

آية الله العظمى

أخلاق الإمام محمد باقر
عنه السلام

إِيمَانُ الطَّالِبِ إِلَى الْمَكْتَابِ

شرح واقف، ونرضى للكتاب، يعرض لحل مشكلاته
وإيجاد مقاصد في اجزاء وتوضيح.

القسم الثالث من ٦

كتاب التبع

مشورات الأمامي طهران

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007372020

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

آية الله المجاهد

أخيراً السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

إِيمَالُ الطَّالِبِ إِلَى الْمَكَّابِ

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابدأ مقاصده في إيجاز وتوضيح .

القسم الثالث من :

كتاب البيع

مشورات الأعلیٰ طهران

(Arabs)

HC499

Z9 P773

1970z

juv'7

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وكفى، و صلى الله على محمد المصطفى، وآله اهل الوفا
هذا هو القسم الثالث من البيع من كتابنا (ايصال الطالب) فى
شرح كتاب (المكاسب) للعالم العامل الزاهد آية الله الحاج الشيخ
المرتضى الانصارى (قدس سره)

كتبته تصبرة للمبتدئين، و تذكرة لغيرهم، والله الموفق للاتمام،
وان يجعله ذخرا ليوم ((لا ينفع فيه مال ولا بنون))

محمد بن المهدي الحسيني

كربلاء المقدسة

الشيرازي

مسئلة

ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبداً ، فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقداً الا باذن سيده ، سواء كان لنفسه فى ذمته ، او بما فى يده ، ام لغيره ؟ لعموم : ادلة عدم استقلاله فى اموره قال الله تعالى : ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شئ .

وعن الفقيه : بسنده الى زرارة عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام قالا : المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت : فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق ؟ قال عليه السلام : بيد السيد ، ضرب الله مثلاً

(مسألة : ومن شروط المتعاقدين : اذن السيد لو كان العاقد عبداً فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقداً الا باذن سيده ، سواء كان) العقد (لنفسه فى ذمته) نسيه (او بما فى يده) نقداً (ام لغيره) ممن اجازه فى العقد .

وانما يحتاج عقد العبد الى اذن السيد (لعموم : ادلة عدم استقلاله فى اموره قال الله تعالى : ضرب الله مثلاً) اى مثلاً للآلهة الباطلة التى لا تقدر على اى شئ من التصرفات ، والمثل هو (عبد مملوك لا يقدر على شئ) فانه يدل على ان العبد لا يقدر - تشريعاً - من التصرفات ، كما ان الآلهة الباطلة كالاصنام وما اشبه لا تقدر - تكويناً - على التصرفات .

(وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام ، قالا : المملوك لا يجوز نكاحه ، ولا طلاقه ، الا باذن سيده ، قلت : فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق) كانه يريد ان يقول : حيث ان السيد زوجه ، فاللازم ان يكون الطلاق بيد العبد ، اذ : الطلاق من توابع النكاح الذى اجازه السيد (قال عليه السلام : بيد السيد ، ضرب الله مثلاً

.....

عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء، فشيء الطلاق .

والظاهر من القدرة خصوصًا بقريته الرواية هو: الاستقلال .

اذ: المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه .

فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى، فهو - شرعا - بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه، لانه لا يترتب عليه حكم شرعى اصلا .

عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء، فشيء: الطلاق) .

وصورة القياس هكذا: الطلاق شيء، والعبد لا يقدر على شيء، فلا يقدر

على الطلاق .

(والظاهر من القدرة خصوصًا بقريته الرواية، هو: الاستقلال) .

فالمعنى: ان العبد لا يتمكن من الاستقلال في تصرفاته اما التصرف

بازن السيد فلا تنفيه الآية .

(اذ: المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه) عرفا، فيصدق انه:

لا يقدر على شيء .

(فيعلم) من الآية (عدم استقلاله) اي العبد (فيما يصدق عليه انه شيء)

اما ما لا يصدق عليه انه شيء عرفا، مثل ان يذكر الله تعالى وما اشبهه، و

ان كان شيء لغة، فلا بأس به (فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو

- شرعا - بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه) كالنقل والانتقال

في باب البيع والحلية والحرمه في باب النكاح والطلاق، وهكذا (لانه لا

يترتب عليه) اي على ما يصدق عن العبد (حكم شرعى اصلا) .

.....
 كيف و افعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة، كالا حرار .
 وكيف كان فانشاء ات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى
 امامع الاذن السابق، فلا اشكال .

و (كيف) يمكن، ان يقال : بعدم ترتب اى اثر (و) الحال ان (افعال
 العبيد موضوعات لاحكام كثيرة، كالا حرار) فاجراماته توجب ترتب الحدود
 عليه، و ضماناته توجب تبعه الضمان و عباداته تسقط القضاء و الكفارة، و جنابته
 توجب الغسل، الى غيرها من الاحكام الكثيرة .
 فمعنى: لا يقدر على شىء مما يرى العرف انه تصرف فى حق المولى، او نص
 على ذلك الشرع .

لكن ربما يقال : بعدم شمول الآيه و الرواية، لمثل عقد البيع، فاذا عقد
 رتب عليه الأثر، اذ: الآيه الكريمة بقريته ذيلها : ينفق منه سرا وجهه سرا ،
 لا تدل على ان العبد مطلقا محجورا التصرف، و الرواية انما هى بصد د بيان
 ان المحرم ما يقال له فى العرف: انه شىء .
 ومن المعلوم ان اجراء العقد للغير الذى لا ينافى حق المولى، ليس :
 بشىء .

فالقول بالحرمة تكليفا و الاحتياج الى اجازة المولى فى تأثير عقد ما لا اثر
 المطلوب منه و ضعا محل اشكال .
 (وكيف كان فانشاء ات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى)
 سابقا و لاحقا .

(امامع الاذن السابق فلا اشكال) فى الصحة و تأثير الأثر .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وامامع الاجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع، لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فله ان يرضى بما وقع على ماله من التصرف فى السابق وان لا يرضى، بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر، وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده .

وبتقرير آخر ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد، وحاصله : اعنى انتقال المال بعوض، وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ :

(وامامع الاجازة اللاحقة) كما لو عقد بدون اجازة المولى ثم اجاز العقد (فيحتمل عدم الوقوع) لمقتضى العقد (لان المنع فيه) اى منع الشارع عن هذا العقد (ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز) كالفضولى ، اذ : المنع فيه من جهة تعلق حق المالك المجيز ، بالمال (فله) اى للمالك - فى مثل الفضولى - (ان يرضى بما وقع على ماله من التصرف فى السابق ، وان لا يرضى) فلا يؤثر العقد الفضولى اثرا (بل المنع) هنا فى باب عقد العبد بدون اجازة السيد (من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر) فكان الانشاء لانشاء (وما صدر على وجه) كالبطلان للانشاء فى المقام (لا يتغير منه) الى وجه آخر (بعده) بعد ان صدر على وجه خاص ، لانه من قبيل انقلاب الموجود الى موجود آخر ، وهذا غير معقول .

(وبتقرير آخر ان الاجازة) اللاحقة (انما تتعلق بمضمون العقد وحاصله) اى حاصل العقد ، والواو ، عطف على : مضمون (اعنى انتقال المال بعوض) هذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ (المال ليس للمولى فان

المفروض انه اجنبى عن العوضين ، وانما له حق فى كون انشاء هذا المضمون قائما بعبده ، فاذا وقع على وجه يستقل به العبد ، فلحوق الاجازة لا يخرج من الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى ، هو : لحوق اجازة المولى لعموم ادلة : الوفاء بالعقود .

والمخصص انما دل على عدم ترتب الأثر على عقد العبد ، ممن دون مدخلية المولى اصلا سابقا ، ولاحقا ، لا مدخلية اذنه السابق .
ولوشك ايضا وجب الاخذ : بالعموم فى مورد الشك .

(المفروض انه) اى المولى (اجنبى عن العوضين ، وانما له) اى للمولى (حق فى كون انشاء هذا المضمون) اى انشاء النقل والانتقال (قائما بعبده فاذا وقع) هذا الانشاء (على وجه يستقل به العبد ، فلحوق الاجازة) السى الانشاء من المولى (لا يخرج من الاستقلال الواقع عليه) الانشاء (قطعا) هذا وجه عدم تصحيح الاجازة اللاحقة لعمل العبد (الا ان الاقوى هو : لحوق اجازة المولى) فاذا اجاز اثر العقد ثمره (لعموم ادلة الوفاء بالعقود) فيجب على المالكين ان يفيا بما عقده .

(والمخصص) وهو : عبد مملوك لا يقدر على شئ ، (انما دل على عدم ترتب الأثر على عقد العبد ، من دون مدخلية المولى اصلا) لا (سابقا و) لا (لاحقا) لا مدخلية اذنه السابق) فقط .

(ولوشك ايضا) فى الاذن اللاحق هل يكفى ، ام لا ؟ (وجب الاخذ : بالعموم) لا وفوا بالعقود (فى مورد الشك) .

ان : العام ، شامل والخارج هود ون الاذن ، فاذا شك فى فرد آخر - هل هو

ويؤيد ارادة الاعم من الاجازة ، الصحيحة السابقة فان جواز النكاح
يكفيه لحوق الاجازة .

فالمراد بالاذن ، هو : الاعم ، الا انه خرج الطلاق بالدليل .
ولا يلزم تأخير البيان ، لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال

خارج ام لا ؟ كان اللازم التمسك بعموم العام .

(ويؤيد) اي يؤيد كفاية الاذن اللاحق (ارادة الاعم من الاذن السابق
(الاجازة) اللاحقه (الصحيحة السابقة) وهى : رواية زرارة (فان جواز
النكاح يكفيه لحوق الاجازة) مع انه تصرف انشائى فى ملك المولى ، وربط
لنفسه بالزواج ، وفى العقد للعين تصرف انشائى فقط .

(فالمراد بالاذن) الذى يحتاج اليه صحة عمل العبد (هو : الاعم)
من السابق واللاحق (الا انه خرج الطلاق بالدليل) فانه قام الدليل على
انه اذا طلق العبد بطل طلاقه ، وان اجاز المولى طلاقه بعد ذلك .
(و) ان قلت : فاذالم يصح الطلاق بالاجازة اللاحقة ، يلزم ان يكون
اطلاق الامام ، فى الصحيحة صحة النكاح والطلاق بالاذن : الشامل
للاذن السابق واللاحق بدون التنبيه على ان الطلاق لا يصح بالاجازة
اللاحقة تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة .

وعلى هذا : فلا بد ان نقول : المراد بالاذن فى الصحيحة لاذن السابق
فقط فلا يمكن الاستدلال بها للصحة ، اذ الحق عقد العبد الاجازة .

قلت : (لا يلزم) من ذلك (تأخير البيان لان الكلام المذكور) فى الصحيحة

(مسوق لبيان نفس استقلال

العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه التعبير عن السؤال بقوله : بيد من الطلاق؟
و يؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه ، معلل ابانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجازه اجازته ، بتقريب ان الرواية تشتمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه .

العبد في الطلاق ، بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه) اى الى كون البيان بهذا الصدد ، لا بصدد بيان الاحتياج الى الاذن ، حتى يقال : عدم ذلك استثناء الاجازة اللاحقة في الطلاق يوجب تأخير البيان (التعبير عن السؤال بقوله : بيد من الطلاق) فانه يظهر منه انه في مقام السؤال عن ان الطلاق بيد السيد ، كالنكاح او بيد العبد بعد ان اذن له السيد في النكاح .

(و يؤيد المختار) من كفاية الاجازة اللاحقة (بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه) المولى بعد ذلك (معللا) وجمال الصحة (بانه) اى العبد في نكاحه بدون الاجازة (لم يعص الله تعالى) اى معصية ابتدائية كسرب الخمر ، وما اشبهه (وانما عصى سيده) حيث اوقع النكاح بدون اجازته (فاذا اجاز) السيد النكاح (جاز)
وصح *

ووجه التأييد (بتقريب ان الرواية تشتمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه) فاذا صح لحقوق الاجازة بهذا العقد فصحة لحقوقها بعقد

.....

وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال .
مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى آخره في قوة ان
يقال : انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل
به الامام (ع) في روايات اخر وارده في هذه المسئلة

العبد على غيره بطريق اولي .

(وحمله) اي الحديث (على ما اذا عقد الغير له) اي للعبد (مناف
لترك الاستفصال) فانه لو كان المراد من هذا الحديث هذه الصورة فقط
لكان اللازم ان يخصصها الامام بالذكر (مع ان تعليل الصحة) لعقده
اذا اجاز سيده (بانه لم يعص الله تعالى الى آخره) كاف في الدلالة
على ان الاجازة تكفي في صحة العقد المتقدم ، بتقريب ان هذا التعليل
(في قوة ان يقال : انه) اي العبد (اذا عصى الله بعقد كالعقد) اي كان
يعقد (على ما حرم الله تعالى) كالاخت ، والام (على ما مثل به الامام (ع)
في روايات اخر ، وارده في هذه المسئلة) اي مسئلة عقد العبد لنفسه
بدون اذن السيد ، فقد روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال : سئلته
عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ، ثم اطلع على ذلك مولاه فقال
عليه السلام : ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما و
للمرءة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا ، فان اجاز نكاحه
فهما على نكاحهما الا اول ، فقلت : لابي جعفر عليه السلام ، فانه في اصل
النكاح كان عاصيا فقال عليه السلام : انما اتى شيئا حلالا ، وليس بعاص لله
وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كإتيانه ما حرم الله عليه

.....
 كان العقد باطلا ، لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته اما
 اذا لم يعص الله ، وعصى سيده ، امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا
 فاذا رضى به ، واجاز صح ، فيكون الحاصل : ان معيار الصحة في معاملة ،
 العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو : رضى سيده
 بوقوعه سابقا ، ولاحقا ، وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضى السيد بها
 صح ، وان مقاله المخالف من : ان معصية السيد لا يزول حكمها برضا بعده
 وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة

من نكاح في عدة واشباهه .

فعليه : اذا عصى الله بعقد (كان العقد باطلا لعدم تصور رضا الله
 تعالى بما) اى بالعمل الذى (سبق من معصيته) كان يزنى الشخص
 مثلثم يرضى الله تعالى سبحانه به (اما اذا لم يعص الله ، وعصى سيده
 امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا) فان للانسان ان يرضى فيما
 بعد بما كرهه فيما قبل (فاذا رضى به واجاز صح) ذلك الشئ (فيكون
 الحاصل) من الحديث (ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون
 المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع) بان لا يكون كالربا وبيع الخمر
 مثلا (هو : رضى سيده بوقوعه) رضا (سابقا) على العقد (ولاحقا) وانه اذا عصى سيده
 بمعاملة ثم رضى السيد بها (اى بتلك المعاملة) صح وان مقاله المخالف (اى
 السنة) من : ان معصية السيد لا يزول حكمها برضا بعده (اى بعد ان خالف
) وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة .

ففى وثيقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن مملوك تزوج

غير صحيح، فافهم واغتنم .

ومن ذلك : يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهى ايضا لان غاية الامر هو : عصيان العبد واثمه في ايقاع العبد والتصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى .

بغير اذن سيده فقال عليه السلام : ذاك الى سيده ان شاء اجازته وان شاء فرق بينهما قلت : اصلحك الله ان الحكيم ابن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون : ان اصل النكاح فاسد ولا يحلله اجازة السيد فقال ، عليه السلام : انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز فهو جائز له .
فالقول المخالف للسنة (غير صحيح ، فافهم واغتنم) لما فيه من الدقة والفائدة .

(ومن ذلك) الذي ذكرنا من توقف عقد العبد على اذن السيد سابقا او لاحقا - لانه تصرف في حقه فيتوقف على اجازته (يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات) التي مرت اثنتان منها (على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهى ايضا) من السيد .
فان صور المسئلة ان العبد قد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره .
وكل منهما مامع سبق الاجازة من المولى اوسبق المنع ، اولا هذا واولا ذلك اول حقوق الاجازة او المنع ، اوالسكوت (لان غاية الامر هو : عصيان العبد واثمه في ايقاع العبد والتصرف) من العبد (في لسانه الذي هو ملك للمولى) حيث حركه تحريكا باجراء العقد بدون اجازة المولى

.....
 لكن النهى مطلقا لا يوجب الفساد ، خصوصا النهى الناشى عن معصية
 السيد كما يؤمى اليه هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدر
 بصحة العقد .

فى غير محله ، بل الروايات ناطقة - كما عرفت - بان الصحة من

(لكن النهى) عن التصرف (مطلقا) اى قسم من اقسام النهى كان
 (لا يوجب الفساد) حتى اذا كان من الله تعالى .

كما نرى فى النهى عن البيع وقت النداء ، فانه لا يوجب فساد البيع ، و
 انما كان البائع (خصوصا النهى الناشى عن معصية السيد) لانه ليس ذات
 العمل عصيانا لله تعالى (كما يؤمى اليه) اى الى ان عصيان السيد لا يوجب
 الفساد (هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدر بصحة العقد)
 وقوله : (فى غير محله) خير : ان استشهاد ،

وجه استشهاد البعض بهذه الروايات على الصحة ، انه لو كان
 العقد بدون الاذن باطلا ، لم يفده تعقب الرضا ، فاذا دلت الروايات
 على افادة تعقب الرضا ، دلت على صحة العقد ، واذا صح العقد فى
 صورة عدم الاذن ، صح فى صورة النهى ايضا ، لانه يتبين منها ان
 هذا العقد ليس من التصرف فى مال المولى .

ولا يخفى ان مراد البعض ، هو : فيما اذا عقد على مال غير المولى
 اما العقد على مال المولى ، فلا اشكال فى احتياجه الى الاذن السابق
 او الاجازة اللاحقة . (بل الروايات ناطقة - كما عرفت - بان الصحة
 للعقد) من

.....
 جهة ارتفاع كراهة المولى ، وتبدله بالرضا بما فعله العبد ،
 وليس ككراهة الله عزوجل ، بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه
 السابق ، فكأنه قال : لم يعص الله ، حتى يستحيل تعقبه للاجازة
 والرضا ، وانما عصى سيده ، فاذا اجاز جاز ، فقد علق الجواز صريحا
 على الاجازة .
 ودعوى : ان

جهة ارتفاع كراهة المولى ، وتبدله (اي تبدل كرهه (بالرضا) من
 المولى (بما فعله العبد) من العقد .

(وليس) كره المولى (ككراهة الله عزوجل) لشيء كالعقد على المحارم
 (بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك) الكره (بوقوعه) اي وقوع العمل
 المكروه (السابق) .

فيمكن من المولى الرضا ، ولذا يصح عقد العبد ، ولا يمكن في الله
 الرضا على محرم ، فلا يصح العقد (فكانه) اي الامام عليه السلام (قال
 لم يعص) العبد (الله ، حتى يستحيل تعقبه) اي تعقب العقد (للاجازة
 والرضا ، وانما عصى سيده ، فاذا اجاز ، جاز) العقد و نفذ (فقد علق)
 الامام (الجواز) تعليقا (صريحا على الاجازة) .

فكيف يمكن ان يقال : بصحة العقد ولو بدون الاجازة ، او مع النهي
 السابق .

(ودعوى) هذا البعض لتدحيح العقد ، ولو بدون اجازة المولى
 او نهيه ، بما حاصله : (ان) المولى قد يملك : مضمون العقد ، فقط

.....
 تعليق الصحة على الاجازة ، من جهة مضمون العقد، وهو : التزويج
 المحتاج الى اجازة السيد اجماعا ، لانفس انشاء العقد ، حتى لو فرضناه
 للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد .
 مدفوعة : بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضا المولى
 بفعل العبد بعد وقوعه ، يكفي فى كل ما يتوقف على

دون : الانشاء ، كما لزوج اجنبى لعبد المولى ، فان المولى لا يملك
 الانشاء وانما يملك المضمون .
 وقد يملك المولى : الانشاء ، دون : المضمون ، كما لو انشأ عبده
 عقداً لانسان آخر ، فان المولى يملك الانشاء دون العقد .
 وقد يملكهما ، كما اذا عقد العبد لنفسه ، و اللزوم ان نخصص ما دل
 على تعليق صحة عقد العبد على اجازة السيد بالقسم الثالث حيث انه
 تصرف فى مال المولى .
 ف (تعليق الصحة) للعقد (على الاجازة) من المولى ، انما هو : (من
 جهة مضمون العقد ، وهو) اى المضمون (التزويج المحتاج الى اجازة
 السيد اجماعا ، لا) ان المحتاج الى الاجازة (نفس انشاء العقد ، حتى
 لو فرضناه) اى الانشاء (للغير) بان عقد العبد لانسان غير مربوط بالمولى
 (يكون) عقده (محتاجا الى اجازة مولى العاقد) حتى اذا لم يجوز لم يصح
 العقد .

