟ فقال : إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها ، قلت : ويجوز ذلك التزويج عليها ؟ فقال نعم « (١) .

فان قوله : « فأنكرت ذلك » وقوله : « ففزعته منه » ظاهر في إظهار التنفر والمخالفة للنكاح ، ولا شك أن هذا كاف في الرد ، ولا يلزم فيه إنشاء نحو قوله : « رددت » وليس معنى « أنكرت » الانكار لتحقيق الفعل منها ، بل الظاهر الانكار في مقابل الرضا ، والفزع إظهار عدم الرضا والتنفر ، وهو رد فعلي بلا شبهة .

نعم قوله : « فزوجت » ظاهرة في تزويجها نفسها مباشرة لا التوكيل فيها ، فحينئذ قد يقال : إنه غير المورد الذي هو الفضولي .

وفيه - مضافاً إلى أن شيوع التوكيل في باب الزواج حتى في العصور السابقة يوجب لأقل انقداح احتمال ، فحينئذ مع ترك الاستفصال تدل على عدم الفرق بين المباشرة والتوكيل - أن الشبهة في المقام إنما هي أن الرد هل يوجب انهدام العقد وفسخ الانشاء أم لا ؟ فمن هذه الحيثية لا فرق بين إنشاء وإنشاء بالضرورة ، نعم لو كانت الشبهة في صحة الفضولي يمكن القول بالاختصاص بباب النكاح .

ولو قيل : إن السكر لو أوجب سلب التمييز لم يصح الانشاء ، وإلا فلا مانع من الصحة الفعلية يقال : إن السكر سيما الحاصل من النبيذ لا يوجب رفع التمييز بنحو لا يفهم صاحبه معاني الألفاظ وموارد استعمالها وإن يوجب عدم تشخيص المصالح والمفاسد ، فلا يبعد القول بصحة إنشائه

واحتياجه إلى الانفاذ كما هو ظاهر الرواية ، مع أن الرواية تدل على صحة انشائه واحتياجه إلى الانفاذ ، فيعلم منها أن الانشاء منه صحيح متمش والاحتياج إلى الانفاذ تعبد من الشارع .

ولو قيل : إن رضاها بالتزويج معاق على الزوم ، والرضا المشروط والتعليقي لا أثر له ، فلا يجوز الاتكال على الرواية يقال : إن ظنها بالزوم جهة تعليلية ، وبعده ذلك رضيت به ، والرضا في باب المعاملات ليس بمعنى طيب النفس ، بل أعم منه كما في عقد المضطر ، كما مرّ في محله .

وأما ذيل رواية أبي ولاد (١) المتقدمة فيما سلف فلا تدل على عدم اعتبار الرضا ولو مع جهة تعليلية ، لأن الرجل في تلك الرواية لم يكن راضياً ، وإنما اظهر الرضا لاستنقاذ بعض حقه ، كما يظهر بالتأمل فيه ، مع أنه يفترق باب حلّ الأموال عن الرضا المعاملي ، ولهذا لو اضطره الغاصب بالرضا في التصرف في ماله لم يصر حلالاً ، فلو أراد قتله فأدى مالا فدية وقال : « رضيت بتصرفك » لم يصر حلالاً ، بخلاف ماله واضطره إلى المعاملة والبيع .

ثم لو شككنا في أن الردّ موجب للفسخ فاستصحاب بقضاء العقد لا مانع منه ، فإن العقد إذا لحقته الاجازة يكون موضوعاً لوجوب الوفاء ، فالعقد موجود بالأصل ، ولحوق الاجازة به وجداني ، نعم لو قلنا بأن العقد المتقيد والمتصف بكونه مرضياً به ومجازاً موضوع لكان الأصل مثبتاً .
فالتحقيق بحسب القواعد عدم اشتراط الاجازة بعدم مسبقيتها بالرد إلا أن يقوم إجماع على ذلك ، واثبات الإجماع في تلك المسألة المبنية على القواعد مشكل بل ممنوع ، والاحتياط حسن .

(١) الوسائل - الباب - ١٧ - من كتاب الاجارة - الحديث ١ - تقدمت

الرابع :

لا إشكال في أن الاجازة لاتورث ، لأنها ليست من الحقوق ، بل نفوذها من الأحكام العقلائية الثابتة للملك أو من شؤون السلطنة على الأموال كالبيع والصلح ، انما الاشكال في أنه إذا قلنا بأنها من الحقوق هل تورث كما هو الظاهر منهم أم لاتورث أو تورث على بعض المباني دون بعض ؟ أقول : إن قلنا بأن المحيز لا يبد وأن يكون مالكاً حال العقد فلا شبهة في عدم إرثها ، بل لو كانت من الحقوق تكون من الحقوق غير القابلة للارث كحق القسم مثلاً ، وإن قلنا بعدم لزوم ذلك فانقال الاجازة أيضاً بالارث لا يخلو من إشكال ، لأن للوارث حق الاجازة بالاصالة ، وما كان له بالاصالة لا يعقل أن ينتقل اليه بالارث ، وليس حق الاجازة في بيع واحد متعدد كالتحيار ، لأن الخيارات المتعددة لا مانع من ثبوتها لشخص كخيار العيب وخيار الغبن وغيرهما ، وأما حق الاجازة فأمر وحداني ، فإذا كان شخص وجداً له لا يعقل أن يكون واجداً له ثانياً ، ولو بسبب آخر ، والقول بأن للوارث حقين : أحدهما أصلي والآخر إرثي ضعيف غير موافق لاعتبار العقلاء ، تأمل .

ثم مع الغض عنه لاتورث أيضاً على القول بالكشف بناءً على أن مضمون العقد هو النقل من حينه والاجازة إنفاذ لمضمونه ، فإن الوارث ليس له إنفاذ مضمون العقد ، فانه غير مالك لهذا الانفاذ ، والانفاذ من حال موت المورث ليس مضموناً للعقد على هذا المبني ، وكذا الحال على بعض المباني الأخر ، والأمر سهل بعد فساد كونها حقاً ، وسيأتي تنمة لذلك البحث في محله إنشاء الله تعالى .

الخامس :

هل تجري الفضولية في القبض والاقباض مطلقاً أو لا مطلقاً أو تجري في قبض الكليات وإقباضها دون الأعيان الشخصية؟ وجوه ، أقواها عدم الجريان مطلقاً ، لأن الفضولية متقومة بأن يكون للموضوع الذي تجري فيه تركيب يحصل أحد جزئيه مثلاً بفعل الفضولي والآخر بفعل المالك الأصلي ، أو يحصل عنوانه بفعل الفضولي وشرط تأثيره بفعل المالك الأصلي أو رضاه ، كالعقود والايقاعات التي تحصل عناوينها بفعل الفضولي وتكون العناوين جزء المؤثر والجزء الآخر إجازة المالك الأصلي أو رضاه ، أو تكون العناوين حاصلة بفعل الفضولي وشرط تأثيرها بفعل المالك الأصلي أو رضاه كما تقدم .

ولازم جريانها في مثل القبض والاقباض أن يكون موضوع الأثر القبض أو الاقباض بعنوانها بضم جزء آخر أو شرط هو الاجازة ، فتكون الاجازة جزء متمماً للمؤثر أو شرطاً للتأثير ، فحينئذ يكون للقبض والاقباض صحة وفساد ، فالقبض من الفضولي لا يكون صحيحاً فعلاً ، ولا يترتب عليه أثر إلا إذا ضمت إليه الاجازة ، فتصح ويترتب عليه الأثر .

وأما إذا كان القبض والاقباض بعنوانها غير دخيلين في الموارد التي أخذنا بحسب ظاهر الأدلة والجمود عليه موضوعاً للحكم ، بل الموضوع أمر آخر ، كالوصول في يسد الطرف بأي وسيلة أو الاجازة والرضا بإيصاله بأي شخص أو محل ، ولا يكون عنوان القبض والاقباض جزء المؤثر ولا تمامه مع شرط فلا معنى للفضولية فيها .

وأنت خبير بأن التسليم والتسلم والقبض والاقباض في باب المعاملات

عند العقلاء بالنسبة الى العوضين الشخصيين ليسا معتبراً بوجه من الوجوه ، بل المعتبر حصول العوضين عندهما بأي نحو كان ، بل الأمر أوسع من ذلك ، فلو وصل أحدهما أو كلاهما إلى أجنبي ورضياً بذلك أو وقعاً في محل اتفاقاً ورضياً بذلك كفى في حصول ما يعتبر عند العقلاء مع عدم القبض والاقباض .

ولا فرق بين قوله صلى الله عليه وآله « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (١) حيث أخذ عنوان الأداء غاية للضمان ، ومع ذلك لا شك في أن العرف بالغاء الخصوصية والمناسبات المغروسة يفهم منه أن غاية الضمان حصوله عنده ولو لم يصدق التأدية ، بل أوسع من ذلك ، فإذا رضي المالك ببقاء العين تحت يد الغاصب سقط الضمان بلا إشكال ، ولا يرى العرف ذلك مخالفاً للنبوي ، وبين التسليم والتسلم المعتبرين عرفاً في المعاملات ، فلو رضي أحد المتعاملين ببقاء ماله عند الآخر تم التسلم ، لا لأجل كونه وكيلاً في التسلم ، بل لأجل كفاية ذلك في باب المعاملات وعدم كون التسليم بعنوانه موضوعاً لحكم العرف .

ولا يشذ من ذلك النبوي المشهور « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » (٢) فلو وقع المبيع بأي سبب ولو من جهة فعل حيوان بيد المشتري سقط ضمان البائع ، وتلفه لا ينفسخ العقد ، بل لو وقع في محل وأجاز المشتري بقاءه فيه سقط الضمان ، فموضوع سقوط الضمان هو إجازة إيصاله إلى شخص أو إلى محل ، ففي مثل ذلك لا معنى للفضولية ، لعدم دخالة القبض والاقباض ، وعدم كونها جزءاً للموضوع ، هذا في العوضين الشخصيين .

وأما في الكلبيات التي يكون تعيينها بالانطباق على المصدق فقد يقال بإمكان جريانها فيها ، لأن تشخيص الكلي المملوك بالفرد ، وتعيينه فيه

(١) سنن البيهقي - ج ٦ ص ٩٥ وكنز العمال - ج ٥ ص ٣٢٧ - الرقم / ٥٧١٣ .

(٢) المستدرک - الباب - ٩ - من أبواب الخيار - الحديث ١ .

نوع من المعاملة ، وهو في اللب مبادلة بين الكلي والفرد المتشخص .
وفيه نظر ، لعدم كون إيفاء الطبيعة بمصداقها تبادلاً بينهما ، بل
المصداق عين الطبيعة في الخارج ، وإيجاد الطبيعة ليس إلا بالفرد الذي
هو عينها ، فإذا كان عليه من من الحنطة فأعطى الدائن مناً منها فقد
أعطى ماعليه ، فإن ماعليه هو نفس الطبيعة التي هو هي فيه ، فارجاع ذلك
إلى المبادلة غير وجيه .

لكن الكلي أيضاً نحو الجزئي المتشخص لا يحتاج التعيين فيه إلى إقباض
المديون وقبض الدائن ، بل لو وقع مصداق منه في يده بأي نحو كان
ورضياً بكونه مصداق الدين صح وتعين ، فلو كان من من الحنطة في جانب
من الدار وقال : « هذا ما طلبت مني » ورضي بذلك أدى دينه ، ولا
يحتاج إلى القبض الخارجي ، وهذا أمر عقلائي لا يحتاج لإثباته إلى
مؤونة زائدة .

فتحصل من جميع ذلك أن الفضولية لا تجري فيما يعتبر من القبض
والاقباض في باب المعاملات .

ثم لو قلنا بأن عنوان القبض والاقباض معتبر فالظاهر جريانها فيهما ،
لأن كلاً منهما إذا وقع من الفضولي لا يقع صحيحاً مؤثراً في الصرف
والسلم مثلاً ، فالتأثير موقوف على الاجازة أو الرضا ، فإذا أجاز تم
الموضوع المؤثر ، فما هو محقق الفضولية هو كون أثر مرتباً على عنوان
حاصل من الغير مع ضم الاجازة من المالك الأصلي .

وما قيل - من أن الأفعال الخارجية لا تنقلب عما هي عليه - صحيح
لكنه أجنبي عن المقام ، لأن فعل الغير جزء الموضوع ، وإذا صار مجازاً
يكون مؤثراً في أمر اعتباري ، كما أن البيع أيضاً فعل الغير وإذا صار مجازاً

أثر في النقل من غير انقلاب لافي الانشاء ولا في المنشأ كما مر .

ثم بعد فرض جريان الفضولية فيهما فهل يأتي نزاع الكشف والنقل ؟
يمكن أن يقال : لا بد من القول بالكشف ، بأن يقال : إن النقل إنما يصح
في أفعال وعناوين لها بقاء اعتباري إلى زمان الاجازة ، والأمور الاعتبارية
المنشأة في البيع ونحوه باقية إلى زمان الاجازة ، فبلحوقها تؤثر أثرها ،
وأما الفعل التكويني الخارجي فليس ذا بقاء ، فاذا حدث القبض ثم تلف
مثلاً أو خرج عن تحت يده فلا يعقل بقاءه واقعاً ، وليس هو من
الاعتبارات حتى يبقى اعتباراً ، واعتبار القبض في حال الاجازة ليس
قبضاً واقعاً ، فلا يترتب عليه الأثر ، وما هو موضوع الأثر ليس موجوداً
وهذا بخلاف القول بالكشف ، فان وجوده الحدوثي إذا كان متعقباً بالاجازة
كاف في ترتيب الأثر ، فالنقل لا يصح إلا إذا استمر القبض إلى زمان
الاجازة ، مع كون وجوده البقائي موضوعاً للأثر ، وفيه إشكال .

هذا ويمكن أن يقال : إن القبض المعتبر في المعاملات ليس هو
الحصول في اليد خارجاً ، بل المعتبر هو جعل الشيء تحت استيلاء الطرف ،
ولأن القبض الخارجي في بعض الأحيان محصل للاستيلاء المعتبر ، فلو استولى
عليه من غير قبض خارجي كما في غير المنقولات وكثير من المنقولات لصار
مقبوضاً ، فتحلية اليد عن قرية أو بستان وجعلها تحت سلطنة المشتري
كاف فيما هو المعتبر ، وليست قبضاً خارجياً ، والقبض الخارجي من غير استيلاء لا يكفي
لافي باب المعاملات ولا في ضمان اليد ، والاستيلاء تمام الموضوع في ضمان
اليد ، وكذا باب التسليم في المعاملات ، وهذا المعنى أمر اعتباري أيضاً
لا واقعي ، فلو كفي في اعتبار البقاء اعتبارية الشيء لكان في المقام
أيضاً كافياً .

إلا أن يقال : إن الاستيلاء على فرض اعتباريته لا يبقى مع سلبه

فاذا استولى على شيء وخرج الشيء عن تحت استيلائه لا يعقل بقاء الاستيلاء عليه مع حلول نقيضه أو ضده ، وهذا كما إذا باع ثم فسخ ، فإن البيع لا يبقى بعد الفسخ .

إلا أن يقال : إن الاستيلاء إذا حدث وبقي الى زمان الاجازة فالقبض المعتبر هو وجوده الحدوثي ، ويمكن القول ببقائه اعتباراً ولحقوق الاجازة به ، فصارت النتيجة نقلاً ، تأمل . أو يقال : إن الاستيلاء بوجوده البقائي كاف في التأثير .

ومع الغض عما ذكر يمكن أن يقال : إن المؤثر في مثل المقام ليس مؤثراً تكوينياً ، بل التأثير اعتباري ، وإن شئت قلت : إن القبض الحجاز موضوع حكم العقلاء أو الشارع الأقدس ، ولا يلزم اجتماع جزئي الموضوع في الوجود ، فالقبض السابق مع الاجازة اللاحقة موضوع للأثر وإن تحلل بينهما زمان .

وقد يقال : لا بد من القول بالنقل ، لأن الاجازة المتعلقة بهما كلاجازة المتعلقة بالعقود الاذنية تؤثر من حينها ، وقد قال القائل في العقود الاذنية بعدم جريان الفضولي فيها ، لأن اجازة المجيز علة تامة لتحقق أثرها ، بل أخرج القائل في أوائل الفضولي القبض والاقباض منه ، وعلمه بأن الفعل علة تامة لتحقق أثره ، فكلامه هاهنا مع ماهناك متهافت . وكيف كان لو اعترف بجريان الفضولي فيها وأنكر الكشف كما هو ظاهره في المقام يرد عليه أن لازم كون الاجازة علة تامة أن لا يجري النقل في القبض والاقباض ، لأن الاجازة تمام المؤثر فيما يصح تأثيرها ، وهو حال تحققها ، وأما تأثيرها في حال القبض فلا يمكن إلا مع جريان الفضولي فيه ، بأن يقال : إن القبض بعض المؤثر ، وتعبه بالاجازة متممه ، أو الاجازة بوجودها شرط التأثير ، فانكار جريان النقل على هذا المبني أولى .

وقد يقال بعدم قبول القبض هنا للاجازة دون القبض في الصرف والسلم ، لأن القبض هنا موضوع لحكم شرعي كقاعدة التلف قبل القبض ، وهناك شرط تأثير العقد في الملكية ، وعلى أي حال فالقبض لا ينتسب إلى المالك إلا بالاجازة ، والانتساب أمر واقعي لا يعقل تقدمه على ما به الانتساب ، ففي ما إذا كان موضوعاً لحكم لا يترتب عليه إلا حين تحقق موضوعه ، وإذا كان شرطاً للتأثير أمكن أن يكون القبض المنسوب إليه حال الاجازة شرطاً متأخراً للتأثير حال العقد أو حال قبض الأجنبي .

وفيه أن ذلك لا يوجب عدم جريان النزاع فيها على جميع المباني ، فإن القائل بأن التأثير إنما هو للوجود المحاطي والقائل بأن الحصة المضافة موضوع الأثر والقائل بأن الاجازة كاشفة عن الرضا التقديري والقائل بالانقلاب الحقيقي والقائل بالكشف التعبدية لا مانع لهم من القول بالكشف في القبض والاقباض بعد فرض جريان الفصولي فيها ، والتحقيق كما مرّ عدم جريان الفصولي فيها ، ومع فرض الجريان يجري نزاع الكشف والنقل ثم إنه لا إشكال في عدم كون اجازة البيع اجازة القبض ولا مستلزمة لها فيما إذا لم يكن القبض شرطاً لصحة العقد ، وأما إذا كان شرطاً فإن علم المحيز ذلك فأجاز كان لازماً الاجازة بعد ما أجاز العقد الصحيح ، وأما مع جهاه فهل تستلزمها أيضاً كما في سائر شرائط الصحة أولاً لأن هذا الشرط أمر خارج عن العقد وتعبد شرعي ، وربما لا يرضى المحيز في العقد أن يقع ماله بيد الفصولي ؟ الظاهر ذلك .

ولو قال : أجزت العقد دون القبض فإن قلنا بصحة قبض المالك غير العاقد وصح العقد بقبضه وكان متمكناً من القبض قبل التفرق صح العقد والرد ، فإذا قبض صح فعلاً وإن اشترطنا قبض العاقد أو لم يمكن للمالك القبض قبل التفرق بطل العقد ، نعم لو ردّ القبض ثم أجازة

فالظاهر صحة العقد إذا بقي مجلس التقابض .

السادس :

ليست الاجازة على الفور ، لأن تأخيرها لا يوجب زوال عناوين العقود بلا ريب ، ولا يقاس الاجازة بالقبول على مسلك القوم من كون العقد مركباً من الإيجاب والقبول ، لأنه في تأخير القبول نزول صورة المركب ولم يصدق عليه العقد ، وهاهنا تم العقد ، وتأخيرها لا يوجب زوالها ، ولهذا لو لم يطلع المالك على العقد إلا بعد مدة ثم اطلع وأجاز صحت الاجازة بلا إشكال ، وإنما الكلام في الفورية بعد عامه بخلاف القبول ، فإنه لو لم يطلع المشتري على الإيجاب إلا بعد زمان مضر بالتوالي بطل الإيجاب ، هذا على مسلك القوم .

وأما على ما ذكرناه من أن الاجازة شأنها هو القبول ، بل القبول إجازة لإنشاء الفضولي في الأصيلين أيضاً ، لأن إنشاء الموجب بالنسبة إلى مال المشتري فضولي فمقتضى القواعد عدم اعتبار التوالي بين الإيجاب والقبول أيضاً إلا مع قسام دليل عليه ، ولا شبهة في عدم قيامه في الفضولي ، نعم يحتمل فيه التعبد الشرعي باعتبار الفور ، لكنه مدفوع بعمومات أدلة العقود وإطلاق دليل السلطنة ، لأن اعتبار ذلك مخالف لسلطنة الناس على أموالهم .

وأما ما أفاد بعض الأعظم (قده) - من أن الموارد التي يقال فيها بالفورية كخيار الغبن والشفعة ونحوهما إنما يقال لأن الطبع مجبول على دفع ما يكرهه والأخذ بما يحبه ، فإذا لم يعمل الخيار مع علمه بثبوته فلا محالة إما مقدم على الضرر أو مسقط لحقه - ففيه ما لا يخفى ، فإنه مضافاً إلى أن المبني في تلك الموارد ليس ما ذكر - بل هو الاختلاف في جواز التمسك بالعمومات

أو الاطلاقات أو استصحاب حكم المخصص كما اعترف به أيضاً في بابه -
 أن الكلام في المقام وغيره في ان الخيار أو الاجازة بحسب مقام الثبوت
 على الفور أو على التراخي لا في دلالة حال صاحبها على إسقاط الخيار ،
 مع أن كون الطبايع كذلك لا تقتضي مذكوره ، لا يمكن أن يكون التأخير
 لأجل عدم إحراز ما هو صلاحه .

مضافاً إلى عدم مجيء مذكوره في مورد يعلم من حاله بتصريحه أو
 غيره عدم إسقاط حقه وعدم الأقدام على الضرر ، والانصاف أن ما أفاده
 غير مرضي في نفسه وخارج عن محط البحث .

ثم إنه لو لم يجز المالك ولم يرد فان قلنا بعدم لزوم العقد من قبل
 الأصيل قبل الاجازة أو قلنا بجواز تصرفه في ماله قبل انتقاله إلى غيره كما
 قوبنا ذلك فلا إشكال ، لعدم توجه الضرر عليه ، ولو قلنا بلزوم العقد
 عليه وحرمة تصرفه فيما انتقل عنه وإليه فالأقوى على مسلك القوم من
 حكومة دليل الضرر على أدلة الأحكام رفع حرمة تصرفه ، وبه يدفع
 الضرر عنه . ولا يلزم من لزوم العقد ضرر عليه .

وبعبارة أخرى ان نفس لزوم العقد في باب الخيارات أيضاً لم يكن
 ضرراً ، بل تحمل الغبن ضرر ، ولما كان ذلك من آثار لزوم العقد يرفع
 اللزوم لدفع الضرر اللازم منه ، وفي المقام لما كان المال غير منتقل الى
 الغير لكنه بالعقد صار محروماً عن التصرف ، وهذا أي حرمة تصرفه ضرري ،
 أي موجب لحرمانه ، لا لزوم العقد ، فدليل لا ضرر يرفع هذا الحكم
 لا اللزوم ، فمن قال بأن العقد لازم ولا يجوز له التصرف في ماله لا بد وأن
 يقول بأن دليل الضرر حاكم على الحكم الأخير الذي يلزم منه الضرر ،
 أي العلة الأخيرة له .

إن قلت : إن لزوم العقد علة لحرمة التصرفات وضعاً وتكليفاً فمع

رفع الحرمة يرتفع اللزوم ، كما أنه مع الحرمة يستكشف اللزوم قلت :
استكشاف اللزوم كاستكشاف الصحة من وجوب الوفاء الملازمة لحرمة
التصرفات عرفاً مسلم ، لكن رفع حرمة التصرف بدليل نفي الضرر لا يستازم
نفي اللزوم ، بل ما هو مستلزم لذلك هو عدم وجوب الوفاء في عقد بذاته ،
فاذا ثبت بدليل شرعي وجوب الوفاء واستكشف منه اللزوم والصحة فدل
دليل على عدم الحرمة لعارض لا يوجب ذلك عدم اللزوم ، كما لا يوجب
عدم الصحة ، والسرفه أن العلوية والمعلولية ليست على حدو علل التكوين ،
ولهذا ترى أن الشيخ الأعظم (قده) مع فرض لزوم العقد بالنسبة الى
الأصيل فصل في حرمة التصرف بين الكشف والنقل ، وقال في النقل
بعدم الحرمة مع لزوم العقد .

فتمحصل من ذلك أن دليل نفي الضرر حاكم على حرمة التصرف
تكليفاً ووضعاً على فرض استفادة الحرمتين ، ووضعاً على فرض الوضع
فقط ، ومع رفعهما لا ضرر في اللزوم ، والحرمة علة أخيرة للضرر ، هذا
على مبنى القوم .

وأما على ما سلكتناه في دليل نفي الضرر من عدم حكومته على
أدلة الأحكام ، بل هو حكم سياسي سلطاني من رسول الله صلى الله عليه وآله
بما هو سلطان فلا بد في مثل المقام الذي يكون الحيز مماطلاً وهو
يوجب الضرر على المالك من الرجوع إلى الوالي كما رجع الأنصاري إلى رسول الله
صلى الله عليه وآله في قضية سمرة بن جندب فأمر بقطع الشجرة لقطع
الفساد (١) فهاهنا للحاكم إلزامه على الرد أو الاجازة ، ولو امتنع فله
الاجازة أو الرد ، والضرر وإن ورد عليه بحكم الشرع وحرمانه عن
التصرف لكن قطع النزاع بعد الرفع الى الحاكم بيده وينظره .

(١) الوسائل - الباب - ١٢ - من كتاب إحياء الموات .

هذا كله على فرض حرمة التصرف ، وإلا فقد عرفت عدمها في النقل واقعاً وظاهراً ، وفي الكشف ظاهراً على بعض المباني ، ومعه لا ضرر على الأصيل حتى يدفعه بدليل نفيه .

السابع :

لا ينبغي الاشكال في اعتبار مطابقة الاجازة للعقد ، ولا ينبغي أن يكون النزاع في المقام كبيراً وإن يوهم كلام الشيخ الأعظم (قده) بأنه كبير ، وأن في الأجزاء لا يجب المطابقة دون الشروط ، ولعل لإجمال كلامه غير بعض الأعظم (قده) فنذهب الى عدم اعتبار المطابقة ، مستدلاً عليه بأن حكم الاجازة حكم البيع ابتداءً ، فكما يجوز للمالك بيع بعض ماله ابتداءً فكذلك يجوز له اجازة بعضه ، فجعل الكلام في الكبرى . وأنت خبير بأن الاجازة كقبول الايجاب لاشأن لها إلا إنفاذ ما وقع والرضا بما أوجده الفضولي ، فلو كانت كالبيع الابتدائي لزم التوالي الفاسدة التي لا يلتزم بها قطعاً ، كما لو باع الفضولي وأجاز هبة أو اجارة ، أو باع بدهم وأجاز بمن من الخنطة .

وقد سبق منه (قده) في مسألة مطابقة القبول للايجاب أن اعتبارها من القضايا التي قياساتها معها ، كما أن الشيخ الأعظم (قده) أيضاً ذهب الى وضوح الاعتبار هناك ، فراجع . مع أن الوجه هاهنا هو الوجه هناك ، أما على مسلكتنا من أن القبول اجازة للفضولي حقيقة وأن الاجازة بمنزلة القبول كما مر فواضح ، وأما على مسلكتهم من أن العقد مركب من الايجاب والقبول والاجازة تنفيذ للعقد ، وبها يصير العقد عقداً للمعجز . فلأن الوجه في لزوم مطابقة

القبول للإيجاب هو أنه لا شأن للقبول إلا مطاوعة ما أوقعه الموجب ،
والانفاذ لما فعله والاجازة بعينها كذلك ، فلو لم تطابق العقد لا تكون
إجازة وإنفاذاً كما لا يكون القبول في الفرض قبولاً .

فما أفيد من أن الاجازة بحكم البيع ابتداءً فان رجع إلى أن الاجازة
لبيع ابتداءً فهو واضح الضعف ، ومخالف لماهية الاجازة ، وإن
رجع إلى أنها في هذا الأثر كالبيع الابتدائي فهو مصادرة لا يصغى اليه ،
والانصاف أنه لا وقع للنزاع الكبروي .

وقد يظهر من بعض أهل التدقيق (قده) أن النزاع صفروي وأن
المطابقة معتبرة لكنه ادعى حصول المطابقة في جميع الموارد بالنسبة إلى
الأجزاء بدعوى « أن الملكية حيث كانت من الاضافات والاعتبارات التي
تشخص بأطرافها فلا محالة يتعدد الملكية حقيقة بتعدد المملوك ، لأن
الكل مملوك بملكية واحدة ، وإلا لم يعقل تملك بعضه ابتداءً ، وحيث إن
العقد هو القرار المعاملي الوارد على الملكية ، فلا محالة هناك قرارات متعددة
بتعدد أطرافها وإن جمعها لإنشاء واحد » الخ .

وهذا لا يخلو من غرابة ، فان الاعتبارات العقلانية لا بد في كشف
حيثيتها من الرجوع إلى العقلاء والعرف ، ومن الضروري أن بائع سلعة
واحدة ، لم يتحقق منه إلا قرار واحد ومعاملة واحدة ، لامعاملات كثيرة
بعدد أجزائها المتوهمة أو المفروضة ، فمن باع كتاباً له ألف صفحة
لم يصدر منه إلا بيع واحد ، لا ألف بيع بعدد الصفحات ، وعلى ما ذكره
رحمه الله لو باع داراً لصدر منه قرارات بعدد الخشب والطوب والآلات ،
وأيضاً صدر منه قرارات بحسب الكسر المشاع إلى ماشاء الله ، ويكون كل
بيع مشتملاً على بيوع بعضها غربية ، لعدم العلم بالأجزاء الظاهرة
الباطنة ، وهو كما ترى ، والأولى إيكال تلك الأمور إلى العرف لا إلى

الاعتبار العقلي الموجب للخطأ في الأمور العرفية .
 والتحقيق أن يقال في باب الإيجاب والقبول وفي هذا الباب : إن
 القبول لو كان قبولاً لإنشاء الموجب والاجازة لإنشاء البيع فلا مجال
 للتجزى فيهما ، لأن الإنشاء لا يتجزى ولا ينحل إلى إنشاءات ، كما أن الإخبار
 بأمور متكررة لا ينحل إلى إخبارات ، فلو قال : « كل نار باردة » لم يقل
 إلا كذباً واحداً ، ولا ينحل إلى أكاذيب بعدد ما أخبر به .
 وكذا الحال في النذر والعهد ونحوهما ، فلو نذر أن يصوم كل جمعة
 لم ينحل إلى نذور كثيرة ، بل نذر واحد لأمور كثيرة ، فلو ترك صوم
 جمعة حث نذره ، ولا حث بعده ، إذ لا نذر ، ولو خاطب جماعة
 لم ينحل خطابه إلى خطابات بعدد المخاطبين ، بل خطاب واحد يخاطب به
 الجميع ، وهذا واضح عند التدبر ، ويترتب عليه أحكام كثيرة .
 ولو كان قبولاً للمنشأ وإجازة للبيع المسبي ، أي المنشأ بالإنشاء
 لاختلف الموارد عرفاً ، فإذا كانت السلعة واحدة ككتاب واحد وثوب
 واحد ودار واحدة وهكذا لا ينحل البيع المنشأ إلى بيوع كثيرة وانتقالات
 عديدة إلا مع وجود منشأ للتحليل والتكثير ، كما لو كانت السلعة
 الشخصية لشخصين ، أو نقل ما يملكه ومالا يملكه .
 وإذا كانت كثيرة غير مرتبطة في المعاملة كمن أراد بيع ثوبه بعشرة
 وقراشه بعشرين وبعد التقاويل جمع بينهما في الإيجاب أو البيع فضولاً
 فحينئذ لو قبل المشتري أحدهما أو أجازته المالك صح ، ولم يكن ما قبله
 وأجازته غير مطابق للإيجاب والبيع ، فالميزان هو الانحلال العرفي ، ومعه
 صحت الاجازة في البعض كما صح القبول فيه ، ومع عدمه لا يصحان
 ولا فرق بين القبول والاجازة بوجه ، فالنزاع صغروي ، والموارد مختلفة ،
 هذا حال البيع بحسب الأجزاء .

وأما بحسب الأوصاف والقبود فمما خص الكلام فيه أن البيع إن وقع على الكلي الموصوف فلا بد من اجازة الموصوف ، فإن أجاز بوصف مغاير أو بلاوصف لم تقع صحيحة ، لأن ما أجاز غير ما وقع عليه العقد ، ولا ينحل العقد على الموصوف إلى العقد على الذات وعلى القيد وهو واضح .

وكذا الحال لو وقع على الكلي بلا قيد فأجاز المقيد ، ومجرد صدق الكلي على المقيد لا يوجب إيقاع العقد على ما صدق عليه .

ولو وقع على الجزئي الخارجي ووصفه بوصف وقال : « بعث هذا الفرس العربي » فأجاز بيع هذا الفرس غير العربي فالظاهر صحة الاجازة ، لتعلقها بالعقد على الموجود الخارجي ، والتوصيف لا يوجب عدم الاجازة له إلا أن يرجع إلى أنه أجزت ان كان كذا ، وهو خلاف الفرض .

والسر فيه أن الموجود الخارجي لا يخرج عن هديته بضم القبود أو رفضها كما أنه لو باع الفرس الخارجي وقال « بعث هذا الفرس العربي » وقبل المشتري ثم بان أنه غير عربي صح البيع وكان له الخيار ، ولا يصح أن يقال : ان البيع وقع على المقيد وهو مفقود ، وغيره لم يقع عايه العقد ، ضرورة أن العقد وقع على الموجود الخارجي لا على عنوان كلي مقيد ، ففرق بين القبود المنضمة إلى الكايات والمنضمة إلى الجزئيات الخارجية ، فكل قيد ضم إلى كلي يصير به عنواناً آخر مغايراً للمطلق ولا تبد بغيره ، بخلاف القبود المنضمة إلى الجزئي ، فإن الجزئي لا يصير لأجل القيد شيئاً آخر .

ولهذا قلنا : إن الاقتداء بشخص خارجي ولو بقيد أنه زيد وكان واقعاً عمراً صحيحاً ، لأن الاقتداء لم يكن بالعنوان حتى يقال بالتخاف ،

بل يقع على الخارج ، ولا يتخلف مطلقاً .
وأما بحسب الشروط فحاصل الكلام أن الشرط تارة يقع في ضمن
العقد ، وأخرى في تلو الاجازة .

فعلى الأول التحقيق التفصيل بين الموارد ، والميزان هو الانحلال
وعدمه ، فقد يكون العقد والشرط منحلين الى قرارين بنظر العرف كما لو
أرادا إيقاع شرط ولكن لما رأيا أن الشروط الابتدائية باطلة أوقعها في
ضمن معاملة مستقلة ، بل قد تكون المعاملة غير مطلوبة بالذات ، لكن
لأجل إيقاع الشرط في ضمنه بذبا على إيقاعها ، فلا شبهة في أن الشرط في
مثله غير منوط بالعقد ولا دخيل في الثمن والمثمن حتى بحسب اللب والداعي ،
وعليه لو أجاز البيع دون الشرط صح ، ففيما نحن فيه أيضاً لو كان الشرط
كذلك صحت إجازة البيع دون الشرط ، ولو سبق الشرط لبيان حدود
المبيع في نظر العرف كما لو شرط أوصاف المبيع بأن قال : « بعث وزنة
من البطيخ وشرطت أن يكون حلواً » فالظاهر عدم الانحلال عرفاً الى بيع أصل
البطيخ وشرط في ضمن البيع ، بل العرف يرى أن موضوع المعاملة هو
البطيخ الحلو ، وانما ذكر المقصود تارة بنحو القيد وأخرى بنحو الشرط ،
ففي مثله التزام واحد عرفاً وإن كان منحللاً عقلاً .

ولو كان الشرط مطلوباً مرتبطاً لياً بالمعاملة بحيث كان للشرط بنحو
من الاعتبار قسط من الثمن ، بمعنى أن ثمن المبيع بحسب اللب هو المقدار
الذي جعل بازاء المبيع في عقد البيع مع المقدار الذي ذكر شرطاً ، كما أنه
لو باع الدار التي قيمتها ألف ومائة بألف وشرط عليه عملاً يساوي مائة
كان في اللب باعها بمائة وألف ، ففي مثله يقع الكلام في أن البيع المشروط
في ضمنه ينحل الى بيع الدار بألف ، وهو قرار ، وقرار آخر هو في
ضمنه - أي العمل الكذائي - فللذلك إجازة البيع دون الشرط ، أو أن

الالتزامين يرجعان عرفاً الى التزام واحد كما هو ظاهر الشيخ (قدس) هاهنا وإن رجع عنه في باب الشروط ؟ وجهان .

لايبعد ترجيح الأول والحكم بالصحة والانحلال ، يدعوى أن الدواعي والأموال اللبية لا توجب تقييد الانشاءات بها ، فمن اشترى دواء إنما اشتراه للشرب وترتب الصحة عليه ، ولا يكون ذلك قيداً للانشاء ولا للمنشأ ففي اللب وإن وقع الدار في مقابل ألف ومائة وكان الداعي للمعاملة أخذ الثمن ومورد الشرط بازائها ، لكن لم يصر ذلك موجباً لعدم تفكيك إنشاء البيع عن إنشاء الشرط ، فهاهنا إنشاءان ومنشآن بهما ، فله إجازة عقد البيع وعدم إجازة الشرط ، والتفصيل في محله .

ومن الموارد التي لا يصح تفكيكها ومعه تبطل الاجازة ما إذا كان ذكر الشرط دخيلاً في صحة العقد ، كما لو كان رفع الغرر بذكر الشرط ، فلو باع طاقة عباء بطل للغرر ، فاذا ذكر القيود الرافعة للغرر بنحو الاشتراط ليس للمالك قبول البيع دون الشرط ، للزوم الغرر .

وعلى الثاني - أي إذا وقع الشرط في تلو الاجازة - فالبحث فيه تارة في صحة الشرط ولزومه وأخرى في صحة الاجازة ، والبحث الأصيل هاهنا هو الثاني ، فالظاهر فيه هو اختلاف الموارد هنا أيضاً ، فقد تنحل الاجازة المتأولة للشرط الى إجازة البيع واشتراط مستقل مذكور في تلوها ، كما لو أراد اشتراط شيء مستقل وزعم أن ذكره في تلو الاجازة يخرج عن الشرط البدوي من غير ارتباط بين المعاملة والشرط .

ومنه ما إذا كان الشرط غير دخيل في تفاوت القيم ، كما لو شرط عليه أن يعتكف لنفسه لا للشارط ، أو يصلي أول الوقت ، وكان غرضه عبادة الله تعالى من غير أن يكون للشرط قسطاً من الثمن ولولياً . وقد لا ينحل ما أوقعه إلى أمرين ، بل يرجع الشرط في نظر العرف

إلى تحديد حدود الاجازة ، كما لو قال : « أجزت وشرطت أن تكون السلعة بوصف كذا » فإن الظاهر بنظر العرف وحدة الالتزام لأنه التزام مستقل في ضمن التزام .

وقد يكون الشرط دخيلاً في الرغبات كاشتراط خياطة الثوب ونحوها مما يكون له بحسب اللب قسط من الثمن ففيه الكلام السابق ، كما أن الأمر في السلعة الجزئية كما مر .

وأما حال لزوم الشرط في تلو الاجازة فالظاهر أنه مبني على صحة الشروط الابتدائية ، وتوهم أن الشرط في ضمن الايقاع يخرج عن الابتدائية مدفوع بأن الايقاع إذا تحقق تم ، ولا يتوقف على ضم شيء آخر إليه ، فإذا تم يكون ملحقه بعد تمامه خارجاً منه ، فإذا قال : « أنت طالق » بعد تحقق شروط الطلاق وقع من غير انتظار لأمر آخر ، والشرط بعده أجنبي عنه ، والفرض أنه لم يعلق على الشرط ، بل يكون الشرط في تلوه بلا تعليق ، وإلا بطل الطلاق .

ثم لو قلنا بصحة الشرط في تلو الاجازة فلو لم يقبل الطرف أو قبل ولم يعمل بالشرط فهل له خيار ردّ الاجازة ، فيكون حال الاجازة حال البيع مع تخلف الشرط ، ومع ردّ الاجازة يصير البيع خالياً عنها ، أو أن الاجازة بوجودها الحدوثي صارت سبباً للنقل ، ولا يعقل إيمانها بوجودها الحدوثي ، ولا بقاءها حتى يردّها في هذا الحال ، كفسخ العقد الباقي إلى زمانه ؟ وجهان .

القول في المجيز

وفيه أمور :

الأول :

لاشبهة في اعتبار كونه جائز التصرف حين الاجازة بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه أو مرض بناءً على عدم نفوذ منجزات المريض زائداً على الثلث من غير فرق بين النقل والكشف إذا كانت الاجازة دخيلة في النقل والصحة ولو من أول الأمر .

نعم على مسلك من قال بالكشف المحض من غير دخالة للاجازة أو من قال بكاشفتها عن الرضا التقديري والشرط هو الرضا التقديري المقارن للعقد لامناص له عن القول بعدم الاعتبار في مثل المحجور عليه لسفه أو نحوه ، لعدم كون الاجازة حينئذ تصرفاً مالياً بوجه ، وعدم الحجر عن الاتيان بالكاشف عن أمر سابق .

وأما ما احتدل بعض الأجلة - من أنه على الكشف يمضى إجازة المريض بدعوى أن الاجازة ليست تصرفاً ، بل هي شرط لنفوذ التصرفات - ففيه ما لا يخفى ، ضرورة ان الاثاء إذا كان غير مؤثر في النقل من الأول ليس تصرفاً وإلا لزم القول بحرمته وببطلانه بناءً على عدم اجتماع الحرمة والانفاذ ، والاجازة المتأخرة دخيلة في النقل على أي حال إلا على مسلك من أشرنا اليه ، والمريض على المبنى المتقدم محجور عليه فيه بلا إشكال .

ثم إن الكلام في هذا الأمر في شرائط المجيز ، كالعقل والبلوغ وعدم الحجر ، وقد خلط بعض الأعظم (قده) بما إذا تصرف المجيز بما ينافي الاجازة فقال : « إن تأثير الاجازة مع تصرف المجيز بما ينافي الاجازة دور واضح ، فان بطلان تصرفه يتوقف على تأثيرها ، وتأثيرها يتوقف على بطلانه ولا عكس ، فان تصرفه وقع من أهله في محله ، فارهان المالك المبيع قبل الاجازة يوجب عدم تأثيرها ، انتهى .

وفيه أن قضية تصرف المالك بعد عقد الفضيولي وقبل الاجازة بما ينافيها أجنبية عن المقام ، بل هي مسألة أخرى مبنها غير مسألتنا هذه وهو أن تصرفه ذلك هل هو هادم للعقد نظير الرد على القول بالهدم أو مانع عن حقوق الاجازة به أو أن العقد المتعقب بالاجازة مؤثر وموجب لخروج المبيع عن ملكه فبطل تصرفه ؟ فأين هذا من اعتبار كون المجيز جائز التصرف ! .
وبعبارة أخرى قد يكون الكلام في شرائط المجيز ، وقد يكون في شرائط الاجازة ، وقد يكون في شرائط العقد المجاز وإرجاع بعضها إلى بعض خلط ، والكلام هاهنا في شرائط الأول كما هو واضح .

الثاني :

هل يعتبر في الصحة أن يكون للعقد مجيز حاله ؟ ولا بأس بالبحث عنه كبروياً وإن فرض أنه لامورد له عندنا ، وكفى في عدم اللغوية إذا كان ذا أثر ولو عند غيرنا ، كما يبحث في باب الجهاد بعض ما يتعلق بوجود الامام عليه السلام وتكليفه ، بل قد يبحث عما لا يتفق الوجود له ، كالبحث عن نجاسة دم مخلوق الساعة ، مع أن في المقام قد يذهب إلى عدم الولاية لأحد حتى الامام عليه السلام كبيع مال الصغير بخلاف مصلحته ، ويمكن التمثيل

أيضاً ببيع مال الغير عن نفسه بناءً على عدم صحة إجازة المالك الفعلي .
وكيف كان الظاهر عدم الاعتبار بعد كون عقد الفضولي على القواعد
ومشمولاً للعمومات والاطلاقات ، فلو شك في اعتباره يرفعه الاطلاق ،
نعم بناءً على الكشف وأنه على خلاف القواعد وعدم إطلاق في الدليل
الذي يدل عليه لو شك في اعتبار ذلك لا يمكن تصحيحه .

لكن قد مرّ في سالف القول أن النقل لما كان على القواعد أو فرض
قصور دليل الكشف في مورد يؤخذ بالقواعد فيه ، وبحكم بالنقل .
وبعبارة أخرى القاعدة تقتضي النقل ، وإنما خرجنا عنها لدليل خاص
دال على الكشف على فرض تماميته ، فلو كان له إطلاق يؤخذ به ، وبحكم
بالصحة كشفاً في موارد الشك ، وإلا فيؤخذ باطلاق دليل النقل ، أي
القواعد ، ولا مانع من الأخذ بها إلا ما استدل به فخر الدين (قدّه) تقريباً
لقول العلامة (قدّه) .

فعنه أنه يبني على مقدمات : الأولى - أن معنى صحة بيع الفضولي
قبل الاجازة كونه في التأثير على أقرب مراتب الامسكان الاستعدادي ،
لاجتماع الشرائط غير الاجازة ، فاذا أمكنت إمكاناً قريباً حكم بالصحة ،
الثانية - أن كل شرط امتنع تحققه امتنع وقوع المشروط به ، الثالثة - أن
البيع إذا امتنع صحته في زمان امتنع دائماً ، لأنه إذا امتنع الصحة حينئذ تعين
البطلان ، لامتناع ارتفاعها معاً واقعاً ، والبطلان في زمان يقتضي بطلانه دائماً
وفيه منع المقدمة الأولى ، لعدم الدليل عليها ، بل ما ذكره مصادرة
عند التحقيق ، فإن المدعى أنه يعتبر وجود مجيز حال العقد ، والدليل أن
معنى الصحة في الفضولي هو استجماعه لجميع القيود ، منها وجود مجيز حال
العقد ، ولو تسلمنا معه في جميع القيود وخالفناه في اعتبار المجيز وطالبناه
بالدليل عليه لكان الجواب بحسب هذه المقدمة أنه لا بد في العقد من أن

يكون له مجيز حاله حتى يتم مراتب الامكان الاستعدادي .
وبالجملة لادليل على ما ذكره ، بل إطلاق الأدلة على خلافه ، وليس
معنى صحة الفضولي ما ذكره ، بل معناها أنه لو فرض إلحاق الاجازة
به لصح فعلاً وإمكان الحقوق فعلاً ولا إمكانه خارج عنها .
بل لنا أن نقول بالصحة فيما إذا وجد عقد وضمت اليه الاجازة
وكان حالها جامعاً لشرائط الصحة ، وإن كان في حال وجوده بحيث
لو ضمت اليه لكان باطلاً . كما لو باع الفضولي مائناً خارجياً وكان نحرماً
ثم صار خلاً فأجاز ، أو باع كلباً هراً فصار حارساً ، إذ لادليل على
بطلان الانشاء على المذكورات ، والفرض صدق العناوين وحصول الشرط
عند الاجازة التي بها يحصل النقل ، ولو سلم البطلان في المذكورات
لم يسلم في مورد البحث ، أي إمكان لحوق الاجازة في زمان .
نعم لو صححت هذه المقدمة فلا يرد الاشكال على الأخيرين ، ضرورة
أنه مع بطلان العقد الفضولي حال صدوره بطل مطلقاً ، ولا ينقلب
الباطل عما هو عليه .

فما أفاد الشيخ الأعظم (قده) من منع الكبرى وأن امتناع صحة
العقد في زمان لا يقتضي امتناعه دائماً منظور فيه ، نعم لو كان المدعى أن
العقد ممتنع الصحة وكل ما كان ممتنع الصحة في زمان كان ممتنعاً دائماً كان
الاشكال عليه كبروياً ، لأن الامتناع المذكور ليس امتناعاً ذاتياً بالضرورة ،
بل هو امتناع بالغير أي بامتناع لحوق الاجازة ، والممتنع بالغير إذا أمكن
الغير صار ممكناً وإلا خرج عن الامتناع بالغير ، مع أن المفروض في المقام
ليس امتناع وجود الهب بل عدم الهب فعلاً ، فلا ينتج ذلك امتناع الصحة .
وإن أراد أن الصحة ممتنعة مع عدم لحوق الاجازة ، أي ممتنعة بشرط
عدم الحقوق أو في حال عدمه لأن المعلول ممتنع مع عدم تمامية أجزاء علته
فهو أفحش ، لأن مطلق الفضولي كذلك .

لكن الفخر (قده) استدلل بما تقدم لا بما ذكر آنفاً ، وكذا المحقق الثاني (قده) أراد ما أراد الفخر ، لأنه قال : وجه القرب أنه مع عدم من له أهلية الاجازة تكون صحة العقد ممنوعة في الحال ، وإذا امتنعت في زمان ما امتنعت دائماً . لأن بطلان العقد في زمان يقتضي بطلانه دائماً ، وهو عين تقرير الفخر ، فالاشكال حينئذ صغروي لا كبروي ، لكن الشيخ الأعظم (قده) اقتصر في نقل الدليل على صدر العبارة ، وأنغض عن ذيلها فزعم أن تمام الدليل هو هذه الكلية فأجاب بما أجاب ، والأمر سهل .

وأما الاستدلال على البطلان بلزوم الضرر على المشتري لكونه ممنوعاً عن التصرف في الثمن إذا كان معيناً للزوم العقد من جانبه واحتمال الاجازة ، وفي المبيع أيضاً لعدم المقتضي لجواز التصرف وإمكان عدمها ففيه - مضافاً إلى منع عدم جواز تصرفه في الثمن ، ومنع لزوم العقد من قبله كما مر - ، وعلى فرض التسليم يمكن إجراء بعض الأصول لاثبات الجواز ظاهراً ، ومنع لزوم الضرر دائماً على فرض عدم جواز التصرف إذا تحقق المحيز في زمان قصير أو عدم الداعي له في تصرفه - أن دليل نفي الضرر لا يقتضي البطلان ولا عدم اللزوم ، بل ما يوجب الضرر هو حرمة تصرفه في ماله ، وهو المنفي على المبنى ، فإنه مع جواز التصرف لا ضرر عليه من قبل الصحة واللزوم كما مر ، ثم إن في نصوص النكاح الفضولي (١) ما يشهد على المدعى ، فراجع .

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد .

الثالث :

هل يشترط في المحيز كونه جازر التصرف حال العقد أولاً ؟ ويتم ذلك في ضمن مسألتين :

الأولى - ما إذا كان المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المحيز لم يكن حال العقد جازر التصرف ، لثبوت حق الغير على ماله كتعلق حق الرهانة كما لو باع الراهن ففك الرهن ، فيقع الكلام فيه تارة في صحته ، وأخرى في احتياجه إلى الاجازة ، وثالثة في جريان نزاع الكشف والنقل فيه .

أما الأول فالظاهر هو صحته لعموم دليل الوفاء بالعقد واطلاقه بالنسبة إلى الأفراد ، وإنما خرج منه حال من أحوال فرد منه ، وهو حال تعاق حق الغير به ، وبقي الباقي تحت الاطلاق .

وبعبارة أخرى إن لقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » عموماً أفرادياً وإطلاقاً يستفاد من دليل الحكمة بأن كل فرد تمام الموضوع للصحة ، وأن حكم لزوم الوفاء بالنسبة إليه كالأزم يستمر معه ، كما قرر في محله ، وحق الغير ليس مانعاً عن العموم الأفرادي ، بل عن الاطلاق حال التعلق ، ومقتضى العموم والاطلاق بعد رفع المنع هو الصحة ، وكذا الحال في إطلاق سائر الأدلة ، فالكلام هاهنا بوجه نظير الكلام في باب الخيارات ، وقد فرغنا هناك عن جواز التمسك بالاطلاق مع دفع الاشكالات .

وقد يقال هاهنا بعدم جواز التمسك بعموم « أوفوا » بالنسبة إلى ماعدا زمان الرهن ، لأن تخصيص العام وتقييد المطلق يوجب التنويع إلى كليين : أحدهما ينطبق على الأفراد الصحيحة والآخر على الأفراد

الفاصلة كدليل اعتبار الرضا ، فإنه يوجب تقييد العقد بالمرضي به ، فمتى وجد عقد ثم تعقبه الرضا يوجد فرد يندرج تحت الكلي الواجب وفاؤه بنحو القضية الحقيقية ، وأما اذا كان مثل البيع والرهن بحيث كان كل منهما واجب الوفاء وكانا متناهين متزاحمين فلا يعمهما العام مع عدم الترجيح ، وحيث إن المفروض سبق حق الرهن فلا يعقل شمول العام للفرد المتزاحم عقلاً ، ولا يوجد بعد زوال الحق فرد من العام حتى يعمه العام من الأول ، إذ ليس التزاحم العقلي موجباً لحصول عنوانين رتب على أحدهما وجوب الوفاء بنحو القضية الحقيقية حتى يتوهم أن العقد بعد زوال المانع مندرج تحت ذلك الكلي المرتب عليه الحكم من الأول ، انتهى ملخصاً .

وفيه موارد من النظر نشير إلى مهماتها ، ولا بد لتحقيق الحال فيها

من الرجوع الى الأصول :

منها - إن قوله : « تخصيص العام يوجب التنويع » غير مرضي ، ولازمه سرية الاجمال من المخصص المنفصل الى العام ، نعم لا يبعد التنويع في باب الاطلاق والتقييد ، والفرق بينهما أن العموم من الدلالات اللفظية ، والخاص لا يصادمه فيها ، بل لم يكن الخاص في مفاده ودلالته لفظاً أقوى من العام في مقام الدلالات اللفظية ، وليس حكم العام جارياً على عنوان ، بل بدلالة لفظ الكل وشبهه يدل على أفراد العنوان ، فالمحكوم بالحكم هو الأفراد لا العناوين ، والاخراج بالخاص أيضاً لإخراج لطائفة من الأفراد ، فإذا كان الخاص منفصلاً واستقر ظهور العام وشمل الأفراد بالدلالة اللفظية لم يكن وجه لحصول عنوانين لأجل الخروج بالتخصيص ، وليس باب تقدم الخاص باب تقديم ظاهر على ظاهر حتى يتوهم منه ذلك وان كان التوهم أيضاً غير مرضي ، وإنما يتقدم الخاص لتقدم أصالة الجذ في الخاص على أصالة الجذ في العام في محيط التقنين الذي ضعف فيه أصل

الجد في القوانين العامة بحيث لا تقاوم أصالته في الخاص .
 وأما المطلق فليس من الدلالات اللفظية ، بل الاطلاق ثابت لأجل
 جعل عنوان موضوعاً لحكم ، وهو من الأفعال الاختيارية لا الدلالة اللغوية ،
 وبعد كون الحكم على العنوان يقال : إنه تمام الموضوع للحكم مع عدم القيد
 فيحتاج بالفعل الاختياري على كونه تمام الموضوع ، وإذا ورد قيد
 منفصلاً يعلم أن العنوان المأخوذ في المطلق مع قيد كذائي موضوع للحكم ،
 ولهذا صار المطلق مقيداً ، وحصل مع لحاظ القيد عنوانان ، ويسري إجمال
 القيد إلى المطلق ، والتفصيل في محله .

ومنها - أن المقام لو كان من قبيل الدليلين المتزاحمين فلا وجه لعدم
 شمول العموم ذمها ، لأن التزاحم إنما هو بعد الانطباق ، وكل حكم على
 موضوعه قبل الانطباق عام غير مزاحم ، والتزاحم العقلي لا يوجب عدم
 الشمول ، والتفصيل في باب الترتب .

ولكن المقام ليس من قبيل التزاحم ، وإلا فلا وجه لتقدم الأسبق ،
 لأن الأسبق ليس من المرجحات عقلاً في باب التزاحم ، بل المقام من باب
 الخروج موضوعاً في جانب والانصراف الموجب لنحو تقييد في جانب
 آخر ، فإن البيع إذا سبق على عين من الأصليين خرج الموضوع عن وجوب
 الوفاء بعقد الرهن ، لأن العين خارجة عن ملك الراهن ، فالخروج
 موضوعي ، وإذا سبق الرهن وصارت متعلقة لحق الغير انصرف إطلاق
 دليل وجوب الوفاء بعقد البيع عن العين المتعلقة لحق الغير مادام كذلك ،
 وبعد رفع المانع يؤخذ باطلاق دليل وجوب الوفاء ، لاعتمومه ، لأن عمومه
 غير متمنع مع دليل الرهن .

ومنها - أن باب الاطلاق والتقييد أجنبي عن القضايا الحقيقية ، نعم
 العمومات لها نحو تشابه بها .

ومنها - أن المخالفة في المقام بعد التسليم ليس بين مصداقين من عموم « أوفوا بالعقود » (١) بل بين مصداق منه وإطلاق آخر كما أشرنا إليه . ثم قال ما حاصله : « لا بأس بالأخذ بقوله تعالى : « أحل الله البيع » (٢) ونحوه ، لأن ضمه إلى دليل الرهن يوجب تنويعه إلى بيع وارد على المرهونة وغيره ، فالبيع الذي زال حق الرهانة عن متعلقه فرد مندرج تحت الكلي المحكوم بالصحة ، فيكون كالبيع غير المرضي به حال حدوثه ، وكان بقاء مرضياً به ، ومقتضى مانعية حق الرهانة المانعية مادام الحق ، فيكون بعينه كدليل الاكراه المانع عن النفوذ مادام الاكراه » انتهى ملخصاً .

وفيه أن تنويع دليل بضم دليل آخر إنما هو فيما إذا كان الثاني مقيداً له كتنقيح إطلاق دليل حل البيع بقوله تعالى : « تجارة عن تراض » (٣) أو كتنقيح الأدلة بحديث الرفع تحكيماً فيما يوجب التنقيح ، وأما مجرد اختلاف دليلين والتامع بينهما فلا يوجب ذلك ، نحو مقامنا هذا ، فإن دليل حل البيع ودليل صحة الرهن كقوله عليه السلام : « استوثق من مالك ما استطعت » (٤) وقوله عليه السلام : « لا بأس به » بعد السؤال عن الرهن والكفيل في بيع النسبته (٥) متانعان كعامين من وجه لا يقدم أحدهما على الآخر ، وإذا تقدم الرهن لا يعقل نفوذ البيع وبالعكس حسب ما أفاد في « أوفوا بالعقود » لا من باب معنويته بعنوانين .

والقياس على الدليل المفيد لاعتبار الرضا ودليل الاكراه في غير محله ، لأنها مقيدان لإطلاق دليل البيع ، لأجل التنقيح الوارد في قوله تعالى :

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥ .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٩ .

(٤) و (٥) الوسائل - الباب - ١ - من كتاب الرهن - الحديث ٥ - ٢ .

« تجارة عن تراضٍ » وتحكيم دليل الاكراه الموجب للتنويع ، فأين هذا من ضم دليل نفوذ الرهن إلى دليل البيع مع عدم وجهه للتقديم !
 نعم بناءً على ما ذكرناه من انصراف دليل نفوذ البيع عن مورد الرهن كان ذلك موجهاً ، كما أن الأمر كذلك في « أوفوا بالعقود » فالتفرقة بينهما في غير محله ، فتحصل مما مرّ أن الصحة نحو صحة الفضولي لامانع منها .

ثم إنه هل يحتاج العقد بعد فك الرهن إلى الاجازة لو قلنا بلزوم إنشاء الاجازة في الفضولي أو يكفي في المقام الرضا حال العقد ، فلو لم يردّ العقد قبل فك الرهن وفكته صار صحيحاً بالفعل ؟ الظاهر ذلك ، لأن إنشاء الاجازة على القول به إنما هو لأجل الانتساب الى المالك ، وهو حاصل ، والرضا المقارن كافٍ ، والقول بأن رضاه كرضا الأجنبي حيث إنه لا يترتب عليه الأثر غير مرضي ، لأن رضا المالك مقتضى للصحة ودخيل فيها ، وإنما يمنع عن ترتب الأثر كونه رهناً ، فاذا زال أثر المقتضي أثره بخلاف رضا الأجنبي ، فإنه غير مقتضى رأساً .

نعم يبقى الكلام في أن له رد البيع أو لو كره بعد الرضا المقارن كان مؤثراً في عدم النفوذ ؟ وجهان تقدم الكلام فيهما ، وقد ذكرنا أن دليل وجوب الوفاء قاصر عن اثبات وجوب إبقاء العقد الذي لم يؤثر أثره ، لأن الوفاء هو العمل على طبق مضمون العقد لا إبقاء العقد بنفسه ، فراجع .

بقي الكلام في الأمر الثالث ، أي جريان نزاع الكشف ، وفيه جهتان : إحداهما - أن الاجازة لو قلنا باعتبارها أو فرض أن العاقد غير المالك فيحتاج الى إجازته هل يصح فيها القول بالكشف كما في باب الفضولي ؟ قد يقال بعدم الجريان ، لأن لازم الكشف حصول النقل من الأول ،

وهو حال تعلق حق الرهن ، ومع حفظه لا يعقل تأثير العقد ، والفرض أن الفك من الحين لامن أول العقد .

وفيه أن ذلك لازم الكشف الحقيقي ، وأما الكشف التعبدي بأحد معنييه فهو كون التعبد مترتباً على الاجازة بعد تحققها فلا يرد فيه الاشكال ، لأن التعبد بترتيب الآثار من الأول إنما هو بعد فك الرهن ، وليس التعبد الكذائي مخالفاً لحق المرتهن ، وليس ذلك كاشفاً عن حصول الملك من الأول ولا من التعبد بحصوله حال الرهن كما يظهر بالتأمل .

وكذلك الكشف الحكمي الانقلابي ، سواء كان الانقلاب حقيقياً أو عنوانياً ، فإنه كما لامانع من ملكية شيء واحد لشخص في زمان قبل كون العقد مجازاً وملكيته في نفس ذلك الزمان لآخر بعد كونه مجازاً كما ذهب اليه المحقق صاحب الاشكال هاهنا وإن مرّ الاشكال فيه ، لكن الكلام هاهنا في صحة جريان النزاع لافي صحة الكشف أو قسم منه كذلك الحال في المقام ، فإنه لامانع من صحة البيع بعد الاجازة التي بعد فك الرهن ، فالانتقال حصل في حال الفك من الأول ، ولا إشكال في عدم منافاته لحق المرتهن .

ثانيتها - أن الفك كلاجازة يمكن نزاع الكشف والنقل فيه ؟ ، فلو قلنا بعدم اعتبار الاجازة بل يصح البيع بمجرد الفك فهل يمكن القول بأن الفك كاشف أو لا بد من القول بالنقل ؟ .
قد اضطرب في المقام كلام بعض الأعظم (قده) والظاهر صحة النزاع هاهنا أيضاً على بعض المباني ، كما إذا قلنا بأن العقد مضمونه حصول النقل في زمانه ، والمانع منه هو الرهن ، فاذا سقط الرهن انتقل من حال العقد بعد السقوط ، وهو لا يتنافى حق المرتهن .
ثم إن ما ذكرناه جار في ما تعلق به حق الغرماء ، وأما إذا كان المانع

من قبيل السفه فلا إشكال في جريان نزاع الكشف على جميع المباني ، فان السفه لم يسقط كلامه ، بل ممنوع بعد حججه عن التصرف في أمواله ، وبعد رفعه لا مانع من إنفاذ المعاملة حال سفهه ، وهو واضح ، هذا كله فيما إذا كان المحيز غير جائر التصرف لأجل المانع ، أي المسألة الأولى .
وأما المسألة الثانية وهي ما إذا كان عدم جواز التصرف لأجل عدم المقتضي كما إذا باع شيئاً ثم ملكه بالاشتراء أو غيره ففيها صور يعرف حالها في ضمن المسألة .

وقد اختلف الأصحاب فيها ، فمن قائل إنه صحيح غير محتاج إلى الاجازة ، ومن قائل : إنه محتاج إليها ، ومن قائل بالبطلان وقد اختار الشيخ الأعظم (قده) الصحة متمسكاً بالأصل والعمومات بعد دفع ما يرد عليه من الاشكال .

أقول : لا إشكال في عموم الأدلة وإطلاقها لو لم يمنع عنه المانع ، فمع الشك في اعتبار شيء يدفع باطلاق الأدلة أو عمومها .
وأما الأصل فالظاهر أن مراده هو الأصل العملي مقابل العموم ، مع الغض عنه ، وعليه فإن كان المراد أصالة عدم اشتراط كون المحيز هو المالك حال العقد ورجع إلى عدم اشتراط العقد الخارجي فلا حالة سابقة له .
وإن رجع إلى أصالة عدم اشتراط طبيعة العقد الفصولي ، أي هذه الطبيعة قبل تشريع الشرع لم تكن مشروطة بشرط ، وبعده علم اشتراطها بشرائط وشك في غيرها ، منها الشرط المذكور ، فالأصل عدم الاشتراط فيه أن الأصل المذكور لا يثبت كون المجرد عن الشرط مؤثراً ولا كونه تمام الموضوع لحكم الشرع بالانتقال ، هذا إذا قلنا بأن الأثر الطبيعية ، وأنها عين الأفراد في الخارج ، وإلا فالأصل الجاري فيها لا يثبت الحكم للفرد بخصوصيته ، والتفصيل في محله .

وكذا استصحاب الصحة التأهيلية إلى زمان الاجازة لا يثبت ترتب الأثر بلحوق الاجازة بها ، فان ترتب الأثر على العلة عقلي ، وتأثير العلة التامة أيضاً عقلي ، هذا مع الغض عن أن المعلوم حال صدور العقد هو الصحة إذا لحقت إجازة المالك الأول به وصحة لحوق إجازة الثاني مشكوك فيها من الأول .

وكذا الحال في التمسك بحديث الرفع لرفع شرطية المشكوك فيه ، فان رفعها لا يثبت ترتب الأثر بالحوق الاجازة به .
ثم إن هاهنا أموراً لا بد للقائل بالصحة المتمسك بالعموم والاطلاق لها من دفعها ، ونحن نذكرها حسب ماقررها الشيخ صاحب المقابيس (قده) :

الأول :

« أنه قد باع مال الغير لنفسه » وقد مرّ الاشكال فيه ، وأجاب الشيخ (قده) عنه بأنه قد سبق أن الأقوى صحته ، وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات ، مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان .
أقول : أجاب الشيخ (قده) عن الاشكال العقلي هناك بأن قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً نظير الخبز الادعائي ، فان أراد من ذلك أنه جعل نفسه مالكاً وباع للمالك - كما صرح بذلك بعض الأعاظم (قده) بأن مبني صحته تحليل داعيه إلى أمرين : الأول وقوع التبديل بين ملكي مالكهما ، والثاني تخيل أن المالك لأحد العوضين هو نفسه ، فيلغى هذا الخيال والتطبيق ويؤخذ بقصده المعاوضة بين ملكي المالكين - ففيه أنه لو صح هذا الادعاء لا بد من القول هاهنا ببطلان إجازة المالك الثاني ، لأن المفروض أنه جعل نفسه مالكاً وباع للملكه ، والمالك حال العقد هو

غير المحبذ ، فهذا التقريب على فرض صحته يؤكد الاشكال في المقام وإن يرفعه عن المقام السابق .

نعم لو كان مراده من جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً أنه بعد جعله كذلك باع لنفسه أندفع الاشكال العقلي في كلا المقامين ، والاشكال العقلاني أي مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان هاهنا .

لكن مبنى اندفاع الاشكال العقلاني هناك ما صرح به الشيخ (قده) من « أن البائع الفضولي إنما قصد تمليك المثلث للمشتري بازاء الثمن ، وأما كون الثمن مالاً له أو لغيره فإيجاب البيع ساكت عنه ، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقياً لمعنى المعاوضة - إلى أن قال : - وحيث إن المثلث ملك للمالكه واقعاً ، فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه ، انتهى .

ولازم هذا المبنى أن العقد الانشائي نقل الثمن إلى مالك المثلث حال العقد إنشاءً لأنه مقتضى مفهوم المعاوضة ، فانشاء هذا المفهوم يقتضي وجود ذلك إنشاءً ، أي دخول الثمن في ملك مالك المثلث إنشاءً ، والاجازة تتعاق بهذا المنشأ إذا كانت صادرة من مالكة حال العقد .

وعلى هذا يرد عليه إشكالان : أحدهما - أن هذا المبنى على فرض صحته يهدم أساس الصحة في المقام ، لأن لازمه مغايرة الاجازة لما هو مضمون العقد ومقتضاه ، لأن المحبذ فعلاً غير المالك حال العقد ، ثانيهما - أن مبنى الجواب عن الاشكال الأول أي الاشكال العقلي على الاحتمال الذي ذكرناه الموافق لظاهر كلامه أن العاقد بعد جعل نفسه مالكاً باع لنفسه ، وبعد البناء على ذلك صارت المعاوضة حقيقية ، فحينئذ لا بد بمقتضى مفهوم المعاوضة من أن يدخل الثمن في ملكه إنشاءً ، لأنه مالك للمثلث ، فالمعاوضة الحقيقية على هذا المبنى لا بد وأن يقع بين ملك المالك الادعائي وبين

التمن ، وهذا مما يوجب هدم الجواب عن الاشكال الثاني المبني على أن مقتضى مفهوم المعاوضة دخول التمن في ملك المالك الحقيقي .
وإن شئت قلت : إن إنشاء البيع المذكور لا بد وأن يكون بوجه يصح باجازه صاحب الساعة ، أي المالك الأول ، وبعد الانتقال عنه يصح باجازه المالك الثاني ، والجمع بينهما لا يمكن ، كما لا يمكن أن يكون مقتضى المعاوضة ذلك ، أي الانتقال إلى المالك الأصلي لإنشاء في حال والي المالك الجديد في حال آخر .

وبعارة أخرى بعد فرض أن الاجازة من المحيز لا شأن لها لإلتنفيذ ما أنشأه الفضولي ، فالنقل الانشائي من الفضولي يصير حقيقياً نافذاً بالاجازة ، وليست الاجازة معاملة أي إنشاءً للنقل بالعوض ، بل هي إنفاذ للنقل بالعوض الحاصل بانشاء الفضولي ، فالمعاوضة الانشائية هي ماهية البيع المتحققة لإنشاء ، فان بيع الفضولي لا يقصر عن بيع الأصيل في مفهوم البيع ، وانما يفرق عنه في الأثر الذي لا يدخل في ماهية ولا في صدقها على المنشأ ، فحينئذ لا بد وأن يتحقق مفهوم المعاوضة ببيع الفضولي ، ولا شبهة في أن مفهومها هي نحو تبادل بين السلعة والتمن ، ونتيجته تبادل الاضافات لإنشاء في الفضولي ، وإنشاءً وحقيقة في غيره ، ولا شبهة في أن تبادلها المستتبع لتبادل نحو اضافة لا يعقل إلا مع وجود اضافة إما حقيقة أو تخيلاً وادعاءً على نحو ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) ،

فحينئذ نقول : إن إنشاء الفضولي لنفسه إما لادعاء الملكية لنفسه ، والتملك والتملك بعد هذه الدعوى لنفسه ، فيرى تبادل الاضافات عن نفسه ومنها ، وإما يرجع ذلك إلى التبادل بين مالكي مالكين حقيقة وتنزيل نفسه بعده منزلة المالك ، كما أفاده بعض الأعظم (قده) .

فعلى الأول لا تكون إجازة المالك موافقة لقصد الفضولي ، وعلى الثاني لا تكون إجازة الفضولي بعد الاثراء موافقة لقصده .

فلو بنينا على إلغاء قيد « لنفسه » لأنه أمر زائد على ماهية البيع وقلنا بالأخذ بمقتضى مفهوم المعاوضة صارت النتيجة أن إنشاء الفضولي هو تبادل السلعة الخارجية التي هي ملك المالك مع الثمن ، ومقتضى مفهوم المعاوضة رجوع الثمن حتى إنشاء إلى مالك السلعة ، فعاد المخدور في المقام . ولو بنينا على إبقاء قيد « لنفسه » كانت النتيجة تبادل تملك العين وتملك الثمن لنفسه إدعاءً ، فهذا الانشاء بعد الادعاء بما ذكر لا تلحقه الاجازة من المالك ، لعدم تبادل ملكه مع الثمن فرضاً ، فالجمع بينهما بحيث يصح لحوقها من كل منهما لا يمكن على مبنى الشيخ (قدمهم) ومن تبعه .

وتوهم أن التبادل الانشائي بين ملك طبيعي المالك للساعة المنطبق على المالك قبل الخروج عن ملكه باثراء الفضولي وعلى الفضولي بعده فاسد ، لأنه - مضافاً إلى أنه لو كان المراد بالطبيعي صرف الوجود باصطلاح الأصولي فهو منطبق على أول الوجود ، ولا ينطبق على الثاني ، فلا بد من الالتزام بأن المراد ملك المالك على نحو الكلي البتلى أو الوجود الساري ، وهو كما ترى - يرد عليه أنه مع إلغاء قيد « لنفسه » عن الانشاء على المماوك المعين المشخص لا يبقى إلا ذلك المشخص ، ولا يتقلب كلياً ، كما هو واضح .

هذا كله لوازم كلماتهم في المقام المتقدم وهاهنا ، ومع الغض عنها وجعل المسألة التي كلامنا فيها نصب العين يصح أن يجاب عن الاشكال العقلي المشترك بما سلكتنا هناك في الجواب ، بل هاهنا أهون ، لأن إنشاء البيع لنفسه مع الوثوق بتحصيل المبيع والرد اليه بل مع رجاء ذلك أمر ممكن ، ولا يفترق في الاشكال عن بيع الفضولي ، فكما يصح الجدل برجاء

إجازة صاحب المال يصح هاهنا أيضاً، ومع شراء المبيع تتم المعاملة بالإجازة أو بدونها على اختلاف القول في ذلك .

الثاني :

« أنا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المحيز، لأنه البائع حقيقة، والفرض هنا عدم إجازته وعدم وقوع البيع عنه » انتهى .
وقد أجابوا عنه بوجوه ، ولم يتعرضوا لجميع خصوصيات كلامه ، بل لم يتعرضوا لما هو أشكل ، وحاصل كلامه على ما استفاد من التأمل فيه أن البيع هاهنا فاقد لجهاث :

منها - عدم مالكية ما وقع عنه وعدم وقوعه للمالك فيختل بذلك أركان البيع ولم يصدق عليه العنوان ، لأن البيع عبارة عن التبادل بين ملكي مالكين كما في الفضولي ، ويفترق هاهنا عن بيع الغاصب لنفسه بأن هناك أردنا تصحيحه بإجازة المالك ، ويمكن أن يقال بأن البيع وقع على العين الخارجية وضم القيد الزائد لغو لا يوجب عدم الوقوع عليها ، كما قلنا في باب الاقتداء بأنه دائماً يقع بالامام الموجود قدام الصفوف وإن قيده المأموم بألف قيد ، وهاهنا لم يصح سواء ألغي قيد « لنفسه » أو بقي ، لعدم إجازة المالك على الأول ، واختلال أركان البيع على الثاني .

وفيه أن هذا مبني على لزوم موافقة البيع الانشائي للواقع المحقق ودخالة ذلك في صدق المفهوم ، وهو ممنوع ، ألا ترى أن إنشاء بيع الكلبي بالكلبي بيع حقيقة وصادق عليه عنوان البيع والعقد والتجارة ، مع أن الكلبي قبل إيقاع البيع ليس ملكاً لصاحب الذمة ، فلا يكون الانسان

مالكاً لأوف من الأمور الكثيرة في ذمته ، سواء أضيف إليها أم لا ، فلا يكون بيع الكلبي بالكلبي من قبيل بيع الأعيان بالأعيان .

وبالجملة لا يعتبر في مفهوم البيع ولا فيما يصدق عليه إلا التمليك بالعوض بمعنى أوسع من مفهوم الملك حتى يشمل الحقوق ونحوها ، نعم لابد من كون الثمن عوضاً عن المثلث وداخلاً في ملك صاحب السلعة لإنشاء تحقيقاً لمعنى المعاوضة ، وفيما نحن فيه باع عن نفسه ملك غيره بعوض لنفسه ، ولا قصور له في مقام المفهومية والانشاء ، وعدم الانتقال فعلاً لا يضر كما في غير المقام .

ومنها - أنه ليس لهذا العقد من كان رضاه دخيلاً في صحته لأن صاحب المال ليس له العقد ، ومن له العقد لا دخالة لرضاه فيها .

ومنها - أنه ليس لهذا العقد من له قدرة التسليم ، لأن قدرة صاحب المال غير معتبرة ولا مفيدة ، لعدم كون العقد له ، وقدرة الفضولي أجنبية لا دخالة لها في الصحة .

والجواب أن رضا من له العقد عند تأثير العقد معتبر ، وهو حاصل ، ولا دليل على اعتبار الزائد عليه ، ولو شك يدفع بالاطلاقات ، وكذا الحال في اعتبار القدرة على التسليم ، فلو علم أن الفضولي له القدرة على التسليم عند صيرورة البيع له صح ، ولا دليل على الزائد على ذلك .

بل يمكن إنكار اعتبار القدرة على التسليم تعبداً غير ما هو المعتبر عند العقلاء ، فلو لم يقدر البائع عليه واكن المشتري يقدر على تحصيل المبيع صح ، كما لو غصب ظالم ولم يقدر المالك على أخذه ولكن يقدر شخص ثالث عليه صح بيعه منه ، ولو سلم فما هو المعتبر قدرة تسليم من له البيع عند صيرورة البيع له ، وأما ما أفاد الشيخ (قده) في جوابه فالظاهر أنه غير مربوط باشكاله .

ومن المحتمل أن يكون مراد المستدل بما ذكره في هذا الأمر أن
بيع الفضولي على خلاف القاعدة . ولا بد من الاقتصار على المتيقن منه ،
وهو غير هذه الصورة كما صرح بذلك في باب بيع الغاصب لنفسه ،
فحينئذ يكون الجواب منع كونه على خلاف القاعدة .

نعم الكشف على خلافها لا مطلق الفضولي : ومع كون الفضولي
على القاعدة كلما شك في اعتبار شيء زائد يدفع بالاطلاق بعد صدق
العقد عليه .

الثالث :

الاجازة حيث صحت كاشفة على الأصح مطلقاً ، لعموم الدليل
المدال عليه ، ويلزم حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله
في ملكه .

والجواب منع كون الاجازة كاشفة ، بل ناقلة بحسب القواعد على
الأقوى ، ولم يدل دليل حتى الأدلة الخاصة على الكشف كما مر مستقصى ،
ولو سلم دلالة الأدلة الخاصة عليه فلا عموم ولا إطلاق لها ، فلا بد من
الاقتصار على موردها ، والمقام ليس من تلك الموارد ، فمع قصور دليل
الكشف لا بد من القول بالنقل عملاً بالقواعد في غير مورد التقييد ، فالدليل
العقلي في هذا الأمر والأمرين الآتيين يدل على بطلان الكشف لا بطلان
الفضولي ، وهو واضح .

ثم إن الدليل العقلي المذكور جار في الكشف الحقيقي ، وفي الحكمي
الانقلابي ، والقول بأن الكشف الانقلابي العنوائي لا مانع منه عقلاً ولا يلزم
منه التالي المذكور قد فرغنا سابقاً عن الجواب عنه .

وعلى ما قدمناه يرد الإشكال حتى على الكشف الحكمي الانقلابي ولو مع تسليم ذلك في الفصولي ، لأن الخروج عن ملكه من أول زمان العقد إنما هو قبل دخوله في ملكه وإن كان بالاجازة أراد الإخراج ، ضرورة أن الملك حاصل له من زمن الابتاع وأراد الإخراج قبل زمنه الذي ليس ملكاً له .

وإن شئت فقمس ذلك بباب الاجارة ، فلو آجر بيتاً فضولاً سنتين ثم انتقل إليه بالبيع وأجاز الاجارة بالمنافع قبل البيع ليست ملكاً له ولم تصر له بالبيع أيضاً ، فلو دخلت المنافع بالاجازة في ملك المستأجر لا بد وأن يكون الخروج قبل الدخول ، نعم لا يرد على الكشف التعبدية .

لكن يرد إشكال آخر عقلائي على جميع أقسامه ، وهو لزوم كون تمام العين للمشتري في زمان كان العين فيه ملكاً للمالك من غير أن يكون طرفاً للبيع ، فمجرد بيع أجنبي مال الغير من غير دخالة للمالك أوجب انتقال النماء إلى المشتري ، وهو أمر لا يمكن الالتزام به ، فعلى هذا بطل الكشف مطلقاً على وزان سائر الموارد ، لكن يصح البيع نقلاً .

ثم لو قلنا بأن الكشف مقتضى القواعد ، وبتينا على أن العقد يقتضي النقل من حينه ، والاجازة لا بد وأن تتعلق به كذلك وإلا لم تصح - فلو تعلقت بزمان متأخر عن العقد كانت باطلة ، لعدم تعلقها بما هو منشأ كما لو باع فأجاز صلاحاً أو إجارة - فهل يمكن التصحيح في المقام على هذا المبنى والحكم بالكشف من زمان الابتاع أي أول زمان إمكان الكشف كما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من أن المقتضي موجود ولا مانع شرعاً وعقلاً من كاشفية الاجازة من زمان قابلية تأثيرها ؟

أقول : العمدة في المقام - بعد تسليم كون الكشف على القاعدة والغرض عما سبق - النظر في عموم قوله تعالى : « أوفوا بالعقود » الشامل

لكل فرد منها ، وإطلاق كل فرد بالنسبة إلى الأزمنة بدليل الحكمة المقرر في محله .

فإن قلنا بأن المقتضي لشمول العموم الأفرادي لهذا العقد موجود لكن المانع العقلي أيضاً موجود بالنسبة إلى أول زمان العقد إلى زمان الابتاع فالظاهر صحة ما أفاده ، لا لما ذكره ، بل لأن الاجازة تعاقبت بمضمون العقد ، والعام باق على عومه ، وليس المانع بالنسبة إلى الشمول الأفرادي ، وإنما المانع مانع عن الاطلاق المستفاد من دليل الحكمة ، فبعد رفع المانع يؤخذ باطلاقه ، نظير ما ذكرناه في باب الخيارات من أن في غير مورد المتيقن يؤخذ باطلاق « أوفوا » بالنسبة إلى حالات الافراد ، لا باستصحاب حكم المخصص ، من غير فرق بين الخروج من أول الأمر إلى زمان أو غيره فراجع .

وإن قلنا بأن المقتضي للشمول منقود وأن العقد على مال الغير من غير انتساب إليه بوجه غير مضمون للأدلة فلا يمكن تصحيحه ، لأن الفرد المقتضي لحصول مضمونه في أول زمان تحققه كما هو الفرض خارج عن العام ، وزمان الابتاع غير مضمون أيضاً ، لأن النقل من ذلك الزمان مخالف لمقتضى مضمون العقد ، مضافاً إلى أن الشمول للحالات تابع لشمول العموم الأفرادي ، ومع عدمه لا موضوع للاطلاق .

وأما القول بالشمول من أول الأمر للفرد المنتقيد بزمان الابتاع ففيه - مضافاً إلى ما ذكرناه من أن الشمول لذلك غير معقول ، لأن المضمون المنتقيد بزمان العقد كما هو المفروض ومحط كلام الشيخ (قده) في المقام لا يعقل انطباقه على زمان آخر ، فالاجازة من زمان الابتاع لإجازة لغير العقد المنشأ - أن ذلك عود إلى التقييد الحالي مع وجود المقتضي للشمول ، وهو خلاف الفرض .

وبالجملة إن فرض وجود المقتضي وتعلق الاجازة بالعقد من زمان تحققه كان المانع من النفوذ في قطعة من الزمان ، ومقتضى الاطلاق الصحة فيما بعدها .

لكن التحقيق قصور المقتضي ، وعدم شمول وجوب الوفاء للعقد على مال الغير من غير انتساب إليه بوجه ، فزمان تحقق العقد لا يكون منتسباً إلى من هو صالح للانتساب إليه ، وبعد تحقق الابتاع كان المنشأ غير متحقق .

هذا كراه على مبنى الكشف على أحد الاحتمالات ، وهو كون الاجازة متعلقة بالعقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع كما هو مفروض كلام الشيخ الأعظم (قده) وقد عرفت أنه لا يمكن التصحيح على هذا الاحتمال بنحو ما رآه رحمه الله .

نعم لآمانع من هذا التفكيك والتبعيض على بعض مسالك آخر في باب الكشف ، كسلك المحقق الرشتي (قده) بل ومسلك صاحب الفصول (ره) ولا جدوى للتعرض لها بعد عدم كونها مرضية ، وعدم دليل عليها في مقام الاثبات .

ثم إنه قال بعض الأعظم (قده) : « صحة البيع في المقام متوقفة على أمرين : الأول - عدم اعتبار كون شخص خاص طرفاً للمعاوضة لا بمعنى إمكان كونه كلياً ، فإن هذا غير معقول ، لأن الاضافة تتوقف على مضاف إليه معين ، بل بمعنى عدم اعتبار خصوص كونه زيداً أو بكرة ، فلو اشترى من شخص باعتقاد كونه زيداً فتبين كونه بكرة لا يضر وليس البيع كالنكاح ، الثاني - كون مسألة من باع شيئاً ثم ملك كمسألة اختلاف المالك حال العقد والاجازة بسبب الموت والوراثة بأن يكون تبدل الملك كتبدل المالك ، فاذا تم هذان الأمران فلا يحيص عن الصحة في المقام وإن

كان اقتضاء الاجازة كشف الملك من حين العقد في جميع المقامات - ثم نفي الاشكال عن الأمر الأول وفرق في الثاني بين باب البيع والارث بما تكرر منه سابقاً بأن - الوارث يقوم مقام المورث ، والتبديل في المالك دون الملك بخلاف البيع ، فانه تبديل في الملك ، فاذا أجاز الوارث كانت إجازته متعلقة بنفس هذا التبديل ، وأما إذا أجاز الفصولي فتعلقت إجازته بغير ما وقع ، انتهى .

وأنت خبير بما في مقدمتيه ، وفي النتيجة التي أراد ترتيبها عليهما ، أما أولاً فلأن قوله : « لا يعقل أن يكون الكلي طرف الاضافة لكونه غير معين » فيه نظر ظاهر ، فان الكلي معين قابل لتعلق الاضافة به كما في بيع الكلي ، ولا فرق بين كون المبيع أو الثمن كلياً وبين كون البائع أو المشتري كلياً حتى انه نحو واحد منهما أو « منهم » أو « أحدهم » أو « أحدهما » عناوين كلية ومعينات وإن كان مصاديقها غير معينة ، ولهذا يتعلق العلم بها ، نعم الفرد المردد نحو هذا أو هذا غير معين لا يعقل وقوعه بما هو مردد طرف الاضافة ، ولعل مراده ذلك .

وأما ثانياً فلأن قوله : « لو اشترى من شخص » الخ صحيح لكن في باب النكاح أيضاً كذلك ، فلو تزوجت شخصاً خاصاً بتوهم أنه زيد فكان عمراً صح وإن كان الزوجان ركنين .

وأما ثالثاً فلأن ما ذكره في باب الارث كراراً من أن التبديل في المالك دون الملك وأن الورثة قائمون مقام المورث أمر لا يصدقه عقل ولا نقل ، بل الأدلة النقلية كتاباً وسنة وارتكاز العقلاء والمشرعة مخالفة له ، مع أن قيام كل وارث مقام مورثه في مقدار إرثه أي قيام الزوجة في الثمن والبنت في النصف وهكذا مما يردده الذوق السليم .

هذا مع عدم ربط المقدمتين بالمسألة ، فان المفروض بيع مال لنفسه لا لصاحبه ، ثم بعد ما ملكه أجاز ما أنشأ لنفسه ، وهذا أجنبي عن المقدمتين ، وقد مر منه أن المقام ليس من قبيل سرقة الاضافة ، بل من قبيل الحجاز في الاشراف ، فبييع ما يملكه فعلاً بلحاظ ملكه فيما بعد ، ثم أمر بالتأمل لكن لا تأمل في أن البيع لنفسه ، كما أنه لا تأمل في ذلك في الغاصب .
ثم إن ما أفاده (قده) ينتج عكس ما رامه ، فان البيع إن وقع لنفسه فان انتقل إليه يبيع صح ، لأن ما أجاز عين ما أنشأه ، وأما إن مات مورثه وقام هو مقامه بحيث كان في الاعتبار هو هو قضاءً لحق عدم تغيير الملك لم يصح ، لعدم موافقة الاجازة للمنشأ ، فانه نقل مال نفسه وتملك ثمنه لإنشاء ، وبعد قيامه مقام الميت صار هو الميت اعتباراً ، ولإجازته لإجازة الميت ، ولم ينشئ البيع للميت .

وتوهم أن الحجاز في الاشراف يرجع إلى البيع للمالك الواقعي لا يرجع إلى محصل وإن لا يبعد أن يكون منشأ اشتباهه في المقام ذلك .

الرابع :

« إنه على الكشف الحقيقي يلزم اجتماع المالكين - أي المشتري والمالك الأصلي - على مال معين معاً في زمان واحد ، وهما متضادان ، واجتماع الضدين مستلزم لاجتماع النقيضين ، إن قلت : مثل هذا لازم في كل عقد فضولي على الكشف ، لأن المشتري لا بد وأن يملك بعد العقد والمالك كذلك حتى تصح إجازته قلنا يكفي في الاجازة الملك الصوري المستصحب ، ولا يكفي ذلك في العقد الثاني ، انتهى ملخصاً .
أقول : هذا الاشكال غير الاشكال السابق ، فان مبنى السابق لحاظ

البائع الفضولي واستلزام خروج الشيء عن ملكه قبل دخوله فيه ، ومبنى هذا الاشكال لحاظ المشتري والمالك الأصلي ، واجتماع ملكهما على شيء واحد ، وبعبارة أخرى دخول الشيء في ملك المشتري قبل خروجه عن ملك المالك .

وهذا إشكال مستقل ، ولهذا لو فرض صحة اجتماع المالكين على مال واحد كما قال بعضهم لم يضر ببطلان الأول وبالعكس ، كما أن الاشكال العام في باب الفضولي عين هذا الاشكال ، وهذا التالي الباطل ، وهو اجتماع المالكين على ملك واحد ، وإن شئت قلت : اجتماع ملك المشتري والمالك الأصلي ، فما أفاد الشيخ الأعظم (قدسه) في المقامين رداً على المستشكل ليس على ما ينبغي .

ثم إنه أجاب عن أصل الاشكال بما مر ، وقد مر الكلام حوله ، فلا نعيد ، وأما الاشكال العام في الفضولي على الكشف فقد أجابوا عنه بوجوه :

منها - ما أجاب عنه صاحب المقابيس (قدسه) كما مر من كفاية الملكية الاستصحابية في صحة الفضولي ، ولا تكفي في العقد الثاني .
ويمكن تقريبه بأن مقتضى الأدلة العامة أو الخاصة لما كان الصحة على الكشف الحقيقي - ولا شبهة في دخالة الاجازة ولو بنحو الشرط المتأخر فيها - فلا بد بعد امتناع اجتماع المالكين على ملك واحد من الالتزام بكفاية الملكية الظاهرية .

وبعبارة أخرى بعد ذلك الدليل وهذا الامتناع نستكشف اقامة الشارع الملكية الظاهرية مقام الواقعية ، كما قلنا في باب اعتبار الطهارة في الصلاة من تحكيم أصالة الطهارة على أدلة اعتبار الطهارة الظاهرة في حد نفسها في الطهارة الواقعية ، ففي المقام أيضاً مقتضى دليل الاستصحاب الملكية ،

وهو حاكم على ما دل على لزوم إجازة صاحب المال في التصرفات في ماله ، وهذا وإن اقتضى الصحة في جميع المقامات لكن الضرورة أو الإجماع قائمة على عدم كفاية الملكية الظاهرية في الصحة في غير الفضولي .

وبما قررناه لا يرد عليه إيراد القوم كالشيخ وغيره (قدمهم) بأن المعتبر الملكية الواقعية ، نعم يرد عليه أن مقتضى ما ذكر عدم الاطراد ، للعلم بحصول الاجازة أحياناً ، ومعها يسقط الحكم الظاهري .

ومنها - ما أفاد السيد الطباطبائي (قدّه) من كفاية الملكية التقديرية أي لولا الاجازة ، وهذا أيضاً مبني على الالتزام بذلك بعد قيام الدليل على الكشف الحقيقي ، ولا يرد كفايتها مطلقاً وهو واضح .

ومنها - ما أفاد بعض أهل التحقيق (قدّه) من « أن اتصال ملك المحيز بزمان الاجازة غير لازم ، بل اللازم اتصال الملك بزمان التصرف الناقل ليكون النقل عن ملكه ، فللمالك نقله مباشرة وتسيبياً وإجازة ، فكما أن الملكية الفعلية المتصلة بحال العقد مباشرة تصحح النقل كذلك هذه الملكية تصحح من حين العقد ، ولا يتوهم أن زوال ملكه حال العقد مانع عن إجازته فيما بعد ، لاندفاعه بأن مقتضى الشيء لا يعقل أن يكون مانعاً عنه ، فإن زواله بسبب الاجازة المتأخرة ، فكيف يأتي عن الاجازة » انتهى ملخصاً : وفيه أن الاجازة المتأخرة إجازة لمضمون العقد بعد تمامه ، وهو حال الانتقال على الكشف الحقيقي ، فتكون رتبة الانتقال أو حاله مقارناً لحال الاجازة ، فلا يعقل أن يكون الانتقال وزوال الملك من مقتضياتها .

إلا أن يقال : بعد تصور الشرط المتأخر يكون الانتقال بعد تحقق المشروط بما هو مشروط ، فيترتب عليه النقل ، فرتبة النقل متأخرة عن الشرط .

مضافاً إلى أنه لو كفي الملكية حال العقد ولم يازم اتصالها بحال

الاجازة ، ولم يعتبر اتصال الملكية التقديرية أو الظاهرية لكان اللازم صحة الاجازة ولو بعد بيع المالك الأصلي ، فلو باع الفضولي ثم باع المالك الأصلي ما باعه ثم أجاز كانت الاجازة للملكية الخاصة حال العقد ، ومع الكشف كان عقد المالك الأصلي باطلاً ، والقول بأن شرط الصحة عدم التصرف الناقل يرجع إلى لزوم بقاء الملكية التقديرية من زمان العقد إلى زمان الاجازة ، ولو لا هذا الشرط لم يكن عقد المالك الأصلي موجباً لتفويت المحل ، ضرورة أن المحل القابل قبل عقد المالك الأصلي متحقق ، والاجازة المتأخرة على فرضها لا يجب أن تكون من المالك ، والتقييد بعدم التخلل عبارة أخرى من اتصال الملكية التقديرية من زمان العقد إلى زمان الاجازة .

وإن شئت قلت : إن الأقوال الثلاثة المتقدمة مشتركة في أن المال للمالك المحيز حال العقد ، أي قبل وقوعه وفي أن المحيز حال الاجازة غير مالك ، وإنما الاختلاف في اعتبار أمر زائد على ذلك ، وهو الملكية الظاهرية على رأي والملكية التقديرية على رأي ، وعدم اعتبار شيء على الأخير ، ولولا ذلك أو ذلك يلزم التالي المتقدم ، هذا على الكشف الحقيقي . وأما الكشف الانقلابي الحقيقي والاعتباري فقد تقدم فيما سلف امتناعهما ، ومع الغض عنه لا يرد الاشكال المذكور عليهما .