(مدفوعة : بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضا المولى
 بفعل العبد بعد وقوعه) اى وقوع ذلك الفعل (يكفي فى كل ما يتوقف على

مراجعة السيد وكان فعله من دون مراجعة او مع النهى عنه ، معصيته له ، والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل .
 ثم ان ما ذكره : من عصيان العبد بتصرفه فى لسانه ، وانه لا يقتضى الفساد ، يشعر بزعم ان المستند فى بطلان عقد العبد لغيره ، هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد ، من دون رضا المولى .
 وفيه ، اولا : منع حرمة هذه التصرفات الجزئية ، للسيرة المستمرة

مراجعة السيد) سواء كان عقد انشائيا ، او مضمونا للعقد ؟ (وكان فعله اى العبد (من دون مراجعة) السيد (او مع النهى) من السيد (عنه) عن ذلك الفعل (معصيته له) يتوقف على اجازته (و المفروض ان نفس العقد) انشاء - ولو كان لاجنبى - (من هذا القبيل)
 و صورة القياس : العقد انشاء يتوقف على مراجعة السيد ، و كل ما يتوقف على مراجعة السيد يتوقف على اجازته ان صدر بدون المراجعة (ثم ان ما ذكره) هذا المعاصر (من عصيان العبد بتصرفه فى لسانه) بدون اجازة السيد (وانه) اى هذا التصرف (لا يقتضى الفساد) اذ :
 ليس تصرفا فى المضمون (يشعر بزعم) هذا المعاصر (ان المستند فى بطلان عقد العبد لغيره ، هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد ، من دون رضى المولى) بهذا التصرف .

(وفيه) ان سبب التحريم ليس ذلك .

اذ : يرد عليه (اولا : منع حرمة هذه التصرفات الجزئية) مما لا يعد تصرفا عرفا و منافيا لملك المولى (للسيرة المستمرة

على مكالمة العبيد ، و نحو ذلك من المشاغل الجزئية .
 و ثانيا : بداهة ان الحرمة فى مثل هذه ، لا توجب الفساد ، فلا يظن
 استناد العلماء فى الفساد الى الحرمة .
 و ثالثا : ان الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم
 بالفاظ العقد ، و التصرف فى لسانه ، قادح فى صحة العقد ، غير صحيح
 لان مقتضاه : ان التكلم ، ان كان معصية لله تعالى ، يكون مفسدا .

على مكالمة العبيد) بدون اذن السيد (و نحو ذلك : من المشاغل الجزئية)
 كحركة اليد ، و شرب الماء ، و ما شبهه .
 (و ثانيا : بداهة ان الحرمة فى مثل هذه) الفعلة اى التلفظ بلفظ
 العقد (لا توجب الفساد) للعقد .

فان متعلق النهى عنوان مغاير لعنوان المعاملة ، مقارن له فى الوجود
 فهو من قبيل النهى عن البيع وقت النداء ، لا من قبيل النهى عن البيع
 الربوى ، و ما شبهه (فلا يظن استناد العلماء فى الفساد الى الحرمة) المذكورة .
 (و ثالثا : ان الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد) عصيانا
 (ب) سبب (التكلم بالفاظ العقد ، و) بسبب (التصرف فى لسانه ، قادح فى
 صحة العقد) : قادح ، خبر : كون ، (غير صحيح) خبر : ان الاستشهاد .
 (لان مقتضاه) اى مقتضى ان عصيان السيد لا يضر (ان التكلم ، ان كان
 معصية لله تعالى ، يكون مفسدا) لان الحديث قال : لم يعص الله و انما
 عصى سيده .

و من المعلوم ان مفهومه انه لو عصى الله تعالى كان النكاح باطلا ، و

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

مع انه لا يقول به احد ، فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان ، كما في الصلاة ، والقراءة المضيقه ، ونحوهما ، لا يوجب فساد العقد اجماعا .
فالتحقيق : ان المستند في الفساد هو الآيه المتقدمه ، والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ، ومضيه مستقلا ، وانه ليس له من الامر شئ .

فرع : لو امر العبد امران يشتري نفسه من مولاه ، فباعه مولاه

التلفظ العصياني لا يوجب البطلان .

(مع انه لا يقول به) اي بالفساد (احد) كما فصلوا ذلك في الاصول (فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان ، كما في الصلاة) بان عقد عقدا في الصلاة مما كان حراما ، لانه اوجب بطلان الصلاة ، و بطلان الفريضة حرام (و القراءة المضيقه) كان نذر قراءة قبل الغروب و حان الغروب مما ضاقت القراءة ، فعقد عقدا في هذا الحال (ونحوهما) كالتلبية المضيقه ، وما شبهه (لا يوجب فساد العقد اجماعا) .

لان متعلق النهي عنوان مغاير لعنوان المعاملة .

(فالتحقيق : ان المستند في الفساد) اذا جرى العبد العقد بدون اذن السيد (هو الآيه المتقدمه) عبدا مملوكا لا يقدر على شئ (والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ، ومضيه) اي نفوذ فعل العبد (مستقلا) عن المولى (وانه ليس له) اي للعبد (من الامر شئ) بل والتعليل في قوله عليه السلام : فشئ الطلاق ونحوه .

(فرع : لو امر العبد امران يشتري نفسه من مولاه ، فباعه مولاه) بان صار

صح ، و لزم ، بناءً على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه الصريح ، بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمنى .
و لا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول فى زمان الايجاب لان هذا الشرط ، ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة فى كل من المتعاقدين ، من اول

العبد طرف القبول عن قبل ذلك الموكل (صح) البيع (و لزم) و ان لم يأذن المولى صريحا ، فى اجراء العبد عقد اشتراء نفسه (بناءً على كفاية رضى المولى) بانشاء عبده (الحاصل) ذلك الرضا (من تعريضه للبيع) اى جعل المولى العبد فى معرض البيع (من اذنه الصريح) متعلق ب : كفاية ، اى ؛
يكفى الرضى عن الاذن ، فلا يحتاج الى ان يصرح بالاذن (بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمنى) .

فانه لو لا اجازة المولى و رضاه بالعقد الذى يجريه العبد ، لم يوجب البيع .

(و) ان قلت : العبد فى حال ايجاب مولاه بيعه من نفسه غير قابل ، اذ : هو عبد غير مأذون فيكون حاله ، كما لو اوجب الشخص بيعا مع المجنون ، فكما انه باطل كذلك فى المقام .

قلت : (لا يقدح عدم قابلية المشتري) الذى هو العبد (للقبول فى زمان الايجاب) (فى) متعلق ب : عدم قابلية .

و انما لا يقدح (لان هذا الشرط) اى شرط اذن المولى فى صحة معاملة العبد (ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة فى كل من المتعاقدين من اول

.....
 الايجاب الى آخر القبول ، بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث
 يكفى تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذي بنى المشتري على انشائه فضولا .
 وعن القاضى البطلان فى المسئلة ، مستدلا عليه : باتحاد عبارته مع
 عبارة السيد ، فيتحد الموجب ، والقابل .
 وفيه : - مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا - منع الاتحاد اولاً .

الايجاب الى آخر القبول) كشرط البلوغ ، والعقل ، والحياة ، وما شبه
 (بل هو نظير اذن مالك الثمن) كعمرو - مثلا - (فى الاشتراء) كاشتراء زيد
 الفضول من خالد داره بثمان عمرو (حيث يكفى تحققه) اى تحقق الاذن (بعد
 الايجاب وقبل القبول الذى) حقه القبول (بنى المشتري) الفضول (على
 انشائه) اى انشاء القبول (فضولا) فانه يكفى الاذن المتوسط ، ولا يحتاج
 الى الاذن من اول الايجاب .

(وعن القاضى البطلان) للعقد (فى المسئلة) اى اشتراء العبد
 نفسه من مولاه (مستدلا عليه : باتحاد عبارته مع عبارة السيد) اذ : العبد
 امتداد للسيد (فيتحد الموجب) اى المولى (والقابل) اى العبد .
 (وفيه) اى فى منع القاضى (- مع) اى بالاضافة الى (اقتضائه)
 اى اقتضاء هذا الدليل (المنع) عن صحة بيع العبد (لو اذن له السيد
 سابقا -) قبل تلفظه بالايجاب (منع الاتحاد) بين الموجب والقابل
 (اولاً) اذ لا وجه للاتحاد ، فانه لا وحدة ، لا عقلا ، ولا شرعا ، و
 لاعرفا .

.....
 و منع قدحه ثانيا ،

هذا اذا امره الامر بالاشترء من مولاہ ، فان امره بالاشترء من وكيل المولى ، فعن جماعة منهم : المحقق ، و الشهيد الثانى ، انه لا يصح ، لعدم الاذن من المولى .

و ربما قيل بالجواز حينئذ ، ايضا بناء على ما سبق منه ، من : ان المنع لاجل النهى ، و هو : لا يستلزم الفساد .
 و فيه : ما عرفت من ان وجه المنع : ادلة عدم استقلال العبد فى شىء ، لا منعه عن التصرف فى لسانه ، فراجع ما تقدم و الله اعلم .

(و منع قدحه) اى الاتحاد (ثانيا) اذ لا دليل على لزوم تعدد الموجب و القابل ، اذا كان هناك اثنيين فى الموجب و القابل .
 (هذا اذا امره الامر بالاشترء) لنفسه (من مولاہ ، فان امره بالاشترء من وكيل المولى ، فعن جماعة منهم : المحقق ، و الشهيد الثانى ، انه لا يصح ، لعدم الاذن) للعبد فى اشترء نفسه (من) قبل (المولى) فبيعه يكون كالنضولى .

(و ربما قيل بالجواز حينئذ ، ايضا بناء على ما سبق منه ، من : ان المنع) عن هذا البيع (لاجل النهى ، و هو) اى النهى (لا يستلزم الفساد) .
 (و فيه) اى فى القبول بالصحة (ما عرفت من ان وجه المنع) عن معاملة العبد بدون اذن السيد (ادلة عدم استقلال العبد فى شىء) كالاية ، و الرواية السابقة (لا منعه عن التصرف فى لسانه ،) باجراة لفظ العقد (فراجع ما تقدم و الله اعلم) .

مسئلة : و من شروط المتعاقدين ، ان يكونا مالكين ، او مأذونين من المالك ، او الشارع ، فعقد الفضولى لا يصح ، اى لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم .

و هذا : مراد من جعل الملك و مافى حكمه شرطا ، ثم فرع عليه بان بيع الفضولى موقوف على الاجازة ، كما فى القواعد .

وربما يقال : بالفرق بين ما اذا كان الوكيل وكيلاحتى من هذه الجهة ، فيصح بيعه للعبد من نفسه ، او كان وكيلالا من هذه الجهة .
لكن الظاهر من القولين المجوز و المانع صورة عدم الوكالة .

مسئلة

(مسئلة : و من شروط المتعاقدين ، ان يكونا مالكين ، او مأذونين من المالك) كالوكيلين (او) من (الشارع) كالحاكم و الولى ، او بالاختلاف كالمأذون و الحاكم ، وهكذا (فعقد الفضولى) و هو من ليس بمالك مجازفى التصرف ، و لا مأذون من المالك او الشارع .

و انما قلنا : مجازفى التصرف ، لاخراج المالك غير المجاز كالراهن و المحجور : ف (لا يصح ، اى لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم) بما يتبعه من الآثار .

(وهذا) اى عدم اللزوم فى عقد الفضولى (مراد من جعل الملك و مافى حكمه) كالاذن المالكى او الشرعى (شرطا ، ثم فرع عليه) اى على هذا الشرط (بان بيع الفضولى موقوف على الاجازة ، كما فى القواعد) للعلامة .

.....
 فاعتراض جامع المقاصد عليه بان التفريع فى غير محله ، لعله فى غير

محله .

وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولى التى هى من اهم
 المسائل ، فنقول : اختلف الاصحاب وغيرهم فى بيع الفضولى ، بل مطلق
 عقده — بعد اتفاهم على بطلان ايقاعه

(فاعتراض جامع المقاصد عليه بان التفريع فى غير محله) حيث زعم
 المحقق ان المتبادر من الشرط : كونه شرط الصحة اللازم منه البطلان اذا
 لم يوجد هذا الشرط (لعله فى غير محله) .

ان : المراد بالشرط ، ما عرفت من عدم اللزوم ، بدون هذا الشرط
 لا البطلان ، ولا نسلم التبادر المذكور .

(وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولى التى هى من اهم
 المسائل ، فنقول : اختلف الاصحاب وغيرهم فى بيع الفضولى ، بل مطلق
 عقده) رهنا ، واجارة ، و صلحا ، ونكاحا ، وغيرها (— بعد اتفاهم على
 بطلان ايقاعه) كالطلاق والعق .

قالوا لاصالة عدم الوقوع ، ولا دليل على الوقوع .
 اما من الشرع فواضح ، ان : لا آية ، ولا رواية تدل على ذلك ، وما ورد
 فى باب العقود لا يمكن سحبه الى الايقاع ، لعدم العلم بوحدة المناط .
 واما من العقل فواضح ، ان : لا ربط لمثل هذه الامور بالعقل .
 واما من العرف ، فان العرف مرجع فى التطبيق ، لافى التشريع ، مثلا
 كون هذا كراا م لا ؟ من شأن العرف ، اما ان الكر : لا ينجس بملاقات النجاسة

.....

كفاى غاية المراد - على اقوال .

و المراد بالفضولى : - كما ذكره الشهيد هو : الكامل غير المالك للتصرف
و لو كان غاصبا ، و فى كلام بعض العامة : انه العاقد بلا اذن من يحتاج
الى اذنه .

و قد يوصف به نفس العقد ، و لعله تسامح .

و كيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولى .

فليس الامن شأن الشرع (كفاى غاية المراد - على اقوال) كما سيأتى توضيحه

(و المراد بالفضولى) الذى يقوم به العقد (- كما ذكره الشهيد - هو :

الكامل غير المالك للتصرف) بدون ولاية او اجازة (و لو كان غاصبا ، و فى

كلام بعض العامة) فى تعريف الفضولى (انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى

اذنه) - و لم يذكر عدم كونه مالكا لوضوحه - .

(و قد يوصف به) اى بالفضولى (نفس العقد) فعلى هذا يقال : العقد

الفضولى ، و على الاول يقال عقد الفضولى (و لعله تسامح) لانه من باب

الوصف بحال متعلق الموصوف .

و اعلم انه ان اضاف العقد الى الفضولى كان الياء للنسبة ، لان العاقد

غير المأذون منسوب الى الفضول ، و ان جئ به على سبيل الوصف كان الياء

للمبالغة كالا حمرى بمعنى المبالغ فى حمرته .

(و كيف كان ، فيشمل) الفضولى (العقد الصادر من الباكرة الرشيدة

بدون اذن الولى) على القول باحتياج عقدها الى اذن

وليها .

.....
 و من المالك ، اذالم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال ، كما يؤمى
 اليه استدلالهم لفساد الفضولى ، بمادل على المنع من نكاح الباكرة بغير
 اذن وليها ، و حينئذ فيشمل بيع : الراهن ، والسفيه ، و نحوهما ، و بيع
 العبد بدون اذن السيد .

و كيف كان ، فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا ، و
 طيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا ، او فحوى لان العاقد لا يصير

(و) العقد الصادر (من المالك ، اذالم يملك التصرف) فى ملكه (لتعلق
 حق الغير بالمال) كالمرهون ، و المحجور ، و المنذور ، و ماشبه (كما يؤمى
 اليه) اى الى شمول الفضولى لهذين القسمين (استدلالهم لفساد الفضولى
 بمادل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها) فاذا عقدت نفسها
 بدون اذنه كان تصرفا فى حق الغير ، فيكون فضوليا (و حينئذ) اى حين كان
 الفضولى شاملا حتى للمالك غير المالك للتصرف (فيشمل) الفضولى (بيع :
 الراهن ، والسفيه ، و نحوهما) كالصغير ، و المريض ، ان قيل بانه محجور من
 التصرف فى الزائد من الثلث (و بيع العبد بدون اذن السيد) ان قلنا بملكه .
 (و كيف كان ، ف) هل المعيار فى تحقق الفضولية عدم الرضا لفظا و قلبا ،
 ام يكفى عدم الرضا لفظا و ان رضى قلبا ؟ (الظاهر شموله) اى الفضولى (لما
 اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا ، و) تحقق (طيب نفسه بالعقد ، من
 دون حصول اذن منه صريحا) كان يقول : اذنت لك (او فحوى) كان
 يأذن فى افئائه ، فانه بطريق اولى آذن فى بيعه — مثلا —

و انما قلنا لا يكفى الرضا قلبا (لان العاقد ، لا يصير

.....

مالكا للتصرف ، و مسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك .

و يؤيده : اشتراطهم فى لزوم العقد كون العاقد مالكا ، او مأذونا ، او

وليا .

و فرعوا عليه بيع الفضولى .

و يؤيده ايضا استدلالهم على صحة الفضولى ، بحدِيث عروة البارقى ، مع

ان الظاهر علمه برضى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، بما يفعله وان كان الذى يقوى

مالكا للتصرف ، و مسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك) و العاقد لا بد وان

يكون مالكا للتصرف .

(و يؤيده) اى يؤيد عدم كفاية الرضا فقط (اشتراطهم فى لزوم العقد

كون العاقد مالكا ، او مأذونا ، او وليا) ولم يذكرها ، او عالم برضى المالك .

(و فرعوا عليه) اى على هذا الشرط (بيع الفضولى) مما يدل على ان

الفضول عبارة عن ليس احد الثلاثة ، وان علم برضى المالك .

(و يؤيده) اى عدم كفاية الرضا (ايضا استدلالهم على صحة الفضولى ،

بحدِيث عروة البارقى) و هو من اصحاب النبى صلى الله عليه وآله وسلم وكله

النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى اشتراء شاه فاشترى شاتين بالثمن فى

تفصيل يأتى ، فان هذا عدوه من الفضولى (مع ان الظاهر) من الحال

(علمه) اى عروة (برضى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، بما يفعله) و لو كان

الرضى من المالك يخرج العقد عن الفضولى ، لما استدلال الاصحاب

بالحدِيث على صحة الفضولى ، اذ لم يكن عمل عروة حينذاك فضوليا .

هذا) وان كان الذى يقوى

.....
 فى النفس - لو لا خروجه عن ظاهر الاصحاب - عدم توقفه على الاجازة
 اللاحقة ، بل يكفى فيه رضى المالك المقرون بالعقد ، سواء علم به العاقد؟
 او انكشف بعد العقد حصوله حينه ؟ او لم ينكشف اصلا؟ فيجب على المالك
 فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ماضى به ، و بترتيب الآثار عليه ، لعموم :
 وجوب الوفاء بالعقود ، و قوله تعالى : الا ان تكون تجارة عن تراض و لا يحل
 مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ، و ما دل على : ان علم المولى بنكاح العبد .

فى النفس - لو لا خروجه) اى خروج ما يقوى (عن ظاهر الاصحاب - عدم
 توقفه) اى البيع (على الاجازة اللاحقة ، بل يكفى فيه) اى فى عدم كونه
 فضوليا (رضى المالك المقرون) ذلك الرضا (بالعقد ، سواء علم به) اى بالرضا
 (العاقد ؟) حين العقد (او انكشف بعد العقد حصوله) اى الرضا (حينه ؟)
 اى حين العقد .

و ذلك لان العلم ليس الا طريقيا ، فلان المدخلية له ، و انما المدخلية
 للرضا (او لم ينكشف اصلا؟) للعاقد (فيجب على المالك) الرضا بالعقد
 (فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ماضى به) بان يعمل على طبقه (و بترتيب
 الآثار عليه) .

و انما نقول بكفاية الرضا (لعموم : وجوب الوفاء بالعقود) فهذا اعقد يجب
 الوفاء به (و قوله تعالى : الا ان تكون تجارة عن تراض) فهى تجارة فيها
 رضى المالك (و لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه) فما البائع حلال
 للمشتري ، لان انتقاله صادر عن طيب النفس (و ما دل على :
 ان علم المولى بنكاح العبد

.....
 و سكوته اقرار منه ، و رواية عروة البارقي الآتية ، حيث اقبض المبيع ، و قبض
 الدينار ، لعلمه برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، و لو كان فضوليا
 موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف فى المعوض و العوض ، بالقبض و
 الاقباض .

و تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم له على ما فعل ، دليل على جوازه
 هذا ، مع ان كلمات الاصحاب فى بعض المقامات ، يظهر منه خروج
 هذا الفرض عن الفضولى ، و عدم وقوفه على الاجازة ، مثل قولهم فى الاستدلال

و سكوته اقرار منه) مع انه ليس فى البين الا الرضا (و رواية عروة البارقي
 الآتية ، حيث اقبض) عروة (المبيع ، و قبض الدينار) فاشترى اولاشاه ثم
 باعها ، و اشترى بنصف الثمن شاه و جاء بالدينار و الشاه الى الرسول
 (لعلمه برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، و لو كان فضوليا موقوفا على
 الاجازة ، لم يجز التصرف فى المعوض و العوض ، بالقبض و الاقباض) اذ :
 لا يجوز للفضول التصرف .

(و تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم له على ما فعل) من القبض و
 الاقباض (دليل على جوازه) اذ : لولا الجواز لكان حراما فكان النبي صلى
 الله عليه وآله وسلم ينبهه على ذلك .

(هذا) ادلة كفاية الرضا فى خروج العقد عن الفضولية (مع ان كلمات
 الاصحاب فى بعض المقامات ، يظهر منه خروج هذا الفرض) اى فرض
 رضى المالك (عن الفضولى ، و عدم وقوفه على الاجازة) فليس الاصحاب
 متفقين على عدم كفاية الرضا (مثل قولهم فى الاستدلال

.....
 على الصحة : ان الشرائط كلها حاصلة الارضى المالك ، وقولهم : ان الاجازة لا يكفى فيها السكوت ، لانه اعم من الرضا ، و نحو ذلك .
 ثم : لو سلم كونه فضوليا ، لكن ليس كل فضولى يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا على الاجازة اللاحقة ، كما هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ، ثم ملكه .

على الصحة) لبيع الفضولى : (ان الشرائط كلها حاصلة) اى شرائط صحة المعاملة (الارضى المالك) فان الظاهر منه : ان الشرط هو الرضا لا الاجازة (وقولهم : ان الاجازة لا يكفى فيها السكوت ، لانه) اى السكوت (اعم من الرضا) اذ : قد يسكت الانسان و هو كاره .

وجه الاستدلال بهذا القول لكفاية الرضا : ان المفهوم من هذا الكلام انه لو كان السكوت مساويا للرضا الكفى ، فيدل على كفاية الرضا (ونحو ذلك) من ساير الكلمات التى وردت بهذا الصدد ، مما ظاهرها كفاية الرضا .

(ثم : لو سلم كونه) اى التعامل مع الرضا (فضوليا ، لكن ليس كل فضولى يتوقف لزومه على الاجازة) فهذا القسم من المعاملة المقرونة بالرضا فضولى لا يتوقف على الاجازة (لانه لا دليل على توقفه) اى الفضولى (مطلقا) سواء كان مقرونا بالرضا ، ام لا ؟ (على الاجازة اللاحقة ، كما هو احد الاحتمالات) اى عدم التوقف على الاجازة (فيمن باع ملك غيره ، ثم ملكه) كما لو باع زيد دار ابيه ، ثم مات الاب و ملك زيد الدار ، فان بعض الفقهاء قال : بانه لا يحتاج البيع الفضولى السابق الى الاجازة .

.....
مع انه يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور
آناما .

اذ : وقوعه برضاه ، لاينفك عن ذلك مع الالتفات .
ثم ؛ انه لو اشكل فى عقود غير المالك فلاينبغى الاشكال فى عقد العبد
نكاحا ، او بيعا ، - مع العلم برضى السيد ولو لم يأذن له - لعدم تحقق
المعصية التى هى مناط المنع فى الاخبار .
وعدم منافاته ، لعدم استقلال

(مع انه يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور
آناما) بان امتد الرضا الى ما بعد البيع ، فهذا الرضا اجازة .
(اذ : وقوعه) اى البيع (برضاه) المقارن للعقد (لاينفك عن ذلك)
اى تأخر الرضا آناما عن العقد (مع الالتفات) الى العقد بعد تمامه .
نعم لو ذهل عند تمام العقد عن ذلك لم يكن له رضى فعلى بعد العقد .
(ثم انه لو اشكل فى) كفاية الرضا فقط فى (عقود غير المالك) وغير
الوكيل ، و المأذون (فلاينبغى الاشكال فى عقد العبد نكاحا) لنفسه (او
بيعا) لنفسه على القول بملك العبد (- مع العلم) من العبد (برضى السيد
ولو لم يأذن) السيد (له) .
وانما نقول بالكفاية هنا ، ولم نقل بهافى سائر الفضوليات (لعدم
تحقق المعصية التى هى مناط المنع فى الاخبار) فى صورة رضى السيد ،
اذ : لا يصدق ان العبد عصى السيد .
(وعدم منافاته) اى نكاح العبد مع علمه برضى سيده (لعدم استقلال

.....
العبد فى التصرف .

ثم اعلم : ان الفضولى ، قد يبيع للمالك ، وقد يبيع لنفسه .
وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك ، وقد يسبقه المنع ، فهنا
مسائل ثلاث .

الاولى : ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك ، وهذا هو
المتيقن من عقد الفضولى ، والمشهور الصحة

العبد فى التصرف) حتى يقال : ان العبد لا يحق له ان يتصرف تصرفا مستقلا .
وانما قلنا : لعدم ، لوضوح ان عمل العبد برضى السيد لا يعد استقلالا فى
العرف .

(ثم اعلم : ان الفضولى ، قد يبيع للمالك ، وقد يبيع لنفسه) كالغاصب
الذى يبيع مال الناس بقصد انه له ، وان الثمن عائد اليه ، لا الى المالك الاصلى .
(وعلى الاول) وهو : ما اذا باعه للمالك (فقد لا يسبقه منع من المالك ، و
قد يسبقه المنع ، فهنا مسائل ثلاث) .

المسئلة (الاولى) :

(ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك ، وهذا هو المتيقن
من عقد الفضولى) الذى رفع الكلام فيه بين الاصحاب ، هل هو صحيح ، ام لا ؟
(والمشهور الصحة) واستدل لها بما مور ستة — كما يأتى فى الجملة —
الاول : اوفوا بالعقود ، بعد الاستناد الى المالك باجازه له او رضاه به .
الثانى : حديث عروة البارقى .
الثالث : حديث محمد بن قيس .

.....
 بل فى التذكرة نسبة الى علمائنا ، تارة صريحا ، واخرى ظاهرا بقوله عندنا .
 الا انه ذكر عقيب ذلك ، ان لنافيه قولاً بالبطلان .
 وفى غاية المراد حكى الصحة عن العماني ، والمفيد ، والمرضى والشيخ
 فى النهاية ، وسلاور والحلبى ، والقاضى ، وابن حمزة ، وحكى عن
 الاسكافى ، واستقر عليه رأى من تأخر ، عدا فخر الدين ، وبعض متأخرى
 المتأخرين كالارد بيلى ، والسيد الداماد ، وبعض متأخرى المحدثين لعموم

الرابع : بناء العقلاء وعدم ردع الشارع .

الخامس : اصل الصحة فيما اذا شك فى انه هل يشترط شرط زائد ام لا ؟
 السادس : فحوى صحة نكاح الفضولى (بل فى التذكرة) للعلامة (نسبه)
 اى القول بالصحة (الى علمائنا ، تارة) نسبه (صريحا ، واخرى ظاهرا بقوله
 عندنا) فانه ظاهرياً المراد عند علماء الامامية لا عنده نفسه فقط .
 (الا انه ذكر عقيب ذلك) اى عقيب : عندنا ، (ان لنافيه) اى فى الفضولى
 (قولاً بالبطلان) وهذا يوجب ضعف ظهور : عندنا ، فى كونه نسبة الى
 العلماء .

(وفى غاية المراد ، حكى الصحة عن العماني ، والمفيد ، والمرضى
 والشيخ فى النهاية ، وسلاور ، والحلبى ، والقاضى ، وابن حمزة ، وحكى
 عن الاسكافى ، واستقر عليه رأى من تأخر ، عدا فخر الدين) ابن العلامة
 (وبعض متأخرى المتأخرين كالارد بيلى ، والسيد الداماد ، وبعض
 متأخرى المحدثين) .

وانما ذهبوا الى الصحة (لعموم :

ادلة البيع ، و العقود ، لان خلوه عن اذن المالك ، لا يوجب سلب اسم
العقد و البيع عنه .

و اشتراط ترتب الأثر بالرضا و توقفه عليه ايضا لا مجال لانكاره ، فلم يبق
الكلام الا فى اشتراط سبق الاذن .

و حيث لا دليل عليه ، فمقتضى الاطلاقات : عدمه .

و مرجع ذلك كله الى : عموم حل البيع ، و وجوب الوفاء بالعقد خرج منه
العارى عن الاذن ، و الاجازة معا ، ولم يعلم خروج ما فقد الاذن و لحقه الاجازة .

ادلة البيع (نحو : احل الله البيع ، فانه يشمل الفضولى ايضا (و العقود) نحو :
اوفوا بالعقود (لان خلوه) اى الفضولى (عن اذن المالك ، لا يوجب سلب اسم
العقد و البيع عنه) فانه عقد و بيع عرفا ، فيدخل تحت العموم .

(و اشتراط ترتب الأثر) المطلوب من النقل و الانتقال (بالرضا) من
المالك (و توقفه) اى الأثر (عليه) اى على الرضا (ايضا لا مجال لانكاره) اذ :
لا يقول احد بترتب الأثر بدون رضا المالك (فلم يبق الكلام الا فى اشتراط
سبق الاذن) على العقد حتى يقال : بعدم صحة الفضولية .

(و حيث لا دليل عليه) اى على هذا الاشتراط (فمقتضى الاطلاقات :
عدمه) و المراد بالاطلاقات اطلاقات ادلة البيع و ادلة الاشتراط بالرضا .

(و مرجع ذلك) الدليل على الصحة (كله الى : عموم حل البيع و وجوب
الوفاء بالعقد) مطلقا (خرج منه) اى من هذا العموم (العارى عن الاذن ، و
الاجازة معا) بان لا يكون له اذن سابق ، و لا اجازة لاحقة (ولم يعلم خروج ما
فقد الاذن و لحقه الاجازة) فاللازم الرجوع فى هذا الفرد الى : عموم العام كما

.....
 والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم ، بانه عقد صدر عن اهله فى محله .
 فما ذكره فى غاية المراد ، من انه : من باب المصادرات لم اتحقق وجهه
 لان كون العاقد اهلا للعقد ، من حيث انه بالغ عاقل ، لا كلام فيه وكذا كون
 المبيع قابلا للبيع ، فليس محل الكلام الاخلو العقد عن مقارنة اذن المالك وهو

لو علمنا بخروج مرتكب الكبيرة عن : اكرم العلماء ، و لم نعلم بخروج مرتكب
 الصغيرة ، فان الاصل قاض بوجوب اكرامه .

(والى ما ذكرنا) من شمول العموم له (يرجع استدلالهم) لصحة
 الفضولى (بانه عقد صدر عن اهله فى محله) فلانقص له من جانب الفاعل
 الذى هو العاقد الجامع للشرائط ، ولا من جهة القابل الذى هو الجنس
 المتباع ، فليس كعقد السفية ، ولا كالعقد على الخمر - مثلا -

(فما ذكره فى غاية المراد) لا بطلان هذا الدليل : انه عقد صدر ... (من
 انه : من باب المصادرات) وهو الاستدلال على المطلوب بنفس المطلوب ،
 كان يقول الدليل على حدوث العالم هو حدوث العالم ، فكانه اراد بذلك
 ان هذا الدليل معناه : ان عقد الفضولى عقد صدر عن اهله فلذا يصح ،
 بدليل انه صدر عن اهله .

فهذا الذى ذكره غاية المراد (لم اتحقق وجهه) لانه ليس مصادرة
 (لان كون العاقد اهلا للعقد ، من حيث انه بالغ عاقل ، لا كلام فيه) لفرض
 كون الفضول كذلك مستجمعا لجميع الشرائط ما خلا كونه مالكا او مأذونا (وكذا
 كون المبيع قابلا للبيع ، فليس محل الكلام) والاشكال (الاخلو العقد عن
 مقارنة اذن المالك ، وهو) غير ضار .

مدفوع بالاصل .

و لعل مراد الشهيد : ان الكلام فى اهلية العاقد .

و يكفى فى اثباتها : العموم المتقدم ، وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقى ، حيث دفع اليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم ديناراً ، و قال له : اشتري لنا به شاةً للاضحية ، فاشترى به شاتين ، ثم باع احد هما فى الطريق بدينار ، فاتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك فى صفقة يمينك ، فان بيعه وقع فضولاً ، — وان وجهنا شرائه على وجه يخرج

لان اشتراطه (مدفوع بالاصل) اى اصاله عدم اشتراط مقارنة الاذن للعقد .

(و لعل مراد الشهيد) من كونه مصادرة (ان الكلام فى اهلية العاقد)

حيث انه لم يكن مالكا ، ولا مأذونا .

(و لكن يكفى فى اثباتها) اى الاهلية (العموم المتقدم) اى عموم :

اوفوا بالعقود ، و : احل الله البيع (وقد اشتهر الاستدلال عليه) اى على

الفضولى (بقضية عروة البارقى ، حيث دفع اليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم

ديناراً ، و قال له : اشتري لنا به شاةً للاضحية ، فاشترى به شاتين ، ثم باع

احد هما فى الطريق بدينار ، فاتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة و

الدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك فى صفقة

يمينك) و صفقة اليمين كناية عن عقد البيع ، حيث ان المتعاملين يصفق

احد هما يمينه على يمين الآخر دلالة على تمام المعاملة (فان بيعه) لاحدى

الشاتين (وقع فضولاً) قطعاً (— وان وجهنا شرائه) للشاتين (على وجه يخرج

.....

عن الفضولى - *

هذا ، و لكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة

المقرونة برضى المالك فى بيع الفضولى *

توضيح ذلك : ان الظاهر علم عروة برضى النبى صلى الله عليه وآله و

سلم بما يفعل ، و قد اقبض المبيع و قبض الثمن ، و لا ريب ان الاقباض و

القبض فى بيع الفضولى حرام ، لكونه تصرفا فى مال الغير *

عن الفضولى -) بان نقول : ان التنوين فى : شاة ، فى كلام النبى صلى الله

عليه وآله و سلم للتمكن ، لا للوحدة ، فالمراد بها الجنس الشامل للاكثر من

واحدة *

(هذا) تمام الكلام فى الاستدلال بحدِيث عروة ، لصحة الفضولى (و

لكن لا يخفى : ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة

برضى المالك فى بيع الفضولى) *

اذ : قد عرفت الاشكال فى ذلك و انه لو كان رضى من المالك وان لم

يكن اذن ، لم يكن من الفضولى على ما قواه الماتن *

و (توضيح ذلك) الاشكال فى الاستدلال على صحة الفضولى بحدِيث

عروة (ان الظاهر) من الحال (علم عروة برضى النبى صلى الله عليه وآله و

سلم بما يفعل) من البيع والشراء (وقد اقبض) عروة (المبيع) وهو الشاة

الثانية (و قبض الثمن) من المشتري (ولا ريب ان الاقباض والقبض فى بيع

الفضولى حرام ، لكونه تصرفا فى مال الغير) فان الفضول البائع لمال زيد

يحرم عليه ان يتصرف فى مال زيد اقباضا ، كما يحرم عليه ان يقبض الثمن

.....
 فلا بد امان : التزام ان عروءة فعل الحرام فى القبض و الاقباض ، وهو :
 مناف لتقرير النبى صلى الله عليه وآله وسلم .
 و امان القول بان البيع الذى يعلم بتعقبه للاجازة ، يجوز التصرف
 فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة - و سيجى ضعفه ، فيدور
 الامر بين ثالث ، و هو جعل هذا الفرد من البيع - و هو المقرون
 برضا

من عمرو .

لانه اما صار لزيد فاخذه بدون اذنه حرام .
 و اما بقى على ملك عمرو فاخذه بعنوان انه ثمن ، حرام ، اذ عمرو لم يجوز
 الاخذ الا بهذا العنوان ، وهذا العنوان مفقود حسب الفرض ، فتدبر .
 (فلا بد امان : التزام ان عروءة فعل الحرام فى القبض و الاقباض) اذا لم
 يكن النبى صلى الله عليه وآله وسلم راضيا و كان البيع فضوليا (وهو : مناف لتقرير
 النبى صلى الله عليه وآله وسلم) عمله ، اذ : الظاهر انه لم يؤنبه ، بل العكس
 اذ : بارك عمله .

(و امان القول بان البيع الذى يعلم بتعقبه للاجازة ، يجوز التصرف فيه)
 اى فى المبيع (قبل الاجازة - بناء على كون الاجازة كاشفة) اذ : بناء على
 النقل لا مجال للقول بجواز التصرف المعاملى (و سيجى ضعفه) اى ضعف
 جواز التصرف حتى على الكشف .

و اذ : لم يتم الامران ، اى ان عروءة فعل حراما ، و جواز التصرف على الكشف
 (فيدور الامر بين ثالث ، و هو جعل هذا الفرد من البيع - وهو المقرون برضا

المالك - خارجا عن الفضولى كما قلناه، و رابع ، و هو : علم عروء برضى النبى صلى الله عليه وآله و سلم باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن و علم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الامانة، و الا لا فالفضولى ليس مالكا ، و لا وكىلا ، فلا يستحق قبض المال ، فلو كان المشتري عالما ، فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلا .
و لكن الظاهر ، هو : اول الوجهين ،

المالك - خارجا عن الفضولى ، كما قلناه) و ان الفضولى هو الذى لا يقرب برضا المالك اطلاقا (و بين (رابع ، و هو :) فضولية بيع عروء ، اما تسليمه و تسلمه فد (علم عروء برضى النبى صلى الله عليه وآله و سلم باقباض ماله للمشتري) اذ : الشاة كانت للنبى صلى الله عليه وآله و سلم و اقبضها عروء لمــــن اشتراها بدرهم (حتى يستأذن) فيقرن الاذن بالرضا الموجب لنفوذ التصرف (و علم المشتري) عطف على : علم عروء ، (بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع) لا على وجه الثمنية حتى يحرم تصرف البائع فيه ، بل (على وجه الامانة ، و الا) يكن على وجه الامانة (فالفضولى) لا يجوز له التصرف فى المال لانه (ليس مالكا ، و لا وكىلا ، فلا يستحق قبض المال ، فلو كان المشتري عالما) بان البائع فضول (فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال) و ان المالك هل يجيزه ام لا ؟ (بخلاف ما لو كان جاهلا) فلا يحق للفضول اخذ المال ، لانه ليس امانة مالكية ، و لانه وكيل عن مالك المثلث . (و لكن الظاهر) من حال عروء و وكيل الرسول صلى الله عليه وآله و سلم فى اشتراء الشاة (هو : اول الوجهين) الاخيرين الذى عبر عنه المصنف بالثالث

.....

• كما لا يخفى .

خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطة .
وقد تقدم ان المناط فيها : مجرد المراضاة و وصول كل
من العوضين الى صاحب الآخره و حصوله عنده باقباض
المالك ، او غيره ، و لو كان صبيا ، او حيوانا ، فاذا حصل التقابض بين
الفضوليين ، او فضولى وغيره مقرونا برضا المالكين ، ثم وصل كل من

اى ان البيع حيث كان مقرونا بالرضا كان خارجا عن الفضولية (كما لا يخفى) عند
اهل العرف الذين هم المستند فى فهم قوله تعالى : تجارة عن تراض ، و
ما اشبه فانهم لا يفهمون الاكفاية لرضا .

(خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطة)
لاعلى جهة الرضا من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بتسليم ماله ، و تسلم
عروة الثمن امانة مالكية .

(وقد تقدم ان المناط فيها) اى المعاطة (مجرد المراضاة) بين
الفضول ، و الطرف .

(و وصول كل من العوضين الى صاحب الآخر) بوصول المثلث الى صاحب
الثمن ، و بالعكس (و حصوله عنده) اى حصول كل من العوضين عند صاحب
العوض الآخر ، سواء كان (باقباض المالك) كالمعاطة العادية (او غيره)
كالفضول (و لو كان) المعطى (صبيا ، او حيوانا) كمن يعلم الكلب او الحمام
بايصال الثمن ، و اخذ المثلث من صاحب الدكان (فاذا حصل التقابض بين
الفضوليين ، او فضولى وغيره) كالمالك (مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من

.....
 العوضين الى صاحب الآخر ، و علم برضى صاحبه ، كفى فى صحة التصرف .
 و ليس هذا من معاملة الفضولى ، لان الفضولى صار آلة فى الايصال ، و
 العبرة برضا المالك المقرون به .