ومنها - ما أفاده بعض الأعظم (قلده) من أنه « وإن اجتمع مالكان على ملك واحد في زمان واحد إلا أنه إذا كان ملك أحدهما في طول ملك الآخر ، فلا دليل على امتناعه ، وأدل دليل على إمكانه وقوعه كما في ملك العبد الذي يملكه المولى ، وإنما الممتنع اجتماع مالكين عرضيين ، ففي المقام حيث إن ملك المحازله مترتب على ملك المحيز وقوامه به فاجتماعها لا يضر » انتهى .

ولم يتضح أن مراده بيان عدم اجتماع المتضادين لأجل الطولية أو أن اجتماع المتضادين لا مانع منه مع الطولية ، ظاهر العبارة الثاني ، وهو في غاية السقوط ، لأنه بعد فرض التضاد بينها وعدم تأثير الطولية في رفع الاجتماع يلزم الالتزام بجواز اجتماع الضدين .

ولو كان مراده الأول فإن كان المراد بالطولية الرافعة للاجتماع هو أن المجاز له يتلقى الملك من المجيز ، لأن الاجازة شرط الانتقال كما أن بيع الأصيل شرطه ، فهذا وإن يرفع الاجتماع لكنه خروج عن البحث ، وليس الاجتماع في زمان واحد ، ولا يناسب التمثيل بملك العبد ، فلا بد وأن يراد اجتماعهما في آن واحد على موضوع واحد لكن بنحو الطولية ، وهو كافٍ في رفع الاجتماع ، بأن يقال : إن المال مملوك العبد ، ومملوك العبد مملوك المولى ، فملك العبد تعاقب بالذات ، وملك المولى بعنوان المملوك المتأخر عن الذات .

وفيه أنه لا إشكال في امتناع ذلك للزوم قيام الضد بالضد ، نظير أن يقال : إن الجسم أبيض والأبيض بما هو أبيض أسود ، بأن يرجع إلى أن الذات قام بها البياض ، والبياض المتأخر عن الذات قام به السواد ، أو إن الذات بوصف البياض قام بها السواد ، فهذا قيام الضد بالضد واجتماع الضدين ، هذا بالنسبة إلى الموجود الخارجي وأوصافه .

نعم قد يقع البحث في باب اجتماع الأمر والنهي بأن العامين المطلقين أيضاً داخلان في محط البحث ، لكن البحث هناك أجنبي عن المقام ، لأن الكلام في المقام في الموجود الخارجي ، وهناك في عناوين كلية ، مع أن التحقيق في ذلك المقام عدم كونها محط البحث .

وقوله : « أدل الدليل على إمكان الشيء وقوعه » الخ فيه أن الامتناع ثابت ، وما ادعي وقوعه غير ثابت ، ولو دلّ ظاهر عليه لا بد من تأويله ،

بأن يقال : إن العبد مالك والمولى أولى بالتصرف ، كما لكبة الناس وأولوية النبي صلى الله عليه وآله ، نعم لاتضاد بالمعنى المصطلح في الأمور الاعتبارية ، واجتماع المالكين على ملك ليس من قبيل اجتماع الضدين ، ولو كان تناف وتضاد فانما هو في اعتبارهما لافي نفسيهما ، والكلام هاهنا بعد الفراغ عن عدم إمكان اجتماعهما كان لأجل التضاد أو التنافي في الاعتبار أو مبادئه .
هذا مضافاً إلى منع الطولية في المقام ، فان المجازله لم يكن مالكاً لملك المحيز بما أنه ملكه بأن يكون المحيز مالكاً للذات والمجازله مالكاً لما هو ملك المحيز ، بل المجازله تملك الذات بواسطة الاجازة . فالمحيز مالك للمال والمجازله مالك له باجازته .

ثم قال الشيخ الأعظم (قدّه) : يلزم من ضم الاشكال العسام إلى مايلزم في المسألة اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثاني ، لأنه على الكشف يكون ملكاً للمشتري ولم يخرج من ملك المالك الأصلي ، ولا بد من ملكية العاقد وإلا لم ينفع إجازته .

وقد استشكل عليه بأنه « بعد الالتزام بالشرط المتأخر لايرد إشكال اجتماع ملاك ثلاثة ، لأن المشتري والمالك الأصلي مالكان إلى زمان البيع الثاني ، والمشتري والمحيز مالكان بعد البيع الثاني إلى زمان الاجازة ، ولا موجب للالتزام بكون المحيز مالكاً من حين العقد الأول ، لأن المشتري وإن كان يتلقى الملك من مالكة إلا أنه لايجب أن يكون هو المحيز بالخصوص ، بل إما هو أو الأصلي » انتهى .

ولولا تعليقه لأمكن أن يقال بعد فرض إمكان خروج الملك عن ملك العاقد قبل دخوله فيه لايلزم اجتماع الثلاثة كما يشعر به صدر كلامه ، لكن تعليقه صريح بخلاف ذلك .

وأنت خبير بما فيه ، فان امكان التلقي من أحدهما غير وقوعه ، ولا اشكال في أن تلقي الملك فعلاً من المحيز لامن مالكة الأصلي . فلزم

على الفرض الاجتماع .

وأما ما قال بعض أهل التحقيق (قدّه) في المقام من « أن ملك المشتري الأول له مقتضى الثبوت ، وملك المالك الأصلي له مقتضى البقاء ، وأما ملك الفضولي قبل العقد الثاني فليس له موجب ، نعم الالتزام بعدم ملكه لعدم موجبه يوجب خروج مال المالك الأصلي قبل العقد الثاني قهراً عليه ، فكون الفضولي لا بد من أن يكون مالكاً لئلا يلزم المحذور المزبور أمر ، واجتماع ملاك ثلاثة أمر آخر ، انتهى فلم يتضح أنه بصدد الاشكال على الشيخ أو بيان أمر واقعي .

فإن كان الأول فلا يظهر من الشيخ (قدّه) أنه أراد أن الاجتماع لأجل حصول أسبابه ، بل صريحه أن ملك العاقد لا بد منه ، وإلا لفا لإجازته من حين العقد ، فاشكاه أجنبي عن كلامه .

وإن كان الثاني ففيه أن لزوم ملكية العاقد ليس لدفع هذا المحذور ، ضرورة أن محذور خروج مال عن ملك صاحبه قهراً عليه ليس أشد من دخول مال في ملك شخص بلا سبب وقهراً عليه ، فلا يمكن دفع هذا المحذور بمحذور نحوه ، والأمر سهل .

الخامس :

إنه على الكشف يقع العقد الثاني على مال المشتري ، فلا بد من إجازته حتى يصح ، فيلزم توقف صحة إجازة العاقد على صحة إجازة المشتري ، وصحة إجازة المشتري على صحة إجازة العاقد وهو دور محال ، ويلزم توقف صحة العقدين على إجازة المشتري غير الفضولي ، أما العقد الثاني فواضح على الكشف وأما الأول فلأنه لولا هذه الإجازة لم يصح ،

فتوقفت الصحة عليها بالواسطة .

وهو من الأعاجيب ، بل من المستحيل ، لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الأصلي شيئاً من الثمن والمثمن ، وتملك المشتري الأول المبيع بلا عوض إن اتحد الثمنان ، ودون تمامه إن زاد الأول ، ومع زيادة إن نقص ، لانكشاف وقوعه في ملكه ، فالثمن له وقد كان المبيع له بما بذل من الثمن ، وهو ظاهر .

والجواب أن الميزان في تعدد الاستدلال على مدعى واحد هو كون كل دليل مستقلاً في الاثبات ، فلو توقفت تمامية دليل على تمامية دليل آخر لابعقل أن يكون دليلاً مستقلاً ، وفي المقام لا يتم الدليل الخامس إلا بعد تمامية الدليل الرابع من عدم إمكان اجتماع المالكين على ملك واحد ، فلو بنينا على جواز اجتماعها وكان ما وقع عليه العقد الأول ملكاً للمشتري بتمامه وملكاً للمالك الأصلي بتمامه لم يرد الاشكال الخامس ، ضرورة أن المالك الأصلي مالك لتمامه ، ولم يتصرف إلا في ملكه ، ولم ينقل ملك المشتري بل صار المال بعد البيع بتمامه ملكاً للمعجز والمشتري .

وبعبارة أخرى إن مقتضى مملوكية شيء لشخصين - على أن يكون كل منهما مالكاً لتمامه مستقلاً - أن يبيع كل واحد منهما ماله لا يحتاج الى اجازة الآخر ، لعدم تصرفه في ملك الآخر ، بل نقل تمام ماله ، فصار ملكاً للمشتري بتمامه ، وبقي ملك صاحبه على حاله ، غاية الأمر كان الملك قبل البيع ملكاً للبائع والمالك الآخر ، وبعده للمشتري والمالك الآخر ، كما في المال المشترك .

نعم لا يجوز التصرف الخارجي إلا باذن صاحبه ، فانه وان تصرف في ملكه لكنه تصرف في ملك الآخر أيضاً ، ففرق بين التصرف الخارجي والاعتباري كما في الشريكين .

فتحصل مما ذكر أنه لا يتوقف صحة المعاملة الثانية على إجازة المشتري ،
فيندفع الإشكال بخلافه .

ثم إنه لو أغمضنا عن ذلك فتوقف صحة إجازة كل من شخصين
على صحة إجازة الآخر دور ، وقد يقال بمنع الحاجة الى إجازة المشتري
الأول ، لأن المفروض أن ملكيته حال العقد موقوفة على هذا البيع الثاني ،
ومثل هذه الملكية لا تقتضي نفوذ البيع برضاه ، لأن المفروض أنها فرع
هذا التصرف وناشئة من قبله ، ونحن نسلم أن المال قبل البيع الثاني للمشتري
الأول ، لكنه إنما يكون له بشرط هذا البيع ، ولولاه لما كان له ،
فلا يحتاج الى إجازته .

وفيه أنه لو دل دليل بالخصوص على صحة هذا البيع على الكشف ودار
الأمر بين الالتزام بالدور المحال أو الالتزام بما ذكره لا يحصى عن الثاني ،
ولكن لو أريد البناء على الصحة بالأدلة العامة أو الدليل على مطلق الفصولي
كشفاً ففيها دار الأمر بين محال عقلي وأمر مخالف لمقتضى المعاملات العقلانية ،
وهو خروج مال الغير عن ملكه بلا سبب وتصرف منه وبين بطلان المعاملة
الكذائية لا بد وأن يبني على البطلان ، إذ لولاه للزم أحد الباطلين ، والالتزام
بما ذكره بلا دلالة دليل باطل .

وقد يقال : إن الإشكال المذكور لا يرد على الانقلاب حقيقياً كان
أو اعتبارياً ، والانقلاب في الملك لا يوجب الانقلاب في العقد ، وليس
العقد كالتناء ، لأن التناء تابع للعين في الملكية ، فانقلاب المتبوع يوجب
انقلاب التابع ، والعقد ليس كذلك ، وهو غير مرضي .

أما في الانقلاب الحقيقي فكيف يمكن أن يكون الشيء الذي وقع
عليه العقد ملكاً لشخص ثم انقلب من الأول الى زمان الإجازة ملكاً
لشخص آخر ، مع أن العقد في ذلك الزمان على العين التي هي ماله

لم يتعلق بماله ، فلو فرض تكويناً انقلاب شيء ذي إضافة الى شيء آخر هل يصح بقاء إضافته على حاله قبل الانقلاب ، وهل هذا إلا الخلف ، والانقلاب الاعتباري لا يقصر في هذا الأمر عن الحقيقي ، نعم لو كان الانقلاب تعديلاً كان في السعة والضيق تابعاً للتعبد .

وبالجملة ليس معنى الانقلاب هو التغيير في الحال وما بعده ، بل انقلاب الماضي بواقعيته عما هو عليه ، ولازمه انقلاب جميع إضافاته وتبعاته . ثم إنه لو أغمضنا في أصل الاشكال عن الدور فالظاهر عدم إشكال آخر ، وعدم وقوع شيء عجيب ، فان الكشف اذا اقتضى كون المال من الأول للمشتري فلا عجب في احتياجه الى اجازته ، وكذا توقف العقدين على إجازته لالعجب فيه ، وكذا مالكية المشتري للثمن غير عجيب ، بل العجب مقابلات ما ذكر .

نعم هنا شيء عجيب ، وهو خروج مال المالك الأصلي عن ملكه بلا تسيب منه وبمجرد تصرف شخص أجنبي ، والقاتل لم يذكر هذا العجيب ، وذكر ما لالعجب فيه .

السادس :

إن بيع المالك الأصلي فسخ للمعاملة الفضولية ، فلا تجدي الاجازة المتأخرة بعد الفسخ ، فعقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة ، بل أولى منها ، فكما أن التصرف المنافي مبطل لها كذلك للعقد الفضولي . والجواب - مضافاً الى ابتناء تمامية هذا الدليل على بعض الأمور المتقدمة ، ومع الغض عنه لا يتم هذا ، فلا يكون دليلاً مستقلاً ، فلو بينا على جواز اجتماع المالكين على ملك واحد وقلنا بأن المشتري والمالك

الأصلي بعد العقد الأول مالكان مستقلان فلا وجه لكون نقل مالك ماله في بيع رداً لبيع آخر صار لأجله شخص آخر مالكاً مستقلاً ، فلا بد في تمامية هذا الدليل من البناء على عدم مالكتيهما معاً ، بل مقتضى الأمر الخامس أن العقد وقع على ملك المشتري الأول ، فلا يعقل أن يكون البيع على ماله فضولاً المبتني على صحة العقد الأول فعلاً موجباً لرده - أن الرد في باب الفضولي يغير الفسخ في باب العقود ، فان اعتبار الفسخ عرفاً وعقلاً بعد تمامية العقد بشرائطه .

فحينئذ لو قلنا بأن العقد تمام بحصول شرطه في محله متأخراً فلا يعقل أن يكون البيع من المالك فسخاً للزوم البيع الأول وعدم خيار فسخ للمالك الأجنبي عن العقد الأول ، وان قلنا بأن تماميته موقوف على عدم تعقبه بالرد فلا يكون الرد فسخاً لعدم تسلط المالك على فعل الغير ، أي إنشائه وعدم كون الانشاء تصرفاً ، بل له أن لا يقبل وأن يقبل ، نظير قبول القابل ، فان عدم قبوله أوردّه للإيجاب ليس فسخاً لفعل الموجب ، أي إنشاء المعاوضة بين السلعة والثمن ، لعدم تسلطه على فعل الغير ، وانما له السلطنة على فعل نفسه ، فله قبول الإيجاب ، وله عدم القبول ، والرد لا يفيد شيئاً زائداً على عدم القبول ، وبالجملة لا دليل على سلطنة المالك على فسخ عقد الفضولي .

وما أفاد الشيخ الأعظم (قدّه) - من أن إنشاء الفسخ يبطل العقد من حينه إجماعاً ، ولعموم تسلط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها - قد مر سالفاً ما فيه .

فتحصل مما ذكر أن رد بيع الفضولي وإيقاع فسخه لا يوجب انفساخه ، لعدم الدليل عليه لو لم نقل أن الدليل على خلافه ، ولو سلمنا كون الرد فسخاً وكون الفسخ موجباً للانفساخ في الفضولي لانسلم

ذلك في المقام ، فان المفروض ان العقد الأول وقع لنفسه على أن يكون العوض لنفسه انشاءً ، فالمعاوضة الانشائية من الموجب الأول هي انشاء التبادل بين المالكين على أن يخرج السلعة من ملكه ويدخل الثمن في ملكه عوضاً ، وبعد تصور هذا الانشاء لا يكون للانشاء والبيع الانشائي مساس بالمالك حتى يفسخه .

وما قيل - من أن العقد تبادل الاضافة الخاصة بين المالكين وصاحبها ، فحينئذ بعد بيع المالك لاتصح اجازته ، لقطع علاقته عن المال ، ولا اجازة المالك الجديد ، لعدم اضافة بينه وبين المال حين العقد - ان رجع الى عدم صدق البيع على البيع لنفسه فهو كما ترى ، وان رجع الى ان العقد وقع للمالك الأصلي فهو خروج عن البحث والفرض ، وان رجع الى ان البيع موجب للرد فقد عرفت ما فيه .

نعم لو قلنا بأن العقد الواقع على عين شخصية لا يضر تقيده أو تقيدها بأمر وقوعه عليها لو تخلفت القيود ، فاذا باع المسال الخارجي لنفسه فأجاز المالك الأصلي صح ، لأن العقد واقع على ملكه والقيود لا يضر به ، فحينئذ لو فسخ العقد الواقع على ماله وقلنا بأن الفسخ يوجب الانفساخ يمكن أن يقال بعدم تفكيك في الفسخ ، لكون العقد واحداً لا ينحل الى عقدين ، لكن قد عرفت الاشكال في المبنى .

ثم إن التحقيق ما أفاد الشيخ الأعظم (قده) من الفرق بين الفسخ وابتعاد الفعل المنافي .

لكن بقي شيء وهو أن ما أفاد من أن بيع المالك لا يكون فسخاً خصوصاً مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولي إنما يصح في غير المقام ، أي فيما اذا باع الفضولي للمالك ، وأما اذا باع الفضولي لنفسه وجاء الى صاحب السلعة وحكى الواقعة بأني بعت مالك لنفسي وجئت لأن أشتري منك

لأسلمه اليه بعد الاثراء فباع منه لذلك فلاشبهة في أن هذا الفعل ليس رداً ، بل تثبيت وتأييد لبيعه ، كما هو واضح .
فالأولى أن يقال : إن بيع المالك لا يكون فسحاً خصوصاً مع التفاته الى وقوع عقد الفضولي لنفسه .

السابع :

الأخبار ، وهي على طوائف : منها - ما عن النبي صلى الله عليه وآله : « لا تبع ماليس عندك » من غير طرقنا كرواية حكيم بن حزام (١) وعنه صلى الله عليه وآله من طرقنا « نهى عن بيع ماليس عندك » (٢) وقد مرّ بعض الكلام فيه .

ونزيدك هاهنا بأن الاحتمالات فيه كثيرة مع قطع النظر عن صدر رواية حكيم وسائر القرائن ، كاحتمال كون المراد بالموصول الأعيان الخارجية أو الكلبي أو الأعم واحتمال كون المراد بـ « ليس عندك » عدم كونه مملوكاً أو تحت سلطته أو الأعم ، وكاحتمال أن يكون النهي للإرشاد الى البطلان ، أو للتحريم أو التنزيه ، أو الإرشاد بالنسبة الى بعض مفاده وللتنزيه بالنسبة الى بعض ، والجمع بينهما لا مانع منه عقلاً ، لا لأجل جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد كما هو التحقيق ، بل لأن النهي والأمر لا يستعملان في جميع الموارد إلا في المعنى الحقيقي ، وهو الزجر والبعث ، ولا دلالة لشيء منها على الحرمة والوجوب كما قررنا في محله ، وإنما يستفاد الإرشاد وغيره منها من المناسبات بين الموضوعات والأحكام ،

(١) سنن البيهقي ج ٥ ص ٢٦٧ .

(٢) الوسائل - الباب - ٧ - من ابواب احكام العقود - الحديث ٢ .

مثلاً قوله تعالى : « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا » (١) وقوله : « صل صلاة الظهر » لا يختلفان في استعمال هيئة الأمر في البعث الذي هو معناها حقيقة ، وإنما يستفاد عرفاً من الأول الشرطية بمناسبة مغروسة في ذهنه . ومن الثاني الوجوب ، لكون الوضوء شيئاً أمر به لغيره ، والصلاة أمر بها لا كذلك ففهم الارشاد إلى الشرطية من الأول والوجوب من الثاني ليس لأجل الدلالة اللغوية أو استعمال اللفظ في الارشاد أو الوجوب ، وكذا « لاتصل في وبر ما لا يؤكل » و « لاتشرب الخمر » والأشباه والنظائر ، فاستعمال اللفظ في جميع الموارد استعمال فيما وضع له .

ففي المقام استعملت ألفاظ « لاتبع ما ليس عندك » في معانيها الحقيقية ، ولولا القرائن الخارجية لكان المستفاد منه بطلان بيع ما ليس عندك كلياً كان المبيع أم جزئياً ، لاستفادة ذلك من تعلق النهي بالبيع الذي يتوقع منه السببية في النقل ، فاللفظ استعمل في الزجر ، وبذلك المناسبة يستفاد منه الارشاد إلى البطلان بحسب الجدل ، فلو قامت قرينة على عدم الارشاد بالنسبة إلى الكليات فاما بقيد الاطلاق ان لم يكن محذور التقييد البشيع ، لندرة بيع الأعيان كذلك ، ولو فرض الندرة والمحذور في التقييد يمكن حمل النهي في غير الأعيان على التنزيه لاستعماله فيه وفي الارشاد ، بل لاستفادتها بالمناسبة والقرينة .

وتوهم جعل المتكلم المعنى المستعمل فيه كناية عن الارشاد ، ولا يجمع بين المعنى الكنائي والحقيقي غير وجيه ، فان الارشاد يستفاد من تعلق النهي بالسبب ، ومعه لا معنى لجعل المعنى كناية أو آلة أو ماشئت فسمه وهذا بوجه نظير فهم لازم المعنى ، فان اللازم مستفاد من الكلام سواء أراد المتكلم إفادته أولاً .

ففي المقام أيضاً يستفاد الارشاد من النهي ، لكن لو نصب قرينة على عدمه ولو منفصلاً كانت متبعة ، فالفرقة بين الموردين من الاطلاق إنما هي في الجدل الاستعمال ، فلا مانع منها عقلاً لو فرض عدم صحة استعمال اللفظ في معنيين أو في المعنى الكنائي والحقيقي .
ثم إن الدلالة على المقصود إنما هي على بعض احتمالاته لا جميعها كما هو واضح ، هذا بحسب مقام الاحتمال .

وأما بحسب مقام الاستظهار - مع الغض عن صدر رواية حكيم وسائر القرائن - فالظاهر هو النهي عن بيع الأعيان ، لأن الظاهر أن ماتعلق به النهي هو بيع ما لم يكن عنده ، وفي بيع الكايات يتعلق البيع بالكلي ، ولا يتصف ذلك بكونه عنده أو ليس عنده ، بل مصاديقه الخارجية كذلك .
ولو قال : « بعث مناً من الحنطة ولم يكن عندي » فلا يخلو من مسامحة ، فإن المصدق لم يتعلق به البيع ، وما لم يكن عنده هو المصدق لا الكلي ، كما أن الظاهر من قوله : « لم يكن عندي » هو الخروج عن تحت يده ، وإرادة عدم المملوكية منه تحتاج إلى تأول ومسامحة .
فتحصل من ذلك أن الظاهر هو النهي عن بيع مملوك خارجي لم يكن تحت سلطته ، فيدل على اشتراط القدرة على التسليم عند البيع أو عند وقت التسليم .

هذا لكن الشائع في الروايات استعمال بيع ماليس عندي أو عندك في الكليات غير المملوكة ، فراجع الوسائل الباب السابع والثامن من أحكام العقود ، فيظهر منها أن الخلاف بين العامة والخاصة في بيع الكلي حالاً إذا لم يكن عنده كان معهوداً ، ومعه لم يبق اعتماد على ذلك الظاهر الابتدائي ، خصوصاً مع عدم معهودية بيع مال الغير لنفسه ثم الاشتهار كما هو مفروض المقام .

فالظاهر أن تلك الروايات الضعيفة إما مختلفة أو محمولة على التقيّة على فرض الصدور .

ومنها - الروايات الواردة في غوالي التالي عن النبي صلى الله عليه وآله : « لا بيع إلا فيما تملك » (١) وعنه صلى الله عليه وآله : « لا يبيع إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا يبيع إلا فيما تملك » (٢) وقد تقدم الكلام فيه .

ونزيدك هاهنا أنه بعدما عرفت من أن نفي البيع من قبيل الحقائق الادعائية ولو فرض أن الادعاء بلحاظ جميع الآثار ، فيمكن أن يدعى أن بيع الفضولي خارج عن مصبها إذا باع لصاحب المال ، كما أن بيع الوكيل والمأذون خارجان مع كون البائع - أي منشيء البيع - غير المالك ، وذلك لأن البيع للمالك ، فإذا أجاز صح أن يقال : إن البيع فيما تملك ، بل المتفاهم منها أن المنفي هو بيع غير المالك لنفسه كبيع السارق والغاصب ويدخل فيه ما نحن فيه ، فإن المفروض أن البيع لنفسه برجاء الاشتهار والتسليم ، لا لصاحبه ، فيشملة النفي ، فلو باع الغاصب والسارق وغيرهما المبيع لنفسه كان داخلاً في النفي ، فإذا ملك فأجاز لا يصح ، لعدم بيع بحسب الادعاء حتى تلحقه الاجازة ، ففي حال صدور البيع نفي ماهيته إدعاءً ، وفي حال التملك لا يكون بيع وعقد جديد .

ومنها - روايات خاصة ، وهي كثيرة : منها - رواية خالد بن

(١) المستدرک - الباب - ١ - من أبواب عقد البيع الحديث ٣ .

(٢) المستدرک - الباب - ١ - من أبواب عقد البيع - الحديث ٤ وفيه

« لا يبيع إلا فيما تملكه ولا يبيع إلا فيما تملكه » وذكر في الباب - ١٢ - من أبواب مقدمات الطلاق - الحديث ٥ « لا يبيع فيما لا يملك ولا يبيع فيما لا يملك » .

الحجاج قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يبيء فيقول اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا ، قال : أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ ؟ قلت : بلى ، قال : لا بأس به إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام » (١) بدعوى أن قوله عليه السلام : « إن شاء ترك » الخ كناية عن عدم تحقق بيع ملزم عرفاً ، وفي مقابلة ما إذا سلب الاختيار منه ، والمراد به تحقق البيع الذي هو ملزم عرفاً ، فتدل على أن بيع ما ليس عنده باطل .

وفيه أن الظاهر من السؤال هو الأمر باشتراء ثوب خاص وإعطاء ربح ، وفيه احتمالات كان الاستفصال لأجلها ، كاحتمال أن الأمر بالاشتراء للأمر وإعطاء الثمن من الدلائل إما بالاشتراء بثمن كلي على الأمر وأداء دينه بأمره قرضاً عليه ، أو بالاشتراء بثمن شخصي بعد الافتراض له بواسطة أمره ، والاحتمال الأول أقرب ، وكاحتمال أن الأمر بالاشتراء للدلائل ليشتري منه الأمر .

ومعلوم أنه على الاحتمال الأول يحرم الربح ، لأنه رباة محرم ، وعلى الاحتمال الأخير يكون البيع الثاني بيع مراجحة ، وهو صحيح والربح حلال ، فقوله عليه السلام : « أليس إن شاء ترك » استفصال عن أن البيع كان للأمر بأمره ، فحينئذ ليس له الاختيار في الترك والأخذ ، بل لا بد له من الأخذ ، أو كان للدلائل ، فللأمر أن يأخذ ويترك . فأجاب بأن له ذلك ، أي كان البيع للدلائل ، فأجاب عليه السلام بأنه « لا بأس به » . وهنا احتمال آخر ، وهو أن البيع للدلال ، لكن لما أمره بالاشتراء ووعده بالربح ألزمه الدلال بالاشتراء منه وإعطاء الربح ، فكان البيع مكراً عليه باطلاً ، وحرم الربح .

(١) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب أحكام العقود - الحديث ٤ .

أما الاحتمال المتقدم الذي يكون به محط الاستدلال في غاية البعد والسقوط ، لعدم شاهد له فيها إلا أن يراد بالاشتراء البيع ، وبالترك والأخذ الرد والقبول ، ولما كان ذلك في الأصل يكون كناية عن بطلان البيع رأساً ودليلاً على حلية الربح في المعاملة بعد التملك ، وهو كما ترى . ولو سلم ذلك لكن دلالتها في هذا الاحتمال على بطلان البيع قبل التملك تبنتي على أن يكون المراد بقوله : « اربحك كذا وكذا » هو الأرباح في البيع منه بأكثر من قيمته السوقية ، لتكون الزيادة ربحاً ، مثلاً اشترى من الدلال الثوب الخاص بعشرين مع كون قيمته في السوق عشرة ، فاشترى الدلال بعشرة من كيسه فسلم اليه ، فأخذ العشرين بعد وجدانه ، ففي هذا الفرض لو أجاب بحرمة الربح لم يكن لها وجه إلا بطلان البيع الأول وعدم صحة لحق الاجازة به .

لكن هذا الاحتمال بعيد لأن الظاهر - مع الغرض عما تقدم - هو أن الأرباح بعد اشتراء الدلال ، وعليه يكون حرمة الربح لأجل الربا لا لبطلان البيع الأول ، فلو اشترى من الدلال ثوباً معيناً بعشرة واشترى من السوق بعشرة من كيسه ثم رد اليه وطالب الربح كان الربح لأجل تأخير ثمنه ، وهو ربا ، فالحكم بحرمة الربح التي هي محط السؤال لا يلزم بطلان البيع . فتحصل من جميع ذلك أن الدلالة على البطلان تبنتي على خلاف ظاهر في خلاف ظاهر .

ثم إنه قد مر في المعاطاة شطر حول قوله عليه السلام : « إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام » ونزيدك هاهنا أن الأقرب بحسب ظاهر الرواية على ما تقدم أن البيع الثاني أي بيع الدلال ما اشترى لنفسه من الأمر محلل للربح ، فإنه بيع مرابحة ، أي أن البيع يوجب الربح لا تأخير الثمن .

والظاهر أن المراد اندراج المقام في قوله عليه السلام : « إنما يحلل الكلام » لافيه وفي قوله عليه السلام : « ويحرم » فلا حاجة الى التوجيه

بما ذكرنا سابقاً ، ولا بما أفاده الشيخ الأعظم (قده) مما هو بعيد بجميع احتمالاته ، والأمر سهل

والظاهر أن صحيحة معاوية بن عمار (١) أيضاً كرواية خالد بن الحجاج ، وأن الاستفصال فيها لأجل العلم بأنه اشترى المتاع للآمر فيكون الربح حراماً ، أم اشتراه لنفسه فيكون تحصيل الربح لا محالة يبيع المرابحة ، فيكون حلالاً ، ولعلها أظهر فيما ذكر من رواية خالد فراجعها . ومنها - صحيحة يحيى بن الحجاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي : اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها أربحك فيها كذا وكذا ، قال : لا بأس بذلك ، اشترها ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها » (٢) بدعوى أن النهي المتعلق ببيع ما لا يملكه إرشاد إلى البطلان .

وفيه أن الظاهر أن السؤال إنما هو عن الربح وحليته ، لا عن اشتراء شيء وبيعه ، فإن مجرد الأمر باشتراء شيء من شخص ثم بيعه من الأمر لا شبهة فيه ، ولا يوجب السؤال ، فالسؤال عن حاية الربح وحرمة ، ووجه الشبهة أن الاشتراء بزيادة لأجل تأخير ثمنه ، ولعل ذلك كالربا .

والظاهر أن الجواب والنهي عن البيع قبل تملكه مناسب لسؤاله ، أما الجواب فظاهر ، فإن البيع الثاني يبيع مرابحة ، ولا بأس به ، وأما النهي عن البيع فلأن البيع موجب لتملك الثمن ولو بعد الاشتراء أو تسليم المبيع السذي هو إجازة فعلية ، فحينئذ يكون الربح لأجل تأخير الثمن ، فلو باع الدابة الخاصة بمائة ولم يأخذ منه واشترها من صاحبها بثمنه وردّ إلى المشتري الأول فطالب الربح كان الربح لأجل

تأخير ثمنه الذي اشترى به الدابة ، وهو محرم لكونه رباءً ، فحينئذ لو ادعى أحد أن الرواية دالة على صحة البيع لم يكن ببعيد ، ولا أقل من عدم الدلالة على الفساد ، وبالجملة النهي ليس للارشاد الى البطلان ، بل للارشاد الى التخلص عن الربا .

نعم لو فرض أن البيع الأول كان بيع مراوحة فجعلنا الربح المنظور فيه - بأن باع منه شيئاً بعشرين نسيئة مع كون قيمته عشرة ثم اشترى ذلك الشيء بعشرة وسلم اليه - تخلص عن الربا ، لكن الظاهر من السؤال أن الربح بعد الشراء ، فيكون النهي للارشاد الى التخلص .

ومنها - روايات أخر كلها ظاهرة في بيع الكلي أو أعم منه ومن الشخصي ، كصحيفة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتره منه ، قال : لا بأس بذلك ، إنما البيع بعد ما يشتره » (١) وقريب منها صحيفة محمد بن مسلم (٢) وكصحيفة معاوية بن عمار (٣) .

ولا يخفى أن تلك الروايات سؤالاً وجواباً كالرواية السابقة ليست الشبهة فيها في نفس البيع والشراء ، بل في الربح الآتي منها ، أما صحيفة عمار وما هو بمضمونها فواضح ، وأما صحيفة منصور فكذلك أيضاً ، ضرورة أن الأمر بأن يشتري له ليشتري منه لا يكون إلا مع قرار الربح ، فالدلال لا يعمل إلا للربح ، فالسؤال عنه ، ولم يذكر لمعلومية ذلك بحسب التداول ، فحمل تلك الروايات على بيع الأعيان الشخصية كحملها على التنزيه خروج عن الصواب ، بل النهي للارشاد الى التخلص من الربا ، ولا فرق في ذلك بين بيع الأعيان أو الكليات كما لا يخفى .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب أحكام العقود -

الحديث ٦ - ٨ - ٧ .

وعلى ما ذكرنا فلا دلالة فيها على بطلان بيع مالا يملكه لولا الدلالة على الصحة .

وبالجمله هنا مسائل : مسألة بيع ماليس عنده ، وفيها روايات عامة قد مرت ، وروايات خاصة كصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً » قال : ليس به بأس ، قلت : إنهم يفسدونه عندنا ، قال : « وأي شيء يقولون في السلم ؟ قلت لا يرون به بأساً ، يقولون : هذا إلى أجل ، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح ، فقال : فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود ، ثم قال : لا بأس بأن يشتري الطعام ، وليس هو عند صاحبه حالاً » وإلى أجل « (١) .

وهذه المسألة كانت مورد خلاف بين العامة الخاصة ، ولولا بعض القرائن في الرواية توجب ظهورها في الكلديات لم استبعد استفادة صحة بيع الأعيان الشخصية التي ليست عنده من قوله عليه السلام : « لا بأس بأن يشتري الطعام » الخ ، فانه بمنزلة كبرى كلية ألقاها لافادة صحة بيع ماليس عنده ، وإطلاقه يقتضي التعميم في الكلديات والأعيان ، إلا أن يقال : إن قوله عليه السلام : « حالاً » وإلى أجل « ظاهر في الكلبي .

ويمكن استفادة التعميم من ذيل صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج ، وهو قوله عليه السلام : « إن أبي كان يقول : لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه » (٢) .

ومسألة المساومة على الربح والأجل ، والأمر بالاشتراف بثمنه ليشتري منه بأكثر الى أجل ، وفيها روايات تقدم بعضها ، وكان المقصود كما يظهر

(١) و (٢) الوسائل - البسب - ٧ - من أبواب أحكام العقود

من السؤال تحصيل متاع كلي أوجزني ، ولما لم يكن عنده الثمن أمر غيره ليشتري له ويبيع مرابحة الى أجل .

ومسألة ثالثة : هي تحصيل نقد بربح يحتمل فيه بيع شيء بثمن نقداً وشرائه نسيئة بأكثر منه ، وفيها أيضاً روايات دالة على الجواز إذا لم يشترط ذلك ، وفي بعض الروايات المنع عنه ، للزوم الربا ، كرواية يونس الشيباني (١) ، ولا ينبغي الخلط بينها .

ثم إن الشيخ الأعظم (قده) أيد المنع في بيع مالا يملكه برواية الحسن ابن زياد الطائي قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير إذن مولاي ثم اعتقتني الله بعد فأجدد النكاح ؟ قال : فقال : علموا أنك تزوجت ؟ قلت نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً ، قال : ذلك إقرار منهم ، أنت على نكاحك » (٢) بدعوى أنها 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 مسوعة للبقاء مع اجازته أو بدونها لم يحتاج الى الاستفصال عن أن المولى سكت أم لا ، للزوم العقد على كل تقدير .

وفيه أن الاستفصال يمكن . أن يكون ارفع احتمال رد الموالي العقد ، ويمكن أن يكون لأجل أنه لو لم يعلموا به صح العقد من حين العتق أو الاجازة بناءً على النقل لا الكشف ، بخلاف ماله علموا وسكتوا ، فلا يصح التأييد بها .

بل يمكن التأييد للصحة بذيل صحيحة معاوية بن وهب

(١) الوسائل - الباب - ٥ - من أبواب أحكام العقود - الحديث ٥ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ٣

الواردة في ذلك الباب عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث المكاتب قال : « لا يصلح له أن يتحدث في ماله إلا الأكلة من الطعام ، ونكاحه فاسد مردود ، قيل : فان سيده علم بنكاحه ، ولم يقل شيئاً ، فقال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر ، قيل : فان المكاتب عتق ، أفترى يجدد نكاحه أم يمضي على نكاحه الأول ، قال : يمضي على نكاحه » (١) بأن يقال : إن قوله : « فان المكاتب عتق » سؤال عن أن المكاتب إذا تزوج بغير إذن سيده ثم عتق ، فأجاب (ع) بالمضي على نكاحه .

فيدل على أمرين : أحدهما أن نكاحه بعد العتق صحيح ، وثانيهما أنه لا يحتاج الى الاجازة ، واحتمال أن يكون السؤال عن أن المكاتب الذي أقر سيده نكاحه إذا عتق فهل يجدد النكاح بعبد غايته ، لعدم احتمال أن العتق أحد أسباب انفصال الزوجية كالطلاق .

ثم إنه على فرض دلالة الروايات على المنع فهل يجب الاقتصار على موردها وان موردها مالو باع البائع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البائع إذا صار مالكاً ، كما أفاد الشيخ (قده) مستفيداً من كلام العلامة (قده) ؟

أقول : الظاهر ان مورد الروايات هو ما اذا ترقب المشتري لاجازة البائع إذا ملك ، فانه بعد وضوح الواقعة عند البائع والمشتري بأنه يبيعه الدابة الخاصة التي لغيره ليشتريها من صاحبها ويسلم اليه ، فلا محالة يكون المشتري مترقباً لا لشراء البائع وتسليمها إياه .

ولا شبهة في ان هذا التسليم اجازة عملية للبائع ، كما لا شبهة في أن البائع والمشتري عالمان بأن الدابة لم تصر ملكاً للمشتري بمجرد العقد ، نعم

(١) الوسائل - الباب - ٢٦ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ٢

يحتمل أن تكون ملكاً له بالشراء ، لكن مورد الرواية هو الترقب للتسليم .
كما أن الظاهر إلغاء الخصوصية عن المورد عرفاً ، فإن العرف
يرى أن النهي عن مال الغير الذي لا يملكه إنما هو لأجل أن غير المالك
لا يجوز له بيع ماله لنفسه من غير خصوصية للبائع ، فكما لا يصح بيع
مال الغير لنفسه لا يصح بيع ماله لشخص آخر ، فلو باع لثالث فأجاز
بعد تملكه يفهم من الروايات على الفرض المتقدم البطلان ، ولو باع
لمالكة فلا شبهة في خروجه عن الروايات ، فهل يصح اجازة البائع اذا
ملكه ؟ الظاهر عدم الصحة ، لعدم توافق المنشأ للمجاز .

ولا يأتي فيه ما ذكرناه في تصحيح بيع الغاصب لنفسه من أن الانشاء
تعلق بالجزئي الخارجي ، والتقييد بكونه لنفسه لا يوجب عدم التعلق به ،
فمع اجازة المالك يلغو القيد ، نظير بيع الأعيان الخارجية موصوفة بصفة ،
لأنه في المقام كان البيع للمالك الخاص ، ومع إلغاء القيد لا يبقى إنشاء قابل
للاجازة ، ضرورة أنه مع إلغاء القيد لا تصير النتيجة التعلق بمقيد آخر ،
نعم لو قلنا بأن البيع نفس المباداة بلا قيد وبنحو الإبهام صح بالاجازة ،
لكن المبني باطل كما تقدم .

ومن هذا يتضح أن بيعه لمالكة ولنفسه ولثالث يصح باجازة مالكة
على التوجيه المتقدم ، ولو باع لنفسه لم يصح باجازة الثالث ، وكذا
العكس ، ولو لم يجز البائع بعد تملكه فالظاهر صحة بيعه ، سواء دخل تحت
الأخبار المتقدمة أم لا ، لما عرفت من أنها لا تدل على بطلان البيع .

نعم يقع الكلام هاهنا في مقامين : الأول - في إنه هل يحتاج بيعه
بعد تملكه الى الاجازة أم ينتقل المبيع الى المشتري بمجرد تملكه ؟ الثاني -
في وجوب الاجازة عليه لو قلنا باحتياجه اليها .

الأشبه بالقواعد عدم الاحتياج ، لأن إنشاء البيع صدر من البائع

لنفسه ، وعدم التأثير إنما هو من جهة عدم الملك ، فإذا حصل دخل في عموم « أوفوا بالعقود » وسائر الأدلة العامة ، وإنما الشك في عدم الانتقال لأجل الشك في اعتبار مقارنة الملكية لانشاء البيع .

وهو محصل ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من أن البائع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الأول ، والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاماً إلا بكون مال غيره له ، وهو يرجع الى اعتبار أمر زائد على ماهية العقد بشرائطه ، وهو الملكية المنشئة للعقد لنفسه حال العقد ، ومعلوم أن اعتبار ذلك ليس متيقناً ، بل مشكوك فيه ، فيندفع باطلاق الأدلة كسائر الشكوك .

وهذا بوجه نظير ما إذا باع الراهن العين المرهونة أو باع السفينة العين التي هي مورد حجره ثم ارتفع المانع ، فإنها أيضاً لا يحتاجان الى الاجازة ، بل يصحان بمجرد رفع الحجر ، واحتمال مقارنة الانشاء مع عدم المانع يدفع بالاطلاق .

وعلى ما ذكر يسقط ما أفاده الشيخ (قده) في المقام من التمسك بقاعدة السلطنة وعدم الحل إلا بطيب النفس ، فإن المعاملة التي أوجد البائع سببها باختياره وطيب نفسه لم يكن النقل فيها بعد حصول الشرط أعني الملكية مخالفاً لقاعدة السلطنة وغيرها ، نظير الأصيل في الفضولي من أحد الطرفين إذا أوجد سبب البيع باختياره وطيب نفسه ثم أجاز المالك وانتقل الثمن أو الثمن من الأصيل حال اجازة غيره ، فإنه لم يكن هذا الانتقال بعد ايجاده أحد جزئي السبب مخالفاً لقاعدة السلطنة واحترام مال الغير .

وإن شئت قلت : إن القاعدتين مؤكدتان للصحة لا معارضتان لها فإن الانتقال لم يكن قهراً على البائع ، بل بتسبب منه ، ومعلوم أن أسباب النقل بأجمعها ليست تحت اختيار أحد المتعاملين في المعاملات ، ومما ذكرناه

يتضح أن دعوى معارضة القاعدتين لدليل وجوب الوفاء ليست منجزة .
ثم إنه لو شككنا في شمول « أوفوا بالعقود » لمثل ذلك البيع لا يصح
التمسك بالقاعدتين ، لاحتمال خروج المال بواسطة عن ملكه ، فصارت
الشبهة موضوعية ، أو كالموضوعية ، فان حصول الملك للبائع الأول عند
الاشتراف وان كان معلوماً ، ولكن مع احتمال كون الانتقال بتسبب منه
غير مخالف للقاعدتين كما مر لم يصح التمسك بهما إلا بعد إحراز الموضوع .

نعم يمكن إحرازه باستصحاب ملكهما ، فحينئذ لا يصح البيع إلا باجازه
للقاعدتين ، ومع الغمض عن ذلك لا يصح التمسك بالاستصحاب لاثبات
كون اجازة المالك مؤثرة في النقل بناءً على ان السبب هو العقد المتعقب
أو المتقيد بالاجازة أو العقد بسببها ، فان احراز تلك العناوين بالأصل
مثبت إلا أن يكون الموضوع للنقل أو السبب له مركباً من العقد والاجازة
وكان الحكم الشرعي مترتباً على العقد واجازة المالك ، فيحرز بالوجدان
والأصل ، مع الغض عن الاشكال في الموضوع المركب .

ثم إن الشيخ الأعظم (قده) - بعد فرض أن مقتضى عموم وجوب
الوفاء بالعقود على كل عاقد هو لزوم على البائع بمجرد الانتقال اليه
وإن كان قبله أجنبياً لاحكم لوفائه ونقضه - ضعفه بأن البائع غير مأمور بالوفاء
قبل الملك ، فيستصحب ، والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام
الرجوع الى حكم العام ، ثم أمر بالتأمل .

وهذا بظاهره واضح الاشكال ، ضرورة أنه من قبيل التخصص
لا التخصص ، لكن يمكن توجيهه بأن مقتضى عموم وجوب الوفاء هو
اللزوم بالنسبة الى هذا الشخص الذي باع ملك الغير لنفسه ، فيجب
عليه الابتاع من الغير والرد الى المشتري وإن لم يكن ملكاً له ، كما مر
منه نظيره في بيع الفضولي بالنسبة الى الأصيل من أن مقتضى وجوب

الوفاء بالعقد هو اللزوم بالنسبة اليه ، فلا يصح الفسخ منه وإن صح الرد من المالك الأصلي .

فيكون حاصل مراده ان هذا العقد الصادر من البائع لما كان عقداً لنفسه يجب عليه الوفاء من أول الأمر ، فيجب عليه الاشتراء ، وينتقل منه بمجرد ، لكن لا إشكال في خروج قطعة من الزمان عن لزوم الوفاء ، وهو حال عدم كونه مالاً بأكمله أو تسلم ، فكان المقام من موارد اختلافهم في التمسك باستصحاب حكم المخصص أو بالعموم أو إطلاق العام .

وهذا التوجيه وإن كان مخالفاً لظاهر كلامه بدواً لكنه أولى من توهم عدم فرقه بين التخصيص والتخصيص وتقديم أصالة علم النقل على القواعد الاجتهادية ، ولعل أمره بالتأمل لانكار شمول العام لما قبل الملك ، فيكون من قبيل التخصيص لا تخصيص العام ، وهذا أمر يجب البحث عنه في مجال أوسع .

ولقائل أن يدعي إطلاق دليل وجوب الوفاء والشرط لما قبل الملك فيجب عليه الاشتراء للعمل بمضمون العقد ، وكذا لو باع ما لا يملكه أحد ، كطير معين ومقدار مشخص من المعدن ، فيجب عليه أخذ الطير واستخراج المعدن والتسليم الى المشتري ، ولا يبعد أن يكون ذلك عقلاً أيضاً ، تأمل . ثم إنه يمكن استفادة عدم الاحتياج الى الاجازة من بعض الروايات المتقدمة كصحيحه يحيى بن الخجاج (١) بناء على ما مر من أن النهي عن البيع قبل الاشتراء إنما هو لأجل التخلص عن الربا ، لا للإرشاد الى بطلان البيع ، فحينئذ لو توقف بعه قبل الاشتراء على الاجازة بعده كان له التخلص عن الربا بعدم الاجازة ، فلا يكون البيع ثم الاشتراء موجباً للربا ، والظاهر منها ان الموجب نفس البيع والاشتراء ، وهو لا يتم إلا على فرض

(١) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب أحكام العقود - الحديث ١٣ .

عدم الاحتياج الى الاجازة ، والأمر سهل بعد ما عرفت من أن مقتضى القاعدة الصحة من غير احتياج الى الاجازة .
ومن بعض ما ذكرناه يظهر الكلام في المقام الثاني ، وهو وجوب الاجازة عليه لو قلنا باحتياج العقد اليها ، بأن يقال : إن مقتضى اطلاق وجوب الوفاء عليه العمل على طبق مضمونه ، وهو لا يحصل إلا باجازته ، إلا أن يقال : إن الاجازة كالتبويل من متمات العقد لامن مقتضياته وجزء مضمونه ، فتدبر .

مسألة :

لو باع معتقداً لكونه غير جائز التصرف فيان خلافه ففيه صور :

الأولى :

أن يبيع عن المالك فأنكشف كونه ولياً فالظاهر صحته من غير توقف على إجازته ، وتوهم بطلانه حتى على القول بصحة الفضي - لكون الفضي على خلاف القاعدة ، فيقتصر على مورده المنصوص به - مدفوع بمنع كونه على خلافها ، كما تقدم ، فلا إشكال في الصحة .
وأما احتمال الاحتياج الى الاجازة فيمكن تقريبه بأن ألفاظ العقود إنجادية ولا بد في سببيتها للنقل من الجزم بحصول مضامينها ، والفضوي لا يعقل منه ذلك ، والجزء الآخر للعلة هو الاجازة من المالك أو ولي الأمر ، وبها يحصل الجزم المعتبر في المعاملات .
وفيه - مضافاً الى أن الاجازة ليست إنشاء مبادلة ، بل إمضاء

لما حصل ووجد ، فلا يعقل أن ينقأب الواقع عما هو عليه بالاجازة ، فإو
اعتبر الجزم بحصول المضمون فلا بد من اعتباره في الانشاء ، والفرض أنه
وجد غير مجزوم بمضمونه ، ومضافاً إلى النقص بالانجاب في الأصيلين ،
إذ لا يترتب الأثر على إنشائه بلا شبهة فلا بد من القول ببطلان جملة المعاملات
إلا ما وقعت بفعل الوكيل من الطرفين أو الولي منها ، وهو كما ترى ،
ومضافاً إلى عدم دليل على اعتبار الجزم ، ولا شبهة في صدق البيع على
الفضولي مع فرض عدم الجزم بالمضمون ، ومعه يدفع احتمال الاعتبار باطلاق
الأدلة - أن الجزم حاصل في الفضولي كالأصيل وكالوكيل من الطرفين .
وتوهم عدم الجزم ناشئ من الخلط بين معاني ألفاظ المعاملات بزعم
أنها وضعت للنقل الواقعي العقلائي ، ومعه لا يمكن الجزم بحصول أثر ، بل
الجزم حاصل بعدم حصوله ، وإنما يترتب الأثر بعد الاجازة .

وفيه - مضافاً إلى أن لازم ذلك عدم صدق عناوين المعاملات على
الفضولي كما لا يخفى وهو خلاف البداهة - أن الهيآت سواء كانت ايجادية
أو إخبارية والايجابية سواء كانت من قبيل ألفاظ العقود أو الأوامر
والنواهي لم توضع للواقعات ، حقيقة كانت أو اعتبارية .
أما الأوامر والنواهي فظاهر ، ضرورة أن البعث والزجر الحقيقيين
الملازمين للانبعاث والانزجار أجنيبان عن معنهما ، ولا يترتب عليهما في
مورد من الموارد ، فالأمر بعث ايقاعي لإنشائي ، والنهي زجر كذلك ،
والاطاعة والعصيان مترتبان عليهما بعد استعمالهما في معنهما .

وكذا الجمل الانشائية في باب المعاملات ، فان هيأتها إنما وضعت لايقاع
المادة وإنشائها ، فالأثر حينما ترتب إنما يترتب عليها بعد استعمالها ايجادية
وتمامية معانيها ، فالبيع إنما يترتب عليه الأثر ، لأنه مستعمل في الأثر .
مع أن الأثر لا واقعية له إلا في اعتبار العقلاء ، وهذا لا يمكن أن يكون

إيقاعاً إنشائياً ، كما هو ظاهر .

فالفضولي كالأصيل يستعمل ألفاظ المعاملات في معانيها الحقيقية استعمالاً إيجادياً إنشائياً إيقاعياً ، سواء رتب عليها الآثار فعلاً أم يترقب ترتبها عليها بعد تحقق شرائط حصولها ، فالجزم حاصل بمضامين المعاملات وإن لم يكن حاصلًا يترتب الأثر الواقعي الاعتباري ، كبيع الصرف والسلم المشروط بالقبض في ترتب الأثر ، وكالايجاب في مطلق المعاملات . وقد يقال في تقريب التوقف على الاجازة : « إنه وإن صدر عن كان نافذ التصرف إلا أن المفروض عدم علمه بذلك ، فلعله لو كان عالماً بأنه ولي لم يكن راضياً بهذا البيع الخاص - إلى أن قال - : لا بد في المقام من القصد إلى النقل والرضا به بعنوان أنه مال المولى عليه أو المؤكل أو نحوهما ، وكون البيع واجباً من جهة موافقته للمصلحة لا يمنع من كون اختيار الخصوصيات منوطاً بنظره ورضاه » انتهى .

وفيه ما لا يخفى ، فإنه بعد استجماع البيع لجميع شرائط لا يوجب مجرد عدم علمه بنفوذ التصرف - وأنه لو علم لعله يختار مضداً آخر - خلافاً فيما فعل باختياره ومصادفته لمورد ولايته ونفوذ تصرفه ، ودعوى أنه لا بد من القصد بعنوان أنه مال المولى عليه مجردة عن البرهان ، بل احتمال اعتبار ذلك مدفوع باطلاق الأدلة ، ودعوى انصراف أدلة ولاية الأب والجد عن مثل المقام غير وجيهة .

وأما ما عن القاضي في إذن السيد لعبده في التجارة فالظاهر هو عدم خلافه في هذه المسألة ، لأن الظاهر منه أن الاذن إذا لم يطلع عليه أحد لا العبد ولا غيره ليس إذناً ، فعلم صحته على ذلك لأجل عدم كونه مأذوناً نافذ التصرف ، وهو غير مسألتنا .

وقد يقال : إن مقتضى أدلة اعتبار التراضي وطيب النفس اعتبار

رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله ، لا ينقل مال معين اتفق كونه ملكاً له في الواقع ، فان حكم الرضا وطيب النفس لا يترتب على ذلك ، فلو أذن في التصرف في مال معتقداً أنه لغيره والمأذون يعلم أنه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ، ولو أعتق عبداً عن غيره فبان أنه له لم ينعق ، وكذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره فبان أنها زوجته ، ولو غرّه الغاصب فقال : « هذا عبدي أعتقه عنك » فأعتقه عن نفسه فبان كونه له فالأقوى أيضاً عدم النفوذ .

وحاصله أنه يعتبر في نفوذ التجارة وغيرها من الايقاعات وحل مال الغير زائداً على كون التجارة بماله واقعاً كونها بماله بعنوان أنه ماله ، وكذا يعتبر في حل المال رضاه بالتصرف في ماله بعنوان أنه ماله ، هذا ما أفاده الشيخ (قده) في الصورة الثالثة ، وقد أجرى حكمه بعضهم في جميع الصور

والحق أنه لو تم في الثالثة والرابعة كما أفاده جرى حكمه في الأولين أيضاً ، لكن الشأن في صحته ، فانه لو كان المدعى أن الظاهر من الآية والرواية ما ذكر فلا يخفى مافيه ، ضرورة أن الألفاظ موضوعة للمعاني الواقعية ، ولا إشكال في أن التجارة إذا وقعت على مال واقعي شخصي برضاه انطبق عليها قوله تعالى : « إلا أن تكون تجارة عن تراض » (١) ولو شك في اعتبار أمر زائد على ذلك ، وهو علمه بالواقعة أو اعتبار التجارة بعنوان أنه ماله يدفع بالاطلاق .

وكذا الحال في دليل الحل ، فان صاحب المال لو رضي بالتصرف في ماله الواقعي ولو لم يعلم به صح أنه طيب النفس على التصرف في ماله ، واحتمال أنه لو علم بأنه ماله لم يرض لا يضر بالرضا الفعلي كالاشباه والنظائر ، والأمر الزائد يدفع بالاطلاق

ولو كان المدعى أن الدليل منصرف اليه بمناسبة الحكم والموضوع فهو دعوى بلا شاهد، بل الشاهد على خلافها، فهل ترى عند العقلاء أنه لو باع شخص ماله عن نفسه باعتقاد أنه مال الغير واشترى منه شخص يكون هذا من الأكل بالباطل؟ أو أذن في التصرف في ماله مع عدم علمه بأنه ماله فتصرف يكون عادياً وغاصباً عند العقلاء؟ ويكون إتلافه باذنه موجباً للضمان عند العقلاء.

ومما يدفع ما أفيد أن لازمه إحراز كون التجارة عن تراض في ماله بعنوان أنه ماله، وإحراز طيب نفسه في التصرف في ماله بعنوان أنه ماله، ومع الشك في حصول ذلك يحكم ببطلان العقد وحرمة التصرف، مع أن المعلوم من سيرة العقلاء والمنشعة خلاف ذلك.

ولا يصحح أن يقال: إن هذا العنوان يحرز بواسطة الأمانة القائمة على ملكيته من يد وغيرها، لأن الأمارات حجة في اللوازم العقلية والعقلانية وليس اعتقاد ذي اليد بأنه ماله من لوازم الأمانة، بل ما هو من لوازمها أن العقد الواقع على هذا الذي بيده واقع على ماله الواقعي، وأن بيعه صحيح ونحو ذلك.

وأما أنه عالم بأن ما بيده لنفسه أو أن بيعه إتمامه بعنوان بيع ماله بما أنه ماله فليس من اللوازم، وكون أكثر المعاملات كذلك لا يوجب إلا الظن، وهو لا يغني عن الحق شيئاً، وأما الأمثلة التي ذكرها ففي مثل عتق عبده عن غيره وطلاق زوجته عنه فاحتياجهما إلى الإجازة لو قلنا بحريان الفضولي في الإيقاعات أو إلى الاستئناف ليس لما ذكر، بل لما قال في الصورة الثانية، وسيأتي توضيحه، وفي مثل تصرف ماله باذن منه أو عتق عبده بغيره من الغاصب فالأشبه الجواز والنفوذ وإن جاز له الرجوع إلى الغار في قيمة العبد لقاعدة الفرور.

الصورة الثانية :

أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً قال الشيخ الأعظم (قدّه) :
 « الظاهر صحة العقد ، لما عرفت من أن قصد بيع مال الغير لنفسه
 لا ينفع ولا يقدر ، وفي توقفه على إجازته للمولى عليه وجه ، لأن قصد
 كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون ، فتأمل » انتهى .
 ولعل وجه التأمل ما يترأى من التنافي بين صدر كلامه وذيله حيث
 ظهر من صدره أن قيد « لنفسه » ملغى ، وعليه لا بد وأن يقع للمالكة
 بلا احتياج الى الاجازة ، كما في الصورة الأولى ، والظاهر من ذيله كون
 العقد على وجه غير مأذون ، وهو يلزم القيدية ، ومعها لا تنفع الاجازة ،
 وبالجملة إما أن يكون قيد « لنفسه » ملغى فلا تحتاج الى الاجازة أولاً
 فلا يصح بها .

ويمكن أن يقال : إن القيود الملحقة بالموجودات الخارجية لا تكون
 ملغاة ، بمعنى أن وجودها وعدمها على السواء ، ولا موجبة لعدم الحكم
 على الذات مع فقد القيد مثلاً لو سلم على شخص فقال : « السلام عليك
 أيها الرجل العالم » فان كان عالماً وقع السلام على الرجل العالم ، وإن
 كان غير عالم وقع على الرجل والقيد ملغى ، فيجب في الصورتين جواب
 السلام ، ولو قال : « السلام على الرجل العالم » فان كان عالماً يجب عليه
 الرد أو قلنا بوجود الرد في مثله ، وإن كان غير عالم لا يجب .

وفي المقام لا يكون قيد « لنفسه » ملغى بحيث وقع العقد على
 الذات بلا قيد حتى يقال : إنه كالصورة السابقة حيث وقع العقد لصاحبه
 فيها ، ولهذا لو ملكه وقع العقد له من غير احتياج الى الاجازة كما مر

لكن لما كان العقد واقعاً على الموجود الذي هو ملك الغير يمكن صرف العقد اليه بالاجازة ، فالاجازة موجبة لالغاء القيد ، لا أن القيد بنفسه ملغى .

بل يمكن أن يقال : إنه لو قلنا بالغاء القيد لكن وجوده يمنع عن انصراف العقد الى صاحبه فلا يقع للمقيد ولا لصاحبه ، لمانعية القيد عن الانصراف اليه ، والاجازة تدفع المانع فيقع صحيحاً .

الصورة الثالثة :

أن يبيع عن المالك ثم انكشف كونه مالكاً ، كما لو باع عن أبيه مع قطعه بحياته فبان كونه ميتاً ، ويتصور البيع على أنحاء : منها - أن يبيع للمالك مع اعتقاده حياته فقال : « بعته لمالكه » ، ومنها - أن يقول : « بعته لمالكه الذي هو أبي » ، ومنها - أن يقول : « بعته لأبي الذي هو مالكة » ومنها - أن يقول : « بعته لأبي » .

يظهر منهم التسالم على صحة الأول . كما قال بعض الأعظم (قده) : « إنه لا إشكال في صحته ، لأنه قصد البيع عن مالك المال ، وتطبيق المالك على الأب لا يضر بصحته ، وإنما الاشكال فيما إذا باع لشخص أبيه » ويظهر من الشيخ الأعظم (قده) أيضاً عدم الاشكال في هذه الصورة ، ولهذا تخلص عن الاشكال بأنه نقل الملك عن الأب من حيث إنه مالك باعتقاده ، ففي الحقيقة إنما قصد النقل عن المالك ، لكن أخطأ في اعتقاده أن المالك أبوه .

أقول : الظاهر أن الاشكال مشترك بين هذه الصورة وغيرها ، فإن المعتقد بأن المالك أبوه لو قال : « بعته لمالكه » لم يقصد من المالك إلا أباه ،

ويكون عنوان المالك عبارة له ، وعنوان المالك مع قطع النظر عن قصده وإن كان قابلاً للصدق على أبيه وعليه وعلى غيرهما لكن العقود تابعة للقصود ، والعنوان بما أنه مقصوده لا ينطبق على غير أبيه ، نعم لو احتمل كون المالك أباه أو غيره فقال : «بعته عن مالكة» يكون مقصوده مالكة الواقعي أي شخص كان ، لكن المفروض خلافه .

وبعبارة أخرى من أراد بيع مال أبيه وكان قصده ذلك لا يعقل أن يقصد بعنوان المالك غير أبيه ، واللفظ في نفسه وإن كان قابلاً للصدق على كثيرين لكن المقصود غير قابل للانطباق إلا على أبيه .

وهذا نظير أن يطلق فاطمة عن زوجها وكان الاسم مشتركاً بين بنت زيد وعمرو وأراد فاطمة بنت زيد ، فإن ظاهر كلامه وإن كان قابلاً للصدق على بنت عمرو ، لكن كلامه بما هو مقصود لا ينطبق إلا على بنت زيد .

ومع الغض عنه إن الفرق بين الصور أن في هذه الصورة يكون البيع للمالك ، وهو مخطيء في اعتقاده ، وفي الثانية كذلك لكنه مخطيء في تطبيقه على أبيه ، وفي الثالثة يكون البيع لشخص أبيه ، والتوصيف خطأ ، وفي الرابعة يكون لأبيه بعد اعتقاده أنه المالك ، وغالب المعاملات تقع على النحو الرابع ، وفي هذا النحو لا يكون البيع لعنوان المالك بوجه ، ولا وجه لتوهم كون حثية المالك طرف المعاملة .

فقول الشيخ الأعظم (قده) إنما يصح على الصورة الثالثة ، فإن البيع فيها لأبيه بما أنه مالك ، فيصح أن يقال : إنه باع لحيث مالكة ، والحكم على الحثية .

وأما ما قيل - من أن الحثية التقيدية لا يمكن الالتزام بها في الموضوعات الشخصية ، لأن الفرد الخارجي غير قابل للتعدد ، فتقييده ممنوع ، والحثية

تعليقية في الموضوعات الخارجية ، فالنزاع في أن الحيثية تقييدية أو تعليقية إنما هو في الأحكام الكلية المتعلقة بالعناوين ، كتعلق الأمر بالصلاة والنهي عن الغضب - ففيه ما لا يخفى ، فان الاطلاق والتقييد كما يجريان في الكليات يجريان في الأشخاص ، ولا يتوقفان على إمكان التعدد بل إمكان التصديق الحالي كاف .

فاذ قال : « أكرم زيداً » يؤخذ بالاطلاق في صحة إكرامه بأي حال كان ، ككونه عادلاً أولاً ، عالماً أولاً ، وإذا قال : « أكرم زيداً العادل » يكون تقييداً ، بل التقييد يأتي في الحروف ، فاذا قال : « أكرم زيداً في السوق » فهو تقييد للمهية على أقرب الاحتمالات .

وأما قضية تعلق الأمر بالصلاة والنهي عن الغضب فأجنبية عن الحيثية التقييدية والتعليقية كما قرر في مقامه .

ثم إن ما عن الفخر (قدّه) - من « أنه لو قيل بالبطلان أمكن ، لأنه إنما قصد نقل المال عن الأب لاعنه ، ولأنه وإن كان منجزاً في الصورة إلا أنه معلق ، والتقدير إن مات مورثي فقد بعثك ، ولأنه كالعابث عند مباشرة العقد ، لاعتقاده أن المبيع لغيره » انتهى - واضح الاشكال ، ومن البعيد صدوره من مثله ، ومن المحتمل أنه أراد بيان بطلان العقد المذكور بجميع احتمالات وقوعه ، فانه لا يخلو إما أن يقصد النقل عن أبيه أو عن نفسه أولاً ولا ذلك ، ولازم الأول عدم موافقة المجاز للمقصود ، ولازم الثاني عدم تنجزه ، ولازم الثالث كونه عبثاً .

وهذا التوجيه وإن كان مخالفاً لظاهر كلامه لكنه أوهن من الالتزام بعدم تشخيصه محط النزاع والتدافع بين الدليلين وعدم لزوم العبث كما في مطلق الفصولي .

وقد عرفت أن جواب الشيخ (قدّه) وغيره غير واف بالجواب عن الاحتمال الأول ، فلا بد من التشبث بما مر في باب بيع الشخصيات عن

غير مالكة بأنه صالح لاجازة بائعه إذ مالكة ولا جازة مالكة ، كما أن ما أفيد للجواب عن إشكال التعليق غير تام على ما تقدم من أن دعوى المالكية لا تصححه ، كما أن ما قيل - من أن البناء على أمر يعتقد خلافه بمكان من الامكان - بمكان من الضعف ، ضرورة امتناع البناء الجسدي على خلاف اعتقاده ، فهل يمكن البناء على أن الانسان حجر والنور ظلمة .

والتجزم الذي أفاده السيد الفشاركي (قده) في القضايا الكاذبة كالتشريع الذي أفادوا في باب حرمة التشريع قد فرغنا من امتناعه في محله .
والحق في الجواب ما أشرنا اليه سابقاً من أن ماهية البيع ليست إلا النقل الانشائي بالعوض ، وهو أمر مجزوم به في جميع أنحاء البيع ، وما لا يمكن الجزم به والتنجز فيه هو النقل الواقعي شرعاً أو عند العقلاء ، وهو غير مربوط بمفهوم العقد ولا بالعقد بالحمل الشائع ، بل هو أثر العقد بالحمل الشائع .

والعجب أن الشيخ الأعظم (قده) قد أشار إلى ذلك بعد أسطر في توضيح كلام جامع المقاصد ، ومع ذلك قد تشبث بالحقيقة الادعائية ودعوى السلطنة والاستقلال .

القول في المجاز

ويتم ببيان أمور :

الأول :

لا إشكال في أن عقد الفضولي كسائر العقود في أنه يعتبر فيه ما يعتبر فيها ، إنما الكلام في أن الشروط المعتبرة هل هي معتبرة عند العقد ، أو عند الاجازة ، أو عندهما ، أو من زمان العقد إلى زمان الاجازة ؟ والتحقيق أن من الشروط ما هو دخيل في ماهية العقد ، أي تقوم الماهية به أو في تحققها كالقصد والعقل والتميز في المتعاقدين ، وكالمالية في العوضين ، ومنها ما هو شرط في الانشاء أو في ألفاظ العقود ، كالتنجيز والعربية وكون المنشئ بالقاء على رأي معروف ونحوها .

لا كلام في نحو تلك الشروط ، إنما الكلام في غيرها مما يعتبر في العقود شرعاً ، ككون المعاملة غير غررية وغير ربوية ، وكون العوضين غير الخمر والأعيان النجسة وآلات القمار واللهو ونحوها والقسرة على التسليم وكون مشتري المسلم والمصحف مسلماً إلى غير ذلك ، فهل يعتبر تلك الشروط حال العقد أو حال الاجازة أو يكفي وجودها

في أحد الحالين أو يشترط في حالها أو من حال العقد مستمراً: الى حال الاجازة ؟ وجوه :

اختر الشيخ الأعظم (قده) لزوم حصول الشرائط عند إنشاء النقل إلا فيما دل الدليل على اعتبار الشرط في ترتب الأثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في أصل الانشاء ، قال : « يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك ، وذلك لأن العقد إما تمام السبب أو جزؤه ، وعلى أي حال يعتبر اجتماع الشروط عنده ، ولهذا لا يجوز الإيجاب في حال جهل القابل بالعوضين ، بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا ، لأن الاجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط ، ولو سلم كونها جزءاً فهي جزء للمؤثر لا للعقد ، فيكون جميع ما دل من النص والاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهراً في اعتبارها في إنشاء النقل والانتقال بالعقد ، نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الأثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في أصل الانشاء أمكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ، ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم وإسلام مشتري المصحف والعبد المسلم » انتهى .

أقول : أما دعوى الظهور المذكور ففيها - مضافاً إلى اختلاف لسان الأدلة في إيفاء الشروط ، ففرق بين قوله عليه السلام : « ثمن العذرة من السحت » (١) « و ثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البيئنة سحت » (٢) وبين قوله : « نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر » (٣) وكذا فرق بحسب مناسبات الحكم والموضوع بين الموارد ، ففرق بين قوله

(١) الوسائل - الباب - ٤٠ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٥ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ١ و ٢ .

(٣) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٣٣٨ - .

« نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر » و « لا تبع ما ليس عندك » (١) وبين قوله عليه السلام في العذرة : « حرام بيعها وثمنها » (٢) فلا بد من مراجعة الأدلة تفصيلاً ، وملاحظة المناسبات العرفية بين الأحكام وموضوعاتها ، وبمجرد تعلق النهي بعنوان البيع لا يصح الحكم بأن الظاهر اعتبار الشرط في إنشاء النقل - أن الشروط الشرعية كلها ترجع إلى شرط تأثير العقود والبيوع ، ضرورة عدم دخالتها في مفهومها ولا في تحققها الانشائي ، بل ولا في ترتب الأثر العقلائي ، فإن كل ذلك خارج عن حیطة التشريع ، بل الشروط لا بد وأن ترجع إلى تأثيرها في ترتب الأثر عند الشارع الأقدس .

فالنهي عن بيع الخمر لإرشاد إلى بطلان بيع الخمر وعدم ترتب الأثر عليه عند الشارع ، كان الإيفاء بلفظ الشرط أو بالنهي ، أو الأمر الإرشادي إلى البطلان ، أو بافظ نفي الموضوع ، كقوله صلى الله عليه وآله « لا بيع إلا فيما تملك » (٣) وهذا مما لا إشكال فيه .

كما لا إشكال في أن ألفاظ البيع وإنشائه ليس بيعاً عقلاً ولا عرفاً ، بل البيع هو المنشأ بالألفاظ ، أي المسبب الذي يكون سبباً للنقل الحقيقي الاعتباري . فهنا أمور ثلاثة : ألفاظ وآلات للإنشاء وما هو منشأ بها ، أي البيع الانشائي ترتب عليه الأثر فعلاً أولاً كبيع الفضولي ، وأثر مترتب عليه ، وهو النقل العقلائي الواقعي مقابل الانشائي ، فقد يترتب عليه بلا فصل كبيع الأصيلين ، وقد يترتب بفصل كبيع الفضولي .

والظاهر من الأدلة التي رتب فيها الحكم على البيع مع قطع النظر عن

(١) سنن البيهقي - ج ٥ ص - ٣٣٩ .

(٢) الوسائل - الباب - ٤٠ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢ .

(٣) المستدرک - الباب ١ - من أبواب عقد البيع - الحديث ٣ .

مناسبات الحكم والموضوع هو اشتراط تأثير البيع المسيبي بشرط كذائي أي لا يترتب عايه الأثر إلا بعد الشرط الكذائي ، فقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا تبع ما ليس عندك » دال على اشتراط صحة البيع بكون المبيع عند بائعه ، وكذا « لا بيع إلا فيما تملكه » أي لا يترتب عليه أثر فعلا من غير دلالة على لزوم مقارنة الشرط لحدوث المنشأ وعدمه ، فالاشتراط ثابت ، فاذا شك في لزوم حصوله عند إنشاء البيع يدفع باطلاق الأدلة . فما أفاد رحمه الله - من أن ما دل على اعتبار الشروط في البيع ظاهر في اعتبارها في إنشاء النقل - خلاف الظاهر ، بل ظاهر في اعتبارها في تأثير البيع ، لا في إنشاء النقل ، ففي الفضولي الذي لا يترتب عليه الأثر إلا بعد الاجازة لو فرض عدم وجود شرط التأثير الى ما قبل الاجازة فوجد فأجاز لم تدل الأدلة على عدم الكفاية .

بل مقتضى إطلاق أدلة صحة البيع وعمومها هو الصحة ، بل لعل مقتضى إطلاق أدلة الاشتراط أيضاً كذلك ، بل لعل الكفاية في بعض ما تقدم أولى من إسلام مشتري المصحف والمسلم ، لا يمكن أن يقال : إنشاء البيع على المصحف والمسلم لغير المسلم مخالف لاحترامها . وأما البيع الغرري فالمقصود من النهي عنه هو عدم إقدام المالكين على أمر غرري خطري ، فاذا باع الفضولي ما هو مجهول عنده بحسب المقدار وحال إجازة المالكين كان معاوماً عندهما فأجازا لم يقدمما على غرر وخطر .

بل الأمر كذلك في غالب الشرائط غير ما دل دليل خاص على اعتباره في حال الانشاء أو عند حدوث المنشأ ، فلو باع الخمر فصارت خلافاً عند الاجازة أو باع ربوياً فصار حين الاجازة غير ربوي فالظاهر الصحة ، لما عرفت من أن الظاهر من الأدلة أن الشرائط لتأثير

البيع المنشأ بالألفاظ أو بالأفعال ، ومقتضى ذلك كفاية حصولها عند الاجازة ولو كان الشرط حاصلًا حال العقد وغير حاصل حال التأثير فالتحقيق عدم الكفاية ، للزوم مقارنة الشرط لحال التأثير ، فلو باع عصير العنب فضولاً فصار نحرماً لم يصح .

نعم يقع الاشكال في العلم بمقدار المثلث والثمن ، فهل يكفي حصوله للفضولي حال العقد وان جهل به المالك حال الاجازة ؟ منشأه أن الفضولي كالموكيل المفوض ، فاذا علم بالواقعة كفى ، بل المناط علمه لا علم الموكل ، أو لا يكون كذلك ، بل المناط علم المحيز حال الاجازة ، فان البيع مشروط بعدم كونه غريباً ، والغريب إنما هو عند اجازة المحيز المالك ، والأصح الثاني : ثم الاحتمالات على ما تقدم الكلام فيه أربعة : لزوم حصول الشرط عند العقد أو عند الاجازة أو عندهما أو من حال العقد مستمراً الى حال زمان الاجازة ، فان أحرز أحدها بالأدلة أخذ به . ومع إحراز الاعتبار في حال والشك في اعتبار زائد يؤخذ باطلاق الأدلة ، ويدفع به الشك ، هذا بناءً على النقل لكونه مقتضى القواعد كما مر ، وأن الكشف على خلاف القاعدة .

وأما على الكشف فان قلنا بأنه أيضاً مقتضى القواعد فكذلك ، وأما لو قلنا بخلافه لمقتضاها ولم يكن في دليل اثبات الكشف أيضاً إطلاقاً - كما ان الأمر كذلك - ففي كل مورد احتمال دخالة شرط في الكشف لا بد من إحرازه ، بل لو قصر دليل الكشف على ثبوته في مورد لا بد من القول بالنقل في ماعده ، لما تقدم من أن جواز الخروج عن القواعد التي تقتضي النقل إنما هو في مورد ثبوت الكشف ، وفي غيره يؤخذ بها ، ويحكم بالنقل الذي هو موافق للقواعد .

ثم إن ما ذكرنا جارٍ في الإيجاب أيضاً إلا أن بدل دليل على لزوم

جامعية القابل في حال الإيجاب لجميع شرائط الصحة وبالعكس ، فلو كان الموجب واجداً للشرائط حال الإيجاب دون القابل بأن كان محجوراً أو جاهلاً أو كان المبيع خمرًا فرفع الحجر والجهل وانقلب الخمر خلاً حال القبول فمقتضى القواعد الصحة ، لصدق العناوين وإطلاق الأدلة ، بل لو أوجب الموجب فصار نائماً أو مغمى عليه فقبل القابل صح على القواعد .

وقد يقال : إن المعاوضة مع الغير يقتضي أن يكون طرفاها أهلاً للمعاوضة والمعاودة ، فكما لا يمكن الالتزام الجدي مع الميت والمجنون والنائم ونحوه كذلك الالتزام الجدي مع من هو كالجدار أو كالخمار .

وفيه أن البيع وغيره من التجارات لم يؤخذ في ماهيتها المعاوضة والمعاودة ، بل البيع تملك العين بالعوض أو مبادلة مال بمال ، لا المعاودة على أن يكون كذلك ، ولا تبادل الالتزامات وإعطاء التزام وأخذ التزام ، ضرورة أن كل ما ذكر خارج عن مفهوم البيع والاجارة والصلح وغيرها عرفاً .

نعم بعد تحقق المعاملة يكون كل منها بحكم العرف والشرع ملزماً بالوفاء ، وهو من أحكامها ، لادخيل في ماهيتها ، وقد مر في بعض المباحث أن إطلاق العقد على البيع ونحوه باعتبار العقدة الحاصلة من تبادل العوضين ادعاءً ، فعقدة البيع كمعقدة النكاح في قوله تعالى : « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » (١) .

وبالجملة التعاقد والتعاهد ونحوهما أجنبية عن معاني المعاملات ، وإنما هي أمور أبادها أهل التحقيق خارجاً عن محيط العرف والمفاهيم العرفية ، فلو قال : « بعث هذا لزيد بعشرة » مع غفلة زيد فتنبه وقال : « قبساته لا يشك أحد في صدق البيع .

وقد تقدم أن شأن بيع الفضولي والاجازة شأن الإيجاب والقبول ،

فالقبول إجازة الفصولي في بيع الأصيلين ، والإجازة قبول الإيجاب لافرق بينهما .
فما قيل - من أن القول بأن الإجازة قبول للإيجاب سخيف جداً -
قول صدر من غير تأمل في ماهية البيع والإيجاب والقبول وبيع الفصولي
والإجازة ، فراجع مامراً منا سالفاً .

فتمحصل مما ذكر أن لزوم حصول جميع الشرائط حال الإيجاب
بالنسبة الى الطرفين وبالعكس لم يدل عليه دليل ، لكن تسالمهم ظاهراً
على ما ذكر بمنعنا عن الالتزام به ، كما أنه لولا تسالمهم على لزوم اجتماع
الشرائط مطلقاً حال إيقاع البيع في الأصيلين لم استبعد عدم لزوم ما هو
شرط للتأثير شرعاً حاله ، فلو عقدا على نحر فصار خلاً كان الأمر كما
لو عقدا مكرهين فصارا راضيين ، فكل منهما شرط التأثير ، وكبيع غير
مملوك إذا صار مملوكاً ، وهكذا القدرة على التسليم وبيع المصحف والمسلم
من الكافر وبيع المجهول ، فان مفهوم البيع ووجوده الانشائي محقق ، فاذا
وجد شرط التأثير أثر في النقل ، لكن لا يساعدنا القوم ، وغاية ما يمكن أن
يقال : انصراف الأدلة عن مثله وعمما تقدم ، والعهد على مدعيه .
ثم إنه قد تقدم حال الشك في اعتبار شرط حال العقد أو حال
الإجازة أو مستمراً من حاله إلى حالها .

بقي حال العلم الاجمالي ، ففيه صور لا إشكال في بعضها ، كما لو
علم بأنه إما معتبر حال العقد أو حاله إلى زمان الإجازة ، أو علم أنه معتبر
إما حال الإجازة أو حالها إلى زمان العقد ، فان العلم منحل ، والكلام فيه
هو الكلام في الأقل والأكثر .

ففي الأولى اعتباره حال العقد معلوم تفصيلاً والزائد مشكوك فيه ،
وفي الثانية اعتباره حال الإجازة معلوم والزائد مشكوك فيه ، ويؤخذ
بالتواعد في موارد الشك .

ج ٢ (حكم صور العلم الاجمالي باعتبار شرائط العقد في أحد الأحوال) - ٣٠٣

وكالعلم الاجمالي باعتباره إما حال العقد أو حال الاجازة ، فيجب إحرازه في حالها عملاً بالعلم الاجمالي ، وخروجاً عن أصالة عدم النقل ، أو أصالة بقاء المبيع والتمن على ملك صاحبها .

انما الاشكال في بعضها كالعلم إجمالاً باعتباره إما حال العقد أو حال الاجازة أو من حال العقد مستمراً الى حال الاجازة ، ومنشأه أن مثل هذا العلم الاجمالي هل هو صالح لتنجز تمام الأطراف فيجب عملاً به الاحراز من حال العقد مستمراً الى حال الاجازة - ونظيره في التكليف العلم إجمالاً بوجود إكرام زيد أو وجود إكرام عمرو أو إكرام زيد مستمراً الى حال إكرام عمرو ، فيجب إكرامه الى زمان إكرام عمرو خروجاً عن عهدة التكليف في البين - أو لا يصح إلا لتنجز الطرفين ، أي زمان العقد وزمان الاجازة لا بينهما ؟ .

وفي التكليف ينجز وجود إكرام زيد وإكرام عمرو لا إكرام زيد مستمراً الى زمان إكرام عمرو ، بدعوى أن الأمر بحسب اللب دائر بين الأقل والأكثر ، فان اعتبره في أحد الطرفين معلوم على أي حال ، سواء كان الاعتبار لهذا أو لهذا أو هما مع الاستمرار ، فيرجع الأمر الى العلم بأن اعتبره إما في أحدهما أو أحدهما مع الزيادة ، فالتنجز بالنسبة الى أحدهما معلوم تفصيلاً ، وبالنسبة الى الزيادة مشكوك فيه الراجع حقيقة الى العلم بعدم التنجز .

وإن شئت قلت : ان تنجز أحد الطرفين مرتين لا يعقل ، ومع عدم إمكان تنجز الطرف مع قيد الاستمرار اللازم منه تنجز الطرف مرتين يبقى تنجز الطرفين فقط ، ففي المثال الثاني يرجع الأمر الى العلم بوجود إكرام الشخص الواقعي في علم الله أو إكرامه مع إكرام غيره ، فيرجع الى الأقل والأكثر واقعاً .

فكما في باب الأقل والأكثر يقال : ان الأقل واجب على أي حال
ففي المقام يقال : إن أحدهما واجب الاكرام على أي حال ، فالعلم الاجمالي
بأحدهما منجز تفصيلاً والزائد أي قيد الاستمرار مشكوك فيه ، فلا يعقل
التنجيز فيه .

بل مع الغمض عن قيد الاستمرار يبقى العلم الاجمالي بحاله ، فضم
القيد لا دخالة له في تنجيز العلم بالنسبة الى الطرفين ، فلا يكون القيد طرفاً
للعلم ولا المقيد طرفاً مرتين .

والفرق بين المقام وبين الأقل والأكثر ان المقام من قبيل الانحلال
في التنجيز ، وهناك من قبيل الانحلال في التكليف ، بل ببعض التقارير
يكون المقام أيضاً من قبيل الانحلال في التكليف الموجب للانحلال في
التنجيز .

بقي شيء وهو أن الفضولي هل هو كالوكيل المفوض أو كالمأذون
كذلك حتى يكون اعتبار الشرائط عند إيقاعه العقد وإحرازها بنظره لإمادّل
الدليل على لزوم اعتباره حال الاجازة ، كشرائط الاجازة والمجيز وبعض
شرائط العوضين ، أو كالوكيل في اجراء الصيغة أو المأذون فيه حتى يكون
الاعتبار بحال الاجازة لإمادّل الدليل على لزوم اعتباره في حال العقد ،
كشرائط العاقد والمجري للصيغة ، وكمقومات ماهية المعاملة ، وذلك من
غير فرق بين الكشف والنقل إلا اذا دلّ الدليل على الافتراق ، أو أنه
كالوكيل المفوض أو المأذون كذلك على الكشف ، وكالوكيل في اجراء
الصيغة على النقل ؟ وجوه .

والتحقيق عدم دليل على شيء مما ذكر بحيث يكون قاعدة يرجع
اليها في موارد الشك ، فاللازم ملاحظة كل شرط على الكشف والنقل .
لا إشكال في اختلاف الكشف بجميع أقسامه مع النقل في بعض

ج ٢ (هل الشرائط معتبرة حال العقد أو الاجازة على الكشف أو النقل) - ٣٠٥ -

الشرائط ، فلو باع نحرراً أو شيئاً من آلات اللهو أو القمار أو ما لا يكون له منفعة محملة فعلى الكشف بأقسامه لا يصح ، فان في جميعها يكون التملك حال العقد ، أما على الكشف الحقيقي فمعاوم ، وعلى الحكمي أيضاً كذلك ، فان النقل من الأول حال الاجازة ، وعلى التعبدي يكون التعبد بملكيته حال العقد ، ولو كان التعبد حال الاجازة فيرجع كلها الى ملكية ما لا يجوز ملكيته .

وعلى النقل يصح لو صار الخمر خلاً وخرج الآلات المذكورة عن الآلية ، فانه لا إشكال في الصحة اذا اجتمعت الشرائط حال النقل ، ولو شك في اعتبار الشرائط حال العقد أو من حاله الى حال الاجازة زائداً على الاشتراط حال الاجازة الذي هو معلوم يدفع بأصالة الاطلاق ، كما أنه لو اجتمعت الشرائط حال العقد وقلنا بالكشف وانه على القواعد وشك في اعتبارها حال الاجازة أو من حال العقد الى حال الاجازة يدفع ذلك بالاطلاق .

وأما بناءً على كون الكشف على خلاف القواعد فلا يصح الحكم بالكشف إلا مع اجتماع الشرائط المحتملة ، فانه لا إطلاق لدليل اثبات الكشف حتى يدفع به الاحتمالات .

ولو فقد بعض الشرائط حال العقد ووجد بعده وقانا بأن الكشف على القواعد كما لو كان المبيع نحرراً حال العقد فصار خلاً بعده فهل يحكم بالبطلان وعدم صلوح البيع للاجازة أو يصح كشفاً ويكون صحيحاً من حال إمكان الكشف وهو حال تبدل الخمر خلاً ؟ الأقوى ذلك لو قلنا بأن لقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (١) عموماً أفرادياً وإطلاقاً يقتضي استمرار وجوب الوفاء على نحو ماقررناه في محله ، فيستكشف من وجوب الوفاء صحة العقد ولزومه .

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

وإذا خرج بعض الأفراد في زمان أو حال بقي الباقي نظير ما قرر في باب الخيارات ، وقد قلنا : إن الخروج كذلك ليس تخصيصاً للعموم ، بل تقييد للاطلاق .

والفرق بين المقام وهناك أن القيد في المقام دخيل في الصحة وهناك في اللزوم ، وهذا ليس فارقاً ، وبالجملة المقام مقام التمسك بالاطلاق في غير مورد الخروج ، فيحكم بصحته بعد حصول الشرط كما يحكم باللزوم بعد زمان تيقن الخيار .

فتحصل من ذلك أن مع فقدان الشرط حال العقد لا يحكم بالبطلان سواء قلنا بالنقل أو الكشف ، وسواء كان النقل على وفق القاعدة أو الكشف ، غاية الأمر أن الكشف إذا كان على خلاف القاعدة ولم يحرز ما يحتمل دخالته فيه يحكم بالنقل لا بالبطلان ، وإن كان على وفقها يحكم بالصحة من حال حصول الشرط لا من حال العقد .

ثم إنه مما ذكر ظهر حال أمر آخر ، وهو أنه هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حال العقد الى زمان الاجازة أم لا ؟ .

وخلاصة الكلام مع توسعة في البحث إن العاقدين إما فضوليان أو أحدهما فضولي ، وعلى أي حال قد يشك في لزوم بقاء شرائط العاقد الفضولي من زمان العقد الى زمان الاجازة ، وقد يشك في لزوم كون الأصيلين في الفرض الأول والأصيل في الثاني واجداً للشرائط المعتبرة في الهب زائداً على زمان الاجازة ، أي من حال العقد مستمراً الى حال الاجازة ، ففي جميع الموارد إذا كان اعتبار الشرط متيقناً في حال ومشكوكاً فيه في غيره يؤخذ بالمتيقن ويدفع المحتمل بالاطلاق بناءً على النقل ، لما عرفت من أنه موافق للقواعد ، وأما على الكشف فلا بد من اعتباره في جميع الحالات المحتملة .

نعم الظاهر أن شرائط الفضولي العاقد لا تعتبر في غير حال العقد ، فلا يلزم أن يكون العاقد عاقلاً أو حياً بعده ، بل لا يبعد ذلك في شرائط الأصيلين أيضاً .

فما أفاد الشيخ الأعظم (قده) في شرائط المتعاقدين من أنه لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطها حتى على النقل صحيح ، لكن الأولى أن يقال حتى على الكشف ، لأنه على النقل لا إشكال فيه من جهة إطلاق الدليل ، وأما الكشف فعلى خلاف القاعدة ولا إطلاق لدليله .

ووجه كلام الشيخ (قده) أن حال الاجازة لما كان حال النقل على القول به يرجح بقاء الشرائط إلى حالها ، لكن قد عرفت أن إطلاق الدليل محكم .

ثم إنه لا فرق في الرجوع إلى أصالة الاطلاق لرفع الشك بين أن يقال : إن الاجازة بيع مستأنف بمعنى كونها بمنزلة القبول وبين غيره بل يأتي الكلام في إيجاب الأصيل أيضاً كما مر ، ولو لم نلتزم به في إيجاب الأصيل لكونه خلاف تسلمهم لا بأس بالالتزام في الفضولي وإن كان الاجازة كالقبول كما هو الحق الحقيقي بالتصديق كما مر .

وأما شروط العوضين فإن قلنا بأن ظاهر الأدلة اعتبارها في حال العقد ويفهم منها أو من غيرها أنها معتبرة حال الاجازة أيضاً فمن باع عصير العنب فضولاً ثم صار نحرماً عند النقل لا يمكن القول بالصحة . لعدم تملك الخمر ، فالمتيقن بناءً على ذلك الاعتبار حال العقد وحال الاجازة ، وأما ما بينهما فلا دليل عليه ، فلو صار عصير العنب نحرماً ثم صار خلاً فأجاز صح على النقل بلا اشكال ، لاطلاق الأدلة ، وأما على الكشف فالظاهر لزوم بقاء الشرط لعدم إطلاق في دليله ، فلا بد من مراعاة كل ما يحتمل .

فما أفاد الشيخ الأعظم (قده) - من أن الظاهر اعتبارها بناءً على النقل غير متجه بناءً على التحقيق من أن النقل على القواعد ، كما أنه لو قلنا بأن الكشف على القواعد نحكم بالصحة مع وجود الشرط في الحاشيتين دون الوسط ، هذا

على ما أفادوا من ظهور الأدلة في اعتبار الشروط حال العقد .
وأما على ما ذكرنا من إنكار الظهور فما كان معتبراً حال الاجازة
وشك في اعتباره في غير حالها يؤخذ بالمتيقن وبحكم في غيره بعدم الاعتبار .

الثانى :

مما ذكرناه يظهر حال الأمر الثاني الذي ذكره الشيخ الأعظم (قده)
فان كفاية علم الفضولي في دفع الغرر مبنية على كونه كالوكيل المفوض
أو المأذون بنحو الاطلاق ، فان إيكال الأمر إلى الغير موجب لكون
تشخيص خصوصيات البيع ونوع المعاملة بعهدته ، كما هو المتعارف عند
العقلاء ، ولا يعتبر علم الموكل ، وما ذكر من لزوم الغرر ليس كما ينبغي .
والظاهر كفاية علم الموكل أيضاً أحياناً وعدم تحقق الغرر معه ، فلو
لم يعلم الوكيل عدد المبيع في المعداد أو وزنه في الموزون فأجرى العقد
بمحض من الموكل مع علم الموكل فالظاهر الصحة ، بل هو أولى بالصحة
من الفرض الأول ، ولازم ذلك أنه لو قلنا بأن الفضولي كالمفوض
كفى علمه في الصحة ، كما أنه كفى علم المحيز في بعض الصور ، كما
ذكرناه .

هذا ولكن لا دليل على كونه كذلك ، بل الظاهر عدمه ، للفرق
الظاهر بين الوكالة والاذن قبل المعاملة ، لأن الايكال اليه يوجب أن
يكون مستقلاً في المعاملة وبين الاجازة ، ضرورة أنها بعد تحقق المعاملة ،
ولا تصلح لأن تكون موجبة للايكال اليه ، ولا يدفع الغرر بعلم الأجنبي
فلا بد من علم المحيز لرفع الغرر ، والظاهر شمول دليل الغرر لمثله ، واحتمال
اعتبار علم الفضولي زائداً على علم المحيز مدفوع بالاطلاق .

وأما ما أفاده الشيخ (قده) - من أن الاجازة أحد ركني العقد - فهو مخالف لمبناهم من أن البيع الفضولي مركب من الإيجاب والقبول ، والاجازة إنفاذ للبيع بعد تمامية أركانه .

وأما على ما ذكرنا سابقاً من أن الاجازة قبول لإيجاب الموجب وقبول الفضولي لا دخالة له لافي ماهية المعاملة ولا في ترتب الأثر فالوجه اعتبار علمه بالإيجاب ، أي خصوصيات متعلقه حتى يدفع الغرر ، فهي كالقبول بل قبول حقيقة ، ولا مانع من تأخره عن الإيجاب وإن قلنا باعتبار التوالي في عقد الأصيلين ، لتسالمهم هناك دون هاهنا ، وإن لم يكن دليل عليه هناك أيضاً .

ولو شك الخبير في تحقق المعاملة مع علمه بالخصوصيات بما يدفع الغرر على فرض وجودها فالظاهر الصحة حتى مع التعليق ظاهراً ، لعدم الدليل على اعتبار التنجيز في الاجازة ، لعدم ثبوت الإجماع حتى في نفس المعاملات فضلاً عن الاجازة التي هي شرط للتأثير حتى على مسلك القوم ، هذا مع عدم استلزام الاجازة للتعليق ، نعم لو قلنا باعتبار الجزم لا بد من التعليق ، لكن لا دليل على اعتباره .

وربما يقال : إن الاجازة من الإيقاعات ، وهي لا تقبل التعليق ، وهو

كما ترى ، فإن عدم القبول إن كان عقلاً فلا وجه له يعتمد عليه .