العوضين الى صاحب) العوض (الآخر ، و علم برضى صاحبه ، كفى فى
 صحة التصرف) لانه تصرف برضا ، و يصدق عرفا التعامل ، و التجارة عن
 الرضا و ما شبهه .

و ما بعد الفرق بين قول من يكفى الرضا فى الفضولية ، و قول من لا يصح
 الفضولى حتى بالاذن اللاحق ، بحجة ان استناد فعل الفضول الى المالك
 مجاز ، فلا يتحقق : عقودكم ، المستفاد من : اوفوا بالعقود ، اذ : ليس المراد
 مطلق عقداى احد ، بل : العقود ، المستندة اليكم .

و الجواب عدم تسليم انه مجاز ، بل انما يكون مجازا اذا كان فعلا تكوينيا
 مثل لو امر بجلوس زيد يكون استناد الجلوس الى الامر مجازا ، اما اذا كان
 الفعل اعتباريا صح الاستناد حقيقة ، مثل لو امر بالبيع صح ان يقال باع
 الامر ، و مثله لو امر بقتل انسان ، صح ان يقال : قتله الامر .

و الحاصل انما يراد استناد اسم المصدر الى : البيع ، لا المصدر ، و
 الكلام حول الموضوع طويل خارج عن مقصود الشرح .

(و ليس هذا من معاملة الفضولى ، لان الفضولى صار آلة فى
 الايصال) كالحيوان ، و الصبى ، بل و الآلة التى تشتغل تلقائيا (و
 العبرة برضا المالك المقرون به) اى بالايصال .

.....
 واستدل له ايضا تبعا للشهيد فى الدروس ، بصحيفة محمد بن قيس
 عن ابي جعفر الباقر عليه السلام ، قال : قضى امير المؤمنين (ع) فى وليدة
 باعها ابن سيدها وابوه غائب ، فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها
 فخاصم سيدها الآخر فقال : وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال عليه السلام :
 الحكم ان يأخذ وليدته وابتها فنادى بالذى اشتراها فقال : له خذ ابنه الذى
 باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك فلما رآه ابوه قال : له ارسل ابنى ، قال :
 لا والله ، لا ارسل ابنك ، حتى

(واستدل له) اى لكون الفضولى صحيحا (ايضا تبعا للشهيد فى الدروس
 بصحيفة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر عليه السلام ، قال : قضى
 امير المؤمنين (ع) فى وليدة) اى ام ولد (باعها ابن سيدها ، وابوه) اى ابوا بن
 السيد (غائب ، فاستولدها الذى اشتراها ، فولدت) الامة (منه ، فجاء
 سيدها) بعد الولادة (فخاصم سيدها الآخر) اى المشتري (فقال :) السيد :
 (وليدتى باعها ابنى بغير اذنى) فلاحق لك ايها المشتري فيها (فقال
 عليه السلام : الحكم ان يأخذ) السيد الاول (وليدته ، وابتها) الذى اتت
 به من السيد المشتري (فنادى بالذى اشتراها) وانه كيف يحق للمولى
 الاول ان يأخذ ولد المشتري ! (فقال : له) الامام عليه السلام (خذ) ايها
 المشتري (ابنه) اى ابن السيد الاول (الذى باعك الوليدة) فضوليا (حتى
 ينفذ) السيد الاول (البيع لك) فان للمشتري الحق فى اخذ الابن الذى غره ، و
 اخذ منه المال حتى يرد عليه خسائره (فلما رآه ابوه) وانه مأخوذ بيد المشتري (قال
 له) اى للمشتري (ارسل ابنى ، قال) المشتري (لا والله ، لا ارسل ابنك ، حتى

ترسل ابني ، فلما رأى ذلك سيد الوليدة ، اجاز بيع ابنه ، الحديث ، قال في
الدروس : وفيها دلالة على صحة الفضولى ، وان الاجازة كاشفة .
ولا يرد عليها شئ مما يوهن الاستدلال بها ، فضلا عن ان يسقطه .

ترسل ابني) الذى اولدته من الامة (فلما رأى ذلك) المنع من المشتري
لتسليم ولده (سيد الوليدة ، اجاز بيع ابنه) للوليدة واستراح المشتري
(الحديث ، قال فى الدروس : وفيها دلالة على صحة الفضولى) لانه لولم
يصح لم يكن معنى للاجازة (وان الاجازة كاشفة) لانها لو كانت ناقلة ، لم
يكن الولد للمشتري ، لانه حصل فى ملك السيد الاول .

(ولا يرد عليها) اى على هذه الرواية (شئ مما يوهن الاستدلال بها)
على صحة الفضولى (فضلا عن ان يسقطه) عن الدلالة رأسا .
والموهنات التى ذكروها ، هى الحكم باخذ الوليدة قبل ان يسمع من
المشتري دعواه .

فلعله كان يدعى وقوع العقد باذن السيد ورضاه .
و الحكم باخذ الوليدة و ابنها مع عدم السؤال بانه يريد الاجازة اولا .
و الحكم باخذ ابنها مع انه ولد الحر ، اذ : الظاهر كون الوطى بالشبهة
و الحكم باخذ ابن السيد ، مع انه لا يجوز ، اذ كون الابن غاصبا لا يوجب
اخذة .

بالاضافة الى : تعليم الامام عليه السلام للمشتري الحيلة ، مع انه ليس
من شأنه .

و الحكم بصحة الاجازة بعد الرد ، مع ان المصنف ادعى الاجماع

.....
 وجميع ما ذكر فيها من الموهنات ، موهونة ، الا ظهور الرواية فى تأثير
 الاجازة المسبوقة بالرد ،
 من جهة ظهور المخاصمة فى ذلك ،
 و اطلاق حكم الامام عليه السلام بتعين اخذ الجارية ، وانها من المالك
 بناءً على

بعدم الصحة .

وعدم ورود هذه الموهنات ، اذ : الظاهر عدم ادعاء المشتري كون
 العقد باذن السيد .

وكذلك الظاهر ان السيد لم يرد الاجازة ،

وكذلك الظاهر ان المشتري كان يعلم انه فضولى فليس الولد حراً .

واخذ ابن السيد لاجل مطالبته بما دفع اليه من الثمن .

والحيلة الشرعية اى علاج حل المشكلة من شأن الائمة عليهم السلام بيانها .

(و) على هذا فـ (جميع ما ذكر فيها من الموهنات ، موهونة ، الا ظهور

الرواية فى تأثير الاجازة المسبوقة بالرد) .

واستدل المصنف به لهذا الظهور بـ : ظهور المخاصمة ، و : اطلاق ، و :

منا شدة ، و : حتى ترسل .

(من جهة ظهور المخاصمة) بين السيد والمشتري (فى ذلك) الرد من

السيد للمعاملة ، اذ : لولا الرد لم تكن مخاصمة .

(و) من جهة (اطلاق حكم الامام عليه السلام بتعين اخذ الجارية ، و

انها من المالك) اى المشتري فان الظاهر منه ان السيد رد البيع (بناءً على

.....

انه لو لم يرد البيع ،وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد .

و مناشدة المشتري للامام (ع) و الحاجة اليه فى علاج فكاك ولده .

و قوله : حتى ترسل ابني الظاهر فى انه حبس الولد ولوعلى قيمته

يوم الولادة .

و

انه لو لم يرد (السيد) البيع ،وجب تقييد الاخذ (اى تقييد الامام اخذ

السيد لهما) بصورة اختيار (السيد) الرد (كان يقول عليه السلام : ان رددت

البيع فخذ الجارية و ولدها .

فاطلاق كلام الامام دال على انه رد البيع .

(و) من جهة (مناشدة المشتري للامام "ع") و طلبه منه تخليصه وليده

من يد السيد (و الحاجة) من المشتري (اليه) اى الى الامام عليه السلام (فى

علاج فكاك ولده) فانه لولا الرد من المالك ، لم يكن وجه للمناشدة ، و الحاجة .

(و) من جهة (قوله : حتى ترسل ابني الظاهر فى انه) اى المالك

(حبس الولد) للمشتري (و لو) كان الحبس (على قيمته) اى الولد (يوم

الولادة) بان يأخذ المالك من المشتري قيمة الولد - الذى هوله تبعا لاه -

فانه لو لم يكن المالك رد البيع لم يكن وجه لحبسه حتى يأخذ قيمته من

المشتري .

(و) ان قلت : اننا سلم ان المالك اخذ الوليدة و الولد ، و لكن لم يكن

ذلك لاجل رد البيع ، بل لاجل تحصيل ثمنها ، فلادليل فى الرواية على

ان المالك رد البيع ، ليكون مخالفا للاجماع الذى ادعاه المصنف ره على عدم

.....
 حمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها ، كحبس ولدها على القيمة .
 ينافيه قوله عليه السلام : فلما رأى ذلك سيد الوليدة ، اجاز بيع الوليد
 والحاصل ان ظهور الرواية فى رد البيع اولا ، مما لا ينكره المنصف .
 الا ان الانصاف ان ظهور الرواية فى ان اصل الاجازة مجدية فى الفضولى
 مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية فى مورد الرواية .

فائدة للاجازة بعد الرد .

قلت : (حمل امساكه) اى المالك (الوليدة على حبسها لاجل) استيفاؤها
 (ثمنها) من المشتري (كحبس ولدها على القيمة) حيث ان : الاجازة
 ناقلة ، فالولد للمالك ، فلم يكن اخذه للولد لاجل رد البيع ، بل لاجل ان
 الولد له ، فاخذه لاجل ان يستوفى من المشتري قيمته ليرده عليه ، فلا
 دلالة فى اخذ المالك الام و الولد ، على انه رد البيع .
 (ينافيه قوله عليه السلام : فلما رأى ذلك) اى اخذ المشتري ولد السيد ،
 (سيد الوليدة) اجاز بيع الوليد) اذ : ظاهره ان المالك اجاز البيع بعد اخذ
 ولده لامن الاول .

(والحاصل : ان ظهور الرواية فى رد البيع اولا ، مما لا ينكره المنصف)
 فلا بد اما من رفع اليد عن : الاجماع الذى يقول : بعدم صحة الاجازة بعد
 الرد ، واما من رفع اليد عن : هذه الرواية .

(الا ان الانصاف : ان ظهور الرواية فى ان اصل الاجازة مجدية فى
 الفضولى) فالاجازة تغلب الفضولى عقدا مال كيا (مع قطع النظر عن الاجازة
 الشخصية فى مورد الرواية) حيث ان هذه الاجازة فى مورد الرواية ترد عليها

غير قابل للانكار .

فلا بد من تاويل ذلك الظاهر ، لقيام القرينة - وهى الاجماع - على
اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد .

والحاصل : ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من
جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولى بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك
جميع القضايا المتحدة نوعا فى الحكم الشرعى

مخالفتها للاجماع القائم على عدم فائدة الاجازة بعد الرد .

قوله (غير قابل للانكار) خبر : ظهور ، واذ كانت الاجازة الشخصية فى
هذه الرواية محل نظر لمصادمتها للاجماع .

(فلا بد من تاويل ذلك الظاهر) الذى يقول بان الاجازة كانت بعد الرد ،
و انما كان لا بد من التاويل (لقيام القرينة - وهى الاجماع - على اشتراط
الاجازة) النافعة فى كون العقد مالكيًا (بعدم سبق الرد) بان نأول ان
الظهور المستفاد من الرواية ليس مما يعتمد عليه ، بل لا بد وان نقول : بان
الاجازة حصلت قبل الرد (والحاصل) فى الاستدلال بالرواية على كون الاجازة
نافعة (ان مناط الاستدلال) بالرواية لتصحيح الفضولى (لو كان نفس
القضية الشخصية) المذكورة فى الرواية - الظاهرة فى كون الاجازة بعد
الرد - (من جهة متعلق ب : نفس) اشتمالها) اى الرواية (على تصحيح
بيع الفضولى بالاجازة) يعنى ان القضية الشخصية لو كانت جهة استدلالنا
بالرواية لتصحيح البيع الفضولى (بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا
المتحدة نوعا) اى فى النوع (فى الحكم الشرعى) كما لو قال الامام لزرارة :

كان ظهورها فى كون الاجازة الشخصية فى تلك القضية مسبوقه بالرد مانعا عن الاستدلال بها ، موجبا للاقتصار على موردها ، لوجه علمه الامام عليه السلام . مثل كون مالك الوليدة كاذبا فى دعوى عدم الاذن للولد ، فاحتمال عليه السلام حيلة يصل بها الحق الى صاحبه ،

اغسل يدك من بول صبيك ، حيث يكون هذا الكلام موجبا لاستفادة قاعدة

كلية هى : وجوب غسل اليد من بول كل صبي .

وقوله بناء ، وجه لقوله : مناط الاستدلال .

وقوله : فى الحكم متعلق ب : اشتراك (كان) مربوط بقوله : لو كان

(ظهورها) اى الرواية (فى كون الاجازة الشخصية فى تلك القضية) اى

قضية الوليدة ، فى حال كون الاجازة (مسبوقه بالرد) من المالك (مانعا)

خبر : كان (عن الاستدلال بها) اى بالرواية ، لانها اجازة بعد الرد ، و

مثله غير صحيح فى مقام نفسه ، فكيف بسائر المقامات و (موجبا) عطف على :

مانعا (للاقتصار) فى تصحيح الاجازة (على موردها) اى مورد الرواية بان

نقول : قام الاجماع على عدم صحة الاجازة بعد الرد ، الا انه حيث فى

المقام ورد حديث خاص بصحتها ، نقول بها خلافا للقاعدة (لوجه علمه) اى

علم ذلك الوجه (الامام عليه السلام) قوله : لوجه ، علمه لقوله : موجبا ، و

الوجه (مثل كون مالك الوليدة كاذبا فى دعوى عدم الاذن للولد) فقد كان

اذن سابقا ، و علم الامام به ، لكنه حيث لم يكن اعتراف ولا شهود (فاحتمال

عليه السلام حيلة) اى عالج الامر علاجا (يصل بها الحق) اى كـون

الوليدة للمشتري (الى صاحبه) بان امر المشتري بأخذ ولد السيد ليصير

.....
 اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير عليه السلام فى قوله :
 خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع ، وقول الباقر عليه السلام فى مقام الحكاية :
 فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه فى ان للمالك ان يجيز العقد الواقع
 على ملكه ، وينفذه لم يقدح فى ذلك ظهور الاجازة الشخصية فى وقوعها
 بعد الرد .

• فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم ، بالا اجازه و الرد .

مجبوراً لاجازة البيع (اما لو كان مناط الاستدلال) بالرواية لتصحيح الاجازة
 فى الفضولى (ظهور سياق كلام الامير عليه السلام فى قوله : خذ ابنه حتى
 ينفذ لك البيع ، و) ظهور (قول الباقر عليه السلام فى مقام الحكاية : فلما
 رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه) اى البيع الفضولى الصادر من
 ابنه (فى ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه ، وينفذه) بان
 صرفنا النظر عن القضية الشخصية (لم يقدح فى ذلك) اى فى هذا الظهور
 (ظهور الاجازة الشخصية فى وقوعها بعد الرد) .

• و عليه فللرواية ظهور ان

• ظهور فى ان الاجازة مصححة

• و ظهور فى ان الاجازة كانت بعد الرد

• و وجه الاستدلال بالرواية الظهور الاول ، اما الظهور الثانى فيجب ان

يرفع اليد عنه .

(فيؤول ما يظهر منه الرد) اى رد السيد اولاً - ثم اجازته - (بارادة

عدم الجزم) اى ان السيد لم يجزم - ابتداءً - (بالا اجازه و الرد) فأولاً : كان

.....

• او كون حبس الوليدة على الثمن .

• او نحو ذلك .

وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بهافى مسألة الفضولى ، او يكون الوجه فى الاغماض عنها ، ضعف الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ، و لذلالم يذكرها فى الدروس ، فى مسألة الفضولى بل ذكرها فى موضع آخر ، لكن الفقيه فى غنى منه بعد العمومات المتقدمة .
وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من

السيد مرددا ، ثم اجاز ، لانه اولارد ، ثم اجاز .

(او كون حبس) السيد (الوليدة على الثمن) ليستوفيه من المشتري لا

انه كان لاجل انه رد البيع .

(او نحو ذلك) من التأويلات .

(و كانه قد اشتبه مناط الاستدلال) بهذه الرواية حيث ان المناط ظهور الاجازة فى الكفاية ، لا ظهور القضية الشخصية ، ليكون مصادم للاجماع (على من لم يستدل بها) اى بهذه الرواية (فى مسألة الفضولى ، او يكون الوجه فى الاغماض عنها) اى عن الرواية وعدم الاستدلال بهافى الفضولى (ضعف الدلالة المذكورة) اى دلالة الرواية على كفاية الاجازة (فانها لا تزيد على الاشعار) اذ الظاهر منها كون الاجازة بعد الرد ولا نقول به (ولذا لم يذكرها) اى الرواية (فى الدروس فى مسألة الفضولى بل ذكرها فى موضع آخر لكن الفقيه فى غنى منه) اى من الاستدلال بهذه الرواية لتصحيح الفضولى (بعد العمومات المتقدمة) الدالة على صحة الفضولى كاحل الله البيع ، و : او فوابالعقود ، و : تجارة عن تراض (وربما يستدل) لتصحيح الفضولى (ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من

الفضولى ، فى الحر ، والعبد الثابتة بالنص ، والاجتماعات المحكية ، فان
 تملك بضع الغير ، اذ لزم بالاجازة كان تملك ماله اولى بذلك .
 مضافا : الى ما علم من شدة الاهتمام فى عقد النكاح ، لانه يكون منه
 الولد كما فى بعض الاخبار

الفضولى ، فى الحر ، والعبد) اى سواء كان الذكر نكح حرا او عبدا (الثابتة
 بالنص ، والاجتماعات المحكية)

وجه الفحوى والاولوية : ما ذكره بقوله : (فان تملك بضع الغير ، اذ لزم
 بالاجازة كان تملك ماله) اى مال الغير (اولى بذلك) اى باللزوم بسبب
 الاجازة ، اذ : البضع اهم فى نظر الشارع ، فاذا مشى الفضولى فالاهم
 مشى فى المهم بطريق اولى .

(مضافا : الى ما علم) من الشارع (من شدة الاهتمام فى عقد النكاح
 لانه يكون منه الولد) فان الاهمية العرفية بالاضافة الى الاهمية الشرعية
 توجبان الفحوى المذكورة ، وانه اذا صح فى النكاح صح فى البيع بطريق
 اولى (كما فى بعض الاخبار) الذى اشار الى اهمية النكاح ، لان منه
 الولد ، وهو صحيح علاء بن سيابة قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام
 عن امرئة وكلت رجلا بان يزوجهما من رجل ، فقبل الوكالة ، فاشهدت له
 بذلك ، فذهب الوكيل فزوجها ، ثم انها انكرت ذلك الوكيل ، وزعمت انها
 عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته ، فقال عليه السلام : ما يقول
 من قبلكم فى ذلك ؟ قال : قلت : يقولون ينظر فى ذلك ، فان كانت عزلته
 قبل ان يزوج ، فالوكالة باطلة والتزويج باطل ، وان عزلته وقد زوجها

وقد اشار الى هذه الفحوى فى غاية المراد ، و استدل بهافى الرياض بل قال : انه لولاها اشكل الحكم ، من جهة الاجماع المحكية على المنع و هو حسن الا انها ربما توهن بالنص الوارد فى الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل و بين

فالتزويج ثابت على مازوج الوكيل ، و على ما اتفق معها من الوكالة اذ الم يتعد شيئاً مما امرت به و اشترطت عليه فى الوكالة ، قال : ثم قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها و لم تعلم بالعزل ، قلت : نعم يزعمون انها لو وكلت رجلاً و اشهدت فى الملاء و قالت فى الخلاء اشهد و انى قد عزلته و ابطلت وكالته بل ان تعلم فى العزل و ينقضون جميع ما فعل الوكيل فى النكاح خاصة و فى غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ، و يقولون المال منه عوض لصاحبه ، و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد ، فقال عليه السلام : سبحان الله ما اجور هذا الحكم و افسده ، ان النكاح احرى و اجدر ان يحتاط فيه ، و هو فرج ، و منه يكون الولد ، ان عليا عليه السلام اتته امرئة تستعديه على اخيها فقالت يا امير المؤمنين انى وكلت هذا الخى الحديث . (و قد اشار الى هذه الفحوى فى غاية المراد ، و استدل بهافى الرياض) لصحة الفضولى (بل قال : انه لولاها) اى الفحوى (اشكل الحكم) بصحة الفضولى (من جهة الاجماع المحكية على المنع) عن الفضولى (وهو) اى الاستدلال لصحة الفضولى فى البيع ، بفحوى الفضولى فى النكاح (حسن ، الا انها) اى الفحوى (ربما توهن بالنص الوارد فى الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله) اى الوكيل (بالعزل ، و بين

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

بيعه بالصحة في الثاني لان المال له عوض و البطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام :- في مقام ردهم واشتباهم في وجه الفرق -

بيعه) اي بيع الوكيل المعزول مع جهله بالعزل (بالصحة في الثاني)
اي البيع دون الاول .

وجه الوهن : ان الصحة في البيع ليست اولى من الصحة في النكاح بل الامر بالعكس ، كما يستفاد من الرواية على ما يأتي .
وانما قلت العامة بالصحة في الثاني (لان المال له عوض) فصاحب المال لم يتضرر ، اذا قلنا بصحة الفضولية فانه ذهب عنه شئ و جاء في مكانه شئ آخر (و البطلان في الاول) اي النكاح (لان البضع ليس له عوض) فانه لكثرة فوائده لا يعد المهر عوضا عنه بل كانه تسليط للزوج على البضع بدون عوض لها فاذا قلنا بصحة نكاح الفضول كان معناه : ان الفضول اخرج البضع من المرأة الى الزوج بدون ان يدخل عوضه الى الزوجة فلذا نقول بفساد النكاح الفضولي - هذا كلام العامة - في تصحيحهم المعاملة الفضولية ، دون النكاح الفضولي .

فهم يقولون : با و لوية البيع من النكاح ، والامام في مقام ردهم ، جعل الاولى النكاح .

وعليه : فمادل على صحة الفضولية في النكاح لا يدل على صحة الفضولية في البيع ، فيسقط الاستدلال لصحة الفضولية في البيع ، بما ورد من صحته في النكاح (حيث) بيان قوله : ربما يوهن (قال الامام : - في مقام ردهم) اي العامة (واشتباهم في وجه الفرق) - اي ان ما بينوا من وجه

.....
 سبحانه الله ما جور هذا الحكم و افسده ؟ فان النكاح اولى و اجدر ان
 يحتاط فيه لانه الفرج ، و منه يكون الولد ، الخبر .
 و حاصله : ان مقتضى الاحتياط ، كون النكاح الواقع اولى بالصحة من
 البيع ، من حيث الاحتياط المتأكد فى النكاح ، دون غيره .
 فدل : على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى ، خلافا
 للعامة حيث عكسوا و حكموا بصحة البيع دون النكاح ، فمقتضى حكم الامام
 عليه السلام ان صحة المعاملة المالية

الفرق بين النكاح الذى قالوا ببطلانه ، و بين البيع الذى قالوا بصحته (سبحانه
 الله ما جور هذا الحكم و افسده) اى الحكم بصحة البيع دون النكاح (فان
 النكاح اولى و اجدر ان يحتاط فيه) بان لا يقال ببطلانه ، اذ : معنى بطلانه
 ان تتزوج المرئة برجل آخر ، و الحال انها زوجة لاول (لانه الفرج ، و منه
 يكون الولد) الموجب للنسب و سائر الاحكام المترتبة عليه ، الى آخر (الخبر) .
 (و حاصله) اى حاصل كلام الامام فى رد العامة (ان مقتضى الاحتياط
 كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع ، من حيث الاحتياط المتأكد فى
 النكاح) (المقتضى لعدم ابطال النكاح الواقع (دون غيره) من سائر
 المعاملات ، لان امر المال هون من امر الفرج .

(فدل) كلام الامام عليه السلام الذى جعل صحة النكاح اولى من صحة
 البيع (على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى ، خلافا للعامة
 حيث عكسوا) فيما يظهرون الحد يث السابق (و حكموا بصحة البيع دون النكاح)
 و على هذا (فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية

.....

الواقعة في كل مقام يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى ،
 وحينئذ فلا يجوز التعدى من صحة النكاح فى مسألة الفضولى الى صحة
 البيع ، لان الحكم فى الفرع ، لا يستلزم الحكم فى الاصل فى باب الاولوية ، و
 الآلم يتحقق الاولوية ، كما لا يخفى . فالاستدلال بصحة النكاح على صحة
 البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع
 غير قابل للتدارك بالعوض .

الواقعة فى كل مقام ، يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى (لوجود الاحتياط
 فى النكاح وعدم وجوده فى المعاملة .

(و حينئذ ف) فى مسئلتنا (لا يجوز التعدى من صحة النكاح فى مسألة
 الفضولى الى صحة البيع) اذ : صار البيع الاصل ، والنكاح الفرع (لان الحكم
 بالصحة (فى الفرع) الذى هو النكاح (لا يستلزم الحكم) بالصحة (فى
 الاصل) الذى هو البيع (فى باب الاولوية) فانه ينسحب الحكم من غير الاولى
 الى الاولى ، لان الاولى الى غير الاولى (والالم يتحقق الاولوية ، كما لا يخفى)
 فمثلا : اذ انهى عن الضرب لم يدل على النهى عن قوله : اف ، بخلاف
 العكس .

وعلى هذا (فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع) كما تقدم فى
 الاستدلال بفحوى الفضولية فى النكاح (مطابق لحكم العامة ، من كون
 النكاح اولى بالبطلان) من بطلان البيع فى صورة الفضولية فى مسألة
 الوكيل المعزول (من جهة) ما استدل العامة به من (ان البضع غير قابل
 للتدارك بالعوض) لانه لكثرة فائده لا يعوض ، بخلاف البيع لانه فى

بقى الكلام فى وجه جعل الامام^(ع) الاحتياط فى النكاح هو ابقائه دون ابطاله ، مستدلا : بانه يكون منه الولد مع ان الامر فى الفروج كالا موال دائر بين محذورين ، ولا احتياط فى البين .

ويمكن ان يكون الوجه فى ذلك ان ابطال النكاح فى مقام الاشكال ، و الاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرءة

مقابل الثمن ، فيمكن الصحة فى البيع دون النكاح .

(بقى الكلام فى وجه جعل الامام^(ع) الاحتياط فى النكاح) فى صورة عزل الوكيل و (هو ابقائه دون ابطاله مستدلا) لوجوب الابقاء (بانه يكون منه) اى من النكاح (الولد مع ان الامر فى الفروج ، كما لا مرفى (لا موال دائر بين محذورين) الوجوب والتحرير ، لانه ان قيل : بصحة النكاح ، و كان باطلا واقعا ، لزم ترتب المحرمات الواقعية عليه من : الوطى ، والارث ، و ما شبهه .

و ان قيل : ببطلانه ، و كان صحيحا واقعا ، لزم ترتب المحرمات الواقعية ايضا ، من زواج المرءة برجل آخر و الحال انها زوجة للاول ، و اخذ الزوج الخامسة ، و غير ذلك (ولا احتياط فى البين) .

اذ : ليس الامر دائر بين الوجوب و الجواز ، حتى يقال : بترجيح الفعل ، او بين الحرمة و الجواز ، حتى يقال : بترجيح الترك .

(و يمكن ان يكون الوجه فى ذلك) الترجيح للنكاح (ان ابطال النكاح فى مقام الاشكال) فى صحته (و الاشتباه) بانه هل وقع صحيحا ام لا ؟ (يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة) للنكاح (واقعا ، فيتزوج المرءة

و يحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الاوطى المرثة الخالية عن المانع ، و هذا اهون من وطى ذات البعل .

فالمراد بالاحوط : هو الاشد احتياطا .

و كيف كان : فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولى ، لم يوجب ذلك التعدى الى الحكم بصحة بيع الفضولى .

و يحصل الزنا بذات البعل (و ذلك من اشد المحرمات) بخلاف ابقائه (اي النكاح) فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه ، الاوطى المرثة الخالية عن المانع ، و هذا اهون من وطى ذات البعل) .

بل ربما يمكن ان يكون صحيحا ايضا ، اذا كان الرجل و المرثة راضيين ، لانه من المعاطات التى ربما قيل بانها نوع نكاح ايضا .

(فالمراد بالاحوط : هو الاشد احتياطا) لا الاحوط المطلق ، فان العقل حيث يرى التخيير بين المحذورين كان الاولى الجنوح الى الاشد احتياطا ، هذا بالنسبة الى التكليف حسب القواعد الاولوية .

اما بحسب الواقع ، فالتكليف هو هذا ، بعد ان حكم به الامام عليه السلام كما لا يخفى ، فالاحتياط التام و ان امكن لكن مولى المولى لم يرد الاحتياط .

(وكيف كان) فى وجه كون الابقاء احوط (فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولى لم يوجب ذلك الحكم بصحة النكاح) التعدى الى الحكم بصحة بيع الفضولى (حسب ما جعل الامام عليه السلام النكاح اقل مؤنة

نعم لوورد الحكم بصحة البيع، امكن الحكم بصحة النكاح ، لان النكاح
اولى بعدم الابطال ، كما هو نص الرواية .

ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولى الا ان المستفاد منها
قاعدة كلية ، هى : ان امضاء العقود المالية ، يستلزم امضاء النكاح من دون العكس
الذى هو مبنى الاستدلال فى مسئلة الفضولى ، هذا .

ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولى بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت فى مقامات
خاصة مثل : موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام فى رجل دفع الى رجل مالا
ليشترى به ضربا من المتاع مضاربة .

من البيع بملاحظة هذا الاحتياط ، ولا يتعدى من الاضعف الى الاقوى .
(نعم) مقتضى هذا الحديث انه (لوورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم

بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية) .
وعليه فلا يخفى لما دل على صحة لنكاح الفضولى حتى يتعدى عنه الى صحة بيع الفضولى
(ثم ان الرواية) المتقدمة (وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولى ، الا

ان المستفاد منها قاعدة كلية هى : ان امضاء العقود المالية) كالبيع والاجارة
(يستلزم امضاء النكاح من دون العكس) فامضاء النكاح لا يستلزم امضاء

العقود المالية (الذى) اى العكس الذى هو مبنى الاستدلال فى مسئلة
الفضولى) بفحوى الصحة فى النكاح (هذا) تمام الكلام فى باب الفحوى .

(ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولى بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت
فى مقامات خاصة مثل : موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام ، فى رجل

دفع الى رجل مالا ليشترى به ضربا) اى قسما (من المتاع مضاربة) بان يكون

فاشترى غير الذي امره قال : هو ضامن و الربح بينهما على ما شرطه .
 ونحوها ، غيرها الواردة في هذا الباب .
 فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة
 كما نسب الى ظاهر الاصحاب ، وعُدَّ هذا خارجا عن بيع الفضولى بالنص كما فى
 المسالك وغيره .

المال من الدافع والعمل من العامل و الربح بينهما (فاشترى) العامل
 (غير) المتاع (الذى امره) الدافع (قال : هو) اى العامل (ضامن) للخسارة
 (والربح) ان كان فهو (بينهما على ما شرطه) الدافع حسب ما تبيننا عليه ، من :
 الثلث ، والنصف ، وما شبهه .

(ونحوها ، غيرها الواردة في هذا الباب) اى باب تخلف العامل عن
 الذى امره صاحب المال .
 ووجه الاستدلال بهذه الاحاديث انها اما من مسألة الفضولى ، فتدل
 على صحتها و اما ليست من مسألة الفضولى فيستأنس بهذه الاحاديث
 لمسئلة الفضولى .

(فانها) اى هذه الاخبار (ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك
 الدافع و العامل (الربح على الاجازة) من الدافع ، لما وقع العامل من
 العقد على ماله بدون اذنه (كما نسب) هذا الابقاء و الفتوى بمقتضاه (الى
 ظاهر الاصحاب ، وعُدَّ هذا) العمل من العامل بدون اذن الدافع (خارجا
 عن بيع الفضولى بالنص ، كما فى المسالك وغيره) من ان هذا خارج عن
 الفضولى بالنص ، و الا فمقتضى القاعدة اما اذن المالك لتصحيح المعاملة

.....
 كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا
 فى نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضى المالك بالمعاملة
 بعد ظهور الربح - كما هو الغالب - و بمقتضى الجمع بين هذه الاخبار ، و
 بين ما دل على اعتبار رضى المالك فى نقل ماله ، والنهى عن اكل المال
 بالباطل اندرجت المعاملة فى الفضولى وصحتها فى خصوص المورد - وان
 احتمال كونها للنص الخاص - الا انها لا تخلو عن تأييد للمطلب .

و اما بطلانها اذا لم يأذن (كان) جواب : ان ، (فيها) اى فى هذه الاخبار
 (استيناس لحكم المسئلة) اى مسئلة الفضولى (من حيث عدم اعتبار اذن
 المالك سابقا فى نقل مال المالك الى غيره) بل مسئلة الفضولى اولى بالصحة
 لان فيها اجازة المالك (وان حملناها) اى اخبار المضاربة (على صورة
 رضى المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح - كما هو الغالب -) حيث : ان
 الانسان يرضى بمعاملة الفضول اذا وجد فيها ربحا (و بمقتضى) متعلق ب :
 حملناها ، اى ان الروايات وان كانت مطلقة ، الا انها محمولة على صورة رضى
 المالك بمقتضى (الجمع بين هذه الاخبار) المطلقة (و بين ما دل على
 اعتبار رضى المالك فى نقل ماله) المخصص لهذه الاخبار (والنهى عن
 اكل المال بالباطل) الذى من اظهر مصاديقه صورة عدم رضاه ، و : النهى
 عطف على : اعتبار (اندرجت) خبر : وان حملناها (المعاملة) المضاربة
 (فى الفضولى ، وصحتها) اى هذه المعاملة (فى خصوص المورد)
 اى المضاربة (- وان احتمال كونها للنص الخاص - الا انها) اى
 الصحة فى هذا المورد (لا تخلو عن تأييد للمطلب) ان : يستأنس

ومن هذا القبيل : الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم ، فانها ان حملت على صورة اجازة الولي ، كما هو صريح جماعة تبعاً للشهيد ، كان من افراد المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدم مهم خرجت عن مسئلة الفضولي .

- لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم .
- وربما احتتمل دخولها في المسئلة ،

الفقيه منها كون مطلق الفضولي هكذا .

(ومن هذا القبيل) الدال على صحة الفضولي (الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم ، وان الربح لليتيم) والاخبار وان لم تكن صريحة في غير الولي لكن باطلاقها تشمل غير الولي ، كصحيحة الربعي عن الصادق عليه السلام ، في رجل عنده مال اليتيم ، فقال عليه السلام : ان كان محتاجاً ليس له مال ، فلا يمس ماله ، وان هو اتّجر به فالربح لليتيم ، وهو ضامن) فانها ان حملت على صورة اجازة الولي ، كما هو صريح جماعة ، تبعاً للشهيد حيث استفاد من هذه الاخبار صورة اجازة الولي (كان من افراد المسئلة) ان : تدل على ان الاجازة لعقد الفضولي تكفي في صحة العقد (وان عمل باطلاقها) اي ان المعاملة صحيحة سواء اجاز الولي ، ام لا ؟ (كما عن جماعة ممن تقدم مهم) اي تقدم الشهيد ، وجماعته (خرجت عن مسئلة الفضولي) لانها صحيحة بحكم الامام لا بسبب اجازة المالك ووليه .

(لكن يستأنس لها) اي لمسئلة الفضولي (بالتقريب المتقدم) من

حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقاً في نقل مال المالك الى غيره .

(وربما احتتمل دخولها) اي مسئلة الاتجار بمال الصغير (في المسئلة)

من حيث ان الحكم بالمضى اجازة آلهية لاحقة للمعاملة ، فتأمل .
 وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة فى العبد المأذون
 الذى دفع اليه مال ليشترى به نسمة ، ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى
 اياه ، واعتقه ، ثم تنازع مولى المأذون ، ومولى الاب ، وورثة الدافع ، وادعى كل
 منهم انه اشتراه بماله .

اى مسألة الفضولية — على القول بالاطلاق — (من حيث ان الحكم ، بالمضى
 اجازة آلهية لاحقة للمعاملة) فيستفاد منها : ان الاجازة المالكية ايضا
 كذلك ، فاذا الحققت بالمعاملة صحت (فتأمل) اذ : الاجازة الآلهية سابقة ،
 وليست لاحقة بالاضافة الى انه لا ملازمة بين الصحة بسبب الاجازة الآلهية
 والاجازة المالكية .

(وربما يؤيد المطلب) اى صحة الفضولى اذ الحققتها الاجازة (ايضا
 برواية ابن اشيم الواردة فى العبد المأذون الذى دفع اليه مال ليشترى به
 نسمة ، ويعتقها ، ويحجه عن ابيه) اى يرسل العبد المعتوق الى الحج
 نيابة عن والد صاحب المال (فاشترى) العبد (اياه ، واعتقه ثم تنازع مولى
 المأذون) اى مولى العبد (ومولى الاب) اى العبد الذى هو اب للعبد
 المأذون (وورثة الدافع) للمال ، حيث مات نفس الدافع (وادعى كل
 منهم) اى من الثلاثة (انه) اى العبد المأذون (اشتراه) اى اياه (بماله) .
 مثلا : محمد ، وعلى ، والحسن ، احرار وكان لمحمد عبد اسمه فيروز
 وكان لعلى عبد اسمه مبارك ، وكان مبارك اباً لفيروز ، وكان فيروز عنده
 مال كل واحد من الثلاثة الاحرار ، وطلب منه الحسن ان يشتري عبدا ويعتقه

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 فقال ابو جعفر عليه السلام : يرد المملوك رقالمولاه ، و اى الفريقين اقاموا
 البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقاله ، الخبر ، بناء على انه لو
 لا كفاية الاشتراء بعين المال فى تملك المبيع ، بعد مطالبة المتضمنة : لاجازة
 البيع ، لم يكن مجرد دعوى الشراء

و يحجه عن والد الحسن ، فاشترى فيروز مباركا و اعتقه و احجه ، فتنازع الثلاثة
 الاحرار ، قال محمد : انه اشترى مباركا بمالى ، فالمبارك لى و عتقه باطل ،
 لانى لم آذن له فى العتق ، و قال على : انه اشترى مباركا بمالى فالبيع باطل
 من اصله ، لانه اشترى عبدى بدرهمى ، و مثل هذا الاشتراء لا يصح ، و قال
 الحسن : بل انه اشتراه بمالى فالبيع ، و العتق ، صحيحان (فقال ابو جعفر
 عليه السلام : يرد المملوك رقالمولاه) فالمبارك يبقى على ملكية على ، لاصالة
 عدم الانتقال (و اى الفريقين) من محمد ، و الحسن (اقاموا البينة بعد ذلك
 على انه) اى العبد المأذون - و هو فيروز - (اشتراه بماله كان رقاله) فان
 اقام محمد البينة ، كان مبارك رقاله ، و ان اقام الحسن البينة كان مبارك
 حرا (الخبر) .

و انما يؤيد هذا الخبر المطلب (بناء على) ان محمد اكان له مال عند
 عبده فيروز ، فاشترى فيروز المبارك له - حسب الفرض من انه ان اقام
 البينة كان العبد له - و كان هذا الاشتراء فضوليا ، فاجازه محمد ، فصار العبد
 اى المبارك ، بسبب هذه الاجازة له فـ (انه لو لا كفاية الاشتراء بعين المال
 فى تملك المبيع ، بعد مطالبة المتضمنة : لاجازة البيع) كمطالبة صاحب
 المال وهو : محمد للمبيع ، وهو : المبارك فى المثال (لم يكن مجرد دعوى الشراء

.....

بالمال و لاقامة البينة عليها كافية فى تملك المبيع .

و مما يؤيد المطلب ايضا : صحيحة الحلبي، عن الرجل يشتري ثوبا، و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ، ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة ، قال : لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة ، فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه يرد على صاحبه الاول ما زاد .

بالمال) اى دعوى محمدان فيروز اشترى المبارك بمالى (و لاقامة البينة عليها) اى على هذه الدعوى (كافية فى تملك المبيع) فالكفاية تلازم صحة الفضولية التى تلحقها الاجازة .

و لكن ان هذا البناء محل ايراد ، حيث يحتمل ان يكون كل من الاحرار موكلالفيروز فى الاتجار بماله ، بل يؤيده وجود مال كل واحد منهم عنده .
 (و مما يؤيد المطلب) اى صحة الفضولية (ايضا : صحيحة الحلبي، عن الرجل يشتري ثوبا ، ولم يشترط على صاحبه شيئا) بان يرده اذا كرهه (فكرهه) اى المشتري (ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة) اى التنقيص فى الثمن (قال) عليه السلام (لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة) لان الزائد من الثمن عند البائع ، من اكل المال بالباطل (فان جهل) البائع انه لاحق له فى الاخذ بوضيعة (فاخذه) اى الثوب بوضيعة (فباعه باكثر من ثمنه) كما لو باع زيد عمروا ثوبا بدينار ، ثم رده عمرو عليه ، و اخذ من ثمنه نصف دينار فقط ، ثم باع زيد الثوب مرة ثانية بثلاثة ارباع الدينار (يرد على صاحبه الاول) اى المشتري (ما زاد) اى الربع الزائد رده على عمرو ، لان الثوب له ، و رده على زيد لم يوجب بطلان البيع .