والوجه التي ذكروها في باب الواجب المشروط من كون الهيئة معنى حرفياً لا يمكن أن تكون ملحوظة استقلالاً ، ولا بد في التقييد والتعليق من لحاظ الموضوع استقلالاً ، وأن معنى الهيئة جزئي على ما هو التحقيق في معاني الحروف من كونها جزئية ، والوضع فيها عام والموضوع له خاص ، والجزئي لا يقبل التقييد ، وأن الحروف إيجادية لا يعقل التعليق فيها ، لأن التعليق مساوق لعدم إيجاديتها قد فرغنا عن الجواب عنها في الأصول مع أن الإيقاعات والعقود مشتركة في الأشكال ،

فلا وجه لاختصاصه بها ، وإن كان شرعاً فيرجع الى دعوى الإجماع ، فهو أفسد .

الثالث :

لو وقع عقود متعددة على مال الغير فتارة تكون عرضية من شخص واحد أو أشخاص متعددة وأخرى تكون طويلة مترتبة .

فعلى الأول إن كان العاقد الفضولي شخصاً واحداً بأن باع مال زيد من عمرو ثم باعه من بكر ثم من خالد فإن قلنا بأن العقد الثاني هدم وفسخ للأول والثالث للثاني وهكذا فليس للمالك إلا إجازة الأخير .

وإن قلنا بعدم هدمه ، وأنه ليس للفضولي فسخ ما فعل ، أو ليس العقد الثاني فسخاً ، أو أنه فسخ فضولي يحتاج الى الإجازة بناءً على جريان الفضولية في الإيقاعات فللمالك إجازة أي عقد منها شاء ، فإن أجاز مبدأ السلسلة كانت رداً للفسخ على الأخير وإمضاء وإجازة للعقد ، وإن أجاز غيره كان إمضاء للفسخ بالنسبة الى السابق وإمضاء لما أجاز .

وإن كان البائع متعدداً في زمان واحد أو غيره فله إجازة أيها شاء ، فهل تكون إجازته رداً لغير المحاز أولاً ؟ وجهان ، وعلى الثاني لو تملك المبيع بعد الإجازة فهل له إجازة إحدى العقود الواقعة قبل الإجازة ؟ وجهان .

وعلى الثاني - أي إذا وقعت طويلة مترتبة بأن باع المبيع ثم باعه المشتري ثم المشتري الثاني وهكذا - فلا إشكال في أنه على الكشف الحقيقي صح المحاز وما بعده ، ولا يكون ما بعده فضولياً ، وهل تكون الإجازة رداً لما قبل المحاز وموجبة لهدمه ، فلو تملكه لم يكن له إجازة ما قبله أولاً ؟ وجهان .

وعلى النقل صح المجاز وما بعده إن قلنا بعدم اعتبار ماكية المميز حال العقد ، وعدم لزوم الاجازة بعد ما باع لنفسه ثم ملك ، وإلا فلا يصح على الأول ، ولا يصح إلا بالاجازة على الثاني ، فحينئذ كل مجاز يحقق موضوع العقد الذي بعده بلا فصل .

وهل الكشف الحكمي ملحق بالحقيقي أو بالنقل أو تفصيل بين المباني في الكشف الحكمي ، فان قلنا بالانقلاب الحقيقي يكون ملحقاً بالحقيقي ، وإن قلنا بالانقلاب العنواني يلحق بالنقل؟ الظاهر ذلك ، فان الحكمي بهذا المعنى عبارة عن النقل حال الاجازة من أول الأمر ، فقبل الاجازة لا يكون المبيع ملكاً للبايعين ، فيأتي فيها ما تقدم في النقل .

وأما الكشف التعبدي فان قلنا بأن موضوع التعبد العقد المتعقب بالاجازة فيلحق بالكشف الحقيقي ، وإن قلنا بأن موضوعه الاجازة فحال الاجازة تبعدها بترتيب الآثار من الأول فيلحق بالنقل ، لكن في الكشف التعبدي بقسميه إشكال في المقام ، نظير الاشكال في الاخبار مع الوساطة ، والاشكال الذي أبديناه في الاستصحاب بالنسبة إلى الآثار المترتبة ، وهو أن التعبد بترتيب أثر الصحة حال العقد بالنسبة إلى المعاملة التي هي في رأس السلسلة لا إشكال فيه ، وأما بالنسبة إلى باقي السلسلة فيوجب تحقق موضوع الحكم بالحكم ، فالتعبد بترتيب آثار الصحة يوجب البناء على لزوم ترتيب آثار الملكية على المبيع ، والصحة في العقد المترتب عليه تحتاج إلى تعبد آخر ، وكذا العقود اللاحقة ، ولا يمكن تكفل دليل التعبد لذلك .

وما ذكرنا في الجواب عن الاشكال في الاستصحاب لا يجري هاهنا ، وكذا ما أجابوا به عن الاشكال في الاخبار مع الوساطة ، لعدم دليل على التعبد بكون المبيع ملكاً للمشتري حتى ينسلك في موضوع دليل السلطنة ، ولا كبرى كلية في المقام حتى يقال ما قيل في الاخبار مع الوساطة وإن

كان ماذكر فيها أيضاً محل إشكال .
وبالجملة لا لسان لدليل التعبد في المقام حتى يحقق موضوع الأدلة
الاجتهادية كما في الاستصحاب ، وغاية ما يمكن أن يقال : إن التعبد
بالصحة هاهنا لازمه العرفي صحة جميع ما في السلسلة ، وهذا أيضاً لا يخلو
من إشكال ، والأمر سهل بعد علم صحة المبنى .
ولو وقعت العقود المترتبة على العوض بأن باع الفرس الذي هو عوض
المبيع بالحمار والحمار بالبغل والبغل بالجمل وهكذا قالوا فإن أجاز الوسط
صح وما قبله ، عكس ترتب العقود على المبيع .
وفيه إشكال بناء على توقف صحة الفصولي على إجازة المالك ، وأن
إيقاع الإجازة وإنشائها محتاج إليه ، ليستند العقد إلى المحيز كما قالوا ،
ضرورة أن إجازة المتوسط إجازة في غير ماله ، ولا تؤثر إلا إذا وقعت
الإجازة على مبدأ السلسلة ثم على ما بعده وهكذا إلى أن ينتهي إلى العقد
المذكور ، والفرض أنه لم تقع إجازة إلا على العقد المتوسط .
فلا بد من تصحيحه إما بأن يقال : إن إجازة هنا إجازة لما سبقه
وهذا فاسد ، لعدم إمكان دلالة لفظ إلا على ما وضع له ، فاذا أجاز بيع
البغل لا يعقل أن تكون إجازة بيعه إجازة لبيع الحمارة والفرس .
أو يقال : إن إجازة المتوسط مستلزمة لإجازة ما سبقه ، وهذا أفسد ، لأن
الإجازة بأي شيء تعلقت تكون من الأفعال الاختيارية للمعجز ، ولها مبادئ
خاصة ، فإجازة بيع البغل بما أنها فعل اختياري لا بد فيها من حصول
مبادئ خاصة بها من التصور والتصديق بالفائدة وغيرها حتى ينتهي الأمر
إلى إرادة الإيجاد فيوجدتها ، ولا يعقل أن يكون ذلك الفعل الاختياري
مستلزماً لفعل آخر من الفاعل بحيث لا يحتاج إلى المبادئ .
ففي المقام لا يعقل تحقق الإجازة في العقود المتقدمة بلا حصول

مبادئها ، فالاستلزام بهذا المعنى فاسد جداً ، كما أن الاستلزام بمعنى لزوم تحقق الاجازة منه بمبادئها الاختيارية أيضاً فاسد ، وهو واضح ، ضرورة عدم حصول إجازة منه إلا بالنسبة الى الوسط .

نعم إجازة الوسط تكشف عن رضاه بما سبقه مع فرض التفاته اليه ، لكن المفروض أن الرضا غير كاف في صحة الفضولي .

ثم لو قلنا: إن إجازة الوسط إجازة لكل ماسبقه أو مستلزما لذلك فكأنه قال: أجزت جميعها لم يدفع الاشكال أيضاً ، لأن إنشاء الاجازة لكل ماسبق - سواء كان مستقلاً أو باستلزام ونحوه - ينحل الى إجازات عرضية فجميع العقود المترتبة تصير مجازة في عرض واحد ، ولا يعقل الانحلال طولاً بمعنى انحلال الانشاء الى إنشاء لمبدأ السلسلة ثم بعد تحقق الملكية الى إنشاء آخر مترتب على الأول ، وهكذا ، كما أن الاستلزام بهذا المعنى لا يكون عقلياً ولا عقلياً ، بل غير معقول ، فالانحلال العرضي إجازة للملكه في مبدأ السلسلة ولغير ملكه في غيره ، والطولي لم يتحقق .

هذا مع أنه لو فرض استلزام هذه الاجازة لاجازات آخر مترتبة لكن لا يعقل أن تكون هذه الاجازة مستلزما لاجازة أخرى متعاقبة بما تعلقت به نفس هذه الاجازة . فصحته تتوقف على إجازة مستأنفة بعد حصول الملكية بواسطة الاجازة المتقدمة .

والتحقيق أنه مع اعتبار إجازة إنشائية إيقاعية في صحة الفضولي لا يمكن تصحيح المتوسط وما قبله ، وكذا الحال لو قلنا باعتبار إظهار الرضا ولو بقضية إخبارية ، فإن الاظهار فعل اختياري ، ولا يعقل أن يكون إظهار الرضا بشيء إظهار الرضا بشيء آخر بلا حصول المبادئ الاختيارية ، ولا مستلزماً لذلك ، وبالجملة الاشكال الوارد على الاجازة وارد عليه أيضاً .

نعم لو قلنا بأن المعتبر هو الرضا لا غير فان قلنا بأن المعتبر هو الرضا ولو بوجوده التقديري فالظاهر الصحة ، لأن المحيز إذا التفت إلى مبدأ السلسلة فلا محالة يرضى به مع بنائه على تصحيح هذه المعاملة ، ورضائه يصير مالكا للثمن في مبدأ السلسلة ، ومع الالتفات إلى المعاملة الثانية فكذلك إلى أن ينتهي إلى ما أجاز ، وكذا يمكن التصحيح مع اعتبار الرضا الفعلي إذا التفت إلى حصول معاملات إجمالا ، فان الرضا الفعلي في مبدأ السلسلة يصحح تلك المعاملة ، فيصير مالكا للثمن ، والرضا بوجوده البقائي حاصل بعد ما كسبه ، فيصحح الثانية وهكذا إلى أن ينتهي إلى ما أجاز ، فيكون ما أجاز صحيحاً ، لا بالاجازة بل بالرضا الحاصل فعلاً بقاءً بعد صحة ما سبقه .

وتدل على كفاية الرضا كذلك وكونه موجباً للصحة في جميع السلسلة رواية مسمع بن عبد الملك (١) المتقدمة في بعض المباحث الواردة في باب الوديعة ، فراجعها .

ثم إنك قد عرفت أن هاهنا سلسلتين إحداهما في جانب المبيع والأخرى في جانب الثمن ، فتارة تكون السلسلتان مفترقتين لاتلاقي إحداهما الأخرى وأخرى تكونان ملتقيتين .

فعلى الأول أو قلنا بأن الاجازة في وسط سلسلة المبيع رد بالنسبة إلى السابق ، وفي وسط سلسلة الثمن رد بالنسبة إلى اللاحق فلو أجاز وسط السلسلة الأولى وأجاز وكيه أو نفسه مع الغفلة وسط السلسلة الثانية يتعارض الرد مع الاجازة في مبدأ السلسلة ، ولازمه عدم صحة ما وقع على الثمن في طول السلسلة ، وكذا ما وقع على المبيع إلى البيع المحجاز ، فيصح هو وما بعده .

(١) الوسائل - الباب - ١٠ - من كتاب الوديعة - الحديث ١ .

وإن قلنا بعدم كونها رداً ، بل سكوت عن السابق في الأولى وعن اللاحق في الثانية كان اللازم صحة سلسلة ما وقع على المبيع بجمعها ، وصحة سلسلة الثمن من مبدأ السلسلة الى الحجاز ، وعدم صحة ما بعده ، لأن المفروض أن الاجازة الواقعة على الثمن تصحح المعاملات إلى مبدأ السلسلة ، وإذا صح مبدأ السلسلة ولم يعارضها الرد صح ما بعده الى الحجاز في سلسلة المبيع باجازة ما وقع على الثمن ، وصح الحجاز وما بعده باجازتين .

وعلى الثاني - وهو صورة التلاقي بأن وقع بيوع على المبيع ومعاملات على العوض بوجوده النوعي ، ثم اشترى بالعوض مع الواسطة المبيع ، ثم وقع معاملات على المثلث والثمن ، ثم باع المثلث بالثمن الذي هو عوض مع الواسطة ، وهكذا - ففي كل مورد من التلاقي كالأول والثالث والخامس وهكذا يكون اشتراء المبيع بالعوض ، وفي كل زوج كالثاني والرابع والسادس وهكذا يكون مورد المعاملة ببيع المبيع بالثمن أي العوض ، ولازم إجازة الأول أو الثالث أو الخامس وهكذا صحة جميع ما في السلسلتين صاعداً من مورد التلاقي إلى مبدأ السلسلة ، ونازلاً من مبدأها الى مورد التلاقي .

وأما ما بعد التلاقي فلا يصح إلا باجازة مستأنفة من المالك ، ولازم إجازة الثاني والرابع والسادس وهكذا صحة مورد الاجازة وما بعده الى التلاقي فيما ورد على المبيع ، وأما ما وقع على الثمن فحالها يظهر مما تقدم : ثم إن هاهنا إشكالاً على صحة تتبع العقود في صورة علم المشتري بالفصب ، منشأه ما عن المشهور من عدم ضمان الغاصب الثمن الذي سلم إليه لوتلف عنده ، بل عن الفخر (قده) أنه بالتسليم الى الغاصب يكون قد ملكه مجاناً وليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الأصحاب ، فلا بد من البحث أولاً عن المبنى ثم البحث عما يفرع عليه .

فنقول : إن كان منشأ فتوى المشهور على فرض صحة النسبة هو أن العالم بالغصب لا يمكن له قصد المعاوضة حقيقة وإنما سلم الثمن إلى الغاصب لا بعنوان عوض المبيع ، بل ملكه مجاناً لاستنقاذ المبيع ، ففيه - مضافاً إلى أن عدم إمكان تحقق قصد المعاوضة لو صح مع علم المشتري ولازمه عدم صحة الاجازة من المقصوب منه ولا غيره لجرى الحكم مع جهله أيضاً ، فإن الغاصب على هذا المبني لا يعقل منه القصد إلى حقيقتها ، ومضافاً إلى أن لازم ذلك عدم القصد إلى حقيقة المعاوضة في جميع العقود الفاسدة مع الالتفات إلى فسادها ، ولازمه عدم حرمة ثمن الخمر وأجر الفواحش وأثمان القمار والربا وغيرها في هذا الفرض - أن ذلك مخالف لفتوى المحققين من الأصحاب بصحة بيع الغاصب إذا أجاز المالك ، بل مخالف لفتواهم بصحة عقد الفضولي لنفسه لو لم نقل بأنه مخالف لصحة عقد الفضولي مطلقاً ولعقد المكره .

ومع أنه مخالف للواقع أيضاً ، ضرورة صدق عنوان البيع على تلك البيوع ، وقد مرّ في محله إمكان قصد المعاوضة ووقوعه .

وإن كان المنشأ أن تسليم الثمن ليس وفاء للمعاملة ، بل هو تمليك مجاناً ، ولازمه عدم الضمان لو تلف أو أتلف ، أو أن المشتري بعد علمه بأن البائع غاصب ليس إقباضه الثمن إياه إقباضاً وفائياً ، فهذا الإقباض تسليط منه للغاصب على ماله برضاه واختياره ، فلا يكون ضامناً باتلافه وتلفه ، ويجوز استرداد الثمن مع بقاءه ، كما ذهب إليه بعض ، ونسبه إلى الفخر (قدّه) أيضاً ففيه أنه خلاف المعهود والمتعارف في المعاملات الواقعة من الغاصب والسارق والخائن ، ولازمه إسراء الحكم إلى كل عقد فاسد مع علم المشتري بالفساد ، وهو كما ترى .

فلا شبهة في أن التسليم إنما هو بعنوان التسليم المعاضى ، ومعه لا وجه

لعدم ضمان التلف فضلاً عن الائتلاف .
وربما يقال : لا إشكال في أن التسليم مبني على المعاوضة ، فإنه بعد
فرض المشتري الغاصب مالكاً بملكه الثمن ، إلا أن هذه الجهة التعليقية
مصححة للقصد المعاوضي لا للتسليم ، وذلك لأن الجهات يمكن أن تكون
موضوعات للاعتبارات كالانشاءات المعاملية دون الأمور الخارجية ، فإنها
لا تتغير بالقصد ، فتسليم المشتري الثمن إلى الغاصب لكونه مالكاً لا يجعل
المسلم إليه هو المالك الحقيقي ، فالتسليم الخارجي يرفع ضمان اليد وإن
لا يرفع ضمان الائتلاف .

وفيه - مع الغرض عن أن الجهة إذا كانت تعليقية تنتج خلاف مقصوده
كما هو واضح - أن الكلام ليس في تغيير الواقع عما هو عليه ، بل الكلام
في أنه مع التسليم إلى الغاصب هل يرفع ضمان اليد أم لا ؟ وبعد الاعتراف
بأن التسليم معاوضي بلا إشكال لا ينبغي الإشكال في الضمان تلفاً وإتلافاً ،
لأن اليد لم تخرج عن يد الضمان ، بل لا يجوز للفرضي أخذ الثمن الذي
سلمه إياه بعنوان العوض بعد بطلان المعاملة ، ولو أخذه لا يجوز له
التصرف ، وضمن على أي حال ، وبالجملة الكلام هاهنا هو الكلام في
المقبوض بالعقد الفاسد .

ثم بعد تسليم المبني إن قلنا بأن المعاوضة الحقيقية لم تتحقق فلا إشكال
في عدم جواز إمضاء الانشاء الأول ولا التتبع ، وهو واضح نقلاً قلنا
أو كشفاً بأقسامه .

وإن قلنا بأن العقد متحقق وقابل للإمضاء والاجازة قبل التسليم
لكن التسليم تملك الثمن للغاصب لا تسليم بعنوان المعاوضة فعلى النقل
لأنصح الاجازة ، لعدم مورد لها بعد تملك المشتري الثمن للغاصب .
وكذا على الكشف الانقلابي العنواني الحكمي ، لعدم مورد للنقل
من أول الأمر مترتباً على الاجازة ، وكذا على الكشف التبديدي إذا

كان موضوعه الاجازة ، فان الاجازة التي لم تقع في موقعها ليست موضوعاً للتعبد .

وأما على الكشف الحقيقي والانقلابي الحقيقي والتعدي إذا كان موضوع التعبد هو العقد عند وجوده إذا كان متعقباً بالاجازة فتصح الاجازة والتتبع ، أما على الحقيقي فواضح ، وأما على الانقلابي فلنفرض انقلاب الواقع عما هو عليه ، فانقلب مالكية المشتري للثمن الى لامالكية والى مالكية المالك ، فالتملك للثمن انقلب الى تملك مال الغير ، وعلى التعدي فكذلك ، لكن بحسب التعبد .

وإن كان التسليم إباحة لتصرف فان قلنا بأن الاذن في التصرف الناقل لازمه الملكية للناقل آنأما قبل النقل تصح الاجازة للبيع الأول حتى على النقل ، ويفترق الحكم بالنسبة الى التتبع بين الكشف الحقيقي وما يلحق به وبين النقل وما يلحق به .

وإن قلنا بعدم الملكية للناقل - بل هو باق على ملك المالك ، والاباحة المطلقة نتیجتها جواز الاشتراء للمالك والتصرف فيما يشترى له - صح الاجازة والتتبع .

مسألة :

في أحكام الرد ، فرض هذه المسألة بعد البناء على أن الرد هادم للعقد وفسخ له في الجملة ، وقد عرفت فيما سبق عدم دليل على الأصل . ثم إنه لما كان موارد الشك في هذه المسألة كثيرة لا بأس بالتعرض لحاله فنقول : لو رد بغير الألفاظ الصريحة أو الظاهرة أو بالفعل ونحوه وشككنا في تأثيره وانفساخ العقد به فلا إشكال في جريان استصحاب بقاء العقد ، بمعنى أن يقال : إن العقد كان موجوداً أو محققاً فالآن محقق ،

ج ٢ (حكم ما لو وقع عقود عديدة على مال الغير وهدم بعضها المالك) - ٣١٩ -

فيحرز موضوع الأداة الاجتهادية ، كقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » ويثبت الزوم بالنسبة إلى الأصل لو قلنا بأن العقد لازم بالنسبة إليه .
وأما بالنسبة إلى المحيز فان قلنا بأن موضوع الأثر هو العقد إذا أجزى فلا إشكال فيه أيضاً ، فان العقد ثابت بالاستصحاب والاجازة متعلقة به وجداناً ، وإن قلنا بأن العقد المجاز بوصف كونه كذلك موضوع فائباته مشكل ، لأن الاجازة المتعلقة بالعقد لازمها العقلي هو كون العقد مجازاً ، فائبات التقييد والتوصيف من الأصل المثبت ، هذا .

وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) من التمسك بأصالة بقاء الزوم من طرف الأصل وأصالة بقاء قابلية الزوم من طرف المحيز ففيه إشكال ، أما أصالة بقاء الزوم فلا من المحتمل فيها أمور :

منها - ما هو ظاهر كلامه ، فالقضية المتيقنة هو أن الزوم كان موجوداً فالآن موجود إذا شك في بقاءه ، ولا شبهة في أن التعبد ببقاء الزوم لا يثبت أن العقد لازم ، وأنه موجود ، مع أنا شككنا في وجود العقد، وبقاء الزوم لازمه العقلي وجود العقد وكذا لازمه العقلي أن العقد لازم .
ومنها - أن يقال : العقد اللازم كان موجوداً والآن كذلك ، وهو أيضاً مثبت ، لأن موجودة العقد اللازم لازمه العقلي كون العقد لازماً ، والمقصود إثبات كون العقد لازماً .

ومنها - أن يقال : إن هنا قضيتين : إحداهما أن العقد كان موجوداً ، وثانيهما أن العقد كان لازماً ، فيستصحب القضية الأولى ويحرز به موضوع القضية الثانية ، فيقال : إن العقد موجود تعبداً بالاستصحاب الأول ، والعقد المتحقق كان لازماً والآن كذلك .

وفيه - مضافاً إلى أن استصحاب وجود العقد كاف للحكم بالزوم وبانسلاك الموضوع في عموم « أوفوا بالعقود » كما تقدم - أنه مع الغض

عنه لا يمكن إحرار وحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها في الاستصحاب الثاني بالاستصحاب الأول ، لأن الوحدة حكم عقلي لا شرعي .
 مضافاً إلى أن ما هو لازم قطعاً هو العقد بوجوده الواقعي لا الاستصحابي
 فقوله : « العقد المتحقق كان لازماً » إن رجع إلى أن العقد المتحقق تبعدياً
 كان لازماً فهو ممنوع ، وإن رجع إلى أن العقد المتحقق تبعدياً كان لازماً
 بوجوده الواقعي فلا يرجع إلى محصل ، فتدبر .

وما ربما يقال من أنه من قبيل الموضوعات المركبة حيث يحرز
 كلا جزءيها بالأصل خلط ، لأن موضوع الثاني هو العقد الموجود ، وهو
 المشكوك فيه ، والأصل الأول يحرز العقد ، لكن لا يصح أن يحرزه وحدة
 القضية المتيقنة والمشكوك فيها في القضية الثانية ، كما فصلناه في الأصول فراجع .
 وأما أصالة بقاء القابلية فيرد عليها كلما ورد على الأصل الأول مع
 زيادة ، وهو أن استصحاب بقاء القابلية لا يثبت أنه مع لحوق الاجازة
 يؤثر العقد ، فانه مثبت بلا شبهة ، والتفصيل في محله .

ثم ان هاهنا مسائل لا ينبغي الخلط بينها :

الأولى :

أن الرد بعد تسليم تأثيره في الفسخ - يتم يحصل ؟ وملخص القول
 فيه أنه إن كان المدرك هو الإجماع فلا بد من الأخذ بالقدر المتيقن ، وهو
 اللفظ الصريح أو الظاهر ، وحصوله بالكنايات والمجازات والأفعال الدالة
 على الفسخ ولو مع القرائن الموجبة للظهور لا أثر له فضلاً عن الأفعال
 المنافية للاجازة .

وإن كان المدرك ارتكاز العقلاء بأن الرد يوجب هدم العقد أو إطلاق دليل على فرضه أو إطلاق معقد إجماع فلا شبهة في عدم الفرق بين الألفاظ الصريحة أو الظاهرة وبين الكنايات والمجازات الظاهرة بالقرائن في الرد ، وكذا الأفعال الظاهرة ولو بالقرائن فيه .

وأما إيقاع الفعل المنافي للإجازة أو حصول ما ينافيها فلا ، فلو تلف المبيع أو أتلفه لا يكون ذلك ردأً وفسخاً للمعاملة ، وإن لا يبقى لها محل للإجازة ، وكذا لو نقله ببيع أو صلح أو آجره ونحو ذلك ، فإن تلك المعاملات لا تكون ردأً ولو مع الالتفات إلى عقد الفضولي فضلاً عن عدمه ، فلو باعه جاز للمشتري إجازة العقد الفضولي على النقل ، وكذا على الكشف على إشكال قد مر التفصيل فيه .

وليعلم أن الرد يحتاج إلى الإنشاء ولو قلنا بأن صحة معاملة الفضولي لا تحتاج إليه ، بل الرضا بها كاف ، ضرورة أن البيع الفضولي تم فيه ما يحتاج إلى الإيقاع ، وهو أصل المعاملة ، وبقي ما يتوقف عليه نفوذه ورضا المالك الأصلي كاف في صدق التجارة عن تراض ، كما أن الرضا كاف عن القبول على الأشبه ، فإن تمام المعاملة حصل بإنشاء الموجب ، وتأثيره يحتاج إلى رضا القابل ، ولو لم نقل في الأصليين فلا ينبغي الإشكال في كفاية الرضا بالمعاملة في الفضولي .

وأما هدم المعاملة وفسخها كنفس المعاملة يحتاج إلى الإيقاع والإنشاء ، ولا يكفي الرضا في هدمه وفسخه كالفسخ في المعاملة الخيارية .

الثانية :

إن الرد هل يوجب الفسخ والهدم بحيث لا يصبح لغير الراد الإجازة

أو لا يوجب إلا عدم صحة لحق إجازة الراد به ، فلو رد بيع الفضولي ثم باع المبيع صح بإجازة المالك الفعلي ؟
أقول : لا دليل على كونه فسخاً وحلاً ، أما الإجماع على فرضه فالمتيقن منه غيره ، وأما دعوى ارتكاز العقلاء فالعهدة على مدعيها ، والانتصاف أنها لم تثبت ، وأما الأخبار التي أشار إليها الشيخ (قده) ففي دلالتها على أن الراد لا يجوز له الإجازة بعده إشكال فضلاً عن الدلالة على الفسخ والهدم .

فقوله عليه السلام في موثقة زرارة : « ذلك إلى مولاه إن شاء فرق بينها ، وإن شاء أجاز » (١) غاية دلالاته على إشكال أن الأمر دائر بين الشئين لاثالث لهما : إما الإجازة وإما التفريق والإجازة بعد التفريق والتفريق بعد الإجازة ليست له ، وأما دلالاته على الهدم والفسخ بحيث لو أسرينا الحكم إلى باب المعاملات لم يكن لغيره الإجازة إذا تملكه فلا . بل يمكن أن يقال : إن اعتبار الفسخ في العقود إنما هو بعد تمامية العقد وصيرورته مؤثراً موجباً لنقل العوضين ، فارجاع العوضين إلى صاحبها لا يمكن إلا بفسخ العقد أو إقالته أو انفساخه ، وليس للموجب أن يقول بعد تمامية المعاملة : « أرجعت إجابي » ولا للقابل أن يقول : « أرجعت قبولي » بل الموجب لرجوع العوضين هو فسخ العقد وحله . وأما قبل تماميته ومؤثرته فالاعتبار هو قبول الإيجاب أو إجازة العقد الفضولي وعدم القبول وعدم الإجازة ، والرد يرجع إليه ولا تأثير له زائداً على ذلك ، إذ العقد لم ينسب إليه بوجه ، ولم يكن مؤثراً ، ولم يتم نصاب مؤثرته ، فما للقابل والمجيز هو عدم القبول والقبول بمقتضى سلطنتها على مالها ، وأما فسخ العقد الذي لا مساس له بها ولا تأثير له

(١) الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢.

فلا وجه له ، ولا سلطنة للمجيز والقابل على فعل الغير .

الثالثة :

في التصرفات التي يقال : إنها موجبة لفوات محل الاجازة ، وهي مسألة استطرادية مناسبة لعقد البحث ، لأن عقد البحث إنما هو في أحكام الرد لا في مفوت محل الاجازة .

وكيف كان لو أخرج المالك ما عقد عليه الفضولي عن ملكه ببيع أو عتق أو هبة أو صلح ونحوها فلا إشكال على النقل في وقوعه صحيحاً وعدم نفوذ إجازته ، لصيرورته أجنبياً ، وأما التعبير بخروج العقد عن قابلية تأثير الاجازة ففيه مسامحة ، لأن العقد باق على قابليته ، والاجازة من المجيز الذي صار أجنبياً غير صالحة للتنفيذ ، فلو أجاز المالك الجديد صح ، كما أنه لو تملكه البائع صحت إجازته على الأشبه ، ومع الشك قد عرفت حكمه .

كما أنه لا إشكال على الكشف الحقيقي في عدم وقوعه صحيحاً بناءً على كون الكشف موافقاً للقواعد ، لأن مقتضى اطلاق « أوفوا بالعقود » وغيره رفع جميع الشكوك الطارئة ، منها احتمال دخالة عدم تصرف المالك في الصحة كسناً .

وأما لو قلنا بأنه على خلاف القواعد ، وعدم إطلاق في الأدلة الخاصة كما هو الحق صح عقد المالك ، لعدم الدليل على انتقال ماله ، فمقتضى الأصل المحرز لموضوع دلائل السلطنة والعمومات الصحة .

ولو قيل : إن اعتبار ملكية المجيز الى زمان الاجازة غير معقول ، للزوم الخلف أو الانقلاب ففيه أنه على فرض عدم الاطلاق لادليل على

صحة الكشف في فرض تصرف المالك ، لأنه يعتبر في الكشف ملكية
المجيز الى زمان الاجازة ، فالكشف انما يثبت في عقد لم يتعقبه تصرف
المالك ، فالاجازة المتأخرة عنه غير مؤثرة ، ففرق بين اعتبار عدم تصرف
من المالك الأول وبين اعتبار مالكته الى زمان الاجازة .

وبالحق بالكشف الحقيقي الكشف الحكمي الانتقالي الواقعي ، فانه على
فرض صحته يوجب انقلاب الواقع من الأول عما هو عليه ، فينقلب الملك
الى اللاملك ، ولازمه صيرورة تصرفه تصرفاً في ملك الغير ، كما أنه يلحق
بالنقل الكشف التعديدي إذا لم يكن لدليله إطلاق .

وأما الكشف الحكمي أي الانتقالي العنواني فعلى فرض الاطلاق لدليله
فيه وجوه : صحة العقد الثاني وبطلان الفضيولي وعكسه ، وصحة الفضيولي
والعقد الثاني معاً ، فصح الأول إلى تحقق الثاني ، وتظهر الثمرة في النماء
والمنافع للعين من زمان تحقق الأول إلى تحقق الثاني .

أما صحة الثاني فلأنه عقد واقع من أهله ولا مزاحم له ، لأن مقتضى
الكشف الحكمي المذكور هو النقل حال الاجازة من الأول ، وهو
انما يصح إذا بقي على ملك المجيز ، والفرض أنه على ملكه الى زمان الثاني ،
فلا مانع من صحة الأول الى زمانه ، ولا من صحة الثاني ، وليس لازم
صحة الأول الى الثاني كون التمليك محدوداً حتى يقال : إن التمليك في
قطعة من الزمان ليس ببيع ، بل العقد الأول وقع بلا قيد والاجازة تعاقبت
به كذلك ، لكن التأثير لا يصح إلا فيما لا مانع له .

وبالجمله العقد والاجازة وقعا على نحو الاطلاق أي بلا قيد ، والتملك
كذلك ، لكن لبقاء الملكية الى ما بعد الثاني مانع ، فلم يبق ، ولازم ذلك
رجوع المشتري الى البديل ، كما أن له الفسخ ، هذا مع قطع النظر عن
قاعدة « كل مبيع تلف قبل القبض » التي يحتمل شمولها للمقام على

إشكال ، ولكن مع ذلك لا يخلو صحتها من إشكال ، ولعل الأقوى بطلان الفضولي وصحة الثاني .

مضافاً الى أنه مجرد فرض ، وإلا فليس للدليل الكشف كذلك إطلاقاً ، كما أنه ليس على القواعد على ما مرّ في محله ، بل يمكن الإشكال في العقد الأول من ناحية عدم القسرة على التسليم ولو فرض كونه على القواعد .

وقد يقال في مورد الإخراج عن الملك كالبيع والهبة : إنه لا يبقى محل للاجازة حتى على الكشف الحقيقي ، لأن المحيز يعد فرض صحة البيع أجنبي ، والكاشفة حكم شرعي مترتب على إجازة المالك حال الاجازة .

وهو لا يخلو من غرابة ، لأن اعتبار الملكية الى حال الاجازة ينافي الكشف الحقيقي ، ونوهم كون المحيز أجنبياً غير صحيح حتى على فرض صحة البيع ، لأن الاجازة متعلقة بحال العقد ، فهي من المالك لا الأجنبي ، مع أن الصحة فرع بطلان الكشف ، ومع صحة الكشف لا يعقل صحة العقد .

ولولا نصريحه باعتبار مالكيته حال الاجازة لأمكن توجيه كلامه بما تقدم كرراً من أن الكشف على خلاف القواعد ، فيقتصر على مورد اليقين ، وهو غير المورد ، وإن كان يرد عليه حينئذ أن لازم ذلك عدم صحة الكشف مع التصرف غير الناقل ، كالاجازة وهو لا يقول به .

ومما مرّ ظهر الحال في التصرفات غير الناقلة كالاجارة ونحوها ، فإنها على الكشف الحقيقي وما يلحق به كالانقلاب الحقيقي والكشف التعبدي من أول العقد تقع باطلّة ، وعلى النقل وما يلحق به تقع صحيحة .

وأما الرهن فعلى النقل وما في حكمه صح وبطلت الاجازة ، لأن الرهن ينافي البيع ، بخلاف الاجارة ، وعلى الكشف الحقيقي وما في حكمه بطل الرهن بناءً على كون الكشف على انواعه .

ومنه يظهر النظر في كلام بعض الأعظم (قده) في الدورة الأولى ،

حيث جعل الرهن كالأجارة ، وفي الدورة الثانية ، حيث ذهب الى بطلان الاجازة حتى على الكشف قائلًا : « إن المفروض صحة الرهن » .
 وفيه أن فرض الصحة من قبيل أخذ القضية بشرط المحمول ، وعليه لو صحت الاجارة أيضاً بطلت الاجازة ، إذ معنى صحتها أنها صدرت من مالکها والكشف بضاده ، وكذا لو فرض صحة الكشف بطلت الاجارة والرهن ، فلا بد من البحث في الصحة والفساد مع عدم فرض الصحة لأحد الطرفين .

فحينئذ نقول : لو كان الكشف على القواعد صحت الاجازة وبطلت التصرفات ، لدفع احتمال اعتبار عدمها بالاطلاق ، ومع عدم كونها على القواعد لا يمكن إثبات الكشف إلا في المورد المتيقن .
 وأما التصرفات غير المعاملي كاستيفاء المنفعة فعلى الكشف الحقيقي توجب الضمان ، كما أن التلف تحت يد غير المالك كذلك ، لقاعدة الانلاف في الأول وقاعدة اليد في الثاني .

وقد يقال : إن العين أمانة شرعية فلا ضمان ، وهو غير مرصي ، لأن الأمانة الشرعية هي ما إذا أذن الشارع أو أوجب حفظ مال الغير كما في اللقطة بعد التعريف ونحوها ، وفي المقام لا دليل على ذلك ، بل مقتضى وجوب الوفاء بالعقد هو لزوم الرد واقعاً وإن جهل به المستولي ، ولو فرض عدم وجوب الوفاء إلا بعد استناد العقد إليه بالاجازة فلا شبهة في أن العين على الكشف مال المشتري ، ويجب ردها ، ولا يجوز إدامة الاستيلاء عليها إلا باذن مالکها ، والحكم الظاهري كاستصحاب بقاء العين على ملكه لا يستفاد منه الأمانة الشرعية ، بل لسان هذا الاستصحاب ينافيها ، فان الحكم بكون المال مالك غير مناسب للأمانة الشرعية للمالكه .
 ولو قيل : إن الاستصحاب بحكم بملكيتها ، وهو حاكم على قاعدة

اليد يقال : إن لازمه عدم الضمان مع الائتلاف أيضاً ، ولا يلتزم به أحد .
وبالجمله قاعدة اليد موجبة الضمان من غير فرق بين العلم والجهل
ووجود حكم ظاهري وعدمه ، كما هو المتسالم عندهم في تعاقب الأيادي
وغيره ، فالأشبه الضمان على الكشف الحقيقي ، كما أن الأشبه عدم الضمان
حتى مع الائتلاف على الكشف الحكمي المعروف ، أي بناءً على الانقلاب
في العنوان لا الانقلاب الحقيقي ، فان مقتضى ذلك أن كل تصرف وقع
قبل الاجازة كان في ملكه ، وكل ما وقع بعدها كان في ملك صاحبه ،
ولا يعقل انقلاب ما قبل الاجازة بما بعدها بالاجازة ، فعليه كان إئتلاف
المنافع قبلها إئتلافاً لمال نفسه ، والاجازة بعد تحققها تنقل العين بعد إئتلاف
المنفعة بيد مالكيها ، فلا وجه لضمين الائتلاف فضلاً عن ضمان التالف :

مسألة :

لو لم يجز المالك وكان المبيع في يد البائع الفضولي فله انتزاعه منه
مع منافعه المستوفاة وغيرها مما تلفت تحت يده ، وقد مر الكلام فيه
مستقصى في المقبوض بالبيع الفاسد ، فلا نظيل ، والمناسب هاهنا البحث
عن الأيادي المتعاقبة .

فنقول : لو تعاقبت الأيادي على عين وكانت العين موجودة في
يد أحد من في السلسلة فهل يجب على كل منهم رد العين لى صاحبها ؟
فان كانت موجودة عنده يردّها وإلا يأخذها ممن كانت عنده ويردّها
وهل يجوز لصاحب العين الرجوع الى كل من في السلسلة كانت العين
عنده أم لا ؟

حكم المسألة مختلف بحسب اختلاف المباني المتقدمة ، فان قلنا بأن
مقتضى قاعدة « على اليد » هو كون العين على عهدة الآخذ ، ولازمه

العرفي أداؤها عند وجودها ، وضمانها عند التلف ، أو قلنا بأن عهدة العين عليه ، ولازمه العرفي ما ذكر فيجوز له الرجوع إلى كل واحد وإلى الجميع ، كما يجب عليهم ردها .
والفرق بين الاحتمالين هو أنه في الثاني لم يعتبر العين على العهدة كما في الدين ، بل العين الخارجي بخارجيتها يكون الآخذ متعهداً لها ، والظاهر أن باب الكفالة من هذا القبيل ، فإن اعتبار كون الشخص على العهدة كالدين غير عقلائي بخلاف اعتبار كونه مورد تعهده ، وهذا الاحتمال أقرب مما ذكره السيد الطباطبائي (قدس) وتبعه غيره ، وأسلم من الاشكالات السابقة .

وإن قلنا بأن مقتضى القاعدة هو الضمان عند التلف بمعنى تحقق ماهية الضمان على عهده ، وهي ماهية تعليلية ، ولا يبعد أن يكون ذلك مراد المشهور على ما نسب إليهم ، وعليه لا يجب ردها على غير من هي في يده ، وليس للمالك الرجوع إلى غيره ممن في السلسلة ، وقد مر الكلام في الاستظهار من لفظ القاعدة ، وأن المختار هو الأخير .

وأما المنافع المستوفاة وغيرها فلا شبهة في ضمان المستوفى بل في ضمان من تلفت تحت يده ، وقد مر الكلام فيها وفي دفع الاشكالات عنها .
وأما غيره فقد يقال بضمان كل من كان قبله في السلسلة دون المتأخر بدعوى أن مقتضى « على اليد » أن يكون ضمان العين مع خصوصياتها من منافعها وصفاتها الموجودة والمتجددة ولو عند من تأخر عن الآخذ على آخذها .
وفيه ما لا يخفى ، فإن الضمان على الفرض ضمان اليد ، فإن كان المدعى أن في ضمان المنافع والصفات لا يعتبر اليد حتى تبعاً ويكفي اليد على العين فهو لا يستأهل الجواب ، ضرورة أن الضمان بلا وجه ، ومع ذلك لا فرق بين المتقدم والمتأخر .

ولإن كان المدعى أن وقوع اليد على العين وقوع على المنافع والصفات تبعاً ولا يلزم الاستيلاء الاستقلالي فهو صحيح ، لكن لازمه عدم ضمان غير من استولى على المنافع والصفات بتبع العين ، ومع عدم تحقق الوصف والمنافع إلا عند أحد من في السلسلة لا وجه لضمان غيره ، فلو صار الغنم سميناً عند أحد وصار هزالاً عنده فوصف السمين لم يكن موجوداً عند السابق ولا تحت يده ، ضرورة عدم كون المعلوم تحت اليد ، فلا مقتضي للضمان بالنسبة إلى غيره سابقاً كان أو لاحقاً .

ويمكن تقرير الضمان بأن يقال : على فرض كون العين المأخوذة على العهدة يكون ما في العهدة في الصفات والمنافع تبعاً للخارج ، فلو صار الخارج ذا صفة اعتبرت الصفة في العين المعتبرة في الذمة ، فيشتغل الذمة بها . أو يقال : على فرض تعلق العهدة بالعين الموجودة عكس الفرض الأول تكون العين الموجودة متعلقة للعهدة ، فكالم حصل التغيير فيها حصل فيما هو متعلق العهدة ، فيجب أدائه لرفع الضمان والعهدة .

ولكنه مخدوش بتقريره ، لأن اعتبار العهدة أو التعهد للعين تبع لقاعدة اليد ، ولا يمكن تخالفه سعة وضيقاً عنها ، ومقتضى القاعدة أن ما وقع اليد عليه وكان مأخوذاً صار مضموناً بأي نحو فرض ، والأوصاف أو المنافع الحاصلة بعد خروج العين عن تحت استيلاء الآخذ لا يعقل أن تصير مضمونة ، لعدم وقوع اليد عليها لا تبعاً ولا استقلالاً . ويتلوها في الضعف لو قيل : إن المنافع والأوصاف لا يلزم أن تقع تحت اليد ، بل اليد على العين كافية في الضمان ، وخروج عهدة العين لا يكون إلا بأدائها وأداء منافعها وقيم أوصافها ، لأن ثبوت العهدة بالنسبة إلى المنافع والأوصاف التي لم تكن موجودة لا عند وقوع العين تحت

اليدين ولا بعده ما دام كونها تحت اليد ممنوع ، ولو قيل بأن اليد على العين كافية للضمان بالنسبة الى المنافع إذ خروج العهدة بأداء قيم المنافع انما هو فيما ثبت الضمان فيه . مع أن المبني أيضاً مخدوش ، ضرورة أن الدليل الوحيد للضمان هو اليد من غير فرق بين ضمان الأعيان والمنافع ، كما أن خروج العهدة بالنسبة الى المنافع غير خروجها بالنسبة الى الأعيان ، فدعوى أن خروج عهدة العين متوقف على أداء المنافع خالية عن الشاهد ، بل الشاهد على خلافها ، كما أن دعوى صدق الائتلاف مع جعل العين تحت يد الغير ممنوعة ، وعلى فرض التسليم في الجملة غير مطردة ، كما هو واضح .

والانصاف أنه لا دليل على ضمان المتقدم ، سواء بقيت العين وتلفت المنافع الحاصلة تحت يد المتأخر أو تلفت العين أيضاً ، وسواء في ذلك الأوصاف والمنافع والقيم إذا قلنا بالضمان فيها أيضاً .

هذا كله حكم المالك مع من وقعت العين تحت يده ، وقد بقي حكم قرار الضمان ، وسيأتي الكلام فيه .

وأما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن وأخرى فيما يفرمه للمالك زائداً على الثمن .

فهاهنا مسألتان :

الأولى

لا إشكال في جواز رجوعه إلى الفضولي بالثمن مع جهله بكونه فضولياً ، سواء كان موجوداً أو تالفاً باتلاف منه أولاً ، هذا بحسب الحكم الواقعي وأما بحسب الظاهر ومقام الترافع فإن كان المشتري شاكراً في كونه فضولياً وبقي على شكه واحتمل كون البائع مالكاً يجب عليه ترتيب آثار الملكية فلا يجوز له أخذ الثمن أو التصرف فيه ، ويجوز التصرف

المالكي في المبيع ، كل ذلك لقاعدة اليد الكاشفة عن الملكية إلا أن تقوم البينة على ملكية غيره ، ولمدعي الملكية إقامة الدعوى على البائع وعلى المشتري .

فإن أقام على المشتري فحكم الحاكم بملكية المدعي متكللاً على البينة العادلة فللمشتري الرجوع إلى الثمن إلا إذا أصر بالاقرار بعد البينة أو ادعى العلم وعدم الاتكال على اليد .

وإن اتكل الحاكم على اليمين المردودة لا يجوز له الرجوع ، كما أنه لو حكم الحاكم بعلمه لا يجوز له الرجوع ، لعدم حجية علمه بالنسبة إلى غيره ، وعدم كون الحكم حجة على الواقع ، بل هو فاصل للخصومة ، ولو أقام الدعوى على البائع فكذلك أيضاً .

ولو اتكل الحاكم في الدعويين على البينة وكانت عند المشتري فاسقة فلا يجوز له النقض ظاهراً ، فهل يجوز باطناً ؟ الظاهر ذلك ، كما لو ظهر فساد اجتهاده عنده قطعاً لاجتهاداً ، وفروع المسألة موكولة إلى محلها . وإن كان المشتري عالماً بالفضولية فإن كان الثمن موجوداً استرده بلا إشكال حتى مع تملكه مجاناً ، مع أن هذا الفرض خارج عن محط البحث ، إذ محطه ما إذا باع الفضولي كالغاصب لنفسه واشترى المشتري منه وتبادلاً بحسب الخارج بين المثلث والثمن بعنوان أداء كل منهما العوض ففرض تملكه مجاناً أي بلا ارتباط بالمعاملة كفرض عدم تحقق المعاملة ، وفرض تسليمه النقد وإجازة تصرفه فيه من غير نظر إلى المعاملة خارج عن محل البحث .

فلا بد من تخصيص البحث في هذا الفرع والفرع اللاحق بما إذا وقع البيع والشراء ممن لا يعتني بالقوانين العرفية والشرعية كما هو الحال في الظلمة والسرقة ، فانهم يبيعون أموال الناس كأموالهم كما هو الحال في

المقبوض بالبيع الفاسد مع علمها بالفساد ، فالخمر يبيع الخمر كالحل ،
وأما المعنى بأحكام الشرع فلا يمكن له الجدل بالمعاملة والتسليم بعنوان العوض .
فيقع الكلام حينئذ في أن التبادل كذلك أي مع الجدل به هل يوجب
عدم جواز الاسترداد مع وجود الثمن وعدم الضمان مع الائتلاف أو التالف؟
أما مع وجوده فلا ينبغي الاشكال في جوازه ، بل في عدم جواز
أخذ البائع الثمن والتصرف فيه ، لأن الأداء إنما هو بعنوان لا ينطبق
على الواقع ، ولا يكون الأداء مجازاً وابتداءً .

وبالجملة إن التسليم إنما هو بعنوان عوض المبيع ، فلا يجوز له الأخذ
والتصرف ، ولم يحصل مجوز له من ملك أو إجازة تصرف ، والرضا المعاملي
والعمل على طبقه ليس مجوزاً ولا مملكاً .

والشيخ الأعظم (قدّه) أصاب فيما أفاد من عدم جواز تصرف
البائع في الثمن ، وأنه أكل مال بالباطل ، لكن ذلك مخالف لما أفاد في
الفرع الآتي من أن المشتري ساطه على الثمن للتصرف والائتلاف ، إلا أن
يكون مراده في المقام التصرف المعاملي ، وفي الفرع الآتي التصرف غير
المعاملي ، وهو أيضاً غير خال عن الاشكال ، كما أن ظاهره في المقام أن
جواز الاسترداد لعدم حصول الملكية الظاهر منه أنه لو حصلت الملكية
لم يجز الاسترداد ، مع أنه تمليك مجاز ، وجاز الرجوع والاسترداد مع
بقائه على ما هو عليه .

واحتال أن يكون مراده أن التمليك من المشتري إذا كان في مقابل
تمليك الفضولي أي التمليك الباطل لا يجوز له الرجوع - لأن المقابلة ليس
بين المالكين ، بل بين تمليك الأصيل وتمليك الفضولي بالمعنى المصدرى -
مقطوع الخلاف ، بل غير صحيح في نفسه .

ولو تلف الثمن فالمعروف عدم الضمان ، بل هو المنسوب إلى المشهور

بل ادعي الاتفاق عليه ، وقد تقدم الكلام فيه ، وحاصله أن الدليل على الضمان هو قاعدة اليد ، وليس شيء مخصصاً أو مقيداً لها .

وما أفاده الأعلام (قدمهم) من أن التمليك مجاني أو أن الادعاء بصحح التمليك الاعتباري لا التسليم الخارجي قد مرّ الكلام فيها ، وقلنا أن التسلط ليس مجانياً ، والشاهد عليه أنه لو سلطه على الثمن ولم يؤد البائع السلعة يرجع إلى الثمن ، وكذا لو لم يؤد البائع الثمن وظهر عنده تناكله لم يؤده الثمن بلا إشكال ، وكذا الشاهد عليه أنه يقع المماكسة في القيمة بينهما .

وما أفاد الشيخ الأعظم (قدّه) - من أنه سلطه مقابل ملك غيره فلم يضمه شيئاً من كيسه فهو كالحبة الفاسدة - فيه أن ضمان اليد لا يتوقف على تضمينه ، بل اليد تهم الموضوع له ، إلا أن يسقطه عليه مجاناً ، ولا شبهة لذلك بالحبة الفاسدة ، بل هو عمل على طبق البيع الفاسد .

نعم لو أغضض عن قاعدة اليد فلا دليل على الضمان ، لما مرّ في باب المقبوض بالبيع الفاسد من أن الدليل الوحيد هو اليد مسع التلف وقاعدة الائتلاف معه ، لا قاعدة الاقدام وكل ما يضمن بصحيحه ، فراجع . ثم إن كل ذلك فيما إذا باع الفضولي لنفسه ، وأما إذا باع للمالك ودفع المشتري الثمن اليه ليرده إلى المالك فالظاهر عدم الرجوع إذا تلف في يد الفضولي بلا إفراط وتفريط ، ضرورة أن يده أمانة كيد الوكيل بل هو الوكيل في الرد إلى المالك فلا وجه للضمان إلا إذا أفرط أو أتلف ولم يتضح ما أفاد الشيخ (قدّه) من ثبوت الرجوع اليه مطلقاً .

وقد اتضح مما مرّ حكم ما إذا كان الثمن كلياً فدفع المشتري بعض أفراده ، فانه على ما قررناه ضامن ويجوز الرجوع اليه في التلف والائتلاف .

المسألة الثانية :

الغرامات التي يتحملها المشتري على أنحاء : منها - ما تكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن ، كما إذا تلفت العين ورجع إليه المالك وكانت القيمة المأخوذة منه أكثر من الثمن ، ومنها - ما تكون في مقابل ما استوفاه كسكنى الدار والثمرة ، ومنها - ما تكون في مقابل المنافع غير المستوفاة ، ومنها - الغرامة من جهة حفر نهر أو غرس أو نفقة أو نقص وصف ونحو ذلك .

ثم لو كان المشتري عالماً فلا رجوع في شيء مما ذكر ، إذ لا دليل عليه ، وأما إذا كان جاهلاً فالظاهر الرجوع في الجميع .

أما الأخير منها فقد ادعى الاجماع عليه ، وتدل عليه قاعدة الغرور وهي قاعدة مسلمة لها دليل مستقل بعنوانها ، ولا يكون مستنداً قاعدة الاتلاف ، ولا قاعدة الضرر ، بل لا يمكن أن يكون المستند ذلك ، لأن عنوان الغرور منطبق على حيثية تباين حيثية الاتلاف والاضرار ، ضرورة أنه صادق في المقام على بيع مال الغير خدعة وتدليساً ، فالعنوان صادق قبل الاتلاف والضرر رتبة بل وزماناً ، وقاعدتنا الاتلاف والضرر لا تنطبقان إلا بعد الاتلاف والضرر ، فالعنوانان متباينان ، ولا يعقل كون دليل قاعدة ما دل على قاعدة مباينة لها ، ولو سومح فلا أقل من كونها معها من قبيل العامين من وجه ، وفي مثله أيضاً لا يمكن أن يكون الدليل على قاعدة الغرور ما هو نسبه اليها كذلك ، فلا بد إما من إنكار قاعدة الغرور أو إثباتها بغير دليل الاتلاف والاضرار .

والتحقيق أنها قاعدة برأسها وعنوانها ، لا لما نسب إلى النبي صلى الله

عليه وآله « المغرور يرجع إلى من غره » لعدم ثبوت استناد الأصحاب في الحكم اليه ، وقرب احتمال استنادهم الى الروايات الآتية .
والعجب من بعض الأجلة حيث قال : « ربما ينسب الى النبي صلى الله عليه وآله المغرور يرجع الى من غره - كما حكى من المحقق الثاني في حاشية الارشاد - ويمكن دعوى انجبار ضعفها بالشهرة ، فان هذه القضية بهذا اللفظ متداولة في ألسنتهم » ضرورة أن المرسل بهذا الارسال لا يمكن دعوى جبرها مع عدم استنادهم اليها ، وقرب احتمال اصطباذها من الأخبار الخاصة .

كرواية إسماعيل بن جابر - التي هي صحيحة أو كالصحيحة ، إذ ليس في سندها إلا محمد بن سنان ، وهو ثقة على الأصح - قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته ، فسأل عنها ، فقيل : هي ابنة فلان ، فأتى أباه فقال : زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه ، فعلم بعد أنها غير ابنته وأنها أمة ، قال: ترد الوليدة على موالها ، والولد للرجل ، وعلى الذي زوجته قيمة ثمن الوالد يعطيه موالى الوليدة كماغر الرجل وخدعه » (١) .

ولا يخفى أن المتفاهم عرفاً أن غرور الرجل وخدعته علة للرجوع ، فيفهم منه أن المغرور يرجع الى من غره وخدعه ، ويستفاد منه قاعدة كلية سارية ، والظاهر من أخذ العنوان هو موضوعيته ، فالغرور موجب للرجوع في الخسارات ، كان إنلافاً أولاً وضرراً أولاً .

ثم لا يخفى أن عناوين الغرور والخدعة والتدليس بحسب اللغة والعرف

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب العيوب والتدليس - الحديث - ١

من كتاب النكاح .

ودلالة الأخبار ترجع إلى شيء واحد ، وقد فسر في اللغة كل بالآخر ، وقوله عليه السلام في الرواية المتقدمة : « كما غر الرجل وخدعه » ظاهر في أنها بمعنى واحد ، لأن الغرور قاعدة والخدعة قاعدة أخرى ، أو كل من العنوانين جزء موضوع ، وهو واضح .

وقد ورد في باب تدليس الجارية بلفظ الغرور في رواية دعائم الاسلام فقال في القرن والجذام ونحوهما : « ويرجع بالمهر على من غرّه بها ، وإن كانت هي التي غرته رجوع به عليها » (١) فيظهر منها أن التدليس والغرور أمر واحد .

فيصح الاستدلال لقاعدة الغرور بروايات باب التدليس كمتسببة رفاة بن موسى قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام - إلى أن قال - وسألته عن البرصاء قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء أن لها المهر بما استحلت من فرجها ، وأن المهر على الذي زوجها ، وإنما صار عليه المهر لأنه دلسها ، ولو أن رجلاً تزوج امرأة وزوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها » (٢) وقريب منها غيرها .

ويظهر من ذيلها ومن بعض روايات آخر التفصيل بين العالم والجاهل ، والظاهر أن الجاهل خارج موضوعاً ، لأنه مدلس ولا حكم له ، واعتبار العلم في مادة الخدعة والتدليس ظاهر من العرف واللغة .

وفي المجمع والقاموس والصحاح « التدليس : كتمان عيب السلعة عن المشتري » وقريب منه في المنجد ، وفيه وفي المجمع والقاموس « غرّه :

(١) المستدرک - الباب - ١ - من ابواب العيوب والتدليس الحديث ٥

من كتاب النكاح .

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب العيوب والتدليس - الحديث ٢ .

خدعه وأطمعه بالباطل » وفي المنجد « خدعه : أظهر له خلاف ما يخفيه »
وفي المجمع « الخدع : إخفاء الشيء » .

وبعد ما كان الغرور بمعنى الخدعة وقد أخذ فيها العلم يتضح حال
الغرور أيضاً ، مع أن عدم الاحراز والشك كاف في عدم جواز التمسك
بقاعدة الغرور في مورد الجهل ، كما أن التفصيل المستفاد من الرواية
المتقدمة وغيرها سار في قاعدة الغرور أيضاً ، بعد كونها معنى واحداً ،
فإثبات الضمان بقاعدة الغرور في الجاهل بالواقعة في غاية الاشكال ، بل
غير ممكن ، لأنه متوقف على إثبات كون الغرور غير التدليس والخدعة
وإثبات أعميته من حال العلم والجهل ، وهما في معرض المنع .

ثم إن الظاهر من نحو قوله صلى الله عليه وآله : « المغرور يرجع إلى
من غره » وكذا موارد سائر الروايات أن الحكم بالرجوع ثابت فيما إذا
كان الغرور والخدعة دخیلاً بنحو من الدخالة في إقدام المغرور ، كما لو
دعاه إلى ارتكابه وزينه في نظره وأغراه به ، أو أخفى العيب بحيث لو كان
ظاهراً لما أقدم عليه ، كموارد روايات التدليس .

وأما لو كان للفاعل داع إلى الإقدام بحيث لم يؤثر دعوته ولا إغراؤه
فيه وكان ممن يرتكب حتى مع علمه بالواقعة فهو خارج عن القاعدة .

كما أن الظاهر أن الرجوع إنما هو في الخسارات الواردة عليه لأجل
غروره ، فلو لم تحصل له خسارة فلا رجوع ، فحيث لو كان الرجل عازماً على
اشترائه الطعام لأكله وأكل عائلته فقدم إليه طعام الغير أو طعام نفسه فأكله
وكانت قيمته مساوياً لما عزم على اشتراؤه أو أقل منه لم يقع في خسارة
وضرر عرفاً ، أو أراد استئجار محل لسكنائه بقيمة فسلم إليه داراً ليسكنها
فاتضح أنها لنفسه أو لغيره لم يكن واقعاً في خسارة عرفاً ، وفي المنافع
المستوفاة أيضاً كذلك إذا كان محتاجاً إليها بحيث لو لم تكن حاصلة له

لحصلها بطريق آخر ، ففي جميع تلك الموارد لم يقع في خسارة ، وهو خارج عن مفاد القاعدة ، فإهو المعروف من الضمان ليس على إطلاقه متجهاً وما يظهر من روايات التدليس بأنها حكمت بالضمان مع حصول النفع له لا ينافي ما ذكرناه ، لأن حصول النفع شيء وعدم تحقق الخسارة شيء آخر ، فالمهر في تلك الروايات الحاكمة بضمانه خسارة على الزوج ، وليس الدخول بها مقابلاً له حتى يقال بعدم تحقق الخسارة .

ثم إن الظاهر من عدة من الروايات وصريح بعضها أن الغار ضامن ، واحتمال أن يكون الحكم بالجبر تكليفاً أو أن للمغرور حق الرجوع وليس من قبيل الضمان ساقط ، ففي رواية إسماعيل بن جابر « وعلى الذي زوجته قيمة ثمن الولد » (١) ويستفاد منها قاعدة كلية ، وكذا يستفاد القاعدة والضمان من رواية رفاعه بن موسى المتقدمة (٢) وفي روايات شاهد الزور في أبواب الشهادات « يضمنان الصداق » (٣) وليس في الروايات ما يخالف الضمان ، فإن رجوع المغرور الى الغار يؤيد الضمان ، وهذا لا إشكال فيه .

إنما الاشكال في أن الغار ضامن لصاحب المال المتلف في عرض المتلف ، ولصاحب المال الرجوع الى أيها شاء ، فلو رجع الى الغار لا يرجع الغار الى المتلف ، ولو رجع الى المتلف يرجع هو الى الغار نظير ضمان اليد في الأيدي المتعاقبة بناءً على ما قالوا من استقرار الضمان على من تلف عنده أو بيده ، أو أن الضمان على المتلف ، وليس للمالك الرجوع الى الغار ، بل له أخذ ماله من المتلف ، وبعد أخذه منه يرجع هو الى الغار ، أو أن الضمان على الغار دون المتلف ، فمن أ تلف مال الغير وهو مغرور لا يضمن

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب العيوب والتدليس - الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل - الباب - ١٣ - من كتاب الشهادات - الحديث ١ .

شيثاً ، بل الغرور موجب لتوجه الضمان الذي كان بحسب القواعد على المتلف الى الغار وسلبه عن المغرور؟ وجوه ، أوجهها بحسب جمع الروايات أولاً ، فانها على طوائف :

منها - ما هو ظاهر في أن الضمان على الغار ابتداءً ، كرواية إسماعيل ابن جابر المتقدمة ، قال : « ردّ الوليدة على موالبيها ، والولد للرجل ، وعلى الذي زوجته قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرّ الرجل وخدعه » (١) يظهر منها أن القيمة على الغار ، ولا بد من إعطائها الموالي ، فللموالي مطالبة القيمة منه ، فيكون الغار ضامناً لهم ، لأن الزوج ضامن قيمة الولد للموالي ، وبعد إعطائها يجوز له الرجوع الى الغار ، فلو كان الحكم كذلك كان عليه البيان بعد كونه في مقام بيان الحكم ، ويستفاد من ذيلها أن القاعدة الكلية كذلك ، فكل من غرّ الرجل وخدعه في كل مورد يكون ضامناً للمضمون له ابتداءً .

وكرواية رفاة بن موسى المتقدمة (٢) وفيها « أن المهر على الذي زوجته ، وانما صار عليه المهر ، لأنه دلّسها » إذ الظاهر منها أن كل مدلس يتوجه الضمان اليه ، فللزوجة مطالبة مهرها من الولي ابتداءً ، بل المتفاهم منها ومن السابقة وغيرها مما هو قريب منها أن الضمان الذي كان على المغرور لولا الغرور يتعلق بالغار .

ومنها - ما هو ظاهر في أن الضمان على المغرور ، وله الرجوع الى الغار بعد أداء الغرامة ، كرواية جميل المتقدمة ، وفيها « يأخذ الجارية المستحق ، ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ، ويرجع على من باعه بثمن

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب العيوب والتدليس - الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب العيوب والتدليس - الحديث ٢ .

الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه « (١) وقريب منها رواية زرارة ، وفيها « رد » إليه جاريته ، ويعوضه بما انتفع ، قال : كان معناه قيمة الولد « (٢) وروايته الأخرى (٣) .

ولا منافاة بين الطائفتين ، والجمع بينهما أن الضمان على المغرور وعلى الغار جميعاً ، كما في ضمان الأبيادي المتعاقبة ، ولصاحب المال الرجوع إلى أي منهما ، لكن لو رجع إلى المغرور يرجع هو إلى الغار ، ويستقر الضمان عليه . ومنها - رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام « في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال : يضربان الحد ، ويضمنان الصداق للزوج ، ثم تعتد ثم ترجع إلى زوجها الأول « (٤) وبمناسبة الحكم يعلم ثبوت كونها كاذبين ، وأن شهادتها زور ، وفي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الشهادة بالموت « ويضرب الشاهدان الحد ، ويضمنان المهر لها عن الرجل « (٥) .

ولا منافاة بينهما وبين ما تقدمت ، فإن قوله عليه السلام : « يضمنان الصداق للزوج » إنما هو بعد فرض أداء الزوج الصداق ، كما لعاه المتعارف في تلك الأزمنة والظاهر من جملة من الروايات . كما أن الظاهر من رواية أبي بصير أنها ضمننا المهر ، ويجوز للمرأة الرجوع إليهما ، وكان الصداق الذي ترجع به إليهما هو من قبل الرجل ، فلا يجوز لها بعد الأخذ منهما الرجوع إلى الرجل بالمهر . فالجمع بين جميع الروايات بما تقدم من ضمان الغار والمغرور وجواز الرجوع إليهما ورجوع المغرور بعد الأداء إلى الغار .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل - الباب - ٨٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ٥ - ٢ - ٤ .
(٤) و (٥) الوسائل - الباب - ١٣ - من كتاب الشهادات الحديث ١ - ٢ .

وبما ذكر يظهر أنه لو أبرأ المضمون له المغرور المتلف ليس له الرجوع الى الغار ، فلو أبرأت المرأة الزوج من المهر ليس لها الرجوع به الى الغار ، لأن الضمان كان عنه .

وبعبارة أخرى إن الزوج ضامن للزوجة ، والغار ضامن لها عن الزوج ، أي ضامن لها ما هو ضامن لها ، فعليه ضمان ما هو ضامن ، فإذا سقط ضمان الزوج سقط ضمانه ، نظير الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة بوجه ، ولو أبرأت المرأة الغار لم يكن له تأثير إلا في عدم جواز رجوعها اليه ، فلها أخذ المهر من الزوج بعد إبراء الغار ، وللزوج الرجوع اليه بعد الأداء . واستدل على رجوع المشتري الى البائع في المقام بقاعدة الائلاف ، قال الشيخ الأعظم (قده) : « فان البائع متلف عليه ما يقرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه إذا رجع عن شهادته » .

أقول : لا بأس بالتعرض لقاعدة الائلاف وحدودها عرفاً وشرعاً ، ثم النظر في أن المقام مشمول لها وإن تعرضنا لأصل القاعدة فيما سبق .

فالظاهر أن قاعدة الائلاف بنطاق أوسع من مفهوم الائلاف أمر عقلائي ، فلو أتلف مال الغير أو أفسده أو أكله أو عيبه أو أفسده على صاحب المال ولو لم يفسده في نفسه - كمن سلم مال الغير الى غاصب لا يمكن أخذه منه ، أو أخرج الطير من قفصه الى غير ذلك من التضييع والافساد - فهو ضامن عند العقلاء يرجع بعضهم الى بعض في الضمان .

وبدل على ذلك روايات في أبواب متفرقة منها - موثقة سماعة قال : « سألت عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه فقال : هذا فساد على أصحابه ، يقوّم قيمة ثم يضمن الثمن الذي أعتقه ، لأنه أفسده على

أصحابه » (١) .

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه قال : ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتنه ، قال يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة ، وإنما جعل ذلك لما أفسده » (٢) .

يظهر منها ومن غيرها أن الفساد على المالك موجب للضمان سواء كان في نفسه فساداً أم لا ، فالعلة للضمان هو الفساد على المالك بنحو لا يمكن له الانتفاع المتوقع من ملكه ، فالحيولة بين المالك وملكه كإلقائه في البحر أو إخراج طيره من القفص ونحو ذلك إفساد على المالك ، وموجب للضمان ، ويستفاد من ذلك قاعدة الاتلاف وأوسع منها ، فيفهم العرف منه أن الفساد بالتعيب أو بالحرق ونحوهما موجب للضمان .

نعم مقتضى قاعدة الاتلاف هو ضمان النقص الحاصل للمال ، لا التقويم بما ذكر في تلك الطائفة ، ولعل التقويم لأجل عدم إمكان الاستفادة من العبد الذي أعتق شقص منه ، فهو بحكم التلف ، وكيف كان لا يضر ذلك بالمقصود من استفادة الضمان للاتلاف والافساد .

ومنها رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في وطء أحد الشركاء الجارية المشتراة وفيها « تقوم الجارية ، ويفرم ثمنها للشركاء ، فإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أقل مما اشترت به فإنه يلزمه أكثر الثمن ، لأنه أفسدها على شركائه ، وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر مما اشترت به يلزمه الأكثر لاستفساده » (٣) .

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١٨ - من كتاب العتق - الحديث ٥ - ٩ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢٢ - من أبواب حد الزنا - الحديث ٤ من

والظاهر أن الافساد لأجل احتمال الحبل كما يشعر به أو يدل عليه بعض روايات الباب ، أو يقيد بحصول الحبل كما يدل عليه بعض آخر ، وكيف كان يستفاد منها قاعدة الاتلاف وأزيد منها كما أشرنا اليه .
ومنها - ماوردت في ضمان الأجير إذا أفسد ، كصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئل عن القصار يفسد ، فقال : كل أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن » (١) ومعلوم أن الضمان لأجل الافساد من غير دخالة للأجير فيه ، نعم لا يبعد أن يستفاد من نحوها أن المصلح من غير أخذ الأجر إذا أفسد من غير تقصير فهو غير ضامن لقاعدة الإحسان .

وكرواية إسماعيل بن أبي الصباح أو إسماعيل بن صباح أو إسماعيل عن أبي الصباح ، وفيها « عن القصار يسلم اليه المتاع فيخرقه أو يحرقه أيغرمه ؟ قال : غرمه بما جنت يده » (٢) ويظهر منها أن الجناية مطلقاً موجب للضمان .
ومنها حسنة سدير عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يأتي البهيمة قال : يجلد دون الحد ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها ، لأنه أفسدها عليه ، وتذبح وتحرق وتدفن إن كانت مما يؤكل لحمه ، وإن كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها وجلد دون الحد ، وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف ، فيبيعها فيها كي لا يعبر بها صاحبها » (٣) .
ويظهر منها أن الافساد على صاحب المال - بأن يمتنع عليه التصرفات المطلوبة ولو بحكم الشارع الأقدس - موجب للضمان ، فمن جعل عصير عنب الغير نحرماً أو أراق على كر من الخل قطرة من نحر يكون ضامناً ، لأنه
(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٢٩ - من كتاب الاجارة - الحديث ١ - ٨ .
(٣) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب نكاح البهائم - الحديث ٤ من كتاب الحدود .

أفسده على صاحبه ، بل الظاهر أن المناط في الضمان هو الإفساد على صاحب المال لإفساد نفس المال ، وإفساد المال أيضاً لأجل الإفساد على صاحبه موجب للضمان . والمراد من الإفساد على الصاحب جعله بحيث يمتنع عليه التصرف شرعاً كالمذكور في الرواية ، أو عقلاً كما لو ألقاه في البحر بحيث لا يرجى عوده ، فإنه إتلاف على صاحبه وإفساد عليه ، بل لو سلم مال الغير الى ظالم لا يمكن استرجاعه شمله الرواية ، فمضمون الرواية أعم من قاعدة الإتلاف ، لأن إتلاف المال إفساد على صاحبه كما أن الموارد المتقدمة إفساد عليه .

ويظهر من ذيل الرواية أنه بعد الاغترام يكون ما أدى غرامته للضامن ، فإن الظاهر أن التفاعل في « أغرم » و « أخرجها » و « يبيعها » ، هو الضامن ، ويفهم عرفاً منه أن الثمن له كما هو ، واضح ، ويستفاد ذلك من بعض الروايات المتقدمة أيضاً .

بل الظاهر أن الاعتبار العرفي مساعد لذلك ، فمن كسر زجاج الغير وأدى غرامته تماماً يمتلك بأداء الغرامة الأجزاء المكسورة ، نعم لو كان لشيء مادة وصوره ذات قيمة وأتلف صورته وأدى غرامتها كانت المادة للمالكه والمسألة محل كلام وإشكال ، ولها محل آخر .

ومنها موثقة إسحاق بن عمار على رواية الصدوق (قدس) قال :
« سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلكه أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائة درهم؟
قال : نعم ، لأنه أخذه رهناً فيه فضل وضيعه » (١) ويفهم من التعليل أن كل من ضيع مال الغير وأهلكه فهو ضامن .

(١) الوسائل - الباب - ٧ - من كتاب الرهن الحديث ٢ .

واحتمال أن يكون الضمان لليد - فإنه إذا هم على الإهلاك تتبدل يده الأمانية بالضمان ، فلو هلك أيضاً يكون ضامناً - بعيد جداً ، لظهورها في أن التضييع والاهلاك موجب للضمان .

وإن شئت قلت : إن الغاصب مثلاً لو أتلف المال المغصوب يكون ضمانه ضمان إتلاف لا ضمان يد ، لقوة سببية الإتلاف .

نعم على رواية الكليني (قده) يكون الضمان لليد ، لأن الظاهر من قوله : « فيهلك » هو الهلاك ، لا بفعله ، وقوله عليه السلام : « ضيعه » على رواية الكليني محمول على الإهمال والتفريط بقريته « هلك » و « يهلك » .

وأما رواية أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الرهن فأخذه ، وإن استهلكه تراد الفضل بينهما » (١) فإن كان « استهلكه » بمعنى أهلكه يكون كموثقة إسحاق على رواية الصدوق (قده) وإن كان المراد منه جعله في معرض الهلاك - فكأنه طلب هلاكه - يكون نحو رواية الكليني (قده) راجعاً إلى ضمان اليد .

وكيف كان لا إشكال في دلالة الأدلة المتقدمة على قاعدة الإتلاف بنطاق أوسع على ما مر .

وهل هنا قاعدة أخرى ؟ وهي قاعدة التسيب ، ومحل الكلام ما إذا لم يكن التسيب موجباً لصدق الإتلاف عرفاً كاللقاء في النار أو في البحر أو عند حيوان مفترس ، فإن الضمان في مثله للإتلاف ، لصدق المتلف عرفاً على الملقى .

ويمكن الاستدلال عليها بأخبار كثيرة في أبواب متفرقة ، منها - روايات ضمان من رجع عن شهادته ، كمرسلة جميل عن أحدهما (ع) قال في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي

(١) الوسائل - الباب - ٥ - من كتاب الرهن الحديث ٢ .

على الرجل : « ضمنوا ماشهدوا به وغرموا ، وإن لم يكن قضي طرحت
شهادتهم ، ولم يغرموا » (١)

وصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضي
أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق ، فقطع
يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا : هذا السارق ،
وليس الذي قطعت يده ، وإنما شبهنا ذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرّمهما
نصف الدية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر » (٢) وقريب منها غيرها .
ومنها - روايات شاهد الزور كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله
عليه السلام « في شاهد الزور ماتوبته ؟ قال : يؤدي من المال الذي شهد
عليه بقدر ما ذهب من ماله » الخ (٣) .

وصحيحة جميل عنه عليه السلام في شاهد الزور قال : « إن كان
الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه ، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما ألتف
من مال الرجل » (٤) .

دلت الطائفة الأولى على أن الشاهد لما صار سبباً أو جزء سبب
على لزوم حكم القاضي وكان القاضي ملزماً شرعاً بالحكم بعد تمامية ميزان
القضاء كان الغرم عليه لا على القاضي الملزم بالحكم ، والشاهد حال شهادته
وإن كان معذوراً لكن العذر موجب لرفع العقوبة والتكليف ، لا لرفع
الحكم الوضعي والضمان ، فشهادتها موجبة لانقطاع يد المالك عن ماله بنحو .
ولو قيل : إن الشاهدين أيضاً يجب عليهما الشهادة وهما محسنان
ولا سبيل على المحسن يقال : وجوب الشهادة لا يرفع الضمان ، والاحسان

(١) الوسائل - الباب - ١٠ - من كتاب الشهادات - الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ١٤ - من كتاب الشهادات - الحديث ١ .

(٣) و (٤) الوسائل - الباب - ١١ - من كتاب الشهادات الحديث ١ - ٢ .

بالنسبة الى المحكوم عليه ممنوع ، وانما لم نقل بضمان القاضي مع أنه بحكمه انقطع يد المالك عن ماله لا بصرف شهادة الشهود لأن شهادة الشهود سبب أصيل في انقطاع يده وذهاب ماله ، تأمل .
نعم إسراء الحكم من موردهما إلى غيرهما مشكل إلا بدعوى إلقاء الخصوصية ، وهي مشكلة .

وأما الطائفة الثانية وهي العمدة فدالاتها على المطاوب لأجل أن الائتلاف هاهنا غير المعنى المعهود ، أي إفناء المال وإهلاكه ، ضرورة أن المدعي الكاذب الذي شهد الشاهدان زوراً ينفعه لو أخذ المال وأتلفه أو تلف عنده ضمن بضمان الائتلاف أو اليد ، والمتلف هو المدعي حقيقة لا الشاهدان ، ولا يعقل أن يكون لشيء واحد إئتلافان وتلفان ، فاتلاف المدعي غير إئتلاف الشاهد ، فالمدعي متلف ومفنى للمال ، وضامن بضمان الائتلاف ، والشاهد موجب بنحو لقطع يد المالك عن ماله وامتناع تصرفه فيه ، ففي الحقيقة يكون الشاهد سبباً لذهاب المال من يد مالكة ، فيكون قد أتلف المال على المالك ، أي أذهب من يده ، وهذا غير ضمان اليد وغير ضمان الائتلاف ، بل ضمان لأجل التسبيب لخروج المال من يد مالكة ، لا التسبيب الابتدائي وبلا وسط ، كإخراج الطير من قفصه أو تسليم المال الى الظالم الذي لا يرجى الأخذ منه أو تخمير العصير العنبي ونحوها مما قدمنا أنها يستفاد حكمها من أدلة ضمان الائتلاف .

بل المقام من قبيل التسبيب مع الوسط ، فإن الشهادة موضوعة لوجوب حكم الحاكم ، وحكمه فاصل للخصومة وموجب لانقطاع يد المالك من ماله في ظاهر الشرع ، فشاهد الزور موجب لذهاب ماله عن يده كما عبر به في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة .

فالمراد من ذهاب ماله فيها وإئتلاف مال الرجل في صحيحة جميل

أمر واحد ، وهو انقطاع يده من ماله بنحو لا يرجى العود ، وإن كان المتلف الحقيقي شخصاً آخر كما هو المفروض في المقام .

ويستفاد من قوله عليه السلام : « بقدر ما ذهب من ماله » وقوله عليه السلام : « بقدر ما أتلف من ماله » أن تمام الموضوع للضمان هو الائتلاف على مالكة والاذهاب من يده ، فيستفاد من التعبيرين اللذين بمنزلة التعليل عرفاً أن كل فعل يوجب ذهاب المال من يده مالكة تكوينا أو شرعاً بلا وسط أو مع الوسط بنحو ما في المقام موجب للضمان .

لكن مع ذلك فالمسألة لا تخلو من إشكال ، لا لاحتمال أن يكون الضمان في شاهد الزور جعلياً لتأديبه ، ضرورة أنه مخالف للظاهر ، فإن قوله عليه السلام : « ضمن بقدر ما أتلف » ظاهر في أن الضمان للائتلاف ، مع أن الروايات التي بصدد بيان مجازاته من التعزير والحبس والطواف به حتى يعرفه الناس ساكتة عن التضمين ، فيعلم أن الضمان أمر والتأديب والسياسة أمر آخر . ولا لاحتمال أن يكون الائتلاف بمعنى إئتلاف المسال كما هو ظاهر الروايات ، لا الائتلاف على المالك كما مر احتمالاً ، وكان مبنى الاستدلال للضمان التسبب ، وإنما نسب إليه الائتلاف عناية لكون الوسائط كأنهم مسلوبوا الاختيار ، فإن القاضي والمجري لحكمه ملزمان شرعاً بالحكم والاجراء ، فلا يمكن استفادة قاعدة التسبب بنحو الاطلاق ، لأن نسبة الائتلاف إليه بالعناية إنما تصح إذا كانت الوسائط جميعاً مسلوبين الاختيار كالقاضي ، وأما مع كون المتلف الحقيقي غير مسلوب الاختيار كما في المقام فلا تصح العناية والانتساب كذلك .

بل لأن الاسراء من المورد الى سائر الموارد لا بد وأن يكون لأجل فهم العلية وتامة الموضوع ، إما لظهور اللفظ في ذلك ، ففي المقام ممنوع ، للفرق بين ذكر الحكم وتعقبه بما يفهم منه علته ولو لم يذكر فيه أداة التعليل

كقوله عليه السلام في رواية اسماعيل بن جابر : « وعلى الذي زوجته قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غرَّ الرجل وخدعه » (١) وبين ذكره مجرداً عنه كقوله عليه السلام : « ضمن بقدر ما أتلف » حيث إنه بصدد بيان الحكم ، وبشكل فهم العلية منه بحيث يعمم ويخصص .

وإما لالغاء الخصوصية عرفاً ، وهو أيضاً مشكل بعد كون المورد ذا خصوصية ظاهرة ، ولهذا يضرب الحد بما يرى الامام عليه السلام ويطاف ويجس مضافاً إلى الضمان ، نعم لإشكال في دخالة الانلاف بالمعنى الذي تقدم في الحكم ، وأما كونه تمام الموضوع والعلة التامة فغير ظاهر . ثم إن هنا روايات كثيرة مثل مادلت على ضمان من أضر بطريق المسلمين (٢) وضمن خطأ القاضي على بيت المال (٣) وضمن المفتي (٤) وضمن الطبيب والبيطار (٥) وضمن صاحب البختي المغتلم (٦) وضمن صاحب الدابة إذا أفسدت بالليل (٧) إلى غير ذلك مما يمكن أن يقال :

- (١) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب العيوب والتدليس - الحديث ١ من كتاب النكاح .
- (٢) الوسائل - الباب - ٨ و ٩ و ١١ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات .
- (٣) الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب آداب القاضي - الحديث ١ .
- (٤) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب آداب القاضي - الحديث ٢ .
- (٥) الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات .
- (٦) الوسائل - الباب - ١٤ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات .
- (٧) الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات

لأنه يستفاد منها أومن أكثرها كون الضمان تسببياً لكن مع مجال المناقشة فيها ، لأن أوضحها روايات الاضرار بطريق المسلمين ، ويقرب فيها احتمال أن يكون جعل الضمان لأجل صلاح المارة لا للتسبب ، بل الاضرار ليس تسببياً بمعناه الواقعي ، وإن كان له دخالة في حصول الضرر وعدوه من الأحمباب ، أي أطلقوا عليه ذلك .

وكيف كان لا يمكن الاسراء إلى موارد آخر ، واستفادة قاعدة التسبب بنحو ما رمناه ، نعم لا يبد من الاسراء إلى بعض الموارد التي تكون نظير مافي الروايات على ما أفنى به الفقهاء في باب الضمان وموجباته ، والكلام فيها موكول إلى محله .

وكيف كان لا يدخل المورد الذي نحن بصددده وهو ضمان البائع ماغرمة المشتري في دلبسل الاتلاف ولو بنطاقه الواسع على ما مر ، لأن البيع أو تسليم المبيع إلى المشتري ليس إفساداً لمال المشتري المغترم ، ولا إتلافاً له بوجه .

كما أن مادلت على الضمان بالتسبب على ما مر بعضها وأشرنا إلى بعض على طوائف :

منها - ما لا يتوسط فيه بين السبب والتلف فعل اختياري رأساً ، كضمان من أضر بطريق المسلمين فينفر الدابة ويوجب التلف ، بل مع عثر المارة ، فان وضع القدم ولو كان فعلاً اختيارياً لكن العثر الذي هو موجب للاتلاف والتلف ليس اختيارياً .

ومنها - ما يتوسط فيه بينهما فعل اختياري ، لكن فاعله كان ملزماً عقلاً أو شرعاً كموارد ضمان الشاهد إذا رجع أو كان زوراً في موارد القطع .
ومنها - ما يتوسط فيه بينهما فعل فاعل مختار غير ملزم كالشاهد الراجع وشاهد الزور في الأموال ، فان المتلف هو المحكوم له ، وهو مختار .

ومنها - ما يكون الواسطة فيه كآلة عرفاً ، كضمان الطبيب إن قلنا بأن الطبابة على النحو المتعارف في هذا العصر مشمولة للرواية باطلاقها ، وأما لو كان الطبيب مباشراً كالبيطار فالضمان للاتلاف .
ومنها - ما يكون الضمان فيه لأجل ترك الحفظ اللازم ، كضمان صاحب البخفي المغتلم ، وضمان ما أفسدت الدابة بالليل ، والدابة الداخلة على مستراح دابة أخرى (١) وضمان صاحب الكلب إذا عقر (٢) .
وما نحن بصددده ليس مشمولاً لمورد من تلك الموارد ، لعدم سببية البيع ولا تسليم المبيع بنحو من الأسباب المتقدمة في تلف ماله أو غرامته ، من غير فرق بين ما لا ينتفع به وغيره .
فإن قيل : لولا البيع لما وقع في الغرامة يقال : نعم لكن البيع ليس سبباً ، بل حصول المبيع في يده موضوع لحصول الغرامات ، وهو غير السبب ، كما أنه لولا وجود المقتول لما وقع القتل ، لكنه ليس مستنداً اليه ، وهو واضح .

واستدل الشيخ (قده) على الضمان بقاعدة الضرر ، بل عدّ التفرغيم في مورد النهج بلا رجوع إلى الغار ضرراً عظيماً ، وقال : « صدق الضرر وإضرار الغار مما لا يخفى » .
أقول : تمامية المدعى تتوقف على كون القاعدة مشرعة للضمان ، وعلى كون مطلق الغرامة ضرراً وعلى كون الغار سبباً للضرر ، وفي الجميع نظر ، لما حققنا في محله من أن القاعدة من النواهي السلطانية السياسية

(١) الوسائل - الباب - ١٩ - من ابواب موجبات الضمان - من كتاب الديات .

(٢) الوسائل - الباب - ١٧ - من ابواب موجبات الضمان - من كتاب الديات .

لامشرفة للضمان ولا حاكمة على أدلة الأحكام الشرعية ، ومع الغض عنه لامانع من كونها مشرعة ، وتوهم عدم جواز استفادة نفي الأحكام الضرورية والاثبات الضمان من لفظ واحد واستعمال فارد فاسد ، لأنه مع بقاء النفي بحاله لا إشكال في أن نفي الضرر والضرار مع وجودهما في الخارج من الحقائق الادعائية لا الهجاز في الكلمة ولا في الحذف ، ولا بد في إدعاء نفي الحقيقة في الخارج من مصحح ، وهو في المقام سد جميع أنحاء الضرر في حيلة الاسلام ، فلو أجاز الشارع الأقدس إيقاع الضرر على الغير نفساً أو مالا لم يصح دعواه ، كما أنه لو شرع الأحكام الضرورية فكذلك .

وهكذا لو أوقع شخص ضرراً على الغير نفساً كالقتل والجرح أو مالا ولم يحكم بجبره لم يصح دعواه ، فمصحح الدعوى هو سد جميع أنحاء الضرر ، فيستفاد منها القصاص والديات والتقصص والضمانات ، وإن شئت قلت : إن إطلاق ادعاء نفي الضرر شامل لجميع ما ذكر .

نعم قد أوردنا على صحة هذه الدعوى في محله ، لكن الكلام مع الغض عنه ، وما قيل - من أن القاعدة لو كانت مثبتة للحكم لما استقام حجر على حجر ، ولزم تدارك كل خسارة من بيت المال أو من الأغنياء - غير ظاهر ، لأن الخسارات الواقعة على الأشخاص في السوق من المعاملات ونحوها غير مربوط بشرع الاسلام وقوانينه ، وتحمل الضار الخسارة السوقية لا يوجب إشكالا ، فاثبات الضمان والقصاص والدية بها لا مانع منه ، بل هو مقتضى الاطلاق .

ثم على فرض تمامية هذا المدعى يمكن المناقشة في كون كل غرامة ضرراً عرفياً ، فلو ذهب لاستئجار دار بمائة دينار فأشار اليه شخص بأن يسكن في دار لإجارتها مائة دينار أو أقل فسكن فانضح أنها للغير فأخذ الاجارة منه ليس ضرراً عليه عرفياً ، فانه كان يستأجرها لسكنائه ، ولم تكن

زائدة على قيمتها العادلة .

وبالجملة إعطاء قيمة ما يحتاج اليه الانسان لا بعد ضرراً عرفياً ، ولو سلم ذلك يمكن المناقشة في المقدمة الأخيرة ، فان البائع وإن كان ضاراً لكنه ليس سبباً للضرر بوجه ، فلو قلع المالك الشجر من أرضه يكون الضار هو القالع بلا إشكال وإن كان إضراره لا حكم له وضعاً ولا تكليفاً ، ومع كونه متلفاً وضاراً لا يعقل أن يكون البائع أيضاً متلفاً وضاراً ، بل البائع ليس سبباً للاضرار بوجه .

نعم لولا البيع وحصول العين بيده لم يتوجه اليه ضرر ، لكن مجرد ذلك لا يوجب صدق الاضرار والاتلاف ، كما أنه لولا المظلوم لما وقع ظلم ، ومع ذلك لا يكون المظلوم سبباً له ، فالبائع محقق موضوع البناء في الملك لاسيما بنائه أو هدمه ، كما أن باني البناء أيضاً ليس سبباً لهدمه ، وإن صدق أنه لولا البناء لما وقع الهدم .

وكيف كان فالمعتمد في المقام قاعدة الغرور ، وشمولها لجميع موارد المقام محل مناقشة .

ثم إن الظاهر من الأخبار المتقدمة التي تستفاد منها قاعدة الغرور أن الغار والمغرور كليهما ضامنان وأن لصاحب المال الرجوع الى أي منهما شاء وإن استقر الضمان على الغار كما مر الكلام فيه مستقصى .

كما أن الظاهر من دليل اليد ضمان الأيادي المتعاقبة ، والمعروف أن السابق يرجع الى اللاحق ويستقر الضمان على من تلف في يده ، فيقع الاشكال في مقامين :

أحدهما :

إن مقتضى وحدة التالف وحدة الضمان ، فكيف يمكن تحقق ضمانات

كثيرة لشيء واحد ، وكيف يمكن أن يكون المهر على الزوج وعلى الغار كما هو مقتضى الروايات (١) وبالجملة إن تعدد اشتغال الذم ينافي البدلية المقتضية للوحدة .

والجواب أن الضمان والغرامة وجبر الخسارة والبدلية والعضوية ماهيات لا تقبل التكرار لا عرضاً ولا طولاً ، فالغرامة لا يعقل أن تتكرر بحيث يقع لها مصداقان بصفة الغرامة ، فإذا كان عليه عشرة فأدى العشرين لا يعقل وقوع تمام العشرين بصفة الغرامة ، كما أنه إذا أدى العشرة لا يعقل أن تقع العشرة الثانية غرامة وجبراً وعضواً وبدلاً ، بل في المثال الأول تقع العشرة المشاعة غرامة وفي الثاني يقع أول مصداق غرامة ، فإذا ضمن الاثنان أو الأكثر مال الغير بضمان اليد مثلاً يقس على عهدة كل المال بعنوان الغرامة ، فاشتغل ذمة كل منهما أو منهم بضمان البديل أو ضمان الخسارة ولازم ذلك بعد عدم تعقل التكرار في الماهية أن كلاً منهم ضمن ما ضمن الآخر ، أي المال بعنوان الغرامة .

كما أن لازم ذلك هو أن كلاً منهم مكلف بأداء الغرامة ، لكن إذا اغترم أحدهم سقط باغترامه عنوان الغرامة ، والمفروض أن ما تعلق بذم الباقي هو المال بعنوان الغرامة والبدلية لاغير ، فإذا سقطت البدلية والغرامة ينتفي موضوع الضمان والغرامة .

فالاشكال ليس من ناحية اشتغال الذم ، بل من ناحية أن اللازم وجوب اغترامات كثيرة عن شيء واحد ، وقد علم أن ذلك غير لازم من اشتغالات الذم ، لأن كل ذمة مشغلة مستقلة بعنوان واحد لا يعقل لتكرار فيه .

(١) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب العيوب والتدليس من كتاب

النكاح والمستدرک - الباب - ١ - منها .

وهذا نظير كفالة أزيد من واحد عن شخص واحد ، فان كلاً كفيل مستقلاً ، وعلى عهدة كل إحضار المكفول ، ولكن عنوان الاحضار أمر غير قابل للتكرار ، ولا يعقل إحضاران بعد كون المطلوب والمضمون صرف الوجود .

وهذا أمر موافق لاعتبار العقلاء والأدلة ، فان ظاهر « على اليد ما أخذت » (١) أن كل أخذ سبب للضمان إذا تلف ، فاذا تلف يضمن كل أخذ بضمان مستقل تعييناً ، لكن ماهية الضمان تأتي عن التكرار ، وإن شئت قات : كل منهم ضامن لما ضمنه غيره .

ومما ذكرنا يظهر حال ضمان المهر ، فان المهر أيضاً أمر لا يقبل التكرار فالزوج ضامن لما ضمنه الغار ، والغار كذلك ، وإذا أدى كل منهما في عرض الآخر لا يقع تمام ما أدبا مهرأ ، وهو واضح .

وربما يقال : إن الواحد الذي يعتبر في محال متعددة تارة يكون واحداً شخصياً ، وأخرى كطبيعي البدل واحد طبيعي ، فالأول لا يتبدل وحدته بفرضها في محال متعددة اعتبارية بخلاف الثاني ، فان طبيعي البدل يتحصص بكل ذمة ، ومورد الاشكال هو البدل ، ففرض البدلية يقتضي الوحدة ، وفرض تعدد الذم المقتضي لتعدد الحصص منافٍ للبدلية .

وفيه أن تعدد الذم لا يوجب تحمص الطبيعي بعد فرض عدم إمكان التكرار فيه ، وما يوجب التحمص هو القيود اللاحقة بالطبيعي لا اعتباره في الذم ، إذ ليس الاعتبار فيها كالوجود الذهني الموجب للتكرار ، ولا برهان على أن الاعتبار كذلك مقتضى للتحمص ، بل الواقع على خلافه لأن ماهية غير القابلة للتكرار إذا اعتبرت في الذم يكون ما اعتبرت في

(١) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥ وكنز العمال - ج ٥ ص ٣٢٧ -

ذمة عين ما اعتبرت في الأخرى .
ولعل الخاطى بين الوجود الذهني والاعتباري في الذم موجب للاشتباه
فلا فرق بين الواحد الشخصي والنوعي في ذلك أصلاً ، مع أن في الوجود
الذهني إذا تعلق الخاطى بنفس الماهية أيضاً كلاماً .
وأما ما أفاده الشيخ الأعظم (قده) في ظاهر كلامه وتبعه السيد
الطباطبائي (قده) من ضمان الكل على البدل فهو كالفرار من المطر إلى
الميزاب ، لأنه تخلص عن إشكال عقلائي بإشكال عقلي مخالف لظاهر الأدلة ،
فانه لا وجود للذمة على البدل ، كما أنه لا يعقل وقوع يد بنحو على البدل
على مال الغير ، فالأيادي المتعينة وقعت على المال ، ولازمه ضمان
الأيادي المتعينة ، فالذمة على نحو البدل مع أنها غير متحققة بل ممتنع
الوجود لا دليل على ضمانها بهذا النحو ، ويمكن إرجاع كلامه إلى
ما ذكرنا بتكليف .