.....
 فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الاعلى صحة بيع الفضولى لنفسه .
 ويمكن التأييد له ايضا : بموثقة عبد الله ، عن ابي عبد الله عليه السلام :
 عن السمسار يشتري بالاجر ، فيدفع اليه الورق فيشترط عليه : انك تأتى
 بما تشتري ، فما شئت اخذته ، وما شئت تركته ، فيذهب ليشتري ، ثم يأتى
 بالمتاع ، فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت ، قال : لا بأس ، الخبر . بناء على ان
 الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب

(فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره) اي ظاهر الرد ، مقابل ان عمروا
 اودعه ثانيا عند زيد ليبيعه له (الاعلى صحة بيع الفضولى لنفسه) فان زيدا
 فضول ، وقد باع الثوب لنفسه ، لكنه ملك لعمرو واقعا ، فالبيع صحيح والزائد له .
 فاذا صح بيع الفضول لنفسه ، فبيعه للمالك يصح بطريق اولى .
 (ويمكن التأييد له) اي للفضولى (ايضا : بموثقة عبد الله ، عن ابي عبد
 الله عليه السلام : عن السمسار يشتري بالاجر) اي اجرة عمله (فيدفع اليه)
 المالك (الورق) اي الدرهم (فيشترط) المالك للورق (عليه : انك تأتى بما
 تشتري ، فما شئت اخذته ، وما شئت تركته ، فيذهب) السمسار (ليشتري ، ثم يأتى
 بالمتاع ، فيقول) السمسار بعد ما اشترى المتاع ، لصاحب الورق (خذ ما
 رضيت ، ودع ما كرهت) فهل يصح هذا (قال) عليه السلام (لا بأس ، الخبر) .
 ودلالته على صحة الفضولى (بناء على ان الاشتراء) الصادر (من
 السمسار) عن بائع للمتاع (يحتمل ان يكون لنفسه ، ليكون الورق) من
 صاحب الورق (عليه قرضا ، فيبيع) السمسار (على
 صاحب

.....
 الورق مارضيه من الامتعة ، و يوفيه دينه .
 و لا ينافى هذا الاحتمال ، فرض السمسار فى الرواية ممن يشتري
 بالاجر ، لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته و شغله ، لا بملاحظة هذه
 القضية الشخصية .
 و يحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه ، مع جعل خيار له على بائع
 الامتعة ، فيلتزم بالبيع فيما رضى ، ويفسخه فيما كره .

الورق مارضيه من الامتعة ، و يوفيه) اى يوفى السمسار صاحب الورق
 (دينه) لانه يعطيه المتاع عوض ما اقترض منه من الورق .
 (و) ان قلت : هذا ينافى قوله : يشتري بالاجر ، اذ : ظاهره ان
 السمسار يشتري لصاحب الورق ، و يأخذ منه الاجرة ،
 قلت : (لا ينافى هذا الاحتمال فرض السمسار فى الرواية ممن يشتري بالاجر)
 الظاهر فى ان الاشتراء ليس لنفسه (لان توصيفه بذلك) الاشتراء بالاجر
 (باعتبار اصل حرفته و شغله) و انه شأنه الاشتراء بالاجرة (لا بملاحظة
 هذه القضية الشخصية) هذا هو الاحتمال الاول فى الرواية .
 (و يحتمل ان يكون) الاشتراء الصادر من السمسار (لصاحب الورق
 باذنه ، مع جعل خيار له على بائع الامتعة) حتى لا يكون صاحب الورق
 ملزما بقبول كل ما اشتراه (فيلتزم) صاحب الورق (بالبيع فيما رضى) من
 الاجناس المبيعة (و يفسخه فيما كره) و هذا هو الاحتمال الثانى فى
 الرواية .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 و يحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق ، فيتخير ما يريد ، ويرد ما يكره .
 و ليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه
 ينافى كونه فضوليا كما لا يخفى .

فاز الاحتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام عليه السلام بعدم
 البأس من دون استفصال عن الاحتملات ، افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات .

(و يحتمل ان يكون) اشتراء السمسار (فضوليا عن صاحب الورق ، فيتخير)
 صاحب الورق (ما يريد) من الامتعة (و يرد ما يكره) .
 (و) ان قلت : ظاهر الرواية اذن صاحب الورق للسمسار في الاشتراء
 فكيف يكون فضوليا ؟

قلت : (ليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار
 على وجه ينافى كونه فضوليا) لان المالك انما يريد الذي يرضاه وقت رؤيته
 المتاع ، و قبل الرؤية لم يكن اذن في الاشتراء (كما لا يخفى) و هذا هو
 الاحتمال الثالث .

(فاز الاحتمل مورد السؤال) في هذه الرواية (لهذه الوجوه) الثلاثة (و)
 حكم الامام عليه السلام بعدم البأس (في ذلك) من دون استفصال عن
 الاحتملات (بان لم يقل انه يصح على احتمال دون احتمال آخر) افاد
 الحديث (ثبوت الحكم) بالجواز (على جميع الاحتمالات) فيدل على صحة
 الفضولى .

ولا يخفى ما في احتمال الرواية للفضولى اولا ، والاستدلال بها على
 تقدير الاحتمال ثانيا نظر ظاهر .

و ربما يؤيد المطلب : بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد
بدون اذن مولاه معللا : بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ، و حاصله :
ان المانع من صحة العقد ، اذا كان لا يرمى زواله ، فهو الموجب لوقوع
العقد باطلا ، و هو عصيان الله تعالى .
واما المانع الذى يرمى زواله كعصيان السيد ، فبزواله يصح العقد .
و رضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرمى اولاً ويرضى ثانياً بخلاف سخط
الله عزوجل بفعل فانه يستحيل رضاه .

(و ربما يؤيد المطلب) اى صحة الفضولى (بالاخبار الدالة على عدم فساد
نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا) عدم الفساد (بانه) اى العبد (لم يعص
الله وانما عصى سيده) و التأييد بهذا الحد يث لا من جهة الاولوية كما سبق
ما ذكره بقوله (و حاصله : ان المانع من صحة العقد) الذى اجراه العبد (اذا
كان لا يرمى زواله ، فهو الموجب لوقوع العقد باطلا ، و هو عصيان الله تعالى)
اذ : المعصية لا تنقلب طاعة .

(و اما المانع الذى يرمى زواله كعصيان) العبد (السيد ، فبزواله يصح
العقد) اذ : حينما يزول المانع يعمل المقتضى عمله .
(و رضى المالك) فى العقد الفضولى (من هذا القبيل ، فانه) اى المالك
(لا يرمى اولاً) حين جريان العقد (ويرضى ثانياً) حين الاجازة (بخلاف
سخط الله عزوجل بفعل ، فانه يستحيل رضاه) فاذا باع الخمر مثلاً
لم يمكن صحة البيع ، اما اذا باع فضولاً فانه يمكن صحة
البيع .

هذا غاية ما يمكن ان يحتج ، ويستشهد به ، للقول بالصحة ، وبعضها و
ان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان فى بعضها الآخر غنى و كفاية .
و احتج للبطلان : بالادلة الاربعه اما الكتاب فقوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ دَلِ بِمَفْهُومِ الْحَصْرِ** ، او سياق
التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لاعن تراض غير مبيح لاكل مال
الغير ، وان لحقها الرضا ، ومن المعلوم : ان الفضولى غير داخل فى المستثنى .
وفيه : ان دلالة على الحصر ممنوعة ، لانقطاع الاستثناء

(هذا) الذى ذكرناه من مختلف الاستدلالات للفضولى بالآية ، والرواية
و القاعدة (غاية ما يمكن ان يحتج ، ويستشهد به ، للقول بالصحة ، وبعضها
و ان كان مما يمكن الخدشة فيه ، الا ان فى بعضها الآخر غنى و كفاية) .
(و احتج للبطلان) اى بطلان الفضولى (بالادلة الاربعه اما الكتاب
فقوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**
الآية) (دل بمفهوم الحصر) حيث حصر الجائز بالتجارة عن رضى (او سياق
التحديد) و المراد : مفهوم الوصف ، حيث حددت التجارة فى الآيه
بتوصيفها ب : عن تراض (على ان غير التجارة عن تراض) هذا استفاد من
مفهوم الحصر (او التجارة لاعن تراض) هذا استفاد من مفهوم الوصف (غير
مبيح لاكل مال الغير ، وان لحقها الرضا) لاطلاق المستفاد من الحصر ، او
الوصف (ومن المعلوم : ان الفضولى غير داخل فى المستثنى) و هو : عن تراض
فيدخل فى المستثنى منه و هو : لا تأكلوا .
(و فيه : ان دلالة على الحصر ممنوعة ، لانقطاع الاستثناء) ان : التجارة

كما هو ظاهر اللفظ، و صريح المحكى عن جماعة من المفسرين، ضرورة عدم كون : التجارة عن تراض، فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه .
و اما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد، فهو مع

عن تراض، ليس اكلاً بالباطل — الذى هو المستثنى منه — (كما هو) اى الانقطاع (ظاهر اللفظ) اذ : المستثنى، ليس من جنس المستثنى منه (و صريح المحكى عن جماعة من المفسرين) و اذا كان الاستثناء منقطعاً لم يفد الحصر، اذ لم يدل على ان الخارج من المستثنى منه المستثنى فقط — الذى هو قوام الحصر — فانك اذا قلت : ما جئنى احداً الا زيدا، افاد ان الخارج من حكم : عدم المجئ زيدا، فقط، فيدل على انه لم يجئ عمرو، و خالد و بكر، اما اذا قلت : ما جئنى احداً الا حمار، كان : الا، بمعنى : لكن، و من المعلوم ان مجرد قولة العام اى : ما جئنى احد، ليست منافية لوجود مخصص له كسائر العمومات .

و انما نقول بان الاستثناء فى الآيه منقطع ل (ضرورة عدم كون : التجارة عن تراض، فرداً من الباطل) المستثنى منه (خارجاً عن حكمه) .
نعم ربما قيل : ان الاستثناء فى الآيه ليس منقطعاً لانه فى قوة ان يقال لا تأكلوا اموالكم باى نوع من انواع الاكل، لانه اكل بالباطل، الا اذا كان تجارة عن تراض، ف : بالباطل، ليس الاعلة .

كما انه ربما قيل : بان الاستثناء المنقطع يفيد الحصر ايضا، لانه فى قوة ان يقال لم يأتنى انسان و حيوان، الا حمار، و لتفصيل الكلام يراجع المفصلات .
(و اما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد) اى الوصف (فهو مع

تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه وارداً مورد الغالب
 كما في مانحن فيه ، وفي قوله تعالى : **وَ رِبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ** ، مع
 احتمال ان يكون : عن تراض خيراً بعد خبر ، ليكون على قراءة نصب التجارة
 لا قيدها .

وان كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد ، فيكون المعنى : الا ان يكون

تسليمه) اذ : لانسلم ان المفهوم في الآية من قبيل مفهوم الوصف (مخصوص
 بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه) اي القيد (وارداً مورد الغالب ، كما
 في مانحن فيه) فان الغالب ان يكون غير التجارة عن تراض ، اكلاً بالباطل
 (و) كما (في قوله تعالى : **وَ رِبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ**) فان الغالب ان
 تكون الربيبة ، وهى بنت المرءة فى حجر الزوج الثانى والا فلا خصوصية
 لكونها فى الحجر (مع احتمال ان يكون : عن تراض) فى الآية (خبراً بعد
 خبر ، ليكون) فاسم : يكون ، الضمير العائد الى : الاكل ، المفهوم من :
 لا تأكلوا ، وخبره : تجارة ، وكلمة : عن تراض ، خبر ثان ، وليس بوصف ،
 وقيل حتى يكون له مفهوم الوصف (على قراءة نصب التجارة) اما على
 قراءة الرفع فواضح ، لان : التجارة ، اسم ، و : عن تراض ، خبر ، فلا وصف
 فى البين اصلاً (لا قيدها) اي للتجارة ، ليكون له مفهوم .

(وان كان غلبة توصيف النكرة) مثل : تجارة ، فى الآية (تؤيد
 التقييد) بان يكون : عن تراض قيداً ، لا خبراً بعد خبر (فيكون
 المعنى) بناءً على كونه خبراً بعد خبر (الا ان
 يكون

سبب الاكل تجارة ، و يكون عن تراض ، و من المعلوم ان السبب الموجب
 لحل الاكل فى الفضولى انما نشأ عن التراضى مع ان الخطاب لملاك الاموال .
 و التجارة فى الفضولى انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن
 تراض .

و قد حكى عن المجمع ان مذهب الامامية ، و الشافعية ، و غيرهم ، ان معنى
 التراضى

سبب الاكل تجارة ، و يكون) ذلك السبب (عن تراض ، و من المعلوم ان
 الفضولى داخل حينئذ فى المستثنى ، اذ : (السبب الموجب لحل الاكل فى
 الفضولى انما نشأ عن التراضى) فزيد الذى يأكل الثمن بعد رضاية المشتري
 اكل المال عن رضى من صاحب الثمن (مع ان الخطاب) فى : **لَا تَأْكُلُوا**
(لملاك الاموال) اى صاحب الثمن ، و صاحب الثمن .

فعلى تقدير كون : عن تراض ، قيدها ، لا يلزم ايضا عدم صحة الفضولى
 اذ : التجارة قبل الاجازة ، لا تكون تجارة المالك ، فلا يجوز الاكل حينذاك
 و بعد ان صح نسبتها الى المالك بعد الاجازة ، تكون تجارة عن تراض .
 (و ذلك لوضوح ان : (التجارة فى الفضولى انما تصير تجارة المالك
 بعد الاجازة) و حينذاك (فتجارته عن تراض) .

و على هذا ، فالآية دالة على جواز الاكل بعد الرضا ، سواء قلنا بان :
 عن تراض ، قيدها ، او انه خبر بعد خبر .

(و قد حكى عن المجمع ان مذهب الامامية ، و الشافعية ، و غيرهم) من
 بعض العلماء الآخرين مقابل مذهب مالك ، و ابى حنيفة (ان معنى التراضى

.....

- بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد .
- ولعله يناسب ما ذكرنا من : كون الظرف خيرا بعد خبر .
- واما السنة فهي اخبار ، منها : النبوى المستفيض وهو

بالتجارة) فى الآيه (امضاء البيع) الذى فيه الخيار (بالتصرف) فى المبيع ، فانه مسقط للخيار (او التخاير) بان يقول : من له الخيار : اخترت البيع ، فان الاول امضاء عملى ، والثانى امضاء قولى (بعد العقد) خلافا لمالك ، و ابى حنيفه ، حيث قال : ان التراضى هو التراضى بالعقد فقط ، ولا يحتاج الى الامضاء عملا ، او قولا .

(و لعله) اى كلام المجمع (يناسب ما ذكرنا من : كون الظرف) اى : عن تراض ، (خيرا بعد خبر) و ليس قيذا .

• وجه المناسبه ان المراد بالرضى - على هذا القول - الرضى باسقاط الخيار عملا ، او قولا ، فلا يراد منه الرضا بالعقد .
• و عليه فاذا لم يكن فى باب الفضولى ، رضى بالعقد حين العقد ، لم يضر و لم يوجب ان تشمله الآيه .

• والحاصل : انه على هذا القول يلزم الرضى بعد العقد ، و هو حاصل بعد الاجازه فى الفضولى ، كما لا يخفى ، و لو كان : عن تراض ، قيذا ، لزم ان يراد به الرضا حين العقد ، لا بعد العقد .

(و اما السنة) الداله على بطلان الفضولى ، على ما ذكره القائلون بالبطلان (فهي اخبار منها : النبوى المستفيض) و هو وان كان عاصيا ، لكن استفاضته ، و ورود مثله فى اخبار الخاصة كاف فى الحجية ، او الاستناد (وهو

قوله صلى الله عليه وآله وسلم ، لحكيم بن حزام : لا تبع ما ليس عندك ، فان عدم حضوره عنده ، كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه ، فيكون مساوقاً للنبوى الآخر : لا يبيع الا فيما يملك ، بعد قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق الا فيما يملك ، ولا عتق الا فيما يملك .

و لما ورد فى توقيع العسكرى الى الصفار : لا يجوز بيع ما ليس يملك .
و ما عن الحميرى ان مولانا عجل الله فرجه كتب فى جواب بعض مسائله :
ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامرہ ، او رضى منه .

قوله صلى الله عليه وآله وسلم ، لحكيم بن حزام : لا تبع ما ليس عندك)
ومن المعلوم : ان الفضولى ليس عنده الشئ الذى يجرى المعاملة عليه (فان عدم حضوره عنده) فى الخبر (كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه) لا عيا به عنه ، وان كان ملكه و قادر اعلى تسليمه (فيكون) هذا الخبر (مساوقاً) و مساوياً (للنبوى الآخر : لا يبيع الا فيما يملك) بالمعلوم ، و المراد ملك البيع ، و ان لم يكن له ، بل كان ولياً او وكيلاً (بعد قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا طلاق الا فيما يملك ، ولا عتق الا فيما يملك) مما يكون قرينة على ان الفعل مبنى للمعلوم ، لا للمجهول ان : لا معنى لطلاق لا يملك بالمجهول .
(و) مساوق (لما ورد فى توقيع العسكرى) عليه السلام (الى الصفار : لا يجوز بيع ما ليس يملك) بناء على قراءة يملك معلوما .

(و ما عن الحميرى ان مولانا عجل الله فرجه كتب فى جواب بعض مسائله ان

- الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها ، او بامرہ ، او رضى منه)
- ومن المعلوم ان الكلام فيما اذا لم نعلم رضى المالك

و مافى الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد فى ارض ، بغم النيل اشتراها رجل ، و اهل الارض يقولون : هى ارضنا ، و اهل الاستان يقولون : هى من ارضنا ، فقال : لا تشتريها الا برضى اهلها .

و مافى الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل ، فى رجل اشترى من امرئة من آل فلان بعض قطائعهم ، فكتب اليها كتابا قد قبضت المال ، ولم تقبضه فيعطيهما المال ام يمنعها؟ ، قال : قل يمنعها شد المنع ، فانها باعت ما لم تملكه .

(و مافى الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد فى ارض ، بغم النيل اشتراها رجل ، و اهل الارض يقولون : هى ارضنا ، و اهل الاستان) بالضم و فى اخيره نون ، اربع كور ببغداد و (يقولون : هى من ارضنا ، فقال : لا تشتريها الا برضى اهلها) اى اهل الارض المشرفون عليها ، لا اهل الاستان ، و المراد بغم النيل محل فى العراق قرب بغداد ، لا انه نيل مصر ، كما ربما زعم .

(و مافى الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل ، فى رجل اشترى من امرئة من آل فلان بعض قطائعهم) و الظاهر ان المراد آل عباس ، لكن ترك الاسم خوفا (فكتب اليها) اى الى تلك الامرئة (كتابا) بانها قد قبضت المال (اى الثمن) و الحال انها (لم تقبضه) كما هو المعتاد بانهم يكتبون الكتاب قبل القبض و الاقباض (فيعطيهما المال ام يمنعها؟) ، قال الامام عليه السلام (قل) للمشتري (يمنعها) اى المرئة البائعة (اشد المنع ، فانها باعت ما لم تملكه) .

• اما من جهة ان ارض العراق مفتوحة عنوة .

• و اما من جهة ان الامام عليه السلام هو المالك ، فلاحق لها فى الثمن .

.....
 و الجواب عن النبوى اولا : ان الظاهر من الموصول هى العيــــن
 الشخصية ، للاجماع و النص على جواز البيع الكلى ، و من البيع لنفسه
 لاعن مالك العين ، و حينئذ : فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء ، فيكون دليلا
 على عدم جواز بيع الفضولى لنفسه فلا يقع له ، ولا للمالك بعد اجازته .
 واما ان يراد ما عن التذكرة : من ان يبيع عن نفسه ثم يمضى ليشتريه من مالكة قال

(والجواب) عن الاستدلال بهذه الروايات لبطلان الفضولى (عن
 النبوى) اى : لا تبع ما ليس عندك (اولا : ان الظاهر من الموصول) اى : ما
 فى : ما ليس عندك (هى العين الشخصية) اى شى شخصى ليس لك ، كان
 يبيع الانسان دار زيد ، يبع لنفسه (للاجماع و النص على جواز بيع الكلى) كما
 فى السلف حيث : ان الجنس كلى ، و ليس موجود الحال عند البائع ، بل
 ربما ليس بموجود فى الخارج اصلا ، و كما فى النسبة بالنسبة الى الثمن (و
 من البيع) اى المراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع (البيع لنفسه
 لاعن مالك العين) لانه هو المنصرف من : لا تبع ، اذ : كلام النبى صلى الله
 عليه وآله وسلم وقع جوابا لسؤال هو نص فى ذلك - كما سيأتى - (و
 حينئذ) اى حين كان المراد : البيع لنفسه (فاما ان يراد بالبيع مجرد
 الانشاء) اى لا تنشاء عقد البيع (فيكون) الحديث (دليلا على عدم جواز بيع
 الفضولى لنفسه) هذا الانشاء باطل (فلا يقع له ، و لا للمالك بعد اجازته)
 فهو اجنبى عما نحن بصدده من كون البيع عن المالك فضولة .

(واما ان يراد ما عن التذكرة : من ان يبيع) الجنس الموجود لزيد مثلا (عن
 نفسه ، ثم يمضى ليشتريه من مالكة ، قال) العلامة و انما نفسر كلام

لانه صلى الله عليه وآله وسلم ذكره جواباً للحكيم بن حزام ، حيث سئله عن ان يبيع الشئ ، فيمضى و يشتره ، ويسلمه ، فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافاً ، للنهي المذكور .

و للغرر ، لان صاحبها قد لا يبيعها ، انتهى .
و هذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ، ويحيى ، الآيتين في بيع الفضولى لنفسه ، و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع ، بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافى اهليته لتعقب الاجازة من المالك .

الرسول صلى الله عليه وآله وسلم هكذا (لانه صلى الله عليه وآله وسلم ذكره جواباً للحكيم بن حزام ، حيث سئله عن ان يبيع الشئ ، فيمضى و يشتره ، ويسلمه ، فان هذا البيع غير جائز ، ولا نعلم فيه خلافاً) .

اولاً (للنهي المذكور) في كلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .
(و ثانياً) للغرر (بالنسبة الى البائع و المشتري) (لان صاحبها) اي صاحب العين (قد لا يبيعها ، انتهى) كلام التذكرة .

(و هذا المعنى) الثانى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما ليس عندك (يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الآيتين في بيع الفضولى لنفسه) اي مسألة من باع شيئاً ثم ملكه (و يكون بطلان البيع) المستفاد من النهى (بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله اليه بالشراء) كما لوباع زيد دار محمد لخالد ثم اشترى زيد الدار من محمد ، فان بمجرد انتقال الدار الى زيد لا ترجع الدار الى خالد (فلا ينافى) البطلان بهذا المعنى (اهليته) اي البيع الفضولى هكذا (لتعقب الاجازة من المالك) الذى هو محمد فيما اذا جاز البيع .

.....
 و بعبارة اخرى : نهى المخاطب عن البيع ، دليل على عدم وقوعه مؤثرا
 في حقه ، فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك ، حتى لا تنفعه باجازة
 المالك في وقوعه له .

و هذا المعنى اظهر من الاول ، ونحن نقول به ، كما سيجيء .
 و ثانيا : سلمنا دلالة النبوى على

(و بعبارة اخرى : نهى المخاطب عن البيع ، دليل على عدم وقوعه
 مؤثرا في حقه) فاذا باع ما ليس له ، ثم انتقل اليه ، لم يكن هذا الانتقال موجبا
 لانتقاله الى المشتري فورا بدون اجازة لاحقة (فلا يدل) هذا النهى (على
 الغائه) اى البيع (بالنسبة الى المالك) كمحمد في المثال (حتى لا تنفعه
 باجازة المالك في وقوعه) اى البيع (له) اى للمالك .

و الحاصل : ان هنا ربيع احتمالات ، صورة البيع لمحمد ، و صورة
 البيع لنفسه ، و كل مع اجازة المالك ، او هو بعد الانتقال اليه ، و بدون
 ذلك .

و الحديث ظاهره : انه سواء باع لنفسه او للمالك ، لم يكن البيع مؤثرا
 بدون الاجازة .

(وهذا المعنى) الذى ذكره العلامة للحديث (اظهر من) المعنى
 (الاول) الذى ذكرناه ابتداءً .

و وجه الاظهرية ان المنساق من الحديث ، بعد كونه جوا بالسؤال حكيم
 (ونحن نقول به) اى بهذا المعنى (كما سيجيء) انشاء الله تعالى .

(و ثانيا) جوا باعن الاستدلال بالنبوى نقول : (سلمنا دلالة النبوى على

المنع ، لكنها بالعموم ، فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على
تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لما لكانه اذا اجاز .

و بما ذكرناه من الجوابين ، يظهر الجواب عن دالة قوله : لا بيع الا في
ملك فان الظاهر منه كون المنفى هو البيع لنفسه ، وان النفي راجع الى نفي
الصحة في حقه ، لا في حق المالك ، مع : ان العموم لو سلم ، وجب تخصيصه
بمادل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز .

واما الروايتان

المنع ، لكنها) اي الدالة (بالعموم ، فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة
الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لما لكانه) متعلق بالبيع ، اي يبيع
الفضولى الجنس لما لكانه (اذا اجاز) المالك .

(و بما ذكرناه من الجوابين) عن الاستدلال بالنبوى (يظهر الجواب
عن دالة قوله) عليه السلام (لا بيع الا في ملك) حيث استدل به لعدم
صحة بيع الفضول ، لان الشئ ليس ملكا له .

(ف) وجه الجواب (ان الظاهر منه) اي من هذا الحديث (كون المنفى هو
البيع لنفسه) بان يبيع زيد دار محمد لنفسه ، لا لمحمد (وان النفي) فى
الرواية (راجع الى نفي الصحة فى حقه لا فى حق المالك) فيمكن ان يكون
صحيحا فى حق المالك ، اذا دل الدليل على ذلك (مع : ان العموم) فى
الحديث (لو سلم) بحيث يشمل نفي الصحة له ، و للمالك (وجب تخصيصه
بمادل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز) كما يأتى مفصلا .

(و اما الروايتان) اي روايتا خالد و يحيى ، الآتيتان فى بيع الفضولى

.....
 فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح ، وليس فيهما ما يدل — ولو
 بالعموم — على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز .
 واما الحصر فى صحيحة ابن مسلم ، و التوقيع ، فانما هو فى مقابلة عدم
 رضى اهل الارض ، و الضيعة رأسا ، على ما يقتضيه السؤال فيهما .
 و توضيحه : ان النهى فى مثل المقام وان كان يقتضى الفساد ، الا انه
 بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة عليه .

لنفسه (فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين) اى انه لو باع ، ثم ملك لم
 ينتقل الى المشتري بمجرد ان ملكه الفضول بدون اجازة لاحقة (اوضح)
 كما سيأتى (و ليس فيهما ما يدل — ولو بالعموم — على عدم وقوع البيع
 الواقع) ذلك البيع (من غير المالك له) اى للمالك (اذا اجاز) فهما اوضح
 دلالة من هذه الجهة ، من النبوى الذى احتملنا العموم فيه ، و قلنا بان
 على تقدير عمومه يجب تخصيصه .

(واما الحصر فى صحيحة ابن مسلم ، و) فى (التوقيع) اى المروى عن
 الحميرى (فانما هو فى مقابلة عدم رضى اهل الارض ، و الضيعة رأسا ، على
 ما يقتضيه السؤال فيهما) فذلك فى مقابل انتفاء الرضا سابقا و لاحقا ، لافى
 مقابل انتفاء الرضا سابقا ، حتى يكون دليلا لمن يقول : بعدم صحة الفضولى
 حتى فيما تعقبه الرضا .

(و توضيحه : ان النهى فى مثل المقام وان كان يقتضى الفساد) لانه نهى عن
 الاثر (الا انه) فساد (بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود من المعاملة) وهو النقل
 و الانتقال (عليه) اى على بيع الفضول .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 و من المعلوم : ان عقد الفضولى لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه
 و لذا يطلق عليه الباطل ، فى عباراتهم كثيرا .
 و لذا عدّ فى الشرائع و القواعد ، من شروط المتعاقدين ، اعنى شروط
 الصحة كون العاقد مالكا ، او قائما مقامه .
 و ان ابى بيت الاعن ظهور الروايتين فى لغوية عقد الفضولى رأسا ، و يجب
 تخصيصها بما تقدم من : ادلة الصحة .
 و اما رواية القاسم بن فضل ، فلادلالة فيها الاعلى عدم جواز اعطاء الثمن
 للفضولى ، لانه باع ما لا يملك .

(و من المعلوم : ان عقد الفضولى لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود
 منه ، ولذا) الذى ذكرنا من عدم ترتب الأثر المقصود (يطلق عليه الباطل ،
 فى عباراتهم كثيرا) فيقولون عقد الفضولى باطل .
 (ولذا) الذى يعدونه باطلا (عد فى الشرائع والقواعد ، من شروط
 المتعاقدين ، اعنى شروط الصحة) للعقد (كون العاقد مالكا ، او قائما مقامه)
 كالولى والوكيل .
 فما فى الرايتين من مظاهره بطلان العقد يراد به عدم ترتب الأثر لا البطلان
 المطلق .

(وان ابى بيت الاعن ظهور الروايتين فى لغوية عقد الفضولى رأسا ، و يجب
 تخصيصها بما تقدم من : ادلة الصحة) للفضولى اذ الحقته الاجازة .
 (و اما رواية القاسم بن فضل ، فلادلالة فيها الاعلى عدم جواز اعطاء
 الثمن للفضولى ، لانه باع ما لا يملك) لان الملك للامام اول المسلمين .

-
- و هذا حق لا ينافي صحة الفضولي .
- و اما توقيع الصفار ، فالظاهر منه : نفي جواز البيع فيما لا يملك ، بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب و اللزوم .
- و يؤيد تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك ، فلا دلالة على عدم وقوعه لملكه اذا اجاز .
- و بالجملة : فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الآلئفى وقوعه للعاقد .

-
- (و هذا) اى عدم جواز اعطاء الثمن للفضولى (حق لا ينافى صحة الفضولى) بل فى الرواية اشعار بصحة المعاملة فى الجملة .
- (و اما توقيع الصفار ، فالظاهر منه : نفي جواز البيع فيما لا يملك) اى لا يملكه البائع (بمعنى) نفي (وقوعه للبائع على جهة الوجوب و اللزوم) .
- اما نفي الصحة مطلقا حتى للمالك ، اذا اجاز فلا دلالة له على ذلك .
- (و يؤيد) ما ذكرناه من المعنى (تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة) المتقدمة (بوجوب البيع فيما يملك) مما يظهر ان المراد بالفقرة السابقة عدم الوجوب (فلا دلالة) للتوقيع (على عدم وقوعه لملكه اذا اجاز) البيع كما لا دلالة له على عدم وقوعه للبائع الفضول اذا انتقل الى نفسه ، فى مسألة من باع ، ثم ملك .
- (و بالجملة : فالانصاف انه لا دلالة فى تلك الاخبار باسرها) اى باجمعها (على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز) المالك بعد ذلك (ولا تعرض فيها الآلئفى وقوعه للعاقد) او للمالك بدون اجازته .

الثالث: الاجماع على البطلان، ادعاه الشيخ في الخلاف معترفاً: بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم .
وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية ، وادعى الحلبي في باب المضاربة :
عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب .

والجواب : عدم الظن بالاجماع ، بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء ، كالقديمين ، والمفيد ، والمرتضى ، والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته - على ما قيل - واتباعهم على الصحة واتباع المتأخرين

(الثالث) من ادلة القائلين ببطلان الفضولي (الاجماع على البطلان ، ادعاه الشيخ في الخلاف معترفاً : بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك) الخلاف ، وانه كيف يمكن الجمع بين دعوى الاجماع ووجود الخلاف ؟ (بعدم الاعتداد بخلافهم) لشذوذهم ، اولانهم معلومى النسب ، او ماشبه ذلك من الاعذار التي يذكرونها في مقام عدم مضره المخالف بوجود الاجماع (وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية) بان قال : بوجود الاجماع في المسئلة (وادعى الحلبي) ابن ادريس (في باب المضاربة : عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب) كما لو غصب دينارا واشترى به شيئاً فانه لو كان الفضولي صحيحاً لم يكن وجه لبطلان المعاملة .

(والجواب : عدم الظن) منا (بالاجماع ، بل الظن بعدمه) وانه لا اجماع في المسئلة اصلاً (بعد ذهاب معظم القدماء ، كالقديمين ، والمفيد ، والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته - على ما قيل - واتباعهم) من سائر الفقهاء (على الصحة ، واتباع المتأخرين) اي متابعه المتأخرين ، للفقهاء

.....

عليه عدا فخر الدين ، و بعض متأخري المتأخرين .

الرابع : ما دل من العقل و النقل : على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ، فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروى في الاحتجاج ، لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه .

و لا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا .

المذكورين (عليه) اي على انه تصح معاملة الفضولي (عدا فخر الدين) ولد العلامة (و بعض متأخري المتأخرين) فكيف يمكن بعد هذا دعوى الاجماع على البطلان ؟

(الرابع) من ادلة القول ببطلان الفضولي مطلقا (ما دل من العقل و

النقل : على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه) .

و من المعلوم ان البيع تصرف ، و ليس باذن المالك ، فهو قبيح باطل (فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف) الذي هو ملك البطلان ، فان ذلك مثل ان يزني ثم يعقد على المرءة ، فان العقد اللاحق لا يرفع آثار الزنا السابقة .

(ففي التوقيع المروى في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره

الا باذنه) هذا من النقل ، و اما العقل فهو بديهى لكل احد .

(ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا) .

الاترى ان العقلاء يقولون : لم فعلت هكذا ؟ وهكذا لو نكح بنت الغير

و لو لم يكن تصرفا لم يلمه العقلاء .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
والجواب: ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب
الآثار عليها ليس تصرفا فيه .

نعم : لو فرض كون العقد علة تامة - ولو عرفا - لحصول الآثار ، كما في
بيع المالك او الغاصب المستقل ، كان حكم العقد جوازا او منعا ، حكم معلوله
المرتب عليه .

ثم لو فرض كونه تصرفا

(والجواب) منع الصغرى ، فان القياس مكون هكذا : هذا تصرف ، وكل
تصرف غير جائز ، ف (ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب
الآثار عليها ليس تصرفا فيه) اي في مال الغير .

(نعم : لو فرض كون العقد علة تامة - ولو عرفا - لحصول الآثار) بان رآه
العرف علة تامة تتوقف على شئ آخر ، وان بمجرد العقد يرتب العرف
الآثار عليه (كما في بيع المالك) فانه علة تامة لحصول الآثار ، اذ : لا ينتظر
بعد ذلك الى شئ - وهذا مثال للعلية شرعا - (او الغاصب المستقل)
كالدولة بدون توقف من الغاصب لاذن المالك - وهذا مثال للعلية عرفا -
(كان حكم العقد جوازا) بان يكون جائزا شرعا (او منعا) بان يكون محرما
(حكم معلوله المرتب عليه) اي الآثار ، فان كانت محرمة كان العقد حراما ، و
الاكان جائزا .

والحاصل : ان ترتب الأثر على هذا العقد ، ان كان جائزا كما في عقد
المالك ، كان العقد جائزا وان كان حراما كما في عقد الغاصب المستقل كان العقد حراما .
(ثم لو فرض كونه) اي عمل الفضول غير المستقل (تصرفا) بان سلمنا

.....
 فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة و الاصطلاء بنور الغير، و ناره،
 مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن فى هذا ، من المقال ، او الحال
 بناءً على ان ذلك لا يخرججه عن الفضولى .
 مع ان تحريمه لا يدل على الفساد .

الصغرى (ف) لانسلم الكبرى ، و هى : ان كل تصرف حرام ، ان : مثل هذا
 التصرف المتوقع للمحوق الاجازة (مما استقل العقل بجوازه) فلايشمله دليل
 العقل بحرمة التصرف فى مال الغير ، و لا التوقيع المتقدم (مثل الاستضاءة
 و الاصطلاء بنور الغير ، و ناره) من قبيل اللف و النشر المرتب ، و من قبيل
 الاستظلال بظله ، و الاستبراد بمبردته و التلذذ ببنائه او عمله او ماشبه ذلك .
 نعم لا يخفى : ان ذلك فيما لم يعد تصرفا كما لو اوقد النار ، و حوطها
 بعنايته ، و يأخذ من كل احد يتقرب الى المحوطة درهما مثلا (مع انه) قال
 التوقيع : بعدم الجواز فى صورة عدم الاذن ، و (قد يفرض الكلام) فى باب
 الفضولى (فيما اذا علم) الفضول (الاذن فى هذا) الفضولى الخاص (من
 المقال) بان قال المالك : شيئاً دل على اذنه المستقبل ، كما لو قال :
 سأذن لكل من باع عبدى فضولة (او الحال) كما لو عرفنا من حال المالك
 انه يأذن (بناءً على ان ذلك) العلم بالاذن (لا يخرججه) اى البيع
 (عن الفضولى) كما تقدم سابقا ، بل يحتاج فى الاخراج الى الاذن الصريح
 المتقدم .

(مع ان تحريمه) اى هذا التصرف الصادر من الفضول ، لو قلنا بحرمة
 هذا التصرف (لا يدل على الفساد) ان : النهى التحريمى لا يلزم الفساد

ايضال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

مع انه : لودل لدل على بطلان البيع ، بمعنى عدم ترتب الأثر عليه .
وعدم استقلاله في ذلك ، ولا ينكره القائل بالصحة ، خصوصا اذا
كانت الاجازة ناقلة .

و مما ذكرنا ظهر : الجواب عن ما لو وقع العقد من الفضولى ، قاصدا
لترتيب الأثر ، من دون مراجعة المشتري ، بناءً على ان العقد المقرون

كما فى البيع وقت النداء ، وانما الدال على الفساد ، النهى الارشادى ،
كالنهى عن المعاملة الربوية الذى هو ارشاد الى عدم الانعقاد .

(مع انه) اى النهى (لودل) على الفساد (لدل على بطلان البيع
بمعنى عدم ترتب الأثر عليه) من النقل ، والانتقال ، وما شبهه .

(و) بمعنى (عدم استقلاله) اى عقد البيع (فى ذلك) اى ترتب الأثر
بل يتوقف تأثيره على الاذن (ولا ينكره) اى البطلان بهذا المعنى فى
الفضولى (القائل بالصحة) اى بصحة الفضولى (خصوصا اذا كانت الاجازة)
على مسلكه (ناقلة) لا كاشفة ان : لا اثر على النقل اطلاقا و انما يأتى الأثر
بعد الاجازة .

(و مما ذكرنا) من وجه عدم بطلان بيع الفضولى فيما اذا قصد الفضول
تحصيل الاجازة (ظهر : الجواب عن) القول بالبطلان فى (ما لو وقع العقد
من الفضولى قاصدا) ذلك الفضول (لترتيب الأثر من دون مراجعة المشتري)
- اى للمالك - فانه ايضا فضولى يحتاج الى الاجازة ، وليس بباطل اطلاقا حتى
يقال : بان الاجازة لا تفيد صحته (بناءً) هذا وجه البطلان فى هذا المقام
- الذى قلنا بانه ظهر الجواب عنه - (على ان العقد المقرون

.....

• بهذا القصد قبيح محرم ، لانفس القصد المقرون بهذا العقد .

• وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة .

اقويها ان القدرة على التسليم ، معتبرة في صحة البيع ، والفضولى

غير قادر .

و : ان الفضولى ، غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ ، كالمكره كما صرح

في المسالك .

بهذا القصد قبيح محرم) لانه تصرف في مال الغير عرفا (لا) ان المحرم

(نفس القصد المقرون بهذا العقد) .

• ووجه ظهور الجواب ، ما ذكرناه بقولنا : مع انه لو دل لدل .

• وحاصله ان التحريم للعقد ، لا يلزم البطلان ، بمعنى عدم صلاحيته

عن حقوق الاجازة .

(وقد يستدل للمنع) عن صحة الفضولى حتى اذا حقت الاجازة (بوجوه

اخر ضعيفة) غير الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والعقل - مما تقدم -

(اقويها ان القدرة على التسليم ، معتبرة في صحة البيع)

ولذا : لا يصح بيع العبد الآبق ، والطير في الهواء ، والسك في الماء

(والفضولى غير قادر) على التسليم شرعا ، وان كانت له قدرة خارجية .