كما أن ما أفاده بعض الأعظم (قده) - من عدم إمكان كون المال
الواحد في عهدة شخصين على نحو الاستقلال في عرض واحد ، ويمكن
ذلك إذا كان ضمان أحدهم في طول ضمان الآخر رتبة وإن كان في عرض
الآخر زماناً ، ففي تعاقب الأيدي يكون الغاصب الأول ضامناً لما يكون
مخرجه في ذمة الثاني ، والثاني ضامن لما يضمنه الأول ، ثم كرر هذه
الدعوى ، ولم يأت بشيء مقنع ، ولم يبرهن على عدم إمكان العرضية ولا
على إمكان الطولية -

فيه أن الضمان عرضاً لا امتناع فيه ، إذ غاية تقريره أن بدل الواحد
واحد ، ومقتضى الضمان المتعدد تعدد البدل ، فيكون الواحد متكرراً أو
المتكرر واحداً ، وهو محال .

وفيه ما عرفت من أن اعتبار الواحد الكذائي في الذم المتعددة لا يوجب

تكرر البدل ، فاذا قيل : إن مهر الزوجة على الزوج وعلى الغار وجزء
للزوجة الرجوع الى كل منهما وهما ضامنان في عرض واحد للزوجة يرجع
ذلك عند العقل والعقلاء إلى أن ما اعتبر في عهدة الزوج هو الذي اعتبر
في عهدة الولي ، فإن المهر كالأعيان الشخصية غير قابل للتكرار .

ولو أغمض عن ذلك فالطولية التي ادعاها لا ترجع إلى محصل ، ولا
يدفع بها الاشكال ، فإنه إن كان المراد من قوله : « إن الأول ضامن لما
في ذمة الثاني والثاني ضامن لما يضمنه الأول » أن كل واحد منهما ضامن
لما يضمنه الآخر فلا يعقل الطولية ، لازوم تقدم كل على الآخر رتبة ،
وهو محال ، مع أن الاشكال بحاله مع الغض عما ذكرناه .

وإن كان المراد أن كلا ضامن لما تعلق في ذمة الآخر ، فهو أفسد
لأنه مع ورود الاشكال المتقدم عليه يرد عليه أنه لا وجه لضمان ما في
العهد ، لعدم وقوع اليد عليه ، ولا سبب آخر للضمان .

وإن كان المراد أن الأول ضامن للعين ، والثاني ضامن لها بوصف
كونها مضمونة ، فالضمان تعلق بها موصوفة بوصف الضمان ، فالطولية
لأجل أن موضوع الضمان في الثاني هو شيء متقيد بضمان الأول ففيه
- مضافاً إلى أن السبب للضمان هو اليد على المال لا غير ، لظهور دليبه
وكونه على نسق واحد في الجميع ، ولأنه لو كان القيد دخيلاً في الضمان
لا يعقل ضمان الأول ، لفقد القيد ، فلا يعقل ضمان الثاني أيضاً ، لأن
موضوعه متقيد بضمان الأول - أنه لا يدفع به الاشكال أيضاً ، لأن المهم
في الاشكال كون بدل الواحد أزيد من واحد ، ولازم ضمان الأول العين
وضمان الثاني العين المتقيدة بضمان الأول أن كليهما ضامنان للمالك فعلاً ،
وعلى كل واحد منهما بدل ، وللمالك الرجوع إلى أيّ منهما شاء ، وبمجرد
كون ضمان الثاني متأخراً رتبة عن ضمان الأول لا يوجب نفي البدلية .

نعم لو كان التأخر بمعنى عدم اجتماع الضمانين وعدم تعدد البديلين كان له وجه ، كضمان الغارم للمغترم ، وضمان الثاني للأول في تعاقب الأيادي ، لكن الواقع غير ذلك كما اعترف به .
والانصاف أن ما أعجب به نفسه الشريفة مع عدم صحته في نفسه وعدم دفع الاشكال به تبعيد للمسافة ، فالتحقيق ما تقدم من غير لزوم التزام الطولية .

وأما ما أفاده المحقق الخراساني (قده) من « أن المأخوذ في عهدة كل واحد عيناً ، وهي ليست إلا اعتبار خاص عقلائي له منشأ مخصوص وله آثار خاصة من وجوب ردّ العين عيناً لو كانت اليد واحدة ، وكفائياً لو كانت متعددة ، ووجوب التدارك عند التلف من دون اشتغال الذمة به أصلاً حتى زمان التلف ، لبقاء ضمان العين مع عدم التأدية ، ولذا لو رجع التالف على خلاف العادة يجب رده ، فلا اشتغال ذمة كي يلزم اشتغال ذمة المتعدد ببديل واحد ، وأما كون الواحد في عهدة المتعدد بحيث يجب على كل واحد كفائياً رده فهو بمكان من الامكان ، انتهى ملخصاً .
فهو - مع كونه فراراً عن الاشكال ، والمقصود دفعه على مذهب المشهور ، ومع عدم صحته في نفسه إن أراد أن ضمان اليد عقلائي ، لأن ضمانها على ما مر ليس عقلائياً ، سيما مع تعاقب الأيادي على وجه المطلوب والمفتى به ، فلا بد من الرجوع إلى قاعدة اليد التعبدية ، وقد مر في محله أن الأظهر فيها هو المذهب المشهور كما هو الأمر في سائر أبواب الضمان - أن الاشكال لا يدفع بذلك ، سيما على مسلكه في الواجب الكفائي بأنه سنخ وجوب متعلق بالكل ، ولو أتى الجميع يكون الكل ممثلاً ، فان تعلق التكليف على كل واحد بأداء البديل عرضاً يلزم منه تعدد البديل لشيء واحد مع الغرض عما ذكرناه من أن سنخ البديل أمر لا يقبل التكرار ، فعلى ما سلكتناه

لا إشكال مع اشتغال الذم ، وعلى ما ذكره يرد الاشكال حتى مع عدم الاشتغال .
مع أن ما أفاده لو سلم في ضمان اليد ، لا يتم في باب الغار والمغرور
الظاهر من الأدلة أن كليهما ضامنان ، فراجع .
مع أن لازم عدم اشتغال الذمة وكون عهدة العيين تستتبع أحكاماً
تكليفية أنه لو مات الضامن لا يجوز الرجوع الى تركته ، ولا أظن التزامه
به إلا أن يلتزم بأنه أيضاً حكم عقلائي لم يردع عنه الشارع ، وهو كما ترى
وقد وجهه بوجه غير مرضي في تعليقه ، فراجع .

المقام الثاني :

المعروف أن المالك إذا رجع إلى أحد من في السلسلة في الأبادي
المتعاقبة وأخذ منه العوض فله الرجوع إلى اللاحق ممن في السلسلة دون
السابق ، فكل سابق له الرجوع الى لاحقه بلا وسط أو معه دون العكس
ويستقر الضمان على آخر من فيها .

ومفروض الكلام فيما إذا لم يكن غرور في البين ولا إتلاف ، بل فيما
إذا تلاف بأفة سماوية ما في يد الأخير ولم يكن أحد من في السلسلة مغروراً .
والانصاف أن المسألة من المشكلات ، وإقامة البرهان عليها في غاية
الاشكال ، ولهذا تراهم يتشبهون بأمور غير مرضية ، وكل يذهب يميناً
وشمالاً ولم يأتوا بشيء يمكن الاتكال عليه ، ولا بد قبل التعرض لما أفادوا
رحمهم الله تعالى من تقديم أمور :

الأول :

قد مر غير مرة أن ظاهره على اليد ، الضمان لما وقع تحت اليد من

الأعيان وأوصافها ومنافعها ولو كانت على بعضها تبعاً ، دون ما لم يقع تحت اليد ، فلو غصب العين التي لها منافع تدريجاً وخرجت عن تحت يده بغصب آخر قبل فوات المنافع وفانت تحت يد الثاني يكون الأول ضامناً لنفس العين . والثاني لها وللمنفعة الفائتة ، ولو حصل لها وصف مرغوب فيه لدى ثالث وفات في يد رابع ضمننا الوصف ، لوقوعه تحت يدهما ، وأما الأولان فلا يضمنان ذلك .

فما قيل - من أن اليد موجبة لنقل كل خسارة من المالك الى الاحد بمعنى أن الخسارات الواقعة على المالك لولا يد الضمان تكون على الضامن بواسطة أخذه - غير مرضي لو أراد بذلك أن الخسارات - مطلقاً سواء كان اليد واقعة على منشأها أم لا - مضمونة ، ضرورة أن لا دليل في الباب إلا قاعدة اليد ، وظاهرها أن ما وقع تحت اليد فهو عليها ، ومعنى كونه عليها في العرف أنه لو تلف يكون على عهدته ، فما لم تقع اليد عليه لا دليل على كونه مضموناً .

فالقول بانتقال الخسارات إلى الآخذ مع كونه تعبيراً غير مرضي لا دليل عليه ، كما أن احتمال كون المضمون نفس العين لا المنافع والأوصاف غير مرضي ، لمنع الظهور في اليد الاستقلالية غير التبعية ، بل مقتضى الاطلاق أعم .

الثاني :

لا ينبغي الاشكال في أن باب الغرامات والضمانات عند العقلاء غير باب المعاوضات ، فمن أتلف مال الغير ألزمه العرف بالغرامة من غير اعتبار التالف ملكاً له ، ولو عبر أحياناً بالبدل والعوض ليس معناه أن

المعاوضة وقعت بحكم العرف قهراً على الطرفين بين المعدوم والموجود ، بل باب الغرامات باب جبر الخسارة ، ولا يخطر ببال أحد من العرف المعاوضة والمبادلة ، كما لا يخطر ببالهم أن الخسارة جبر عوض موجب لكون التالف المعدوم ملكاً للغارم أو أن المعدوم حال عدمه ملك لصاحبه ، وإنما هو احتمال أحدثه بعض المحققين (قدّه) هذا حال العرف .

وأما الضمان في الشرع فليس أمراً مغايراً لما في العرف ، والدليل عليه أن الأدلة الواردة في باب الضمانات لم تتعرض لكيفية الضمان بل أوكله الشارع الأقدس إلى العرف ، وإنما حكم بالضمان في الموارد الكثيرة من غير استشمام اعتبار المعاوضة بين التالف والغرامة .

فما قد يقال : من أن باب الغرامة باب المعاوضة الشرعية القهرية لا دليل عليه ، بل ظواهر الأدلة التي أوكلت باب كيفية الضمان إلى العرف على خلافه ، مع أن الضرورة قاضية بأن الضمان في أبوابه معنى واحد ، فعليه لا يملك الختان شيئاً إذا كان المختون عبداً ، وكذا البيطار الذي عيب عضو من الحيوان ، وكذا لو زالت صفة الصحة تحت يده فأغرمه لم يملك الغارم شيئاً ، فما ادعى بعض من انه مقتضى العوض لا ينبغي الاصغاء اليه . والظاهر وقوع الخلط بين عوضية موجود مملوك لموجود مملوك وبين باب الغرامة بمجرد التعبير عنها بالبدل والعوض ، غفلةً عن أن عوض التالف ليس معناه إلا جبر الخسارة .

وأما ما ورد في باب غرامة وطء البهيمة فالتعويض الشرعي غير بعيد فيه ، لكن لا يقاس المعدوم بالموجود ، كما أن بعض الأمثلة التي ذكرت شاهدة - من قبيل بدل الخيلولة وأجزاء المكسورة للتالف - مع كونها غير مسلمة قياس المعدوم بها مع الفارق .

والعجب من بعض أهل التحقيق (قدّه) حيث قال : « إن مرجع

الضمان إلى انتقال الخسارة من المضمون له إلى الضامن ، فيملك المضمون له على عهدة الضامن بدله ما كماً منزلاً ، ولازم ذلك كون العين ملكاً للضامن منزلاً ووقوع المعاوضة القهرية .

ثم إنه رحمه الله بعد ما تنبه ظاهراً للتالي الفاسد له ذهب إلى أن المضمون له يملك شأنه البدل على عهدة الضامن ، وكذا الضامن يملك شأنه للعين ، وإنما يصير فعلياً بالتلف ورجوع المالك .

وأنت خبير بما فيه ، أما الملكية المنزلة للعين المفصولة في غاية العجب ، نعم على فرض ذلك لا يبعد حكم العرف بالمعاوضة القهرية ، وأما الملكية الشأنية التي ترجع إلى عدم الملكية فعلاً ، بل إذا تلفت تصير ملكاً ويصير البدل ملكاً لصاحب العين فلا تنتج مارامه من حصول المعاوضة القهرية ، ولو رجع كلامه إلى المعاوضة بعد التلف فقد مر الكلام فيه .

الثالث :

يحتمل في بادئ النظر أن يكون مفاد قاعدة اليد ضمان كل الأيدي المستولية على مال بالنسبة إلى شخص المالك فقط ، فله الرجوع إلى كل منهم جمعاً أو تفريقاً ، وليس لأحد منهم الرجوع إلى غيره ، لعدم الدليل عليه سوى القاعدة التي فرض كون مفادها ذلك .

ويحتمل أن يكون مفادها ضمان من أخذ المال من المالك وتلقاه منه دون غيره ، فله الرجوع إلى الأول دون غيره ممن في السلسلة ، ولا رجوع للثاني إلى الثالث .

ويحتمل أن يكون مفادها هو ضمان كل أخذ للمأخوذ منه . فللمالك الرجوع إلى مبدأ السلسلة فقط ، فلو رجع إليه رجع هو إلى تاليه وهكذا :

ويحتمل أن يكون مفادها ضمان كل لصاحب المال ولن سبقه بضمان مستقل ومضمونات مستقلة .

ويحتمل أن يكون المفاد ضمان كل من في السلسلة لصاحب المال على ماتقدم من ضمانات متعددة ، لكن المضمون واحد غير قابل للتكرار ، وضمن كل سابق للاحقه بمعنى أنه ضامن للضامن بما هو كذلك ، فيرجع الى أنه ضامن لما يضمنه للمالك ، فالثاني ضامن للمالك - لوقوع يده على ماله - ضمنه غيره ، وضامن للأول بما هو ضامن أي ضامن للضامن ، فيجب عليه جبران دركه الذي يؤدي الى المالك ، والثالث ضامن للضامن الثاني الذي هو ضامن للضامن الأول ، أي ضامن ضامن الضامن ، وهكذا . فيرجع الى ضم ضم متعددة الى ذمم .

هذه محتملات القضية ، ولا تنحصر بها ، لكن الشأن في الاستفادة منها بحسب فهم العرف والعقلاء الذي هو المرجع في مثل المقام لا الاحتمالات الدقيقة العلمية التي لا يوافقها العرف والعقلاء .

فنقول لا إشكال في أن قوله صلى الله عليه وآله : «على اليد ما أخذت» (١) بصدد بيان اليد الآخذة ، فإطلاقه يقتضي أن يكون الاستيلاء بأي نحو حصل والآخذ أي شخص كان ، كما أنه لا إشكال بحسب الاطلاق في شمول الأيادي المتعاقبة ، فكل أخذ موضوع للضمان بلا وسط أو مع الوسط بحكم الاطلاق .
انما الكلام في أن له إطلاقاً بالنسبة الى تضمين غير المالك حتى ينتج ما هو المعروف بينهم في ضمان الأيادي المتعاقبة ، فيقال : إنه لو فرض ورود دليل بأن الآخذ الثاني ضامن للمالك وللضامن الأول يكون المتفاهم عرفاً أنه ضامن للمالك قيمة ماله مثلاً ، وضامن للضامن ما ضمنه للمالك ، فعليه جبران ضمان الضامن لو وقعت الخسارة عليه ، والثالث ضامن للثاني ما ضمنه للأول الذي هو ضامن للمالك ، وهكذا .

وحينئذ لو فرض إطلاق لدليل اليد يكون مقتضى الإطلاق ضمان الجميع للمالك ، وضمان كل لاحق للسابق بما أنه تلقى العين منه بلا وسط أو مع الوسط .

لكن الظاهر عدم إطلاق كذائي ، بل هو خارج عن متفاهم العرف والعقلاء ، بل لنا أن نقول : إن دليل اليد ناظر إلى اليد الآخذة ، وإطلاقه يقتضي أن الأخذ والاستيلاء بأي نحو كان ، والآخذ أي شخص كان ، وإلى المأخوذ ، ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أنحاء المالبات والمأخوذات . وأما المأخوذ منه فليس الدليل بصدد بيانه ، ولا إطلاق فيه من هذه الجهة ، والمتيقن هو الضمان للمالك ، بل لو كان بصدد بيانه أيضاً كان منصرفاً عرفاً إلى الضمان بالنسبة إلى المالك لا الضامن ، سيما في مورد يكون تحقق موضوع الدليل بنفسه ، فانه وإن أمكن عقلاً لكن لا يستفاد من إطلاق الدليل ، وسيأتي وجه آخر لعله أحسن من هذا الوجه وأسلم من الاشكال الذي في هذا الوجه .

إذا عرفت ذلك فيمكن إرجاع كلام الشيخ الأعظم (قده) إلى دعوى إطلاق دليل اليد بالنسبة إلى الضامن ، فأراد تصحيح ضمان الأيادي المتعاقبة بنحو ما هو المعروف بواسطة الإطلاق في دليل اليد بنحو ما ذكرناه . فقوله : « السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق » ليس المراد منه الاشتغال بالبدل حال وجود العين ، بل المراد الاشتغال بالأمر التعاقبي أي ضمان المبدل إذا تلف ، ضرورة عدم اجتماع البدل والمبدل ، فعبّر عن الضمان بالاشتغال بالبدل .

وقوله : « فإذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل » يراد منه أنه ضمن شيئاً مضموناً .
وقوله : « فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل والمبدل »

ج ٢ (التحقيق عن مفاد « على اليد » بالنسبة إلى الضامن والمضمون له) - ٣٦٥ -

على سبيل البديل « براد به أنه إذا حصل المال في يد الثاني ضمن البديل للمالك بالمعنى التعاقبي ، أي عليه دركه إذا تلف بمقتضى دليل اليد ، وضمن البديل ، أي ضمان اليد الأولى للضامن بمعنى تعلبي أيضاً ، أي إذا تدارك فعليه ضمان التدارك ، وذلك أيضاً بدليل البد وإطلاقه .

وبعبارة أخرى إذا وضع الثاني يده على العين حصلت قضيتان تعلبيتان الأولى إذا تلفت فعليك جبرها للمالك لوقوع يدك على ماله ، والثانية إذا تدارك الضامن الأول فعليك ضمان التدارك ، لوقوع العين التي ضمنها في يدك من يده أو بعد وقوعها في يده ، وإذا تلفت العين خرجت القضية الأولى من التعليقية إلى الننجيزية ، وتبقى الثانية على تعلبيتها إلى أن يؤدي الدرك .

وقوله بعد ذلك : « والحاصل أن من تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البديل من المالك ومن سبقه في اليد - إلى قوله - : وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البديل » يؤكد ما ذكرناه من أن الاستناد إلى دليل اليد في الضمان للمالك ، وهو واضح ، وفي الضمان للضامن بتلقيه المال منه ، فلو فرض إطلاق دليل اليد يشمل الأمرين ويكون حاصله على اليد ما أخذت من المالك بوسط أو بلا وسط ، وعليها ما أخذت من الضامن بوسط وبلا وسط ، فيكون المالك والضامن كلاهما مضموناً لها ، لكان لازمه العرفي هو ما ذكره القوم في ضمان الأيدي المتعاقبة . وعليه لا يرد إشكال على الشيخ (قده) لا ما أورده المحقق الخراساني (قده) ولا ما أورده السيد الطباطبائي (قده) ولا غيرهما ، نعم يرد عليه إشكال واحد ، وهو عدم الإطلاق لدليل اليد .

ودعوى الإطلاق أمر يمكن صدوره من الشيخ الأعظم (قده) دون ما احتمله المحققون مما يرد عليه ما أورده ، بل وزائد عليه مما لا داعي لذكره .

وعلى ما احتملناه يكون الغاية في دليل اليد غاية لأمرين : أحدهما - الضمان بالنسبة الى المالك ، فأداء المأخوذ اليه غاية لرفعه ، وبه يرتفع موضوع الضمانات الأخر ، وثانيها - ضمان الضامن ، غايته رجوعه إلى الغاصب السابق ، فبإرجاع المال اليه يرتفع ضمانه لدركه وإن فعل حراماً وليس دليل اليد متعرضاً للزوم أداء المال إلى صاحبه ، بل مفاده بيان الضمان وغايته .

والانصاف أن ما ذكرناه في توجيه كلامه وإن كان مخالفاً في الجملة لظاهره ، لكنه أولى مما ذكروه مما لا ينبغي صدوره من مثله ، فتدبر جيداً وهنا احتمال آخر لبيان ضمان الأبيادي بما ذكروه ، نذكره في آخر البحث ، فانتظر .

وأما ما أفاده بعض الأعظم (قده) - من أن غرض المصنف لإثبات الضمان الطولي وبيان عدم اجتماع الضمانين عرضاً وأن يد اللاحق ليست كيد السابق ضامنة للمال مجرداً عن خصوصية كونه في ذمة غيره ، ثم أطال الكلام ، ومحصله « أن يد السابق تعلقت بالعين مجردة عن خصوصية كونها مضمونة بخلاف يد اللاحق ، فانها تعلقت بها مع هذه الخصوصية ، ولازم هذه الطولية هو ما ذكروه في تعاقب الأبيادي - وقال في خلال كلماته :- إن الأول ضامن لما يكون مخرجه في ذمة الثاني ، والثاني ضامن لما يضمه الأول ، وبهذا أراد تصحيح الطولية ولو ازمها » -

فأنت خبير بما فيه ، وقد تقدم بعض الكلام معه ، وقلنا : غاية تقرير الطولية هي أن خصوصية كونها مضمونة مأخوذة في موضوع الضمان بالنسبة إلى يد اللاحق ، فيد السابق تعلقت بنفس العين ، ويد اللاحق تعلقت بها متقدمة بضمان الأول ، فيكون ضمانه قيداً للموضوع للثاني ، فيكون الثاني في طول الأول .

وفيه أنه إن كان المراد أن القيد دخيل في الموضوع بحيث يكون أخذ نفس العين تمام الموضوع بالنسبة إلى يد السابق وبعض الموضوع بالنسبة إلى اللاحق فهو واضح الاشكال ، ضرورة عدم إمكان التفكيك في دليل اليد ، فموضوعه إما نفس أخذ العين فيكون ما هو الموضوع في الأول هو الموضوع في الثاني ، فلا قيس لموضوع الضمان ، ويكون كونها مضمونة غير دخيل في الموضوع بما هو موضوع وإن كان مقارناً له ، فهو كسائر المقارنات ككونه في يوم الجمعة أمام فلان ونحو ذلك مما هي من مقارنات الموضوع لا دخيلة فيه ، أو الموضوع أخذ ما هو مضمون فلا يعقل ضمان الأول ، وكذا ضمان الثاني ، وهو واضح . فاحتمال كون الأول هو نفس أخذ العين بخلاف الثاني واضح البطلان .

وإن كان المراد إثبات الطولية بتقرير أن مامع المتقدم متقدم ومامع المتأخر متأخر ففيه أنه لا تصح هذه الكاية ، فإن للتقدم الرتبي وتأخره ملاكاً خاصاً لو فقدته مامعه لم يكن متقدماً ، فلو فرض شيء في رتبة علة شيء لا يكون مقدماً على المعلول ، لأن مناط التقدم الرتبي هو العلية لا غير ، وهي مفقودة في المقارن ، مع أن وصف المضمون متأخر عن الموضوع ، فتدبر .

وأما احتمال أن يكون المراد أن الخصوصية مضمونة كالعين كما في سائر الخصوصيات الواقعة تحت اليد ففي غاية البعد والفساد ، لأنه يهدم الطولية التي رامها ، كما هو واضح .

ثم إن هذه الطولية لا توجب رفع إشكال اجتماع الضمانات ، لأن يد الأول أوجبت الضمان ، ويد الثاني مع قيد كون المأخوذ مضموناً أوجبت الضمان أيضاً وهكذا ، فكل يد ضامنة فعلاً ومعاً ولو كان أسباب الضمان متفاوتة أو متقدماً بعضها على بعض .

إلا أن يرجع الكلام إلى ما ذكرناه من أن كلاً ضامن لعنوان لا يعقل التكرار فيه ، وهو مع كونه مخالفاً لظاهر كلامه أو صريحه يدفع الاشكال ولو لم يكن الضمانات طولية ، فالطولية لا تدفع الاشكال ، وما ذكرناه دافع بلا لزوم التزام بالطولية .

ثم إنه ذكر في خلال كلامه أن كل واحد من الأول والثاني ليس ضامناً مطلقاً وعلى أي تقدير ، وهذا كما ترى مخالف للدليل اليد ومناقض لجملة من كلامه ، وغير صحيح في نفسه .

ثم إن ما فرع على الطولية من رجوع السابق الى اللاحق دون العكس غير صحيح ، لأن الطولية التي أصرّ عليها هي ضمان الثاني للمالك مضمونه الأول ، فان رجع ذلك إلى أن الثاني ضامن للعين التي ضمنها الأول فلا يلزم من ذلك رجوع الأول الى الثاني ، وإن رجع إلى أنه ضامن لضمانه فان كان المراد أنه ضامن للمالك كذلك أي أنه ضامن الأول للمالك وهكذا بحيث يكون المالك مضموناً له والضامن مضموناً عنه ففيه - مع عدم دليل عليه ، ودليل اليد لا يقتضي ذلك - أن لازم هذا الضمان إما نقل الذمة على ما هو المذهب في الضمان العقدي أو ضم ذمة الى ذمة ، وكلاهما في المقام غير صحيح ، ومخالف لما رآه القائل ، إذ لازمه عدم حق للمالك بالنسبة الى كل سابق ، أو عدم حق المطالبة إلا بعد إهمال السابق ، وهو كما ترى . ولو فرض صحة ذلك فلا دليل على الرجوع الى المضمون عنه ، فان في الضمان العقدي أو كان بلا إذنه لا يجوز له الرجوع ، فجواز الرجوع والضمان على فرض الأداء يحتاج الى دليل مفقود .

ثم إن في كلامه موارد من الاشكال والتنافي لا مجال لسردها ، فراجع . كما أن تفريعه أمرين آخرين على الطولية - وهما صحة رجوع المالك الى كل واحد وإذا رجع الى أحدهم وأخذ الغرامة ليس له الرجوع الى

ج ٢ (ما أفاده الطباطبائي في رجوع السابقين إلى اللاحقين والجواب عنه) - ٣٦٩ -

غيره - غير وجيه ، فان ذلك غير مربوط بالطولية ، بل هو من لوازم عدم إمكان التكرار في ماهية الضمان كما تقدم .
والانصاف أنه رحمه الله بعد تفصيل وكرّ وفرّ وتكرار وتناقض صدر وذيل لم يأت بشيء .

وأما ما أفاد السيد الطباطبائي (قدس) في وجه رجوع السابقين إلى اللاحقين وجعله أحسن مما ذكره صاحب الجواهر والشيخ (قدسهما) فالظاهر عدم صحته في نفسه ، وعدم وفقه مع مبناه في باب ضمان اليد ، قال : « إذا أدى العوض فقد ملك العين التالفة ، فيقوم مقام المالك في جواز الرجوع إلى المتأخر - وذكر في توضيحه مقدمات - :

الأولى - إنه لا إشكال في أن المالك إذا صالح العين التالفة التي اعتبر وجودها في ذمة ذوي الأيدي مع غيرهم أو مع أحدهم يقوم المصالح مقامه في جواز المطالبة .

الثانية - إن مقتضى القاعدة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض .

الثالثة - في باب الغرامات المدفوع يكون عوضاً عن العين التالفة ، ولازمه اعتبار كون العين ملكاً للدافع ، فان ذلك مقتضى العوضيّة ، فلو كان للعين التالفة اعتبار عقلائي يكون للدافع « انتهى ملخصاً .

وفيه - مضافاً إلى أن اعتبار المعلوم ملكاً يحتاج إلى دليل قوي لا مفر منه إلا بذلك ، كما لو ثبت حكم شرعي قاطع موقوف صحته على نحو هذا الاعتبار ، فيقال : إن الشارع اعتبر المعلوم ملكاً ، وهو في المقام مفقود ، لأن صحة رجوع السابق إلى اللاحق أول الكلام ، وتوقف صحته على الاعتبار الكذائي ممنوع .

وأما ما أفاد في ذيل كلامه (قدس) - من مسلمية الخيار بعد التلف ،

فيرجع إلى المثل أو القيمة ، مع أن الفسخ من حينه فليس ذلك إلا اعتبار كون العين التالفة ملكاً للمالكه الأول ، انتهى - ففيه - بعد تسليم ثبوت الخيار عرفاً أو شرعاً بعد التلف ، وتسليم الرجوع إلى المثل أو القيمة - لزاماً لاعتبار المعدوم ملكاً ، فإن الفسخ ليس معاملة بل فسخ ، ولازمه العرفي الرجوع إلى العين مع وجودها ، وإلى العوض مع عدمها من غير اعتبار العدم ملكاً للطرف ثم للمالك ، فإنه مخالف للواقع ، وبالجملة الحكم الشرعي أو العقلائي بالرجوع إلى المثل ليس معلولاً لاعتبار العدم ملكاً ، بل هو أمر خارج عن بناء العقلاء ، ولا دليل على الاعتبار المذكور ، بل الدليل على خلافه ، كما يظهر بالرجوع إليهم .

ومضافاً إلى أن في أبواب الضمانات مطلقاً ليس الأمر كذلك عند العقلاء والشارع الأقدس ، لأن المضمون له بعد ما تلف ماله وخرج بالتلف عن ملكه ملك في ذمة الضامن مثله أو قيمته جبراً من غير اعتبار ملكية الضامن أو المالك للتالف ، وضمان اليد أيضاً لا يقصر عن سائر الضمانات - . أن معنى استقرار العوض بعد التلف على ذمتهم - كما في كلامه - أن العين بماليتها ونوعيتها تصير ملكاً مستقراً للمضمون له ، ولا شبهة في أن ذلك التضمين بدل عن التالف ، ومعه كيف يجوز على مبناه أن يملك المضمون له البدل على ذمة الضامن والمبدل التالف ، فهل هذا إلا الجمع بين البدل والمبدل والعوض والمعوض ؟ !

وتوهم أنه يصير بالأداء عوضاً فاسد جداً ، لأنه يؤدي العوض الذي على عهده ، لا أنه عوض جديد ، فعلى هذا ليس للمالك بعد تلف العين إلا العين التي على عهدة الضامن بماليتها ونوعيتها وجهاتها الأخر ، والعين التالفة على فرض صحة مازعمه تكون ملكاً للضامن بمجرد استقرار الضمان ، وفي

تعاقب الأيادي تصير ملكاً لكل منهم ، وهو كما ترى ، فلا ملك له حتى يصلحه .

مع أنه في الأيادي المتعاقبة على مبنى اعتبار العين على جميع الذمم واستقرار الضمان بالتلف لاجمال للقول بأن كلاً منهم ضامن ، ويجب على كل منهم الدفع حتى يكون لشيء واحد غرامات كثيرة ، فلا بد إما من الالتزام بالضمان بنحو البدلية كما أفاد الشيخ (قده) وتبعه القائل المعظم وإما الالتزام بأن ما اعتبر في ذمة كل عين ما اعتبر في ذمة الباقيين ، نظير ما ذكرناه في تصوير اشتغالات الذمم ، فعلى كلا القولين لو صالح مع أحدهم سقط الضمان عن الكل ، فما لكيّة الضامن للتالف لا تثمر جواز الرجوع إلى الباقيين ، وهذا ظاهر .

ثم إن جواز مصالحة المالك العين التالف موقوف على مالكيته لها ، واعتبار ملكية المعلوم بما هو معدوم محال ، لأن المعدوم كذلك لا يدرك ولا يشار إليه ، فلا بد من اعتباره موجوداً ، واعتبار الوجود الذهني لا يفيد ، بل لا بد من اعتبار الوجود الخارجي ، واعتبار ملكية الملحوظ خارجاً تصديقاً بوجوب الاعتبار التصديقي للوجود ، ضرورة أن القيود التصورية في الموضوع بعد الحكم على الموضوع المقيد تنقلب تصديقية ، ولازم ذلك التعبد بوجود العين في الخارج مملوكة للمالكها إن كان الشارع هو الملاحظ أو المؤيد للمحافظ العرف ، وهذا التعبد الشرعي تعبد بسقوط الضمان إن كان بنحو الإطلاق ، فإنه تعبد حينئذ بعدم تلف العين ، وإن كان التعبد من حيث أثر خاص وهو كون العين مضمونة على الضامنين فهو فرع كون ضمانهم بلحافظ وجود العين مملوكة ولو اعتباراً ، مع أن وجودها يدفعه ولو تعبداً ، فالتعبد بوجود العين مملوكة لا يعقل أن يكون بلحافظ ترتب أثر الضمان عليه ، مع أن الضمان مترتب على تلفها .

ولو قيل : إن التعبد بالوجود لأثر آخر ، وهو جواز رجوعه الى الضامن وجواز مصالحته مع الغير ، لأن يرجع اليهم ويقوم مقام المالك في ذلك يقال : إن جواز الرجوع مترتب على الضمان المترتب على التلف ولا على وجود العين مملوكة ، فانه يدفع الضمان الدافع للجواز .

ومن هنا يظهر أنه لو فرض إمكان اعتبار مملوكية التالف بما هو تالف ومعدوم لا يصحح مصالحته مع من في السلسلة أو غيره قيامه مقام المالك في جواز المطالبة والأخذ من الضامين ، لأن مملوكية التالف ليست دخيلة في ضمانهم بوجه ، فان موضوع الضمان في الائتلاف ليس إلا ذلك ، وفي اليد هو اليد أو التلف بعد مرور اليد عليه .

بل لو قيل بأن عدم المملوكية دخيل لكان أقرب ، فتالف ماله وسلب مملوكيته عنه موجب للضمان ، لا مملوكية التالف ، وهو واضح ، فنقل التالف إلى غير من في السلسلة أيضاً لا يوجب قيامه مقامه في المطالبة والاستحقاق بعد عدم استحقاق المالك لذلك ، فضلاً عن في السلسلة ، فانه مضافاً إلى ذلك يرد عليه ما تقدم من أن المالك بعد الاستيفاء ليس له استحقاق بالنسبة الى من في السلسلة حتى يقوم غيره مقامه فيه ، لأنه بالاستيفاء سقط الأخوذ عن الذمم .

ويرد على المقدمة الثانية أن ذلك مسلم في المعاوضات دون باب الخسارات ، وقد تقدم ما في المقدمة الثالثة .

ثم إنه يرد عليه أن ما ذكره مخالف لمبناه في ضمان اليد من أن نفس العين تقع على العهدة ، وهي باقية الى زمان الأداء وحصول الغاية ، فان لازمه أن يكون أداء المثل أو القيمة نحو أداء للعين حتى يسقط الضمان بحصول غايته ، فعلى هذا لا يكون أداء المثل أو القيمة عوضاً من التالف . بل أداء للعين ، وبه تحصل غاية الضمان ، والعوضيية انما تناسب مذهب

المشهور في باب ضمان اليد ، كما تناسب ضمان الائتلاف .
وكلمات القائل المعظم (قده) مختلفة في الباب ، فقد يعبر بالعرض
والبدل ، وقد يعبر بالأداء لما في العهدة ، وعلى أي حال لازم مذهبه عدم
العوضية .

فحينئذ مع تسليم جميع المقدمات لا تنتج ما رامه ، فانتضح أن الوجوه
التي استند إليها في التعويض القهري العرفي أو الشرعي كالوجه الذي
ذكره صاحب الجواهر أو المحقق الرشتي أو السيد الطباطبائي (قدمه)
لا يصح الاستناد إليها ، وبطل المبنى والبناء فيها .
وبما ذكرنا يظهر الكلام في ما جعله السيد الطباطبائي (قده)
موافقاً للتحقيق من و أن اللاحق صار سبباً لاستقرار الضمان والعوض في
عهده ، من غير فرق بين الائتلاف والتلف ، وإن حال اللاحق بالنسبة
إلى السابق كحال الغار بالنسبة إلى المغرور ، فإن الوجه في رجوعه إلى
الغار كونه سبباً لاستقرار العوض في ذمته ، فاللاحق بحيلولته بين السابق
وبين العين التي يمكن له الرد لولا حيلولته سبب لاستقرار العوض ،
انتهى ملخصاً .

فإن مذهبه في باب ضمان اليد أن نفس العين على العهدة ، ولا تبدل
إلى المثل أو القيمة بالتلف أو الائتلاف ، فهي باقية عليها إلى زمان الأداء
ولو بمثلها أو قيمتها ، فإنها أيضاً نحو أداء عند تعذر العين ، فلا وجه
حينئذ لما ذكره من سببية اللاحق لاستقرار الضمان أو العوض على العهدة ،
كما هو واضح .

بل لا معنى على هذا المبنى لاستقرار الضمان بعد كون العين على
العهدة من غير تغيير فيها ، ومن غير دخالة شيء آخر في الضمان إلا اليد ،
فعليه لا يصح رجوع السابق إلى اللاحق وإن كان متلفاً ، فإن الائتلاف

كالتلف غير دخيل في الضمان واستقراره .
نعم على مذهب المشهور يصح الفرق بين الاتلاف والتلف ، لأن
اليد لا توجب إلا حصول معنى تعاقبي ، وهو أنه لو تلف عليك مثله أو
قيمته ، فإذا أتلف السلاحق المال صار إتلافه سبباً لتعلق المثل أو
القيمة على عهده ، فله الرجوع إليه ، وأما لو تلف سماًوياً فلا رجوع ،
لعدم دخالة يد اللاحق ولا حيلولته في تحقق الضمان وتعلق العوض بعهده ،
لأن تمام الموضوع للضمان هو اليد والتلف ، والحيلولة كالحجر جنب الانسان
في باب الضمان أو استقراره ، فوجود الحيلولة وعدمه على السواء في ذلك ،
وهو واضح .

هذا مع أنه على فرض التسليم لا يتم المدعى على النحو الكلي ، للفرق
الواضح بين أخذ اللاحق عن السابق قهراً عليه أو أخذه باستدعاء منه
والتماس أو بمعاملة ، فان سبب الحيلولة في غير القهر هو السابق ، سيما إذا
استدعى منه الأخذ والرد إلى مالكة ولم يقبل السابق .
مضافاً إلى أن الحيلولة إنما تؤثر إذا كان السابق عاجزاً على رد المال
إلى المالك ومنعته الحيلولة ، وأما إذا لم يردده اليه سواء كان المال بيده أولاً
فلا وجه للقول بسببية الحيلولة ، ومجرد إمكان الرد لا دخل له في الضمان
أو رفعه .

وأما مقايسة المقام بباب الغرور فغير مرضية ، لأن قاعدة الغرور
قاعدة برأسها بعنوان الخديعة والغرور ، ولها دليل برأسه وغير مربوط
بباب التسيب ، وقد مرّ في السابق الإشارة إليها وإلى دليلها ، والغار
كثيراً ما لا يكون سبباً للضمان ، كما إذا أتلف المغرور المال ، فإنه متلف ،
وعلى المتلف الضمان وإن كان له الرجوع إلى الغار ، فراجع .
وأما ما أفاده المحقق الخراساني (قده) من أن ضمان اليد ورجوع السابق

إلى اللاحق حكم عرفي لم يردع عنه الشرع فقد مرّ ما فيه من أن أصل ضمان اليد بما ذكره الفقهاء ليس عرفياً عقلاً فضلاً عن أحكام تعاقب الأبيادي .

وغاية ما يمكن أن يقال في تقريب فتوى المعروف : إنه لا يعتبر في قاعدة اليد إلا اعتبار كون المأخوذ على الآخذ ، فما لم يتحقق فيه العهدة ولم يعتبره العقلاء أو الشارع في عهدة لا تشمله القاعدة ، كأخذ المباحات التي لا مالك لها ، وأما لزوم كون المأخوذ ملكاً أَوْحَقاً أو سلطنة ونحوها فلا ، فكما أن أخذ مال الغير سواء كان عيناً أو منفعة أو حقاً موجب للضمان ، لصديق كون المأخوذ عليه ، كذلك غصب المساجد والضرائح المطهرة والأوقاف العامة مما لا مالك لها موجب لضمّان اليد ، لصديق كونها عليه ، وكذلك الأئمناس والزكوات بناءً على عدم ملكيتها لأحد ، والأداء بحسب الظهور العرفي وفهم العقلاء في كل مورد بنحو ، ففي الأملاك والحقوق والمنافع هو الرد إلى صاحبها ، وفي الأوقاف العامة إذا كانت لها متول هو الرد إليه ، وفي الضرائح هو الإيصال إلى محلها ، وفي المساجد هو التخليّة ووضعها تحت اختيار المسلمين ، وهكذا ، فلا قصور للدليل اليد صدرأ وذيلاً لشمول المذكورات ، بل ذكرنا سابقاً أن إمكان الأداء أيضاً غير معتبر في ضمان اليد ، وذكر الغاية لتحديد الموضوع كذكر الغاية في قاعدتي الطهارة والحلية ، فإن اتفق عدم إمكان الأداء في مورد لا يوجب ذلك عدم الشمول .

إذا عرفت ذلك نقول : إن وصف كونه مضموناً أمر قابل لوقوع اليد عليه كسائر الأوصاف تبعاً للعين ، وصح فيه العهدة ، وكونه على الآخذ ، وعهدة وصف المضمون على الضامن الثاني للضامن الأول ترجع عرفاً إلى ضمان الخسارة الواقعة عليه من قبل ضمانه ، وليس

معنى ذلك أن المضمون له هو المالك ، بل المضمون له هو الضامن لما ضمنه للمالك .

وبالجملة إطلاق « على اليد » يقتضي شمولها لكل ما يصدق فيه أنه عليه بوجه ، والمضمون له غير مذكور ومحول إلى فهم العرف والعقلاء ، وفي المقام يكون الضامن مضموناً له بالنسبة إلى ضمانه ، ولا يوجب ذلك الضمان رفع ضمان الضامن الأول ونقله إلى الضامن الثاني ، لأن موضوع ضمان الثاني هو ضمان الأول ، ولا يعقل رفع الموضوع بالحكم ، وليس الضمان بالنسبة إلى المالك حتى يقال : معناه النقل أو الأداء عند عدم أداء الأول ، بل لازم ضمان الثاني للأول ليس إلا جبر خسارته ، وغاية هذا الضمان إرجاع المال المضمون إلى الضامن الأول ، فإنه أداء للوصف المأخوذ ولعل كلام الشيخ الأعظم (قدس) يرجع إلى ذلك وإن كان بعيداً من ظاهره . ولو قيل : إن الوصف القائم بالعين لا بد وأن يكون مضموناً للمالك لا لغيره قلنا : قد أشرنا إلى أن قاعدة اليد لا تتكفل لبيان المضمون له ، فحينئذ لو كان المأخوذ قابلاً لكونه على الضامن الثاني للضامن الأول وللمالك أيضاً نأخذ بها فنقول : إن الضمان للمالك بمعنى أنه لو لم يؤد الضامن فأنا ضامن على النحو الذي عليه العامة في الضمان العقدي لامعنى له في المقام ، لأن الثاني ضامن للمالك مطلقاً بدليل اليد ، فلا معنى لضمانه ثانياً عن الضامن بهذا المعنى .

وأما بمعنى نقل الضمان إليه ، أي نقل هذا المعنى التعليلي إليه ، ولازمه سلب ضمان الأول بالنسبة إلى المالك وثبوت الضمان بالنسبة إلى الثاني فمضافاً إلى أن الثاني ضامن للمالك لأخذه العين ، ولا معنى للضمان فوق الضمان أن هذا النحو من الضمان غير عقلائي ، وإنما ذهبنا إليه في الضمان العقدي للتعبد ، مع أن موضوع ضمان الثاني هو ضمان الأول ، فلا بد من

بقاء ضمان الأول حال بقاء الحكم ، وهو ينافي النقل .
 فنحصل من ذلك أن الضمان للمالك لا وجه له ، وأما الضمان للضامن
 فله وجه ، لتصور العهدة وإطلاق الدليل على ما عرفت ، وبعد لا تخلو
 المسألة عن الغموض والاشكال ، وإن كان هذا الوجه لا يبعد الاتكال عليه .
 ثم لا يخفى عليك أن هذا الوجه غير الوجه الذي أفاده الشيخ (قده)
 في ظاهر كلامه ، وهو ظاهر ، وغير الوجه الذي وجهنا به كلامه وأنكرنا
 إطلاق الدليل كما يظهر بالتأمل ، فراجعه .

ثم لو أرجع العين من في آخر السلسلة الى سابقه وهو الى سابقه
 وهكذا حتى وصلت الى الغاصب الأول فزمان كل سابق في الدور الثاني
 يسقط بالأداء الى لاحقته في هذا الدور ، لأن الغاية وهي تأدية المأخوذ
 أي الوصف حصلت بأداء العين ، فوصف كونه مضموناً كما هو مأخوذ
 بالتبع مردود كذلك ، وكل لاحق في السلسلة الثانية أي الدور القهقري
 ضامن للسابق ، فاعطاء كل موجب لرفع ضمانه وتضمين الوصف على
 الآخذ ، فلو رجع المالك الى أحدهم كان له الرجوع الى لاحقته في هذا
 الدور ، وليس له الرجوع الى اللاحق في الدور الأول ، وكذا الحال
 لو أرجع الآخر الى من في مبدأ السلسلة أو الى أحد الأوساط .
 وبالجملة كل سابق في الدور الأخير يرجع الى لاحقته فيه لا في الدورات
 الأخر ، والوجه هو الوجه الذي في السلسلة الأولى .

ولو أبرأ المالك أحد من في السلسلة فهل يبرأ الجميع أو لم يبرأ
 إلا من أبرأه أو برأ ومن هو متقدم عليه دون المتأخر أو العكس ، وجوه
 لا يبعد الاختلاف بحسب المباني في باب ضمان اليد ، فمن قال : بأن نفس
 العين على الذمة ، وهي باقية الى زمان الأداء ولو بالمثل أو القيمة ، ولا فرق في
 الضمان حال وجودها وتلفها فلا بد إما من الالتزام بأن الإبراء بمنزلة الاستيفاء ،

فمعه تحصل غاية الضمان التي هي الأداء ، فان الإبراء أيضاً نحو استيفاء ، فعليه يلزمه القول بأنه مع وجود العين أيضاً يكون الإبراء استيفاءً للمأخوذ ، ولازمه خروج العين الموجودة عن ملك مالكة ، لعدم تعدد المال له ، والمفروض وصول ماله الذي أخذ منه ، وهذا مما لا أظن التزام أحد به .
 ولو قيل : لو فرض قصور دليل اليد عن ذلك فلا قصور لغيره ، كقوله عليه السلام : « الغصب كله مردود » (١) يقال : إذا فرض حصول الغاية لدليل اليد يقع التعارض بينه وبين ما ذكر ، وهو حاكم عليه ، فتدبر .
 وحيث لا يمكن الالتزام بذلك ، ولا يسع للقائل التفصيل بين زمان وجود العين وغيره بعد وحدة الدليل ووحدة المضمون وعدم تغيره حال الوجود والتلف فلا يمكن أن يقال : إن زمان الوجود ليس الإبراء استيفاءً بخلاف حال التلف ، فلا بد له من الالتزام بأن إبراء ذمة أحدهم لا يلزم براءة ذمة الآخرين ، كما أن في حال وجود العين لا يكون إبراء أحدهم لإبراء الآخرين .

والتفصيل بين من كان العين الموجودة بيده وغيره بأن الاستيفاء لا يؤثر بالنسبة إليه دون غيره كما ترى .

نعم على المذهب المعروف في باب ضمان اليد يصح التفصيل بين حال الوجود وحال التلف ، والالتزام بأن إبراء ذمة حال الوجود لا يلزم لإبراء غيرها ، لأن في حال الوجود ليس على الآخذ مثل أو قيمة ، وإنما عليه معنى تعليلي : هو أنه لو تلف عليك ، وهذا المعنى التعليلي نحو ضمان مسبب عن الآخذ والاستيلاء ، فكل من الأيدي ضامنة بهذا المعنى ، ومعنى إبرائه هو الإبراء عن الضمان لا الاستيفاء للمضمون ، وذلك واضح ، فاذا

(١) الوسائل - البسب - ١ - من أبواب الأنفال - الحديث ٤ من

أبرأ أحدهم يرجع ذلك إلى أنه إذا تلف لم يكن عليك ، وهو لا ينافي بقاء ضمانات آخر .

وأما بعد التلف فحيث يكون المثل أو القيمة على عهدتهم وليس للمضمون له إلا مال واحد على ما عرفت فأبرأ أحدهم ملازم لبراءة غيره ، فلا بد من البحث على هذا المبنى .

ف نقول : التحقيق أنه كلما كان إبراء الضمان مستلزماً لإبراء البديل وال عوض أو عينه لا يعقل بقاء ضمان غيره ، لا لأجل استيفاء حقه أو كون الإبراء بمنزلة الأخذ ، بل لما عرفت سابقاً من أن عنوان البديل وال عوض وجبر الخسارة ونحوها من العناوين التي لا تقبل التكرار ، ومعلوم أن « على اليد » إنما يوجب اشتغال الذمم بعنوان الضمان وجبر الخسارة ، ومثل هذا غير قابل للتكرار ، فحينئذ لو أبرأ أحد من في السلسلة من البديل أو العوض فلا يعقل بقاء البديل على ذمة غيره ، وليست الذمم مشغولة بغير ذلك ، فلازمه رفع الاشتغال من جميع الذمم ، سواء كان الإبراء بمنزلة الأخذ والاستيفاء أم لا .

وأما إذا لم يستلزم إبرأؤه لبراءة غيره كما لو أبرأه حال وجود العين فلم يبرأ غيره ، لما عرفت من أن الضمانات كثيرة ، وليس ضمان أحدهم عين ضمان الباقي ، ولا مستلزماً وجوداً أو عدماً له ، فلصاحب المال إبراء أحدهم دون غيره ، فتدبر جيداً .

وأما التفصيل الذي أفاده المحقق الرشتي (قده) بين المتقدم والمتأخر وذهب إلى براءة المتقدم بدعوى أن من لوازم اشتغال ذمته بحكم قاعدة الضمان رجوعه إلى من تأخر ، فإذا أبرأ المتأخر فقد أبرأه عما عليه سواء كان ابتداءً أو بواسطة الرجوع إلى من يرجع إليه ، وأما المتأخر فهو باقٍ على شغل ذمته ، لأن الإبراء ليس كأداء المبدل وقبضه ، بل

للمالك حقوق كثيرة ، وللضمان تعلقات عديدة ، فاسقاط أحدها لا يلازم إسقاط غيره .

ففيه - مضافاً إلى ما عرفت من عدم الفرق بين الإبراء والاستيفاء وأخذ البديل بعد كون الإبراء إسقاطاً للمضمون الذي لا يعقل فيه التكرار والتعدد - أنه على فرض التعلقات العديدة والغمض عما ذكرناه أن ما أفاده على هذا المبني غير تام ، لأن أساس ضمان الآخذ للمالك في الأيادي المتعاقبة غير أساس ضمانه للغاصب السابق ، فموضوع الضمان للمالك هو أخذ ماله من غير دخالة شيء آخر فيه ، كما هو ظاهر دليل اليد، فضمان غيره وعدم ضمانه غير دخيل فيه ، وأساس ضمان الغاصب المتأخر للمتقدم ليس أخذ مال المالك بلا إشكال ، بل أمر آخر ، وهو أخذ وصف المضمونية كما عرفت ، وهو تمام الموضوع لضمان الأيادي المتأخرة بالنسبة إلى الأيادي المتقدمة ، فلا دخالة لهذا الوصف في ضمانهم للمالك ، كما لادخالة للملك في ضمانهم للأيادي المتقدمة وإن كان أخذ الوصف لا يمكن إلا بأخذ العين ، فحينئذ إذا أبرأ المالك أحد من في السلسلة فانما أبرأه عن ضمانه ، لا عن ضمان غيره ، إذ ليس له إبرأؤه إلا من حقه ، فاذا رجع إلى من سبق الذي أبرأه فله الرجوع إليه وإن أبرأه المالك ، لأن رجوعه لأجل ضمانه للوصف مع عدم حصول غايته ، فالقول بعدم جواز الرجوع إليه مع الغض عما ذكرناه غير مرضي .

ولو سلم عدم جواز رجوعه إليه فلا نسلم عدم جواز رجوع المالك إلى من تقدمه ، لمنع اللزوم المذكور ، ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب الأول مثلاً أحد من في السلسلة عن ضمانه فلا إشكال في عدم جواز رجوعه إليه لو رجع إليه المالك ، مع أن لازم ما ذكره هو براءة ذمته من المالك أيضاً وهو واضح الفساد ، ولا أظن التزامه به ، فيستكشف منه عدم اللزوم .

مضافاً إلى أن ما ذكره من أن اشتغال ذمة المتقدم من لوازمه - بحكم

القاعدة - رجوعه الى من تأخر من الأيادي - بعد إصلاح العبارة ، ضرورة عدم إرادة نفس الرجوع ، بل المراد جوازه - إن كان المراد أن اشتغال المتقدم لازمه بقول مطلق جواز ذلك فهو ممتنع ، للزوم تأثير اليد المتقدمة لتحقق اليد المتأخرة عنها ، وتحقق حكمه قضاء لعدم انفكاك اللازم عن ملازمه . وإن كان المراد أن اشتغال المتقدم لازمه ذلك بعد تحقق التأخر وترتب حكمه عليه فيرد عليه - مضافاً إلى لزوم التفكيك في دليل اليد بأن يكون تمام الموضوع في مورد اليد فقط ، وفي مورد اليد مع قيد آخر ، فإن اليد من الغاصب الأول تمام الموضوع إذا لم يتعقبها يد أخرى ، ومع تعقبها يكون هي مع قيد آخر موضوعة ، وهو اليد التي يصح رجوعها إلى المتأخر ، وهو كما ترى - أن اللزوم لما لم يكن عقلياً وهو واضح لا بد وأن يكون بجعل شرعي ، وليس في المقام شيء سوى دليل اليد ، فيلزم من ذلك أن يكون دليل اليد متكفلاً لجعل الضمان لليد الأولى والثانية ، حتى يترتب عليها جواز الرجوع ، ثم جعل اللازم لاشتغال ذمة المتقدم ، وهو مستحيل من دليل واحد وجعل فارد .

هذا مع أنه لو كان استفادة الضمان من دليل اليد كافية في اللزوم المذكور فلأحد أن يدعي اللزوم بالنسبة إلى الأيادي المتأخرة بأن يقول : إن اشتغال ذمة المتأخر من لوازمه جواز رجوع المتقدم اليه ، فإذا برأ المتقدم سقط جواز الرجوع ، فانه موقوف على رجوع المالك اليه ، وأخذه منه ، وبعد الإبراء ليس المالك ذلك ، فلا يصح الرجوع الى المتأخر . وما ذكرناه يظهر الكلام لو أراد بما ذكره أن اشتغال ذمة المتأخر من لوازم اشتغال المتقدم ، فيرد عليه ما ذكرناه حرفاً بحرف ، والانصاف أن ما ذكره غير مرضي لا بحسب المبنى ولا بحسب البناء ، هذا كله مع تلف العين .

وأما لو تعاقبت الأبيادي عليها مع بقائها فهل للمالك الرجوع الى كل من جرت يده عليها ، ويجب عليه تحصيلها والتأدية اليه أو وجوب الرد مختص بمن في يده فعلاً ؟

استدل على الأول بقاعدة اليد ، وهو مبني على أن يكون المراد منها عهدة العين بجزء اليد عليها ، فيجب عليه الرد حال وجودها ، أو يكون المراد منها الحكم التكليفي فقط ، وهو وجوب ردها ، وأما على المذهب المنصور من كون القاعدة بصدده جعل الضمان على ما تقدم فلا تدل على وجوب الرد .

وبقوله عليه السلام « الغصب كله مردود » (١) وهو مبني على إطلاقه بالنسبة الى الغاصب ، وفيه إشكال ، لأنه بصدده بيان مردودية كل مغموب أو المغموب كانه ، فيشكل الاطلاق بالنسبة الى الآخذ والغاصب ، سيما مع وروده في خلال حديث وارد لحكم آخر ، وفيه « وله صوافي الماوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب ، لأن الغصب كله مردود » وهو كما ترى ليس بصدده بيان حال الغصب والغاصب ، بل بصدده بيان أن الغصب كله مردود الى صاحبه ، وليس هو من صوافي المملوك التي تكون للامام عليه السلام .

وأما التثبت بالقاعدة العقلانية فهو فرع ثبوتها بهذا العرض العريض في تعاقب الأبيادي ، وهو ممنوع ، نعم لا يبعد في الجملة ، وهو لا يفيد . ويمكن الاستدلال عليه بالاستصحاب بأن يقال : إن العين إذا وقعت في يد كل غاصب أو من يحكمه يجب عليه ردها الى صاحبها ، وبعد خروجه عن تحت يده يشك في بقاء الوجوب فيستصحب كما يستصحب حكم الغاصب

(١) الوسائل « الباب - ١ - من ابواب الأنفال » الحديث ؛ و من كتاب الخمس .

بالنسبة إلى كل منهم ، لكنه مبني على ثبوت وجوب الردّ حتى بالنسبة إلى الغاصب الذي يتعذر عليه الردّ إما لأجل عجزه عنه لضيق الوقت ونحوه أو لجهله وغفلته .

وقد فرغنا عن ثبوت الأحكام الكلية القانونية الفعلية من غير فرق بين العالم والجاهل والقادر والعاجز ، وذكرنا الافتراق بين مبادئ الأحكام الشخصية والقانونية ، والتفصيل يطلب من مظانه .

ثم إن مؤونة الردّ على الغاصب وإن باغت إلى حدّ الحرج فضلاً عن الضرر زائداً على المؤونة المتعارفة ، فإن أدلة نفي الحرج والضرر منصرفة عنه ، فيؤخذ الغاصب بأشق الأحوال وإن كان الأخذ موجبا لضرره وحرجه . وهذا معنى أخذه بأشقها ، والدليل عليه إطلاق وجوب الردّ من غير دليل حاكم .

نعم لو كان الآخذ جاهلاً بالموضوع فالمؤونة عليه إلا إذا كانت زائدة على المتعارف أو موجبة للحرج عليه .

ثم إن هاهنا فروعاً لا يسع لنا التعرض لها ، هذا تمام الكلام في الفضولي ، والله الهادي .

مسألة :

لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فهل يصح في ماله مطلقاً أو يبطل مطلقاً أو يفصل بين ما إذا قلنا بصحة الفضولي وعدمها ، أو بين إجازة الفضولي بناءً على الصحة وبين ما لم يجز ، أو بين القول بالكشف الحقيقي فيصح مطلقاً وغيره ، أو بين علمها أو علم أحدهما بالفضولية وعدمه ؟ وجوه واحتمالات ؟

وقبل النظر إلى النص الخاص والاجماع لا بأس بصرف الكلام إلى مقتضى القواعد والاشكالات الواردة فيه . وهي مختلفة : بعضها وارد على جميع الاحتمالات .

منها - أن العقد المتعلق بالمالين واحد لا يتجزأ ، ولا يعقل تعلق وجوب الوفاء بالنسبة اليهما على المالك فقط ، أو على الفضولي فقط لو أجاز ، ولا عقد بالنسبة إلى كل منهما مستقلاً حتى يجب الوفاء على المالك وإن لم يجب على غيره ، ووجب على الفضولي أيضاً على القول بالصحة . وبالجمله ليس في المقام إلا عقد واحد لم يتعلق به وجوب الوفاء ، فلا بد من وقوعه باطلاً ، وكذا الحال في دليل نفوذ البيع ودليل التجارة عن تراض .

وهذا الاشكال يرد على جميع الاحتمالات حتى مع صحة الفضولي على الكشف الحقيقي ، فالقول بعدم الاشكال بناءً على صحة الفضولي وإجازة المالك ، أو بناءً على الكشف الحقيقي ليس على ما ينبغي ، فلا بد من دفعه على جميع المياني .

ثم إن المحققين (قديم) تفصوا عن الاشكال بدعوى انحلال العقد إلى عقدين ، بل ادعى بعضهم أن العقد الواقع على المركب مطلقاً منحلاً إلى العقود حسب أجزاء المركب كالتكليف المتعلق بالمركب الارتباطي .

بل أقام بعضهم البرهان على المدعى ، فقال : إن وحدة التملك والملكية طبيعية لا شخصية ، لوضوح تعدد اعتبار الملكية بتعدد المملوك ، لأن المالين معاً ملك واحد ، بحيث تكون الاضافة الشخصية قائمة بالتعدد ومع تعدد الملكية يتعدد التملك ، لأن اليجاد والوجود متحدان بالذات وليس العهد إلا الجعل والقرار المعاملي المتعلق بالملكية ، ولا العقد إلا ارتباط أحد القرارين بالآخر ، فلها وحدة طبيعية وتعدد بالشخص ، وعدم

تجزئي البسيط لا ينافي التعدد .

أقول : الظاهر منه ومن بعض آخر أن العقد في كل مركب بل وفي كل بسيط خارجي عرفاً قابل للتجزئة والتفصيل - كقطعة من الذهب ، أو واحد من الأحجار الكريمة - بل وفي كل شيء قابل للكسر المشاع منحل إلى العقود ، فإن كل جزء سواء كان من الأجزاء الخارجية للمركب الاعتباري أو الأجزاء غير الخارجية ككل منقول من قطعة من الذهب أو قيراط من الأحجار الكريمة أو كسر مشاع من كل شيء مملوك قد انتقل إلى المشتري بالبيع والقرار العقدي ، فالعقد منحل إلى ما شاء الله بحسب الأجزاء الخارجية وغيرها ، ولازمه أن كل جزء ينتقل بعقدين : عقد على نفسه وعقد عليه بما له كسر مشاع . وأنت خبير بأن هذا خروج عن طريق العقل والعرف ، أما العقل فلأن العقد بما أنه فعل اختياري من العاقد لا بد وأن يكون بما له من المتعلق مورداً للتصور والتصديق بالفائدة وسائر المبادئ التصورية والتصديقية ، ومع الذهول والغفلة والجهل لا يعقل تعلق الإرادة به ، فالقرار على نفس الشيء المركب الخارجي كالبيت ونحوه أو غيره كالذهب والفضة والحيوان ونحوها مسبوق بمبادئ الإرادة بالوجدان ، ومبادئها لا تنحل إلى مبادئ الأجزاء بالوجدان ، ضرورة أن بائع البيت أو البستان ذاهل عن أكثر أجزائها ، بل لا يعقل منه الاحاطة بها ، كما أن الوجدان شاهد بأن بائع المركب سيما المركبات العقلية ذاهل عن أجزائها حين البيع ، فكيف مع ذلك يقال : إن البائع والمشتري لها عقود وقرارات بالنسبة إلى كل جزء جزء مع فقد المبادئ مطلقاً .

ولو قيل : إن القرار على المركب قرار على الأجزاء ارتكازاً يقال هذا صحيح إن أريد أنه بقرار واحد ينتقل الأجزاء ، وأما دعوى أنه قرارات متعددة فهي فاسدة جداً .

وأما حكم العرف فهو أقوى شاهد على فساد هذه المزعة ، فلو قيل لبائع حيوان : إن لي معك قرارات وعهوداً : منها أن يكون عين الفرس لي مقابل مقدار من المال ، ومنها أن يكون رجله لي بكذا وكذا جزء جزء منها بحمل كلامه على الدعابة واللعبة .

فالحق أن المبيع في المركبات الاعتبارية فضلاً عن الحقيقية واحد ، والبيع واحد ، والعقد كذلك ، ونقل الكل بعقد واحد لا ينفك عن نقل الأجزاء من غير لزوم قرار خاص مستقل بالنسبة إليها ، فمن باع فرساً لم يخطر ببالـه حين البيع أجزاءه سيما الأجزاء الباطنة ، ولم يكن قراره إلا قراراً واحداً ولا عقده إلا واحداً على واحد ، لكن نقل الفرس نقل لشخصيته المشتملة على الأجزاء ، كما أن في باب التكليف على المركبات أيضاً لا أساس لقضية الانحلال ، بل الانحلال غير صحيح لا في العام الاستغرافي ولا المجموعي ولا في المركبات مطلقاً ، لأن العام الاستغرافي دال بدوالة على تعدد الحكم من غير معنى للانحلال فيه وفي المركبات والمجموعي حكم واحد لموضوع واحد ، والتفصيل بطلب من مظانه .

وأما البرهان الذي أفاده بعض فففيه أن المركبات لها وحدة عرفية ، وإلا خرجت عن كونها مركبات ، فاذا كانت واحدة فالمملوك واحد والبيع تعلق به ، نعم ملكية المملوك الواحد الذي له أجزاء ملكية الأجزاء في النظر التفصيلي ، كما لو أغمض النظر عن المركب ولو حظ الأجزاء ، فالنقل في المركب نقل واحد لأمر واحد ذي الأجزاء ، وهذا واضح مع أن ما ذكر لا يأتي بالنسبة إلى المركبات الحقيقية ، فتدبر .

ومنه يظهر النظر في كلام السيد الطباطبائي (قد ه) حيث استشهد بقول العرف : إن هذا الجزء ملكي بهذا العقد ، وقال هذا معنى الانحلال إذ معناه أن الجزء له بهذا العقد لا بعقد مستقل ، ولهذا لو قيل له : إنك

عقدت عليه قال : لا بل عقدت على الكل ، ولو قال : نعم كذب ، وهو أجنبي عن الانحلال ، هذا بالنسبة إلى بيع الأصيل ماله المركب ذا الأبعاد . وأما البحث فيما نحن بصدده فلا يخلو إما أن يكون مال نفسه وغيره غير مرتبطين كالكتاب والفرس ، وإما أن يكونا في ضمن مركب اعتباري أو حقيقي ، كالشركة بالإشاعة بينهما في دار أو حيوان ونحوهما ، أو كانا قسمتين مفروقتين كما كان نصف الدار مفروزاً لأحدهما والآخر للآخر ، وعلى أي حال قد يكون البائع والمشتري عالين بالواقعة ، وقد يكونان جاهلين ، أو أحدهما جاهلاً .

فعلى الأول تارة تقع المقابلة بينهما بالنسبة إلى الفرس فيحصل التراضي في قيمته وبالنسبة إلى الكتاب كذلك ، ثم من باب السهولة يقول : بعتهما بكذا ، أو يقول : بعث هذا بكذا وهذا بكذا ، فلا إشكال في أنه يكون بإنشاء واحد موجداً لمبادلتين أو مبادلات ، فإن « بعث » الإنشائي لا يبدل إلا على إيقاع المادة وإيجادها ، وهو معنى وحسباني ، سواء كان المتعلق واحداً أو كثيراً مجتمعاً في اللفظ أو معطوفاً بعضها على بعض بالواو .

فلو قال : « بعث فرسي » يدل ذلك بدوال متعددة على نقل فرسه بالبيع ، ولو قال بعد ذلك : « وكتاني » يدل العطف والمعطوف على نقل الكتاب أيضاً من غير أن يكون لفظ « بعث » ومعناه مختلفاً في الموردين بل دلالة نقل الفرس بالجملة المعطوف عايتها لأجل جعل الفرس مفعولاً لبعث ، والعطف يدل على مفعول آخر ، وهكذا .

ولو قال : « بعث كل صاع بكذا » مشيراً إلى صبرة فيها عشرون صاعاً يدل الكلام بالدوال المختلفة على مبادلة كل ما في الصبرة من الصبيان من غير اختلاف في معنى « بعث » فبان شاء واحد يتحقق مبادلات متعددة ومنشآت كثيرة ، كل ذلك بالدلالات الكثيرة العرفية ، فمن قال

إن التملك واحد نوعي في مثل بيع الدار وفيما نحن فيه كأنه غفل عن أن معاني الحروف والحدآت جزئية لا يعقل الكلية فيها ، وغفل عن أن في « بعث فرسي » و « بعث فرسي وكتابي » لا يستعمل « بعث » إلا في معنى واحد ، واختلاف المتعلقات لا يعقل أن يؤثر في معناه .

وكذا الكلام فيما إذا باع كل نصف في المشاع فقال : « بعث نصف الفرس بكذا ونصف الآخر بكذا » وفي المفروز كما قال : « بعث الطرف الشرقي بكذا والغربي بكذا » في أمثال ذلك يكون مبادلات مختلفة ويوع متعددة ، لأن البيع اسم المنشأ الاعتباري لا للانشاء ولا اللفظ ولا الأثر المترتب على المعاملة ، أي النقل الواقعي ، ولا مانع من وحدة اللفظ والانشاء وكثرة المنشآت بعد مساعدة العرف والعقلاء .

ولا يشك عاقل في أنه إذا قال : « بعث داري بكذا وكتابي بكذا » أنه أنشأ بيع داره وبيع كتابه ببيعين وعقدين بساعتين وثمانين ، فإذا كان أحدهما الآخر صح بالنسبة إلى ماله ، سواء أجاز مالك الآخر أولاً ، وسواء صح الفضولي أولاً ، وسواء جهل البائع والمشتري بأن بعضه مال غيره أولاً من غير ثبوت خيار تخلف الشرط أو تبعض الصفقة للمجاهل .

وأما لو كان المبيع واحداً اعتبارياً أو حقيقياً وكان بعضه للغير فباع الكل صفقة واحدة فهل يكون امتيازهما واقعاً في الملكية موجباً لصيرورة المنشأ بيعين وعقدين ؟ لا يبعد ذلك إذا كانا عالمين بالواقعة حين الانشاء ملتفتين بها ، فإن حصول قصد الفضولية في بعض والأصالة في بعض منها قهري إلا في بعض الموارد النادرة على إشكال .

بل لا يبعد ذلك مع علم البائع المنشئ للمعالة ، فإن ماهية البيع تنشأ بفعله ، والقابل يقبل ما فعل ، نعم لما كان بحسب الظاهر صفقة واحدة للمشتري مع جهله خيار التبعض ، ولو جهل البائع المنشئ بالواقعة فمجرد

الامتياز الواقعي لا يوجب ظاهراً صبرورة البيع متكرراً والعقد متعدداً .
بل التحقيق عدم التكرر والانحلال حتى مع علمها أو علم البائع بالواقعة ،
لان الأصالة والفضولية غير دخیلتین فی إنشاء المبادلة وتحقق البيع ، فبيع الفضولي
كبيع الأصل في الماهية ومقام الانشاء والتحقق ، وإنما الافتراق بينهما بأمر
خارج عن ماهية البيع ، فحينئذ علمها بالفضولية لا يوجب فرقاً في مورد
الانشاء ، ولا يوجب اختلاف الانشاء والمنشأ ، فالانشاء والمنشأ في المجموع
بما هو مجموع واحد غير منحل ، وهذا ظاهر لو أعطي التأمل حقه .

لكن مع وحدة العقد يجب على الأصل الوفاء به ، ولا دليل على
لزوم كون العقد لواحد ، كما لو كان شخص وكيلاً عن شريكين في بيع
فرسها وغفل الوكيل عن الوكالة وظن أنه لأحدهما فباع الفرس ، فلا شبهة
في لزوم الوفاء على كل منهما سواء قلنا بانحلال العقد الى عقدين أولاً ،
والمقام لا يقصر عن بيع الشريكين المذكورين إلا في أصالة أحدهما في المقام
وهو غير فارق بعد كون العقد هو النقل الانشائي .

وأما قضية تخلف القصد فهي ساقطة ، لما ذكره المحقق الخراساني (قده)
من أن الجملة ليست إلا نفس الأبعاض بالأسر ، فالتعاقد عليها والقصد
بها هو التعاقد والقصد على الأجزاء ، فانه غير مرضي لما تقدم من أن مبادئ
تعلق القصد بالمجموع غير مبادئ تعلقه بالأجزاء ، والمجموع بما هو موضوع
الحكم أو العقد فان فيه الأبعاض لحاظاً واعتباراً .

مع أن ما ذكره لو صح انما يصح في المركبات الاعتبارية لا الحقيقية
عقلاً ، كفص ياقوت ونحوه إذا كان مشتركاً مشاعاً أو عرفاً كبيت ودار
ونحوهما ، فان لها هيئة بها صارت هي هي ، مع أن حديث كون المركب
هو الأجزاء بالأسر غير مرضي ، والعهدة على محله .

ولا لما ذكره تلميذه المدقق (قده) من عدم تعلق القصد بملكية

المجموع ولا مجموع الملكيات ، لعدم تحقق المجموع وعدم اعتبار ملكيته ،
والملكيات المتعددة من الأفعال التوليدية التسيبية للعائد دون مجموعها ، فانه
أيضاً غير مرضي لا عقلاً ولا عرفاً ، لما تقدم من اختلاف مبادئ
الكل والجزء ، ولما يلزم منه من عدم صحة أكثر المعاملات ، فان الأجزاء
التي هي موجودة حقيقة غير متمولة ، كالحبوبات ونحوها مما لا يتمول كل
حبة منها والقرض أن المجموع لا وجود له ، فالتملك بالنسبة إلى
الكل غير صحيح ، ولا يتعلق به القصد على زعمه ، وعلى كل جزء لا مالية له
لا يتحقق العقد والمعاملة .

والحل أن الأمور العرفية لا تقاس بالعقلية ، والعرف أصدق شاهد
على وجود الجملة وتعلق القصد بها ووحدة المعاملة فيها ، فمن باع وزنة
من الخنطة لم يبيع آحاد حبات الخنطة التي لا مالية لها ، فكما أن المجموع
بما هو مجموع دخيل في المالية عرفاً وعقلاً كذلك المجموع ملك ، بمعنى
أنه إن لوحظ المجموع بما هو بحيث تفتى فيه الأجزاء يكون هو ملكاً واحداً
والأجزاء أجزاء للملك ، وجزء الملك ملك ، وإن فصل المجموع إلى الأجزاء بحيث
سقطت الأجزاء عن الجزئية تكون كل ملكاً مستقلاً ، نظير جوهرة واحدة
فانها ملك واحد بالضرورة ، وليست لها أجزاء فعالية ، ليقال : إن المركب
هو الأجزاء بالأسر ، لكن إذا قسمت قسمين يكون كل قسم ملكاً مستقلاً
بعد ما كان الكل ملكاً واحداً ، فالعرف والعقل مخالفان لما أفاده (قده)
بل سقوط الاشكال لأجل أن القصد لا يعقل أن يتعلق إلا بما هو

فعل اختياري ، والعقد بما هو معنى إنشائي ينشأ بالصيغة اختياري يصح
تعلق القصد به ، وماهية العقد ليست إلا المعنى المنشأ سواء ترتب عليه
الأثر كعقد الأصيلين أو لم يترتب كالفضولي ، وكالإنجاب من الموجب ،

والأثر المترتب - أي النقل الواقعي عرفاً أو شرعاً - غير دخيل في العقد والایجاب ، وغير متعلق للقصد ، ولم يكن فعلاً إرادياً للموجب .
 فحينئذ نقول : إن ما هو المقصود العقد الانشائي المتعاق بالواحد فيما كان المتعلق واحداً عرفاً كالدار أو عقلاً كالذابة ، وهو حاصل غير متخلف عن القصد ، فما قصده العاقد هو العقد الانشائي وإيجاد ماهية البيع ، وهو حاصل بانشائه ، وما هو غير حاصل أي النقل الواقعي المنوط باجازة المالك غير مقصود ، ولا يعقل أن يكون مقصوداً ، لأنه ليس فعلاً للعاقد حتى يتعلق به القصد ، فلا أساس للاشكال رأساً .

وأما تخلف الداعي فلا إشكال فيه ، ولا دخل له في صحة المعاملة .
 وأما حديث عدم تعلق الرضا إلا بالمجموع فغير صحيح لا لما أفاده السيد الطباطبائي (قده) من أن الرضا بكل جزء حاصل في ضمن الكل وليس الرضا به متقيداً بوجود الجزء الآخر ، بل هو من باب تعدد المطلوب ، لأن تعدد المطلوب في المقام غير معقول ، فإن الرضا المقارن للتجارة الذي هو شرط في صحتها ولا بد وأن تكون التجارة عن رضامنه إن كان متعلقاً بالمجموع أي المطلوب الأعلى بتحقق العقد مقارناً لهذا الرضا ولا عقد آخر مقروناً بالرضا بالمرتبة الدانية ، ولا يعقل أن يكون العقد عن الرضا بمرتبة عقداً عن الرضا بمرتبة أخرى ، إلا أن ينحل العقد إلى عقدين ، فسقط حينئذ تعدد المطلوب .

وأما تعدد المطلوب في اللب وبنحو الداعي فهو غير مربوط بصحة العقد ، بل لأن المعتبر في العقد أن لا يكون عن إكراه الغير ، والرضا المعتبر هو ما في قبال الإكراه عن الغير ، وأما الزائد على ذلك فلا يعتبر فمن باع ظل رأسه بلا كره ولأجل الحوائج فلا يرضى بالمعاملة ، بمعنى أنه ليس بطيب واشتياق ورضا بمعناهما ، لكنه صحيح لرضاه بالمعاملة في

قبال الكره ، ومعلوم أن هذه المعاملة ليست عن إكراه مكره ، فشرطها حاصل ، وقد مرّ التفصيل في باب بيع المكره .
وأما حديث لزوم الجهالة في غاية السقوط ، لأن لزوم الغرر أو الجهالة أحياناً في معاملة لا يوجب بطلانها مطلقاً في المقام ليس ضم مال الغير الى ماله موجباً للجهالة في الثمن مطلقاً حتى يرد الاشكال ولو ظاهراً ، بل في غالب الموارد لا جهالة فيه ، فلو باع المسال المشترك بينهما بالإشاعة بثمن أو باع مال غيره وماله المفروزين وكانا جنساً واحداً ذاتاً ووصفاً أو كانا جنسين وعلماً قيمة كل منهما وأشبه ذلك فلا يكون جهالة ولا غرر .
وأما إذا لم يعلم قيمة كل وعلماً قيمة المجموع فاشكال لزوم الغرر أو الجهالة المضرة بالمعاملة على تقدير تسليمه مشترك بين المقام وغيره حتى في مورد كان المالك ملكاً لشخص وباعها صفقة واحدة من غير علم بقيمة كل منها ، فالاشكال ساقط من الرأس ولو سلم حصول الغرر أو الجهالة المضرة في مثل المورد .

وبعبارة أخرى إن الاشكال لم يرتبط بصحة بيع مال الغير مع مال نفسه ، بل هو في بيع شيئين جهل قيمة كل منهما مع العلم بمجموع الثمن صفقة واحدة .

وأما ما أفاد المحشون رحمهم الله فلا يخلو من غرابة ، فانهم أجابوا عن الاشكالات السابقة - بأن العقد المتعلق بالمركب ينحل الى عقود ، ولكل عقد حكمه من وجوب الوفاء وتعلق القصد به والرضا به ، ولما وصلوا الى المقام قالوا : إن العقد وقع على الجملة ، والتبادل بين المجموع والمجموع ، ويكفي ذلك في رفع الغرر .

فان كان مرادهم بالانحلال أن العقد وقع على المجموع والتبادل بين المجموع والمجموع ومع ذلك ينحل العقد الى العقود ففيه أن العقد على المجموع

عمل عمله وحصل التبادل به فلا يعقل التبادل بين الأجزاء بعقد آخر مع ،
أنه لا عقد آخر غير العقد على المجموع .
وإن كان المراد أن العقد على المجموع حقيقة عقد على الأجزاء ،
لأن الأجزاء بالأسر هو المجموع ، ولأن المجموع لا وجود له ولا ملكية له
كما صرح به بعضهم فلا معنى لمقابلة المجموع بالمجموع ، فهائنا عقود كثيرة
وقصود كذلك ، لا عقد وعقود ، وهذا الاشكال أوضح وروداً على من
ادعى أن لا معنى للملكية المجموع ، ولا معنى لتعلق القصد والرضا به كما
مرت حكايته عنه .

وأما نحن فمع الغض عما تقدم آنفاً من عدم ربط إشكال الفرز
والجهالة بالمقام نقول إن كل مورد يكون فيه عقدان وثمان مع جهالة ثمنها
فهو باطل ، كما لو قال : « بعت هذا ببعض العشرة وهذا ببعضها الآخر »
وأما لو جمع بينهما بثمن واحد فهو لا ينفك عن لحاظ الوحدة في المبيع ،
لعدم تعقل بيع متعدد مع وحدة الثمن ، فحينئذ يكون بيعاً واحداً لا متعدداً
ولا ينحل الى بيعين ، كما لو قال بعتهما بعشرة أو بعت هذا وهذا بعشرة
هذا مع جهالتهما بقيمة كل منهما .

وأما مع العام بها كما لو كان جزءاً مشاعاً أو من صبرة واحدة
أو معلوم القيمة عندهما ، ولو كانا مختلفين جنساً وقيمة فلا إشكال في
عدم الجهالة ، كان المنشأ عقدين أو عقداً واحداً .

هذا حكم المسألة بحسب القواعد ، ثم إن الكلام في ضم ما يقبل التعليل
الى ما لا يقبله بحسب القواعد هو الكلام في المقام ، هذا . ومع الغض عن القواعد
فهو يمكن تصحيح البيع في المقام وفيما يقبل ولا يقبل بجميع الاحتمالات
والشقوق فيها بصحيفة الصفار - التي رواها المشايخ الثلاثة (قدمهم) باسنادهم
عن محمد بن الحسن الصفار - « أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي العسكري (ع)

في رجل له قطاع أرضين ، فيحضره الخروج إلى مكة والقرية على مراحل من منزله ، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود القرية الأربعة ، فقال للشهود : اشهدوا أنني قد بعث فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حدتها منها كذا والثاني والثالث والرابع ، وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين ، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها ؟ فوقع عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس بملك ، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك » (١) .

والنسخ التي عندي من الوسائل والكافي والتهذيب والفقهاء ومرآت العقول والحدائق كلها متفقة في ذلك تقريباً ، ولكن لم يكن في نسخة الوافي من قوله : « وإنما له في هذه » إلى قوله : « وإنما له بعض هذه القرية » والظاهر سقوط تلك الجملة من قلم النساخ ، لأن قلم صاحب الوافي (قده) حين الاستنساخ ، والمنشأ للاشتباه اشتراك كلمة « وإنما له » فوقع نظر الناسخ بعد كتابة « وإنما له » على الجملة الثانية المبدوءة بذلك (٢) .

وأما ما في المستدرک عن نهاية الشيخ (قده) فأنما هو نقل لبعض الرواية بالمعنى ، إذ ليس النهاية كتاب الحديث .

وكيف كان مع الغرض عن القواعد استفادة الحكم من الصحیحة مشكلة ، لاحتیالات كثيرة فيها :

منها - أن يكون السؤال عن قضية شخصية خارجية ، والجواب

(١) الوسائل - الباب ٢ - من أبواب عقد البيع - الحديث ١ - ورواها المشايخ (قدمهم) مع اختلاف يسير في الألفاظ .

(٢) وقد عثرت بعد على الرواية في الوافي في أبواب الشهادات و باب ما يجوز أن يشهد عليه وما لا يجوز ، وكانت موافقة لسائر الكتب فالسقوط هاهنا مقطوع به (منه دام ظله) .

عن تلك القضية أو الجواب عن حكم كلي بالقاء كبيرين كليتين .
ومنها - أن يكون السؤال عن قضية كلية كما هو ذاب أصحاب
الكتب من أصحابنا ، فإنهم إذا أرادوا استفادة الحكم الكلي كثيراً ما ذكروا
أمراً جزئياً مريداً به الأشباه والنظائر ، كقول ززارة « أصاب ثوبي دم
رعاف أو غيره أو شيء من المني » (٣) ولا ينافي ذلك ذكر خصوصيات
القضية .

ثم السؤال الكلي إما عن البيع المتحقق إيجاباً وقبولاً ، أو عن حال
الإيجاب على ما يملك وما لا يملك ، وأن المشتري هل له قبول هذا الإيجاب
ويصلح له ذلك ؟

فإن كانت القضية شخصية سؤالاً وجواباً يستفاد منها أن بيع ما يملك
في ضمن ما لا يملك صحيح في مثل تلك القضية الشخصية بخصوصياتها ،
وسياقي الكلام فيها ، وإن كان الجواب كلياً في جواب القضية الشخصية
فيحتمل في قوله عليه السلام : « لا يجوز بيع ما ليس يملك » الخ أن
يكون بصدد بيان صحة البيع فيما يملك إذا وقع مع غيره ، فكأنه قال :
كل بيع وقع على ما يملك وما لا يملك صح فيما يملك ، فحينئذ يمكن استفادة
الحكم للموضوع الكلي سواء كان في الخصوصيات موافقاً للقضية المسؤولة
عنها أم لا .

ويحتمل أن يكون بصدد إبطال البيع الواقع على المجموع واختصاص
الصحة بما إذا وقع الانشاء على خصوص ما يملك ، بأن يقال : إن القرية
بما هي ليست مملوكة فلا يجوز بيعها ، ووجب الاشتراء من المالك على
ما يملكه أي وجب أن يكون الإيقاع على ما يملكه حتى يصح .

ويأتي الاحتمالان على احتمال كلية السؤال أيضاً .

وبالجملة تتوقف الاستفادة بناءً على كون القضية شخصية سؤالاً

وجواباً أو على فرض الكلية على أن يكون المراد من قوله عليه السلام :
« وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك » أن الشراء صار لازماً على البائع
إذا باع ما يملك وما لا يملك ، وفي نسخة الكافي بدل « من البائع » وعلى
البائع ، فيؤيد هذا الاحتمال .

وبالجملة كما يحتمل أن يكون المراد أن الشراء صار واجباً على المالك
يحتمل أن يكون المراد وجب الشراء من المالك على ما يملك ، على أن يكون
الشراء بالمعنى المصدرى ، أي وجب الاشتراء منه على شيء ملكه ، وعلى
هذا الاحتمال المؤيد بسائر النسخ التي فيها « من البائع » تدل الرواية على البطلان .
نعم في رواية الكافي بعد ذكر المكاتبة المتقدمة بهذه العبارة « وكتب
هل يجوز للشاهد الذي أشهده بجميع هذه القرية أن يشهد بحدود قطاع
الأرض التي له فيها إذا تعرف حدود هذه القطاع بقوم من أهل هذه القرية
إذا كانوا عدولاً ؟ فوقع عليه السلام : نعم يشهدون على شيء مفهوم
معروف » فيدعى أن هذا الذيل قرينة على ترجيح احتمال تصحيح البيع
المذكور ببعض مضمونه .

وفيه - مضافاً إلى أن تلك المكاتبات التي جمعها المشايخ الثلاثة رضوان
الله عليهم كانت مكاتبات مستقلة غير مجتمعة ، وكان الصنفار سألها بنحو ما
والدليل عليه أن الكتب الثلاثة قد جمعها مختلفة من حيث التقديم
والتأخير ، ولو كانت المكاتبة مجتمعة مع غيرها مرتبة لما وقع ذلك ، فراجع
كما أنه لو كانت المكاتبة المتقدمة مذيلة بتلك المكاتبة لما أسقطها الصدوق
والشيخ (قدما) فعلم من ذلك أن المكاتبة الثانية كانت مكاتبة مستقلة
لم نعم كونها مربوطة بتلك القضية أو قضية أخرى وإن كان المظنون
ارتباطها بتلك القضية ، لكن الظن لا يغني من الحق شيئاً -

أن ترجيح احتمال الصحة لا يخلو من إشكال ، لأن السؤال إنما هو

عن جواز الشهادة بحدود القطاع إذا أشهد على حدود القرية ، وليس بصدد بيان صحة البيع ، ولعل البيع على المجموع باطل ، ولا بد من بيع القطاع مع الاشهاد على حدود القرية بأن يقول : « اشهدوا أنني بعث القطاع الموصوفة بكذا بمساحة كذا من القرية التي حدودها كذا وكذا » تأمل . ثم لأنه لا يبعد ترجيح احتمال تصحيح المعاملة الواقعة على المجموع بالنسبة إلى ما يملكه بناءً على كون الصحة موافقة للقاعدة ، لبعد التعبد على خلاف القواعد العقلية والعقلانية والشرعية ، ولا ينقذ في ذهن العرف أن الرواية بصدد التعبد بما هو على خلاف القواعد ، ولو انعكس البناء انعكس الاستظهار ، فلو قيل بأن لازم الصحة عدم وقوع ما قصده المتعاملان ووقوع ما لم يقصدا يستبعد العرف غاية الاستبعاد كونها بصدد التعبد بذلك فيرجح الحمل على البطلان مطلقاً .

ثم لو قلنا بدلالتها على صحة البيع بالنسبة إلى ما يملكه فهل يمكن رفع نهم الشكوك التي في المقام وفي بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله ككون الضميمة نحرماً ، ومنها الشك في شمولها لما لا يقبله ؟ وقد يقال : إن ترك الاستفصال دليل على عدم الفرق بين كون الملك للغير وبين كونه وقفاً مثلاً بعد فرض القضية جزئية خاصة بالمورد سؤالاً وجواباً .

وفيه أن ترك الاستفصال إنما هو دليل العموم إذا لم يكن انصراف في البين ، ولا يبعد الانصراف إلى الملك وعن الوقف ، سيما في زمان الصفار الذي كان الوقف فيه قليلاً ونادراً جداً ، بل احتمال الانصراف حين الصدور يدفع الاستدلال .

ثم لو سلم ذلك فلا يدل تركه إلا على صحة كون الضميمة وقفاً ، ولا يمكن استفادة ضميمة الخمر والخنزير من ترك الاستفصال المذكور ، فلا بد من التثبيت بالغاء الخصوصية ، والظاهر عدم صحة إلغائها بعد كون

مثل الخمر والخنزير وآلات اللهو والقمار ونحوها لها خصوصيات ظاهرة ، ولو كان الجواب كلياً يكون المناط إطلاق الجواب لو فرض إطلاق له لخصوصية المورد .

فقد يقال : إن صحيحة الصنفار لا تشمل مالا يقبل التملك كبيع الوقف ، فان عدم جواز البيع فيه ليس لكونه غير مملوك للبائع ، بل لعدم قابليته للملكية ، ولهذا لا يجوز بيع الوقف ولو كان مملوكاً للبائع فلا معنى لتعميم مالا يملكه البائع هنا إلى ما كان وقفاً ، فان ملك فساد البيع فيه عدم قابليته للتملك ، لا عدم كونه مملوكاً بالفعل ، لعدم قبوله للملك . وفيه أن قبول الشيء للتملك وكونه ملكاً للبائع شرطان لصحة البيع فعلاً ، فلو كان الشيء قابلاً للتملك ولم يكن ملكاً فعلاً للبائع أو كان ملكاً ولم يكن قابلاً للتملك بطل لفقد الشرط في كلا الفرضين ، ولو اجتمع في مورد عدم القابلية للتملك وعدم الملكية يكون باطلاً ، لفقد شرطين لاشترط واحد .

ولو قيل : إن غير القابل فاقد للمقتضي وغير الملك فاقد للشرط وفقد المقتضي مقدم في النسبة يقال : لا فرق بينهما في وجود الاقتضاء إذا لوحظ نفس الشيء مع قطع النظر عن المانع أو فقد الشرط ، فان الوقف مال قابل للمبادلة في نفسه كمال الغير ، ولو لوحظ حيثية الوقفية وحيثية مآلة الغير يمكن أن يقال : إن مال الغير لا يقتضي بيعه كمال الوقف .

وبالجملة تقدم أحد الشرطين على الآخر ممنوع ، كما أن كون أحدهما من قبيل عدم المقتضي والآخر من قبيل الشرط غير واضح

ولو قيل : إن القضية السلبية ظاهرة في سلب المحمول لا الموضوع فقوله عليه السلام : « لا يجوز بيع ما ليس يملك » محمول على عدم كونه مملوكاً مع قابليته لذلك ، والحمل على سلب القابلية كأنه سلب بسلب الموضوع .

يقال : سلب الموضوع في قوله عليه السلام : « ما ليس يملك » هو فقد الشيء كالقربة في المثال لافقد القابلية لعدم أخذ القابلية موضوعاً للملك . والإنصاف أنه لو سمع العرف أن الشارع الأقدس حكم بأنه لا يجوز بيع ما ليس يملك وسمع أن الأوقاف العامة ليست ملكاً لأحد أو أن الخمر والخنزير ليستا ملكاً لأحد يفهم من ضمهما بطلان بيعهما ، ولا ينظر إلى ما أبداه أهل الدقة ، فهذه الأمور خارجة عن متفاهم العرف الذي هو الميزان في فهم الأحاديث وفقهها .

وفي قبال القول بعدم التعميم هو ما أفاده بعضهم من أن المدار عموم الجواب لاختصاص السؤال ، وأن قوله عليه السلام : « وجب الشراء من البائع على ما يملك » يدل على تحاييل العقد ونفوذه فيما يملكه وإن اختص قوله عليه السلام : « لا يجوز بيع ما ليس يملك » بما يقبل التمليك فلا يدور صحة الاستدلال مدار عدم نفوذ البيع بالنسبة إلى الضميمة ، بل إنما يدور مدار نفوذ البيع في الجزء الآخر الذي يملكه ، والصحيحة تدل باطلاقها على صحته .

وفيه أن لذلك وجهاً لو كان قوله عليه السلام : « وجب الشراء من البائع على ما يملك » كبرى مستقاة في قبال الجملة المتقدمة عليها ، وليس الأمر كذلك ، بل الجملتان أيضاً ليستا كبيرين ، بل هما بيسان حكم الموضوع المسؤول عنه من غير ذكر الموضوع ، واكتفى بالحكم لفرض الموضوع في السؤال ، ولا يصح تقدير شيء آخر غير السؤال ، فقوله عليه السلام : « لا يجوز بيع ما ليس يملك » ليس بصدد بيان عدم جواز بيع مال الغير مطلقاً ، وكذا قوله عليه السلام : « وجب الشراء » ليس بصدد بيسان صحة شراء المالك ماله ، فانها غير مربوطين بسؤال السائل ، وما هو مربوط لم يذكر موضوعه في الجواب ، لانتكاله على

السؤال ، فكأنه قال : إذا باع القرية مع كون قطاع منها غيره صح فيما يملك دون ما لا يملك ، فلا عموم للجواب ، ولا إطلاق بالنسبة إلى ما يقبل التملك وما لا يقبله ، فالصحيحة متكفلة لبيان حكم موضوع شخصي .

وأما قوله : « يدل على التحليل » فإن كان المراد التحليل في النفوذ واللائفوذ صح ، ولا ينتج ، وإن كان المراد التحليل في البيع ثم دعوى استفادة التحليل في غير المقام مما ضم القابل للتملك إلى غيره فكلا الأمرين ممنوعان ، لا يمكن الصحة في بعض مضمون عقد واحد ، وقياس غير قابل بالمقام مع الفارق ، كما أن دعوى استفادة العموم بالنسبة إلى الوقف وإلغاء الخصوصية عنه - فيحكم بسريان الحكم إلى الخمر والخزير ونحوهما - قد مر الإشارة إلى فسادها .

ثم إن الجواب لما كان عن موضوع شخصي مفروض في السؤال لا بد من مراعاة خصوصيات السؤال ، فلو فرض أن السؤال بصدد فهم الحكم الكلي لا بخصوص بالقرية والجواب أيضاً يكون حكماً كلياً لكن لا يمكن إسراء الحكم من الموضوع المفروض وأشباهه إلى موضوع مفاير له بمجرد كون دأب أصحابنا السؤال في مفروض شخصي عن الحكم الكلي للأشياء والنظائر ، كما لا يخفى ، فالحكم كلي على الموضوع المفروض بقبوده .

فحينئذ نقول : إن المفروض في السؤال هو علم البائع بالواقعة وإيقاع البيع على التمام والأشهاد عليه ظاهراً لأجل إرضاء المشتري بالنسبة إلى اشتراء قطاعه لا لرجاء الرجوع إلى المالك والاجازة منه ، ولا بنحو بيع الفاصب كما يظهر بالتأمل فيها ، فعليه لا يصح إسراء الحكم إلى مورد جهله بالواقعة ، ولا إلى الموضوعات المنفصلة كضم حيوان إلى حيوان مثلاً ، ولا إلى مورد يكون النظر إلى الرجوع إلى المالك .

بل لنا أن نقول : إن مضمون الصحيحة خارج عن باب ضم ماله

إلى مال غيره والبيع بنحو الجذ ، لقرب احتمال أن يكون البيع بالنسبة إلى سائر القرية صورياً غير جدي ، فالصحة في هذا المورد لا تدل على الصحة فيما إذا باع المالكين جذاً ، وإطلاق البيع عليه لعله بنحو من المسامحة ، فحينئذ لا تدل الصحة على بطلان الفصولي كما استدل بها له صاحب الحدائق (قدّه) .

ولو نوقش فيما ذكرنا بالنسبة إلى ضم ما يقبل التمايك إلى مثله فلا ينبغي المناقشة في عدم استفادة حكم مالا يقبله منها ، فتدبر جيداً .
ثم إن المحكي عن بعض أن صحة البيع فيما يملكه مع الرد تنقيد بما إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعي ، كلزوم الربا وبيع الآبق بلا ضمنية ، ولا بأس ببسط الكلام في الموضوع الأول منها .

فنقول : لو باع درهما وديناراً بدرهمين ودينارين وكان الدرهم مثلاً للغير فهل يصح البيع في حصته مطلقاً أو لا مطلقاً أو يصح إذا أجاز صاحب الدرهم ويبطل إذا لم يجز ؟ وجوه بحسب التصور .

فإن قلنا بأن المعاملة المذكورة تنحل إلى بيعين وعقدين وكان كل سلعة في مقابل مثلها مع الزيادة - فالدرهم في قبال درهم ومقدار من الدينار - بطل مطلقاً ، أو قلنا بصرف كل إلى ما يماثله فالدرهم يقع في مقابل الدرهم والدينار في مقابل الدينارين فكذلك بطل مطلقاً ، وإن قلنا بصرف كل إلى ما يخالفه صح مطلقاً ، وهذه الاحتمالات تأتي مع البناء على وحدة العقد ، فيبطل في فرض ويصح في فرض .

وأما إن قلنا بأنه عقد واحد والتقابل بين المجموع والمجموع فمقتضى القاعدة الصحة ، لعدم كون المجموع من بيع الذهب والفضة بالفضة المشروط فيه الماثلة ، لأن ماهية البيع كما مرّ مراراً هي المبادلة الانشائية الحاصلة بالإيجاب على ما هو التحقيق ، أو بالإيجاب والقبول على

ما هو المعروف ، سواء كانت موضوعة للتأثير فعلاً كبيع الأصيلين أو لا كبيع الفضولي ، فبيع الأصيل كبيع الفضولي ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال لإنشاء ، فهذه الماهية أي البيع المتحقق بالإنشاء مؤثر في النقل الواقعي أو موضوع لحكم العقلاء بالنقل ، والأثر والمؤثرية الفعلية غير دخيلين في تحقق الماهية ، ولهذا كان بيع الفضولي مصداقاً للبيع كبيع الأصيل بلا تفاوت بينهما من هذه الجهة ، فالشروط معتبرة في مقام إنشاء البيع وتحققه ، لا في مقام تأثيره وموضوعيته للتأثير إلا بعض الشروط .

فحينئذ نقول : إن ما دل على أن الذهب بالذهب مثلاً بمثل والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ظاهر في أن المماثلة معتبرة في مقام التبادل والتقابل الانشائي ، كما أن قوله تعالى : « أحل الله البيع وحرم الربا » (١) المفسر بالبيع الربوي ظاهر في حرمة المبادلة بين الربويين بالزيادة ، فإذا كان البيع في مقام تحققه وإنشائه غير ربوي حل وصح وإن فرض أنه ينتج بعده حال الإجازة مثلاً وجود ربح وزيادة .

فعلية إن بيع المركب من الربوي وغيره بمثله إذا فرض وقوع التبادل بين المجموع والمجموع صح في حصة الأصيل أجاز غيره أم لم يجز ، ضرورة أن إجازته غير دخيلة في ماهية البيع ولا في النقل بالنسبة إلى حصة الأصيل ، والمنقول إلى ملكه وإن كان درهماً مع الزيادة وما خرج من كيسه بسببية البيع أقل مما دخل فيه ، لكنه خارج عن البيع بالحمل الشائع أي التبادل الانشائي المتحقق بالإنشاء ، فالبيع بالحمل الشائع ليس ربوياً وإن ينتج نتيجته .

والظاهر أن بيع الشيثين بشيثين حال اجتماعها غير منحل إلى بيعين وإنشاءين ومنشأين ، ولو قيل بالانحلال فهو بالنسبة إلى النتيجة لا السبب

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٥ .

وعليه فمقتضى القاعدة الصحة في حصة الأصيل سواء أجاز المالك الآخر حصته أم لم يجز .

وأما الوجه الذي ذكر للتفصيل بين الاجازة وعدمها وأنه صحيح معها وباطل مع الردّ فغير وجيه .

هذا حال القاعدة ، وأما الروايات الواردة في التخلص عن الربا بضم غير الجنس إلى الربوي فالظاهر عدم دلالتها على شيء غير ما هو مقتضى القاعدة ، وليس فيها إعمال تعبد .

ففي صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال : « سألته عن الصرف فقلت له : الرفقة ربما عجلت فخرجت فلم تقدر على الدمشقية والبصرية وإنما يجوز بنيسابور الدمشقية والبصرية ، فقال : وما الرفقة ؟ قلت : القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فإذا عجلوا فرموا لم يقدروا على الدمشقية والبصرية فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية والبصرية ، فقال : لاخير في هذا ، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها ؟ فقلت له اشترى ألف درهم وديناراً بألفي درهم ، فقال : لا بأس بذلك ، إن أبي كان أجراً على أهل المدينة مني ، فكان يقول هذا ، فيقولون : إنما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، وكان يقول لهم : نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال » (١) .

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين ، إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به » (٢) وقريب منها غيرها .

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٦ - من ابواب الصرف - الحديث

١ - ٤ من كتاب التجارة .

والظاهر منها أن المعاملة تصح لأجل دخول غير الجنس ، وأن البيع وقع بين المجموع والمجموع ، وهذا موجب للخروج عن عنوان الذهب بالذهب والفضة بالفضة الموجب للربا إذا زاد أحدهما ، ولا يستفاد منها صرف كل جنس إلى ما يخالفه تعبداً ولو لم يقصد المتعاملان ، ضرورة أن هذا النحو من الصرف بلا قصد أمر بعيد عن الأذهان وإعمال تعبد مخالف لحكم العقلاء ، وفي مثله يحتاج إلى التصريح .

والظاهر من الروايات عدم إعمال التعبد ، بل الإرجاع إلى القواعد فإن أهل المدينة لم يتعبدوا بقول أبي جعفر عليه السلام ، وكان ذلك العمل فراراً في نظرهم من الربا ، لكن كان الفرار غير جائز ومستبعد عندهم ، فقالوا : هذا فرار ، فأجاب عليه السلام : « نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال » فكون ذلك فراراً من عنوان إلى عنوان كان متسماً بينهم ، لكن الاشكال عليه أن الفرار لا يجوز ، فأجاب عليه السلام بما حاصله أن المحرم هو الزيادة في مقابلة الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة ، ومقابلة المجموع بالمجموع خارجة عن العنوان المحرم وداخلة في المحلل .

وأما الصرف ولو بلا قصد فهو أمر بعيد عن الأذهان ، ومحتاج إلى التعبد ، نعم الصرف إذا قصده المتعاملان ليس ببعيد ، لكنه مخالف لإطلاق الروايات كصحيحة الحلبي (١) ورواية أبي بصير (٢) بل وظهورها فإن الظاهر من « لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين » أو قوله عليه السلام في رواية أبي بصير : « سألت عن الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما فقال : إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس » أن المقابلة بين المجموع والمجموع لا بأس بها .

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٦ - من ابواب الصرف - الحديث

وأما قوله عليه السلام في صحيحة ابن الحجاج : « أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها ؟ » فلم يتضح منه أنه أراد من ذلك في قبيل زيادتها ، بل الظاهر أنه لأجل الزيادة والفرار من الحرام أمر بأن يجعلوا فيها الذهب .

كما أن قوله عليه السلام : « لو جاء بدينار لم يعط ألف درهم » وقوله عليه السلام في صحيحة ابن الحجاج الأخرى « كان محمد بن المنكدر يقول لأبي : يا أبا جعفر رحمك الله والله إنا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً والصرف ثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته ، وما هذا إلا فرار ، فكان أبي يقول : صدقت والله ، ولكنه فرار من باطل إلى حق » (١) لم يتضح منه أن الفرار لأجل جعل الدينار مقابل الدرهم ، بل هذا محتمل .

كما يحتمل أن يكون المراد أن ضم الدينار إلى الدراهم لا يوجب أن يكون الدينار الواحد مقابلاً لألف درهم ، بل بحسب اللب يكون الزيادة لأجل سعر الدرهم وزيادة سعر الدمشقية والبصرية ، وجعل المجموع مقابل المجموع فراراً .

وبالجملة لا يستفاد من تلك الروايات الصرف الاختياري فضلاً عن الصرف مع عدم القصد المخالف للقواعد ، كما أن الظاهر منها أن العلاج مخرج للبيع عن الربوي .

نعم هنا كلام يجب التعرض له وإن كان خارجاً عن محط البحث ، لأهميته وعدم تحقيق الحق فيه ، وهو أن الربا مع هذه التشديدات والاستنكارات التي ورد فيه في القرآن الكريم والسنة من طريق الفريقين مما قل نحوها في سائر المعاصي ومع ما فيه من المفاصد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مما

(١) الوسائل - الباب - ٦ - من ابواب الصرف - الحديث ٢ .

تعرض لها علماء الاقتصاد كيف يمكن تحليله بالتحليل الشرعية كما وردت بها الأخبار الكثيرة الصحيحة ، وأفنى بها الفقهاء إلا من شذ منهم .
وهذه عويصة بل عقدة في قلوب كثير من المتفكرين ، وإشكال من غير منتحلي الاسلام على هذا الحكم ، ولا بد من حلها ، والتشبيث له بالتعبد في مثل هذه المسألة التي أدركت العقول مفاصد تجوزها ومصالح منعها بعيد عن الصواب .

والتحقيق في حلها موقوف على مقدمة ، وهي أن ماسماه الاسلام رباً وحرمه قسماً : أحدهما الربا المعاوضي الجاري في النقود وفي المكيل والموزون كالحبوب ونحوها من المكيالات والموزونات ، فقد منع الشرع الأنور التعامل بها إلا مثلاً بمثل .

وهذا القسم على قسمين : أحدهما - ما إذا كان بين المثليين تفاضل في القيمة كالأرز العنبر والشنبة مثلاً والصنف الأعلى من الحبوب والأدنى ، فقد تكون قيمة الأعلى أضعاف الأدنى ، وكالليرة الانكليزية مع العثمانية ، وكالدراهم المختلفة في الجودة والرداءة ، وأمثال ذلك مما اختلف قيمها السوقية ، وأظهر منها الخنطة والشعير والأصول والفروع ، وفرع أصل مع فرع آخر منه ، كالجنين مع الزبد والسمن مما ألحقها الشارع بالمثليين ، فمنع التعامل فيها إلا مثلاً بمثل مع ما ترى من اختلاف القيم فيها .

وثانيهما - ما لم يكن كذلك ، كالدينارين من صنف واحد وصفة واحدة .

والقسم الثاني الربا القرضي مما حرمه الشارع وشدد عليه النكير بما لا مزيد عليه كتاباً وسنة ، وقد عدّ الكتاب أخذ الزائد عن رأس المال ظلماً ، فقال تعالى شأنه : « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (١) فأخذ الزيادة ظلم .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٩ .

وقد نزلت الآية الشريفة على ما في التفسير في خالد بن الوليد أو غيره ممن كان أربى في الجاهلية وأراد الأخذ في الاسلام ، فنهاه الله تعالى ، ومعلوم أن كونه ظلماً وفساداً أوجب حكم الله تعالى بالتحريم ، فالتحريم معلول الظلم بدلالة ظاهر الآية الكريمة ، والظلم علته أو حكمتها كما أن الأخذ بإيدان بحرب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله .

وفي رواية محمد بن سنان « إن علي بن موسى الرضا عليه السلام كتب إليه وعلة تحريم الربا لما نهى الله عز وجل عنه ، ولما فيه من فساد الأموال ، لأن الانسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمان الآخر باطلاً - إلى أن قال - : وعلة تحريم الربا بالنسيئة لعلة ذهاب المعروف ، وتلف الأموال ، ورغبة الناس في الربح ، وتركهم القرض ، والقرض صنائع المعروف ، ولما في ذلك من الفساد والظلم وفناء الأموال » (١) .

وفي صحيحة هشام بن الحكم « أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن عاة تحريم الربا ، فقال : إنه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون إليه ، فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال وإلى التجارات من البيع والشراء ، فيبقى ذلك بينهم في القرض » (٢) .

ثم إن الأقسام التي ذكرناها منها مالا يكون بحسب العرف وعند العقلاء من الربا ، وهو أول القسمين من القسم الأول ، فإن قيمة من من الأرز العنبر إذا ساوت منين من غيره لا يعد مبادلة من منه بمنين رباء ، إذ لا نفع ولا زيادة في ذلك إلا حجماً ، والزيادة الحجمية ليست ميزاناً للنفع والزيادة في التجارة .

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب الربا - الحديث ١١ - ٨

من كتاب التجارة .

وكذا الحال إذا بودلت الليرة الانكليزية بالليرة العثمانية مع زيادة تكون معها مساوية للأولى في القيمة السوقية لا يكون رباءً ولا زيادة . وكذا الحال في كل مثلين كانا كذلك ، فإذا فرض أن الدرهم الكويتي يكون ضعف قيمة العراقي فاشترى الواحد بالاثنين لزيادة فيه ولا نفع ولا ربا .

وأولى بذلك ما ألحق بالمثلات كالشعير بالحنطة والفروع بالأصول ، فإذا بودل من من السمن بأمنان من اللبن أو الجبن لا يكون ذلك من الربا بحسب نظر العرف وبحسب الواقع ، كما أن المبادلات بالفضل فيها لا فساد فيها ولا ظلم ، ولا توجب انصراف الناس عن التجارات والزراعات ، وهو واضح .

وأما الربا القرضي وكذا مبادلة من مساوي في الأوصاف بمنين نسيئة مثلاً ففيه ما ذكر من الفساد والظلم وتزلزل السوق وغيرها من المفاسد المذكورة في كتب علماء الاقتصاد .

ثم إن الأشكال المتقدم والعويصة والعقدة المشار إليها إنما هي في تجويز الحيلة في هذين القسمين : أي الربا القرضي والربا المعاملي في المتساويين بحسب القيمة السوقية .

وأما تجويزها في القسم الأول فلا إشكال فيه أصلاً ولا عقدة ولا عويصة ، لأن المثلثات كسائر الأمتعة لها قيمة قد ترتفع وقد تنخفض ، واشترى من من الحنطة الجيدة بمنين أو بأمنان من الشعير كاشترى سائر الأمتعة بقيمتها السوقية واشترى ديناراً أو درهم له قيمة سوقية تساوي دينارين من غير صنفه أو درهمين كذلك ليس فيه إشكال وعويصة رأساً ، بل لعل سر تحريم الشارع المقدس المبادلة فيها إلا مثلاً بمثل خارج عن فهم العقلاء ، وإنما هو تعبد ، فالحيلة في هذا القسم لا إشكال فيها .

وأما القسمان الآخريان أي الربا القرصي والمعاملي الذي يعامل ربوياً فلم يرد فيها حيلة على ما يأتي الكلام فيه إلا في بعض الأخبار القابلة للمناقشة فيها سنداً ومتمناً ، أو القابلة للجمع بما لا يلزم منه ذلك ، بل لو فرض ورود أخبار صحيحة دالة على الحيلة فيها لا بد من تأويلها أو رد علمها الى صاحبها ، ضرورة أن الحيل لا تخرج الموضوع عن الظلم والفساد وتعطيل التجارات وغيرها مما هي مذكورة في الكتاب والسنة ، فاذا فرض أن القرض الى سنة بربح عشرين في مائة ظلم فلو عمل بالحيلة وباع مائة دينار بمائة وعشرين نسيئة الى سنة كان ظلماً وفساداً بلا ريب ولا إشكال ، ولو كان في مبادلة أكرار من الخنطة بضعفها الى سنة مع تساوي جنسها صنفاً وصفة ظلم وفساد لا يعقل إخراجه عنها بضم منديل الى الناقص ، وهو واضح ، كما لا يعقل تجويز الظلم والفساد .

وإن شئت قلت : لو ورد نص في الجواز كان مناقضاً للكتاب والسنة المستفيضة ، وليس من قبيل التقييد والتخصيص .

ولو قيل : إن ما ذكر من الظلم والفساد نكتة جعل الحكم لاعلته يقال : مسلم ، لكن ذلك يوجب صحة التخصيص والتقييد ، وأما المخالفة لتمام الدلالة فلا يمكن تصحيحها بذلك ، وفي المقام إذا كان الحكمة في حرمة الربا ما ذكر من المفاسد لا يجوز التخلص عنه في جميع الموارد بحيث لا يشذ منه مورد ، للزوم اللغو في الجعل ، فتحريم الربا لتكنة الفساد والظلم وترك التجارات وتحليله بجميع أقسامه وأفراده مع تغيير عنوانه لا يوجب نقصاً في ترتب تلك المفاسد من قبيل التناقض في الجعل أو اللغوية فيه .

ثم إنه لو كانت الحيلة بتلك السهولة مصححة لأكل الربا نتيجة فلم لم ينبه عليها رسول الله نبي الرحمة صلى الله عليه وآله ، لئلا يقع الأمة

في ذلك الحرام الذي هو إيدان بحرب من الله ورسوله (١) ودرهم منه أعظم من سبعين زنية بذات محرم (٢) وفي نقل أنه صلى الله عليه وآله كتب إلى عامله في مكة بقتال المرابين إن لم يكفوا عن المراباة فلو كان الانتفاع بمثل الربا جائزاً بسهولة وانما يحتاج إلى ضم شيء إلى شيء أو تغيير كلام لما احتاج إلى كلفة القتال وقتل النفوس ، بل كان عليه صلى الله عليه وآله تعليم طريق الحيلة حفظاً للدماء المسلمين .

فيعلم مما ذكر وما لم يذكر أن لا سبيل إلى الحيلة في تلك الكبيرة الموبقة . وأما الروايات التي يقال إنها وردت للتخلص عن الربا فصنفان : صنف منها - وهو الصحاح الكثيرة - لم يكن شيء منه وارداً للتخلص عنه ، بل ورد للتخلص عن بيع المثل بالمثل مع الزيادة فيما كان السعر السوقي كذلك ، ولا شبهة إنه لم يكن يصدق الربا فيما إذا بيع الشيء بقيمته السوقية كان المتبادلان ذهباً وفضة أو غيرهما من الحبوب .

وبالجملة إن في الشرع الأقدس في المقام عنوانين محرمين : أحدهما - الربا في المثليات وغيرها ، وثانيهما - مبادلة المثليات مع الزيادة ، كان فيها الربا أم لا ، وتلك الأخبار على كثرتها وصحتها وردت في التخلص عن مبادلة المثليات التي لا يصدق عليها الربا ، كمبادلة ألف درهم بـ ألفين غلة مما كان السعر السوقي كذلك ، وتلك المبادلة غير صحيحة ، لا لأجل الربا ، بل لأجل عنوان آخر : هو مبادلة المثل بالمثلين ، فوردت الحيلة للتخلص عنه من غير ربط له بباب الربا ، وإطلاق الربا على مثله لو كان فهو توسع ونجوز .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٧٩ .

(٢) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب الربا - الحديث ١٢ من كتاب التجارة

وهذه الروايات هي التي أوردتها الشيخ الحر في الوسائل في الباب السادس من أبواب الصرف ، وقد تقدم بعضها ، وإن تأملت فيها ترى أن محط السؤال والجواب فيها هو المبادلة بين الدراهم التي تختلف قيمها السوقية لأجل الجودة والرداءة ، أو كون بعضها غلة وبعضها وضحاً .

ففي صحيحة ابن الحجاج المتقدمة بعد كلام « فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية والبصرية » (١) .

وفي صحيحة اسماعيل بن جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يجيء إلى صيرفي ومعه دراهم يطلب الأجود منها فيقاوله على دراهمه فزيده كذا وكذا » (٢) .

وفي رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الدراهم بالدراهم وعن فضل ما بينهما » الخ (٣) .

فالسؤال في تلك الروايات عن العلاج والتخلص عن مبادلة المثل بالمثليين مثلاً بعد كون القيمة السوقية كذلك ، فعلموهم الأئمة عليهم السلام طريق التخلص بضم شيء من غير الجنس يخرج به عن معاملة المثل بالمثل لأن المجموع غير مماثل لمقابله ، والمعاملة واقعة بين المجموع والمجموع .

فقوله عليه السلام في ذيل بعضها : « نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال » وفي بعضها « فرار من باطل إلى حق » صحيح ، لأن المحرم والباطل هاهنا هو تبادل المائل بالمائل مع زيادة ، لا الربا المنتفي في هذا القسم عرفاً وعقلاً ، فمعنى الفرار من الباطل إلى الحق هو الفرار من تبادل المائلين مع الزيادة إلى تبادل غير المائلين كذلك .

فلا ينبغي أن يقال : إنها وردت للتخلص عن الربا ، بل ينبغي أن

(١) و (٢) و (٣) الوسائل - البسبب - ٦ - من أبواب الصرف

الحديث ١ - ٦ - ٧ من كتاب التجارة .

يقال : لأنها وردت للتخلص عن معاملة المثل بالمثل بزيادة ، لأن تحصيل ربح القرض بالحيلة فرار من الباطل إلى الباطل لا إلى الحق ، لترتب المفاسد التي في القرض بالربح عليه بالحيلة .

والمتفاهم من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا بأس بألف درهم ودرهم بألف درهم ودينارين ، إذا دخل فيها ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به » (١) هو المعاملة النقدية ، وفيها تكون الزيادة لأجل الاختلاف في السعر ، فلا ترتبط الصحيحة بباب الربا والعلاج فيه .

ومن ذلك الباب رواية الحسن بن صدقة عن أبي الحسن عليه السلام التي أوردها الشيخ الحر (قدس) في الباب العشرين من أبواب الربا ، فلا إشكال في هذه الروايات رأساً .

ولا يصح الخلط بينها وبين الروايات الواردة في التخلص عن الربا في القرض التي أوردها الشيخ الحر في الباب التاسع من أحكام العقود ، فإن الصحاح المتقدمة غير مربوطة بباب القرض والربا المعاملي ، بخلاف تلك الروايات المختصة بالقرض ، لكنها روايات ضعاف إلا رواية واحدة منها ، وهي ما رواها الشيخ (قدس) بإسناده عن أحمد بن محمد عن ابن أبي عمير عن محمد بن إسحاق بن عمار قال : « قلت لأبي الحسن عليه السلام : يكون لي على الرجل دراهم فيقول أختري بها وأنا أربحك ، فأبيعه جبة تقوّم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال : بعشرين ألفاً وأؤخره بالمال قال : لا بأس » (٢) .

(١) الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب الصرف - الحديث ٤ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب أحكام العقود - الحديث ٤ .

ومحمد بن إسحاق وإن وثقه النجاشي لكن العلامة توقف فيه ، لما نقل عن الصدوق من أنه واقفي ، ويظهر من محكي كلام ابن داود أيضاً التوقف ، ولقد تصدى بعضهم لاثبات عدم كونه واقفياً ، وكيف كان فهو إما واقفي ثقة أو إمامي كذلك .

وسائر الروايات ضعاف ، بل بعضها مشتمل على ما لا يليق بساحة الإمام عليه السلام ، كرواية محمد بن إسحاق بطريق مجهول عن الرضا (ع) وفيها بعد السؤال عن الحياة قال : « لا بأس به قد أمرني أبي ففعلت » (١) وفي الفقيه « روى محمد بن إسحاق بن عمار أنه سأل أبا الحسن موسى بن جعفر عليها السلام عن ذلك فقال له : مثل ذلك » (٢) وفي رواية مسعدة ابن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام بعد السؤال عن الحياة قال : « لا بأس بذلك ، قد فعل ذلك أبي ، وأمرني أن أفعل ذلك في شيء كان عليه » (٣) . وأنت خير بأن بعض الأعمال - وإن كان مباحاً فرضاً - لا يرتكبه المعصوم عليه السلام المنزه عن ارتكاب ما هو موجب لتنفير الطباع ، كتحصيل النفع بالحياة وكاتيان النساء من الخلف ، فهكذا وأشباهه لو كانت مباحة لم يرتكبه الإمام عليه السلام .

ولهذا في نفسي شيء من محمد بن إسحاق الصراف الواقفي بقول الصدوق الذي هو أخبر من متأخري أصحابنا بحال الرجال .

ومقتضى تلك الروايات أنه كان تحصيل النفع كذلك عملاً لعدة من المعصومين وهم الباقر والصادق والكاظم والرضا عليهم السلام ، نعم ذيل رواية مسعدة ظاهر في أن العمل في بعض الموارد لاعطاء النفع بالحيلة ، لكن ظاهر غيرها أن تحصيل النفع كذلك فعلهم عليهم السلام ، وأنا لأرضى بذلك

(١) و(٢) و(٣) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب احكام العقود

فهذه الروايات نظير روايات بيع العنب لمن يعلم أنه يجعله خمراً (١) حيث اشتملت على أن الأئمة عليهم السلام يفعلون ذلك ، فمثل هذه الروايات غير قابلة للعمل لاشتمالها على أمر منكر .

مع أن طبع القضية في مورد تلك الروايات كون القرض أو تأخيرها مبيهاً على بيع شيء بأكثر من قيمته ، وهذا لا يخرج الموضوع عن الربا ، فإنه بمنزلة الشرط ، فإذا قال المقرض : أقرضني كذا أو أخرني إلى كذا فقال المقرض : بع كذا بكذا حتى أفلح يكون القرض والتأخير مبيهاً عليه لا داعياً لذلك ، وهو عين الربا وعين القرض بالشرط .

ففي رواية الشيباني قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يبيع البيع والبائع يعلم أنه لا يسوى والمشتري يعلم أنه لا يسوى إلا أنه يعلم أنه سيرجع فيه ، فيشتره منه ، قال : فقال : يا بونس إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبدالله : كيف أنت إذا ظهر الجور وأورثتم النذل ؟ قال : فقال له جابر : لا بقيت إلى ذلك الزمان ، ومتى يكون ذلك بأبي أنت وأمي ؟ قال : إذا ظهر الربا يا بونس ، وهذا الربا فإن لم تشتريه رده عليك ، قال : قلت : نعم ، قال : فلا تقر به » (٢) وفي التهذيب والوافي عنه قال : « لا تقر به فلا تقر به » مع أن المورد في تلك الروايات أوضح في كونه رباً .

وعن نهج البلاغة عن علي عليه السلام في كلام له : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال له : يا علي إن القوم سيفتنون بأموالهم - إلى أن قال - : ويستحلون حرامه بالشبهات الكاذبة والأهواء الساهية ، فيستحلون الخمر بالنبيذ ، والسحت بالهدية ، والربا بالبيع » (٣) .

(١) الوسائل - الباب - ٥٩ - من ابواب ما يكتسب به .

(٢) الوسائل - الباب - ٥ - من ابواب أحكام العقود الحديث ٥ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢٠ - من ابواب الربا الحديث ٤ من كتاب التجارة .

وكيف كان إن صدق على أمثال تلك الحيل الربا ولم تخرجها الحيل عن الموضوع فتكون تلك الروايات وأمثالها مخالفة للكتاب والسنة القطعية ولو منع عن ذلك وقيل بأنه عنوان آخر وكان البيع داعياً للتأخير أو القرض فالتخالف والتنافي بينها وبين الأخبار الصحيحة المتقدمة والكتاب بحاله .
بيانه : أن قوله تعالى : « وإن تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون » (١) ظاهر في أن أخذ الزيادة عن رأس المال ظلم في نظر الشارع الأقدس ، وحكمة في الجعل إن لم تقل بالعلية ، وظاهر أن الظلم لا يرتفع بتبديل العنوان مع بقاء الأخذ على حاله ، وقد مرّ أن الروايات الصحيحة وغيرها علّت حرمة الربا بأنه موجب لانصراف الناس عن التجارات واصطناع المعروف ، وأن العلة كونه فساداً وظلماً .

ومعلوم أنه إذا قيل : إن أخذ الزيادة بالربا ظلم وقيل خذ الزيادة بالحيلة وبتغيير العنوان يرى العرف التنافي بينهما والتدافع في المقال ، نظير أن يقول : إن شرب الخمر حرام ، ولعن رسول الله صلى الله عليه وآله شاربه وساقبه . . . إلى آخره ، وقال أيضاً : إن شربها لفسادها وسكرها ثم قال : لا بأس بالقائها في كبسولة وأكلها مع ترتب الفساد والسكر فانه يعدّ ذلك تناقضاً في المقال وتنافياً في الحكم ، ولا يصح أن يقال : إن الشرب حرام لا الأكل ، وإن العلة حكمة للتشريع .

أو يقال : إن بيع المصحف من الكافر حرام ، والعلة فيه أن لا يدخل المصحف في سلطة الكفار ثم يقال : لا بأس بهيته ، فهل يصح أن يقال : إن البيع حرام والبيع ليس هبة ، والعلة ليست علة حقيقية ، بل حكمة للحكم ؟

والمقام كذلك ، فإن الله تعالى سمى الربا ظلماً والأخبار ناطقة بأن

علة تحريره ذلك وذلك ، ثم وردت عدة أخبار بأن لا بأس بأكل هذه الزيادة بحيلة ، مع أن المفاصد تترتب عليه عيناً وبلا فرق بينهما ، فهل يكون ذلك إلا تهافتاً في الجعل وتناقضاً في القانون ، بل لغويةً فيه ؟ ! مع تلك الاستنكارات والعويلات ، وهل ترضى بالقول بارتكاب الأئمة عليهم السلام ما يترتب عليه تلك المفاصد بحيلة .

فتلك الروايات وما هي لازم مفادها تحصيل الربا والحيلة في أكل الربا مما قال المعصوم عليه السلام في حقها : « ما خالف قول ربنا لم نقله » أو « زخرف » أو « باطل » إلى غير ذلك (١) .

وأما الاشتهار في الفتوى فإن أريد بالتنشيط به تصحيح أسناد هذه الروايات فمع عدم معلومية استنادهم اليها - بل يمكن أن يكون فتوى جمع منهم لأجل توهم كونه موافقاً للقاعدة ، فإنه بيع وعقد وتجارة وفتوى جمع منهم للاستناد إلى الصحاح المتقدمة التي وردت في تبادل الدراهم بالدراهم مع الزيادة التي قد عرفت مفادها ، وقد نرى أن المحققين (قدم) تمسكوا بتلك الروايات للتخلص عن الربا - قد عرفت أنه على فرض صحتها أيضاً لا يصح العمل بها .

وإن أريد بالتنشيط به أن الشهرة معتبرة وحجة ففيه أن الشهرة إذا حصلت من تحلل الاجتهاد فلا اعتبار بها ، بل الاجماع الحاصل بتخلل الاجتهاد لا حاصل له ولا اعتبار به ، وليست هذه المسألة في تحلل الاجتهاد فيها إلا كمسألة منزوحات البئر ، بل تحلل الاجتهاد هاهنا أقرب .

ولقد قال صاحب الجواهر (قدّه) في تلك المسألة : « ولا استبعاد في خفاء هذا الحكم على المتقدمين ، وظهوره لغيرهم ، لأن مثله غير عزيز

(١) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب صفات القاضي - الحديث

ج ٢ (صحة بيع المثل بالمثلين مع الضميمة وإن كانت من غير المالك) - ٤١٧ -

فكم من حكم خفي عليهم وظهر لغيرهم في الأصول والفروع ، انتهى مع أن دعوى الاجماع فيها لعلها أكثر من هذه المسألة .
وبالجملة لا حجية في الاجماع ولا في الشهرة في مثل تلك المسائل الاجتهادية الواردة فيها الأخبار والآيات .

وبحثنا في هذه المسألة استطرادي انجربنا الكلام اليه ، ولا يمكن لنا التعرض لجميع أطراف المسألة والفروع التي ربما يتوهم منها جواز ارتكاب الربا بالحيلة ، وانما تعرضنا لطرف منها لعل الله يحدث للناظر بعد ذلك أمراً وبالتأمل فيما ذكرناه يظهر وجود قرينة عامة على جمع الأخبار في المقام في الأبواب المتفرقة ، فترى في مورد ينهى عن بيع المعدود مثلاً بمثل إلا يبدأ بيد ، وفي مورد نفى البأس عن النسبته ، وفي مورد نفى البأس في الأشياء المختلفة إذا كان يبدأ بيد ، أو ينهي عن بيع الخنطة بالشعير إلا يبدأ بيد ، وفي مورد نفى البأس مطلقاً أو حتى في النسبته .

ووجه الجمع على ما ذكرناه هو فيما إذا لزم منه الربا لا يجوز ، وفي غيره يجوز ، وإن كان الالتزام في تلك الموارد بالتفاضل حتى نسبته لافساد معتد به فيه ، لأنها ليست كالربا القرضي إلا إذا أريد التخلص عن الربا القرضي بتلك الحيل فلا يجوز ، والتفصيل والتنقيح فيها موكول إلى محله .

ثم إن مقتضى ترك الاستفصال في صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج صحة المبادلة ولو كانت الضميمة من غير المالك ، فإن قوله : « فبعثنا بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية والبصرية » أعم من أن تكون دراهم الرفقة مخلوطة أو خلطوها حين البعث ، لعدم الداعي إلى إفرادها في ظروف متعددة بعدما كان السعر معلوماً ، والمقدار معهوداً ، فقوله عليه السلام في مقام الجواب : « أفلا يجعلون فيها ذهباً ؟ »

بلا استفصال يستفاد منه الصحة ولو كان الذهب من واحد منهم بعد وقوع المعاملة على المجموع ، مع أن مقتضى إطلاقه أيضاً ذلك .
 فحينئذ لو كانت الضميمة من غير المالك صحت المبادلة ، كما هي مقتضى القواعد أيضاً على ما عرفت من أن اعتبار المائلة إنما هو حين البيع الانشائي الذي هو حقيقة البيع ، كما أن مقتضى إطلاق صحيحة الحلبي ورواية أبي بصير أيضاً أن الضميمة لا يلزم أن تكون للمالك ، بل مقتضى إطلاقها الصحة ولو كانت الضميمة من الغير بلا إذنه ، فيستفاد منهما الصحة مطلقاً ، بل الظاهر من الروايات أن الضميمة لأجل إخراج البيع عن عنوان المثل بالمثل .

وقد عرفت أن الاعتبار بالبيع الانشائي الذي هو حقيقة البيع ، لا يترتب الأثر الذي هو حكم القانون عند العقلاء أو الشرع ، فما هو فعل اختياري للمتعاملين لإيقاع المبادلة وإنشاء البيع .
 وبعبارة أخرى لإيجاد موضوع حكم العقلاء أو الشرع أو جزء موضوعه كما في الفضولي واعتبار المائلة إنما هو لهذا الفعل الاختياري وعنده ، فلو خرجت المعاملة عن مبادلة مثل بمثل بأي نحو كان خرجت عن موضوع الأدلة ، وحديث الانحلال قد عرفت ما فيه ، فلا نعيده ، هذا بعض الكلام في المثال الأول .

وأما بيع العبد الآبق مع ضميمة من الغير فهل لا يصبح مطلقاً أو يصبح كذلك أو يصبح على فرض إجازة الغير ؟ وجوه ، وتحقيق أصل صحة بيع الآبق ولا صحته وصحته مع ضميمة موكول إلى محله .
 والظاهر أن الصحة مع الضميمة أمر تعبدية ، وإلا فلو فرض عدم الغرر في بيع الآبق كما لا يبعد بعد صحة عتقه حتى في الكفارات لا تحتاج إلى الضميمة ، ولو فرض تحقق الغرر لا يدفع بالضميمة ، سيما إذا كانت

غير معتد بها .

فما عن السيد المرتضى (قده) في ردّ العامّة من أن الضميمة تخرجه عن الفرر غير ظاهر ، فلا بد من ملاحظة ما ورد فيه ، ففي صحيحة رفاعة بن موسى النخاس قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له : أ يصلح لي أن اشترى من القوم الجارية الآبقة وأعطيتهم الثمن . أطلبها أنا ؟ قال : لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً ، فتقول لهم : اشترى منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما ، فإن ذلك جائز » (١) والظاهر أن طلبها لرجاء الوصول إليها ، وبشكل إطلاقه لصورة العلم بعدم الوصول .

وكيف كان لا يبعد شمول قوله عليه السلام : « أن تشتري معها ثوباً أو متاعاً » لما لا يكون ملكاً للبائع ، فلو كان البائع مجازاً لبيع ثوب فضمه في البيع إلى الآبقة صح أن يقال : باع جاريتك مع ثوب ، وكذا لو اشترى جاريتك مع متاع للغير صح أن يقال : عمل بقول أبي الحسن عليه السلام ، بل لا يبعد شموله للفضولي ، فإن بيع الفضولي وشراؤه بيع حقيقة ، فلو ضم إلى الآبقة متاعاً من غير إذن صاحبه وباعها واشتراهما عمل بقوله عليه السلام ، والاجازة وعدمها خارجتان عن ماهية البيع والشراء . ودعوى الانصراف إلى كون المتاع لمالك الرقيق أو الانصراف إلى البيع الناقل عهدتها على مدعيها .

بل يمكن أن يقال : إن قوله عليه السلام : « فتقول لهم : اشترى منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع » من غير ذكر ضمير الخطاب فيه مع ذكره في الجارية لأجل عدم لزوم كون المتاع لهم . وبالجملّة الاشتهار منهم صادق في مورد الوكالة والفضولية حال

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من ابواب عقد البيع - الحديث ١ .

لإجراء صيغة البيع ، ولا يعقل تغيره عما هو عليه بالأجازة وعدمها ، فدللت الرواية على الصحة حتى مع ردّ الفضولي ، سيما مع كون الأمر بالضميمة حكماً تعديلاً كما تقدم .

ونحوها موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله ، قال : لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ، ويقول : أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه » (١) كذا في الفقيه والتهذيب ، وفي الكافي « فإن لم يقدر على العبد كان ثمنه الذي نقد في الشيء » فإن صدرها كالصحيحة يقتضي إطلاقه عدم الفرق بين كون الضميمة للمالك العبد وعدمه ، بل يشمل الفضولي أيضاً .

وأما قوله عليه السلام : « فإن لم يقدر » فظاهره غير معمول به وغير ممكن الالتزام ، ويحتمل أن يكون المقصود أنه لو لم يقدر على العبد فلم يذهب ماله بلا عوض واصل إليه ولو ببعضه ، فحينئذ لو أحرز كون المراد ذلك وأحرز كونه علة للحكم لا بد من التفصيل فيما إذا كان الضميمة للغير بنحو الفضولي بين إجازته وعدمها ، لكن لا يمكن إحرازهما ، فلا بد من العمل على صدرها وعلى الصحيحة ، نعم لو قلنا بأن المراد من الاشتراء الاشتراء المؤثر كان اللازم التفصيل المتقدم .

ثم إن القوم أطالوا في كيفية التقسيط في المقام وما هو نظيره ، ولا جدوى في الاطالة بعد عدم كون المسألة فقهية ، والضابط الذي أفاده السيد الطباطبائي (قدّه) حسن ، فراجع .

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد البيع - الحديث ٢ .

مسألة :

لو باع من له نصف الدار مشاعاً نصفها ففيه صور كثيرة
نتعرض لبعضها ، وقبل الورود في المسألة لا بأس بالإشارة إلى ماهية
الكسر المشاع .

فقد يقال : إن الشيء له نصفان بنحو الاشاعة سواء كان مملوكاً أم
لا ، وقال في مقام تحقيقه : « إن الشيء القابل للقسمة في نفسه موجود
واحد ، ومن حيث القبول للانقسام يكون وجوده بالفعل وجود الأقسام
بالقوة ، فالأقسام موجودات خارجية لكنها قبل الافراز وجودها على حد
الأمر الانتزاعية التي بنحو وجودها وجود مناشئ انتزاعها ، فالمنشأ موجود
بالفعل ، والأمر الانتزاعي موجود بالقوة بنحو وجود المقبول بوجود القابل
فهو خارجي بخارجية منشأه ، وجزئي حقيقي بجزئية منشأه ، وحيث إن
تلك القسمة المتساوية لقسمة أخرى متساوية النسبة إلى تمام أجزاء ذلك
الموجود بالفعل يقال : إنها مشاعة وسارية في الكل ، انتهى .

ثم رتب عليه الفرق بين الكلي في المعين والاشاعة ، وأن الافراز
والقسمة تميز الحصص لأنها مبادلة .

وأنت خبير بما فيه من الخلل والخلط بين العقليات والعرفيات الذي
هو منشأ تلك الاشتباهات ، مع أنه يرد عليه - بعد الغض عن تنظيره بالأمور
الانتزاعية - أن الأقسام في الجسم لا يعقل أن تكون موجودة بالفعل ، ومعنى
موجوديتها بالقوة ليس إلا أن ما هو الموجود هو قوة وجود الأقسام ، كما
أن الموجود في النواة قابلة وجود النخلة وقوته ، والتعبير بتحقق وجودها
بالقوة مسامحة ، وموجبة للاشتباه في بعض الأحيان .

فحينئذ نقول : إن الموجود بالفعل هو الجسم فقط ، والأقسام غير

موجودة ، فالجزء المشاع إذا كان هو القسم المعدم ، فلا يعقل مالكيته ، ولو فرض مالكيته يلزم منه أن يملك كل شريك القسم المعدم بالفعل ، فيخرج الشيء غير المنقسم عن كونه ملكاً لها ولو فرض أنها يملكان قوة القسم ، وقابليته يلزم أيضاً أن يكون الجسم الموجود بالفعل غير مملوك لها ، لأن الصورة غير قوة الوجود ، والشيء شيء بصورته ، والكل موجود بصورته ، والأقسام غير موجودة ، وقوة وجودها غيرها

ومنه يظهر النظر في قوله : « إن تلك القسمة متساوية النسبة » فان المعدم لا يعقل فيه النسبة إلى شيء موجود أو معدم ، فالاشاعة ليست متحققة قبل اعتبار العقلاء ، كما سنشير إليه ، مع أنه لو كان . المشاع هو ما ذكر يلزم التميز وارتفاع الاشاعة بالتقسيم قهراً ، فأى القسامين يكون حينئذ لواحد منهما والآخر للآخر ؟ وأقوى شاهد على عدم كون الاشاعة ذلك أن التقسيم بأي نحو وقع لا يرفع الاشاعة . وإنما يرفعها التقسيم الاعتباري المرضي به . وبعبارة أخرى إن الرضا بالتقسيم يوجب رفع الاشاعة وحصول التميز ، ولو لم يحصل الانفكاك في الجسم المقسوم ، كما أنه لو كانت قطعة من الأراضي مشتركة بينهما فجعلنا علامة لتحديد الحدود ورضياً بالتقسيم حصل به التقسيم والتمييز مع عدم حصول الانفكاك في الجسم المشترك ، والتقسيم الانفكاكي بلا تراضيها عليه لا يوجب التقسيم ورفع الاشاعة ، فيعلم من ذلك أن الاشاعة أمر غير قابلية الجسم للتقسيمات ، وأن رفعها أمر غير التقسيمات الفعلية والتمييزات التكوينية ، مع أن لازم ما ذكره أن التقسيم بمعنى تمييز الحصص لا يحصل في الحبوب ونحوها إلا بورود الانفكاك والتقسيم على كل حبة حبة ، لا ما هو المتعارف عند العقلاء من تقسيمها ، أو أن التقسيم فيها يرجع إلى مبادلة بين المألين ، وهو لم يلزم به . كما أنه خلاف الواقع واللازم في تلك المباحث الرجوع إلى العرف والعقلاء ، لا إلى المعاني العقلية والفلسفية .

والتحقيق أن الكسر المشاع اعتبار عقلائي في نفس الموضوعات الخارجية ، كاعتبار الملكية والرقية والحرية ونحوها ، حيث يعتبرها العقلاء في الموجودات الخارجية ، فمع اعتبارها فيها يصدق عليها بالحمل الشائع تلك العناوين ، فيقال : إن الدابة ملك ، وإن زيدا عبد وعمراً حر ، فالجسم الخارجي إذا لوحظ ذاته يكون أمراً وحدانياً غير ذي الأجزاء والأبغاض ، وإذا اعتبر الكسر فيه بنحو اللاتعيين والافراز يكون الملحوظ والمعتبر كسراً مشاعاً في مقابل الافراز والتعيين والتمييز الاعتباري ، فالاشاعة والافراز أمران اعتباريان في نفس الخارج نحو اعتبار الملك والحق ، فكما أن الملك لا واقعية له إلا واقعية اعتبارية في نفس الخارج كذلك الاشاعة لا واقعية لها إلا اعتباراً ، وكذا الافراز .

فالكسر المشاع هو الجزء الخارجي المعتبر بنحو اللاتعيين واللا إفراز غير متقوم بالتقسيم الخارجي أو قوة تقسيمه ، وغير مربوط بهما ، فمن ملك نصف الدار ملك نصف الموجود الخارجي الذي اعتبره العقلاء بنحو اللامتياز ، فإذا انقسم الدار إلى ما شاء الله يكون ملكه في نصف الأجزاء محفوظاً . وإن شئت قلت : إنه كما أن لازم ملكية الكل بنحو التعيين ملكية الأجزاء ، بمعنى أنه إذا لوحظ الكل وفنى الأجزاء فيه ليس بهذا المحاذ إلا ملك واحد ، ولم يكن الأجزاء موجوداً وملحوظاً بهذا المحاذ ، وإذا لوحظ الأجزاء أجزء الكل تكون أبعاض ملكه ، وأبعاض الملك المعين ملك كذلك ، وإذا انفصلت الأجزاء وانقسم الكل خارجاً يكون كل قسم ملكاً مستقلاً معيناً خارجاً عن الجزئية للكل ، فكذلك الأمر في ملكية الكسر المشاع ، فمن ملك النصف مشاعاً يكون مالكا له بنحو اللاتعيين ، ومالكا لأبعاضه - أي نصف النصف وهكذا - بنحو التبعية اشاعة ، فإذا لوحظ أنصاف النصف وأنصاف أنصافه يكون مالكا للنصف كل منها إشاعة ، وإذا انقسم

الجسم إلى أقسام إلى ما شاء الله تعالى يكون كل قسم نصفه المشاع مملوكاً له ،
فاذا أراد المالكين التقسيم والافراز لا بد من توافقهما على ذلك أو تعيين
القسم بالقرعة ، وسيأتي تنمة لذلك في باب بيع صاع من الصبرة ، وسنوضح
أن للاشاعة موردين ومعنيين ، فراجع .

ثم إن مفهوم الكسور كالنصف والثلث مفاهيم كلية هي نفس الطبائع
من غير دخالة القيود اللاحقة بها أو العوارض الحافقة بها في الخارج فيها ،
فكل ما هو زائد عن نفس الطبيعة خارج عن المفهوم كقيد الاشاعة والافراز
في العقل أو عروضها في الخارج ولو بنحو من الاعتبار ، وإذا أُضيفت
إلى الموضوعات فقد يفهم بتعدد الدال والمدلول الاشاعة ، وقد يفهم
خلافها ، فإذا قيل نصف العبد أو الدابة لي يحمل النصف على الاشاعة
بواسطة إضافة النصف إلى ما لا امتياز لنصفه ولا انقسام له ، وإذا قيل :
نصف هذا الجيش كذا يكون ظاهراً في النصف عدداً ، والظاهر أن منه
ما إذا أُضيف إلى قطعة لبل أو غم فقبل : نصف هذه القطعة لي .
وكيف كان إذا أُضيف إلى الدار التي لا تقسم فيها يحمل على الاشاعة
لأجل الإضافة إلى ما ليس فيه تقسيم فعلي وإفراز ، هذا . كما أن كون
النصف ملكاً لهذا والنصف لذلك أيضاً خارج عن نطاق المفهوم فضلاً عن
النصف المملوك لهذا وذاك معاً .

فلا ينبغي الإشكال في أن النصف بما له من المعنى إذا أُضيف إلى
ملاقمة له فعلاً ولا إفراز يفهم منه النصف المشاع من غير إضافة إلى شخص
والإضافة إلى شخص أو أشخاص تحتاج إلى دال آخر غير النصف المضاف إليه ،
فاذا باع من له النصف النصف ولم يرد إلا معنى هذا العنوان فمع قطع النظر عن
القواعد الأخرى يكون النصف مشاعاً ، ولو لم يكن ظهور آخر يصح وقوعه للمعنى
المالك للنصف وللمالك الآخر ولهما ، فاذا قلنا : إنه لا دليل على وقوعه للمالك
فعلاً صح وقوعه له باجازه ، كما صح وقوعه للآخر باجازه ، ولهما

باجازتها ، فأية إجازة تقدمت يقع لصاحبها ، ولا وجه صحيح للقول بالبطلان ، لأن البيع وقع على النصف المشاع ، والاجازة لاحقة به بما له من العنوان ، ولا تعتبر نية المالك في الانشاء ، بل قالوا : إن نية الخلاف أيضاً غير مضر ، والانشاء وإن لم يكن لواحد من المالكين ، ولا ترجيح فيه ولا تخصص له ، لكن الاجازة من أيها وقعت صارت معينة ومخصصة وهذا بوجه نظير قوله : « بعث هذا لأحدكما بعشرة » فقبل أحدهما ، فإن القبول معين ومخصص ، ولا وجه للبطلان في المثال فضلاً عن المقام . ثم إن صور المسألة كثيرة نتعرض لمهاتها ، منها - ما ذكره الشيخ الأعظم (قده) وهو ما إذا علم أنه لم يقصد إلا معنى هذا اللفظ أي أنشأ البيع جداً على هذا العنوان بما له من المعنى .

ولا بد أولاً من بيان محط البحث ، فإن كان محطه ما إذا لم يرد إلا هذا المفهوم حتى في ضمن الهيئة الكلامية بأن يكون غافلاً عن الأصول العقلية والظواهر المدعاة كظهور التصرف في كونه في ماله وظهور البيع في بيع ماله فلا وجه صحيح للنزاع ، ولا تنطبق الأصول المذكورة عليه ، فإنها لكشف المراد ، والفرض أن المراد معام ، ومع الغفلة عن تلك الأصول ولو ارتكازاً لا معنى لجريانها ، وإن كان محطه عدم إرادة غير النصف بحسب الاستعمال الافرادي . وإن كان الجدل ولو ارتكازاً على خلافه جرياً على الأصول العقلية ، فلا معنى للنزاع أيضاً ، فإنه أراد بيع ماله جداً ، فإن النصف وإن كان ظاهراً في معناه لا غير ولا يعقل لإرادة غير معناه منه حقيقة لكن لحوق دوال آخر يجعل الكلام ظاهراً في بيع حصته ، كما أن الأمر كذلك في جميع الهيئات الكلامية .

فاذا قيل : أكرم العالم العادل يوم الجمعة لا يبدل العالم إلا على معناه ، ولا يريد المتكلم منه إلا معناه ، وكذلك سائر المفردات ، لكن بعد

ضم بعضها الى بعض يفيد ما هو المراد جداً .
وقد يقال : محط البحث خلوه عن الارادة التفصيلية مع تعلق إرادته
الجديدة إجمالاً بما يقتضيه ظهور الكلام ولو بلحاظ المقام ، وهو لا يدفع
الاشكال ، لأن الارادة التفصيلية لا تعتبر في المعاملات ، بل المعتبر هو
الارتكازي منها ، فحينئذ مع التفتت المنشئ إلى الواقعة ولو إجمالاً يكون
مريداً لكون النصف المملوك له مبيعاً ، فالالتفتت إلى ظهور الكلام ولو
بلحاظ المقام لا ينفك عن الارادة الاجمالية والارتكازية بانتقال ماله ، وهو
مناف لفرض خلوه عن الارادة وعدم قصده إلا مفهوم النصف .
ومع فرض عدم التفتت ولو ارتكازاً وإجمالاً إلى مقتضيات الأصول
العقلانية ومقتضى المقام لا موقع لجريان الأصول رأساً ، ولا لجريانها
لكشف مراده ، فان جريانها موقوف على نحو التفتت من المتكلم ، نظير
قاعدة أصالة الصحة وقاعدة التجاوز ، فانها لا تجريان في الغافل مع احتمال
انطباق الصحيح قهراً على العمل .
ومما ذكرنا يظهر أن التمسك بأصالة الصحة لكشف كون المبيع
نصفه المختص بالمنشئ غير وجيه ، سواء قلنا بظهور النصف في المشاع
بلا عنوان أو في النصف المملوك لها مع خلوه إرادته إلا عن النصف وغفلته
عن اللوازم والملازمات العقلانية ، كمن غفل عن أن النصف له ، فان جريان
أصالة الصحة في مثله ممنوع .
مضافاً إلى أن محط جريان أصالة الصحة إنما هو فعل الفاعل ، فإذا كان عمله
مردداً بين الصحيح والفاقد يحمل على صحيحه ، لبناء العقلاء على ذلك ، وفي
المقام الذي لم يرد إلا النصف لا يقتضي فعله إلا صحة إنشائه على النصف
فلو شك في صحة إنشائه بوجه من الوجوه يحمل على الصحيح ، وأما النفوذ
لأجل اشتراطه بأمر عقلائي أو شرعي خارج عن فعل المنشئ فهو خارج
عن محط أصالة الصحة .

نعم لو كان فقد الشرط الشرعي أو العقلاني موجباً لبطلان المعاملة الانشائية فدار الأمر بين الصحيح والفاقد يحمل على الصحيح ، فلو شك في أن ما حصله في التجارة من التجارة بالخمر أو التجارة الربوية يحمل على الصحة ويحكم بحلها ما في يده ، وأما لو أنشأ معاملة ويحتمل أن يكون في نفوذه شرط آخر مع صحة إنشائه ومنشأه فالحمل على الصحة لا يقتضي تحقق شرطه ، لأن فقد الشرط لا يؤثر في بطلان فعله ، فالحمل على الصحة في المقام الذي يعلم أن إنشائه وقع على النصف بما هو الذي هو ظاهر في المشاع أو في المشاع من الحصتين لا يوجب صرف هذا الظاهر كما لا يخفى عند التأمل .

وأما ظهور مقام التصرف في تصرفه في ماله أو في تصرفه فيما له الساطنة عليه فإن كان المراد منه أن القلبية تكون أمانة عقلائية على أن تصرفه في ماله - كما قد يقال نظيره في الشبهة غير المحصورة - فهو كما ترى ، سيما في مثل المقام الذي كان المال مشتركاً بينهما ، بعد الغض عن أن الأمانة إنما هي لكشف المراد ، والمقام خارج منه رأساً .

وإن كان المراد أن القلبية موجبة للانصراف فلا يبعد في غير المقام وأما في المقام فحيث كان المفروض ظهور النصف في المشاع أو في المشاع من الحصتين فلا معنى لانصراف مقام التصرف ، فإن مقام التصرف تابع في الظهور لموضوعه ، ولا يعقل دفعه عن الظهور سيما بعد فرض معلومية عدم إرادته إلا النصف .

وأما دعوى ظهور « بعث » و « ملكت » في كون البائع هو بنفسه بائع لا بما هو منزل منزلة الغير أو ظهوره من حيث إسناده إلى نفسه في التمليك الحقيقي لا الانشائي ، أو دعوى أن التمليك ليس إلا التسبب إلى الملكية واتخاذ الملك لنفسه كأنه ليس بقيد عرفاً ، بخلاف اتخاذ لغيره

فمقتضى إطلاق الكلام عدم كونه للغير حتى الموكل والمولى عليه فضلاً عن الفضولي .

ففيها - مع الغض عن الاشكال المشترك - أنه قد تكرر منا أن ماهية البيع ليست إلا النقل الانشائي ، وما هو فعل الموجب ليس إلا ذلك ، بلا افتراق بين الأصيل والفضولي والمكره وغيره في ذلك ، والنقل الواقعي القانوني الذي تارة يترتب على فعله وأخرى لا يترتب خارج عن ماهية البيع ، وإلا يلزم عدم صدق البيع على الفضولي ونحوه ، فحينئذ لا معنى لتزيله منزلة الغير في الفضولي ونحوه ، لعدم إيجاد المعنى الانشائي والمبادلة الانشائية ، كما أن الأصيل أيضاً كذلك ، فالإيجاد الحقيقي بمعنى إيجاد الذي يترتب عليه الأثر واتخاذ الملك بمعنى اتخاذ الأثر المترتب على الملك كل ذلك خارج عن فعل البائع ، أصيلاً كان أو فضولياً ، والنقل القانوني أو الشرعي الواقعي أمر مترتب على البيع الحقيقي أي المنشأ بانشاء المتكلم ، غاية الأمر شرط النقل الذي هو خارج عن حقيقة البيع قد يكون حاصلًا وقد لا يكون ، كالفضولي وكالقبض في بيع الصرف .

فقوله : « ملكت » و « بعته » ليس معناه أوجدت الأثر أي النقل الواقعي القانوني ، بل معناه أوجدت المبادلة الانشائية ، وهذا فعل الفضولي لأصاحب المال ، فالفضولي يوجد ماهية البيع حقيقة ، وإسناده إلى نفسه صحيح ، واتخاذ الملك بالمعنى الانشائي صحيح ، والأثر أي النقل الواقعي مترتب على الموضوع الموجود بفعله .

نعم الظاهر انصراف تلك العناوين إلى أن الموجد لها صاحب الساعه فجميع ما ذكر في المقام لا يخرج عن الانصراف ، وهو في غير المقام غير بعيد ، لكن في المقام الذي فرض عدم إرادته إلا النصف الظاهر في المشاع أو المشاع من الحصين لا يصح ، لما مرّ من أن تصور عدم إرادته

إلا النصف في الهيئة التركيبية وبلحاظها كما هو مفروض المقام موقوف على غفلة المتكلم عن الواقعة وعن الارتكاز العقلاني ، وإلا خرج عن ظاهر موضوع البحث ، وفي مثله لا معنى للانصراف مطلقا ، فكما لو علم أن المتكلم أراد نصف صاحبه لا معنى للانصراف فكذلك لو علم أنه أراد النصف المشاع بنحو من الوجهين ، فالانصراف إنما يصح فيما إذا شك أنه أراد نصفه أو نصف غيره على ما سيأتي الكلام فيه .

وبما ذكرنا يظهر النظر في كثير من كلمات الأعيان ، سيما بعض المدققين منهم .

والتحقيق فيما إذا لم يرد إلا النصف وقلنا بأن الظاهر منه - ولو لأجل الإطلاق - هو النصف المشاع بلا عنوان وقوعه لنفسه لا للوجوه المذكورة ، بل لأن الانشاء جداً تعلق بعنوان صالح للوقوع على حصة نفسه وإن كان في نفسه صالحاً لحصة غيره أو للنصف من حصتها لكن شرط التأثير الفعلي حاصل بالنسبة إلى حصة نفسه ، لأن المنشئ صاحب المال ، والموضوع صالح للوقوع عنه ، وشرط الوقوع من غيره مفقود ، لفرض عدم إجازته وعدم كونه وكيلاً أو ولياً ، فالعقد على النصف بلا عنوان عقد من صاحب المال على عنوان صالح للتطبيق على ماله ، فالمتنضي موجود والشرائط حاصلة ، فلا وجه لعدم وقوعه ، فوجب عليه الوفاء بعقده .

وإن شئت قلت : البيع على عنوان النصف من هذه الدار أو النصف المشاع منها نظير وقوع البيع على العنوان الكلي ، وقابل للوقوع على كل نصف فرض في الدار ، فإذا باع صاحب النصف المشاع النصف المشاع القابل للوقوع على ماله ولم يقيده بما ينافيه وقع بالنسبة إلى نصفه ، لحصول شرائطه وهو المخصص ، ولا يعقل وقوعه فعلاً بالنسبة إلى غيره ، لعدم وجود الشرط ، وبعد وقوعه لنفسه لا معنى لضم إجازة مجيز إليه ، كما

هو واضح .

هذا حال أحد الفروض في هذه الصورة ، وهو فرض ظهور النصف في المشاع بلا عنوان مع كون البائع أجنبياً بالنسبة إلى نصف غيره .
والفرض الثاني ما إذا قلنا بظهوره في النصف من الحصتين ظهوراً بحسب الاطلاق ، أي يقتضي إطلاق الكلام ذلك ، ولعل منشأ دعوى الظهور في النصف من الحصتين مقايسة الأمر الاعتباري والأقسام الاعتبارية بالأقسام الخارجية التكوينية ، حيث إن النصف الخارجي مشترك بينهما ، فتوهم أن النصف كذلك ولو في الاعتباريات والأنصاف المعتبرة في المبيع خارجاً ، مع أن القياس مع الفارق ، فإنه في الخارج لا يكون نصف غير مشاع بخلاف ما في الاعتبار ، فإن نصف كل منها لا يشاركه غيره ، ولهذا لا يجوز التصرف في الموجود الخارجي إلا بإذن الشركاء ، ويصح التصرفات الاعتبارية في النصف المختص بلا دخالة إذن شريكه .

فنقول : إن النصف الاعتباري الذي اعتبر في الدار الموجودة في الخارج لا تعين له بوجه إلا تعين كونه نصفاً ، فتعين النصف من الحصتين كسائر التعينات خارج عن محيطه .

وكيف كان لو كان ظاهراً في الحصتين والفرض عدم إرادته إلا ذلك ولا يمكن ذلك إلا مع الغفلة عن الواقعة ، وفي مثله كما ذكرناه لا تجري الأصول اللفظية والمقامية ، ومع فرض الجريان لا يبعد تقديم ظهور المتعلق عليها ، وكونها تبعاً للظهور للمتعلقات كما تقدم ، فظهور النصف في الحصتين إما خال عن المعارض أو مقدم عليه .

ولو كان البائع غير أجنبي عن التصرف كالوكيل والولي ونحوهما والصورة بحالها فتقدم ظهور المتعلق أولى من السابق ، لعدم محل للأصول المقامية والكلامية حتى دعوى الانصراف لأجل الغلبة ، لمنع الغلبة في

مثل الفرض .

والعجب من بعض أهل التدقيق حيث ذهب إلى أن مادة البيع ظاهر في التمليك الحقيقي ، وهو أجنبي عن الاطلاق ، وأنت خبير بأن لازم ظهور المادة عدم صدق البيع على الفضولي وبيع المكره ، إلا أن يقول بأنها منصرفه إليه ، وفي المقام لا وقع للانصراف ، والبيع بالمعنى الحقيقي أي النفوذ والنقل الواقعي الاعتباري محقق في المقام بالنسبة إلى الحصتين .
فما أفاد الشيخ الأعظم (قده) - من التفصيل بين ما كان المعارض لظهور النصف هو انصراف المبيع إلى مال البائع في مقام التصرف أو ظهور التمليك في الأصالة - في غير موقعه .

كما أن التشبث بأن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق ، ومراده من المقيد هو ظهور النصف في المشاع من الحصتين في غير محله ، لما عرفت من أن التعارض بين الاطلاقين ، ومقتضى الاطلاق بعد تماميته لا يوجب التقدم ولو كان ثبوت قيد فضلاً عن المقام ، حيث كان مقتضى اطلاق مقام التصرف ثبوت القيد أيضاً ، وهو كون النصف له .
والعجب من بعض المدققين (قده) حيث ذهب إلى نحو ما أفاده الشيخ (قده) من تقديم ظهور المقيد على المطلق كما تقدم هو وما فيه ، وذهب هاهنا إلى خلافه بوجه غير وجيه .

ومحصله أن المدلول المطابقي لاطلاق الانشاء وهو عدم كون التمليك للغير منفرداً ومشتراً كما معارض للمدلول الالتزامي لاطلاق النصف ، وهو إضافته اليهما معاً ، والمدلول المطابقي لاطلاق النصف وهو عدم إضافته إلى البائع بخصوصه وإلى شريكه بخصوصه معارض للمدلول الالتزامي لاطلاق النصف ، والمدلول الالتزامي لكل مناف للمدلول الالتزامي للآخر ، وكل من الاطلاقين مثبت لأمر وناف لآخر ، ولا ترجيح لتقديم أحدهما على الآخر .

وأنت خبير بأن الاطلاق ليس من الدلالات اللفظية حتى يقال له مدلول مطابق والتزامي ، فالنصف إنما يدل على نفس الطبيعة ، والقيد كلها خارجة عن مفهومه ومدلوله ، ودلالته عليها دلالة لفظية بالمطابقة ، وإذا لم يأت المتكلم والمنشئ بقيد كإضافته إلى نفسه أو صاحبه يقال : إنه مطلق ، والمدعي يدعي أن النصف بلا قيد هو المشاع بين الحصتين ، فما هو من المداليل اللفظية هو نفس النصف الدالة على الطبيعة ، وعندما اضافته إلى هذا أو ذاك من فعل المنشئ ، حيث أتى بها ولم يأت بالقيد ، لا من الدلالة المطابقة .

بل لو قيل بأن الدلالة على النصف المشترك مدلول مطابق كان أقرب إلى الصواب ولو لم يكن صحيحاً أيضاً ، وكذا الحال في جانب الانشاء . والتحقيق أن لا معارضة بين المداليل المطابقة ، أي ما دلت عليه نفس طبيعة النصف ونفس طبيعة الانشاء ، وإنما المعارض إطلاق نكح لإطلاق الآخر ، وكل منهما مثبت باطلاقه لشيء مخالف للآخر .

ولو قلنا بأن النصف ظاهر في المشاع بلا قيد وكان البائع وكيلاً أو ولياً لصاحب النصف فالظاهر بطلانه ، لعدم الترجيح ، وما ذكرناه في الفرض السابق لا يجري هاهنا ، لتحقق جميع الشرائط ، كما أن الأصول العقلية المذكورة لا تجري في المقام ، والقياس بالكلي في غير محله ، لأن الاشاعة تخالف الكلي كما تقدم ، ولو كان من قبيل الكلي في المعين لكان لازمه عدم ملك المشتري بعد البيع للحصة الخارجية ، وكان كلي النصف على عهدة البائع .

وكيف كان هو خارج عن مفروض الكلام ، لأن الكلام في النصف المشاع ، ولا ترجيح في البين ، فيقع باطلاً . ثم إن الشيخ الأعظم (قدّه) أطال الكلام في المقام بما لا ربط له

بالمسألة ، كتنظير المقام بما ذكروا في مالو أصدق المرأة عيناً فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق ، فقال جماعة إن الزوج استحق النصف الباقي ، لانصفه وقيمة نصف الموهوب ، قال : وليس ذلك إلا من جهة صدق النصف على الباقي ، فيدخل في قوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » (١) .

وفيه أن المفروض في المقام لا يتطبق على نصفه المختص ، لعدم الترجيح على ما أشرنا إليه ، وأما في مورد مهر المرأة فاختص محقق ، لأن الموهوب خارج عن ملكه ، والطلاق سبب للتنصيف فعلاً ، فاذا وجد السبب لارجاع النصف المشاع بلا عنوان وكان النصف المشاع موجوداً يؤثر السبب فيه ، ولا معنى للرجوع إلى القيمة إلا مع تعذر النصف المشاع ، فالتخصيص ليس بلا مخصص بخلاف المقام .

وأما الاقرار بالنصف فإن قلنا بأن النصف ظاهر باطلاقه في النصف من النصيبين فلا إشكال في الحمل عليه ، لعدم معارضة شيء له ، لعدم أصول لفظية أو مقامية في المقام ، فما لم يقم دليل على إرادة النصف الخاص به يؤخذ بظاهره .

نعم قد يقال : إن المقر إذا قال : « أقر بأن النصف له » يكون ظاهراً في النصف المختص ، بخلاف ما إذا قال : « نصفه لفلان » وفيه إشكال ، لعدم ظهور الاقرار فيما هو نافذ وجائز ، سيما في المقام الذي كان المقر به مشتركاً بينهما ، وكيف كان لا إشكال في الأخذ بالظهور بعد تسليمه .

وأما إذا قلنا بظهور النصف في المشاع مطلقاً وبلا قيد فقال : « نصف الدار لزيد » فالظاهر عدم نفوذه مطلقاً ، أما بالنسبة إلى حصته غيره فظاهر وأما بالنسبة إلى حصته منفرداً أو مشتركاً فلأن الاقرار بأمر أعم لا يدل

على الأخص ، والاقرار انما هو نافذ على المقر بعد ظهور كلامه ، والفرض عدم ظهوره إلا في النصف القابل لكونه له أو لغيره أو لهما ، فلاوجه للأخذ به ، وهذا واضح .

وبهذا يظهر الكلام في الفرع الآخر ، وهو إقرار أحد الشريكين بالثلث ، ولما ذكرنا وما لم نذكره مما ذكره الشيخ (قده) مقام آخر ، هذا كله فيما إذا علم أن البائع لم يرد إلا النصف .

وأما إذا علم أنه أراد شيئاً معيناً كنصف صاحبه أو نصفه ففیه صور كثيرة : كالعلم بارادة حصته أو حصة صاحبه ، أو العلم بارادة حصته أو النصف من الحصتين ، أو حصة صاحبه أو النصف من الحصتين ، أو العلم بارادة حصته أو حصة صاحبه أو النصف من الحصتين ، وعلى أي حال تارة يكون أجنبياً عن النصف الآخر وأخرى وكيلاً أو ولياً ، ويتصور صور آخر أيضاً .

وكيف كان لو كان أحد المحتملات عدم إرادته إلا النصف فتارة يكون احتمال عدم الارادة لاحتمال الجهل بالواقعة ، وأخرى لاحتمال الغفلة . وعلى الثاني يمكن أن يقال : إن أصالة عدم الغفلة توجب انحلال العلم الاجمالي إذا قلنا بأنها أمانة عقلانية ، ويحتمل ذلك حتى على القول بأنها أصل عقلائي ، والتحقيق موكول الى محله .

ولو لم يكن هذا الفرض طرف العلم فان كان أحد الأطراف في الفروض حصة نفسه فقد يقال : إن الترجيح لظهور مقام البيع في إرادة حصة نفسه على ظهور المتعلق لأقوائية هذا الظهور ، بل لا منافاة بينها ، لأن الأول حاكم على الثاني ، وقد مرّ شطر من الكلام حول ما قبل أو يقال لتقديم هذا الظهور أو ظهور الانشاء ، فلا نظيل ، وقلنا : لايبعد تقديم ظهور المتعلق .

ولعل السرّ فيه أن مقام التصرف وكذا الانشاء ونحوه أمور توصلية آلية لا تتوجه بنفس السامع إليها ابتداءً ، بل التوجه التام الى المتعلق والموضوع فإذا انقذح ظهور منه في الأذهان يدفع ظهور مقام التصرف أو الانشاء ، ولو لم يسلم ذلك فلا مجال لتقديم الأول عليه ، لأن كلاهما ظهورات من قبل الاطلاق ، ولا ترجيح لأحدهما على غيره ، سيما إذا كان البائع وكيلًا أو ولياً ، فإن الظهور في الحصتين لو سلم لا يعارضه شيء كما مرّ ، وبالتأمل فيما مرّ يظهر الكلام في جميع الصور .

نعم ما ذكرناه إنما هو في المشاع ، وأما في غيره كما لو كان له عبد ولصاحبه عبد وكان اسمها غانماً مثلاً فقال : « بعث غانماً » وعلمنا أنه إما أراد بيع عبده أو عبد صاحبه ، ففي هذا المورد وأشباهه ليس لظهور المقام وسائر الظهورات كالانشاء ومادة البيع ولو من قبل الانصراف بعد تمامية الاطلاق معارض ، لأجمال المتعلق ، وتلك الظهورات ترفع الاجمال ، وهذا ما حكي عن الفخر (قده) من الاجماع على انصرافه إلى عبده ، وهو في محله ، لكن مقايسة المشاع به غير وجيهة ، كما أفاده الشيخ الأعظم (قده) .

مسألة :

يجوز للأب والجد من قبل الأب التصرف في مال الطفل بالبيع والشراء ، وهذا في الجملة من واضحات الفقه ، وبدل عليه عدة روايات .
منها - رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ، وأن يكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لا بأس به من أجل أن

أباه قد أذن له في ذلك وهو حي ، (١) دلت بتعليقها على أن إذن الأب موجب لصحة المعاملات الواقعة على مال الصغير ، سواء كان في حال حياته - بأن يوكل من يعمل ذلك - أو كان بعد مماته بالإبضاء والاجازة فيظهر منه أن له التصرف بالبيع والشراء ونحوهما ، وأنه ولي الطفل ، وأن تصرفاته نافذة سواء كانت فيما ملكه الطفل حال حياته أو فيما انتقل إليه بعد مماته ، بل دلالتها على الأول أوضح ، فلا يصغى الى قول من يقول : إن الروايات لا تدل على وجود مال للصغير حال حياة الوالد . وليس في سندها من يتأمل فيه إلا مثنى بن الوليد ، ولا يبعد حسن حاله بل وثاقته ، وقد نقل عن الكشي عن العياشي عن علي بن الحسن ابن فضال أنه لا بأس به ، وهو توثيق منه .

ومنها - رواية خالد بن بكير (٢) وفيها دلالة على صحة إذن الوالد في العمل بمال صغاره .

ومنها - رواية أبي الربيع قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتيم وهو وصيه أيصلح له أن يعمل به ؟ قال نعم كما يعمل بمال غيره ، والربح بينهما ، قال : قلت له : فهل عليه ضمان ؟ قال : لا إذا كان ناظراً له » (٣) .

ويظهر منها أن الناظر له البيع والشراء لأجل كونه ناظراً . ولازمه ولاية الأب ، ومقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المال الذي للتيمم حال حياة أبيه وبين ما كان منتقلاً إليه بموته .

ومنها - صحيحة ابن رثاب قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل ببني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك ممالك وغلماًناً

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٩٢ - من كتاب الوصايا - الحديث ١ - ٢ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب من يجب عليه الزكاة الحديث ٦ .

وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيمتخذها أم ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى فيمن يشتري الجارية فيمتخذها أم ولد؟ فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (١).

والظاهر منها أن ترك الوصية إنما هو بالنسبة إلى الجواري والغلمان، وكان المراد من القيم والولي من نصبه الأب، فإن نصب قضاة الجور لأثر له، ونصبه عليه السلام ونصب فقيه متناً مفروض العدم، أما نصبه عليه السلام فظاهر، وأما نصب فقهاءنا فلأنه لم يكن ميسوراً في تلك الأزمنة، فالمراد هو القيم بحق، وليس إلا القيم من قبل الأب أو الجد. ومنها - صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع، وفيها بعد فرض عدم وصية الأب وجعل القاضي عبد الحميد قيماً قال: «فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن، إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي» الخ (٢).

ويظهر منها أن ضعف قلبه لأجل أن الأب لم يصير إليه الوصية، وإلا فلم يضعف قلبه، ويتضح منها أن جواز توصية الأب ونقوذ مافعله القيم من قبله كان معروفاً بين أصحابنا، بل يظهر من تقرير أبي جعفر عليه السلام أن وصية الأب وجعله القيم توجب صحة مافعله الوصي من بيع الجواري وغيرها، ولولا ذلك لكان عليه التنبيه على أن جعله أيضاً لا يفيد، فإنه شبهة حكيمية مهمة يجب التنبيه فيها على الواقع لو كان مخالفاً

(١) الوسائل - الباب - ١٥ - من أبواب عقد البيع - الحديث ١.

(٢) الوسائل - الباب - ١٦ - من أبواب عقد البيع - الحديث ٢.

لزعيم ابن بزيع وعبد الحميد .
ومنها - رواية عبيد بن زرارة - التي هي كالصحيحة بل صحيحة على الأصح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إني لذات يوم عند زياد ابن عبد الله إذ جاء رجل يستعدي علي أبيه فقال : أصلح الله الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ما تقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ فقالوا : نكاحه باطل ، قال : ثم أقبل علي فقال : ما تقول يا أبا عبد الله ؟ فلما سألت علي الذين أجابوه ، فقلت لهم : أستم فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلاً جاء يستعديه علي أبيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أنت ومالك لأبيك ؟ قالوا : بلى ، فقلت لهم : فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه ؟ قال : فأخذ بقولهم وترك قولي » (١) :

أقول : بعد تعلل الأخذ بظاهرها - على فرض ظهورها في مملوكية الابن ومملكه لأبيه مع إمكان إنكار الظهور خصوصاً في مثل المورد الذي لا يكون الابن رقاً ، وفرض كون المال للابن - لا بد من حملها على معنى كنائي ، كما يقول العرف في مورد صحة تصرف الغير أو جوازه بأن العبد وما في يده لمولاه ، فيراد نفوذ تصرف الأب إما في المورد خاصة ، وهو بعيد أو في كل مورد كان فيه الابن ولي التصرف كمال إبنه ونحوه لامال نفسه ، وهو خلاف إطلاقها أو في كل مورد كان فيه الابن نافذ التصرف وجائزه حتى في أمواله ، كما هو مقتضى الإطلاق خرج منه أمواله حال كبره إلا فيما استثني ، وبني الباقي لو لم نقل بانصرافها عنها ، كما لا يبعد لمعهودية استقلال المكلف في نفسه وماله ، وعدم سلطنة الغير حتى الأب

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد - الحديث ٥ .

عليها ، بل هو كالضروري ، فتصرف الأدلة عنها ، فحينئذ ليس خروج أمواله ونفسه حال كبره من قبيل التقييد حتى يتوهم أنه من التقييد الأكثرى وإن كان الاشكال في غير محله مطلقاً ، فتدل على ولاية الجد وتقدمها عند التزاحم على ولاية الأب في كل مورد له الولاية .

بل يستفاد منها أمران : أحدهما - أن للأب التصرف في مال ولده الصغير ونفسه ، لأنه وماله لأبيه ، وللجد وإن علا ذلك أيضاً ، للكبرى المذكورة ، وسيأتي الكلام فيه .

ويحتمل على بعد قراءة « مالك » بفتح اللام وإرادة أن كل ما كان لابن فلأبيه ، فلا تدل على حدود ولاية الجد ولا الأب ، نعم بعد ثبوت الولاية وحدودها للأب تثبت للجد بتلك الرواية ، لكن مع مخالفة ذلك للذوق العرفي مخالف للروايات الأخرى ، سيما ما ورد فيه أن مال الولد للوالد كرواية سعيد بن يسار (١) .

ومنها - رواية قرب الاسناد عن موسى بن جعفر عليه السلام في صورة اختلاف هوى الأب والجد قال : « الذي هوى الجد أحق بالجارية ، لأنها وأباها للجد » (٢) وطريق الاستفادة منها كما قبلها .

ثم إن في باب تصرفات الأب في مال الابن روايات كثيرة قابلة للجمع ، فانها بين مطلق ومقيد ، فيحمل المطلقات على المقيدات ، وقد جمع في بعضها بين تحديد حدود جواز الأخذ بمورد احتياج الأب وعدم السرف وبين قوله (ص) : « أنت ومالك لأبيك » كصحيفة محمد بن

(١) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ٤ .

(٢) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد

مسلم (١) وصحيفة أبي حمزة (٢) .
 فيظهر منها ومن غيرهما حدود جواز الأخذ بلا إذن من الابن ،
 وأن المقصود من قوله صلى الله عليه وآله ليس ولاية الأب على ولده
 الكبير ، أو جواز أخذه من ماله كيفما كان ، وهذا لا يوجب رفع اليد عن
 إطلاق رواية عبيد وقرب الامناد بعد علم ورود تقييد بالنسبة الى
 التصرفات الاعتبارية في نفس الولد وفي ماله له .
 وبالجملة إن ما ورد في الروايتين مورده هو التصرف الاعتباري ،
 ويظهر من الكبرى أن كل تصرف اعتبارياً كان أو غيره نافذ وجائز ،
 لكن ورد في التصرفات الخارجية في المليات قيود ، فيؤخذ بها في موردها
 ولا حجة لرفع اليد عن الروايات في غير مورد القيود .
 فما قد يقال من أنه حكم أخلاقي ساقط ، لأن نفوذ التصرف ولزوم
 الأخذ به لا يمكن أن يعال بأمر أخلاقي كما أن احتمال كونه نكته الجعل
 غير ظاهر وإن لم يكن بذلك البعد ، بل ربما يشعر به بعض الروايات ،
 كرواية العلل (٣) ورواية الحسين بن علوان (٤) لكنهما مع ضعفهما وإعراض
 الأصحاب عن ثانيهما - كأعراضهم عن رواية سعيد بن يسار (٥) على الظاهر
 المحكي - لا يبلغ الاشارة به حداً يمكن رفع اليد به عن مثل صحيفة عبيد
 وغيرها .
 فلا ينبغي الاشكال في الحكم بالنسبة الى ولاية الأب والجد في التصرف
 في مال الطفل بالبيع والشراء له كما هو محل كلامنا .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به

الحديث - ١ - ٢ - ٩ .

(٤) الوسائل - الباب - ٦٧ - من كتاب العتق - الحديث ١ .

(٥) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ٤ .

وربما يختلج بالبال أن رواية الحسين بن أبي العلاء دالة على عدم ورود ما عن النبي صلى الله عليه وآله لبيان حكم ، وكان مورده خاصاً لنصيحة الولد الذي استعدى على أبيه ، قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما يحل للرجل من مال ولده ؟ قال : قوته بغير سرف إذا اضطر إليه ، قال : فقلت له : فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له : أنت ومالك لأبيك ؟ فقال : إنما جاء بأبيه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن أمي ، فأخبره الأب أنه قد أنفق عليه وعلى نفسه ، وقال : أنت ومالك لأبيك ، ولم يكن عند الرجل شيء ، أو كان رسول الله يحبس الأب للابن ؟ ! » (١) .

فإن الظاهر منها أن قوله صلى الله عليه وآله مخصوص بهذا المورد فقط ، لغرض انصراف الولد عن والده ، لكن فيه مع كلام في سندها أن ماورد هذه الجملة فيها روايات كثيرة صحيحة السند لا يمكن رفع اليد عنها بمثل هذا الاشعار الضعيف .

مع أن عدم قبول دعوى الولد دليل على أن قوله (ص) ليس موعظة ، بل الحكم الشرعي يقتضي ذلك في مورد الانفاق على نفسه وولده ، ولم يتضح أن دعوى الولد كانت غير ما أقر الوالد به ، ولهذا لم ينكر عليه بأنه صرفه في غير نفقتي ونفقته ، تأمل .

فتحصل من جميع ما مرّ أن الروايات التي في الباب بعضها مورد الاعراض ، وظهوره مقطوع الخلاف ، فلا بد من طرحها أو تأويلها كروايتي سعيد بن يسار (٢) - على الظاهر - والحسين بن علوان (٣) وبعضها مطلقات

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨ - ٤ .

(٣) الوسائل - الباب - ٦٨ - من كتاب العتق - الحديث ١ .

متصرفاً عن التصرف في مال الكبير ونفسه كيفما كان ، وعلى فرض إطلاقها تحمل على المقيدات ، ويعمل بها في غير موردها ، وهو مورد ولاية الأب والجد على مال الطفل ونفسه .

والظاهر المتفاهم منها بحكم التعليل عدم الفرق بين الجد وجد الجد وإن علا ، نعم ربما يستشكل في صحة التمسك بالنبوي على ولاية جد الجد وإن علا بلزوم إثبات الحكم موضوعه كالأشكال في الأخبار مع الوسطة ، فإن كون الابن وماله لأبيه ثبت به ، فكيف يمكن إثبات كون الأب وماله الذي من جملة بحكم النبوي لابنه وأمواله للجد وهكذا جد الجد . وفيه - مضافاً إلى إمكان دفع الأشكال في المقام بما قيل في الجواب عن الأشكال في الأخبار مع الوسطة ، وسلم المقام من الأشكال الذي أوردنا عليهم هناك بأن لا كبرى كلية في باب حجية الأخبار ، بل لادليل على حجيتها إلا بناء العقلاء ، والأخبار الواردة فيها على كثرتها لا يكون مفادها إلا تنفيذ بناء العقلاء ، وأما النبوي المستشهد به في الأخبار الصحيحة فيستفاد منه كبرى كلية قابلة للانحلال عرفاً وإن فرض موافقة العقلاء معها أيضاً ، فلا مانع عقلاً من تحقق موضوع كل لاحق بحكم سابقه . ومضافاً إلى أن هاهنا كلاماً لا يجري في الأخبار مع الوسطة ، وهو أنه يفهم العرف من التعليل المذكور أن الأجداد كالجد القريب وكالأب في الولاية ، وهذا حجة لا يصح رفع اليد عنها إلا أن يثبت الامتناع ، ولم يكن طريق مطلقاً للدفاع عنه ، وهو ممنوع ، لا يمكن أن يقال : إن هذا الحكم أي ثبوت ولايتهم كان بدليل آخر ، وهذه الكبرى تكشف عنه كما أن الظاهر كذلك في الأحكام الإلهية التي وردت الروايات فيها ، فإن جعل الولاية للأب والجد وإن علا ليس يجعل النبي صلى الله عليه وآله ، بل يجعل إلهي ، بل لا يبعد أن يكون حكم الله تبارك وتعالى بنفوذ تصرفاتهم موضوعاً لانتزاع الولاية ، لا أن المجهول هي بلا وسط .

وكيف كان بعد إمكان ثبوت الولاية لهم بطريق آخر يكشف عنه ذلك النبوي لا يجوز رفع اليد عن ظاهره بمجرد توهم الامتناع .
وأما في الاخبار مع الوساطة فلم يدل دليل على حجبة الوسائط ، فان الأدلة على فرض كونها مؤسسة انما تدل على حجبة رأس السلسلة ، وغيره لم يكن ثابتاً إلا بدليل حجبة ما في الرأس ، ثم مابعده إلى آخرها ، وهناك لا محيص إلا بما ذكروا ، ويرد عليهم ما ذكرنا في محله .
ومضافاً إلى أن الظاهر من هذه الروايات سيما رواية قرب الاسناد أنها بصدد بيان أحقية الجد من الأب ، لا بصدد بيان أصل الولاية ، فإنها مفروض التحقق وإن يفهم منها أيضاً الولاية في الأب والأجداد كما مر .
مضافاً إلى ذلك وذلك - أن الاشكال انما يرد لو كانت الولاية الثابتة للجد مترتبة على ولاية ابنه ، وهكذا كل سابق بالنسبة إلى لاحقه ، بمعنى أن ولاية الأب ثابتة لابنه الصغير بلا وسط ولأبيه بوسط ، نظير الوساطة في العروض أو في الثبوت ، مع كون ولاية الوساطة علة منحصرة لولاية ذي الوساطة ، فتكون ولايته دائرة مدار ولاية الوساطة ، وعليه يلزم الاشكال المذكور ، كما يلزم سقوط ولاية ذي الوساطة إذا سقطت ولاية الوساطة بموت أو جنون وجرى الحكم في جميع سلسلة الآباء والأجداد ، فاذا سقطت ولاية أحدهم سقطت ولاية المتقدم عليه دون المتأخر .
وأما إذا ثبتت ولاية جميع ما في السلسلة في عرض واحد فلا يلزم الاشكال كما لا يسقط ولاية السابق بسقوط ولاية اللاحق .
والظاهر من الأدلة كروايتي عبيد وقرب الاسناد هو ذلك عرفاً ، فان قوله صلى الله عليه وآله : « أنت ومالك لأبيك » كناية بحسب فهم العرف عن ثبوت الولاية للأب ، كما ثبتت للابن ، بل الأب أحق بذلك منه ، فثبوتها تبعاً مضافاً إلى مخالفته لفهم العرف مخالف لتقدم ولاية الجسد على الأب ، فان الثبوت اذا كان يتبع الوساطة أو بمعلوليتها

لا يعقل أن يتقدم عليها لدى التعارض ، وهو ظاهر .
 مع أن التعليل في رواية قرب الاسناد يثبت الحكم للجد من غير
 شائبة وساطة ، فان قوله عليه السلام : « لأنها وأبأها للجد » ظاهر جداً
 في أن ولاية الجدد ليست تبعية ، والجد أعم من الجد الأدنى والأعلى ،
 ولا وجه لرفع اليد عن ظهوره بمجرد ورود الحكم في مورد الجد الأدنى
 مع مناسبة الحكم والموضوع لذلك ، ودلالة التعليل عليه أيضاً .
 فالأمر ظاهر مع عدم حكاية الخلاف في المسألة ، بل يظهر من
 الجواهر وغيره أنه أي عدم اعتبار حياة الأب اجماعي ، نعم ما وقع فيه
 الخلاف بين قدماء أصحابنا ومتأخريهم هو اعتبار حياة الأب في ولاية
 الجد في باب النكاح لا في هذا الباب .

والعجب من بعض أهل التدقيق (قده) حيث توهم أن اعتبار حياة
 الأب في مسألتنا هذه محل خلاف الأصحاب ، كما أن رواية فضل بن
 عبد الملك (١) غير مربوطة بالمقام ، بل هي مربوطة بباب النكاح ، فراجعها ،
 وفي دلالتها إشكال تعرض له صاحب الجواهر (قده) وغيره ، فلا نطيل البحث .
 ثم انه هل يعتبر العدالة في موضوع الولاية ؟ قال الشيخ (قده)
 المشهور عدم اعتبارها ، للأصل والاطلاقات ، ولم يتضح مراده من الأصل :
 ويمكن تقريره بوجوه : منها - أن عنوان ولاية الأب من العناوين التي
 يمكن تصورها قبل وجودها ، فيقال : إن هذا العنوان لم يكن متقيداً
 بالعدالة ، فإذا جعل الشارع ولاية الأب نشك في صيرورة العنوان متقيداً
 بها ، فنقول : إن عنوان ولاية الأب غير متقيد وغير مشروط بالعدالة
 استصحاباً ، وصدق العنوان على مصداقه وجداني ، وليس من الأصل
 المثبت - كما لو شك في وجوب إكرام العلماء لأجل النسخ - فان استصحاب
 (١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد الحديث ؛

الوجوب جارٍ ، فاذا وجب إكرام العلماء بالاستصحاب وجب إكرام المصاديق الخارجية من غير شبهة إثبات .

وفيه - مع الغض عن بعض الاشكالات - أن إثبات أن الأب ولي بلا شرط أو أنه ولي وإن كان فاسقاً باستصحاب عدم كون العنوان متقيداً لا يمكن إلا بالأصل المثبت ، بل التحقيق أن استصحاب عدالة زيد لإثبات كون زيد عادلاً مثبت ، فإن في استصحاب العدالة لا بد وأن يكون موضوع القضية المتيقنة هو عدالة زيد ، ومحمولها موجودة ، فيقال : إن عدالة زيد كانت موجودة والآن موجودة بحكم الاستصحاب ، وهذا لا يثبت كون زيد عادلاً ، فإن وجود العدالة لزيد لازمه العقلي كونه عادلاً ومتصفاً بها .

نعم لو أريد إجراء الاستصحاب المنتج يقال : إن زيدا كان عادلاً والآن زيد عادل ، فيحرز به موضوع صحة الطلاق عنده ، وجواز الافتداء به ، ضرورة أن الكبرى الشرعية هو كون الشاهد والامام عادلاً ، لاعدالتها موجودة ، وهذا واضح عند التأمل في ميزان الأصول المثبتة وغيرها .
وبهذا يظهر الجواب عن وجه آخر في تقرير الأصل ، وهو أن يقال : إن تعلق جعل الشارع بولاية الأب أو الجد معلوم بنحو الاجمال ، وتعلقه بقيد زائد وهو شرط العدالة مشكوك فيه ، فيستصحب عدم تعلقه به ، فإن استصحاب عدم تعلق الجعل بالقيد الزائد على فرض جريانه لا يثبت كون الأب ولياً بلا شرط إلا بالأصل المثبت .

ومنها - أصالة عدم كون الولاية المجهولة مشروطة على نحو استصحابات الأعدام الأزلية ، بأن يقال : إن هذه الولاية المجهولة - مشيراً إلى ماهيتها - لم تكن قبل وجودها مشروطة بالعدالة ، وعند وجودها يشك في الاشتراط فيستصحب ، كما يقال : إن هذه المرأة لم تكن في الأزل قرشية وعند

الوجود يشك في قرشيتها فيستصحب .
 وفيه ما في سائر استصحابات الأعدام الأزلية من الاشكالات ، وقد
 فصلناها في محله ، مضافاً إلى أن استصحاب عدم مشروطة الولاية لا يثبت
 أن الأب الفاسق أو الأب مطلقاً أو الأب حتى مع عدم كونه عادلاً ولياً
 إلا بالأصل المثبت ، فتدبر جيداً ، وراجع مظانه .
 وأضعف منها إجراء استصحاب الكون المحمولى لاثبات الكون الرابط ،
 فإنه من أوضح مثبتات الأصول
 وأزيف من الجميع توهم تركيب الموضوع من عدم أزلي ووجود ،
 فإنه مع امتناعه في ذاته لا واقعية له بحسب الأدلة في الباب وفي غيره ،
 مع ورود إشكال مثبتية الأصل فيه أيضاً ، هذا حال الأصل .
 وأما الاطلاق فلا إشكال فيه ، ضرورة أن موثقة محمد بن مسلم
 المتقدمة (١) الدالة على نفوذ تصرف الوالد في مال ولده لها إطلاق من
 جهة ترك الاستفصال في صدرها ولو لم يكن تعاليل الذليل ، ومن جهة
 إطلاق التعليل ، كما أن ترك الاستفصال في رواية خالد بن بكير (٢)
 أيضاً دليل على الاطلاق ، وكذا رواية أبي الربيع الشامي في الاتجار بمال
 اليتيم (٣) وبدل على عدم اعتبارها في الجدة ترك الاستفصال وإطلاق
 التعليل في رواية عبيد بن زرارة المتقدمة (٤) بل إطلاق التعليل في رواية
 علي بن جعفر المتقدمة (٥) فلا إشكال في الاطلاق .

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٩٢ - من كتاب الوصايا - الحديث ١ - ٢ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢ - من أبواب من تجب عليه الزكاة - الحديث ٦

(٤) و (٥) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء

العقد - الحديث ٥ - ٨ .

إنما الكلام في الموانع التي ذكرها القائل بالاعتبار ، مثل ما عن
الايضاح من أنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ، ولا يصرف عن ماله ،
ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته
عن غيره ، وحاصله يرجع إلى أن تولية أمره إليه تؤول أحياناً إلى تلف
مال الصغير .

وأنت خير بأن رفع اليد عن الحججة القائمة وهي إطلاق الأدلة
لا يمكن إلا مع قيام حجة شرعية أو عقلية غير ممكن الدفع ، ومع إيجاد
الاحتمال لا يصح الأخذ بالدليل العقلي لرفع اليد عن الحججة القائمة .
وفي المورد لو احتملنا أن في ترك الولاية للأب والجد ولو كانا فاسقين
مفسدة غالبية على تلف مال الصغير أحياناً لا دافع لهذا الاحتمال ، ولا يجوز
رفع اليد عنها معه ، مع إمكان أن يقال : لو لم يجعل الشارع الولاية
للأب والجد الفاسقين فإن أهملها ولم يعين حافظاً لأموال الصغار فالفساد
أفحش ، ولو لم يهمل وجعل أمرهم على والي المسلمين فقبه مفسد كثيرة :
منها - أن الأب الفاسق لو علم أن مال الطفل في معرض تصرف
الوالي أتلفه قبل إطلاع الوالي وعماله ، ولا دافع لذلك إلا أن يجعل لكل
بيت فيه طفل يحتمل أن يكون له مال جواسيس للاطلاع على مواطن
أمرهم ، وفيه من المفسد ما لا يحق .

ومنها - أن لازم ذلك أن يصرف الوالي قسمة مهمة إلى ما شاء الله
من بيت مال المسلمين الذي هو لسد حاجات المملكة الإسلامية لهذا المصرف
من جعل عدة كثيرة لكل صقع وبلد وقصبات وقرى لذلك : وإعطاء
الأجر لهم ، وقل المتبرع لذلك جداً ، وصرف أموال كثيرة لاحتمال كون
الأب الفاسق يتجاوز عن الحدود مع الحاجات الكثيرة اللازمة المراعاة
غير جائر ، وأخذ الأجرة من مال الطفل إلى زمان كبره للعمل بوجب

نفاد المال في غالب الطبقات .

ومنها - أن اللازم حينئذ على الوالي أن يمنع الآباء والأجداد وأوصيائهم مع عدم ثبوت عدالتهم عن التصرف في مطلق الأموال التي علم أن فيها مالا من الصغير إلى أن يعلم الحال وتتضح الواقعة ، وفيه مفسدة عظيمة ، بل لازمه حصول التباغض والتباعد بين الشعب والحكومة ، وهو من أفسد الأمور ، ضرورة أن الواقعة عامة البلوى ، وإثبات العدالة بالبيئة الشرعية أو الطرق الأخر غير ميسور .

هذا كله مع بسط اليد للحاكم الشرعي والوالي الحق ، وإلا صار ذلك الحكم الشرعي وسيلة لأكل ولادة الجور أموال الصغار والكبار ، كما لا يخفى على المطلع بسيرتهم خذلهم الله تعالى .

ثم إن المقصود من هذا المقال ليس إثبات حكم شرعي بالعقول ضرورة عدم إحاطة عقولنا بالمصالح والمفاسد والنظام التشريعي ، بل المقصود لزوم الأخذ بالاطلاقات في مقابل صاحب الإيضاح الذي تشبث بالدليل العقلي ، فمقصودنا أنه لو وصل الأمر إلى حكم العقول لكان الحكم بشوته أولى من عدمه .

ثم إن دليل صاحب الإيضاح لا يقتضي اعتبار العدالة ، بل غاية اقتضائه على فرض التامة هو اعتبار الوثاقة والأمانة ، وربما يكون الفاسق أوثق في الأموال من بعض العدول ، كما أن الأمر كذلك أيضاً لو كان الدليل على الاعتبار آية النبأ (١) .

نعم لو كان الدليل عليه آية الركون (٢) فعلى فرض تماميته لازمه اعتبار العدالة موضوعياً ، فإن جعل الولاية للظالم ركون إليه ، والركون

(١) سورة الحجرات : ٣٩ الآية ٦ .

(٢) سورة هود : ١١ - الآية ١١٣ .

اليه محرم ، فإذا كان محرماً فهو قبيح ، ولا يعقل صدور القبيح من الحكيم
جلّ وعلا . فالأب الفاسق كالأجنبي ، كان وثيقاً أولاً أو لا كان تصرفه ،
موافقاً للصالح أولاً .

فما قيل من أن العدالة على فرض اعتبارها لا تكون كعدالة الممتني
والقاضي موضوعياً غير ظاهر بحسب مقتضى الأدلة .
إنما الشأن في دلالة الآيتين ، فإن غاية تقريب آية الركون هو ما أشرنا
اليه من أن الركون إلى الظالم ذو منسدة ملزمة وقبح عقلي مستكشف منها ،
وارتكاب القبيح محال عليه تعالى شأنه ، فيجعل هذا كبرى لصغرى هي
أن جعل الولاية للظالم ركون اليه ، فينتج أن جعلها له محال عليه تعالى .
وفيه أن ذلك قياس فعل الباري المتعال بأفعال المكافئين ، مع أنه
مع الفارق جداً ، فإن أفعاله تعالى موافقة لصالح النظام الكلي التكويني
لا النظام التشريعي المحدود ، كما أن جعله التشريعي لا بد وأن يوافق صلاح
نظام التشريع العام ، وهما مما لا يحيط به العقول المحدودة ، ولهذا ترى
أنه تعالى نهى عن التعاون على الأثم والعدوان ، ومع ذلك جميع أسباب
الأثم والعدوان موجودة بارادته وفعله ، ولا شبهة في وجوب حفظ نفس
المؤمن علينا ، وهو تعالى قادر على حفظها ولم يحفظها ، بل وكّل ملك
الموت بامانتها .

فما قيل - من أن النهي عن الركون إلى الظالم لازمه العقلي عدم
ركون الأمر اليه ، أو قيل : بأن قوله تعالى : « لم تقولون ما لا تفعلون » (١)
لازمه عدم ركون القائل - غير صحيح ، وقياس لفعله بفعلنا ، وهو باطل .
هذا مع إمكان دعوى ظهور الآية الكريمة في الركون إلى ولاية
الجبور ، فإن قوله تعالى : « فتمسك النار . . . وما لكم من دون الله من

أولياء ثم لا تنصرون » (١) سياقه يشهد بأن الركون اليه أمر عظيم ،
ومن الكبائر وذو مفسدة عظيمة ، حيث أوعده عليه بالنار وعدم الأولياء
والناصر لهم .

وهذا يناسب الركون اليهم ، حيث ورد فيهم وفي اعانتهم ماورد
في الأخبار (٢) لا الركون والميل الى فاسق كان سبب فسقه عدم رد السلام
الواجب أو إصراره عليه ، فان نفس ارتكاب كثير من المحرمات لم يرد
فيها نحو ما في الآية ، ويشهد له عدم احتمال المفسرين هذا المعنى الأعم .
وفي المجمع روى عنهم عليهم السلام أن الركون المودة والنصيحة
والطاعة (٣) ومعلوم أن ذلك في ولاة الجور والظلمة .

وفي رواية الحسين بن زيد في مناهي النبي صلى الله عليه وآله أنه
تمسك بالآية في خلال ما قال في حق من تولى خصومة ظالم أو أعان عليها
ومن مدح سلطاناً جائراً ومن ولي جائراً على جور (٤) .

وفي رواية الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في عدّ الكبائر
« ومعونة الظالمين والركون اليهم » (٥) وفي رواية الأعمش في عدّها
« وترك معاونة المظلومين والركون الى الظالمين » (٦) مضافاً الى أن الظالم
عرفاً هو الذي ظلم غيره ، والفاسق ليس ظالماً عرفاً .

وأما آية النبأ فتارة يستدل بها لرفض أقوال الأولياء مع فسقهم ،

(١) سورة هود : ١١ - الآية ١١٣ .

(٢) الوسائل - الباب - ٤٢ - من أبواب ما يكتسب به .

(٣) مجمع البيان - سورة هود : ١١ - ذيل آية ١١٣ .

(٤) الوسائل - الباب - ٤٣ - من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ .

(٥) و (٦) الوسائل - الباب - ٤٦ - من أبواب جهاد النفس .

فيقال : إن بين مفاد الآية ودليل جعل الولاية بلازمه تعارض العموم من وجه لأن لازم جعل الولاية هو قبول إقراراته وإخباراته بالنسبة الى ما تولاه ، وإطلاقه يقتضي وجوب قبول قول الولي الفاسق ، والآية الشريفة باطلاقها تشمل الولي الفاسق ، فيتعارضان فيه ، فيجب رفع اليد عن مفاد الأخبار ، لعدم إمكان تعارضها مع الكتاب .

وما قيل - من أن عدم قبول قول الفاسق من حيث هو غير مناف لقبول إقراراته وإخباراته من حيث ولايته ووكالته ، حيث إن من ملك شيئاً ملك الإقرار به - غير وجيه ، لأن ما ذكر إنما هو في الحكم الحيثي كحلية الغنم في قبال حرمة الموطوء ، فإن قوله تعالى : « أحلت لكم بهيمة الأنعام » (١) حكم حيثي للبهيمة مقابل السباع مثلاً ، وليس فيه إطلاق حتى يعارض مادلت على حرمة الموطوء ، بخلاف الآية الشريفة ، فإنها كافلة لحكم فعلي له إطلاق على فرض الدلالة ، فتعارض دليل اعتبار قول الأولياء ، كما أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به لو كان مفاد رواية أو معقد لإجماع يكشف عن الحكم على هذا العنوان لكان مفاده معارضاً للآية الكريمة بالعموم من وجه ، فلا بد من الأخذ بها ورفض إطلاق الرواية أو معقد الإجماع . نعم لو كان خصوص قبول إخبار الولي الفاسق مجمماً عليه يؤخذ به ويقيد به الآية الكريمة ، كما أنه لو كان دليل لفظي على أن المالك لشيء يسمع لإقراراته وإخباراته بالنسبة اليه أمكن أن يقال : إن قوله صلى الله عليه وآله : « أنت ومالك لأبيك » (٢) ينزل غير المالك منزلته في الأحكام ، ويقدم على إطلاق الآية ، هذا .

لكن التحقيق أن الآية الكريمة لاتدل على رفض قول الفاسق مطلقاً ،

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ١ .

فان مورد نزول الآية والتعليل بعدم إصابة القوم بجهالة دليل على أن في المهات - نحو خبر الوليد بكفر بني المصطلق - لا يصح الاعتماد على الخبر الواحد ، سيما إذا كان الخبر فاسقاً مثل الوليد ، لأن الاعتماد في مثله يوجب تجهيز الجيش وقتال المرتدين وقتل العام الموجب للاصباح نادمين أيسة ندامة عظيمة !!

ففي مثله لا بد من التثبت والتفتيش عن الواقعة لا العمل بقول الواحد أو الاثنين ، سيما إذا كان فاسقاً ، بل العمل بقول العدلين أيضاً في مثل تلك الواقعة على خلاف طريقة الدول والعقلاء ، فالآية أجنبية عن الحكم بعدم قبول قول الفاسق مطلقاً ، وبقبول قول العادل مع عدم انقذاح الردع من الآية عن بناء العقلاء على العمل بقول الملاك وذوي الأيادي والأولياء ، ولهذا لم يعهد التمسك بها لذلك إلا نادراً .

وبما ذكرناه يظهر النظر فيما نقل عن بعض مقرري بحث الشيخ الأنصاري (قده) في اللقطة من التمسك بها لاعتبار العدالة في المنتقط ، وأن أعمال الفساق كأقوالهم لا يجوز الاعتماد عليها ، فانه إذا وجب التثبت في قولهم وجب في فعلهم بمعنى عدم ترتيب آثار الوجود على الفعل المحتمل صدوره منهم ، وأيضاً يظهر من التعليل أن العلة هي مطلق الحذر عن الوقوع في مخالفة الواقع ، وأيضاً تفريع الوقوع في الندم على ترك التثبت يشمل الأفعال كالأقوال ، فان الندامة فيها أكثر منها في الأقوال ، فانه مع ورود ما أوردناه على الأول عليه يزيف بأنه لا دليل على أن أعمال الفساق كأقوالهم ، بل الدليل على خلافه ، فان أعمال الفساق تحمل على الصحة بلا ريب بخلاف أقوالهم ، وأيديهم أمانة على ملكية مافي يدهم ، ولو لزم من إسقاط اعتبار أقوالهم إسقاط كل ما يحتمل خلافه منهم للزم

الاختلال في سوق المسلمين .

وأما التعليل فيظهر منه أن الأشياء الخطيرة نحو إصابة قوم من المسلمين بالقتل والسبي علة لا مطلق الجهالة ولو لم يترتب عليها مفسدة ، كما أن الندامة الحاصلة من إصابة طائفة من المسلمين لا تقاس بها الندامة في أمر جزئي غير مهتم به .

وأما رواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن الجدل إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حيا وكان الجدل مرضياً جاز ، قلنا فان هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى ، وهما سواء في العدل والرضا ، قال أحب إلي أن ترضى بقول الجدل » (١) ففيها - مع ضعف سندها وإعراض الأصحاب عنها ، فمن العلامة دعوى الإجماع على ولاية الفاسق في التزويج - أن رفع اليد عن الاطلاقات الكثيرة التي بعضها في مقام الحاجة مع كون العدل قليلاً في غاية الاشكال .

والجمع بين المطلق والمقيد وإن كان عقلاً لكن فيما إذا ألقى المطلق إلى أصحاب الحديث والكتب ، وأما ذكر المطلق في مقام الحاجة مع كون المقيد مقصوداً - سيما إذا كان قابل الوجود - وذكر مقيد به بعد ذلك منفصلاً فهو بعيد ، والجمع بينهما ليس عقلاً ، بل الظاهر وقوع التعارض بينهما والتزويج للروايات المطلقة ، فتدبر .

مضافاً إلى أن اعتبار العدالة في باب التزويج لا يستلزم اعتبارها في غيره ، ولا يمكن إلغاء الخصوصية بعد وجودها جزماً ، فلا ينبغي الاشكال في المسألة .

وهل يشترط في تصرفها المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقيد -

شيء ؟ قد يقال : مقتضى إطلاق الأدلة عدم اعتبار شيء .
 أقول : أما الروايات المتقدمة الواردة في الإيضاء بمال الطفل فليس فيها ما يتوهم منها الإطلاق إلا رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع)
 فإن في ذيلها بعد فرض إذن الأب في المضاربة وكون الربح بينهما علل
 عدم البأس بقوله : « من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي » (١)
 بتقريب أن الصغرى لا تصلح لتقيد الكبرى ، فإن المورد غير مخصص .
 ويظهر من التعليل أن تمام العلة لعدم البأس هو إذن الأب ،
 ومقتضى تعميم التعليل كون إذن الأب نافذاً في مطاق التصرف في ماله
 ولو كانت فيه مضرة فضلاً عما إذا لم تكن مصالحة .

وبالجمله الميزان هو الأخذ بالكبرى وإطلاقها كما هو الوجه في سائر
 المقامات ، كالأخذ بكبرى « لا تنقض اليقين بالشك » (٢) مع ورودها
 في مورد الظهور ، ولكن الإطلاق هاهنا مشكل .

أما بالنسبة إلى مورد الاضرار فلا ينبغي الاشتكال فيه ، ضرورة
 أنه لا ينتقدح من ذلك في ذهن أحد أن للولي أن يفعل في مال المولى عليه
 بما يوجب فناءه وتلفه أو يهبه لمن يشاء .

وأما في مورد عدم الصلاح فلا يمكن الجزم بالإطلاق بعد وجود
 خصوصية في المورد يمكن للمتكلم الانتكال عاينها ، فإن العمل بمال اليتيم
 فيه صلاح له ، لتنمية ماله بالتجارة وحصول الربح له ، وهذه الخصوصية
 توجب عدم الاعتداد بالإطلاق ، وهذا بخلاف مثل روايات الاستصحاب
 فإن الأخذ بالإطلاق فيها لا مانع منه ، بل مناسبة الحكم والموضوع تؤيد
 نفي الخصوصية لو احتمل دخالتها .

(١) الوسائل - الباب - ٩٢ - من كتاب الوصايا - الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب نواقض الوضوء - الحديث ١ .

فالعقدة الروايات الوارد فيها قول رسول الله صلى الله عليه وآله :
« أنت ومالك لأبيك » وقد تقدم أنها وردت في موردين : أحدهما مورد
التصرفات الاعتبارية كالتزويج ، مثل روايتي عبيد بن زرارة (١) وعلي بن
جعفر (٢) المتقدمين ، حيث علل نفوذ تزويج الجسد وتقدمه على الأب
بأن الأب وماله لوالده ، أو أن الابنة ووالدها لجدها ، وثانيهما مورد
التصرف الخارجي في ماله ، كرواية العلل (٣) وسعيد بن يسار (٤)
ولا سيما الثانية .

ويمكن أن يقال في تقريب الاطلاق حتى في مورد الاضرار : إن
التعبير بأن الولد وماله للوالد بعد كونه تنزيلاً في الأحكام يقرب صحة
التصرف وجوازه حتى مع الاضرار ، فإن الاعتبار هو تصرفه في ماله ،
لامال غيره .

وكيف كان لو فرض الاطلاق بتقيد بالروايات المقيدة ، كصححة
أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام « إن رسول الله صلى الله عليه وآله
قال لرجل : أنت ومالك لأبيك ، ثم قال أبو جعفر عليه السلام : ما أحب
أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج اليه مما لا بد منه ، إن الله لا يحب الفساد » (٥)
فيظهر منها حدود جواز التصرف ومقدار التنزيل ، وهي مقدمة
بل حاكمة على جميع الروايات الواردة في المقام ، سواء فيه ما اشتملت على
ذكر النبوي وغيره ، فتخرج من الاطلاق - على فرضه - التصرفات الضرورية
وما هو فساد عرفاً ، كتزويج الصغيرة بغير كفوها أو بمن اشتمل التزويج به
(١) و (٢) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد

الحديث ٥ - ٨ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به

الحديث ٩ - ٤ - ٢ .

على مفسدة دينية أو دنيوية ، ويبقى في الاطلاق ما فيه الصلاح والغبطة
وما لم يشتمل على الفساد ، وإن لم يكن فيه مصلحة .
كما يدل على ذلك أيضاً موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله (ع)
وفيها « الجدل أولى بذلك ما لم يكن مضاراً » على رواية الكليني (قده) ()
والروايات الواردة في تقويم الأب جارية ولده الصغار كصحيحة أبي الصباح
الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يكون لبعض ولده جارية ،
وولده صغار ، هل يصلح أن يبطأها ؟ فقال : يقومها قيمة عدل ثم
يأخذها ، ويكون لولده عليه ثمنها » (٢) وقريب منها غيرها .
والظاهر منها أن الوالد له التصرف الاعتباري بالبيع والشراء في
مال ابنه الصغير ، لكن لا بما يوجب الفساد ، فالقيمة العادلة لا غبطة
فيها إلا في بعض الأحيان ولا فساد ، فتحصل مما مرّ كفاية عدم المفسدة .
نعم هنا بعض الروايات الدالة على جواز التصرف حتى مع الاضرار ،
كروايتي سعيد بن يسار (٣) والحسين علوان عن زيد بن علي عن آبائه
عليهم السلام (٤) وقد مرّ ما فيها من ضعف الثانية وإعراض الأصحاب
عنها ، بل وعن الأولى ظاهراً ، بل لم يعمل بالتعايل فيها أحد حتى شيخ
الطائفة (قده) مضافاً إلى معارضتها لما هو أصح سنداً وأقوى دلالة ، ومؤيدة
بالكتاب أيضاً ، فلا نصلحان للاعتداد عليهما .

بقي الكلام في الآية الشريفة « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد -

الحديث ٢ .

(٢) الوسائل - الباب - ٣٩ - من أبواب نكاح العبيد والاماء - الحديث ١ .

(٣) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٦٧ - من كتاب العتق - الحديث ١ .

أحسن « (١) حيث اعتبرت في التصرفات المصالحة أو الأصلحية والأحسنية وسبأتي الكلام فيها مستقصى في ولاية عدول المؤمنين انشاء الله تعالى .
ولا بأس بالإشارة الى بعض الجهات المربوطة بالمقام ، فنقول : بعد فرض صدق اليتيم على من له الجدة وعدم انصراف الآية عن الجد أو عن الأولياء إما أن يكون المقصود بالقرب هو التصرفات الخارجية ، فمقتضى الآية على هذا جواز التصرف الخارجي في أموال اليتيم لعامة المكلفين ان كان فيه صلاح لليتيم أو على وجه الأصلحية ، وقد دلت بعض الروايات على جوازه إذا كان فيه نفع لليتيم (٢) وفي بعض آخر جواز اختلاط ماله بمال اليتيم واشتراكهما في الأكل (٣) وفيها « والله يعلم المفسد من المصلح » إشارة الى الآية الشريفة « وإن تخالطوهم فلاخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح » (٤) فعلى هذا الاحتمال لا تنافي الآية لما نحن بصدده من نفوذ تصرفات الجد بيعاً وشراءً ونحوهما ، كما لا يخفى .

أو يكون المقصود به أعم منها ومن التصرفات الاعتبارية ، والجمع بين الارشاد الى الحكم الوضعي والتحريم تكليفاً لا مانع منه ، وليس من الاستعمال في أكثر من معنى واحد ، لما أشرنا اليه سابقاً من أن الأوامر والنواهي لا تستعمل في النفسيات والارشاديات وغيرها إلا في معناهما أي البعث والزجر ، وانما يختلف المتفاهم العرفي منها باختلاف المتعلقات ، فاذا قال : « لاتصل في وبر ما لا يؤكل لحمه » و « إذا قمتم الى الصلاة

(١) سورة الأسراء : ١٧ - الآية ٣٤ .

(٢) الوسائل - الباب - ٧١ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ١ .

(٣) الوسائل - الباب - ٧٣ - من أبواب ما يكتسب به .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٠ .

فأغسلوا » الخ (١) يفهم العرف أن الزجر في الأول والبعث في الثاني إرشاديان ، لا بمعنى استعمالهما في الإرشادية ، فإنه ضروري الفساد ، بل لأن الصلاة لما كانت مطلوبة ولها صحة وفساد وشروط وموانع يفهم العرف من الزجر عن الصلاة في شيء أن ذلك الشيء مانع ، ولأجل ذلك تعلق به الزجر فيها ، وأن الوضوء شرط ، ولهذا تعلق به الأمر حال اتيانها .

وأما إذا تعلق بشيء له ملحوظية نفسية كقوله : « آتوا الزكاة » و« لا تشربوا الخمر » يفهم منها أن مطلوبة أداء الزكاة نفسية . ومبغوضية الشرب كذلك ، وفي الموردين لم يستعمل اللفظ هيئة ومادة إلا في معنى واحد وفي المقام قوله تعالى : « لا تقربوا مال اليتيم » إن كان أعم من البيع ونحوه والأكل ونحوه يفهم العرف من عدم القرب والزجر عن التصرف الاعتباري أنه إرشاد إلى البطلان ، وعن الأكل ونحوه أنه محرم نفسي . وكيف كان لو كان المراد الأعم كانت النسبة بينها وبين ما دل على نفوذ تصرفات الجذ العموم من وجهه ، فيتعارضان في اليتيم إذا لم يكن تصرفه على وجه أحسن .

فحينئذ إن كانت الآية بصدده بيان الزجر عن التصرفات إلا على الوجه المذكور تكون الروايات بلسانها حاكمة عليها ، فإن قوله (ص) : « أنت ومالك لأبيك » (٢) يفهم منه عرفاً أن الاعتبار ولو تنزيلاً اعتبار مال الأب لا اعتبار مال الابن ولا اعتبار مالهما ، ولهذا قال عليه السلام في بعض الروايات « المال للأب » .

وتوهم أنه بعد فرض ثبوت المال للابن حيث قال صلى الله عليه وآله :

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل - الباب - ٧٨ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ١ .

« مالك » لوجه الحكومة مدفوع بأن المتفاهم من هذا التركيب ونحوه أن المال مال الأب بحسب التنزيل لا الابن ، ولهذا تمسك به الأئمة عليهم السلام في جواز التصرف ، ولو كان اعتبار ملكيته في قبالة الأب محفوظاً ولم يكن التنزيل موجباً لافناء اعتبارها لما كان وجه التمسك به .
وبالجملة هذه العبارة صدرت في مقام اثبات أن الملك للأب خاصة ، كما يقال : « العبد وما في يده لمولاه » في المخاطبات .

وإن كانت بصدد تحديد التصرفات بعد فرض جوازها لاقوم فكأنه قال : من كان له التصرف لا بد وأن يكون تصرفه على وجه أحسن كانت بلسانها حاكمة على دليل نفوذ التصرف لو كان الدليل نحو قوله له أن يتناول من ماله ويتصرف في نفسه ، وأما مثل قوله صلى الله عليه وآله : « أنت ومالك لأبيك » يوجب عدم وصول التوبة إلى ما ذكر وكان حاكماً على مفاد الآية .

وما ذكرناه إنما هو بعد تسليم بعض ما لا يكون مساماً ، وسيأتي التعرض ذا انشاء الله تعالى .

مسألة :

ومن جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم ، وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى ولا بأس بالتعرض لولاية الفقيه مطلقاً بوجه إجمالي ، فإن التفصيل يحتاج إلى أفراد رسالة لا يسعنا المجال له .

فتقول : من نظر إجمالاً إلى أحكام الإسلام وبسطها في جميع شؤون الجامعة من العباديات التي هي وظائف بين العباد وخالقهم ، كالصلاة

والحج ، وإن كان فيها أيضاً جهات اجتماعية وسياسية مربوطة بالحياة والمعيشة الدنيوية ، وقد غفل عنها المسلمون سيما مثل ما في الاجتماع في الحج في محبط الوحي ومركز ظهور الاسلام ، ومع الأسف قد أغفلوا بركات هذا الاجتماع الذي سهل تحققه لهم الشارع الأقدس بوجه لا يتحقق لسائر الدول والممل إلا مع جهاد عظيم ومصارف خطيرة .

ولو كان لهم رشد سياسي واجتماعي أمكن لهم حل كثير من المسائل المبتلى بها بتبادل الأفكار والتفاهم والتفكر في حاجاتهم السياسية والاجتماعية ، ومن القوانين الاقتصادية والحقوقية والاجتماعية والسياسية لرئي أن الاسلام ليس عبارة عن الأحكام العبادية والأخلاقية فحسب ، كما زعم كثير من شبان المسلمين بل وشيوخهم ، ذلك للتبايغات المشومة المسمومة المستمرة من الأجانب وعمالمهم في بلاد المسلمين طيلة التاريخ لأجل إسقاط الاسلام والمنتسبين اليه عن أعين الشبان وطلاب العلوم الحديثة ، وإيجاد الافتراق والتباغض بين المسلمين قديمهم وحديثهم ، وقد وقفوا في ذلك الى حد لا يتيسر لنا رفع هذه المزعمة والتهمة بسهولة وفي أوقات غير طويلة .

فعلى المسلمين وفي طبيعتهم الروحانيون وطلاب العلوم الدينية القيام على ضد تبليغات أعداء الاسلام بأية وسيلة ممكنة ، حتى يظهر أن الاسلام قام لتأسيس حكومة عادلة فيها قوانين مربوطة بالماليات وبيت المال ، وأخذها من جميع الطبقات على نهج عدل ، وقوانين مربوطة بالجزائيات قصاصاً وهداً ودية بوجه لو عمل بها لقلّت الجنايات لو لم تنقطع ، وانقطع بذلك المفساد المترتبة عليها ، كالتي تترتب على استعمال المسكرات من الجنايات والفواحش إلى ما شاء الله تعالى ، وما تترتب على الفواحش مآظهم منها وما بطن ، وقوانين مربوطة بالقضاء والحقوق على نهج عدل وسهل من غير اتلاف الوقت والمال كما هو المشاهد في المحاكم الفعلية وقوانين

مربوطة بالجهاد والدفاع والمعاهدات بين دولة الاسلام وغيرها .
فالاسلام أسس حكومة لا على نهج الاستبداد المحكم فيه رأى الفرد
وميله النفسانية على المجتمع ، ولا على نهج المشروطة أو الجمهورية المؤسسة
على القوانين البشرية التي تفرض تحكيم آراء جماعة من البشر على المجتمع ،
بل حكومة تستوحى وتستمد في جميع مجالاتها من القانون الالهي ، وليس
لأحد من الولاة الاستبداد برأيه ، بل جميع ما يجري في الحكومة وشؤونها
ولو ازمها لا بد وأن يكون على طبق القانون الالهي حتى الاطاعة لولاة الأمر .
نعم للوالي أن يعمل في الموضوعات على طبق الصلاح للمسلمين
أو لأهل حوزته ، وليس ذلك استبداداً بالرأي ، بل هو على طبق الصلاح ،
فرأيه تبع للصلاح كعمله .

وبعد ما عرفت ذلك نقول : إن الأحكام الالهية سواء الأحكام
المربوطة بالماليات أو السياسيات أو الحقوق لم تنسخ ، بل تبقى الى يوم
القيامة ، ونفس بقاء تلك الأحكام يقضي بضرورة حكومة وولاية تضمن
حفظ سيادة القانون الالهي وتتكفل لاجرائه ، ولا يمكن إجراء أحكام الله
إلا بها ، لئلا يلزم الهرج والمرج ، مع أن حفظ النظام من الواجبات
الأكيدة ، واختلال أمور المسلمين من الأمور المفاوضة ، ولا يقوم ذا
ولا يسد عن هذا إلا بوال وحكومة .

مضافاً الى أن حفظ ثغور المسلمين عن التهاجم وبلادهم عن غلبة
المعتدين واجب عقلاً وشرعاً ، ولا يمكن ذلك إلا بتشكيل الحكومة ، وكل
ذلك من أوضح ما يحتاج اليه المسلمون ، ولا يعقل ترك ذلك من الحكيم
الصانع ، فما هو دليل الامامة بعينه دليل على لزوم الحكومة بعد غيبة ولي
الأمر عجل الله تعالى فرجه الشريف سيما مع هذه السنين المتأدية ، ولعلها
تطول والعياذ بالله الى آلاف من السنين ، والعلم عنده تعالى .

فهل يعقل من حكمة الباري الحكيم إهمال الملة الاسلامية وعدم تعيين تكليف لهم ؟ أو رضي الحكيم بالمرج والمرج واختلال النظام ؟ ولم يأت بشرع قاطع للعذر لئلا تكون للناس عليه حجة .

وما ذكرناه وإن كان من واضحات العقل ، فإن لزوم الحكومة لبسط العدالة والنعيم والتربية وحفظ النظم ورفع الظلم وسد الثغور والمنع عن تجاوز الأجانب من أوضح أحكام العقول من غير فرق بين عصر وعصر أو مصر ومصر ، ومع ذلك فقد دلّ عليه الدليل الشرعي أيضاً ، ففي الوافي عقد باباً في أنه ليس شيء مما يحتاج اليه الناس إلا وقد جاء فيه كتاب أو سنة ، وفيه روايات :

منها - رواية مرازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن الله تبارك تعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء ، حتى والله ما ترك الله شيئاً يحتاج اليه العباد ، حتى لا يستطيع عبد يقول لو كان هذا أنزل في القرآن إلا وقد أنزل الله تعالى فيه » (١) وقريب منها غيرها ، ونظيرها تقريباً في خطبة حجة الوداع (٢) .

وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث : « إن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بدت للأمة جميع ما يحتاج اليه » (٣) وأية حاجة كالحاجة الى تعيين من يدبر أمر الأمة ويحفظ نظام بلاد المسلمين طيلة الزمان ومدى الدهر في عصر الغيبة مع بقاء أحكام الاسلام التي لا يمكن بسطها إلا بيد والي المسلمين وسائس الأمة والعباد .

(١) أصول الكافي - ج ١ ص ٥٩ .

(٢) أصول الكافي - ج ٢ ص ٧٤ .

(٣) الوافي - ج ١ ص ٦٢ .

وفي رواية العليل بسند جيد عن الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال : « فان قال : قليم جعل أولي الأمر وأمر بطاعتهم ؟ قيل : لعل كثيرة :

منها أن الخلق لما وقفوا على حدّ محدود وأمروا أن لا يتعدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم إلا بأن يجعل عليهم فيه أميناً يمنعهم من التعدي والدخول فيما حظر عليهم ، لأنه إن لم يكن ذلك كذلك لكان أحد لا يترك لذته ومنفعته لفساد غيره ، فجعل عليهم قيماً يمنعهم من الفساد ، ويقيم فيهم الحدود والأحكام .

ومنها أنا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا إلا بقيم ورئيس لما لا بد لهم من أمر الدين والدنيا ، فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق مما يعلم أنه لا بد لهم منه ، ولا قوام لهم إلا به ، فيقاتلون به عدوتهم ويقسمون به فيثبتم ، ويقيم لهم جمعهم وجماعتهم ، ويمنع ظالمهم من مظلومهم .

ومنها أنه لو لم يجعل لهم إماماً قيماً أميناً حافظاً مستودعاً للدرست الملة وذهب الدين ، وغيرت السنة والأحكام ، وازداد فيه المبتدعون ، ونقص منه الملحدون ، وشبهوا ذلك على المسلمين ، لأننا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم واختلاف أهوائهم ونشئت أمتانهم ، فلو لم يجعل لهم قيماً حافظاً لما جاء به الرسول لفسدوا على نحو ما بيننا ، وغيرت الشرائع والسنن والأحكام والايمنان ، وكان في ذلك فساد الخلق أجمعين » (١) .

وفي نهج البلاغة « فرض الله الايمان تطهيراً من الشرك - إلى أن قال :-

(١) البحار - ج ٦ ص ٦٠ الطبع الحديث .

والامامة نظاماً للأمة » (١) .

وفي خطبة الصديقة سلام الله عليها « ففرض الله الايمان تطهيراً من الشرك - إلى أن قالت : - والطاعة نظاماً للملة ، والامامة لمآ من الفرقة » (٢) إلى غير ذلك مما يدل على لزوم بقاء الولاية والرئاسة العامة .

ثم بعد ماوضح ذلك يبقى الكلام في شخص الوالي ، ولا إشكال على المذهب الحق أن الأئمة والولاية بعد النبي صلى الله عليه وآله سيد الوصيين أمير المؤمنين وأولاده المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين خلفاً بعد سالف إلى زمان الغيبة ، فهم ولاة الأمر وضم ما للنبي صلى الله عليه وآله من الولاية العامة والخلافة الكلية الالهية .

أما في زمان الغيبة فالولاية والحكومة وإن لم تجعل لشخص خاص ، لكن يجب بحسب العقل والنقل أن تبقى بنحو آخر ، لما تقدم من عدم إمكان إهمال ذلك ، لأنها مما تحتاج إليه الجامعة الاسلامية .

وقد دلت الأدلة على عدم إهمال ما تحتاج اليه الناس ، كما تقدم بعضها ، ودلت على أن جعل الامامة لأجل لم الفرقة ، ونظام الملة ، وحفظ الشريعة وغيرها ، والعلة متحققة في زمن الغيبة ومطلوبية النظام وحفظ الاسلام معلومة لا ينبغي الذي مسكة إنكارها .

فتقول : إن الحكومة الاسلامية لمآ كانت حكومة قانونية بل حكومة القانون الالهي فقط - وإنما جعلت لأجل إجراء القانون وبسط العدالة الالهية بين الناس - لا بد في الوالي من صفتين هما أساس الحكومة القانونية ، ولا يعقل تحققها إلا بهما : إحداهما العلم بالقانون وثانيتهما العدالة ، ومسألة الكفاية داخلة

(١) نهج البلاغة - الحكمة ٢٤٤ .

(٢) كشف الغمة - ج ٢ ص ١١٠ - طبعة النجف عام ١٣٨٥ وفيها

« وطاعتنا نظاماً للملة وإمامتنا لمآ للفرقة » .

في العلم بنطاقه الأوسع ، ولا شبهة في لزومها في الحاكم أيضاً ، وإن شئت قلت : هذه شرط ثالث من أسس الشروط .

وهذا مع وضوحه - فإن الجاهل والظالم والفاسق لا يعقل أن يجعلها الله تعالى والياً على المسلمين ، وحاكماً على مقدراتهم وعلى أموالهم ونفوسهم مع شدة اهتمام الشارع الأقدس بذلك ، ولا يعقل تحقق إجراء القانون بما هو حقه إلا بيد الوالي العالم العادل - دلت عليه الأدلة اللفظية ، ففي نهج البلاغة « لا ينبغي أن يكون الوالي على الفروج والدماء والمغانم والأحكام وإمامة المسلمين البخيل ، فتكون في أموالهم نهمته ، ولا الجاهل فيضلمهم بجهله ولا الجاني فيقطعهم بحفائه ولا الخائف للدول فيتخذ قوماً دون قوم ، ولا المرتشي في الحكم فيذهب بالحقوق ويقف بها دون المقاطع ولا المعطل لسنة فيهلك الأمة » (١) فتري أن ما ذكره (ع) يرجع الى أمرين : العلم بالأحكام والعدل .

وقد ورد في الأخبار اعتبار العلم والعدل للامام عليه السلام ، وكان من المسلمات بين المسلمين منذ الصدر الأول لزوم علم الامام والخليفة بالأحكام ، بل لزوم كونه أفضل من غيره ، وإنما الخلاف في الموضوع ، كما أنه لا خلاف بين المسلمين في لزوم الخلافة ، وإنما الخلاف في جهات أخر ، ولا زال طعن علمائنا على من تصدى للخلافة بأنه جهل حكماً كذائباً .

وأما العدل فلا ينبغي الشك من أحد المسلمين في اعتباره ، فالعقل والنقل متوافقان في أن الوالي لا بد وأن يكون عالماً بالقوانين وعادلاً في الناس وفي إجراء الأحكام .

وعليه فيرجع أمر الولاية الى الفقيه العادل ، وهو الذي يصلح لولاية المسلمين ، إذ يجب أن يكون الوالي متصفاً بالفقه والعدل ، فالقيام

بالحكومة وتشكيل أساس الدولة الاسلامية من قبيل الواجب الكفائي على الفقهاء العدول .

فإن وفق أحدهم بتشكيل الحكومة يجب على غيره الاتباع ، وإن لم يتيسر إلا باحتياهم يجب عليهم القيام اجتماعاً ، ولو لم يمكن لهم ذلك أصلاً لم يسقط منصبهم وإن كانوا معذورين في تأسيس الحكومة ، ومع ذلك كان لكل منهم الولاية على أمور المسلمين من بيت المال إلى إجراء الحدود ، بل على نفوس المسلمين إذا اقتضت الحكومة التصرف فيها ، فيجب عليهم إجراء الحدود مع الامكان ، وأخذ الصدقات والخراج والأشغال ، والصرف في مصالح المسلمين وفقراء السادة وغيرهم وسائر حوائج المسلمين والاسلام ، فيكون لهم في الجهات المربوطة بالحكومة كل ما كان لرسول الله والأئمة من بعده صلوات الله عليهم أجمعين .

ولا يلزم من ذلك أن تكون رتبتهم كرتبة الأنبياء أو الأئمة (ع) فإن الفضائل المعنوية أمر لا يشاركهم عليهم السلام فيه غيرهم .
فالخلافة لها معنيان واصطلاحان : أحدهما الخلافة الالهية التكوينية ، وهي مختصة بالخص من أوليائه كالأنبياء المرسلين والأئمة الطاهرين سلام الله عليهم ، وثانيها المعنى الاعتباري الجعلي ، كجعل رسول الله صلى الله عليه وآله أمير المؤمنين عليه السلام خليفة للمسلمين ، أو انتخاب فلان وفلان للخلافة .

فالرئاسة الظاهرية الصورية أمر لم يعتن بها الأئمة عليهم السلام إلا لأجراء الحق ، وهي التي أرادها علي بن أبي طالب عليه السلام بقوله على ما حكى عنه : « والله لمي أحب إليّ من إمرتكم » (١) مشيراً إلى النعل التي لا قيمة لها .

(١) نهج البلاغة - الخطبة ٣٣ .

وفي نهج البلاغة في الخطبة المعروفة بالشعشمية « أما والذي فلق الحبة وبرأ النسمة لولا حضور الحاضر وقيام الحججة بوجود الناصر وما أخذ الله على العلماء أن لا يقاروا على كظفة ظالم ولا سغب مظلوم لألقيت حباها على غاربها ، ولسقيت آخرها بكأس أولها ، ولألقيتم دنباكم هذه أزهده عندي من عطفة عز » (١) .

وأما مقام الخلافة الكبرى الإلهية فليس هيناً عنده ، ولا قابلاً للرفض والاهمال وإلقاء الحبل على غاربه .

وللفقيه العادل جميع ما للرسول والأئمة عليهم السلام مما يرجع إلى الحكومة والسياسة ، ولا يعقل الفرق ، لأن الوالي - أي شخص كان - هو مجري أحكام الشريعة والمقيم للمحدود الإلهية والآخذ للخراج وسائر الماليات والمتصرف فيها بما هو صلاح المسلمين ، فالنبي صلى الله عليه وآله يضرب الزاني مائة جلدة والامام عليه السلام كذلك والفقهاء كذلك ، ويأخذون الصدقات بمئول واحد ، ومع اقتضاء المصالح يأمرون الناس بالأوامر التي للوالي ، ويجب إطاعتهم .

فولاية الفقيه - بعد تصور أطراف القضية - ليست أمراً نظرياً يحتاج إلى برهان ، ومع ذلك دلت عليها بهذا المعنى الواسع روايات نذكر بعضها : فمنها - ما أرسله في الفقيه قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اللهم ارحم خلفائي ، قيل : يا رسول الله ومن خلفائك ؟ قال : الذين يأتون من بعدي يروون عني حديثي وسنتي » (٢) ورواه في عيون الأخبار بطرق ثلاثة (٣) رجال كل يغاير الآخر كما وأن

(١) نهج البلاغة - الخطبة الثالثة .

(٢) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٥٠ .

(٣) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٥٣ .

والطرق المذكورة في الباب - ٥٤ - من أبواب الوضوء - الحديث ٤ .

بحال نقل الحديث متفرقة ، فذكر في خلال ما يقرب من مأتي حديث ، وزاد في آخره « فيعلمونها الناس من بعدي » وعن معاني الأخبار بسند رابع غيرها نحوها (١) وعن المجالس بسند مشترك مع الرابع في أواخره ، وفي آخره « ثم يعلمونها » (٢) وعن صحيفة الرضا عليه السلام باسناده عن آبائه عليهم السلام نحوها (٣) وعن غوالي اللثالي نحوها ، وفي آخرها « أولئك رفقائي في الجنة » (٤) وقريب منها عن الراوندي (٥) وغيره . فهي رواية معتمدة لكثرة طرقها ، بل لو كانت مرسله لكانت من مراسيل الصدوق التي لا تقصر عن مراسيل مثل ابن أبي عمير ، فان مراسلات الصدوق على قسمين : أحدهما ما أرسل ونسب إلى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم كقوله : قال أمير المؤمنين عليه السلام كذا ، وثانيها ما قال : روي عنه عليه السلام مثلاً ، والقسم الأول من المراسيل المعتمدة المقبولة .

وكيف كان معنى الخلافة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر معهود من أول الاسلام ، ليس فيه إبهام ، والخلافة لو لم تكن ظاهرة في الولاية والحكومة فلا أقل من أنها القدر المتيقن منها ، وقوله صلى الله عليه وآله : « الذين يأتون من بعدي » معرف للخلفاء لا محدد لمعناها ، وهو واضح ، مع أن الخلافة لنقل الرواية والسنة لا معنى لها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يكن راوياً لروايته حتى يكون الخليفة قائماً مقامه في ذلك .

(١) و (٢) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضي -

الحديث ٥٣ - ٥٠ .

(٣) و (٤) و (٥) المستدرک - الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضي -

الحديث ١٠ - ٤٨ - ٥٢ .

فيظهر من الرواية أن للعلماء جميع ما له صلى الله عليه وآله إلا أن يدل دليل على إخراجهم فينبع .

وتوهم أن المراد من الخلفاء خصوص الأئمة عليهم السلام في غاية الوهن ، فإن التعبير عن الأئمة عليهم السلام برواة الأحاديث غير معهود ، بل هم خزان علمه تعالى ، ولهم صفات جميلة إلى ما شاء الله لا يناسب للابراز إلى مقامهم عليهم السلام « أنهم رواة الأحاديث » بل لو كان المقصود من الخلفاء أشخاصهم المعلومين لقال : علي وأولاده المعصومون عليهم السلام ، لا العنوان العام الشامل لجميع العلماء .

كما أن احتمال الاختصاص بالراوي والمحدث دون الفقيه أو هن من السابق ، أما بالنسبة إلى ما ذكر في ذيله بالطرق الكثيرة وهو قوله (ص) : « فيعلمونها الناس من بعدي » فواضح لأن المحدث والراوي ليس شغله تعليم سنة رسول الله صلى الله عليه وآله إلا إذا كان فقيهاً مثل الكليني والصدوقين ونظائرهم (قدمهم) فإن الراوي محضاً لا يمكنه العلم بأن ما روى هو سنة رسول الله صلى الله عليه وآله أم لا ، إذ كثير من الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام لم تصدر لبيان الحكم الواقعي ، لكثرة ابتلائهم بولاية الجور ، وليس لنا طريق إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وآله ورواياته إلا من قبل الأئمة الهداة عليهم السلام ، والرواية من غير طريقهم في غاية القلة .

وأما بالنسبة إلى المرسل التي ليس لها هذا الذيل فلائنه - مع إمكان أن

يقال : إن هذه الجملة سقطت إما من قلم المصنف رحمه الله تعالى أو النساخ ، فان في دوران الأمر بين زيادة جملة وسقوطها كان الثاني أولى ، لغاية بعد الأول ، وزيادة وقوع الثاني عند الاستنساخ ، وإن كان هو أيضاً خلاف الأصل في نفسه - لاشك أن المطلوب من بسط السنة هو بسط سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وروايتها ، لا ما ينسب إليه ولو كان كذباً وعلى خلاف سنته .

والذي يتيسر له إحراز السنة وعلاج المتعارضين بالموازين التي قررت في محلها مما ورد عنهم عليهم السلام وغير ذلك وتشخيص المخالف للكتاب والسنة عن الموافق لها هو المجتهد المنبهر والمحدث الفقيه ، لا ناقل الحديث كائناً من كان .

مع أن مناسبة الحكم والموضوع ترشدنا الى ذلك ، فان منصب خلافة رسول الله صلى الله عليه وآله والولاية من قبله لا يعقل أن يكون لرجل عامي غير مميز لأحكام الله تعالى بمجرد حكاية أحاديث ، فهو كالمستنسخ للأحاديث ، وقد يتوهم ان لازم جعل الخلافة للفقهاء كونهم في عرض الأئمة عليهم السلام ، وسيجيء دفعه بعد ذكر الروايات .

ومنها - رواية علي بن أبي حمزة قال : سمعت أبا الحسن موسى ابن جعفر عليه السلام يقول : إذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة وبقاع الأرض التي كان يعبد الله عليها وأبواب السماء التي كان يصعد فيها بأعماله وثلم في الاسلام ثلثة لا يسدها شيء ، لأن المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام

كحصن سور المدينة لها « (١) .

وليس في سندها من يناقش فيه إلا علي بن أبي حمزة البطائي ، وهو ضعيف على المعروف ، وقد نقل توثيقه عن بعض ، وعن الشيخ في العدة « عملت الطائفة بأخباره » وعن ابن الغضائري « أبوه أوثق منه » وهذه الأمور وإن لا تثبت وثاقته مع تضعيف علماء الرجال وغيرهم إياه لكن لا منافاة بين ضعفه والعمل بروايته اتكالا على قول شيخ الطائفة، وشهادته بعمل الطائفة بروايته وعمل الأصحاب جابر للضعف من ناحيته ، ولرواية كثير من المشايخ وأصحاب الاجماع عنه كابن أبي عمير وصفوان بن يحيى والحسن بن محبوب وأحمد بن محمد بن أبي نصر ويونس بن عبد الرحمان وأبان بن عثمان وأبي بصير وحامد بن عيسى والحسن بن علي الوشاء والحسين بن سعيد وعثمان بن عيسى وغيرهم ممن يبايع خمسين رجلا ، فالرواية معتمدة .

ورواها بطريق آخر بلا لفظ « الفقهاء » ومن البعيد جداً زيادة اللفظة ، وأما سقوطها فليس ببعيد وإن كان خلاف الأصل في نفسه ، لكن في الدوران يقدم النقص .

كما أن التناسب بين الحكم والموضوع يؤيد ذلك ، فان الثلمة التي لا يسدها شيء والتعويل بأنهم حصون الاسلام لا ينطبق إلا على الفقيه المؤمن ، ولهذا ورد في رواية أخرى « إذا مات المؤمن الفقيه ثم لم في الاسلام ثلمة لا يسدها شيء » (٢) وأما الرواية الأخرى التي ذكر فيها « المؤمن » فليس فيها تلك الجملة . ولهذا ليس من البعيد سقوط لفظ « الفقيه » من قوله : « إذا مات المؤمن بكت عليه » الخ .

وكيف كان بعدما علم بالضرورة ومررت الاشارة اليه من أن في

(١) و (٢) أصول الكافي - ج ١ ص ٣٨ - باب فقد العلماء - الحديث ٣ - ٢

الاسلام تشكيلات وحكومة بجميع شؤونها لم يبق شك في أن الفقيه لا يكون حصناً للاسلام كسور البلد له إلا بأن يكون حافظاً لجميع الشؤون من بسط العدالة وإجراء الحدود وسد الثغور وأخذ الخراجات والماليات وصرفها في مصالح المسلمين ونصب الولاية في الاصقاع ، وإلا فصرف الأحكام ليس باسلام .

بل يمكن أن يقال : الاسلام هو الحكومة بشؤونها ، والأحكام قوانين الاسلام ، وهي شأن من شؤونها ، بل الأحكام مطلوبات بالعرض ، وأمور آلية لاجرائها وبسط العدالة ، فكون الفقيه حصناً للاسلام كحصن سور المدينة لها لا معنى له إلا كونه واليآله نحو ما لرسول الله وللأنمة صلوات الله عليهم أجمعين من الولاية على جميع الأمور السلطانية . وعن أمير المؤمنين عليه السلام « الجنود باذن الله حصون الرعية - إلى أن قال : - وليس تقوم الرعية إلا بهم » (١) فكما لا تقوم الرعية إلا بالجنود فكذلك لا يقوم الاسلام إلا بالفقهاء الذين هم حصون الاسلام ، وقيام الاسلام هو إجراء جميع أحكامه ولا يمكن إلا بالوالي الذي هو حصن . وبما ذكرناه ظهرت دلالة سائر الروايات ، ولا يحتاج في بيان دلالتها إلى إلتعاب النفس ، كوثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا ، قيل : يا رسول الله وما دخولهم في الدنيا ؟ قال : اتباع السلطان ، فإذا فعوا ذلك فاحذروهم على دينكم » (٢) ونقلها في المستدرک عن نوادر الراوندي قائلاً باسناده الصحيح عن موسى بن جعفر (ع) (٣)

(١) نهج البلاغة - الرسالة ٥٣ في عهده عليه السلام الى مالك (ره) .

(٢) أصول الكافي - ج ١ ص ٤٦ .

(٣) المستدرک - الباب ٣٥ - من أبواب ما يكتسب به - الحديث ٨ .

وعن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام نحوه (١) إلا أن في ذيلها « فاحذروهم على أديانكم » .

وكيف كان قوله (ص) : « أمناء الرسل » بالتقريب المتقدم يفيد كونهم أمناء لرسول الله صلى الله عليه وآله في جميع الشؤون المتعلقة برسالته ، وأوضحها زعامة الأمة وبسط العدالة الاجتماعية ، وما لها من المقدمات والأسباب واللوازم ، فأمين الرسول أمين في جميع شؤونه ، وليس شأن رسول الله (ص) ذكر الاحكام فقط حتى يكون الفقيه أميناً فيه ، بل المهم إجراء الاحكام ، والأمانة فيها أن يجريها على ما هي عليها .

ويؤكد ذلك ما في رواية العلل المتقدمة حيث قال في علل الامامة والأمر بطاعتهم : « إن الخلق لما وقفوا على حدٍ محدود - إلى أن قال - : ولا يقوم إلا بأن يجعل عليهم فيه أميناً يمنعهم من التعدي والدخول فيما حظر عليهم - إلى أن قال - : فجعل عليهم قيماً يمنعهم من الفساد ، ويقم فيهم الحدود » (٢) فإذا ضم إلى ذلك قوله صلى الله عليه وآله : « الفقهاء أمناء الرسل » يعلم منه أنهم أمناء الرسل لأجل ما ذكره من إجراء الحدود والمنع عن التعدي والمنع عن اندراس الاسلام وتغير السنة والاحكام ، فالفقهاء أمناء الرسل وحصون الاسلام لهذه الخصوصية وغيرها ، وهو عبارة أخرى عن الولاية المطلقة .

ومنها - التوقيع المبارك المنسوب إلى صاحب الأمر روعي فداء وعجل الله تعالى فرجه ، نقله الصدوق عن محمد بن عصام عن الكليني عن اسحاق ابن يعقوب قال : « سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب

(١) المستدرک - الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٥ .

(٢) البحار - ج ٦ - ص ٦٠ الطبع الحديث .

الزمان عجل الله تعالى فرجه أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك - الى أن قال - : وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فإنهم حجتي عليكم ، وأنا حجة الله « الخ (١) وعن الشيخ (قده) روايته في كتاب الغيبة بسنده الى محمد بن يعقوب ، والرواية من جهة إسحاق بن يعقوب غير معتبرة .

وأما دلالة فتارة من ناحية قوله عليه السلام : « أما الحوادث الواقعة » الخ ، وتقريبها أن الظاهر أنه ليس المراد بها أحكامها ، بل نفس الحوادث ، مضافاً الى أن الرجوع في الأحكام الى الفقهاء من أصحابهم عليهم السلام كان في عصر الغيبة من الواضحات عند الشيعة ، فيبعد السؤال عنه ، والمظنون أن السؤال كان بهلداً العنوان ، فأراد السائل استفسار تكليفه أو تكليف الأمة في الحوادث الواقعة لهم ، ومن البعيد أن بعد السؤال عدة حوادث في السؤال ويوجب عليه السلام بأن الحوادث كلها ، مشيراً الى ما ذكره ، وكيف كان لا إشكال في أنه يظهر منه أن بعض الحوادث التي لا تكون من قبيل بيان الأحكام يكون المرجع فيها للفقهاء . وأخرى من ناحية التعليل بأنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله ، وتقريبها بأن كون المعصوم حجة الله ليس معناه أنه مبین الأحكام فقط ، فان زيارة محمد بن مسلم وأشباهاها أيضاً أقوالهم حجة ، وليس لأحد ردهم وترك العمل برواياتهم ، وهذا واضح .

بل المراد بكونه وكون آياته الطاهرين عليهم السلام حجج الله على العباد أن الله تعالى يحتج بوجودهم وسيرتهم وأعمالهم وأقوالهم على العباد في جميع شؤونهم ، ومنها العدل في جميع شؤون الحكومة ، فأمر المؤمنين عليه السلام حجة على الأمراء وخلفاء الجور وقطع الله تعالى بسيرته عندهم

(١) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٩ .

في التعدي عن الحدود والتجاوز والتفريط في بيت مال المسلمين والتخلف عن الأحكام ، فهو حجة على العباد بجميع شؤونه ، وكذا سائر الحجج ، وسبباً ولي الأمر الذي يبسط العدل في العباد ، ويملا الأرض قسطاً وعدلاً ، ويحكم فيهم بحكومة عادلة إلهية .

وأنهم حجج الله على العباد أيضاً بمعنى أنه لو رجعوا إلى غيرهم في الأمور الشرعية والأحكام الإلهية من تدبير أمور المسلمين وتمشية سياستهم وما يتعلق بالحكومة الإسلامية لاعتذر لهم في ذلك مع وجودهم ، نعم لو غلبت سلاطين الجور وسلبت القدرة عنهم (ع) لكان عذراً عقلياً مع كونهم أولياء الأمور من قبل الله تعالى ، فهم حجج الله على العباد والفقهاء حجج الامام عليه السلام ، فكل ما له لهم بواسطة جعلهم حجة على العباد ، ولا إشكال في دلالاته لولا ضعفه .

مضافاً إلى أن الواضح من مذهب الشيعة أن كون الامام حجة الله تعالى عبارة أخرى عن منصبه الإلهي وولايته على الأمة بجميع شؤون الولاية لا كونه مرجعاً للأحكام فقط ، وعليه فيستفاد من قوله عليه السلام : « أنا حجة الله وهم حجتي عليكم » أن المراد أن ما هو لي من قبل الله تعالى لهم من قبلي ، ومعلوم أن هذا يرجع إلى جعل إلهي له عليه السلام وجعل من قبله للفقهاء ، فلا بد للاخراج من هذه الكلية من دليل مخرج فيتبع .

ويؤيد ذلك بل يدل عليه قول أمير المؤمنين (ع) لشريح : « قد جاست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي » (١) بتقريب أن الفقيه العدل ليس نبياً ولا شقياً ، فهو وصي ، والوصي له مال للموصي .

ونحوه ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « اتقوا الحكومة ، فإن الحكومة إنما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لئبي أو

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٢ .

وصي نبي « (١) فيظهر أن القضاء للامام والرئيس العالم العادل ، ولما ثبت كون القضاء للفقير ثبت أنه للرئيس والوصي ، فتدبر .
ومنها - مقبولة عمر بن حنظلة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاء أيحل ذلك ؟ قال : من تحاكم إليهم في حق أو باطل فانما تحاكم إلى الطاغوت ، وما يحكم له فانما يأخذ سحتاً وإن كان حقاً ثابتاً له ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت ، وقد أمر الله أن يكفر به ، قال تعالى : يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به (٢) قالت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فابرضوا به حكماً ، فاني قد جعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردة ، والراد علينا الراد على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله » الحديث (٣) .

والرواية من المقبولات التي دار عليها رحي القضاء ، وعمل الأصحاب بها حتى اتصفت بالمقبولة ، فضعفها سنداً بعمر بن حنظلة مجبور ، مع أن الشواهد الكثيرة المذكورة في محله لو لم تدل على وثاقته فلا أقل من دلالتها على حسنه ، فلا إشكال من جهة السند .

وأما الدلالة فلأجل تمسك الامام عليه السلام بالآية الشريفة لا بد من النظر إليها ومقدار دلالتها حتى يتبين الحال .
قال تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من أبواب صفات القاضي - الحديث - ٣ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٦٠ .

(٣) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ١ .

حكمت بين الناس أن يحكموا بالعدل ، (١) لاشبهة في شمول الحكم للقضاء الذي هو شأن القاضي والحكم من الولاية والأمراء - وفي المجمع ، أمر الله الولاية والحكام أن يحكموا بالعدل والنصفة ، (٢) ونظيره قوله تعالى : « يادادوا لنا جعلناك خليفة في الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق » (٣) . ثم قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ، فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول » الخ (٤) كما لا شبهة أيضاً في أن مطلق المنازعات داخلة فيه - سواء كانت في الاختلاف في ثبوت شئ ولا ثبوته ، أو التنازع الحاصل في سلب حق معلوم من شخص أو أشخاص ، أو التنازع الحاصل بين طائفتين المنجر إلى قتل وغيره - الذي كان المرجع بحسب النوع فيها هو الوالي لا القاضي ، سيما بملاحظة ذكره عقيب وجوب إطاعة الرسول وأولي الأمر ، فإن اطاعتها بما هي اطاعتها هي الائتثار بأوامرهم المربوطة بالوالي ، وليس المراد بها اطاعتها في الأحكام الالهية ، ضرورة أن إطاعة الأوامر الالهية إطاعة الله لا اطاعتها ، فلو صلى قاصداً إطاعة رسول الله (ص) أو الامام (ع) بطلت صلاته ، نعم اطاعة أوامرهم السلطانية إطاعة الله أيضاً ، لأمره تعالى باطاعتهم . ثم قال تعالى : « ألم تر إلى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما أنزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به » الخ (٥) وهذه الآية أيضاً مفادها أعم من التحاكم إلى القضاة وإلى الولاية لو لم نقل بأن الطاغوت عبارة عن خصوص السلاطين والأمراء ،

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٥٨ .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٦٣ طبعة صيدا .

(٣) سورة ص : ٣٨ - الآية ٢٦ .

(٤) و (٥) سورة النساء : ٤ - الآية ٥٩ - ٦٠ .

لأن الطغيان والمبالغة فيه مناسب لهم لالقضاة ، ولو أطلق على القضاة
يكون لضرب من التأويل أو يتبع السلاطين الذين هم الأصل في الطغيان ،
ويظهر من المقبولة التعميم بالنسبة اليها .

ثم إن قوله : « منازعة في دين أو ميراث » لا شبهة في شموله
للمنازعات التي تقع بين الناس فيما يرجع فيه الى القضاة ، كدعوى أن فلاناً
مديون وإنكار الطرف ودعوى أنه وارث ونحو ذلك ، وفيما يرجع فيه الى الولاة
والأمراء ، كالنزع الحاصل بينهما لأجل عدم أداء دينه أو ارثه بعد معلوميته ،
وهذا النحو من المنازعات مرجعها الأمراء ، فاذا قتل ظالم شخصاً من
طائفة ووقع النزاع بين الطائفتين لا مرجع لرفعه إلا الولاة ، ومعلوم أن
قوله : « في دين أو ميراث » من باب المثال ، والمقصود استفادة التكليف
في مطلق المنازعات ، واستفسار المرجع فيها ، ولهذا أكد الكلام لرفع
الابهام بقوله : « فتحاكم الى السلطان أو الى القضاة » ومن الواضح
عدم تدخل الخلفاء في ذلك العصر بل مطلقاً في المرافعات التي ترجع الى
القضاة وكذلك العكس ، فقوله (ع) « من تحاكم اليهم في حق أو باطل
فانما تحاكم الى الطاغوت » انطباقه على الولاة أوضح ، بل لولا القرائن
لكان الظاهر منه خصوص الولاة .

وكيف كان لإشكال في دخول الطغاة من الولاة فيه ، سيما مع
مناسبات الحكم والموضوع ، ومع استشهاده بالآية التي هي ظاهرة فيهم في
نفسها ، بل لولا ذلك يمكن أيضاً أن يقال بالتعميم ، للمناسبات المغروسة
في الأذهان ، فيكون قوله بعد ذلك : « فكيف يصنعان ؟ » استفساراً عن
المرجع في البابين ، واختصاصه بأحدهما سيما بالقضاة في غاية البعد لو لم نقل
بأنه مقطوع الخلاف .

وقوله عليه السلام : « فليرضوا به حكماً » تعيناً للحاكم في التنازع ، فليس لصاحب

الحق الرجوع الى ولاية الجور ولا الى القضاة ، ولو توهم من قوله (ع) : « فليرضوا » اختصاصه بمورد تعيين الحكم فلا شبهة في عدم إرادة خصوصه ، بل ذكر من باب المثال ، وإلا فالرجوع الى القضاة الذي هو المراد جزماً لا يعتبر فيه الرضا من الطرفين .

فاتضح من جميع ذلك أنه يستفاد من قوله عليه السلام : « فاني قد جعلته حاكماً » أنه عليه السلام قد جعل الفقيه حاكماً فيما هو من شؤون القضاء وما هو من شؤون الولاية ، فالفقيه ولي الأمر في البابين ، وحاكم في القسمين ، سيما مع عدوله عليه السلام عن قوله : « قاضياً » إلى قوله : « حاكماً » فإن الأوامر أحكام ، وأوامر الله ونواهيها أحكام الله تعالى ، بل لا يبعد أن يكون القضاء أعم من قضاء القاضي وأمر الوالي وحكمه ، قال تعالى : « وما كان المؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » (١) وكيف كان لا ينبغي الاشكال في التعميم .

بل يمكن الاستشهاد بأن المراد من القضاء المربوط بالقضاة غير مابو مربوط بالسلطان بمشهوره أبي خديجة قال : « بعثني أبو عبد الله عليه السلام إلى أصحابنا فقال : قل لهم : إياكم إذا وقعت بينكم خصومة أو تداره في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلى أحد من هؤلاء الفساق ، اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا ، فاني قد جعلته عليكم قاضياً ، وإياكم أن يخاصم بعضهم بعضاً الى السلطان الجائر » (٢) .

فان الظاهر من صدرها إلى قوله عليه السلام : « قاضياً » هي المنازعات التي يرجع فيها الى القضاة ، ومن تحذيره بعد ذلك من الارجاع الى السلطان الجائر وجعله مقابلاً للأول بقوله عليه السلام : « وإياكم » الخ

(١) سورة الأحزاب : ٣٣ - الآية ٣٦ .

(٢) الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٦ .

هي المنازعات التي يرجع فيها الى السلطان لرفع التجاوز والتعدي لالفصل
الخصومة .

ثم قد تنقدح شبهة في بعض الأذهان بأن أبا عبد الله عليه السلام في
أيام إمامته إذا نصب للامارة أو القضاء شخصاً أو أشخاصاً كان أمده إلى
زمان إمامته ، وبعد وفاته وانتقال الامامة الى من بعده بطل النصب
وانعزل الولاية والقضاة .

وفيهما مالا يخفى ، فانه مع الغرض عن أن مقتضى المذهب أن الامام
إمام حياً وميتاً وقائماً وقاعداً أن النصب لمنصب سواء كان نصب الولاية
أو القضاة أو نصب المتولي للوقف أو القيم على السفهاء والصغار لا يبطل
بموت الناصب ، فمن الضروري في طريقة العقلاء أن مع تغير السلطان
أو هيئة الدولة ونحوهما لا ينعزل الولاية والقضاة وغيرهم من المنصوبين
من قبلهم ، ولا يحتاجون إلى نصب جديد ، نعم للرئيس الجديد عزل
من نصبه السابق وتغييره ، ومع عدمه تبقى المناصب على حالها .

وفي المقام لا يعقل هدم الأئمة اللاحقين عليهم السلام نصب الامام
أبي عبد الله عليه السلام ، لأنه يرجع إما الى نصب غير الفقهاء العدول
ولإرجاع الأمر إليه - فمع صلاحية الفقهاء العدول كما يكشف عنها نصب
أبي عبد الله عليه السلام لإياهم لا يعقل ترجيح غيرهم المرجوح بالنسبة
إليهم عليهم ولو كان عدلاً إمامياً ، وقد تقدم أنه كالضروري لزوم كون
الوالي عالماً بالقوانين ، والجاهل لا يصلح لهذا المنصب ولا لمنصب القضاة -
أو لمي لإرجاعهم إلى ولاية الجور وقضاته ، وهو ظاهر الفساد ، كالأعمال
لهذا الأمر الضروري الذي يحتاج إليه الأمم ، ولا يعقل بقاء عيشهم إلا
بذلك ، فمن نصبه الامام عليه السلام منصوب إلى زمان ظهور ولي
الأمر عليه السلام .

مضافاً الى أن من الضروري في الفقه أن نصبه باقٍ ، ولا زال تمسك الفقهاء بمقبولة عمر بن حنظلة لاثبات منصب القضاء للفقهاء ، كما أن من فهم منها الأعم استدلل بها لذلك ، وهذا واضح .
وهنا شبهة أخرى ، وهي أن الامام عليه السلام وإن كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وولي الأمر ، وله نصب الولاية والقضاة لكن لم تكن يده ميسوطة ، بل كان في سيطرة خلفاء الجور ، فلا أثر لجعل منصب الولاية لأشخاص لا يمكن لهم القيام بأمرها ، وأما نصب القضاء فله أثر في الجملة .

وفيها - أنه مع وجود أثر في الجملة في جعل الولاية أيضاً كما لا يخفى ، فإن جعل المرجع للشريعة يوجب رجوعهم اليه ولو سراً في كثير من الأمور ، كما نشاهد بالضرورة - أن لهذا الجعل سراً سياسياً عميقاً ، وهو طرح حكومة عادلة إلهية ، وتهيئة بعض أسبابها حتى لا يتحير المتفكرون لو فقههم الله لتشكيل حكومة إلهية ، بل هو زائد على الطرح بعث لهم إلى ذلك ، كما هو واضح .

ولقد تصدى بعض المتفكرين لطرح حكومة وتخطيطها في السجن لرجاء تحققها في الآتي ، ووفق بعضهم لذلك حتى في عصرنا ، فالرسول صلى الله عليه وآله عين خلفاء بخصوصهم ، وهم الأئمة الأطهار صلوات الله عليهم ، وفي نصبهم وتعيينهم مصالح : منها تحقق أمة عظيمة بلغت في الحال بحمد الله إلى عدد كبير جداً ، بل الغالب في العظام من الأنبياء وغيرهم الشروع في الطرح أو العمل من الصغر تقريباً .

فهذا رسول الله صلى الله عليه وآله قد قام بالرسالة ولم يؤمن به في أول تبليغه إلا طفل صغير السن عظيم الشأن وامرأة جليمة ، ولكن قام بأعباء الرسالة ونشر الدعوة عن عزم راسخ وإرادة قوية وقوة قدسية غير

آيس عن حصول مقصده ، وجاهد وتحمل المشاق طيلة حياته حتى بلغ الأمر إلى أن نشر الاسلام في العالم ، وبلغت عدة المسلمين في الحال قريباً من سبعمائة مليوناً ، وسيزيد لإنشاء الله ، والله غالب على أمره .
وأبو عبد الله عليه السلام قد أسس بهذا الجعل أساساً قوياً للأمة وللمذهب بحيث لو نشر هذا الطرح والتأسيس في جامعة التشيع وأبلغه الفقهاء والمتفكرون إلى الناس ولا سيما إلى الجوامع العلمية وذوي الأفكار الراقية لصار ذلك موجباً لانتباه الأمة والتفانهم إليه ، وخصوصاً طبقة الشبان ، فلعلة يصير موجباً لقيام شخص أو أشخاص لتأسيس حكومة اسلامية عادلة تقطع أيادي الأجانب من بلاد المسلمين ، واللازم على العلماء الأعلام والمبلغين أيدهم الله تعالى أن يقوموا بهذا الأمر الحيوي ويزيلوا اليأس من قلوبهم وقلوب الطلاب واخصلين وسائر الناس ، فانه مبدأ الحمود والقعود عن الوصول إلى الحق .

ومنها - صحيحة القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً إلى الجنة - إلى أن قال - : وإن العلماء ورثة الأنبياء ، إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ، ولكن ورثوا العلم ، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر (١) وقريب منها رواية أبي البختري (٢) مع اختلاف في التعبير .
وقد وقع سهو في قلم التراقي (قده) في العوائد حيث وصف رواية أبي البختري بالصحة مع أنها ضعيفة ، ولا يبعد أن يكون مراده صحيحة القداح وعند الكتب وقع سهو من قلمه الشريف .

ثم إن مقتضى كون الفقهاء ورثة الأنبياء - ومنهم رسول الله صلى الله

(١) أصول الكافي ج ١ ص ٣٤ .

(٢) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٢ .

عليه وآله وسائر المرسلين الذين لهم الولاية العامة على الخلق - انتقال كل ما كان لهم اليهم إلا ما ثبت أنه غير ممكن الانتقال ، ولا شبهة في أن الولاية قابلة للانتقال كالسلطنة التي كانت عند أهل الجور مورثة خلقاً عن سلف . وقد مرّ أنه ليس المراد بالولاية هي الولاية الكلية الالهية التي دارت في لسان العرفاء وبعض أهل الفلسفة ، بل المراد هي الولاية الجعلية الاعترافية ، كالسلطنة العرفية وسائر المناصب العقلانية ، كالخلافة التي جعلها الله تعالى لداود (ع) وفرع عليها الحكم بالحق بين الناس ، وكنصب رسول الله صلى الله عليه وآله علياً (ع) بأمر الله تعالى خليفة وولياً على الأمة ، ومن الضروري أن هذه أمر قابل للانتقال والتوريث ، ويشهد له ما في نهج البلاغة « أرى تراني نهياً » (١) فعليه تكون الولاية أي كونه أولى بالمؤمنين من أنفسهم فيما يرجع إلى الحكومة والأمانة منتقلة إلى الفقهاء .

نعم ربما يقال : ان المراد بالعلماء الأئمة عليهم السلام ، كما ورد « نحن العلماء » (٢) وفيه ما لا يخفى ، ضرورة أنه مع عدم القرينة يكون لفظ « العلماء » ظاهراً في الفقهاء غير الأئمة عليهم السلام ، فراجع ماورد في العلماء والعالم والعلم ، مع أن قوله عليه السلام في صحيحة القداح : « من سلك طريقاً يطلب فيه علماً » لا ينطبق على الأئمة عليهم السلام بالضرورة ، فهو قرينة على أنهم غير الأئمة (ع) .

كما أن قوله في ذيل رواية أبي البخري « فمن أخذ بشيء منها فقد أخذ حظاً وافراً » لا ينطبق عليهم سلام الله عليهم بالضرورة ، فحينئذ يكون قوله عليه السلام : « فانظروا علمكم هذا عنم تأخذونه . فان

(١) نهج البلاغة - الخطبة الثالثة .

(٢) الوسائل - الباب - ٧ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ١٨ .

فينا أهل البيت « الخ (١) أمراً متوجهاً إلى العلماء بأن علمهم لا بد وأن يؤخذ من معدن الرسالة حتى يصير العالم بواسطته وارثاً للأنبياء ، وليس مطلق العلم كذلك ، أو متوجهاً إلى الأمة بأن يأخذوا علمهم من ورثة الأنبياء أي العلماء ، وكيف كان لاشبهة في أن المراد بهم فقهاؤنا رضوان الله عليهم وأعلى الله كلمتهم .

وأوهن منه ما قبل من أن وراثته الأنبياء بما هم أنبياء لا تقتضي إلا تبليغ الأحكام ، فإن الوصف العنواني مأخوذ في القضية ، وشأن الأنبياء بما هم أنبياء ليس إلا التبليغ ، نعم لو قيل : إنهم وارث موسى وإبراهيم عليهما السلام مثلاً صح الوراثة في جميع ما لهم .

وذلك لأن هذا التحليل خارج عن فهم العرف ، ولا ينقدح في الأذهان من هذه العبارة إلا الوراثة من موسى وعيسى وغيرهم ، سيما مع إتيان الجمع في الأنبياء ، فإن الظاهر منه إرادة أفرادهم ، ويكون العنوان مشيراً إليهم لا مأخوذاً بنحو الموضوعية .

ولو سلمنا ذلك فلا شبهة في أن ما ثبت لعنوان النبي (ص) في الكتاب والسنة لا بد وأن يورث ، وقد قال الله تعالى : « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » (٢) ونحن لا نريد إلا إثبات وراثته هذا المعنى ، إذ فيه جميع المطالب ، وهذا واضح جداً .

كما أن عنوان الرسول والنبي في متفاهم العرف واحد وإن ورد الفرق بينهما في الروايات بأن « النبي يرى في منامه ويسمع الصوت ولا يعاين الملك ، والرسول يسمع الصوت ويرى في المنام ويعاين الملك » (٣) ولا شبهة

(١) الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب صفات القاضي - الحديث ٢ .

(٢) سورة الأحزاب : ٣٣ - الآية ٦ .

(٣) أصول الكافي - ج ١ ص ١٧٦ .

في أن الوراثة ليست في هذا المعنى الذي في الروايات ، ضرورة أن الفقهاء لم يكن منزلتهم كذلك ، بل المراد في الرواية هو النبي المأمور بالإبلاغ ، وهو الرسول عيناً ، فحينئذ إذا ثبت شيء للرسول ثبت للفقهاء بالوراثة ، كوجوب الاطاعة ونحوها ، فلا شبهة من هذه الجهة أيضاً .

والعمدة شبهة أخرى ، وهي أن احتفاف الرواية بتعظيم العلماء بأن من سلك طريقاً يطلب فيه علماً كذا ، وأن الملائكة بالنسبة إليهم كذا ، وأن الموجودات يستغفرون لطلاب العلم ، وأن فضلهم كذا ، وبقوله (ص) : « إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم ، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر » ربما يمنع عن فهم عموم التورث ، وإن لا يبعد ولو لأجل المناسبات التي ذكرناها من قبل .

وكيف كان لا يفهم منها انحصار إرث الأنبياء في العلم أو الرواية ، ضرورة أن للنبي صلى الله عليه وآله جهات شتى ورثها الأئمة عليهم السلام ، وقوله عليه السلام في رواية أبي البخري : « وإنما أورثوا أحاديث من أحاديثهم » لا يراد به الحصر ، بل المراد منه أنهم عليهم السلام أورثوا العلم بدل الدرهم والدينار ، فالحصر لو كان إضافي ، مع أن « إنما » لا تدل على الحصر ، بل لا تفيد إلا التأكيد والتثبيت ، فتوهم ان هذا الحديث مناف لما سبق وهادم للولاية في غاية الفساد ، للزوم أن يكون هادماً لوراثة الأئمة (ع) أيضاً ، وهو ضروري البطلان .

مع أنه لا منافاة بينه وبين ما سبق ، لأن الأخبار السابقة دالة على النصب ، كقوله صلى الله عليه وآله : « خلفائي » و « حصون الاسلام » و « أمناء الرسل » و « جعلته حاكماً » فلو لم يكن إرثه إلا العلم ولم يورث غيره لكن كما أنه جعل الأئمة عليهم السلام خلفاء ونصبهم للخلافة على الخلق أجمعين جعل الفقهاء خلفاء ونصبهم للخلافة الجزئية ، والفرق بينهم (ع)

وبين الفقهاء من هذه الجهة هو الفرق بين السلطان وبين الأمراء المنصوبين من قبله في الأمصار .

وبهذا يظهر أن جعل الخلافة للفقهاء لا يكون في عرض جعلها للأئمة عليهم السلام كما توهم ، فان لازم جعل أمير المؤمنين عليه السلام خليفة على الكل أنه وليّ على قاطبة الخلق من غير استثناء ، فهو وليّ وأمير على الحسينين سلام الله عليهما وعلى الفقهاء وعلى سائر الناس ، فاذا جعل الخلافة الجزئية للفقهاء لا يفهم منه إلا أنهم تحت سلطة الأمير عليه السلام ، لأنه أمير على الكل ، مع أن التقييد عقلاً ونقلاً من أسهل التصرفات .

وبما ذكرنا يظهر الوجه في دلالة روايات أخر غير سديدة الاسناد كما عن الفقه الرضوي أنه قال : « منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء من بني اسرائيل » (١) وكان موسى على نبينا وآله وعليه السلام وكثير من الأنبياء ممن لهم الولاية على بني اسرائيل .

وكالرواية المروية عن جامع الأخبار عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « أفتخر يوم القيامة بعلماء أمّتي ، فأقول : علماء أمّتي كسائر أنبياء قبلي » وعن عبد الواحد الأمدى في الفرر عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « العلماء حكّام على الناس » (٢) وفي نسخة « حكّماء » وهي خطأ وكرواية تحف العقول عن سيد الشهداء عن أمير المؤمنين عليهما السلام وفيها « مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأئمة على حلاله وحرامه » (٣) وهي وإن كانت مرسلة ، لكن اعتمد على الكتاب صاحب

(١) البحار - ج ٧٨ ص ٣٤٦ .

(٢) و (٣) المستدرک - الباب - ١١ من أبواب صفات القاضي

الحديث ٣٣ - ١٦ .

الوسائل (قده) ومثنها موافق للاعتبار والعقل .
وقد يقال : إن صدر الرواية وذيلها شاهد على أن المراد بالعلماء
بالله الأئمة عليهم السلام ، وأنت إذا تدبرت فيها صدرها وذيلها ترى أن
وجهة الكلام لا تختص بعصر دون عصر ، وبمصر دون مصر ، بل كلام
صادر لضرب دستور كلي للعلماء قاطبة في كل عصر ومصر للحث على القيام
بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مقابل الظلمة ، وتعبيرهم على تركها
طمعاً في الظلمة أو خوفاً منهم .

ثم وجهه كلامه عليه السلام الى عصابة المسلمين بأن المهابة التي
في قلوب الأعداء منكم « إنما هي بما يرجى عندكم من القيام بحق الله وإن
كنتم عن أكثر حقه تقصرون ، فاستخففتكم بحق الأئمة عليهم السلام - ثم
جرى في كلامه عليه السلام إلى أن قال - : وقد ترون عهود الله منقوضة
فلا تفزعون ، وأنتم لبعض ذم آباءكم تفزعون ، وذمة رسول الله محقورة ،
والعمى والبكم والزمنى في المدائن مهمة لا ترحسون - إلى أن قال - :
وبالادهان والمصانعة عند الظلمة تأمنون ، كل ذلك مما أمر الله به من النهي
والتناهي وأنتم عنه غافلون ، وأنتم أشد مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء
لو كنتم تسعون ، ذلك بأن مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله
الأمناء على حلاله وحرامه ، فأنتم المسلوبون تلك المنزلة ، وما سلبتم ذلك
إلا بتفرقكم عن الحق « إلى آخرها مما هي وعظ ودستور لقاطبة المسلمين
حاضرهم وغائبهم الموجود منهم ومن سيوجد .

والعدول عن لفظ « الأئمة » إلى « العلماء بالله الأمناء على حلاله
وحرامه » لعله لتعميم الحكم بالنسبة إلى جميع العلماء العدول الذين هم أمناء
الله على حلاله وحرامه ، بل انطباق هذا العنوان على غير الأئمة أظهر ،
لذا توصيفهم عليهم السلام بذلك يحتاج الى القرينة .

والظاهر من الخبر شموله لهم ولسائر العلماء في العصور المتأخرة للمناسبات التي هي عامة لجميع الأعصار ، بل لا يبعد دعوى ظهور الرواية صدرآ وذيلآ في غير الأئمة عليهم السلام .
وتوهم أن العالم بالله له مقام فوق مقام الفقهاء فاسد ، لأن المراد بالعالم بالله ليس معنى فلسفياً أو عرفانياً ، كما أن في صدر الرواية استشهد بقوله تعالى : « لولا ينهاهم الربانيون والأحبار » (١) والرباني عبارة أخرى عن العالم بالله ، وكيف كان فمن نظر إلى الرواية وتعميم وجهة الخطاب فيها لا ينبغي له التأمل في ظهورها في المقصود .

وبعد ثبوت كونهم ولاية لا مانع من التمسك بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في كتب العامة والخاصة على ما قيل من أنه قال : « السلطان ولي من لا ولي له » (٢) ومعلوم أن المراد السلطان العادل ، ولو كان فيه إطلاق يقيد بما مضى .

فتحصل مما مرّ ثبوت الولاية للفقهاء من قبل المعصومين عليهم السلام في جميع ما ثبت لهم الولاية فيه من جهة كونهم سلطاناً على الأمة ، ولا بد في الإخراج عن هذه الكايفة في مورد من دلالة دليل دال على اختصاصه بالامام المعصوم عليه السلام ، بخلاف ما إذا ورد في الأخبار أن الأمر الكذائي للامام عليه السلام أو يأمر الامام بكذا وأمثال ذلك فإنه يثبت مثل ذلك للفقهاء العدول بالأدلة المتقدمة .

ففي مثل ماوردت في باب الحدود كرارآ من ذكر الامام كقول أبي عبد الله عليه السلام : « من أقر على نفسه عند الامام - إلى أن قال - :

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ٦٣ .

(٢) سنن البيهقي - ج ٧ ص ١٠٥ .

فعلى الامام أن يقيم الحد عليه (١) أو قوله عليه السلام : « الواجب على الامام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج إلى بيعة مع نظره ، لأنه أمين الله في خلقه » (٢) وكما عن أبي جعفر عليه السلام « إذا شهد عند الامام شاهدان - إلى أن قال - : أمر الامام بالافطار » (٣) إلى غير ذلك من الموارد المشتملة على لفظ الامام تكون أدلة ثبوت الولاية من قبلهم كافية في إثبات ذلك للفقهاء ، هذا مع الغمض عن الأدلة الخاصة الدالة على الثبوت للفقهاء ، كما في الحدود وغيرها .

ثم إننا قد أشرنا سابقاً إلى أن ماثبت للنبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام من جهة ولايته وسلطنته ثابت للفقهاء ، وأما إذا ثبت لهم (ع) ولاية من غير هذه الناحية فلا ، فلو قلنا بأن المعصوم عليه السلام له الولاية على طلاق زوجة الرجل أو بيع ماله أو أخذه منه ولو لم يقتض المصلحة العامة لم يثبت ذلك للفقهاء ، ولا دلالة للأدلة المتقدمة على ثبوتها له حتى يكون الخروج القطعي من قبيل التخصيص .

فحينئذ يقع الكلام في سهم الامام عليه السلام من الخمس ، فإنه بناءً على كونه ملكاً للامام عليه السلام لا دليل على ولاية الفقهاء عليه ، ولذا تشبثوا فيه بأمر غير مرضية ، وادعى بعضهم العلم برضى الامام عليه السلام بتلك المصارف المعهودة لحفظ الحوزات العلمية ونحوها ، ولبت شعري كيف يحصل القطع بذلك ؟ أفلا يحتمل أن يكون الصرف في بعض الجهات أرجح في نظره الشريف عليه السلام ؟ كالصرف في رد الكتب الضالة الموجبة لانحراف المسلمين ، سيما شبانهم ، وكالصرف في الدفاع

(١) و (٢) الوسائل - البتاب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الحدود -

الحديث ١ - ٣ .

(٣) الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب أحكام شهر رمضان - الحديث ١ .

عن حوزة الاسلام ، إلى غير ذلك مما لا علم لنا به ، فدعوى القاطع لا تحل
من مجازفة .

ثم لو فرض قطع الفقيه بالرضا لكنه لا يفيد ذلك لغيره ، فإن كل
أخذ لابد له في صحة تصرفه من القطع برضاه ، وليس الأمر مربوطاً
بالتقليد ونحوه كما هو ظاهر .

ولكن الشأن في ثبوت المسالكية لهم عليهم السلام ، والذي يظهر
لي من مجموع الأدلة في مطلق الخمس سواء فيه سهم الامام عليه السلام
أو سهم السادة كثر الله نسلهم الشريف غير ما أفادوا .

أما في سهم السادة فلأنه لا شبهة في أنهم مصرف له ، لأنهم مالكون
لجميع السهام الثلاثة ، ضرورة أن الفقر شرط في أخذه ، والمراد به عدم
واجدية مؤونة سنته حسب المتعارف ، وبعبارة أخرى إنه على الوالي أن
يعطي السادة مؤونة سنتهم من السهام الثلاثة ، ولو زادت عن مؤونتهم
كانت للوالي ، ولو نقصت عنها كان عليه جبران النقص من سائر ما في
بيت المال ، كما دل عليه الدليل ، ولا شبهة في أن نصف الخمس يزيد عن
حاجة السادة بما لا يحصى .

وقد أشرنا سابقاً إلى أن جعل الخمس في جميع الغنائم والارباح دليل
على أن للاسلام دولة وحكومة ، وقد جعل الخمس لأجل نوايب الحكومة
الاسلامية ، لا لأجل سد حاجات السادة حسب ، إذ نصف خمس سوق
كبير من أسواق المسلمين كاف لذلك ، بل الخمس هو لجميع نوايب الوالي ،
ومنها سد حاجة السادة .

ففي رسالة حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السلام قال : « وله
- يعني للامام (ع) - نصف الخمس كلاً ، ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته ،
فسهم ليتامهم ، وسهم لمساكينهم ، وسهم لأبناء سبيلهم ، يقسم بينهم

على الكفاف والسعة ما يستغنون به في سنتهم ، فإن فضل عنهم شيء فهو للوالي ، وإن عجز أو نقص عن استغنائهم كان على الوالي أن ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به ، وإنما صار عليه أن يموّنهم لأن له ما فضل عنهم » (١) ونحوها غيرها .

ومعلوم أن الزيادة التي ترجع إلى الوالي إنما هي لسد نوائبه من جميع احتياجات الدولة الاسلامية ، فعن رسالة المحسّم والمتشابه للسيد المرتضى رضوان الله عليه عن تفسير النعماني بإسناده عن أمير المؤمنين عليه السلام « وأما ما جاء في القرآن من ذكر معاش الخلق وأسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه ، وجه الامارة ووجه العارة - ثم قال - : فأما وجه الامارة فقوله : واعلموا أنها غنمتم من شيء فإن لله خمس وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين (٢) فجعل الله خمس الغنائم » الخ (٣) فترى كيف جعل الخمس بأجمعه من وجوه الامارة والولاية .

كما أنه لا شبهة في أن السهام لا تقسم بين الطوائف الثلاث على السواء بل هو موكول إلى نظر الوالي ، ففي صحيحة البرنظي عن الرضا عليه السلام « فقبل له : أفرايت إن كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أفضل ما يصنع به ؟ قال : ذلك إلى الامام عليه السلام ، أفرايت رسول الله صلى الله عليه وآله كيف يصنع ؟ أليس إنما كان يعطي على ما يرى ؟ كذلك الامام » (٤) .

(١) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب قسمة الخمس - الحديث ١ .

(٢) سورة الأنفال : ٨ - الآية ٤١ .

(٣) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب ما يجب فيه الخمس - الحديث ١٢ .

(٤) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب قسمة الخمس - الحديث ١ .

ثم إن الروايات التي وردت في تقسيم الخمس ستة أقسام (١) - وفي بعضها « فلا يخرج منهم إلى غيرهم » (٢) - محمولة على الجعل التشريعي الابتدائي ، أو على مورد قلة الخمس وعدم الكفاية ، ولا ينافي ذلك ما ورد متكرراً « أن سهم الله لرسول الله ، وسهم رسول الله للامام » (٣) أو أن الزائد يرجع إلى الوالي ، والتقسيم بنظره ، كما لا يخفى ، هذا جملة من الكلام في سهم السادات .

وأما في سهم الامام عليه السلام فلأن المتفاهم من الكتاب والسنة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وكذا الأئمة الطاهرين سلام الله عليهم أولياء التصرف في السهم كل في عصره ، لأنه ملك لهم ، فقوله تعالى : « واعلموا أنها غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى » الخ (٤) ظاهر فيما ذكرناه عند التأمل ، فانه لا إشكال في أن مالكيته تعالى للسهم ليست كالمالكية زيد لثوبه أي المالكية الاعتبارية ، ضرورة عدم اعتبار العقلاء المالكية بهذا المعنى له تعالى بحيث لو وكل رسول الله صلى الله عليه وآله بيعه خرج عن ملكه ودخل ثمنه فيه ، وهذا واضح .

مع أن اعتبار المالكية الاعتبارية له تعالى ولرسول الله معاً غير معقول لا عرضاً ولا طولاً ، بل الطولية لا ترجع الى محصل ، ولتحقيقه مقام آخر ، وقد ورد في الروايات « أن ما لله هو للرسول » (٥) .

والملكية التكوينية التي قد تمور في بعض الألسن موراً مما لا صحة لها

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب قسمة الخمس - الحديث ٢٠٠

(٣) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب قسمة الخمس .

(٤) سورة الانفال : ٨ - الآية ٤١ .

(٥) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب قسمة الخمس والباب - ١ -

من ابواب الأنفال .

في مثل المقام الذي هو مقام بيان حكم فقهي عقلائي ، لا بيان الدقائق الفلسفية والعرفانية ، مع أن القرائن قائمة على عدم إرادتها .

وأما مالكية التصرف والأولوية من كل أحد فلا مانع من اعتبارها له تعالى عند العقلاء ، بل يرى العقلاء أنه تعالى أولى بالتصرف في كل مال ونفس وإن كانت ماهية الأولوية أمراً اعتبارياً ، لكن اعتبار معقول واقع من العقلاء ، فقولته تعالى : « فان لله نحسه » معناه أنه تعالى ولي أمره . فحينئذ إن حمل قوله تعالى : « وللرسول » على ولاية التصرف فلا إشكال فيه بحسب اعتبار العقلاء ولا بحسب ظواهر الأدلة ولو ازمها ، ويؤكدده وحدة السياق ، ضرورة أن التفكيك خلاف الظاهر يحتاج الى دلالة . وأما إن حمل على الملكية الاعتبارية بحيث يكون رسول الله (ص) مالكا نحو مالكيته الشخصية لثوبه وفرسه فمع أنه يستلزم التفكيك المخالف للظاهر مخالف للنص والفتوى ، فان كونه له بهذا المعنى لازمه التوريث لورثته ، والأخبار المتظافرة تدل على أن ما ارسل الله (ص) للامام بعده .

ففي صحيحة البنظي عن الرضا عليه السلام قال : « سئل عن قول الله : واعلموا أنها غنمتم من شيء فان لله نحسه وللرسول ولذي القربى ، فقيل له : فما كان لله فلمن هو ؟ فقال : لرسول الله ، وما كان لرسول الله فهو للامام ، الخ (١) .

وفي رواية أبي علي بن راشد قال : « قلت لأبي الحسن الثالث عليه السلام : إنا نؤتى بالشيء فيقال : هذا كان لأبي جعفر عليه السلام عندنا فكيف نصنع ؟ فقال : ما كان لأبي بسبب الامامة فهو لي ، وما كان غير ذلك فهو ميراث على كتاب الله وسنة نبيه » (٢) فالقول بكونه

(١) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب قسمة الخمس - الحديث ١ .

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب الأنفال - الحديث ٦ .

مالكاً شخصاً باطل جداً .

ومنه يظهر بطلان القول بأن الرسول مالك بجهة الرئاسة والولاية إن كان المراد أن الولاية جهة تعليلية وواسطة في الثبوت ، فإن التوالي الفاسدة لازمة على هذا الفرض أيضاً .

بقي احتمال أن يكون المالك هو جهة الرئاسة لانفس الرئيس ، وإنما الوالي ولي على هذا المماوك ، وهو مع بوعده في نفسه - فان هذا الاعتبار خصوصاً إذا كان الوصف قائماً بشخص واحد بعيد عن الأذهان يحتاج ثبوته الى دلالة ناصة أو ظاهرة - موجب للتفكيك المخالف للظاهر أيضاً ، فان كونه لله ليس معناه مالكية جهة الرئاسة ، ولو قيل : إن جهة الألوهية مالكة فهو أفحش مع لزوم تفكيك أفحش أيضاً .

مضافاً إلى أن ذلك لا يوجب حفظ ظهور اللام في الملكية لو كان ظاهراً فيها كما قيل ، ضرورة أنه على هذا الفرض ليس الرسول مالكاً ، بل الرئاسة مالكة ، وإنما الرئيس مالك التصرف ، وهذا الاحتمال أيضاً ضعيف . فبقي احتمال آخر ، وهو أن الله تعالى ولي أصالة وحقاً ، والرسول ولي من قبله ، وبعد رسول الله يكون الامام ولياً من قبل الله أو من قبل رسوله ، فالسهام الثلاثة في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت ولايته ، فان في عصره لم يكن الامام عليه السلام ولياً ، وبعد ارتخاله صارت السهام تحت ولايته وتصرفه .

فما في الروايات من أن « ما لرسول الله فهو للامام » (١) ليس المراد منه أنه في زمان رسول الله كذلك ، بل المراد أن ما كان له صار بعد وفاته للامام ، كما صرح به بعض الروايات ، كرواية حماد بن عيسى

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب قسمة الخمس والباب - ١ -

من ابواب الأنفال .

الطويلة ، ففيها « فسهم الله وسهم رسول الله لأولي الأمر من بعد رسول الله » (١) ولا يتنافى ذلك قوله عليه السلام فيها : « وله ثلاثة أسهم : سهان وراثه وسهم مقسوم له من الله » ضرورة أن القسم الثالث للامام حال إمامته ، لا حال إمامة غيره ، ولهذا كان الأسهم جميعاً بعد رسول الله صلى الله عليه وآله للامام علي بن أبي طالب عليه السلام ، لا للمختصين عليهما السلام ، لأنها لم يكونا إمامين في عصره .

ثم إن نكتة جعل السهام ثلاثة مع أن حكمها في جميع الأعصار واحد - ففي عصر رسول الله صلى الله عليه وآله لم يكن لسهم الله حكم غير ما لسهم رسول الله وكذا سهم الامام - لعلها بيان مقام ولاية الرسول وذوي القربى وتعظيمهم بأن جعل الله تعالى سهماً لنفسه وسهماً لرسول الله وسهماً للامام بعده ، وجعل رسول الله ولياً على السهام كالامام في عصره . وأما تثليث سهام السادة فليبين أن اليتامى والمساكين وأبناء السبيل من أهل البيت مصارف ، ويكون ارتزاقهم منها ، كبيان المصروف في الزكاة . وبالجملة من تدبر في مفاد الآيسة والروايات يظهر له أن الخمس بجميع سهامه من بيت المال ، والوالي ولي التصرف فيه ، ونظيره متبوع بحسب المصالح العامة للمسلمين ، وعليه إدارة معاش الطوائف الثلاثة من السهم المقرر ارتزاقهم منه حسب ما يرى ، كما أن أمر الزكوات بيده في عصره يجعل السهام في مصارفها حسب ما يرى من المصالح ، هذا كله في السهمين .

والظاهر أن الأنفال أيضاً لم تكن ملكاً لرسول الله والأئمة صلوات الله عليهم أجمعين ، بل لهم ملك التصرف ، وبيانه يظهر مما تقدم ، فقوله

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب قسمة الخمس - الحديث ٨ .

تعالى : « يسألونك عن الأنفال قل : الأنفال لله والرسول » (١) أظهر من آية الخمس فيما ذكرناه ، لعدم ذكر اللام في الرسول ، وهو كالتصريح بأن ما لله وما للرسول على نحو واحد .

ولا ريب في أن الله تعالى ولي في التصرف في الأنفال ، لا مالك لها كالكيفية زيد لثوبه ، وكذا الرسول بمقتضى العطف ، وعليه فجميع ما ورد في الأخبار من « أن الأنفال لرسول الله ولنا بعده » (٢) يراد منه أنهم أولياء التصرف ، ففي رواية حماد عن العبد الصالح عليه السلام في باب الأنفال « وله أن يسدّ بذلك المال جميع ما ينوبه من مثل إعطاء المؤلفات قلوبهم وغير ذلك مما ينوبه - إلى أن قال - : والأنفال إلى الوالي » (٣) . والمسألة وإن لم يكن المقام محل بحثها ، لكن لا ينبغي الشبهة في أن الأنفال أيضاً ليست ملكاً شخصياً يرثها ورثة رسول الله صلى الله عليه وآله أو ورثة الأئمة عليهم السلام للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا ضروري الفقه ، ففي الأنفال ونحوها تأتي الاحتمالات المتقدمة في السهم ، والأظهر فيها ما تقدم ، ومقتضى ولايته أن له أخذ بعض الأنفال لنفسه لو اقتضت المصلحة .

وعلى ذلك يكون الفقيه في عصر الغيبة ولياً للأمر ولجميع ما كان الامام عليه السلام ولياً له ، ومنه الخمس ، من غير فرق بين سهم الامام وسهم السادة ، بل له الولاية على الأنفال والفقيه ، والتفصيل في محله .

ثم إن المتحصل من جميع ما ذكرناه أن للفقيه جميع ما للامام عليه السلام إلا إذا قام الدليل على أن الثابت له عليه السلام ليس من جهة ولايته وسلطنته ، بل لجهات شخصية تشريعاً له أو دل الدليل على أن الشيء

(١) سورة الأنفال : ٨ - الآية ١ .

(٢) و(٣) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب الأنفال - الحديث ٤٠ - ٤

الفلافي وإن كان من شؤون الحكومة والسلطنة لكن يختص بالامام (ع) ولا يتعدى منه ، كما اشتهر ذلك في الجهاد غير الدفاع ، وإن كان فيه بحث وتأمل .

وليعلم أن كل ما ورد ثبوته للامام أو السلطان أو والي المسلمين أو ولي الأمر أو للرسول أو النبي أو ما يشابهها من العناوين يثبت بأدلة الولاية للفقهاء ، نعم لا يثبت للفقهاء ما شك في ثبوته للامام عليه السلام أو علم عدم ثبوته له ، وقد عدت بعض الأعلام (قده) موارد ، وادعى عدم ثبوتها لهم عليهم السلام ، أو أنه مما شك فيه ، وأكثر الموارد المذكورة ثابت لهم وللفقهاء ، لكونها من شؤون الحكومة والسلطنة أو القضاء .

ثم إنه لو ثبت للقاضي بحسب الأدلة شيء لا يكون من شؤون الحكومة ثبت ذلك للفقهاء ، لأنه القاضي المنصوب من قبلهم عليهم السلام ، والتفصيل والنظر في كل مورد يحتاج إلى تطويل الكلام ، وهو خارج عن وضع الرسالة ثم إن الأمور الحسبية - وهي التي علم بعدم رضا الشارع الأقدس باهمالها - إن علم أن لها متصدياً خاصاً أو عاماً فلا كلام ، وإن ثبت أنها كانت منوطة بنظر الامام عليه السلام فهي ثابتة للفقهاء بأدلة الولاية ، ومع الغض عنها أو احتمال أن إجرائها لا بد وأن يكون بنظر شخص كالفقيه العادل أو الشخص العادل أو الثقة فاللازم الأخذ بالمتيقن ، وهو الفقيه العادل الثقة ، وإن تردد بين المتباينين لا بد وأن يجري بنظرهما .

ولا يخفى أن حفظ النظام وسد ثغور المسلمة وحفظ شبانهم من الانحراف عن الاسلام ومنع التبليغات المضادة للاسلام ونحوها من أوضاع الحسيات ولا يمكن الوصول اليها إلا بتشكيل حكومة عادلة إسلامية ، فمع الغض عن أدلة الولاية لا شك في أن الفقهاء العدول هم القدر المتيقن ، فلا بد من

دخالة نظرهم ، ولزوم كون الحكومة باذنهم ، ومع فقدهم أو عجزهم عن القيام بها يجب ذلك على المسلمين العدول ، ولا بد من استئذانهم الفقيه لو كان .

ثم إن ما ذكرنا من أن الحكومة للفقهاء العدول قد ينقدح في الأذهان الاشكال فيه بأنهم عاجزون عن تمشية الأمور السياسية والعسكرية وغيرها لكن لا وقع لذلك بعدما نرى أن التدبير والادارة في كل دولة بتشريك مساعي عدد كبير من المتخصصين وأرباب البصيرة ، والسلاطين ورؤساء الجمهور من العهود البعيدة إلى زماننا إلا ما شذ منهم لم يكونوا عالمين بفنون السياسة والقيادة للجيش ، بل الأمور جرت على أيدي المتخصصين في كل فن ، لكن لو كان من يرأس الحكومة شخصاً عادلاً فلا محالة ينتخب الوزراء والعمال العدول أو صحيح العمل ، فيقل الظلم والفساد والتعدي في بيت مال المسلمين وفي أعراضهم ونفوسهم .

كما أن في زمان ولاية أمير المؤمنين عليه السلام لم يجر جميع الأمور بيده الشريفة ، بل كان له ولاية وقضاة ورؤساء الجيش ونحوهم ، والآن ترى أن تمشية الأمور السياسية أو العسكرية وتنظيم البلاد وحفظ الثغور كل موكولة إلى شخص أو أشخاص ذوي الصلاحية بنظرهم .

ثم إنه قد يتخيل وقوع المعارضة بين أدلة جعل الولاية للفقيه وبين أمثال قوله صلى الله عليه وآله : « كل معروف صدقة » (١) وقوله صلى الله عليه وآله : « عونك الضعيف من أفضل الصدقة » (٢) وقد تعرض الشيخ الأعظم (قده) لذلك وقال بعد تصديق المعارضة وكون النسبة بينهما عموماً

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب فعل المعروف - الحديث ٢

من كتاب الأمر بالمعروف .

(٢) الوسائل - الباب - ٥٩ - من ابواب جهاد العدو - الحديث ٢ .

من وجه : « إن مثل التوقيع المبارك حاكم على تلك الروايات » .
ولكن التحقيق أن مثل تلك الروايات لا يراد بها مطلق المعروف
مقابل المنكر حتى يدخل فيه جميع الراجحات حتى الصلاة والصوم وجميع
ما للرسول والامام صلوات الله عليها والفقهاء كي يلزم الهرج والمرج ويكون
لكل أحد التدخل في شؤون الحكومة وفي أموال الناس إذا كان التصرف
صالحاً وذا نفع .

وبعبارة أخرى لا يراد من تلك الروايات ما يختل به نظام الفقه ،
بل المراد منها بعد كونها مستحبة بل أحكاماً أخلاقية هو البعث الى فعال
الخير مثل البر والصلة بالنسبة الى الاخوان المسلمين ، ومثل ذلك لا يصلح
للمعارضة مع أدلة الأحكام الالزامية ، كقوله عليه السلام : « لا يحل مال
إلا من وجه أحله الله » (١) أو قوله عليه السلام : « لا يحل لأحد أن
يتصرف في مال غيره بغير إذنه » (٢) ومثل أدلة الولاية التي قطعت أيدي
غير الفقهاء عن التصدي لها مع وجودهم .

وأنت اذا راجعت أبواب المعروف ترى وضوح ما ذكرناه ، ففي رواية
عمر بن يزيد قال : « قال أبو عبد الله عليه السلام : المعروف شيء سوى
الزكاة ، فتقربوا الى الله عزوجل بالسبر وصله الرحم » (٣) وفي رواية
أبي بصير قال : « ذكرنا عند أبي عبد الله عليه السلام الأغنياء من الشيعة
فكأنه كره ما سمع منّا فيهم . فقسال : يا با محمد إذا كان المؤمن غنياً
وصولاً رحماً له معروف إلى أصحابه أعطاه الله أجر ما ينفق في البر مرتين
ضعفين » الخ (٤) .

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ٣ - من ابواب الأنفال - الحديث ٢-٦ .

(٣) و(٤) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب فعل المعروف - الحديث ٧-١٣ .

من كتاب الأمر بالمعروف .

وفي غير واحد من الروايات « صنائع المعروف تقي مصارع السوء » (١) حيث إن الظاهر منها أن المعروف عبارة عن إعطاء شيء زائداً على الزكاة أو أعم منه ومن التواصل والتعارف ، فالروايات المذكورة أجنبية عن المورد ونحوه .

ومما ذكرنا يظهر حال قوله صلى الله عليه وآله : « عونك الضعيف من أفضل الصدقة » ضرورة أن مثل ذلك الحكم الاخلاقي الاستحبابي لا يصلح للمعارضة مع أدلة الأحكام الالزامية ، مثل « لا يحل مال » ونحوه ، ولا مثل أدلة الولاية ، وهو واضح .

ثم لو سلمنا كون المراد بالمعروف النطاق الواسع منه فالظاهر أن النسبة بينه وبين أدلة الولاية العموم المطلق ، لأن كل ما يتولى الفقيه فهو من المعروف ، وبعض المعروف ليس مما يتولى الفقيه بعنوان الولاية والفاقهة ، كصلة الرحم ونحوها ، وخروج بعض الموارد كالتقضاء بالدليل لا يوجب انقلاب النسبة مع أن الخروج غير مسلم عند بعض .

ولو سلم كون النسبة عموماً من وجه لكن تقدم أدلة الولاية على قوله صلى الله عليه وآله : « كل معروف صدقة » إما لخروج موضوعه عن كونه معروفاً بأدلتها ، لأن تصرف غير الولي في شؤون الولاية من المنكرات ، أو لأجل أن مثل هذه الأخبار لا تتعرض لفاعل المعروف ، وإنما يستفاد ذلك من إطلاقها ، وبعد ورود التحديد والتقييد يقدم ذلك عليها .

كما أن أدلة ولاية الفقيه على الضعيف مثل الصغير والمجنون ونحوهما يخرج الموضوع عن كونه ضعيفاً ، فإن المتفاهم من عون الضعيف أنه لما لم يقدر على فعل كذاشي ولم يكن له من يتكفله فعونه راجح ، فالحاكم رسولاً كان أو إماماً أو فقيهاً ولي أمره ، فيخرج عن الضعيف المنظور

(١) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب فعل المعروف - الحديث ١٢٥٩ و ١٢٦٠ .

في مثل الرواية ، أو يخرج عن الحكم بعد جعل الله تعالى عوناً له ، كما لا يراد به التصرف في مال الصغير الذي له ولي ، كالأب والجد ، والأمر سهل بعد وضوح المطاب .

مسألة :

لو فقد الفقيه أو لم يمكن الوصول إليه أو الاستجازه منه فلا إشكال في جواز بعض التصرفات لعدول المؤمنين ، لكن يقع الكلام في حدود التصرفات الجائزة ، وفي كون العادل حينئذ ولياً ، كما أن الفقيه ولي أولاً ومحصل الكلام فيه أن البحث قد يقع في الحسبيات ، أي التي لا يرضى الشارع الأقدس باعمالها وتكون مطلوبة مطلقاً ، وقد يقع في مقتضى الأخبار الخاصة .

أما الأول فإن أحرز عقلاً أو بالأدلة الشرعية أن الشيء الفلاني مطلوب مطلقاً ولم يكن لنظر شخص دخالة فيه فلا إشكال في وجوبه كفاية على كل مكلف ولو كان كافراً ، وإذا تحقق سقط عن غيره ، ونظيره في التكليف إنقاذ الغريق ، وإن كان نظر شخص أو أشخاص دخيلاً فيه فإن أحرز بدليل أن للشخص الفلاني أو الصنف الفلاني النظر خاصة يتبع الدليل ، ومع فقدته فإن أحرز أن نظره بنحو الاطلاق شرط سقط التكليف بفقده ، وإن أحرز أن فقده لا يوجب السقوط والمطلوبية فإن أحرز حينئذ أن النظر لا يختص بشخص أو صنف فالباقون على السواء في توجه التكليف إليهم ، وإن أحرز دخالة نظر أحد بخصوصه يتبع ، وإن احتمل دخالة نظر ودار الأمر بين الأقل والأكثر يؤخذ بالقدر المتيقن كما لو احتمل أن نظر الفقيه أو العادل أو المسلم دخيل ، فالمسلم العادل الفقيه

متيقن ، وإن دار الأمر بين المتباينين لا بد وأن يجتمع نظرهما ، فمع الاجتماع يصبح التصرف ، ولو فقد أحدهما فإن أحرز عدم السقوط قام الآخر بالأمر ، وإن فقد أيضاً وأحرز عدم السقوط قام غيره إلى أن تصل النوبة إلى الكافر ، وهنا احتمالات ناشئة من عدم إحراز السقوط في مورد أو موارد لا يهمنا التعرض لها .

ثم إن في الحسيات المذكورة لا دليل على نصب الشارع للتصدي لما ذكر حتى يكون كل متصد لذلك بحكم العقل أو الشرع ولياً منصوباً من قبل الشرع ، بحيث يترتب على ولايته ما يترتب على ولاية الفقيه من نصب غيره وعزله إلى غير ذلك .

بل لا يستفاد من البيان المتقدم إلا وجوب تصديه وعدم جواز إهماله فاذا انحصر دليل ولاية عدول المؤمنين عليها بذلك لا يستفاد منه ولايتهم عليها عند فقد الفقيه الذي هو ولي الأمر ، كما أنه لو لم يتم دليل ولاية الفقيه لم يثبت في الحسيات ولايته عليها .
وأما الثاني أي مقتضى الأخبار الخاصة فلا بد من ذكرها وبيان مقدار دلالتها ليتضح الأمر .

فمنها - صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال : « مات رجل من أصحابنا ولم يوص ، فرفع أمره إلى قاضي الكوفة ، فصير عبد الحميد القيم بماله ، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري ، فباع عبد الحميد المتاع ، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ لم يكن الميت صير إليه وصيته ، وكان قيامه فيها بأمر القاضي ، لأنهن فروج ، قال : فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام ، وقلت له : يموت الرجل من أصحابنا ولا يوصي إلى أحد ، ويخلف جواري ، فيقيم القاضي رجلاً منا لبيعهن ، أو قال : يقوم بذلك رجل منّا ، فيضعف قلبه ، لأنهن

ج ٢ (هل يجوز لعدول المؤمنين التصرف في أموال اليتامى أولاً؟) - ٥٠٣ -

فروج ، فما ترى في ذلك ؟ فقال : إذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس « (١) .

ورواها الشيخ (قدّه) نحوها إلا أنه قال : « فصير عبد الحميد ابن سالم القيم بماله » .

والمحتمل من القيم في قوله : « فصير عبد الحميد القيم بماله » هو القيم بالمعنى المصطلح ، أي نصبه قيماً لذلك ، وكذا في قوله عليه السلام : « إذا كان القيم به مثلك » فعلى هذا الاحتمال لا تدل الرواية على جعل مثل عبد الحميد منصوباً لتكفل أمر الصغار ، بل الظاهر منها أن من شرائط نصب القيم أن يكون متصفاً بما اتصف به محمد بن اسماعيل وعبد الحميد ، ففرق بين قوله : « مثلك قيم » أو « إذا كان القيم مثلك لا بأس » فكانه عليه السلام أنفذ نصب قاضي الكوفة ، لأنه جعل مثلها منصوباً . فحينئذ إن فهمنا منها أن الانفاذ متعلق بعنوان كل منصوب من قبل قضاتهم إذا كان مثلها تدل على جعل المنصب ولو إنفاذاً لكل منصوب من قبلهم ، من دون نصب منه بنفسه لمثلها ، فلا يستفاد منها ما هو المقصود ، بل ولا جواز تصرف مثلها في أموال الصغار ، مع أن المحتمل إنفاذه في تلك القضية الشخصية لو لم نقل بأنه ظاهرها بملاحظة صدرها وذيلها ، تأمل .

ويحتمل أن يكون المراد من قوله : « فصير » الخ الإقامة بأمر البيع أي جعله متصدياً للبيع ، فقوله عليه السلام : « لا بأس به » إجازة لمثلها في البيع ، لانصب وجعل ولاية منه حتى يكون مثلها ولياً كالفقيه ليكون له نصب غيره وعزله ، ولا يكون التصدي من قبيل الحسابات حتى لا يجوز التصدي إلا مع الضرورة .

(١) الوسائل - الباب - ١٦ - من ابواب عقد البيع - الحديث ٢ .

نعم من ترك الاستفصال في المورد يمكن استفادة جواز تصدي البيع ولو لم يصل إلى حدّ الضرورة ، لكن لا يلزم منه الولاية بالمعنى المذكور فغاية الأمر استفادة جواز التصرف لمثلها لا الولاية على الصغير أو على أموره وكذلك الأمر على الشق الثاني من السؤال ، وهو قوله : « أو قال : يقوم بذلك رجل منّا » والظاهر أن أحمد بن محمد بن عيسى الراوي عن محمد بن اسماعيل كان مردداً في رواية محمد بن عيسى : « فيقيم القاضي » وقوله : « يقوم بذلك رجل منّا » .

وكيف كان لا يستفاد منه أيضاً النصب وجعل الولاية ، بل غاية الأمر دلالة على جواز التصرف بيعاً وشراءً ونحوهما لمثلها ولو لم يبلغ حدّ الضرورة .

ولكن استفادة عموم الحكم موقوفة على احراز كونه بصدد الاجازة مطلقاً أو في مقام بيان الحكم الكلي الشرعي ، وهما محل إشكال في المورد لأن ظهور كلام الامام عليه السلام في بيان الحكم الشرعي إنما يكون في غير ما كانت الاجازة فيه بيده ، كما لا يخفى على المتأمل ، وعموم الاجازة أيضاً غير محرز ، وعلى فرضه فبقاؤها بعد رحلته عليه السلام محل كلام ، لأن الاجازة غير جعل المنصب ، فلا بد في بقائها من دليل .

ثم إن الظاهر من قوله : « فيقيم القاضي رجلاً منّا لبيعهن » هو الاحتمال الثاني ، إذ لا معنى للنصب والولاية للبيع ، بل ظاهر قوله :

« فصير عبد الحميد القيم بماله » ذلك أيضاً ، للفرق بين « القيم على الشيء » و « القيم به » فيظهر من صدرها وذيلها أن القاضي أمره بالبيع وجعله قائماً بأمره لا القيم على الصغار أو المال ، كالقيم على الوقف لو كان له اعتبار صحيح في مثل المال الذي أراد بيعه ، فإن اعتبار التولية ونصب الولي في مثله محل إشكال لو لم نقل إنه محل منع ، مع أن التردد في سؤال محمد بن اسماعيل يمنع عن الأخذ بأحد الطرفين ، فلا يظهر من الرواية إلا جواز تصدي مثلها للبيع .

ثم إن المتيقن من مورد الجواز هو استجماع صفاتها الاحتمالية التي يحتمل دخلها في الاجازة ، كالتشيع والفقاهة والعدالة والوثاقة - إن كان بينهما افتراق - وحسن التدبير وغاية الاحتياط في العمل وغيرها .

وما قيل من أن الأمر دائر بين الاحتمالات غير وجيه ، ضرورة أن التشيع أو الفقاهة أو حسن التدبير صرفاً لا يعقل أن يكون مورد الاجازة ولو مع انتصافه بالخيانة والظلم ، واحتمال كفاية العدالة والوثاقة لا يوجب الحكم بالجواز بعد احتمال دخالة غيرهما بنحو جزء الموضوع .

وليس المقصود إثبات الفقاهة ل محمد وعبد الحميد حتى يقال : إن عبد الحميد ليس صاحب كتاب ، بل المقصود احتمال كونه فقيهاً ، وعدم ذكر الكتاب له أو عدم كونه ذا كتاب أو أصل لا يدل على سلب الفقاهة عنه ، بل كونه صاحب كتاب لا يدل على الفقاهة ، نعم لو كان لشخص كتب في الأبواب المختلفة وقدم راسخ في الفقه يثبت به فقاهته .

وكيف كان لا دليل على عدم فقاهة عبد الحميد أو ابن بزيع ، ومع الاحتمال لا دليل على الجواز بدونها .

وما أفاده الشيخ الأعظم (قدس) - من أن احتمال الفقاهة مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره - غير ظاهر ، فانه

مع ورود الاشكال في احتمال العدالة أيضاً - فان الاطلاق دال على ثبوت البأس في تكفل الفاسق ولو مع تعذر العادل ، وهو خلاف الواقع - أن مفروض الواقعة حال وجود الفقيه بل والامام عليه السلام ، وفي مثله لا يكون العادل جائز التصرف ، مع أن إطلاق السؤال وترك الاستفصال دليل على أن البيع لم يكن ضرورياً ومن الحسييات التي لا يجوز أن تهمل ، بل ويجب إقدام العادل عليها مع فقد الفقيه ، مضافاً إلى أن الاطلاق يقتضي المنع مع وجود الفقيه وتعذره ، وهو قابل للتقييد عند التعذر في الحسييات .

وكيف كان مع احتمال كونها فقيهين عادلين لا مجال لاستفادة الجواز لمطلق العدول ، ومع احتمال كونها محتاطين غاية الاحتياط أو كونها مدبرين دقيقين النظر في المعاملات لا يصح إثبات الجواز للفقيه العادل إلا مع استجماعه للأوصاف المحتملة .

ومنها - صحيحة إسماعيل بن سعد الأشعري قال : « سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية ، وترك أولاداً ذكراً وغلماناً صغاراً ، وترك جواري ومماليك ، هل يستقيم أن تباع الجواري ؟ قال : نعم - إلى أن قال - : وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار أيحل شراء خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك ، فان تولاه قاض قد تراضوا به ، ولم يستأمره الخليفة ، أبطب الشراء منه أم لا ؟ فقال : إذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس به إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك » (١) .

ويأتي فيها ما تقدم في رواية ابن بزيع من احتمال نصب شرعي أو إجازة شرعية لهية أو نصب سلطاني أو إجازة منه ، نعم لا يَحتمل فيها إجازة شخصية ، لأن الظاهر من السؤال والجواب هو التكليف الكلي

(١) الوسائل - الباب - ١٦ - من أبواب عقد البيع - الحديث ١ .

وأما احتمال النصب بالنسبة الى نفس الصغير فلا وجه له لاقبيها ولا في غيرها من الروايات ، كما أنه لا ظهور لها ولا لغيرها إلا في أصل الجواز ، لا النصب بالنسبة إلى المال أيضاً لو كان للنصب وجه صحة بالنسبة إليه . نعم يحتمل فيها كغيرها أن يكون الجواز حكماً شرعياً ، وأن يكون إجازة من الامام عليه السلام ، وقد مرّ أن لا ظهور لكلامه في بيان الحكم الالهي في مثل المقام الذي كان له ولاية أمره ، بل هو محتمل ، كما أن الاجازة السلطانية أيضاً محتملة .

ثم إن في قوله عليه السلام : « إذا كان الأكبر من ولده معه » الخ احتمالين : أحدهما - رجوع ضمير « معه » إلى القاضي الذي تراضوا به ، ويكون المراد أن القاضي المذكور إذا باع بمحض عدل لا بأس به ، فتدل على لزوم نظارة العدل في البيع ، أما جواز استقلاله لذلك فلا ، إلا أن يقال : إن القاضي الجائر لا دخالة لفعله في الصحة ، فهي ناشئة من نظر العدل محضاً ، فتدل الرواية التزاماً على الصحة لو أوقعه بنفسه ، وله وجه لودلت على أن العدل رضي بذلك ، وهو محل تأمل .

وثانيهما - رجوع الضمير إلى المشتري ، ويكون المراد إلغاء عمل القاضي ، وتوقف الصحة في قسمة الأكبر على رضاهم وفي قسمة الصغير على قيام العدل في البيع ، أي يكون البيع برضا الكبير والعدل ، فتدل على أن فعل العدل نافذ في حصة الصغير ، فتتم الدلالة ، وهذا أوفق بمناسبة الحكم والموضوع . ومنها - موثقة سماعة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية ، وله خادم ومماليك وعقد (١) كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟ قال : إن

(١) العقد جمع العقدة : الضيعة .

قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس « (٢) وفي نسخة التهذيب « فأسهم » بدل « قاسمهم » فهي أيضاً لا تدل إلا على جواز التقسيم أو الاسهام من غير دلالة على الولاية على الصغير أو على ماله ، ولا الدلالة على كون الجواز حكماً إلهياً أو إجازة منه عليه السلام ، فيأتي في جميع الروايات ما مر من الكلام في بقاء إجازته بعد إرتحاله .

ثم إنه لو أحرز كون الحكم شرعياً إلهياً أو أحرز كونه سلطانياً وقلنا ببقائه بعد رحلته فلا إشكال ، وكذا لو تردد بينهما وعلم ببقائه حتى على فرض كونه سلطانياً ، وكذا لو علم أنه سلطاني وشك في بقاءه لجريان الاستصحاب على العنوان ، وأما لو تردد بينهما وعلمنا ببقائه على فرض كونه شرعياً وعدم بقاءه على الفرض الآخر أو شك في بقاءه على هذا الفرض فالظاهر عدم جريان استصحاب الكلي ، لأن الجامع المتيقن ليس حكماً شرعياً ولا سلطانياً ولا موضوعاً ذا أثر شرعي ، وكذا استصحاب الفرد المردد لذلك الوجه بعينه ، ولأن الشك ليس في بقاء الفرد المردد ، بل في بقاء ما شك في حدوثه .

فتحصل من جميع ذلك أن لا دليل على ولاية العدل أو الثقة ولا على جواز تصرفه في مال الأيتام في زمان الغيبة إذا لم يكن الأمر من الحسيات ، وأما فيها فله التصرف مع فقد الفقيه واتصافه بما يحتمل دخاله في الجواز .

ثم إن مقتضى صحيحة إسماعيل اعتبار العدالة ، ومقتضى موثقة سماعة اعتبار الوثاقة ، فان قلنا بأن اعتبار العدالة إنما هو في البيع والشراء وسائر التصرفات الناقلة واعتبار الوثاقة إنما هو في مثل التقسيم وتمييز

(١) الوسائل - الباب - ٨٨ - من كتاب الوصايا - الحديث ٢ وفيه

« قال : سأله . . . »

ج ٢ (هل تعتبر في ثبوت الولاية للمؤمنين العدالة أو تكفي الوثيقة ؟) - ٥٠٩ -

المشتركات فلا إشكال . وأما إن قلنا بأن الاستفادة من كل من الدليلين اعتبار الوصف في كل التصرفات فهل الاعتبار بالوثيقة ، وإنما ذكرت العدالة لأجل ذلك ولو بالمناسبة في المقام ، أو أن الاعتبار بالعدالة ، والوثيقة بنحو الاطلاق إذا نسبت إلى الشخص تكون مساوقة للعدالة - وربما قيل : إن الوثيقة مستعملة في الروايات في العدالة - أو أن الوثيقة والعدالة أخذتا على نحو الطريقة إلى حصول التصرف حسب مصلحة الصغير ، ولا تكونان معتبرتين على نحو الموضوعية ؟ وجوه :

أردؤها الأخير ، فإن ذلك يؤدي إلى الهرج والمرج ، مضافاً إلى عدم الدليل عليه حتى يمكن الخروج عن مقتضى القواعد والأدلة لأجله .
كما أن دعوى أن الوثيقة هي العدالة بلا بينة - سيما في المورد الذي كان الموضوع فيه الجهات المالية ، فإنها فيها بمعنى كونه معتمداً عليه ، كما أن الأمر كذلك عرفاً ولغة ، ودعوى استعمالها في الروايات بمعنى العدالة - غير وجيهة .

نعم قد أطلق الثقة على مثل زكريا بن آدم أو العمري وابنه الذين هم عدول وثقات ، لكن لا دلالة لذلك على استعمال الثقة في العدل الامامي بل أطلقت بمعناها الذي هو كون الشخص معتمداً عليه ، وكون المورد عادلاً ككونه وكيلاً من الناحية لا يوجب استعمال اللفظ في غير معناه .
كما أن رفع اليد عن ظهور صحيحة اسماعيل بن سعيد في دخالة العنوان لا وجه له إلا بعض الاعتبارات التي لا يمكن الركون اليها ، فعليه يقع التعارض بين قوله عليه السلام : « فلا بأس به إذا رضي الورثة وقام عدل في ذلك » كما في الصحيحة وبين قوله عليه السلام : « إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس » كما في الموثقة ، نظير التعارض بين قوله

عليه السلام : « إذا خفي الأذان فقصر » (١) و « إذا خفي الجدران فقصر » (٢) .

والظاهر أن مفهوم قوله عليه السلام في صحيحة إسماعيل : « وقام عدل في ذلك » نظير مفهوم الشرط أيضاً أو عينه ولو بحسب العرف العام ومناسبته لقوله عليه السلام : « إذا كان الأكبر من ولده » وكذا قوله عليه السلام : « إذا رضي الورثة » ضرورة تعليق الحكم فيهما ، بل في المنجد إن « إذا » ظرف للمستقبل متضمن معنى الشرط .

فحينئذ إن كانت العدالة أخص من الوثيقة يمكن التقييد ، فتصير النتيجة اعتبار العدالة ، وإن كان بينها العموم من وجه ولو بحسب مقام الاثبات - حيث جعل الشارع ظهور الصلاح أمانة تعبدية للعدالة ولو لم يحصل بها الظن فضلاً عن الوثوق - فبأني فيه ما فصل في الأصول في باب تعدد الشرط ووحدة الجزاء .

ولو سلم عدم المفهوم لصحيحة إسماعيل ووجوده في موثقة سماعة بناءً على المفهوم في الشرط يقع التعارض بين ظهور أخذ عنوان العدالة في الموضوعية وبين حصر الموضوع في الثقة بناءً على أن بين العنوانين عموماً من وجه .

وبالجملة يكون في الموثقة دلالات ثلاث ومداليل ثلاثة : أصل الدخالة ، وكون الثقة تمام الموضوع لأجل الاطلاق ، وكون الموضوع منحصرأ ، وفي الصحيحة دلالتان : أصل الدخالة وكونها تمام الموضوع للاطلاق ، ولا تعارض بينهما في أصل الدخالة ولا في تمامية الموضوع ، بل التعارض بين الحصر اللازم منه نفي دخالة العدل فضلاً عن كونه تمام الموضوع وبين

(١) و(٢) الوسائل - الباب - ٦ - من ابواب صلاة المسافرين - الحديث

٣ - ١ وكلاهما نقل بالمضمون .

ثبوت دخالة العدل .

فحينئذ إن قلنا بأن الدلالة على الحصر دلالة وضعية لفظية ويقدم ذلك على ظهور الفعل أي ظهور أخذ العنوان في الموضوع في الدخالة يرفع اليد عن ظهور مفاد الصحيحة ، وبحمل العدل على الثقة ويقال : إنه مأخوذ بما أنه ثقة ، فيكون الموضوع هو الثقة ، وكذا إن قلنا بأن الظهورين متكافئان ، فإن دلالة الموثقة على الحصر ودلالة الصحيحة على اعتبار العدالة تسقطان بالمعارضة ، وتبقى دلالة الموثقة في دخالة الثقة ، وكونها تمام الموضوع بحالها .

وإن قلنا بأن الدلالة على الحصر باطلاق أداة الشرط أو الشرط أو الجزاء فإن قلنا بتقدم ظهور أخذ العنوان في الموضوعية وكونه بياناً يرفع به موضوع الاطلاق يؤخذ بالصحيحة في موضوعية العدالة .
وأما الموثقة فإن قلنا بأن الاطلاق قابل للتفكيك بالنسبة الى مقتضياته يرفع اليد عن اقتضائه الحصر ويؤخذ بمقتضاه بالنسبة الى تمام الموضوعية ، فتكون العدالة تمام الموضوع ، والوثيقة أيضاً تمام الموضوع ، كموضوعية كل من الجريان والكربة للاعتصام ومسا جرى من قلم بعض الأعلام (قده) من أن أمثال ذلك لا بد فيها من الالتزام بالجامع لا يصغى اليه ، لكون المقام أجنبياً عن القاعدة العقلية .

وإن قلنا بعدم التفكيك تحمّل الموثقة على أن المراد بالثقة هو العدل ، هذا كله مع الغض عن أدلة العلاج في المتعارضين ، وإلا فالظاهر الترجيح للصحيحة ، لذلك ولشهرة موضوعية العدل ظاهراً .

ثم إن مفاد الروايات المربوطة بالعدل والثقة هو التصرف في مال اليتيم بيعاً وقسمة ، فهل يصح إسراء الحكم إلى نفس اليتيم وإلى الخجون نفساً ومالاً وإلى الغائب والمحجور عليه ؟ الظاهر هو العدم ، أما على احتمال انشاء الاجازة بنفس قوله عليه السلام : « لا بأس به » فلأن

الإجازة والانشاء لموضوع لا تكون إجازة لموضوع آخر مغاير له ، وما قرع الأسماع من إلغاء الخصوصية ليس هذا مورده . وكذا على القول بأن ذلك كاشف عن إجازة سابقة ، فإن الموضوع الخاص لا يكشف عن موضوع أعم أو أجنبي .

والظن بعدم الفرق بين النفس والمال أو بين المجنون ومثله وبين الصغير غير مغنٍ عن الحق ، ودعوى القطع عهدتها على القاطع ، وأنتى لنا القطع بذلك .

بل وكذا على القول بأنه حكم إلهي ، فإن غاية ما يمكن دعواه هو إلغاء الخصوصية بالنسبة إلى سائر التصرفات غير البيع والقسمة كالأجارة والمضاربة ونحوها ، أو بالنسبة إلى اليتيم وإسراء الحكم إلى صغير جن والده ، أو حجر عليه ، وأما بالنسبة إلى نفس الصغير فلا فضلاً عن إسراء الحكم إلى غيره من المجنون والغائب ونحوهما ، فإن ذلك قياس لا نقول به . ثم إن أدلة ولاية الفقيه لا تنافي ولاية العدل أو جواز تصرفه بلا ولاية إن استندنا فيها إلى ما لا تدل إلا على جعل الولاية له ، كقوله صلى الله عليه وآله : « الفقهاء أمناء الرسل » (١) أو « حصون الإسلام » (٢) فإن جعل الولاية في أمر أو أمور للفقيه لا ينافي جعلها لغيره ، أو إجازة التصرف له ، وإن استندنا إلى قوله عليه السلام : « فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا » (٣) فإن قلنا بأن دلالة الهيئة على التعيينية دلالة لفظية وضعية أو اللفظ منصرف إليها يقع التخالف بينه وبين ما دل على جواز تصرف العدل والثقة ، لكن المبنى ساقط ، مع أنه قابل للجمع كما يأتي .

(١) المتقدم في ص ٤٧٢ .

(٢) المتقدم في ص ٤٧٠ .

(٣) المتقدم في ص ٤٧٤ .

وإن قلنا بأن مقتضى الاطلاق حملها عليها يكون دليل تصدي العدل بياناً يرفع به موضوع الاطلاق ، مع أن المبني أيضاً غير وجيه .

وإن قلنا بأن البناء على التعيينية ونحوها كالعينية والنفسية من أجل تمامية الحجّة عقلاً أو عند العقلاء كما قررنا في الأصول فمع بيان من المولى ولو منفصلاً يرتفع موضوع الاحتجاج ، سواء كان بين الدليلين عموم من وجه أو التساوي أو غيرهما .

وإن استدلنا إلى ما دل على الحصر ، كقوله عليه السلام : « مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله » (١) حيث دلّ ولو بالمناسبات على الحصر ، ويمكن تقريب الحصر في مثل قوله صلى الله عليه وآله : « خلفائي » (٢) أو « ورثة الأنبياء » (٣) بأن يقال : إن مقتضى الخلافة والوراثة ثبوت كل ما كان للنبي صلى الله عليه وآله له إلا ما دلّ الدليل فيه على خلافه ، فإذا قال : « علي عليه السلام خليفتي » يكون مقتضاه أن كل ما ثبت للنبي صلى الله عليه وآله ثبت له ، ومما ثبت له حصر الولاية به في عصره ، ولازمه النفي عن غيره ، فحينئذ مقتضى خلافة الفقهاء ووراثتهم حصر الولاية بهم ونفي ثبوتها لغيرهم ، ولازم حصرها بهم حصر كل ما هو من شؤون الولاية بهم ، ومنها التصرف والتصدي لأمر الصغار ، فيقع التعارض بينهما وبين ما دل على ثبوت ذلك للعدل .

لكن الذي يسهل الخطب أن بين الدليلين عموماً مطلقاً ، لأن الثابت للفقيه كل التصرفات الثابتة للوالي ، ومنها التصرف في مال الأيتام ، ولازم الحصر نفي جميع ذلك عن غيره ، وما دل على ثبوت التصرف الخاص للعدل يخصص عموم الحصر أو يقيد إطلاقه ، كما أن عموم ولاية الفقيه

(١) المبتدع في ص ٤٨٦ .

(٢) المتقدم في ص ٤٦٧ .

(٣) المتقدم في ص ٤٨٢ .

مخصص بأدلة ولاية الأب والجد ، فكما أن عموم ولايته أو إطلاقها قابل للتخصيص والتقييد كذلك إطلاق الحصر أو عمومه ، ففي المقام ثبت الولاية للفقير وجاز التصرف للعادل بناءً على ثبوت الحكم للعدل في زمان الغنمة لكن قد عرفت الاشكال فيه .

ثم إنه هل يجوز مزاحمة عدل للآخر ؟ لا بأس بتفصيل الكلام في صور المزاحمة :

منها - مزاحمة فقيه لفقير آخر ، ولا بد من فرض الكلام كبروياً ، أي جواز المزاحمة وعدمه في موارد تحققها ، وأما التكلم في حصول المزاحمة في بعض الموارد وعدمه أو الشك في الموضوع فهو خارج عن البحث ، وصور المزاحمة كثيرة جداً بعد ثبوت الولاية المطلقة للفقير ، نظير ما إذا نصب المتولي للوقف أو القيم للصغار ، فهل للآخر ضم آخر إلى المنصوب أو عزل ما نصبه الآخر ونصب غيره أولاً ؟ ولو أخذ فقيه الأخماس والزكوات وجعلها في مكان فهل للآخر التصرف فيها بلا إذن الأول وبسطها في محالها ؟ وهكذا في سائر موارد المزاحمة .

وأما ما أفاده الشيخ (قده) وغيره - من مثال المزاحمة بأن دخل فقيه في مقدمات فعل ووضع يده عليه هل للآخر مباشرة نفس الفعل الذي لم يقع من الأول ؟ - فالظاهر أنه ليس من باب المزاحمة ، لأن الثاني لم يزاحم الأول في وضع يده ، ولا في سائر المقدمات ، ومباشرة نفس البيع الذي لم يتكفله الآخر ليس مزاحمة لاني المقدمات ولا في ذي المقدمة ، بخلاف ما ذكرناه من الأمثلة ، فإنها من باب المزاحمة كما لا يخفى .

ثم إنه لا إشكال في عدم الاشكال الثبوتي في المقام ، فإن مزاحمة أحد الفقهاء للآخر ليست كمزاحمة الرسول صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام التي يكون جوازها مخالفاً للمذهب ، فلو ورد دليل ظاهره ذلك لا بد وأن

يأول أو يطرح ، إلا أن يقال : إن للرسول صلى الله عليه وآله أو الامام عليه السلام أن يجيز مزاحمته في بعض الأمور ، ففي الحقيقة لا يكون ذلك مزاحمة ، بل الاجازة تخرجه عن المخالفة ، وكيف كان لو دل دليل على جواز مخالفة الفقهاء لامانع من العمل به ، لكن الشأن في ذلك . وإجمال الكلام أن المستند لولاية الفقهاء لو كان ما دل على نيابتهم وولايتهم فهل يمكن إطلاقه لحال المزاحمة ؟ فيه إشكال ، من جهة أن القيود التي تأتي من قبل الحكم لا يمكن أن تؤخذ في الموضوع ، فالتقييد بها محال ، ومعه لا مجال للإطلاق ، وهذا نظير ما قيل في التوصل والتعبد من أن قصد الامتثال لا يمكن أخذه في الموضوع ، فلا يمكن التقييد ولا الإطلاق .

وفي المقام يكون تزاحم الوليين المنصوبين في تصرفها مترتباً على جعل الولاية ، لأن الشك ليس في جواز تزاحم شخص لشخص ولا عالم لعالم ، بل في جواز تزاحم ولي منصوب لولي كذلك ، فهو متأخر عن جعل الولاية ولا يمكن تقييد الدليل به ، فلا يمكن الإطلاق ، هذا على رأي من ذهب الى الامتناع في تلك المسألة ، لكن المقرر في محله عدمه ، ولهذا رجحنا أصالة التوصلية .

بل لقاتل أن يقول : إن بين المقام وباب التعبد والتوصلي فرقاً ، فإن الحكم هاهنا منحل الى أحكام ، لأن نظير قوله صلى الله عليه وآله : « العلماء ورثة الأنبياء » منحل الى جعل الوراثة والخلافة لكل فقيه فقيه ، بل ليس ذلك من باب الانحلال ، وإنما يستفاد من صيغة الجمع بدلالة وضعية ، فعلى هذا يكون ما يأتي من قبل حكم موضوع مأخوذاً في موضوع حكم آخر ، ولا إشكال فيه ، وإنما الاشكال فيما إذا أخذ ما يأتي من قبل الحكم في موضوع نفس هذا الحكم .

إلا أن يقال : إن الفساد المتوهم بحاله ، لأن الجعل في العمومات واحد على الموضوعات المتعددة ، ومع وحدته وعرضية الحكم بالنسبة إلى تمام الأفراد والموضوعات يأتي الاشكال ، فتدبر .
وهنا إشكال آخر في إمكان الاطلاق ، وهو أن التزاحم لا يكون بين الأحكام المتعلقة بالطبائع ، ولا بين الحكم المتعلق بطبيعة وبين الفرد الخارجي ، بل التزاحم بين الفردين في وجودهما الخارجي ، فوجوب الصلاة لا يزاحم وجوب الازالة ، ولا يزاحم الازالة الخارجية ، بل المزاحمة بين وجود الصلاة والازالة في وقت واحد ، فلا يمكن الجمع بينهما للتزاحم .

وقد حقق في محله أن الأوامر والأحكام في باب المطلقات متعلقة بالطبائع ، ولا يعقل إسراؤها إلى الأفراد الخارجية ، بل ولا إلى القيود اللاحقة بالطبائع ، لأن الطبيعة بما هي لا قيد لها ، ولا يمكن مراتبتها للأفراد ، والقيود بما هي أجنبية عن نفس الطبيعة وإن لحقت بها في العقل أو اتحدت معها في الخارج ، فالمزاحمة التي بين الأفراد متأخرة عن الجعل والمجبول بمرتبتين أو المراتب ، وفي مثله لا يعقل الاطلاق بالنسبة إلى المتأخر وبالنسبة إلى مورد التزاحم ، كما لا يعقل أن يكون المنشيء للحكم ناظرًا من الطبيعة إلى الأفراد ، فضلاً عن النظر إلى مزاحمة فرد لفرد آخر من موضوع آخر .

فعليه لا يعقل إطلاق مثل قوله : « الفقهاء خلفائي » لحال المزاحمة بين فرد من التصرف لفقيه وفرد آخر من التصرف لفقيه آخر .
ولو سلمنا إمكان الاطلاق لكن لا يقتضي إطلاق الولاية على أموال الصغار والأوقاف العامة والأنحاس والزكوات وغير ذلك جواز المزاحمة ، لأن حكم الولاية حيثي على الأمور المذكورة ، وليس مقتضى الاطلاق إلا

ثبوت هذا الحكم الحيثي عليها ، لا جواز المزاحمة للفقير الذي يرجع الى تحديد سلطنته الذي هو نحو ولاية عليه .

نظير قوله تعالى : «أحلت لكم بهيمة الأنعام» (١) فإنه لا يقتضي حلية البهيمة التي للغير وإن اقتضى حليتها من جهة كونها بهيمة حتى حال كونها مال الغير ، وله نظائر كثيرة ، كقوله تعالى : «فكلوا مما أمسكن» (٢) وقوله تعالى : «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه» (٣) .

وبالجملة الولاية على مال الصغير بما أنه ماله وإن كانت ثابتة عليه حتى حال كونه تحت يد فقيه آخر ، لكن لا يقتضي ذلك ولاية على الفقيه ولا جواز التصرف في سلطانه ، ولا منافاة بين الحكم الحيثي والحكم الفعلي المقابل له ، فبهيمة الأنعام حلال من حيث هي بهيمة ، وحرام من حيث كونها ملكاً للغير ، ولا يستفاد من أدلة الولاية ولاية الفقهاء بعضهم على بعض ، بل لا يعقل أن يكون فقيه ولياً على فقيه ومولى عليه له : وبعبارة أخرى أن سلطة فقيه على مال ونحوه سلطة بحق ، ولا بد في رفعها من السلطة عليه ولا تكفي السلطة على المال ، نعم مقتضى الولاية دفع سلطنة الغاصب واليد الجائرة .

ويمكن أن يقال : إن مقتضى إطلاق الخلافة والوراثة أن يكون لكل فقيه كل ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله ، فإن الظاهر من الأدلة أن كل فقيه خليفة ووارث ، فمما ثبت له صلى الله عليه وآله أن ليس لأحد مزاحمته تكليفاً ووضعا . سواء كان المزاحم فقيهاً وخليفة له أم لا ، وهذا ينتقل إلى كل فقيه ، ولازمه عدم جواز مزاحمة أحد له فقيهاً وخليفةً كان أم لا ، وفي مقابل ذلك أن لرسول الله صلى الله عليه وآله

(١) و(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ - ٤ .

(٣) سورة الأنعام : ٦ - الآية ١١٨ .

أن يزاحم كل أحد خليفة كان أم لا ، وهذا أيضاً قابل للانتقال والتوريث لكنهما معاً غير ممكن التوريث ، للزوم التناقض .

فحينئذ إن قلنا بعدم ترجيح بينها فلا يصح الحكم بأحد الطرفين ، ولكن الظاهر الذي لا ينكر أن الرجح لورثة عدم المزاحمة ، فان ذلك موافق للاعتبار العقلاني وحكم العقل وبناء الحكومات ، وأما توريث المزاحمة بحيث يرجع إلى المخرج وجواز مزاحمة هذا لهذا وبالعكس فأمر ينكره العقول ومخالف لطريقة العقلاء ، ولازم هذا الوجه قيام الدليل الاجتهادي على عدم جواز المزاحمة ، وبطلان تصرف المزاحم وحرمة

وتوهم أن مزاحمة فقيه لفقير من قبيل مزاحمة النبي لنفسه غفلة عن أن مثل قوله صلى الله عليه وآله : « خلفائي » و « ورثة الأنبياء » أجنبي عن تنزيلهم منزلة نفسه ، بل مضاد له ، لأن الخلافة والوراثة لازمها التعدد ولحاظه ، وهو يخالف التنزيل والهوية الاعتبارية . نعم له وجه في مثل قوله (ع) : « منزلة الفقيه كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل » على إشكال فيه أيضاً .

ولو أغضنا عما تقدم وشككنا في الولاية مع المزاحمة ، فتارة يتصدى فقيه جامع للشرائط وعند تصديه لم يكن الآخر جامعاً للشرائط إما لعدم اجتهاده حال تصدي الأول أو عدم عدالته ثم صار جامعاً فيشك في ولايته وجواز مزاحمته حينئذ للآخر فمقتضى الأصل عدم الولاية ، فانه حال تصدي الأول لم يكن ولياً ، فيستصحب عدمها ، والحكم الكلي على العنوان لم يكن منطبقاً عليه قبل تصدي الأول حتى يستصحب .

وأخرى يكون تصديه حال جامعية الآخر للشرائط ، فحينئذ إن أحرزنا من الأدلة أن الولاية بلا قيد ثابتة للفقير لكن احتمالنا أن سبق أحد من الفقهاء موجب لسقوط ولاية غيره حال تصديه ، نستصحب ولايته

الثابتة قبل تصدي الآخر ، وإن لم نحرز ذلك لكن احتمالناه مع احتمال أن الولاية المحدودة مجعولة له دار الأمر بين الفرد القصير والطويل ، فلو كان المجعول الولاية المحدودة كانت مقطوعة الزوال ، ولو كانت مطلقة فإن لم نحتمل على هذا الفرض السقوط كانت مقطوعة البقاء ، وإن احتمالناه كانت محتملة البقاء .

وعلى أي حال فجزبان الاستصحاب في القدر المشترك أي الكلي موقوف على كون الولاية الكلية المشتركة المنتزعة من المجعولين حكماً لهياً أو موضوعة له ، وإلا فلا يجري ، وهذا هو الظاهر ، ولو أغمض عنه فأصالة عدم الولاية المطلقة بدعوى حكومتها على أصالة بقاء الكلي مثبتة كما ذكر في محله ، فتحصل مما مر أن استصحاب الكلي متوقف على أمر غير مرضي .

ثم إنه ظهر مما مر حكم ما إذا شرع الفقيه في مقدمات عمل كالمقولة للبيع وإرسال الساعي لجمع الزكاة في ناحية أو المقدر لتقدير مساحة الأراضي الخراجية مقدمة لجعل الخراج إلى غير ذلك فإنه إذا قلنا بأن النبي صلى الله عليه وآله إذا شرع في المقدمات ليس لأحد الدخالة بنحو من الأنحاء فيها ولا في ذبيها كما لا إشكال فيه ، فهذا الأمر ينتقل إلى الفقهاء أي إلى كل واحد منهم بمقتضى الوراثة والخلافة وإطلاقهما ، فليس لأحد من الفقهاء الدخول فيما دخل فيه فقيه آخر لذلك ، لا لما أفاده الشيخ (قده) حتى يجاب عنه بأن مزاحمة إمام لامام آخر لا دليل على عدم جوازها ، وقد مر أن لسان الأدلة أب عن إفادة ما ذكره الشيخ (قده) ، هذا حال مزاحمة فقيه لفقيه آخر .

وأما مزاحمة الفقيه لغيره ممن يجوز له التصدي فلا إشكال في جوازها لأن غاية مادلت عليه الأدلة جواز قيام العدل أو الثقة لبيع مال الأيتام ،

وغاية ما يمكن الاستفادة منها جواز مطلق التصرفات في أموالهم مع المصلحة وأما كونها وليين عليهم أو على أموالهم فلا دليل عليه كما مرّ فضلاً عن كونها بمنزلة الامام عليه السلام أو النبي صلى الله عليه وآله .
فحينئذ مقتضى إطلاق الخلافة والوراثة جواز مزاحمة الفقيه لغيره ،
خرج منه مزاحمة فقيهه لفقيهه آخر كما مرّ وبقي الباقي ، هذا إذا صدقت
المزاحمة مع شروع العدل في المقدمات ، وإلا فالأمر أوضح ، كما ظهر جواز
مزاحمة عدل لعدل آخر ، هذا لو صدقت المزاحمة مع الدخول في المقدمة
وإلا فلا شبهة في جوازه .

نعم لو قلنا بأن العدل ولي من قبل الله على الأيتام وأموالهم فلا
مجال لتصرف غيره مع وجوده ، كما لا مجال للتصرف في مال الصغير لغير
الأب والجدّ مع وجود أحدهما .

ولو شك في أن المجهول للعدل هو الولاية من قبل الله أو صرف
جواز التصرف أو الولاية من قبل الامام والنصب من قبله لا يصح التمسك
باطلاق دليل الخلافة والوراثة ، لأن الشبهة مصداقية بالنسبة اليه ، لدوران
الأمر بين ما لا يكون من شؤون الولاية للنبي (ص) حتى يورث - كما
إذا كان نصّباً شرعياً إلهياً - وبين ما يكون كذلك ، والأمر سهل بعدما
ظهر أن لا دليل لجواز تصدي العدل في زمان الغيبة في غير الحسبيات ،
ولا فيها مع وجود الفقيه .

ثم إنه قد يتوهم من ظاهر بعض الآيات والروايات جواز تصرف
كل أحد في مال اليتيم إذا كان فيه مصلحة .

منها - قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » (١)
بتقريب أن مفهوم الاستثناء جواز تصرف كل من كان مورد النهي عن

(١) سورة الأنعام : ٦ - الآية ١٥٢ .

القرب في ماله إذا كان على وجه صالح أو أصلح .
وفيه أولاً أن الظاهر جريان النزاع الذي في مفهوم الشرط في مفهوم الاستثناء أيضاً ، وهو أن المفهوم في قوله عليه السلام : « إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء » (١) هل هو قضية كلية هي أن غير البالغ حده ينجسه كل شيء كما أفاده الشيخ الأعظم (قده) أو قضية جزئية هي التنجيس في الجملة كما عن المحقق صاحب الحاشية (قده) ؟ ونحن اقتفينا في ذلك أثر المحقق المزبور ، فلو قيل : « لا ينجس الماء شيء من النجاسات إلا إذا كان قليلاً » لا يكون مفهومه إلا أنه إذا كان قليلاً انتقضت القضية الكلية التي في المستثنى منه . ولازم ذلك ثبوت حكم جزئي للمستثنى ، وإن شئت قلت : إن المفهوم حقيقة هو « ليس لا ينجسه شيء » وهو لا يفيد إلا القضية الجزئية .

وكذا الكلام في المقام الذي كان النهي متعاقماً بكل المكلفين ، فإن الاستثناء فيه لا يفيد إلا سلب النهي عن عموم المكلفين ، فقوله تعالى : « لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » ليس مفهومه اقربوا ماله بوجه كذا ، فإن ذلك ليس مفهوماً له ، ضرورة عدم وجوب ذلك على جميع المكلفين أو بعضهم ولا جواز ذلك مقابل النهي ، فإن الجواز أيضاً ليس مفهوماً له ، بل المفهوم سلب عدم قربهم جميعاً ، وهو ينتقض بجواز قرب بعضهم ، ولو لم يسلم ما ذكره لكن لإثبات القضية الكلية أيضاً مشكل ، فلا أقل من الاجمال والرجوع إلى سائر القواعد .

ولو قيل : إن إثبات القضية الجزئية هناك إنما هو لأجل أخذ عنوان الشيء أو الكل ونحوهما في المنطوق ، ولازمه ما ذكر من الجزئية ، فإن

(١) الوسائل - الباب - ٩ - من ابواب المساء المطلق - الحديث

١٥٢٥ و٦٥٥ وفيه « إذا كان الماء قدر كر لا ينجسه شيء » .

مفهوم « لا ينجسه شيء » ، « ينجسه شيء » أو « ليس لا ينجسه شيء » وهو القضية الجزئية ، وكذا إذا أخذ مثل العنوان في المنطوق في الجملة الاستثنائية ، وأما مع عدم أخذ العنوان فلا محيص عن الالتزام بأن المفهوم كلي كما في المقام ، فمفهوم قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » هو ثبوت جواز القرب للجميع ، فكأنه قال : اقربوا بالتي هي أحسن .

يقال : إن الاستثناء هو إخراج ما دخل في المستثنى منه بالإرادة الاستعمالية ، فيعلم أن الجدل يغير الاستعمال ، فألفاظ المستثنى منه استعملت في معانيها الواقعية ، ولولا الاستثناء لحكمتنا بأن ما أريد في الاستعمال موافق للجد ، فبالاستثناء تكشف أن الجدل يخالفه ، فالاستثناء تقطيع عن الحكم السابق بمقدار المستثنى ، لاحكم مقابل المستثنى منه ابتداءً ، وإنما لازم هذا الإخراج والتقطيع ثبوت حكم مقابل للمستثنى منه في الجملة .

فقوله : « أكرم العلماء إلا الفساق منهم » لا يثبت بمفاده الأولي حكماً مخالفاً للمستثنى منه : هو حرمة الأكرام أو جوازه أو غيرها ، بل يخرج الفساق عن وجوبه ، فلا يدل إلا على نفيه ، وإن كان لازم ذلك بعد عدم خلو الواقعة عن حكم ثبوت حكم مغاير للوجوب من غير تعيين واحد من الأحكام .

ففي قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم » الخ إنما يقطع الاستثناء حرمة التقرب بالوجه الصالح أو الأصلح ، فيكون مفاده الأولي ليس لا تقربوا عند الأحسن ، وهذا أعم من نبي العموم ، ليكون مفهومه قضية جزئية أو عموم النبي ، ليكون قضية كلية ، فلا يمكن إلا لإثبات الجزئية ، لكونها قدراً متيقناً ، هذا مقتضى الصناعة في الاستثناء مع الحفاظ على قاعدة الاستثناء وأنه إخراج لما دخل في الاستعمال .

وأما ما ينقدح في أذهاننا من الحكم المنافي فيقال في المقام اقربوا بالوجه الأحسن فلعله من تكرر السماع عن المشائخ من أن الاستثناء عن النفي إثبات وعن الإثبات نفي ، فتوهم أن المقصود أن المقاد الأولى لقوله : « لاتهن العلماء إلا الفساق » هو أنهم وبالعكس ، مع أن الاستثناء لإخراج عن السابق ، والمفهوم ما ذكرناه لإثبات لحكم مخالف .

نعم إن ما ذكرناه أمر مجزوم به في الموارد التي أخذت العناوين الكلية أو الماهيات في المستثنى منه ، كقوله : « لا ينجس الماء شيء إلا إذا كان قليلاً » وأشباهه ، وأما في مثل الآية الكريمة فلا جزم بذلك ، ومعه استفادة العموم مشكلة ، إلا أن يقال : إن العرف يفهم العموم في مثل الآية بلا نظر إلى الاعتبار في الاستثناء ، والعهد على مدعيه .

وثانياً مع الغض عن ذلك وتسليم كون الحكم عمومياً لا بد في إثبات أن العمل بالأصلح أو الصالح تمام الموضوع للجواز من إحراز كون الآية بصدد بيان حكم المستثنى ، كما أنها بصدد بيان حكم المستثنى منه ، ومسح إحراز عدمه أو عدم إحرازه لا يصح التمسك بها لرفع الشك في دخالة بعض أمور آخر في الموضوع كالأجازة من الأولياء ، والظاهر عدم كونها إلا في مقام بيان حكم المستثنى منه ، كما يظهر من قوله تعالى قبل ذكر المحرمات : « قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم » (١) ثم عدّ محرمات ، منها ذلك : فالقائل جلّ وعلا في مقام بيان المحرمات .

فحينئذ يكون قوله ذلك في مقام بيان حرمة التصرف في ما اليتيم بغير صلاح ، لا في مقام بيان التصرف بصلاح حتى يتمسك باطلاقه لرفع الشكوك ، ولو لم يسلم إحراز عدمه فلا أقل من تسليم عدم إحراز كونه في مقام البيان ، فاحتمال كون لزوم التصرف باذن الوالي أو الولي لا دافع له ،

فلا يفيد العموم شيئاً .

وأما توهم أن مناسبة الحكم والموضوع تفيد كون التصرف بوجه أصلح تمام الموضوع للحكم فغير صحيح ، ضرورة أن العناية بحفظ مال الأيتام تقتضي أن لا يكون الأمر هرجاً ، وأن يكون التصدي من أشخاص صالحين محتاطين ، لا من كل مكلف ولو كان فاسقاً خائناً مدعياً للإصلاح والصلاح والاحسان ، حيث معها لا يجوز تضمينه ، ويؤدي إلى تضييع مال الأيتام كثيراً .

وقد يتوهم دلالة قوله تعالى : « يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ، وإن تخالطوهم فآخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصالح » (١) على جواز التصرف الاصلاحى لكل أحد .

وفيه ما لا يخفى ، فإن الظاهر منه - مع الغض عن الروايات - أن السؤال مربوط بنفس اليتامى لا بأموالهم ، فقوله تعالى : « إصلاح لهم خير » لعل المراد منه التربيعة الصالحة ، وقوله تعالى : « وإن تخالطوهم » الخ ترغيب في حسن المعاشرة معهم نحو معاشرة الاخوان بعضهم مع بعض ، ولو فرض أن السؤال مربوط بأموال اليتامى لكن لم يعلم أن السائلين أولياء الأيتام الشرعية أو العرفية أو أشخاص آخر ، فلعلهم أولياء شرعية من الوصي أو القيم من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله ، وعليه فاستفادة العموم منه غير صحيحة .

بل لعل الاستفادة من قوله تعالى : « فآخوانكم » عدم جواز التصرف في أموالهم إلا بإذن من له الاذن كما هو حال الاخوان بعضهم مع بعض حيث إن الأخوة لازمها عدم التصرف إلا بإذنه أو بإذن من له الاذن .
وأما الروايات الواردة في الباب فيظهر منها عدم العموم ، ففي صحيحة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لما نزلت إن الذين

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٠ .

ج ٢ (هل يجوز للمكلفين التصرف في مال اليتيم مع المصاحبة أو لا ؟) - ٥٢٥ -

يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً ، وسيصلون سعيراً (١) أخرج كل من كان عنده يتيم ، وسألوا رسول الله صلى الله عليه وآله في إخراجهم ، فأنزل الله ويسألونك عن اليتامى قل لإصلاح لهم خير ، وإن تخالطوهم فإخوانكم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، (٢) ومن البعيد أن يكون اليتامى وأموالهم تحت أيدي الأشخاص بلا إذن من رسول الله صلى الله عليه وآله أو ممن له الإذن ، فلا يبعد أن يكون السائلون أولياء الأيتام بنحو القيمومة أو الوصاية ، ومن البعيد جداً أن يكون الأمر بنحو المخرج . وفي رواية أبي الصباح (٣) وغيرها ذكرت كيفية المخالطة مع الأيتام التي في حجورهم ، فراجعها ، ولا يبعد أن تكون الكيفية المذكورة فيها لأجل مراعاة الأيتام ، حيث إن أفرادهم في المأكل والمشرب وجعل طعامهم ممتازاً عن طعام عيال من يتولى أمرهم بوجوب إدراك الأيتام الخفة وألم اليتيم ، وفي ذلك ضربة روحية على الأيتام مخالفة لإصلاحهم ومضرة بمستقبلهم ، فأجاز الله تعالى الاختلاط بنحو الأخوة وإرادة الإصلاح ، وهو يعلم المفسد من المصلح . وكيف كان لا تدل الآية ولا الروايات على جواز تصرف كل أحد بقصد الإصلاح ، فلا يمكن رفع اليد عن القواعد لأجلها ، كما لا تدل على ذلك الروايات الواردة في جواز بعض التصرفات الجزئية في أموالهم إذا كان على وجه الإصلاح أو عدم الفساد لمن دخل بعض البيوت التي فيها الأيتام تحت أيدي أوليائهم الشرعية أو العرفية ، كرواية الكاهلي (٤) الآية وغيرها مما هي أجنبية عن جواز تصرف كل أحد في أموالهم ، ونفوذ

(١) النساء : ٤ - الآية ١٠ .

(٢) الوسائل - الباب - ٧٣ - من ابواب ما يكتسب به - الحديث ٥ .

(٣) الوسائل - الباب - ٧٣ - من ابواب ما يكتسب به - الحديث ١ .

(٤) الوسائل - الباب - ٧١ - من ابواب ما يكتسب به - الحديث ١ .

التصرفات الاعتبارية من كل أحد حتى بالرغم من الأولياء الشرعية ، ولا الروايات الواردة في الاتجار بمال اليتيم (١) فانها أيضاً مربوطة بالأولياء الشرعية أو العرفية الذين كان مال الأيتام تحت أيديهم .

ومعلوم أنه لم يكن في وقت من الأوقات أمر الصغار والأيتام هرجاً كان لكل أحد أخذ أموالهم لحفظها أو المضاربة بها ، مع أن أكثر ما وردت (٢) في هذا المنوال في مقام بيان أحكام آخر .

وبالجمله ليس فيها ما يدل ولو باطلاقه على جواز تصرف كل أحد بلا إذن الأولياء ، فراجع كتاب الزكاة والتجارة ، نعم في تلك الروايات اختلاف لا بد في جمعها وتحققها من النظر فيها في محله .

ثم إنه هل يعتبر في تصرفات غير الأب والجد ملاحظة الغبطة والمصلحة أو لا يعتبر إلا عدم المفسدة ؟ وجهان : مقتضى الأصل الأولي ذلك ، لكن مقتضى أدلة ولاية الفقيه عدم اعتبار المصلحة ، كما كان الأمر كذلك للأولياء الأصل .

فالعمدة هي الأدلة الخاصة ، كعموم قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » (٣) ولا بأس بصرف الكلام في مفاده بقدر اقتضاء المقام تبعاً للمشائخ .

فنقول : بعد القطع بأن المراد من القرب المنهي عنه ليس معناه الحقيقي ، بل هو كناية عن معنى آخر يحتمل أن يكون كناية عن التصرفات الخارجية الوجودية كالأكل والشرب وغيرهما ، أو عن التصرفات الاعتبارية كالبيع والاجارة ونحوهما ، أو عنها ، أو عن التصرفات الخارجية وتركها

(١) الوسائل - الباب - ٧٥ - من ابواب ما يكتسب به .

(٢) الوسائل - الباب - ٢ - من ابواب من تجب عليه الزكاة .

(٣) سورة الأنعام : ٦ - الآية ١٥٢ .

أو عن التصرفات الاعتبارية وتركها ، أو عنها وعن تركها ، أو عن أمر
ثبوتي جامع لجميع التصرفات ونحوها حتى نحو الإبقاء تحت اليد الملازم
لترك التصرف فانه أيضاً ثبوتي ، هذا بحسب الاحتمال .

لكن لا يعقل الجمع بين التصرفات وتركها لعدم الجامع بين الفعل
والترك ، وعدم إمكان الكناية عن الفعل والترك ، أي الشيء ونقيضه أو
ضده ، ضرورة عدم إمكان استازام شيء لهما وعدم إمكان الانتقال إلى
الشيء ونقيضه أو ضده بكناية واحدة .

فاحتمال إرادة التصرفات الخارجية وتركها أو الاعتبارية وتركها أو
هما وتركها ساقط ويبقى الباقي ، ولازم الاحتمال الأول كون النهي تكليفاً
ولازم الثاني كونه إرشاداً إلى البطلان ، ولازم الثالث التكليف في
التصرفات الخارجية والإرشاد في الاعتبارية ، لا بمعنى استعمال النهي في
التكليف أو الوضع أو فيها ، بل بما نبهنا عليه كرراً من أن النواهي والأوامر
لم تستعمل إلا في معانيها ، أي الزجر والبعث ، لكن لازم الزجر عن
معنى نفسي هو المنع عنه بنفسه ، فيعلم منه التكليف ، وعن معنى آلي أو
مترقب منه الصحة والفساد هو الإرشاد إلى البطلان ، فقوله صلى الله عليه وآله
« لا تبع ما ليس عندك » (١) زجر يفهم منه الإرشاد إلى عدم الصحة
عرفاً ، وقوله « لا تشرب الخمر » زجر يفهم منه مبعوضة الشرب ،
فاذا جمع بين الموضوعين يفهم التكليف فيما يناسبه ، والوضع كذلك .
ثم إن القرب المنهي عنه المأخوذ كناية إن كان القرب المكاني فالمعنى
الكنائي لا بد وأن يكون مناسباً له حتى ينتقل منه إليه ، وهو التصرفات
الخارجية الملازمة للقرب المكاني كالأكل والشرب والركوب ونحوها ،
دون التصرفات الاعتبارية ، فانها غير مناسبة للقرب والبعد المكاني .

(١) سنن البيهقي - ج ٥ ص ٣٣٩ .

ولو أريد به الكناية عن التصرفات الاعتبارية لا بد فيه من تأويل
 كنتزيلها منزلة التصرفات الخارجية الملازمة للقرب المكاني .
 وإن أريد بالقرب معنى أعم من المكاني كالمنسوب الى المعاني والمجردات ،
 فيقال العبد قريب من ربه ، وهو تعالى أقرب اليه من حبل الوريد ،
 والمعنى الكذائي قريب الى الفهم أو بعيد عنه إلى غير ذلك : فهل يصح
 الكناية به عن التصرفات الاعتبارية المحضة كعقد البيع والاجارة من
 الفصولي مع عدم تماسه بالعين بأن يقال العقد نحو قرب والتصرف الاعتباري
 نحو قرب أولاً .

وهذا أوجه لأن كون القرب موضوعاً لمعنى عام ، أو مراداً به
 معنى عام ليس معناه أنه نظير الشيء من الأمور العامة الصادقة على كل
 موجود ووجود ، ضرورة لزوم اعتبار نحو من القرب بين الشئين حتى
 يقال : إنه قريب منه ، وكذا البعد ، فهما من المعاني الاضافية والنسبية ،
 فلا يطلقان إلا في مورد يكون بين الشئين نحو قرب وبعده ، كقرب
 المكانة وقرب النسب ، وأما مجرد إجراء عقد غير مؤثر في العوضين فليس
 قرباً ولا مقابله بعداً ، فلا يطلق عليه القرب ولو بمعناه العام إلا بتأويل
 كنتزيل ذلك منزلة التصرف الخارجي ، بل لا يصدق على مجرد العقد
 التصرف في العين أيضاً ، وإلا لزم حرمة التصرف في مال الغير
 فاطلاق التصرف على الاعتباريات في مثل الفصولي مبني على مسامحة وتأويل
 فالعقد على مال اليتيم ليس قرباً منه بوجه ولو فرض وضعه لمعنى أعم من
 القرب المكاني ، مع أن الظاهر أن صدق القرب والبعده على غير المكاني
 والزماني مبني على تشبيهه وتأويل .

ولو أغمض عن ذلك فلا شبهة في أن المتبادر منها إلى الأذهان العرفية
 مع عدم القرينة هو المكاني أو الزماني ولو لأجل الانصراف ، فلا بد من

حمل الكلام مع عدم القرينة على ذلك ، ولما لم يكن للقرب الزماني هاهنا وجه فهو محمول على المكاني ، فيكون ذلك قرينة على أن المكثي عنه هو التصرفات الخارجية الملازمة للقرب المكاني .

هذا مضافاً إلى أن القرائن الكثيرة الموجودة في المقام تجعل الكلام ظاهراً في التصرفات العينية :

منها - أن المتعلق هو الأعيان الخارجية ، وهو مال اليتيم ، والقرب والبعد عن الأعيان ظاهر في المكاني منه ، فاذا قال : لا تقرب بيت اليتيم أو ثوبه لا يفهم منه إلا النهي عن القرب المكاني ، ومال اليتيم أمر منزع من الأعيان كالبيت والثوب وعنوان لها ، وتوهم أن عنوان المال مناسب للتصرفات الاعتبارية ساقط لا يعتنى به كما لا يخفى .

ومنها - أن النهي إذا تعلق بعنوان له نفسية كعنوان الخمر والفقاع ونحوهما يكون ظاهراً في الحرمة التكليفية ، ومال اليتيم له نفسية ، فالنهي المتعلق به ظاهر في التكليفية ، فلا بد من كون المراد به التصرفات الخارجية فان مجرد العقد على مال اليتيم ليس بحرام جزماً ، كما أن العقد الفضولي ليس بحرام .

ومنها - أن الآيات التي وقعت تلك الآية الشريفة خلالها كلها في محرمات نفسية ، وفيها بعض الواجبات النفسية ، والظهور السياقي نحو ظهور معتبر .

ومنها - أن قوله تعالى في صدر الآيات في سورة الأنعام : « قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم » (١) ظاهر بلا ريب في المحرمات التكليفية عند الاطلاق ، فيدل ذلك على أن المتلو كله من المحرمات التكليفية ، ولا شبهة في أن مجرد بيع مال اليتيم وإجارته ونحوهما لا تكون محرمة ، فيستكشف

منه أن المراد هو التصرفات الخارجية التي هي محرمة تكليفاً .
ومنها - أن تلك الآية الكريمة وقعت في سورة الاسراء في خلال
آيات المحرمات والواجبات والمواظع والحكم ، وفي ذيلها قوله تعالى :
« ذلك مما أوحى إليك ربك من الحكمة » (١) والظاهر أن الإشارة متوجهة
إلى جميع المذكورات التي هي من الحكم والنصائح ، وهو يدل على أن
النهي تكليفي لإرشادي ، فإن نحو قوله : لا يصح البيع وبطلت الاجارة
ونحو ذلك ليس من الحكم والنصائح ، فاذا كان الحكم تكليفاً فلا بد وأن
يتعلق بالتصرفات العينية لا الاعتبارية .

فالظاهر أن الآية الكريمة كسائر ما وردت في حرمة أكل مال اليتيم
ولا تعرض لها لنحو البيع والاجارة ونحوها ، كما لا تتعرض سائر الآيات
التي هي في خلالها للحكم الوضعي ، فقوله تعالى : « لا تقربوا الزنا » (٢)
لا يفهم منه إلا الحرمة التكليفية ، ولا يفهم منه حرمة إجارة الزانية للزنا
وبطلانها ، وكذا قوله تعالى : « لا تقربوا الفواحش » (٣) لا يدل إلا على
حرمتها لا على بطلان الاكتماب بها ، ولا فرق بينها وبين الآية الكريمة ،
فبناء على ذلك تكون الآية الكريمة أجنبية عما نحن بصدده .

ثم إن المراد بالأحسن إما الأفضل أو مجرد الحسن ، وأما إرادة الخالي
عن المفسدة فبعيدة ، فعلى الأول لا بد في تحقيقه من بيان أمر ، وهو أنه
قد عرفت فيما سبق أن ما يمكن أن يراد بالنهي عن القرب بنحو الكناية إما
التصرفات الاعتبارية كالبيع والصلح ، أو الخارجية كالأكل والشرب ، أو
هما معاً أو أمر ثبوتي أعم منهما ومن الإبقاء الملازم للترك .

فحينئذ نقول : إن المكنى عنه إما عنوان وحداني لا تكثر فيه كعنوان

(١) و(٢) سورة الاسراء : ١٧ - الآية ٣٩ - ٢٢ .

(٣) سورة الأنعام : ٦ - الآية ١٥١ .

التصرف الاعتباري أو الخارجي أو مطلق الأمر الثبوتي الأعم أو عنوان ناظر إلى الكثرات مثل كل تصرف أو كل أمر ثبوتي مما تدل على الكثرة، ونحوه ما إذا كان الملحوظ عناوين التصرفات نحو الأكل والشرب أو البيع والهبة ، فإن كان الملحوظ والمكنى عنه العنوان الوجداني الأعم أي الأمر الثبوتي أعم من التصرفات والابقاء من غير لحاظ المصاديق والكثرات فلا يعقل أن يكون الأحسن تفضيلاً إن كان التفضيل في المصاديق لا في الحثيات والكيفيات ، فإن المفروض أن العنوان المأخوذ وحداني غير ناظر إلى الكثرة ، فتفضيل هذا العنوان غير معقول ، لعدم كون شيء مقابله يكون مفضلاً عليه ، فالعنوان جامع لجميع ما يتصور من التصرفات ونحوها وليس شيء منها خارجاً عنه يكون مفضلاً عليه .

وأما التفضيل في الكيفية فلا يعقل إلا إذا قدر في الكلام تقدير مناسب له ، بأن يقال : لا تقربوا مال اليتيم بكيفية وخصلة إلا الكيفية التي هي أحسن ، وهو خارج عن الفرض ، هذا إذا أريد المعنى الوجداني الجامع بين الكل .

وأما إذا أريد الجامع الوجداني من الأمور الاعتبارية فالتفضيل لا بد وأن يقع بينه وبين غيره من الترك ، والتصرف الخارجي ، وكذا الكلام في الجامع بين التصرفات الخارجية أو الجامع بينهما ، وأما إذا أريد بالمكنى عنه الأفراد والكثرات فلا مانع من التفضيل فيها بعضها على بعض .

ثم لو كان المراد أحسن من كل شيء فلازمه عدم الجواز لو كان جميع التصرفات أو بعضها مساوياً لا تفضيل فيها أو لا يكون في بعض التصرفات حسن ، لعدم صدق التفضيل ، ولو أريد أحسن من الترك فلازمه جواز البيع مثلاً لو كان أحسن من تركه وإن كانت الاجارة أصلح ، إلى غير ذلك من لوازم التفضيل مما لا داعي لذكرها مع بطلان أصل

المبنى ، كما لا داعي لذكر الاحتمالات ولوازمها في فرض تقدير الكيفية والخصلة
 ثم لو قلنا بأن المكفي عنه هو التصرفات الاعتبارية فهل يلاحظ
 الأحسنية في نفس تلك التصرفات فقط أو الأحسنية في الجهة المالية أعم
 من التصرفات أو أعم منها ومن الجهات المعنوية الخارجية المربوطة باليتم
 وصلاحه ؟ ولازم الاحتمال الأول هو جواز بيع نصف داره مشاعاً إذا
 كان أصلح من سائر المعاملات ، وإن كان حصول الشركة موجباً للضرر
 أكثر من النفع الحاصل من بيعها ، ولازم الثاني جوازه وإن كان الشريك
 فاسداً مؤذياً شارب الخمر موجباً لفساد الطفل إن كانت الجهات المالية محفوظة
 الظاهر المتفاهم من الآية على فرض كونها في مقام البيان في المستثنى
 أيضاً هو لحاظ مصالح اليتيم من جميع الجهات ، لا من الجهات المالية فقط ،
 فلو كان هنا مشتريان أحدهما شخص صالح توجب الشركة معه وجاهة
 الطفل وتربيته الصالحة النافعة له طيلة حياته ، والآخر شخص فاسق خائن
 توجب شركته سقوط الطفل عن الوجاهة وعن أعين الناس ، وكان الأول
 يشتري أكثر من الثاني ليس للولي قصر نظره على المالية ، بل لا بد من
 ملاحظة مصلحة الطفل .

وبعبارة أخرى المراد بالتي هي أحسن ليس أحسن من حيث الجهات
 المالية فقط ، بل المتفاهم أن الآية سبقت لمراعاة حال اليتيم وحفظ مصالحه ،
 لا لمصلحته المالية فقط ، فلا بد للولي من مراعاة جميع الجهات ، وعلى ذلك
 - أي بناءً على أن اللازم مراعاة مصلحة اليتيم - لو كان الأحسن بمعنى
 الحسن وكانت معاملات متفاضلة بعضها أغلى من بعض وساوت في الجهات
 الأخرى ليس للولي بيعه إلا بأغلى الثمن ، لأن الأدون وإن كان مشتملاً على
 المصلحة والحسن لكن إذا لوحظ صلاح اليتيم لا يكون صلاحه إلا البيع
 بأغلى ، لا بما دونه لأنه خلاف صلاحه عرفاً ، وعدّ الولي خائناً عاملاً

على خلاف صلاحه ، ففي هذه الحثية يشترك الحسن مع الأحسن .
ثم إن الأمر في الأحسن دائر بين احتمالين : أحدهما التفضيل ،
والآخر مجرد الحسن ، وعلى الأول يلزم تقدير المفضل عليه ، وهو خلاف
الأصل ، كما لا يبعد أن يكون الثاني خلاف الظاهر ، ومع الدوران
بينهما فالترجيح غير معلوم ، فيلزم منه لإجمال يسري الى المستثنى منه ،
ولازمه عدم حججه إلا في المتيقن ، وهو التصرف بلا صلاح وحسن ،
فلا يمكن الاستفادة من الآية الكريمة إلا عدم جواز التصرف بلا مصلحة ،
وأما لزوم مراعاة الأصلح فلا ، فلو دل دليل على صحة التصرف مع
المصلحة لا تعارضه الآية الكريمة .

هذا بعض الكلام في الآية الشريفة ، وقد تقدم أن الظاهر منها هو
الحرمة التكاليفية المتعلقة بالتصرفات الخارجية ، كما تقدم أن الآية ليست
بصدد البيان في المستثنى ، وعليه فكل ما قلنا أو قيل في الاحتمالات الجارية
في المستثنى مبني على فرض غير واقع .

وأما الروايات : فمنها - ما تعرضت للتصرفات الاعتبارية ، كصحيفة
علي بن رثاب قال : « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يبي
ويبته قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك ممالك له : غلماناً وجواري ،
ولم يوص ، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد ؟ وما
ترى في بيعهم ؟ قال : فقال : إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم
ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم ، قلت : فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية
فيتخذها أم ولد ؟ فقال : لا بأس بذلك إذا باع (إذا أنفذ ذلك خ ل)
عليهم القيم ثم الناظر فيما يصلحهم ، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم
ثم الناظر فيما يصلحهم » (١) .

والظاهر منها أن التصرف الاعتباري يختص بالقيم والولي ، وليس لغيرهما ذلك ، وصحة تصرف القيم والولي موقوفة على كونه ذا مصلحة ، ضرورة ظهور عناية واضحة في ذلك بتكراره في قوله عليه السلام : « باع عليهم ونظر لهم » الظاهر في مراعاة صلاحهم ، وفي قوله عليه السلام : « القيم لهم الناظر فيما يصلحهم » الظاهر في أن القيمومة لا تكفي للصحة والنفوذ ، بل لا بد منها ومن مراعاة المصلحة ، ويظهر منه أن القيم موظف بالنظر فيما يصلحهم .

ثم إنها تشمل من عدا الأب خاصة أو من عدا الأب ووصيه من سائر الأولياء جداً كان أو وصيه القيم عليهم أو فقيهاً أو القيم من قبله أو عدول المؤمنين لو قلنا بولايتهم ، خرج منها الجد بالأدلة المتقدمة ، وبقي الباقي .

ومنها - ما تعرضت للتصرفات الخارجية كرواية عبدالله بن يحيى الكاهلي التي لا يبعد أن تكون صحيحة أو حسنة كالصحيحة قال : « قيل لأبي عبدالله عليه السلام : إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ، ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ، ونشرب من مائهم ، ويخدمنا خادمهم ، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا ، وفيه من طعامهم ، فما ترى في ذلك ؟ فقال : إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس ، وإن كان فيه ضرر فلا ، وقال عليه السلام : بل الانسان على نفسه بصيرة ، فانتم لا يخفى عليكم ، وقد قال الله عز وجل : والله يعلم المفسد من المصلح » (١) .

والظاهر أن السؤال عن جواز الدخول في بيت اليتيم والتصرف في أمواله ، فأجاب بأن المحوز للدخول والتصرف كونه منفعة لهم ، والظاهر أن المنفعة المترتبة على نفس الدخول مجوزة ، كما أو كان في دخوله جلب

(١) الوسائل - الباب - ٧١ - من ابواب ما يكتسب به - الحديث ١

أنظار المحسنين إلى الأيتام أو أعم منه ومما يترتب على دخوله ، كما لو كان معه محسن يريد جلب نظره اليهم ، أو دخل وأراد إهداء هدية نافعة لهم عرفاً .
وليست الرواية سؤالاً وجواباً ناظرة إلى عوض التصرفات فضلاً عن عوض المثل ، ولا ناظرة إلى الضمان فيما أتلف أو تصرف فيه ، بل ناظرة إلى المنافع الغالبة المترتبة على الدخول عليهم ، ولعل ذلك لمراعاة حال الأيتام والكفيل لهم والداخلين على الكفلاء ، فإن في المنع مطلقاً ضيقاً على الكفيل والواردين عليه ، وفي التجوز مطلقاً تصرفاً في مال الأيتام بلا وجه وضرراً عليهم ، فأجاز الشارع الأقدس للداخل عليهم الدخول بشرط كونه منفعة لهم ، بحيث يقال عرفاً : إن دخول فلان كان بنفع اليتيم .
ولا ينبغي الاشكال في أن الداخل إذا تصرف في ماله وأدى عوضه لا يكون دخوله بنفعهم عرفاً ، وليس المراد جزماً تعقب تصرفه بشيء مساوٍ للاضرار بهم فضلاً عن كونه أقل .

فما قيل - من أن الأصل الذي تلاحظ الزيادة بالنسبة اليه هو الدخول في بيت اليتيم والقعود على بساطه والأكل من طعامه ، فما يتعقبه مما يصل إلى اليتيم زيادة بالاضافة إلى ذلك الأصل ، فمع تعقب التصرفات بشيء لا بأس ، لكن أتى بالشرطية الثانية لدفع توهم أن مجرد التعقيب بشيء كافٍ في الجواز ، فلا بد أن لا يكون معه ضرر أصلاً ، ثم حمل كلام الشيخ الأعظم (قده) على ذلك ، ثم قال : فتدبر فإنه حقيق به ، انتهى ملخصاً - مما لا ينبغي أن يصدر من مثله ، فإن قوله عليه السلام : « إن كان في دخولكم منفعة عليهم » إنما هو لمراعاة حال اليتيم .

ولا شبهة في أن من أتلف من ماله عشرة دنانير ثم عقب ذلك باهداء دينار له لا يقال إن في دخوله على اليتيم منفعة له ، وكذا لو عقبه بمثل ما أتلف ، ففي أمثال المقام لا بد من الرجوع إلى العرف لا التحايلات

العقلية الموجبة للخروج عن فهم الأخبار .

ومما ذكرناه من أن كلامه عليه السلام سبق لمراعاة حال الأيتام يظهر عدم التنافي بين مفهومي الشرطيتين، فإن القرينة في المقام قائمة على أن المراد من النفع أمر زائد على ما أتلف على اليتيم زيادة يقال معها عرفاً إن في دخوله منفعة ، فعلى هذا يكون الميزان الشرطية الأولى ومفهومها ، فذكر الثانية بيان مصداق من المفهوم ، ولعل ما ذكر جارٍ في غير المقام أيضاً ، فتحمل الشرطية الثانية على بيان مصداق من مفهوم الأولى في جميع الموارد إلا في ما دل الدليل على خلافه ، ولو لم يسلم في سائر المقامات ففي المقام لا بد من تسليمه ، لقيام القرينة عليه ، فتدبر .

فتحصل مما مر أن الداخلة إن رأى أن في دخوله منفعة للأيتام مع لحاظ ما أتلف عليه جاز ، وإلا لم يجز ، سواء كان ضرراً عليه أم لا . ثم لا يبعد أن تكون الاجازة مختصة بأشياء ما في الخبر من الدخول على من تكفل الأيتام واختلط بهم ، كما في الروايات المتقدمة المفسرة لقوله تعالى : « وإن تحالطوهم فاخوانكم » الخ (١) فأجاز الشارع الأقدس للكفيل الاختلاط بالأيتام في الأكل والشرب ونحوهما لنكتة احتملناها سابقاً وأجاز للداخل الاختلاط بهم مع حصول النفع لهم .

وأما في غير هذه الصورة وأشباهاها فمشكل وإن احتمل جوازه مطلقاً نظراً إلى أن قوله عليه السلام : « إن كان في دخولكم عليهم » الخ ظاهر في أن تمام الموضوع مراعاة حال اليتيم وحصول النفع له ، سواء كان في بيت كفيل أولاً ، وفيه تأمل ، فإن إيصال النفع لا يتوقف على التصرف في ماله ، والخروج عن القواعد مشكل خصوصاً مع احتمال أن تكون الاجازة بهذا النحو لمراعاة الداخل والمدخول عليه والأيتام جميعاً كما أشرنا إليه .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٠ .

كما لا يصح إلحاق التصرفات المعاملية بالتصرفات المباشرة الخارجية الواردة في حسنة الكاهلي بدعوى الأولوية ، بتقريب أنه لو جاز التصرف الذي هو لانتفاع المتصرف دون اليتيم بمجرد عدم الضرر والمفسدة لجاز معه التصرف الراجع إلى اليتيم بالأولوية ، حيث إنه ليس فيه إلا تحمل كلفة اليتيم ، فإنه - مضافاً إلى أن تلك الأولويات الظنية على فرضها لا يعتمد عليها في الفقه ، وليس لأحد دعوى القطع بعد ما نرى في الفقه ما لا يصل إليه عقولنا ، ومضافاً إلى أن المبنى غير وجيه ، لما عرفت من أن المراد من المنفعة ما يصل إلى اليتيم زائداً عما أتلف عليه ، فلا وجه لدعوى الأولوية ، وإلحاق المشابهة بالمشابهة باطل وقياس لو لم نقل : إن إلحاق الأولي أيضاً بقياس باطل - قد تقدم أن المحتمل قريباً في إجازة الداخل هو مراعاة الوارد والمورود عليه والأيتام جميعاً ، ومع هذا الاحتمال لا يمكن إلحاق غيره به ، مع أن صحيحة علي بن رثاب الواردة في التصرف المعاملي تدفع هذه المزعمة ، لما عرفت من أن الظاهر منها اختصاص صحة تلك التصرفات بالولي ، ولا تنفذ من غيره .

ثم إنه في رواية الكاهلي التي يظهر منها اشتراط جواز تصرف الداخل بحصول منفعة للأيتام قد تمسك عليه السلام بقوله تعالى : « والله يعلم المفسد من المصلح » (١) وفي روايات جواز مخالطة اليتيم التي لم يشترط فيها المنفعة تمسك به أيضاً .

فربما يتوهم نحو منافاة بينها على ما استظهرناه من رواية الكاهلي بأن النفع لا يصدق إلا مع زيادة عن ثمن المثل بمقدار يقال معه عرفاً : إن في الدخول على الأيتام منفعة لهم ، بل ربما يتوهم أن روايات الاختلاط شاهدة على أن المراد بالمصلح عدم المفسد ، فتحمل رواية الكاهلي على

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية : ٢٢٠ .

ذلك ، فتصير النتيجة كفاية أداء مقدار ما أتلف من مال الأيتام في جواز الدخول ، وهو المراد من المنفعة .

لكنه زعم غير وجيه ، لما عرفت من أن في كون الأيتام في منازل من يكفلهم مختلطين بهم غير ممتازين في المأكل والمشرب عنهم وعن أطفالهم بحيث لا يمسوا ألم اليتيم مصلحة بل مصالح كثيرة ربما ترجح على المصالح المادية ، بل ربما تورث في المستقبل تأهلهم لجلب المنافع المادية أيضاً ، فاجازة الاختلاط والأكل في مأدبة واحدة كالأخوان وكالآباء والأولاد إجازة لأمر ذي مصلحة ومنفعة ، فلا تنافي بينها وبين رواية الكاهلي لدى التأمل .

ثم إنه على ما ذكرناه في قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم » الخ (١) من عدم كونه في مقام بيان حكم المستثنى وأن الإجمال في الأحسن يوجب الإجمال في المستثنى منه فلا يكون حجة إلا في الحرمة بغير مصلحة لاتنافي بينه وبين روايتي ابن رثاب والكاهلي ، سواء أريد بالآية الكريمة التصرفات الاعتبارية أو الخارجية أو كلاهما ، كما هو واضح .

وأما لو قلنا بالاطلاق في الجماعتين وبذينا على ظهور الأحسن في التفضيل فإن قلنا بأن المراد منها التصرفات الاعتبارية يقع التعارض بينها وبين صحيحة ابن رثاب من جهتين : إحداهما أن عموم مفهوم الآية يقتضي جواز تصرف كل أحد إذا كان على الوجه الأحسن ، والصحيحة قصرت نفوذ التصرف في الأولياء ، وثانيتهما أن في الآية اعتبرت الأحسنية ، والظاهر من الصحيحة كفاية المصلحة والحسن في تصرف الولي .

والجمع بينهما بتخصيص الآية بها إن قلنا بأن الاستفادة من الرواية قصر جواز التصرف بالولي ، وإنما استفدنا منها كفاية المصلحة لأجل

(١) سورة الأنعام : ٦ - الآية ١٥٢ .

التوصيف الوارد فيها كقوله عليه السلام : « الناظر فيما يصلحهم ،
فحينئذ إن لزم التخصيص الأكثرى المستهجن يجب طرح الرواية والأخذ
بالآية وإلا تخصص بها .

وإن قلنا بأن الاستفادة من الرواية نفوذ تصرف الولي إذا كان بوجه
حسن تقيد الآية الشريفة بها ، فتصير النتيجة توقف نفوذ تصرف كل أحد
على أن يكون بالوجه الأحسن إلا الأولياء ، فإن تصرفهم نافذ بالوجه الحسن
ومما ذكر يظهر الكلام فيما إذا أريد بالآية التصرفات العينية الخارجية
وكذا إذا أريد الأمران ، ولا داعي لطول الكلام بعد فساد المبنى .

مسألة :

عن المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر ، وانظروا أن هذا
العنوان بمناسبة كتاب البيع ، وإلا فمقتضى الأدلة على فرض تماميتها عدم
تملك الكافر له ، وهو أعم من العنوان ، ولا بد من تمحيص البحث في
ذلك مع قطع النظر عن طريان عناوين آخر ، كعنوان الاهانة ، ولزوم
التنجيس ، فإن ذلك على فرض تماميته لا يختص بالكافر ، مضافاً إلى
عدم تماميته .

أما الاهانة فلا إشكال في حرمتها ، لكن تعلق الحكم بهذا العنوان
لا يسري إلى عنوان البيع المتحد معه في الخارج ، على ما حقق في اجتماع
الأمر والنهي ، فلا يكون البيع بعنوانه محرماً ، مع أن التحريم لا يوجب
البطلان ، بل لازمه الصحة .

مضافاً إلى ما في دعوى لزوم الاهانة ، فإنها ممنوعة في أصل النقل
والتملك الاعتباريين ، بل وفي التسايط الاعتباري والخارجي أيضاً ، وقد

ورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله (١) « أنه كتب إلى عدة من الملوك كتاباً يدعوهم إلى الاسلام وكتب فيه آية من الكتاب العزيز ، وهو قوله تعالى : قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم » الخ (٢) ولو كان التسليط الخارجي إهانة لما فعل فإن أجزاء المصحف كنفسه ، إلا أن يفرق بين الأجزاء التي وقعت بين الكلام الخارجي وغيرها ، وكيف كان ليس النقل ونحوه إهانة بالكتاب ، بل لعل نشره تعظيم له .

وأضعف من ذلك التشبث بجرمة التنجيس ، لعدم الملازمة بين النقل والتسليط وبين التنجيس ، ولو تم ذلك لما اختص بالكفار ، مضافاً إلى أن حرمة التنجيس لا توجب حرمة البيع أو النقل أو التسليط ، ولو قلنا بجرمة مقدمة الحرام . ويتلوهما في الضعف دعوى استفادة الحكم من حرمة التنجيس بالأولوية القطعية ، وهي كما ترى .

فالعمدة هي آية نبي السبيل (٣) والنبوي المشهور (٤) أما الآية الكريمة وهي قوله تعالى : « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ففيها مع قطع النظر عن صدرها احتمالات حسب ما في التفسير وغيرها ، لكون السبيل بمعنى النصر أو بمعنى الحجية في الدنيا أو الآخرة أو بمعنى السلطنة الاعتبارية أو الخارجية .

ولكن الظاهر عدم استعمال السبيل إلا في معناه ، وهو الطريق في جميع الاستعمالات التي وقعت في الكتاب الكريم وغيره ، ومواردها كثيرة جداً في الكتاب العزيز ، لكن أريد منه في بعضها معناه الحقيقي بحسب

(١) البحار - ج ٢٠ ص ٣٨٦ .

(٢) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٦٤ .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ١٤١ .

(٤) الوسائل - الباب - ١ - من ابواب موانع الارث - الحديث ١١

وكنز العمال - ج ١ ص ١٧ - الرقم ٢٤٦ وجامع الصغير - ج ١ ص ١٢٣ .

الجلد ، وفي أغلبها المعنى المجازي بنحو الحقيقة الادعائية نحو « سبيل الله » و « سبيل المؤمنين » و « سبيل المحرمين » و « سبيل المفسدين » و « سبيل الرشد » و « سبيل الغي » إلى غير ذلك بدعوى كون المعنويات كالحسيات ونحوها آية نبي السبيل ، فلم يستعمل السبيل في النصر أو الحجة .

بل من الممكن أن يكون المراد نبي جعل السبيل مطلقاً ، فالمراد أنه تعالى لن يجعل للكافرين طريقاً وسبيلاً على المؤمنين لافي التكوين ولا في التشريع ، أما في التكوين فلأنه تعالى أيد رسوله صلى الله عليه وآله والمؤمنين بتأييدات كثيرة معنوية وصورية ، وإمداد من الملائكة والوعد بالنصر ، وغير ذلك مما توجب قوة وشدة واطمئناناً للجيش الاسلامي ، كما قال تعالى : « ولقد نصركم الله ببدر وأنتم أذلة » (١) وقال : « لقد نصركم الله في مواطن كثيرة » (٢) وقال : « يمددكم ربكم بخمسة آلاف من الملائكة مسومين » (٣) وقال : « ألن يكفبكم أن يمدكم ربكم بثلاثة آلاف من الملائكة منزلين » (٤) وقال : « إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً » وقال : « إذا جاء نصر الله والفتح » (٥) وقال : « نصر من الله وفتح قريب » (٦) إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي توجب تقوية النفوس والاطمئنان بالفتح ، وأمثال ذلك من أقوى علل النصر والفتح ، مضافاً إلى واقعياتها من نزول الملائكة وإمدادهم .

(١) و (٣) و (٤) سورة آل عمران : ٣ - الآية ١٢٣ - ١٢٥ - ١٢٤ .

(٢) سورة التوبة : ٩ - الآية ٢٥ .

(٥) سورة الفتح : ٤٨ - الآية ١ .

(٦) سورة النصر : ١١٠ - الآية ١ .

(٧) سورة الصف : ٦١ - الآية ١٣ .

فالله تعالى جعل طرقاً كثيرة للمؤمنين على الكافرين في التكوين ولم يجعل ولن يجعل للكافرين على المؤمنين طريقاً وسبيلاً ، إذ لم يؤيدهم بتأييد صوري أو معنوي يوجب تقويتهم وغلبتهم ، فهذه التأييدات والسبل أمور زائدة على ما هو المشترك بين طوائف البشر من إعطاء العقل والقوة والقدرة فعلى هذا يصح أن يقال : لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً في التكوين ، بل جعل لهم عليهم سبيلاً بل طرقاً وسبيلاً ، وكذا لم يجعل طريقاً لهم على المؤمنين في الاحتجاج ، فان كتاب المؤمنين كتاب لا يأتیه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، بل حجة المؤمنين حجة ظاهرة قوية .

وأما في التشريع فلأنه لن يجعل الله للكافرين سلطة اعتبارية على المؤمنين مثل ما جعل رسول الله صلى الله عليه وآله ولياً وسلطاناً على الناس ومن بعده خلفاءه المعصومين عليهم الصلاة والسلام ، ومن بعدهم العلماء بالله الأئمة على حلاله وحرامه ، فهذا أيضاً طريق وسبيل لن يجعله لهم عليهم كما أن الحجة للمؤمنين على الكافرين في القيامة .

فتمحصل من ذلك أن نفي السبيل مطلقاً لازمه نفي جميع السبل تكوينياً وتشريعاً ، فلم يكن الأمر دائراً بين أحد المعاني ، كما يظهر من المفسرين وغيرهم هذا مع الغض عن صدر الآية ، وأما مع ملاحظته وهو قوله تعالى « الذين يتربصون بكم فان كان لكم فتح من الله قالوا : ألم نكن معكم ؟ وإن كان للكافرين نصيب قالوا : ألم نستحوذ عليكم ونمنعكم من المؤمنين ؟ فالله يحكم بينكم يوم القيامة ، ولن يجعل الله الخ (١) . فقد يقال : إن وقوعه بعد قوله تعالى : « فالله يحكم بينكم » الخ دليل على أن المراد نفي السبيل في القيامة ، وأنت خير بأنه ليس بشيء .

نعم يمكن أن يقال : إن قوله ذلك لئلا تكون مذكورة في الصدر ، وهو

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ١٤١ .

قوله تعالى : « لكم فتح من الله » فجعل الفتح منه تعالى وبتأييده وإمداده وقال في الكفار : « إن كان لهم نصيب » فلم يسمه فتحاً ولا نسبه إلى نفسه ، فلعل قوله : « ولن يجعل الله » ناظر إلى هذه التفرقة ، وأن النصيب الذي لهم ليس بإمداد من الله وتأييد وجعل سبيل ، بخلاف فتح المسلمين ، فإنه فتح من قبل الله وجعل سبيل للمسلمين عليهم ، لكن مع ذلك لا توجب تلك المناسبة صرف الكبرى الى خصوص المورد ، فلا يبعد استفادة مطلق السبيل منه .

ثم إن إسماء الحكم من المؤمنين الى كتاب الله وسائر المقدسات والقول بتحريم النقل اليهم أو بطلانه أو عدم تملك الكافر إياها - إما بدعوى أن تسلطهم عليها سبيل على المؤمنين أو بأن علة نفي السبيل موجودة فيها ، فإن حرمة القرآن أعظم من حرمة المؤمنين - غير وجيه ، فإن مالكية الكتاب ونحوه من كتب الأحاديث والفقهاء وغيرها أو كون المالك مسلطاً على ماله بالبيع والشراء ليس سبباً على المؤمنين لو لم نقل بأن نشرها في بلاد الكفار وبسط المعارف الالهية والأحكام والشرائع الاسلامية في أصقاعهم نحو سبيل للمؤمنين على الكافرين وطريق منهم عليهم لنفوذ الأحكام والحقائق الاسلامية في قلوبهم .

ولعل ذلك يوجب انصرافهم أو تزلزلهم عن تلك الخرافات الموجودة في كتبهم التي حرقت عن أصلها ، ولم يتضح أن علة نفي السبيل على المؤمنين احترام المؤمن ، بل يمكن أن يكون له وجه سياسي هو عطف نظر المسلمين الى لزوم الخروج عن سلطة الكفار بأية وسيلة ممكنة ، فإن تسلطهم عليهم وعلى بلادهم ليس من الله تعالى ، فإنه لن يجعل للكافرين عليهم سبباً وسلطة ، لئلا يقولوا : إن ذلك التسلط كان بتقدير من الله وقضائه ، ولا بد من التسليم له والرضا به ، فإنه تسليم للذل والظلم ،

وأبى الله تعالى عن ذلك ، فإن العزة لله ولرسوله وللمؤمنين ، وبهذه النكتة السياسية لنا أن نقول : إن نشر الكتاب العزيز مع ما له من المحاسن والمعاني العالية والأسلوب الخاص به ومع اشتغاله على الحقائق والمعارف التي تخلو منها سائر الكتب المتداولة كالتوراة والأنجيل الموجودة بأيديهم راجح بل لازم ، والمسلمون مأمورون بتبليغ الاسلام والأحكام ، وأحسن وسيلة لذلك نشر كتاب الله تعالى في بلاد الكفار ، وكسنا نشر سائر الكتب المقدسة المشتملة على الأخبار والمعارف الالهية .

والقول بلزوم حفظ القرآن وسائر المقدسات عن الوصول إليهم خلاف مذاق الشارع الأقدس من لزوم تبليغ الاسلام ، وبسط أحكامه ، ولزوم هداية الناس مع الامكان بأية وسيلة ممكنة ، واحتمال مس الكتاب أحياناً لا يزاحم تلك المصلحة الغالبة .

ولهذا أرسل رسول الله صلى الله عليه وآله على ما في التواريخ مكاتيبه الشريفة المشتملة على آية كريمة من القران إلى السلاطين المعاصرين له ، مع احتمال مسهم إياها ، وذلك لأهمية إبلاغ الاسلام وتبليغ الشريعة ، نعم لو كان دليل متبع على عدم الجواز فلا مناص من العمل به لكن لا دليل عليه ، إذ قد عرفت عدم دلالة الآية الكريمة .
وأما النبوي المشهور « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » (١) فلا إشكال في كونه معتمداً عليه ، لكونه مشهوراً بين الفريقين على ما شهد به الأعلام ، والشيخ الصدوق (قده) نسبه إلى النبي صلى الله عليه وآله جزماً ، فهو من المراسيل المتبعة .

لكن دلالاته على حرمة نقل المصحف وغيره من المقدسات الى الكفار

(١) الوسائل - الباب - ١ - من أبواب موانع الارث - الحديث - ١١

وكنز العمال - ج ١ ص ١٧ - الرقم ٢٤٦ - وجامع الصغير ج ١ ص ١٢٣ .

ممنوعة ، أما على ما هو الظاهر منه من كونه جملة إخبارية فلأنه محمول
 إما على كون الاسلام يعلو على سائر الأديان حجة وبرهاناً نظير قوله تعالى :
 « هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله » (٢)
 أي ليعليه على الأديان حجة وبرهاناً ، وإما على غابته على الأديان خارجاً
 وفي الحديث : « إن ذلك عند ظهور القائم عليه السلام » (٣) فلا ربط
 له بالمقصود .

وأما على الحمل على إرادة الانشاء جداً من الجملة الاخبارية فلأنه
 يكون المقادير الاسلام يجب أن يعلو ولا يبد أن لا يعلى عليه أو يحرم أن
 يعلى عليه ، ويراد به حث المسلمين وتحريضهم على الجهد في علو الاسلام
 حجة وغلبة خارجية .

فعليه يكون نشر كتب الاسلام وفي طابعتها الكتاب الكريم من وسائل
 علوه وغلبته حجته ، بل دخيلاً في غلبته خارجاً أيضاً ، فلو لم تدل الرواية
 على لزوم نشره بالنقل إليهم وغيره فلا تدل على ما راموه .
 والانصاف أنه لم يدل دليل على حرمة النقل أو عدم تملك الكافر
 إياه أو سائر الكتب المقدسة ، فمقتضى القاعدة صحة نقله إليه وتملكه له
 على نحو ما صحح للمسلم . هذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الجزء ، والحمد
 لله أولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

(١) سورة التوبة : الآية ٣٣ .

(٢) البحار - ج ٥٣ - ص ٤ - الطبع الحديث .

فهرس الجزء الثانى من

كتاب البتيع

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|---|--------|--------------------------------------|--------|
| وجه احتمال كون الرشد والبلوغ معاً | ٧ | اعتبار البلوغ في المتعاملين | ٣ |
| موضوع صحة معاملاته | | هل الصبي مستقل في عقودة وإيقاعاته | ٤ |
| ما ذكره المحقق النائيني (قد ه) في | ٧ | أم لا ؟ | |
| استظهار كون الرشد والبلوغ معاً | | هل تصح معاملات الصبي باذن وليه | ٤ |
| موضوع الصحة | | أم لا ؟ | |
| الرد على ما ذكره المحقق النائيني (قد ه) | ٨ | هل تصح معاملات الصبي وكالة من | ٤ |
| في استظهاره | | وليه أم لا ؟ | |
| الوجه في استظهار كون الرشد والبلوغ | ٨ | هل تصح عقود الصبي وإيقاعاته | ٤ |
| معاً موضوع الصحة | | بالوكالة أم لا ؟ | |
| ما استظهره صاحب الجواهر (قد ه) | ٨ | هل الموضوع لصحة معاملات الصبي | ٤ |
| من الوجوه | | هو الرشد أو البلوغ أو هما معاً أو كل | |
| الجواب عما ذكره صاحب الجواهر قد ه | ٩ | منها ؟ | |
| هل تدل آية الابتلاء على نفوذ | ١١ | التحقيق عن مفاد آية الابتلاء | ٥ |
| معاملات الصبي المميز أو عدم نفوذها | | وجه احتمال كون الرشد تمام الموضوع | ٥ |
| الغاية من الابتلاء هو إيناس الرشد | ١١ | لصحة معاملات الصبي | |
| على الاحتمالات الثلاثة الأول | | وجه احتمال كون البلوغ تمام الموضوع | ٦ |
| الغاية من الابتلاء هو كشف البلوغ | ١٢ | لصحة معاملاته | |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|--|
| | البيئامى عدم السفاهة أو حصول الرشد؟ | | أو الرشد على الاحتمال الرابع |
| ١٧ | اعتبار حصول الرشد في وجوب دفع المال الى البيئامى | ١٢ | التثبت برواية أبي الجارود لكون الابتلاء لكشف البلوغ |
| ١٨ | عدم كفاية الرشد في الجملة لوجوب دفع المال الى البيئامى | ١٣ | الجواب عن الاستدلال بالرواية على كون الابتلاء لكشف البلوغ |
| ١٨ | الاستدلال بالروايات المتعرضة لغاية انقطاع اليتيم | ١٣ | وجوب دفع المال الى البالغ الرشيد بعد رفع حجره باليتيم |
| ١٩ | دلالة رواية حمران على ارتفاع حجر الصغير بالبلوغ | ١٤ | سقوط احتمال كون وجوب الدفع تعدياً |
| ١٩ | دلالة رواية أصبغ على ارتفاع الحجر عن الرشيد | ١٤ | دلالة الآية بالمفهوم على محجورية غير البالغ والبالغ غير الرشيد |
| ١٩ | دلالة صحيحة العيص على ارتفاع الحجر عن الرشيد والبالغ | ١٤ | دلالة الآية بالمفهوم على عدم صلاحية الصبي للتصرف مستقلاً ولو باذن الولى |
| ٢٠ | دلالة صحيحة هشام ورواية أبي بصير على اعتبار الرشد والبلوغ معساً في ارتفاع الحجر عن الصبي | ١٥ | عدم دلالة الآية على حجر الصبي عن إجراء مجرد الصيغة |
| ٢٠ | الجمع بين الروايات المحددة لحجر الصبي استفادة عدم نفوذ معاملات الصبي ولو باذن الولى من الروايات | ١٥ | عدم توقف ما ذكر على ثبوت الإطلاق لمفهوم الآية |
| ٢٢ | الاستدلال بروايات رفع القلم على اعتبار البلوغ في رفع الحجر عن الصبي | ١٦ | ما قيل من عدم شمول الابتلاء للصغار الذين تحت ولاية الأب والجسد والجواب عنه |
| ٢٣ | البحث عن المراد برفع القلم | ١٦ | تعيين المراد من بلوغ النكاح في الآية |
| | | ١٧ | هل الموضوع لوجوب دفع المال إلى |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|--------------------------------------|--------|--|
| | أو يفصل ؟ | ٢٥ | الروايات الدالة على أن محمد الصبي |
| ٣٢ | صحة المعاملات غير الخطيرة من الصبيان | | خطأ والبحث عما تحمله العاقلة |
| ٣٣ | تمسك المحدث الكاشاني (قده) بدليل | ٢٧ | ما ذكره الشيخ (قده) في الربط بين |
| | الخرج لتصحيح المعاملات البسيرة | | رفع القلم عن الصبي وكون عمده خطأ |
| | من الصبيان | | والجواب عنه |
| ٣٣ | جواب الشيخ (قده) عما استدل به | ٢٨ | توجيه كلام الشيخ (قده) في الربط |
| | المحدث الكاشاني (قده) | | بين رفع القلم وعمد الصبي خطأ |
| ٣٤ | الاستدلال بموثقة السكوني على صحة | ٢٨ | استفادة الكبرى الكلية من « عمدهما |
| | معاملات الصبي | | خطأ » |
| ٣٥ | دعوى السيرة على المعاملة بالأشياء | ٢٩ | الجواب عما قيل من علية رفع القلم |
| | غير الخطيرة مع الأطفال | | لكون عمد الصبي خطأ |
| ٣٦ | مناقشة المحقق الاصفهاني (قده) في | ٢٩ | استظهار عدم علية « عمدهما خطأ » |
| | مجرى السيرة | | لرفع القلم |
| ٣٦ | الجواب عما ذكر المحقق الاصفهاني قده | ٣٠ | ما قيل في وجه ارتباط رفع القلم بما |
| | في مجرى السيرة | | قبله والجواب عنه |
| ٣٧ | اعتبار قصد المتعاملين لمذلول العقد | ٣٠ | عدم اعتبار البلوغ في إجراء محرد الصيغة |
| ٣٧ | قصد مذلول العقد من محققات المعاملة | ٣٠ | عدم بطلان وكالة غير البالغ عن الغير |
| | لا من شرائط العقد ولا المتعاقدين | | في المعاملة |
| ٣٨ | هل يعتبر تعيين المالكين أم لا ؟ | ٣٠ | المحدث في الاجماع المنقول على بطلان |
| ٣٨ | استدلال صاحب المقابيس بالوجه | | عقد الصبي |
| | العقلي على لزوم تعيين المالكين | ٣١ | نقل كلمات الأصحاب حول معاملة الصبي |
| ٣٨ | تحليل استدلال صاحب المقابيس | ٣٢ | هل تكون معاملات الصبي باطلة مطلقاً |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|---|
| | خلاف الواقع في العوضين | | والجواب عنه |
| ٤٦ | الجواب عما قيل من صحة المعاملة في القرض السابق | ٣٩ | اندفاع برهان الشيخ (قده) على لزوم تعيين المالكين |
| ٤٧ | هل المعاملة المنشأة على خلاف الواقع في العوضين باطلة من أصلها أو أن المعاملة صحيحة والقيد لغو | ٤٠ | استدلال ثالث على لزوم تعيين المالكين |
| ٤٨ | القول بلغوية القيد فقط في القرض السابق | ٤٠ | الجواب عن الاستدلال الثالث لاعتبار تعيين المالكين |
| ٤٨ | الجواب عن القول بصحة للمعاملة ولغوية القيد | ٤١ | الاستدلال الرابع على لزوم تعيين المالكين |
| ٤٨ | ما أفاده الشيخ (قده) في صحة المعاملة ولغوية القيد | ٤١ | الجواب عن الاستدلال الرابع المتقدم |
| ٤٩ | الجواب عما أفاده الشيخ (قده) في المقام | ٤٢ | تمسك الشيخ (قده) لاعتبار تعيين المالكين بوجهين |
| ٤٩ | ما ذكره المحقق التستري (قده) في شراء شيء لنفسه في ذمة زيد | ٤٢ | بيان ما يرد على الوجهين اللذين ذكرهما الشيخ (قده) |
| ٥٠ | بيان ما يرد على المحقق التستري (قده) في المقام | ٤٣ | هل يعتبر تعيين المالكين بالنية أو اللفظ فيما كانا معينين في الخارج أو لا؟ |
| ٥١ | هل يعتبر تعيين الموجب والقابل للمشتري والبائع أم لا؟ | ٤٣ | حكم مالو وقع البيع على العين الخارجية على نحو الإبهام |
| ٥٢ | ما قيل من عدم لزوم معرفة البائع المشتري وبالعكس | ٤٤ | حكم المعاملة لو أنشئت على خلاف الواقع في العوضين جهلاً |
| ٥٢ | لزوم معرفة العوضين في المعاملة | ٤٥ | حكم المعاملة لو أنشئت على خلاف الواقع في العوضين عالماً عامداً |
| | | ٤٥ | القول بصحة المعاملة لو أنشئت على |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|-----------------------------------|--------|--------------------------------------|--------|
| أولا يعتبر أو يفصل ؟ | | والطرفين في النكاح والمخاطب في الهبة | |
| اضطراب كلام الشيخ (قده) في المقام | ٦٣ | والوقف ونحوهما | |
| التحقيق عما يعتبر في صدق الاكراه | ٦٣ | الفرق بين العوضين في المعاملات | ٥٢ |
| ما يقال من وجود معنى الكسذب | ٦٤ | وبين الزوجين | |
| وملاكه في التورية والجواب عنه | | هل يعتبر تعيين الطرف في مقام | ٥٣ |
| استدلال الشيخ (قده) برواية ابن | ٦٦ | التخاطب أو لا ؟ | |
| سنان لعدم اعتبار المعجز عن التفصي | | هل يجوز التخاطب مع وكيل الطرف | ٥٥ |
| بغير التورية في صدق الاكراه | | في المعاملة أو لا ؟ | |
| الجواب عما ذكره الشيخ (قده) في | ٦٦ | اعتبار الاختيار في المتعاقدين | ٥٥ |
| صدق الاكراه | | البحث عما هو شرط في المتعاقدين | ٥٦ |
| تفصيل الشيخ (قده) بين الاكراه | ٦٧ | الشرط المعتبر في المتعاقدين هو عدم | ٥٧ |
| المسوغ للمحرمات والاكراه الرافع | | الاكراه | |
| لأثر المعاملات | | دلالة الاجماع المدعى وبناء العقلاء | ٥٧ |
| الجواب عما ذكره الشيخ (قده) من | ٦٧ | على اعتبار عدم الاكراه في المتعاقدين | |
| التفصيل في الاكراه بين الوضعيات | | الاستدلال بحديث الرفع على اعتبار | ٥٧ |
| والتكليفيات | | عدم الاكراه في المتعاقدين | |
| النسبة بين الاضطراب والاكراه | ٦٨ | التحقيق عن مفاد حديث الرفع | ٥٧ |
| انذفاع ما قيل باختصاص الاكراه | ٦٩ | التحقيق عن معنى الاكراه في المقام | ٦١ |
| بالوضعيات | | ما اعتبره الشيخ (قده) في وقوع | ٦٣ |
| اختلاف المحرمات في جواز ارتكابها | ٦٩ | الفعل مكرهاً والجواب عنه | |
| بالاكراه | | هل يعتبر في الاكراه عدم إمكان | ٦٣ |
| انصراف أدلة التقية والحرج والضرر | ٦٩ | التخلص بالتورية أو بفعل خارجي | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| تحليل كلام العلامة (قده) | ٨٠ | عن بعض المحرمات | |
| ما قبل من الاحتمالات في كلام العلامة (قده) | ٨٠ | حكم الاكراه على نحو الاستفراق أو الطبيعة السارية | ٦٩ |
| اجتماع الاكراه مع الرضا وعدمه | ٨٠ | حكم الاكراه على نفس الطبيعة | ٧٠ |
| المرتفع هو ما كان الاكراه والاضطرار منشأً لصدوره | ٨٢ | البرهان على وقوع امثالات عديدة بتكرار الاثبات بالفعل | ٧١ |
| حكم صدور العمل من المكلف مستقلاً ولكن الداعي هو الاكراه | ٨٣ | الجواب عن البرهان العقلي على تعدد الامثالات | ٧١ |
| حكم ما لو رضي المكره بما فعله | ٨٣ | حكم ما لو كان بين أفراد الطبيعة تفاوت واختلاف | ٧٢ |
| التحقيق عن مفاد الاستثناء في آية التجارة | ٨٦ | حكم الاكراه على إيقاع أحد الأمرين | ٧٣ |
| بيان الغايات والنكت في الاستثناء المنقطع | ٨٧ | حكم إكراه أحد الشخصين | ٧٣ |
| دعوى رجوع الاستثناء المنقطع إلى المتصل والجواب عنها | ٨٩ | حكم ما لو كان أحد المكرهين قادراً على إكراه الآخر | ٧٣ |
| استفادة مقارنة الرضا لصدور التجارة من الآبة | ٩٠ | حكم تعلق الاكراه بالمالك العاقد والمالك غير العاقد | ٧٣ |
| إشكال الشيخ (قده) في دلالة حديث الرفع على كفاية لحوق الرضا بالمعاملة | ٩٠ | حكم الاكراه على طلاق الزوجة | ٧٣ |
| ما يرد على إشكال الشيخ (قده) في المقام | ٩١ | حكم تعلق الاكراه بالعاقد غير المالك | ٧٤ |
| بيان الاشكال الثاني للشيخ (قده) على حديث الرفع في المقام والجواب عنه | ٩٢ | حكم الاكراه على أمر موسع | ٧٥ |
| | | حكم الاكراه على بيع واحد غير معين | ٧٦ |
| | | ما حكى عن العلامة (قده) من وقوع الطلاق لو أكره عليه فطلق ذواياً | ٨٠ |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|---|
| ٩٣ | استنتاج صحة المعاملة المكره عليها | ١٠٠ | بيان كون عقد الفضولي موافقاً للقواعد |
| | بلمحوق الرضا | ١٠٤ | دعوى توقف تأشير الفضولي على |
| ٩٥ | لا حاجة الى تجديد الصيغة بعد لمحوق الرضا | | الاجازة |
| ٩٥ | شمول الأدلة العامة للمعاملة المكره عليها بلمحوق الرضا | ١٠٥ | الخدشة في دعوى توقف تأشير الفضولي |
| ٩٦ | ما أفاده الشيخ (قده) من عدم ارتفاع الأثر الناقص بدليل الإكراه والجواب عنه | | على الاجازة |
| ٩٦ | اعتبار كون المتعاقدين نافذتي التصرف | ١٠٦ | ما قيل في صلاحية استنساخ الأمور |
| ٩٦ | عدم صحة عقد الفضولي قبل الاجازة | | الاعتبارية الى غير من صدرت منه |
| ٩٦ | عدم جريان الفضولية في الايقاعات | ١٠٦ | الجواب عما قيل في صلاحية استنساخ الأمور |
| ٩٦ | بيان الوجوه لكون الفضولية في العقود على القواعد | | الاعتبارية الى غير من صدرت منه |
| ٩٧ | مقتضى القواعد جريان الفضولية في الايقاعات على بعض الوجوه المتقدمة دون الآخر | ١٠٧ | الاستدلال لصحة بيع الفضولي برواية البارقي |
| ٩٩ | عدم قيام دليل على بطلان الفضولي في الايقاعات | ١٠٩ | ما استشكل على رواية البارقي |
| ٩٩ | هل البيع المقارن لرضا المالك بدون إذن منه داخل في الفضولي أو لا؟ | ١٠٩ | جواب الشيخ (قده) عن الاشكال |
| ١٠٠ | بيان الأقوال في المقام | | على رواية البارقي |
| | | ١١٠ | رد ما أجابه الشيخ (قده) عن الاشكال |
| | | | الخدشة في دلالة رواية البارقي على صحة الفضولي |
| | | ١١٠ | الجواب عن الخدشة في دلالة رواية البارقي |
| | | | البارقي |
| | | ١١١ | ورود الاشكال على رواية البارقي |
| | | | على النقل الحقيقي أو الحكمي وعدم |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|---|--------|--|--------|
| صححة الفضولي | | وروده على الكشف الحقيقي أو الحكمي | |
| ١٢٤ الاستدلال بروايات الأنجار بمال اليتيم | | ١١١ الاستدلال لصحة بيع الفضولي برواية | |
| على صححة الفضولي والجواب عنه | | محمد بن قيس في الوليدة | |
| ١٢٥ ما أورد على الروايات الواردة في | | ١١٢ ما استشكل به على دلالة رواية محمد بن | |
| الأنجار بمال اليتيم في نفسها | | قيس على صححة الفضولي | |
| ١٢٧ الاقتراض من مال اليتيم والتجارة به | | ١١٢ الجواب عما استشكل به على دلالة | |
| ١٢٧ ثبوت الضمان لو أنجر بمال اليتيم | | رواية ابن قيس على صححة الفضولي | |
| ١٢٨ عدم جواز الاقتراض من مال اليتيم | | ١١٤ الاستدلال لصحة الفضولي بروايتي | |
| لغير الملي | | زرارة في نكاح العبد | |
| ١٢٨ جواز أنجر غير الملي بمال اليتيم لو | | ١١٤ كيفية الاستدلال بروايتي زرارة على | |
| أوصى الأب خصوص التجارة | | صححة الفضولي | |
| ١٢٨ الاستدلال برواية ابن أشيم على صححة | | ١١٥ وجه آخر في الاستدلال بروايتي | |
| الفضولي | | زرارة على صححة الفضولي | |
| ١٢٩ ما أورد على رواية ابن أشيم والجواب | | ١١٦ التمسك بروايتي زرارة على صححة | |
| عنه | | الفضولي من باب الأولوية | |
| ١٣٠ الاستدلال على بطلان الفضولي بآية | | ١١٦ الجواب عن التمسك بالأولوية | |
| التجارة | | ١١٨ الاستدلال بما ورد في تزويج أحد | |
| ١٣١ المناقشة في كلام الشيخ (قده) في دلالة | | الشريكين مملوكه على صححة الفضولي | |
| آية التجارة على صححة الفضولي | | ١١٩ الاستدلال بروايات تزويج الأولياء | |
| ١٣١ الجواب عن الاستدلال بآية التجارة | | للصغير على صححة الفضولي | |
| على بطلان الفضولي | | ١٢١ دلالة روايات نكاح العم والأم للبنت | |
| ١٣٢ الاستدلال على بطلان الفضولي بالنهي | | على صححة الفضولي | |
| عن بيع ما ليس عنده والجواب عنه | | ١٢١ الاستدلال بروايات المضاربة على | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| الجواب عن الاشكال المتقدم | | ١٣٤ الاستدلال على بطلان الفضولي، النهي | |
| ١٤٢ استظهار ضعف ما أجيب به عن | | عن بيع مالا يملك والجواب عنه | |
| الاشكال المتقدم | | ١٣٤ دعوى تقييد اطلاق أدلة النهي عن | |
| ١٤٢ تصوير القصد المتقوم به العقد | | بيع مالا يملك بما دل على صحة الفضولي | |
| ١٤٢ رد ما ذكر في تصحيح المعاملة على | | في خصوص البيع | |
| بعض الوجوه المتصورة للقصد المتقوم | | ١٣٥ دعوى التعارض بين الطائفتين | |
| به العقد | | ١٣٥ عدم دلالة النهي عن الاشتراء إلا | |
| ١٤٣ بيان مراد صاحب المقابيس (قده) | | برضا المالك على لزوم مقارنة الرضا | |
| من كلامه في المقام | | لاجراء العقد | |
| ١٤٣ بيان مراد المحقق التستري (قده) من | | ١٣٥ الاستدلال بحكم العقل على بطلان | |
| كلامه في المقام | | الفضولي | |
| ١٤٣ بيان ما يرد على بيع الفضولي لنفسه | | ١٣٦ الجواب عن الاستدلال العقلي على | |
| من الاشكال العقلاني | | بطلان الفضولي | |
| ١٤٤ ما أجيب به عن الاشكال العقلاني | | ١٣٧ الاستدلال بالحكم العقلاني المحض | |
| على بيع الفضولي لنفسه | | على بطلان الفضولي | |
| ١٤٤ ما يمكن أن يقال في الجواب عن | | ١٣٧ الجواب عن الاستدلال بالحكم | |
| الاشكال العقلي في المقام | | العقلاني المحض على بطلان الفضولي | |
| ١٤٥ الجواب عن الاشكال العقلاني في المقام | | ١٣٨ حكم بيع الفضولي المسبوق بنهي المالك | |
| ١٤٦ غرابة ما أفاده المحقق القمي (قده) في | | ١٤١ المشهور صحة بيع الفضولي لنفسه | |
| دفع الاشكال | | ١٤١ ما أورد على بيع الفضولي لنفسه | |
| ١٤٦ حكم ما لو كان المشتري الفضولي | | ١٤١ جواب الشيخ (قده) عما أورد على | |
| غاصباً للدرهم | | بيع الفضولي لنفسه | |
| ١٤٧ فساد ما أفاده الشيخ (قده) في | | ١٤٢ الجواب عما ذكره الشيخ (قده) في | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| والجواب عنه | | دفع الاشكال | |
| الاشكال الثاني على البيع الفضولي الكلي | ١٥٢ | ١٤٧ ما نسب إلى كاشف الغطاء (قده) في | |
| الجواب عن الاشكال المتقدم | ١٥٢ | تصحيح بيع الفضولي لنفسه | |
| في كيفية تعيين الكلي في الذمة | ١٥٣ | ١٤٧ توجيه ما نسب إلى كاشف الغطاء (قده) | |
| ما يقال في وقوع البيع للعاقداً ولصاحب | ١٥٣ | ١٤٧ الجواب عن توجيهه ما نسب إلى | |
| الذمة في صورة عدم ذكر القيد في | | كاشف الغطاء (قده) | |
| اللفظ | | ١٤٨ الاشكال الآخر على بيع الفضولي | |
| المناقشة فيما قبل من وقوع البيع للعاقداً | ١٥٤ | لنفسه | |
| أو لصاحب الذمة في صورة عدم | | ١٤٩ البحث حول بيع الفضولي لنفسه | |
| ذكر القيد في اللفظ | | بحسب مقام الاثبات | |
| التنافي بين إضافة البيع إلى الغير | ١٥٥ | ١٥٠ التوجيه الثاني لما نسب إلى كاشف | |
| وإضافة الكلي إلى نفسه وبالعكس | | الغطاء (قده) | |
| فساد ما قبل من الرجوع إلى العاقداً | ١٥٦ | ١٥٠ المناقشة فيما وجه به كلام كاشف | |
| عند تعارض القيد بن وتساقلها | | الغطاء (قده) | |
| بطلان ما قبل في تصحيح ما لو | ١٥٦ | ١٥٠ الاشكال الأخير في بيع الفضولي لنفسه | |
| أضاف البيع إلى الغير والكلي إلى نفسه | | والجواب عنه | |
| جريان الفضولية في المعاطاة | ١٥٧ | ١٥٠ عدم الفرق في الفضولي بسين كون | |
| الاستشكال في جريان الفضولية في | ١٥٧ | المبيع أو الثمن كلياً أو شخصياً | |
| المعاطاة ومنشأه | | ١٥١ الاشكال في بيع الفضولي الكلي على | |
| الجواب عن الاشكال في جريان | ١٥٧ | ذمة الغير ابتداءً | |
| الفضولية في المعاطاة | | ١٥١ ما يقال في تصحيح بيع الفضولي | |
| الاشكال على جريان الفضولية في | ١٥٨ | الكلي والمناقشة فيه | |
| المعاطاة والجواب عنه | | ١٥١ ما استشكل به على بيع الفضولي الكلي | |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|---|
| ١٥٨ | جواب الشيخ (قدّه) عن الاشكال في جريان الفضولية في المعاطاة ورده أيضاً | ١٦١ | المناقشة فيما أفاده المحقق الخراساني قدّه في المقام |
| ١٥٨ | جريان الفضولية في المعاطاة بناءً على الاباحة أيضاً | ١٦٢ | جواب صاحب الفصول وأخيه قدّهما عن امتناع الكشف |
| | القول في الاجازة والردّ | ١٦٢ | المناقشة فيما أفاده صاحب الفصول قدّه في المقام |
| ١٥٩ | اختلاف الفقهاء في أن الاجازة ناقله أو كاشفة | ١٦٢ | استنتاج عدم استحالة الكشف والنقل |
| ١٥٩ | لزوم البحث عن إمكان كون الاجازة ناقله أو كاشفة | ١٦٢ | استحالة الكشف الانقلابي |
| ١٦٠ | القول بامتناع ناقلية الاجازة | ١٦٣ | إمكان الكشف الحكمي |
| ١٦٠ | الجواب عن القول بامتناع النقل | ١٦٣ | هل مقتضى القاعدة هو الكشف أو النقل ؟ |
| ١٦٠ | الجواب عن القول بامتناع النقل والمناقشة في الجواب أيضاً | ١٦٣ | ما أفاده المحقق الرشتي (قدّه) في أن مقتضى القاعدة هو الكشف |
| ١٦٠ | القول بامتناع كاشفية الاجازة وبيان دليله | ١٦٤ | الجواب عما أفاده المحقق الرشتي (قدّه) في بيان مقتضى القاعدة |
| ١٦١ | التزام بعضهم بصحة الشرط المتأخر للجواب عن القول بامتناع الكشف | ١٦٧ | المناقشة في تأييد المحقق الرشتي (قدّه) مسلكه بالروايات |
| ١٦١ | المناقشة في الجواب عن القول بامتناع الكشف | ١٦٧ | استدلال آخر لكون الكشف على مقتضى القاعدة |
| ١٦١ | جواب المحقق الخراساني (قدّه) عن القول بامتناع الكشف | ١٦٨ | المناقشة في كون الكشف مقتضى القاعدة |
| | | ١٧٠ | بيان المحقق النائيني (قدّه) لكون الكشف الحكمي على مقتضى القاعدة |
| | | ١٧٠ | بطلان ما أفاده المحقق النائيني (قدّه) |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|---------------------------------------|--------|--|--------|
| الكشف | | في المقام وبيان وقوع الاضطراب في كلامه | |
| تبين عدم دلالة رواية الكناشي على | ١٨١ | بيان مواقع النظر من كلام المحقق | ١٧٢ |
| الكشف | | الثانيني (قدّه) | |
| الاستدلال برواية أبي سيار على الكشف | ١٨٣ | بيان ما ذكره المحقق الثانيني (قدّه) في | ١٧٣ |
| بيان إمكان تطبيق رواية أبي سيار | ١٨٣ | أخيرة البحث والمناقشة فيه | |
| على الكشف الحقيقي | | تبين بطلان كلام الشيخ (قدّه) في | ١٧٤ |
| بيان إمكان تطبيق رواية أبي سيار على | ١٨٣ | المقام | |
| النقل | | بيان ما أفاده المحقق الخراساني | ١٧٥ |
| دلالة رواية أبي سيار على الكشف | ١٨٤ | وتلميذه (قدّهما) في المقام | |
| والنقل على حدّ سواء | | فساد ما أفاده المحقق الخراساني (قدّه) | ١٧٦ |
| عدم دلالة روايات المضاربة والانجار | ١٨٤ | استنتاج عدم المانع من الالتزام بالنقل | ١٧٦ |
| بمال اليتيم على الكشف | | من زمان الاجازة | |
| كيفية الاستدلال برواية البارقي على | ١٨٤ | تسالمهم على دلالة بعض الأخبار على | ١٧٦ |
| الكشف والجواب عنه | | الكشف | |
| دعوى المحقق الاصفهاني (قدّه) دلالة | ١٨٥ | الاستدلال بصحيفة محمد بن قيس | ١٧٧ |
| روايات تحليل الخمس على الكشف | | على الكشف والجواب عنه | |
| استغراب ما ذكره المحقق الاصفهاني قدّه | ١٨٥ | بيان ما يستلزمه الاستدلال بصحيفة | ١٧٨ |
| عدم وجود دليل على كاشفية الاجازة | ١٨٥ | الخذاء على الكشف | |
| الكلام في ثمرة النزاع بين الكشف | ١٨٦ | عدم تمامية الاستدلال بصحيفة | ١٧٩ |
| الحقيقي والحكمي والتعبدية وبينهما | | الخذاء على الكشف | |
| وبين النقل حين الاجازة | | الاستدلال بصحيفة الحلبي على الكشف | ١٨٠ |
| بيان المباني في الكشف الحقيقي | ١٨٦ | المناقشة في دلالة صحيفة الحلبي على | ١٨١ |
| والكشف الحكمي والكشف التعبدية | | | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| إذا انسلخت قابلية الملك عن أحدهما قبل اجازة الآخر | ١٩٧ | بيان الثمرة بسين الكشف الحقيقي والكشف الحكمي | ١٨٧ |
| تقديم أمور لبيان ظهور الثمرة المذكورة | ٢٠٠ | بيان موارد النظر من كلام الشيخ (قده) في المقام | ١٨٩ |
| حكم موت الأصيل قبل اجازة الآخر | ٢٠٠ | ظهور التناقض في كلام الشيخ (قده) وبيان توجيهه | ١٩٠ |
| هل ورثة الأصيل يقومون مقامه في الاجازة أولا؟ | ٢٠١ | الثمرات المذكورة للنزاع بين الكشف والنقل | ١٩١ |
| صحة المعاملة على الكشف لو تلف أحد العوضين دون النقل | ٢٠١ | عدم ترتب ما ذكر من الثمرات على الكشف والنقل | ١٩١ |
| حكم فقدان شرائط نفس العقد في حاله دون حال الاجازة | ٢٠١ | عدم تمامية التمسك بعمومات الصحة واللزوم لا في الكشف ولا في النقل | ١٩٢ |
| في تنبيهات بيع الفضولي | ٢٠٢ | حكم ما لو فسخ الأصيل ثم أجاز الآخر | ١٩٣ |
| التنبيه الأول : حكم ما لو أجاز العقد من حال الاجازة أو العقد | ٢٠٣ | جواز تصرف الأصيل قبل الاجازة فيما انتقل عنه على النقل دون الكشف | ١٩٣ |
| التنبيه الثاني : كفاية الرضا في نفوذ العقد الفضولي | ٢٠٤ | فساد ما أفاده الشيخ (قده) من عدم جواز تصرف الأصيل في الغرض على الكشف المشهوري | ١٩٥ |
| بيان فساد ما قيل باعتبار إنشاء الاجازة في نفوذ العقد الفضولي | ٢٠٧ | ترتب جميع الأحكام كالمصاهرة ونحوها على الكشف دون النقل | ١٩٦ |
| دلالة صححة الخلاء على كفاية الرضا | ٢٠٧ | عدم شمول أدلة الوفاء بالشروط للبيع الفضولي | ١٩٦ |
| كفاية مطلق المظهر العقلائي في حصول إنشاء الاجازة | ٢٠٧ | ظهور الثمرة بين الكشف والنقل فيما | ١٩٦ |
| حكم التصرف وتمكين المعقودة بالنسبة إلى الاجازة | ٢٠٧ | | |
| تردد الشيخ (قده) في كفاية الرضا | ٢٠٧ | | |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|---|
| | قاعدة السلطنة الفسخ بالرد | | الباطني |
| ٢١٦ | الاستدلال على صحة المعاملة بعد الرد | ٢٠٨ | الجواب عما أفاده الشيخ (قد ه) في |
| | بصحيحة ابن بزيع | | عدم كفاية الرضا |
| ٢١٧ | الجواب عن الاستدلال بصحيحة ابن بزيع في المقام | ٢٠٨ | التنبيه الثالث : اعتبار عدم مسبوقية |
| ٢١٨ | التمسك باستصحاب بقاء العقد لوشك في كون الردّ موجباً للفسخ | | الاجازة بالردّ في تأثيرها |
| ٢١٨ | استنتاج نفي اشتراط عدم مسبوقية الاجازة بالردّ | ٢٠٨ | يكيفية الاستدلال على اعتبار عدم |
| ٢١٩ | التنبيه الرابع : عدم التوارث في الاجازة | | مسبوقية الاجازة بالردّ والبحث عنه |
| ٢١٩ | هل الاجازة تورث على القول بكونها من الحقوق أم لا ؟ | ٢١٢ | استدلال الشيخ (قد ه) على اعتبار |
| ٢٢٠ | التنبيه الخامس : هل تجري الفسولية في القبض والاقباض أم لا ؟ | | عدم الفصل بين العقد والاجازة بالرد |
| ٢٢٣ | هل يتأني نزاع الكشف والنقل في القبض والاقباض أم لا ؟ | | والجواب عنه |
| ٢٢٥ | القول بعدم قبول القبض للاجازة والجواب عنه | ٢١٣ | الاستدلال بقاعدة السلطنة على اعتبار |
| ٢٢٥ | هل اجازة البيع لاجازة للقبض أولاً ؟ | | عدم مسبوقية الاجازة بالردّ |
| ٢٢٦ | التنبيه السادس : عدم فورية الاجازة | ٢١٣ | المنافسة في الاستدلال بقاعدة السلطنة |
| ٢٢٦ | ما ذكره المحقق النائيني (قد ه) في فورية الاجازة والجواب عنه | | في المقام |
| ٢٢٧ | جواز تصرف الأصيل في ما انتقل | ٢١٤ | تمسك المحقق النائيني (قد ه) بقاعدة |
| | | | السلطنة على اعتبار عدم مسبوقية |
| | | | الاجازة بالردّ |
| | | ٢١٤ | الجواب عما أفاده المحقق النائيني (قد ه) |
| | | | في التمسك بقاعدة السلطنة |
| | | ٢١٤ | بيان الموارد العجيبة من كلام المحقق |
| | | | النائيني (قد ه) في المقام |
| | | ٢١٦ | جواز التمسك بما يدل على صحة المعاملة |
| | | | بعد الرد أيضاً على تقدير اقتضاء |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|---|
| ٢٣٧ | هل يعتبر في صحة العقد وجود المجهيز حينه أم لا ؟ | ٢٢٨ | لزوم رجوع الأصيل الى الحاكم لو تأخر المالك في الاجازة |
| ٢٣٨ | استظهار عدم اعتبار وجود المجهيز حين العقد | ٢٢٩ | التنبيه السابع : لزوم مطابقة الاجازة للعقد |
| ٢٣٨ | بيان المقدمات التي استدلت بها فخر الدين (قده) على بطلان العقد لو لم تكن الشروط موجودة حين العقد | ٢٢٩ | هل النزاع في تطابق الاجازة للعقد صفروي أو كبروي |
| ٢٣٨ | الجواب عن المقدمة التي ذكرها فخر الدين (قده) | ٢٣٠ | ما ذكر المحقق الاصفهاني (قده) في المقام والجواب عنه |
| ٢٣٩ | فساد ما ذكره الشيخ (قده) في الجواب عن المقدمة الأخيرة للمفخر قده | ٢٣١ | بيان ما هو التحقيق في لزوم تطابق الاجازة للعقد |
| ٢٤٠ | الاستدلال بدليل نفي الضرر على بطلان العقد لو لم يكن المجهيز موجوداً حينه | ٢٣٢ | حكم الاجازة للعقد الواقع على المنصف بأوصاف وقبود |
| ٢٤١ | هل يشترط في المجهيز كونه جائز التصرف حال العقد أو لا ؟ | ٢٣٣ | حكم الاجازة للعقد الواقع على المشروط |
| ٢٤١ | حكم ما إذا كان المالك ممنوع التصرف حال العقد | ٢٣٤ | حكم الشرط الواقع في تلو الاجازة القول في المجهيز |
| ٢٤١ | صحة إجازة المالك بعد ارتفاع ممنوعيته عن التصرف | ٢٣٦ | اعتبار كون المجهيز جائز التصرف حين الاجازة |
| ٢٤١ | ما قبل من عدم تأثير الاجازة لو كان المجهيز ممنوع التصرف حال العقد | ٢٣٧ | ما ذكره المحقق النائيني (قده) في تصرف المجهيز بما ينافي الاجازة |
| | | ٢٣٧ | الجواب عما ذكره المحقق النائيني (قده) |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---------------------------------------|--------|---|
| ٢٤٢ | بيان موارد النظر من كلام المستشكل | ٢٥١ | الجواب الصحيح عن الاشكال العقلي |
| ٢٤٤ | تمسك المستشكل بآية الحل للحكم بتأثير | | في المقام |
| | الاجازة لو كان المجهز ممنوع التصرف | ٢٥٢ | الاشكال الثاني على من باع ما ليس |
| | حال العقد . | | عنده ثم ملكه وبيان النكات الناشئة |
| ٢٤٤ | الجواب عما ذكره في كيفية الاستدلال | | للأشكال والجواب عنها |
| | المقدم | ٢٥٤ | الاشكال الثالث على من باع ما ليس |
| ٢٤٥ | هل يحتاج العقد الى الاجازة بعد فلك | | عنده ثم ملكه والجواب عنه |
| | الرهن أو يكفي الرضا حال العقد ؟ | ٢٥٤ | جريان الاشكال العقلي في الكشف |
| ٢٤٥ | هل يجري نزاع الكشف فيما كان | | الحقيقي |
| | المالك ممنوع التصرف حال العقد أو لا ؟ | ٢٥٥ | ورود الاشكال العقلي على الكشف |
| ٢٤٦ | على القول بأن فلك الرهن عن المبيع | | الانقلابي |
| | كلا اجازة فهل يجري نزاع الكشف | ٢٥٥ | ورود إشكال عقلائي آخر على جميع |
| | والنقل في الفلك أو لا ؟ | | أقسام الكشف |
| ٢٤٧ | حكم ما لو باع ما ليس عنده ثم ملكه | ٢٥٥ | هل يمكن تصحيح ما لو باع شيئاً ثم |
| | الاشكال الاول على من باع ما ليس | | ملكه على القول بالكشف أو لا ؟ |
| | عنده ثم ملكه وجواب الشيخ (قده) عنه | ٢٥٧ | ما ذكره المحقق النائيني (قده) في |
| ٢٤٨ | المناقشة فيما أفاده الشيخ (قده) دفعاً | | تصحيح المعاملة في المقام |
| | عن الاشكال | ٢٥٨ | الجواب عما أفاده المحقق النائيني (قده) |
| ٢٤٩ | المبني الذي ذكره الشيخ (قده) لاندفاع | | في المقام |
| | الاشكال العقلائي في المقام | ٢٥٩ | الاشكال الرابع على من باع شيئاً ثم ملكه |
| ٢٤٩ | الجواب عما ذكره الشيخ (قده) من | | تقريب جواب صاحب المقابيس (قده) |
| | المبني في الاندفاع | | عن الاشكال العام في الفصولي على الكشف |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|--|--------|--|
| ٢٦١ | جواب السيد الطباطبائي (قده) عن الاشكال المتقدم ودفعه | ٢٦٧ | ما قيل من عدم ورود الاشكال الخامس في المقام على القول بالانقلاب الحقيقي والاعتباري والجواب عنه |
| ٢٦١ | جواب المحقق الاصفهاني (قده) عن الاشكال المتقدم والمناقشة فيه | ٢٦٨ | عدم ورود إشكال آخر في المقام لو أغمض عن الدور |
| ٢٦٢ | جواب المحقق النائيني (قده) عن الاشكال المتقدم | ٢٦٨ | الاشكال السادس على من باع شيئاً ثم ملكه |
| ٢٦٣ | المناقشة فيما أفاده المحقق النائيني (قده) في الجواب | ٢٦٨ | الجواب عن الاشكال السادس في المقام |
| ٢٦٤ | ما ذكره الشيخ (قده) من لزوم ملاك ثلاثة في المقام وجوابه عنه | ٢٧٠ | ما قيل من الاشكال ببيان آخر في المقام والجواب عنه |
| ٢٦٤ | المناقشة فيما أفاده الشيخ (قده) في المقام | ٢٧٠ | ما أفاده الشيخ (قده) في المقام من عدم كون بيع المالك الأول فسخاً |
| ٢٦٥ | ما ذكره المحقق الاصفهاني (قده) من عدم لزوم ملاك ثلاثة في المقام والمناقشة في كلامه | ٢٧١ | الاشكال السابع على من باع شيئاً ثم ملكه : طوائف من الاخبار |
| ٢٦٥ | الاشكال الخامس على من باع شيئاً ثم ملكه | ٢٧١ | ذكر الاحتمالات المستطرفة في الاخبار |
| ٢٦٦ | الاستغراب من الاشكال الخامس والجواب عنه | ٢٧٣ | ما استفاد من النهي عن بيع ما لبس عنده |
| ٢٦٧ | ما قيل من عدم الحاجة إلى اجازة المشتري الاول في من باع شيئاً ثم ملكه والجواب عنه | ٢٧٤ | الاشكال على من باع شيئاً ثم ماكه بروايات « لا يبيع إلا فيما تملك » |
| | | ٢٧٤ | الاشكال على من باع شيئاً ثم ملكه برواية خالد بن الحجاج |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|--|--------|--|
| | الاجازة بعد تملكه أم ينتقل المبيع الى المشتري بصرف التملك | ٢٧٥ | المناقشة في دلالة الرواية المتقدمة على بطلان بيع ما ليس عنده ثم ملكه |
| ٢٨٣ | سقوط ما أفاده الشيخ (قده) من التمسك بقاعدة السلطنة وعدم الحل في المقام | ٢٧٦ | تحقيق حول قوله (ع) : « إنما يحال الكلام ويحرم الكلام » |
| ٢٨٤ | عدم صحة التمسك بقاعدة الحل والسلطنة او شككنا في شمول «أوفوا بالعقود» | ٢٧٧ | الاشكال على من باع شيئاً ثم ملكه برواية يحيى بن الحجاج |
| ٢٨٤ | ما ذكره الشيخ (قده) من عدم كون البائع في المقام مأموراً بالوفاء والجواب عنه | ٢٧٧ | المناقشة في دلالة الرواية المتقدمة على بطلان بيع ما ليس عنده ثم ملكه |
| ٢٨٥ | استفادة عدم الاحتياج الى الاجازة بعد التملك من صحيحة يحيى بن الحجاج المتقدمة | ٢٧٨ | الاستدلال بعدة روايات على بطلان بيع ما ليس عنده ثم ملكه |
| ٢٨٦ | وجوب الاجازة على من باع شيئاً ثم ملكه بعد تملكه | ٢٧٨ | المناقشة في دلالة الروايات المتقدمة على بطلان بيع ما ليس عنده ثم ملكه |
| ٢٨٦ | صحة بيع من باع عن المالك فأنكشف كونه ولياً | ٢٧٩ | المسائل التي لا ينبغي الخلط بينها |
| ٢٨٦ | تقريب احتمال الحاجة الى الاجازة في المقام | ٢٨٠ | تأييد الشيخ (قده) المنع عن بيع ما لا يملكه برواية الحسن بن زياد الطائي |
| ٢٨٦ | الجواب عن لزوم الاجازة في المقام | ٢٨٠ | الجواب عن التأييد المتقدم للشيخ (قده) |
| ٢٨٨ | ما قيل في تقريب التوقف على الاجازة في المقام والجواب عنه | ٢٨٠ | تأييد صحة بيع ما لا يملكه بصحيحة معاوية بن وهب |
| ٢٨٨ | ما نقل عن القاضي (قده) في إذن | ٢٨١ | بيان مورد الروايات المانعة عن بيع ما ليس عنده |
| | | ٢٨٢ | هل يحتاج من باع شيئاً ثم ملكه الى |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| ناحية اعتبار الشرائط | | السيد لعبدته في التجارة | |
| ٢٩٦ هل تعتبر الشرائط عند العقد أو عند الاجازة أو عندهما ؟ | | ٢٨٨ القول بأن مقتضى الأدلة اعتبار رضا المالك بنقل ماله بعنوان كونه ماله | |
| ٢٩٧ اختيار الشيخ (قده) لزوم حصول الشرائط عند إنشاء النقل | | ٢٨٩ الجواب عن كون مقتضى الأدلة اعتبار رضا المالك بنقل ماله بعنوان كونه ماله | |
| ٢٩٧ المناقشة فيما استدل به الشيخ (قده) في المقام | | ٢٩١ حكم مالو باع لنفسه فأنكشف كونه ولياً | |
| ٢٩٩ مقتضى الأدلة كفاية حصول الشرائط حين الاجازة | | ٢٩٢ حكم ما لو باع عن المالك فأنكشف كونه مالكاً وبيان صورته | |
| ٣٠٠ هل يكفي علم الفضولي بمقدار الثمن والمثمن حال العقد أولاً ؟ | | ٢٩٢ ماقاله المحقق النائيني والشيخ (قدهما) فيما إذا باع للمالك باعتقاد حياته | |
| ٣٠٠ التمسك بالاطلاق على النقل لوشك في لزوم حصول الشرائط في بعض الأحوال | | ٢٩٢ اشترك الصور من ناحية ورود الاشكال عليها | |
| ٣٠٠ لزوم إحراز ما احتمل دخالته على القول بالكشف | | ٢٩٣ القول بعدم إمكان الالتزام بالحيشية التقييدية في الموضوعات الشخصية والجواب عنه | |
| ٣٠١ القول بأن المعاقدة تقتضي اعتبار الأهلية في الطرفين والجواب عنه | | ٢٩٤ حكم الفخر (قده) بالبطلان فيما إذا باع عن الأب فتبين موته والجواب عنه | |
| ٣٠٢ حكم صور العلم الاجمالي باعتبار شرائط المعاملة في أحد الأحوال | | ٢٩٥ التجزم الذي أفاده السيد الفشاركي قدس سره والجواب عنه | |
| ٣٠٤ هل الفضولي كالوكيل المفوض أو كالوكيل في إجراء الصيغة ؟ | | القول في المجاز | |
| | | ٢٩٦ عقد الفضولي كسائر العقود من | |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|--|--------|--|
| | سلسلة العوض | ٣٠٤ | اختلاف الكشف مع النقل في بعض الشرائط |
| ٣١٥ | حكم ما إذا تلاقى سلسلة المبيع سلسلة العوض | ٣٠٦ | هل يعتبر بقاء الشرائط إلى زمان الاجازة أم لا ؟ |
| ٣١٥ | الاشكال على صحة تتبع العقود فيما علم المشتري بالغصب | ٣٠٧ | عدم الفرق في الرجوع الى الاطلاق بين كون الاجازة بيعاً مستأنفاً وبين غيره |
| ٣١٨ | في أحكام الرد | ٣٠٧ | هل يعتبر وجود شروط العوضين حال العقد أو الاجازة ؟ |
| ٣١٨ | حكم الشك في تحقق الفسخ | ٣٠٨ | هل يكفي علم الفضولي في دفع الغرر أم لا ؟ |
| ٣١٩ | حكم الاجازة مع الشك في تحقق الفسخ | ٣٠٩ | كفاية علم المميز بالخصوصيات حتى مع تعليق الاجازة |
| ٣١٩ | المناقشة فيما أفاده الشيخ (قدس) من التمسك بأصالة بقاء لزوم في المقام | ٣٠٩ | القول بعدم قبول الاجازة للتعليق والجواب عنه |
| ٣٢٠ | بيان ما يحصل به الرد | ٣١٠ | حكم مالو وقع عقود متعددة على مال الغير في عرض واحد |
| ٣٢١ | هل الرد يوجب الفسخ والهدم أم لا ؟ | ٣١٠ | حكم مالو وقع عقود متعددة على مال الغير مترتبة |
| ٣٢٣ | التصرفات المفوتة لحل الاجازة | ٣١٢ | حكم مالو وقعت العقود المترتبة على العوض |
| ٣٢٥ | حكم التصرفات غير الناقلة | ٣١٤ | حكم ما إذا لم تلاق سلسلة المبيع |
| ٣٢٦ | حكم التصرفات غير المعاملي | | |
| ٣٢٧ | جواز انتزاع المالك المبيع من يد البائع الفضولي لو لم يجز المعاملة | | |
| ٣٢٧ | حكم الأباذي المتعاقبة | | |
| ٣٢٨ | تعيين الضامن للمنافع التالفة في الأباذي المتعاقبة | | |
| ٣٢٩ | تقرير ضمان المنافع بالاستيلاء عليها تبعاً للعين والمناقشة فيه | | |
| ٣٣٠ | حكم المشتري مع الفضولي | | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|---|--------|---|--------|
| بيان قاعدة الغرور ومدركها | ٣٣٤ | رجوع المشتري إلى الفضولي بالثمن مع جهاله بكونه فضولياً | ٣٣٠ |
| الاستدلال لقاعدة الغرور بروايات التديس | ٣٣٦ | حكم المشتري العالم بالفضولية في رجوعه إلى البائع | ٣٣١ |
| عدم تحقق الغرور فيما إذا كان الداعي في الإقدام أمراً آخر | ٣٣٧ | جواز رجوع المشتري العالم إلى الفضولي بالثمن مع وجوده | ٣٣٢ |
| الرجوع إلى الغار في خصوص الخسارات الناشئة من الغرور | ٣٣٧ | بيان وقوع التناقض في كلام الشيخ قدس سره وتحليله | ٣٣٢ |
| الغار ضامن | ٣٣٨ | عدم الضمان على الفضولي لو تلف الثمن مع علم المشتري بالفضولية | ٣٣٢ |
| هل الضامن للمغرور هو الغار والمتلف معاً أو خصوص الغار ؟ | ٣٣٨ | المناقشة فيما أفاده الأعلام (قدس سره) في المقام | ٣٣٣ |
| ظهور بعض الروايات في توجيه الضمان إلى الغار | ٣٣٩ | المناقشة فيما أفاده الشيخ (قدس سره) في المقام | ٣٣٣ |
| ظهور بعض الأخبار في توجيه الضمان إلى المغرور المتلف وله حق الرجوع إلى الغار | ٣٣٩ | عدم جواز رجوع المشتري العالم إلى الفضولي لو باع لما لكته وتلف الثمن في يد الفضولي بلا تفریط | ٣٣٣ |
| الجمع بين الروايات المختلفة من جهة الضمان . | ٣٤٠ | حكم رجوع المشتري إلى الفضولي فيما إذا كان الثمن كلباً | ٣٣٣ |
| استدلال الشيخ (قدس سره) بقاعدة الاتلاف لرجوع المشتري إلى البائع الغار | ٣٤١ | بيان الغرامات التي يتحملها المشتري | ٣٣٤ |
| بيان قاعدة الاتلاف ومفهومها | ٣٤١ | عدم استحقاق المشتري الرجوع بالغرارات إلى الفضولي لو كان عالماً | ٣٣٤ |
| الاستدلال لقاعدة الاتلاف بروايات | ٣٤١ | رجوع المشتري بالغرارات إلى الفضولي لو كان جاهلاً | ٣٣٤ |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| ٣٥٦ ما أفاده المحقق النائيني (قده) في كيفية تعدد الضمانات | ٣٥٦ | عديدة | |
| ٣٥٦ الجواب عما أفاده المحقق النائيني (قده) في المقام | ٣٥٦ | ٣٤٥ بيان قاعدة التسيب والاستدلال عليها بالأخبار | |
| ٣٥٨ ما أفاده المحقق الخراساني (قده) في كيفية تعدد الضمانات | ٣٥٨ | ٣٤٨ الاشكال في تعميم قاعدة التسيب لجميع الموارد | |
| ٣٥٨ الجواب عما أفاده المحقق الخراساني قدس سره في المقام | ٣٥٨ | ٣٥٠ عدم دخول المقام تحت قاعدة الانلاف | |
| ٣٥٩ الاشكال الثاني في ضمان جميع الأبيادي ٣٥٩ تقديم أمور : | ٣٥٩ | ٣٥٠ بيان مضامين ما دل على قاعدة التسيب إجمالاً | |
| ٣٥٩ الأمر الأول : ظاهر « على اليد الضمان لما وقع تحت اليد | ٣٥٩ | ٣٥١ استنتاج عدم شمول قاعدة التسيب للمقام | |
| ٣٦٠ الأمر الثاني : الغرامات عند العقلاء ليس من باب المعاوضات | ٣٦٠ | ٣٥١ استدلال الشيخ (قده) بقاعدة الضرر لرجوع المشتري إلى البائع الغار | |
| ٣٦١ بيان ما أفاده المحقق الاصفهاني (قده) من ارجاع الضمانات الى المعاوضة القهرية | ٣٦١ | ٣٥١ التحقيق عن قاعدة الضرر | |
| ٣٦٢ الجواب عما أفاده المحقق الاصفهاني قدس سره في المقام | ٣٦٢ | ٣٥٢ المناقشة في كون كل غرامة ضرراً | |
| ٣٦٢ الأمر الثالث : بيان الاحتمالات من مفاد « على اليد » بالنسبة الى الضامن والمضمون له | ٣٦٢ | ٣٥٣ ضمان الغار والمغرور معاً لصاحب المال | |
| | | ٣٥٣ ضمان جميع الأبيادي المتعاقبة | |
| | | ٣٥٣ الاشكال في ضمان جميع الأبيادي بعدم اجتماع ضمانات عديدة مع وحدة الضمان | |
| | | ٣٥٤ الجواب عن الاشكال المتقدم | |
| | | ٣٥٥ ما قيل في اشتغال الذمم مع وحدة المضمون والمناقشة فيه | |
| | | ٣٥٦ المناقشة فيما أفاده الشيخ والسيد (قدهما) من ضمان الكل على البدل | |

| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|--|
| ٣٦٣ | هل « على اليد » يدل على تضمين كل آخذ للمأخوذ منه أولاً ؟ | ٣٧٧ | إمكان التضمين للضامن باطلاق دليل على اليد |
| ٣٦٤ | استظهار عدم ثبوت الاطلاق لدليل « على اليد » بالنسبة الى المأخوذ منه | ٣٧٧ | سقوط ضمان كل لاحق بارجاع العين الى سابقه |
| ٣٦٤ | بيان المراد من كلام الشيخ (قده) في المقام | ٣٧٧ | حكم ما لو أبرأ المالك أحد من في السلسلة |
| ٣٦٥ | اندفاع ما أورده المحقق الخراساني والسيد وغيرهما (قدم) على الشيخ | ٣٧٩ | حكم ما لو أبرأ المالك بعد التلف أحد من في السلسلة |
| ٣٦٦ | ما أفاده المحقق النائيني (قده) في مراد الشيخ (قده) | ٣٧٩ | تفصيل المحقق الرشتي (قده) بين إبراء المتقدم وإبراء المتأخر |
| ٣٦٦ | المناقشة فيما أفاده المحقق النائيني في مراد الشيخ (قدمما) | ٣٨٠ | المناقشة في التفصيل الذي ذكره المحقق الرشتي (قده) |
| ٣٦٩ | بيان ما ذكره السيد الطباطبائي (قده) في وجه رجوع السابقين الى اللاحقين | ٣٨٢ | هل للمالك الرجوع الى جميع الأيادي المتعاقبة مع بقاء العين أو لا ؟ |
| ٣٦٩ | الجواب عما أفاده السيد (قده) | ٣٨٢ | الاستدلال للقول بجواز رجوع المالك الى جميع الأيادي مع بقاء العين والمناقشة فيه |
| ٣٧٣ | المناقشة فيما أفاده السيد الطباطبائي (قده) في سببية اللاحق لاستقرار الضمان | ٣٨٢ | الاستدلال لجواز رجوع المالك الى جميع الأيادي بالاستصحاب |
| ٣٧٤ | ما أفاده المحقق الخراساني (قده) في تقرير رجوع السابق الى اللاحق والجواب عنه | ٣٨٣ | مؤونة الرد على الغاصب |
| ٣٧٥ | التحقيق عن مفهوم قاعدة على اليد وشمولها للأيادي المتعاقبة | ٣٨٣ | عدم وجوب الزائد على مؤونة الرد المتعارفة على الآخذ الجاهل |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|---|--------|---|--------|
| إشكال عدم تعلق الرضا إلا بالمجموع | | ٣٨٣ حكم بيع الفضولي ما يملك وما لا يملك | |
| ٣٩١ اندفاع الاشكال بأن الرضا لم يتعلق | | ٣٨٤ الاشكالات الواردة على بيع الفضولي | |
| إلا بالمجموع | | ما يملك وما لا يملك | |
| ٣٩٢ سقوط الاشكال بلزوم الجهالة في المقام | | ٣٨٤ جواب المحققين (قدم) عن الاشكال | |
| ٣٩٢ عدم تمامية ما أفاده المحشون (قدم) | | في المقام وإقامة البرهان على الجواب | |
| في الجواب عن الاشكالات | | ٣٨٥ المناقشة في الجواب عن الاشكال المتقدم | |
| ٣٩٣ حكم بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله | | ٣٨٦ المناقشة في البرهان الذي ذكر للجواب | |
| ٣٩٣ الاستدلال بصحيفة الصفار على صحة | | المتقدم | |
| بيع ما يملك وما لا يملك | | ٣٨٦ بطلان ما ذكره السيد الطباطبائي (قدم) | |
| ٣٩٤ الاحتمالات المستترة في صحيفة الصفار | | في الجواب عن الاشكال | |
| ٣٩٧ هل يمكن التمسك بصحيفة الصفار | | ٣٨٧ بيان صور بيع الفضولي ما يملك وما | |
| لتصحيح بيع ما يقبل التملك وما لا | | لا يملك | |
| يقبله او لا ؟ | | ٣٨٧ حكم ما إذا كان ما يملك وما لا يملك | |
| ٣٩٨ القول بعدم شمول صحيفة الصفار | | غير مرتبطين | |
| ما لا يقبل التملك والجواب عنه | | ٣٨٨ حكم ما إذا كان المبيع واحداً بعمه | |
| ٣٩٩ القول بشمول صحيفة الصفار ما لا | | للفضولي وبعمه لغيره | |
| يقبل التملك والجواب عنه | | ٣٨٩ جواب المحقق الخراساني وتلميذه | |
| ٤٠٠ التحقيق عن مدلول صحيفة الصفار | | (قدم) عن إشكال تخلف القصد في | |
| ٤٠١ حكم بيع المثل بالمثلين فيما يملك وما لا | | المقام ودفعه | |
| يملك بحسب القواعد | | ٣٩٠ الجواب عن إشكال تخلف القصد | |
| ٤٠٣ دلالة الروايات في المقام على ما اقتضاه | | في المقام | |
| | | ٣٩١ بطلان ما ذكره السيد (قدم) في دفع | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| | | القاعدة | |
| ٤١٧ صحة بيع المثل بالمثلين مع الضميمة | | ٤٠٤ البحث عن مدلول الروايات الموهمة | |
| وإن كانت من غير المالك | | للتخلص عن الربا | |
| ٤١٨ حكم بيع العبد الآبق مع الضميمة | | ٤٠٥ استنكار تحليل الربا بالحيل المذكورة | |
| ٤١٩ عدم لزوم كون الضميمة ملكاً للبائع | | ٤٠٦ بيان أقسام الربا | |
| ٤٢١ حكم ما لو باع نصف الدار | | ٤٠٦ التشديد في حرمة الربا القرصي | |
| ٤٢١ التحقيق عن ماهية الكسر المشاع | | ٤٠٧ عدم ثبوت الربا عند العرف فيما كان | |
| ٤٢٤ مفاهيم الكسور مفاهيم كلية | | بين المثلين تفاضلاً في القيمة | |
| ٤٢٥ تنقيح محط البحث عن بيع الكسر | | ٤٠٨ جريان الربا والفساد في الربا القرصي | |
| المشاع | | وبيع المثل بالمثلين مع التساوي في القيمة | |
| ٤٢٦ ما قيل في تعيين محل البحث | | ٤٠٨ ما يجوز فيه الحيلة من أقسام الربا وما | |
| ٤٣١ نقل ما ذكره الأعاظم (قدم) في | | لا يجوز | |
| بيع الكسر المشاع والجواب عنه | | ٤١١ بيان مورد الروايات الموهمة للتخلص | |
| ٤٣١ بطلان ما ذكره الشيخ (قده) في | | عن الربا | |
| الكسر المشاع | | ٤١٢ الروايات الواردة في التخلص عن | |
| ٤٣٤ حكم ما إذا علم أن البائع أراد من | | الربا القرصي | |
| الكسر شيئاً معيناً | | ٤١٣ تنزيه الأئمة عليهم السلام عن التشبث | |
| ٤٣٥ ولاية الأب والجد على الطفل | | بالحيل في الربا | |
| ٤٣٥ الاستدلال لولاية الأب والجد على | | ٤١٥ تبان الروايات الموهمة للتخلص عن | |
| الطفل | | الربا للكتاب والسنة | |
| ٤٤٢ ثبوت الولاية للجد وإن علا | | ٤١٦ الجواب عن دعوى انجبار الروايات | |
| ٤٤٤ المشهور عدم اعتبار العدالة في ثبوت | | الموهمة للتخلص عن الربا بالشهرة | |
| الولاية للأب | | | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|--|--------|
| في المنتقط | | ٤٤٤ تقرير أصالة عدم اعتبار العدالة في | |
| ٤٥٣ عدم صلاحية رواية الفضل لتقييد | | موضوع الولاية | |
| المطلقات باعتبار العدالة | | ٤٤٥ الجواب عن التقرير المتقدم لأصالة | |
| ٤٥٣ هل يعتبر في تصرف الأب والجد | | عدم اعتبار العدالة | |
| المصلحة أو لا ؟ | | ٤٤٥ بطلان التقرير الثاني لأصالة عدم | |
| ٤٥٤ القول بعدم اعتبار المصاحبة في تصرف | | اعتبار العدالة | |
| الأب والجد | | ٤٤٥ التقرير الثالث لأصالة عدم اعتبار | |
| ٤٥٤ اعتبار عدم الاضرار في تصرف | | العدالة | |
| الأب والجد | | ٤٤٦ الجواب عن التقرير الثالث أيضاً | |
| ٤٥٤ عدم الدليل على نفي اعتبار المصلحة | | ٤٤٧ ما قيل في الموانع عن اعتبار العدالة | |
| في تصرفها | | في ولاية الأب والجواب عنه | |
| ٤٥٥ ما قيل في تقريب الوجه لنفي اعتبار | | ٤٤٧ ما ذكر من المفاسد في عدم جعل | |
| شيء في تصرفها | | الولاية للأب الفاسق | |
| ٤٥٥ الاستدلال بصححة الثمالي على اعتبار | | ٤٤٨ الاستدلال بآية الركون على اعتبار | |
| المصلحة في تصرفها | | العدالة في ولاية الأب | |
| ٤٥٦ الاستدلال بروايتي عبيد والكناني | | ٤٤٩ المناقشة في دلالة آية الركون على | |
| على اعتبار عدم المفسدة في تصرفها | | اعتبار العدالة | |
| ٤٥٦ ما دل على جواز تصرف الأب والجد | | ٤٥٠ الاستدلال بآية النبأ لرفض أقوال | |
| مع الاضرار | | الأولياء مع فسقهم | |
| ٤٥٦ البحث عن آية ولانقر بوامال البيهقي | | ٤٥١ المناقشة في دلالة آية النبأ على رفض | |
| ٤٥٩ في ولاية الفقيه | | أقوال الفساق مطلقاً | |
| ٤٥٩ ما يعطيه النظر إلى الاسلام وأحكامه | | ٤٥٢ فساد التمسك بآية النبأ لاعتبار العدالة | |
| ٤٦٠ ما أثرته الدعايات الاستعمارية | | | |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--|--------|---|--------|
| الاستدلال على ولاية الفقيه بموثقة السكوني | ٤٧٢ | الواجب على العلماء والطلاب والمسلمين | ٤٦٠ |
| الاستدلال على ولاية الفقيه بالتوقيع المبارك | ٤٧٣ | كيفية الحكومة التي أسسها الإسلام | ٤٦١ |
| الاستدلال على ولاية الفقيه بمقبولة عمر بن حنظلة | ٤٧٦ | بقاء أحكام الإسلام ما بقي الدهر | ٤٦١ |
| الشبهة بأن المنصب ينزل بموت الإمام عليه السلام والجواب عنها | ٤٨٠ | وجوب حفظ نفوس المسلمين | ٤٦١ |
| الأشكال بعدم الأثر في نصب الولاية مع سيطرة خلفاء الجور والجواب عنه | ٤٨١ | الحاجة الماسة إلى الحكومة الإسلامية وضرورتها | ٤٦١ |
| لزوم تخطيط الحكومة لإرشاد الأجيال الآتية | ٤٨١ | الاستدلال بالروايات على ضرورة الحكومة الإسلامية | ٤٦٢ |
| تأسيس أبي عبد الله عليه السلام الأساس القويم للحكومة الإسلامية | ٤٨٢ | الأئمة المعصومون عليهم السلام هم «ولاية بعد النبي (ص) | ٤٦٤ |
| الاستدلال بصحبة القداح على ولاية الفقيه | ٤٨٢ | ضرورة الوالي بعد غيبة الإمام (ع) | ٤٦٤ |
| الاستدلال بالروايات العديدة على ولاية الفقيه | ٤٨٦ | ما يعتبر في الوالي من الشرائط | ٤٦٤ |
| استنتاج خلافة الفقهاء عن المعصومين عليهم السلام من جهة السلطنة على الأمة | ٤٨٨ | القيام بالحكومة الإسلامية واجب كفائي | ٤٦٦ |
| حكم سهم الإمام عليه السلام | ٤٨٩ | وجوب اتباع من قام بالحكومة الإسلامية | ٤٦٦ |
| | | بيان ما للخلافة من المعنيين | ٤٦٦ |
| | | ما ثبت للفقيه من معنى الخلافة | ٤٦٧ |
| | | الاستدلال على ولاية الفقيه بمرسلة الصدوق | ٤٦٧ |
| | | الاستدلال على ولاية الفقيه برواية علي بن أبي حمزة | ٤٧٠ |

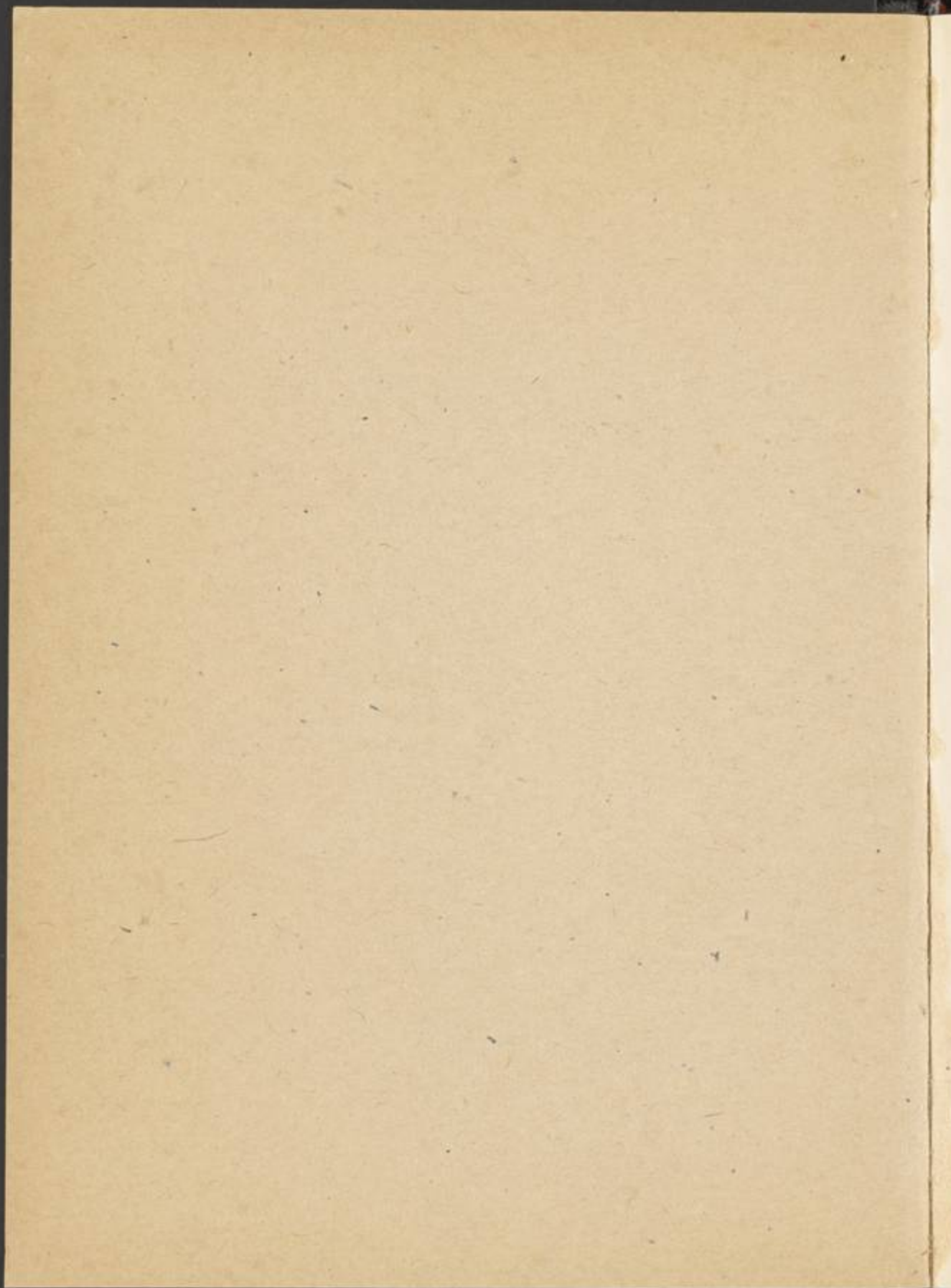
| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|---|--------|---|
| ٤٩٠ | بيان مصرف سهم السادة | ٥٠٢ | عدم نصب الشارع من يتولى الأمور الحسبية |
| ٤٩٢ | سهم الامام عليه السلام ليس ملكاً له | ٥٠٢ | هل تدل صحيحة ابن بزيع على ولاية عدول المؤمنين أو لا ؟ |
| ٤٩٢ | بيان كيفية الملكية المتعلقة بسهم الامام عليه السلام | ٥٠٦ | هل تدل صحيحة الأشعري على ولاية عدول المؤمنين أو لا ؟ |
| ٤٩٤ | الرسول (ص) والامام (ع) ولي التصرف في الخمس | ٥٠٧ | هل تدل موثقة سماعة على ولاية عدول المؤمنين أو لا ؟ |
| ٤٩٥ | الوالي يتصرف في الخمس بما يراه | ٥٠٨ | حكم ولاية عدول المؤمنين بعد رحلة الامام (ع) مع الشك في كيفية الجعل |
| ٤٩٥ | الأنفال ليس ملكاً لرسول الله (ص) والأئمة (ع) | ٥٠٨ | استنتاج عدم ولاية العدل ولا جواز تصرفه في أموال اليتامى |
| ٤٩٦ | استنتاج ولاية الفقيه لما كان الامام (ع) ولياً له | ٥٠٨ | هل تعتبر العدالة في ثبوت الولاية للمؤمنين أو تكفي الوثاقة ؟ |
| ٤٩٧ | الشؤون التي هي ثابتة للفقيه | ٥١١ | هل لعدول المؤمنين الولاية على نفس اليتيم والمجنون والغائب والمهجور عليه أو لا ؟ |
| ٤٩٧ | ما ثبت للقاضي ثابت للفقيه | ٥١٢ | هل أدلة ولاية الفقيه تنافي ولايسة العدل أو لا ؟ |
| ٤٩٧ | حكم الأمور الحسبية | ٥١٤ | مزاحمة فقيه لفقير آخر |
| ٤٩٧ | الإشارة الى بعض الأمور الحسبية | ٥١٤ | الإشارة إلى بعض صور المزاحمة |
| ٤٩٨ | احتياج إدارة الحكومة إلى جماعة من المتخصصين | ٥١٤ | المناقشة فيما ذكره الشيخ (قده) من |
| ٤٩٨ | النسبة بين أدلة ولاية الفقيه وأدلة الحث على المعروف | | |
| ٥٠١ | جواز بعض التصرفات لعدول المؤمنين عند فقد الفقيه | | |
| ٥٠١ | الولي للأموال الحسبية | | |

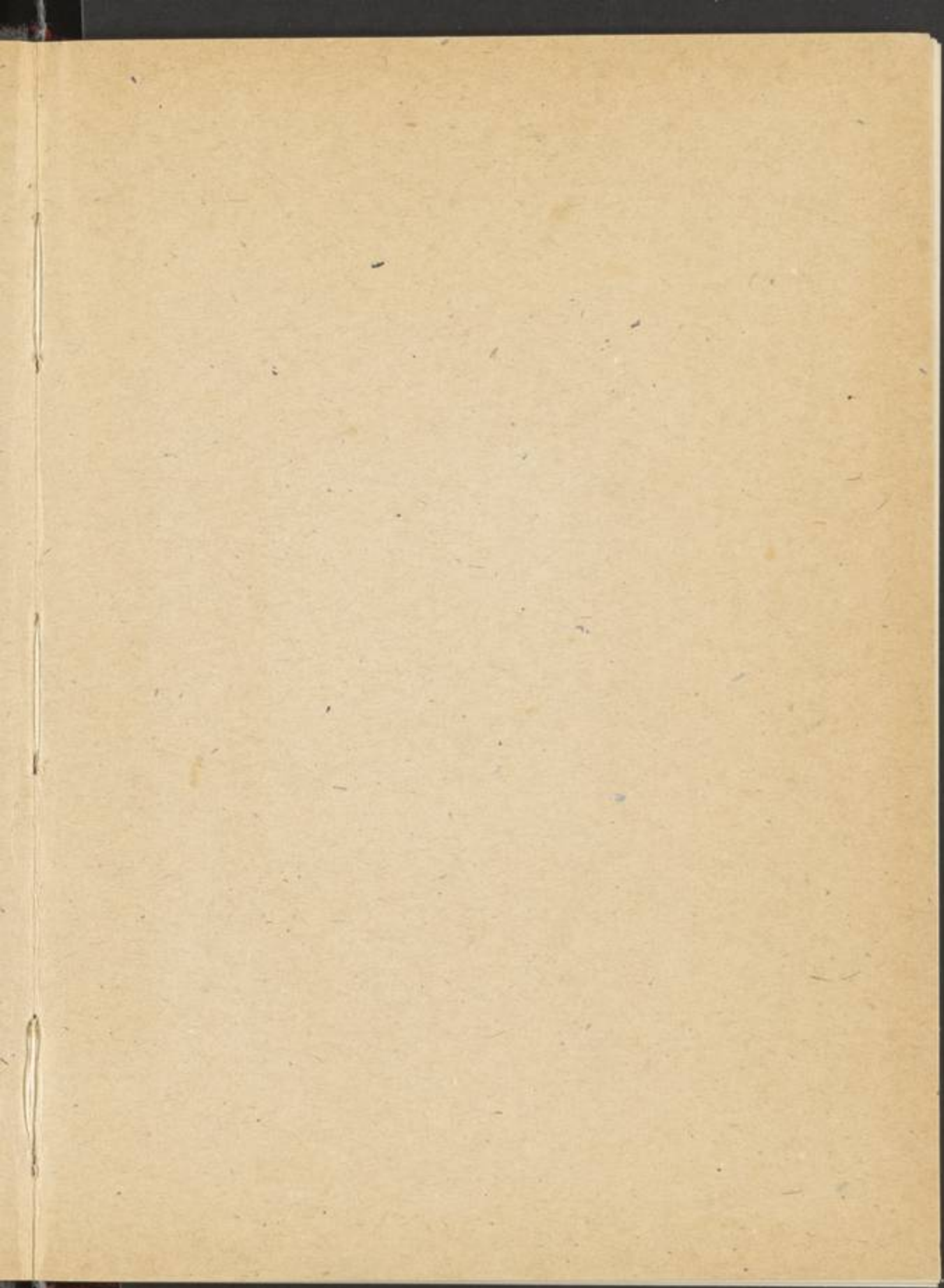
| الصفحة | الموضوع | الصفحة | الموضوع |
|--------|--|--------|--|
| | | | مثال المزاحمة |
| ٥١٤ | هل يعتبر المصلحة في تصرفات غير الأب والجد أولاً ؟ | ٥١٤ | جواز مزاحمة فقيه لفقير آخر ثبوتاً |
| ٥٢٦ | التحقيق عن مفاد آية « ولا تقربوا مال اليتيم » | ٥١٥ | عدم جواز مزاحمة فقيه لفقير آخر إثباتاً |
| ٥٣٣ | البحث عما ورد في التصرفات الاعتبارية في أموال اليتامى | ٥١٦ | اشكال آخر في اطلاق أدلة ولايسة الفقيه لحال المزاحمة |
| ٥٣٤ | البحث عما ورد في التصرفات الخارجية في أموال اليتامى | ٥١٨ | حكم ما إذا ثبت الولاية لفقير قبل الآخر |
| ٥٣٧ | توهم المنافاة بين رواية الكاهلي وما دل على جواز مخالطة اليتيم | ٥١٩ | حكم ما إذا شرع فقيه في مقدمات عمل |
| ٥٣٨ | الجواب عن التوهم السابق | ٥١٩ | عدم جواز مزاحمة الفقيه في عمل شرع في مقدماته |
| ٥٣٨ | النسبة بين آية « ولا تقربوا مال اليتيم » وروايته ابن رثاب والكاهلي | ٥١٩ | جواز مزاحمة الفقيه لغيره |
| ٥٣٩ | المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر | ٥٢٠ | الاستدلال بآية « لا تقربوا مال اليتيم » على جواز التصرف في مال اليتيم مع المصلحة |
| ٥٣٩ | المناسبة في التعرض للمسألة المتقدمة في المقام | ٥٢١ | المناقشة في الاستدلال بآية « لا تقربوا مال اليتيم » على جواز التصرف في مال اليتيم حتى مع المصلحة |
| ٥٣٩ | عدم كون الاهانة دليلاً على حرمة نقل المصحف إلى الكافر | ٥٢٤ | توهم دلالة آية « يسألونك عن اليتامى » على جواز التصرف الاصلاحى |
| ٥٤٠ | ضعف التشبث بحرمة التنجيس على حرمة نقل المصحف إلى الكافر | ٥٢٤ | المناقشة في التوهم المتقدم |
| ٥٤٠ | التحقيق عن مفاد آية نفي السبيل | ٥٢٤ | الروايات الدالة على عدم جواز تصرف كل أحد في أموال الأيتام بقصد الاصلاح |

| الموضوع | الصفحة | الموضوع | الصفحة |
|--------------------------------------|--------|-----------------------------------|--------|
| عدم دلالة «الاسلام بعالمو . . .» على | ٥٤٤ | عدم دلالة آية نفي السبيل على حرمة | ٥٤٣ |
| حرمة نقل المصحف الى الكافر | | نقل المصحف وسائر الكتب المقدسة | |
| استنتاج عدم حرمة نقل المصحف | ٥٤٥ | الى الكافر | |
| وسائر الكتب المقدسة الى الكافر | | الترغيب في نقل المصحف وسائر | ٥٤٣ |
| | | الكتب المقدسة الى بلاد الكفر | |
| ٢١٢ ٦١ | البيع | ٢١٢ ٦١ | البيع |
| ٢١٢ ٦٢ | البيع | ٢١٢ ٦٢ | البيع |
| ٢١٢ ٦٣ | البيع | ٢١٢ ٦٣ | البيع |
| ٥٢١ ٢١ | البيع | ٢١٢ ٦٤ | البيع |
| ٨٧١ ٧ | البيع | ٢١٢ ٦٥ | البيع |
| ٢٨٧ ٢ | البيع | ٢١٢ ٦٦ | البيع |
| ٢١٢ ٦٧ | البيع | ٢١٢ ٦٧ | البيع |
| ٢١٢ ٦٨ | البيع | ٢١٢ ٦٨ | البيع |
| ٢١٢ ٦٩ | البيع | ٢١٢ ٦٩ | البيع |
| ٢١٢ ٧٠ | البيع | ٢١٢ ٧٠ | البيع |
| ٢١٢ ٧١ | البيع | ٢١٢ ٧١ | البيع |
| ٢١٢ ٧٢ | البيع | ٢١٢ ٧٢ | البيع |
| ٢١٢ ٧٣ | البيع | ٢١٢ ٧٣ | البيع |
| ٢١٢ ٧٤ | البيع | ٢١٢ ٧٤ | البيع |
| ٢١٢ ٧٥ | البيع | ٢١٢ ٧٥ | البيع |
| ٢١٢ ٧٦ | البيع | ٢١٢ ٧٦ | البيع |
| ٢١٢ ٧٧ | البيع | ٢١٢ ٧٧ | البيع |
| ٢١٢ ٧٨ | البيع | ٢١٢ ٧٨ | البيع |
| ٢١٢ ٧٩ | البيع | ٢١٢ ٧٩ | البيع |
| ٢١٢ ٨٠ | البيع | ٢١٢ ٨٠ | البيع |
| ٢١٢ ٨١ | البيع | ٢١٢ ٨١ | البيع |
| ٢١٢ ٨٢ | البيع | ٢١٢ ٨٢ | البيع |
| ٢١٢ ٨٣ | البيع | ٢١٢ ٨٣ | البيع |
| ٢١٢ ٨٤ | البيع | ٢١٢ ٨٤ | البيع |
| ٢١٢ ٨٥ | البيع | ٢١٢ ٨٥ | البيع |
| ٢١٢ ٨٦ | البيع | ٢١٢ ٨٦ | البيع |
| ٢١٢ ٨٧ | البيع | ٢١٢ ٨٧ | البيع |
| ٢١٢ ٨٨ | البيع | ٢١٢ ٨٨ | البيع |
| ٢١٢ ٨٩ | البيع | ٢١٢ ٨٩ | البيع |
| ٢١٢ ٩٠ | البيع | ٢١٢ ٩٠ | البيع |

جدول الخطأ والصواب

| الصواب | الخطأ | ص | س | الصواب | الخطأ | ص | س |
|--------------|--------------|----|-----|----------|-----------------|-----|---|
| التكرار | لتكرار | ٢١ | ٣٥٤ | الأعيان | ١١ الأعيال | ٥٠ | |
| بل | يل | ٧ | ٣٦١ | لأنها | ٣٣ لأنها | ٧٩ | |
| ما ضمنه | ضمنه | ٧ | ٣٦٣ | تخصيصاً | ٣ تخصيصاً | ٨٢ | |
| لا على | ولا على | ٣ | ٣٧٢ | بمجموع | ١٢ بمجموع | ١٠٤ | |
| ونصفه | ونصف | ٦ | ٣٨٨ | لمجموع | ٤ المجموع | ١٢٩ | |
| للمعاملة | للمعالة | ٢١ | ٣٨٨ | الاجاد | ١٦ ايجار | ١٤٢ | |
| نجوماً | بنحو ما | ١٦ | ٣٩٦ | المبادلة | ٢٠ المتبادلة | ١٤٥ | |
| ومستبعداً | ومستبعد | ٩ | ٤٠٤ | فرضياً | ٧ فرضياً | ١٧٨ | |
| بترتب | بترتب | ١١ | ٤١٨ | مقابله | ٢ مقابلة | ١٨٩ | |
| المالكين | المالكين | ٢ | ٤٢٤ | واجداً | ١٣ وجداً | ٢١٩ | |
| تشبت | تشبت | ١٣ | ٤٤٨ | قسط | ٢٢ قسطاً | ٢٣٤ | |
| لرأى | لرئى | ٨ | ٤٦٠ | وهو | ٤ فهو | ٢٤٦ | |
| المعصومون | المعصومين | ٧ | ٤٦٤ | الطولية | ٩ الطولية | ٢٦٣ | |
| باجتماعهم | باحتماءهم | ٤ | ٤٦٦ | مختلفة | ١ مختلفة | ٢٧٤ | |
| على العلماء | عل العلماء | ٣ | ٤٦٧ | الاجازة | ١٢ زمان الاجازة | ٣٠٠ | |
| فقيهاً | فقيهاً | ١٢ | ٤٦٩ | شروطها | ٢ شروطها | ٣٠٧ | |
| عليها السلام | عليها السلام | ٨ | ٤٨٤ | المبيع | ٨ البيع | ٣٠٨ | |
| التقرب | التقرب | ١٩ | ٥٢٢ | دلالتها | ٥ دلالتها | ٣٢٢ | |
| مال اليتيم | ما اليتيم | ١٩ | ٥٢٣ | فيه | ٤ فيها | ٣٣٣ | |
| القرض | القرض | ٤ | ٥٤٩ | ترادا | ١١ تراد | ٣٤٥ | |
| | | | | غاراً | ٣ ضاراً | ٣٥٣ | |







**Elmer Holmes
Bobst Library**

**New York
University**