(و) الثانى : (ان الفضولى ، غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ) اى

لفظ العقد (كالمكره) الذى يأتى باللفظ فقط غير قاصد مدلوله (كما صرح

بذلك الشهيد (فى المسالك) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ويضعف الاول ، مضافا : الى ان الفضولى قد يكون قادرا على رضا المالك بان هذا الشرط غير معتبر فى العاقد قطعاً بل يكفى تحققه فى المالك فحينئذ يشترط فى صحة العقد مع الاجازة ، قدرة المجيز على تسليمه ، وقدرة المشتري على تسلمه - على ما سيجىء .

ويضعف الثانى : بان المعتبر فى العقد ، هو : هذا القدر من القصد الموجود فى الفضولى ، والمكره ، لا يزيد منه ، بدليل : الاجماع على صحة نكاح الفضولى ، وبيع المكره بحق .

(ويضعف الوجه الاول ، مضافا : الى ان الفضولى قد يكون قادرا على رضا المالك) فيقدر على التسليم ، خصوصا اذا قلنا : بان رضى المالك المقارن لا يخرج العقد عن الفضولية (بان هذا الشرط) اى شرط التسليم (غير معتبر فى العاقد قطعاً) .

ولذا : يصح ان يعقد الوكيل غير القادر على التسليم (بل يكفى تحققه فى المالك) فقط (فحينئذ يشترط فى صحة العقد مع الاجازة) اللاحقة (قدرة المجيز على تسليمه ، وقدرة المشتري على تسلمه - على ما سيجىء -) من كفاية احد الامرين فى صحة البيع .

(ويضعف الثانى) وهو : اشكال ان الفضول غير قاصد (بان المعتبر فى العقد ، هو : هذا القدر من القصد الموجود فى الفضولى ، والمكره ، لا يزيد منه) بان يكون كعقد القاصد المختار المالك (بدليل : الاجماع على صحة نكاح الفضولى وبيع المكره بحق) كالذى يكرهه الحاكم على البيع ، لاداء دينه - مثلا - .

.....

فان دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك للاجماع كما ترى .

المسئلة الثانية :

ان يسبقه منع المالك ، و المشهور ايضا صحته ، و حكى عن
فخرالدين : ان بعض المجوزين للفضولى اعتبر عدم سبق نهى المالك .
و يلوح اليه ما عن التذكرة ، فى باب النكاح من : حمل النبوى : ايماعبد
تزوج بغير اذن مولا ه ، فهو عاهر ، بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع
مولا ه

(ف) ان قلت : نقول بانه لا يشترط القصد فى نكاح الفضول ، و بيع المكوه
للاجماع المذكور ، و ما دل على صحتها .
قلت : (ان دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك) اى فى كل من نكاح
الفضولى ، و بيع المكوه بحق (للاجماع كما ترى) .
اذ : ليس الامر على خلاف القاعدة ، بل المتيقن ان المفقود فيهما
الملكية والارادة ، لا القصد .

(المسئلة الثانية) من مسائل بيع الفضولى (ان يسبقه) اى العقد (منع
المالك) بان يقول المالك : لزيد لا تبع دارى ، ثم يبيعه ازيد فضولة (و
المشهور ايضا صحته ، و حكى عن فخرالدين : ان بعض المجوزين للفضولى اعتبر
عدم سبق نهى المالك) والا كان باطلا قطعاً .

(و يلوح) اى يشير (اليه) اى شرط عدم سبق النهى (ما عن التذكرة فى
باب النكاح من : حمل) التذكرة الحديث (النبوى : ايماعبد تزوج بغير اذن
مولا ه ، فهو عاهر) اى اذن (بعد تضعيف) العلامة (السند على انه ان نكح بعد منع مولا ه

.....

و كراهته فانه يقع باطلا .

و الظاهر : انه : لا يفرق بين النكاح ، وغيره .
 و يظهر من المحقق الثاني ، حيث : حكم بفساد بيع الغاصب نظرا
 الى القرينة الدالة على عدم الرضا ، وهى الغصب .
 و كيف كان فهذا القول لوجه له ظاهرا ، عدا تخيل ان المستند فى عقد
 الفضولى ، هى رواية عروة المختصة بغير المقام ، و ان العقد اذا وقع منهيا عنه
 فالمنع الموجود بعد العقد ، ولو آتاما ، كافى فى الرد ، فلا ينفع الاجازة اللاحقة

و كراهته) للنكاح (فانه يقع باطلا) .

(و الظاهر) من وحدة الملاك (انه : لا يفرق) الحكم بالبطلان ، على
 مذاق العلامة (بين النكاح ، وغيره) من سائر العقود .
 (و يظهر من المحقق الثاني) ايضا ، البطلان ، مع النهى السابق (حيث :
 حكم بفساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا ، وهى) اى
 تلك القرينة (الغصب) فان المغصوب منه ، غير راض قطعا .
 (و كيف كان) فسواء قال العلامة ، والمحقق الثاني بالبطلان ام لا ؟ (فهذا
 القول) ببطلان الفضولى ، مع النهى السابق (لوجه له ظاهرا) اى وجهها
 ظاهرا (عدا تخيل ان المستند فى عقد الفضولى ، هى رواية عروة) البارقى
 المتقدمة (المختصة بغير المقام) اى مقام النهى ، لانها فى حال رضى المالك
 (وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع) من المالك (الموجود بعد العقد ولو آتاما ،
 كافى فى الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة) اذا اجازة بعد الرد لا تنفع كما سيأتى

ان قلت : لا رد موجود بعد العقد .

بناءً على انه لا يعتبر فى الرد سوى عدم الرضا الباطنى بالعقد ، على ما يقتضيه حكم بعضهم ، بانه اذا حلف الموكل على نفى الاذن فى اشتراء الوكيل انفسخ العقد ، لان الحلف عليه اماره عدم الرضا .

هذا ولكن الاقوى : عدم الفرق .

لعدم انحصار المستند حينئذ فى رواية العروة .

وكفاية العمومات .

مضافا : الى ترك الاستفصال فى صحیحة محمد بن قيس .

قلت : الرد موجود (بناءً على انه لا يعتبر فى الرد سوى عدم الرضا الباطنى بالعقد) فانه ممتد الى ما بعد العقد (على ما يقتضيه حكم بعضهم ، بانه اذا حلف الموكل على نفى الاذن فى اشتراء الوكيل انفسخ العقد) قال : (لان الحلف عليه اماره عدم الرضا) فيتبين منه ، ان عدم الرضا ، كاف فى الرد .

(هذا ولكن الاقوى : عدم الفرق) بين النهى السابق ، وعدمه ، فى

وقوع الفضولى متوقفا على الاجازة .

(لعدم انحصار المستند حينئذ) اى حين النهى السابق (فى رواية

العروة) حتى يقال : انها فى صورة رضى المالك .

(و) ل (كفاية العمومات) الدالة على صحة الفضولى ، ان لحقتها

الاجازة ، وان كان مسبوقا بالنهى .

(مضافا : الى ترك الاستفصال فى صحیحة محمد بن قيس) المتقدمة فى

مسئلة الوليدة ، وان الامام لم يقل - اذ انها الاب سابقا - كان باطلا ، وان

-
- وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه .
 - مع ظهور المنع فيها ، و لو بشاهد الحال بين المولى ، و العبيد .
 - مع ان رواية اجازته ، صريحة في عدم قدح معصية السيد حينئذ .
 - جريان المؤيدات المتقدمة له ، من : بيع مال اليتيم ، و المغصوب
 - و مخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه .

لم ينهه توقف على الاجازة .

- (و جريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه) على ما تقدم من :
انه لو صح النكاح ، وَهُوَ هَمٌّ ، صح غيره ، بطريق اولى .
- (مع ظهور المنع فيها) اى و الحال ان منع المولى عن نكاح عبده ظاهر
فى تلك الادلة ، اذ : غالباً لا يرضى المولى بنكاح عبده (و لو) كان الظهور
(بشاهد الحال بين المولى ، و العبيد) فاذا اجاز الشارع هذا النكاح ، اجاز
البيع ، بطريق اولى .

- (مع ان رواية اجازته) اى الرواية الدالة على ان اجازة المولى كافية
(صريحة في عدم قدح معصية السيد حينئذ) و النهى نوع من المعصية ،
فمع سبق النهى ، ايضا ، يمكن لحقوق الاجازة .

- (جريان المؤيدات المتقدمة) فى صحة اصل الفضولى (له) اى للمقام
فان تلك المؤيدات لاصل الفضولى ، مؤيدة للفضولى المسبوق بالمنع ايضا
(من : بيع مال اليتيم) من غير الولى (و المغصوب ، و مخالفة العامل لما
اشترط عليه رب المال الصريح فى منعه) اى منع العامل (عما عداه) .

فكل ذلك يدل : على الصحة ، مع النهى السابق ، و حيث لا خصوصية

-
- واما ما ذكره من المنع ، الباقي بعد العقد، ولو آتانا
 - فلم يدل دليل على كونه فسخا ، لا ينفع بعده الاجازة
 - وما ذكره فى حلف الموكل ، غير مسلم و لو سلم ، فمن جهة ظهور الاقدام
 - على الحلف على ما انكره فى رد البيع، وعدم تسليمه له
 - وما ذكرنا، يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا
 - وان كراهة المالك حال العقد، وبعد العقد، لا يقدح فى صحته
-

- لهذه الموارد، فاللزام، القول بالتعميم فى كل فضولى
- (واما ما ذكره) القائل بالبطلان (من) الاستدلال بـ (المنع ، الباقي بعد العقد ، و لو آتانا) والمنع المتأخر عن العقد رد ، فلا يمكن للاجازة .
- (ف) نقول : انه (لم يدل دليل على كونه) اى المنع الباقي (فسخا لا ينفع بعده الاجازة) و انما الرد الصريح ، و الفسخ عينان عن الاجازة — كما سيأتى — .
- (وما ذكره فى حلف الموكل) دليلا على ابطال النهى للفضولى (غير مسلم) فلانقول : بان الحلف تفيد هذه الفائدة ، بل الحلف عبارة عن انشاء الفسخ ، فلا دخل له بما نحن فيه ، من النهى السابق .
- و كانه اليه اشار بقوله (و لو سلم) ان الحلف كذلك (فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره فى رد البيع ، وعدم تسليمه) اى المالك (له) بمعنى انه لم يقبله .
- (وما ذكرنا ، يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا) ان : الكره ، ليس اشد من النهى (و) يظهر ان كراهة المالك حال العقد ، و بعد العقد ، لا يقدح فى صحته

.....

اذ الحقته الاجازة .

المسئلة الثالثة :

ان يبيع الفضولى لنفسه ، و هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب
وقد يتفق من غيره ، بزعم ملكية المبيع ، كما فى مورد : صحيحة الحلبي
المتقدمة فى الاقالة بوضيعة .

و الاقوى فيه : الصحة ، و فاقا للمشهور ، للعمومات المتقدمة ، بالتقريب

المتقدم .

و فحوى : الصحة فى النكاح .

و اكثر ما تقدم من المؤيدات ،

اذ الحقته الاجازة) فالكراهة ايضا غير ضارة .

(المسئلة الثالثة) من مسائل عقد الفضولى (ان يبيع الفضولى لنفسه ، و

هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب ، وقد يتفق) هذا النوع (من غيره) اى غير

الغاصب (بزعم ملكية المبيع) كالمشبهه (كما فى مورد : صحيحة الحلبي

المتقدمة فى الاقالة بوضيعة) اى باقل من الثمن - كما سبق - .

(و الاقوى فيه) اى فى هذا النوع من الفضولى (الصحة ، و فاقا للمشهور ،

لعمومات المتقدمة) كاحل الله البيع ، و تجارة عن تراض ، و افوا بالعقود ، و

غيرها (بالتقريب المتقدم) فى المسئلة الاولى من مسائل الفضولى .

(و فحوى : الصحة فى النكاح) فانه اذا صح الفضولى فى النكاح ، ففى

المقام بطريق اولى .

(و اكثر ما تقدم من المؤيدات) التى تؤيد صحة الفضولى ، بقول مطلق

.....
 مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة *

ولاوجه : للفرق بينه و بين ماتقدم ، من : بيع الفضولى للمالك ، الاوجه
 يظهر من كلمات جماعة ، بعضها مختص على بيع الغاصب ، و بعضها مشترك
 بين جميع صور المسئلة .

منها : اطلاق ماتقدم من النبويين ؛ لاتبع ماليس عندك ، ولا بيع الا فى
 ملك ، بناءً على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولى لنفسه .

(مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة) فى : ان الولد باع الوليدة لنفسه
 لاعن ابيه .

(ولاوجه : للفرق بينه) اى بين بيع الفضولى لنفسه (وبين ماتقدم ،
 من : بيع الفضولى للمالك) .

وقد فرق ابن ادريس بين الغاصب ، وغيره ، بالبطلان فى الاول دون
 الثانى .

كما فرق جمع ، منهم : العلامة ، و ولده بين علم الغاصب بالغصبية ، و
 جهله .

فلاوجه للفرق (الاوجه ، يظهر من كلمات جماعة ، بعضها مختص على بيع
 الغاصب ، و بعضها مشترك بين جميع صور المسئلة) .
 و الوجوه المذكورة خمسة .

(منها : اطلاق ماتقدم من النبويين) و هو : (لاتبع ماليس عندك ، ولا بيع
 الا فى ملك) فان الفضول ، ليس عنده ، و ملكه ، هذا الشئ الذى يبيعه (بناءً
 على اختصاص مورد الجميع) اى النبويين (ببيع الفضولى لنفسه) حتى يكون نصا

والجواب عنها، يعرف مما تقدم من : ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه ، غير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه ، وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز .

ومنها : بناء المسئلة على ما سبق ، من : اعتبار عدم سبق منع المالك و هذا غالبا مفقود في المغصوب .

وقد تقدم عن المحقق الكركي : ان الغصب قرينه عدم الرضا .
وفيه : اولاً ان الكلام في الاعم ، من : بيع الغاصب .

في المسئلة .

وان قلنا : بعدم الاختصاص ، كان اطلاقه شاملا لمن فيه .
(والجواب عنها ، يعرف مما تقدم) في المسئلة الاولى (من : ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه) الذي هو (غير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه) اي البيع (وعدمه) اي عدم الوقوع (بالنسبة الى المالك اذا اجاز) فيتمسك في ذلك بالاطلاقات .

(ومنها : بناء المسئلة) اي مسئلة بيع الغاصب لنفسه (على ما سبق) في المسئلة الثانية (من : اعتبار عدم سبق منع المالك ، وهذا) الشرط (غالبا مفقود في المغصوب) لان المالك ناه ، كاره .

(وقد تقدم عن المحقق الكركي : ان الغصب قرينه عدم الرضا) فهو من قبيل سبق النهي الذي يوجب بطلان العقد رأسا ، بحيث لا يصح ان تلحقه الاجازة .

(وفيه : اولاً ان الكلام في الاعم ، من : بيع الغاصب) فلا يطرده هذا الدليل

.....
 و ثانيا : ان الغصب اماره عدم الرضا بالبيع للغاصب ، لامطلقا ، فقد
 يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة ، و تملك الثمن ، فليس فى الغصب
 دلالة على عدم الرضا باصل البيع ، بل الغاصب ، وغيره ، من هذه الجهة سواء .
 و ثالثا : قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر .
 و منها : ان الفضولى ، اذا قصد بيع مال الغير لنفسه ، فلم يقصد حقيقة
 المعاوضة

فى جميع فروع هذه المسئلة .

(و ثانيا : ان الغصب اماره عدم الرضا بالبيع للغاصب ، لامطلقا) اى
 لاعدم البيع مطلقا حتى للمالك (فقد يرضى المالك ببيع الغاصب) و ذلك
 (لتوقع الاجازة) اى رضى متوقفا على الاجازة (و تملك) المالك (الثمن
 فليس فى الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع) بل بخصوصية البيع و
 ذلك مما لا يضر (بل الغاصب ، وغيره ، من هذه الجهة) اى جهة الرضا
 بالبيع و عدمه (سواء) .

فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لانه يراه نافعا لنفسه .

و قد لا يرضى ببيع غير الغاصب .

فبين الدليل و المقصد عموم من وجه .

(و ثالثا : قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر) .

(و منها : ان الفضولى ، اذا قصد بيع مال الغير لنفسه ، فلم يقصد حقيقة

المعاوضة) فلا بيع ، ان : هو اراد دخول مال الغير فى كيس المشتري بازاء

دخول الثمن فى كيس نفسه .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

اذ : لا يعقل دخول احد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر،
فالمعاوضة الحقيقية، غير متصورة، فحقيقته : يرجع الى اعطاء المبيع، واخذ
الثلث لنفسه، وهذا ليس بيعا .

و الجواب من ذلك - مع اختصاصه ببيع الغاصب - ان قصد المعاوضة
الحقيقية، مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا، وان كان هذا الجعل
لا حقيقة له، لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر غير الحقيقى

وهذا ليس ببيع (اذ : لا يعقل دخول احد العوضين فى ملك من لم
يخرج عن ملكه) العوض (الآخر، فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة) و انما هى
معاوضة صورية .

و عليه (فحقيقته) اى ما يعمله الغاصب من صورة البيع (يرجع الى اعطاء
المبيع، واخذ الثلث لنفسه، وهذا ليس بيعا) .

اذ : المعاوضة الحقيقية، دخول الثلث فى كيس من خرج من عنده
المثلث، و دخول المثلث فى كيس من خرج من عنده الثلث - كما تقدم - .

(و الجواب من ذلك - مع اختصاصه) اى هذا الاشكال (ببيع الغاصب -)
اذ : غيره الذى لا يعلم ان المبيع ليس له، يقصد المعاوضة الحقيقية بخروج

الثلث من كيس من يدخل الى كيسه المثلث، و بالعكس (ان قصد المعاوضة
الحقيقية، مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا) بالتنزيل، فان

الغاصب لا يقصد انه غاصب حين البيع، بل يقصد انه المالك (وان كان هذا
الجعل لا حقيقة له) بمعنى انه ليس جعله ليقبله العقلاء فيما تباونا عليه من

الامور الاعتبارية (لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر غير الحقيقى) بناء

.....
 حقيقية نظيرالمجاز الادعائى فى الاصول .

نعم : لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلن ، ولا اعتقاد له كانت
 المعاملة باطلة ، غير واقعة له ، ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة .
 ولذا ذكروا انه : لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل ، ولم يقع له ولا لغيره .
 والمراد : ما لو قصد تملك الغير

(حقيقية) .

اذ : لو لا هذا الجعل لم تتحقق المعاوضة (نظيرالمجاز الادعائى
 فى الاصول) نحو : واذا المنية انشبت اظفارها ، فانه ادعى ان المنية
 سبع ، ثم رتب هذا الادعاء ترتيب لوازم السبع الذى هو الظفر عليها .
 (نعم : لو باع) الغاصب (لنفسه ، من دون بناء على ملكية المثلن ، و
 لا اعتقاد له) اى لم يبين بناء على انه المالك ، ولم يكن يعتقد انه مالك —
 جهلاً بالواقع — اذ : الاعتقاد المطابق للواقع لا يمكن (كانت المعاملة باطلة
 غير واقعة له) اى للغاصب (ولا للمالك) فلا تفيد اجازته فى تحقق المعاملة
 (لعدم تحقق معنى المعاوضة) اذ : معناها خروج المثلن الى مكان المثلن
 و خروج المثلن الى مكان المثلن .

(ولذا) الذى ذكرنا من عدم تحقق معنى المعاوضة (ذكروا) الفقهاء كاصل
 مسلم (انه : لو اشترى بماله لغيره شيئاً) كما لو اعطى درهماً للخباز ، وقال : اعط به خبزاً
 لهذا الفقير (بطل) الاشتراء (ولم يقع له) اى لصاحب المال (ولا لغيره) كالفقير فى
 المثال ، لانه لا يمكن ان يخرج الدرهم من كيس زيد لياتى الخبز الى كيس الفقير .
 (والمراد) من هذه المسئلة (ما لو قصد) زيد (تملك الغير) كالفقير فى

.....
 للمبيع بازاء مال نفسه .

و قد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام ، و هو : مالو باع مال غيره لنفسه ، لانه عكسه .

و قد عرفت : ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ، ولا اعتقاد لتملك المثلن

المثال (للمبيع) كالخبز (بازاء مال نفسه) كالدراهم .

نعم : لو قصد ان يكون الخبز لنفسه ، ثم يعطيه الخباز للفقير وكالفة عنه ، او قصد ان يكون الدراهم للفقير حتى يكون الخبز في ازاء مال الفقير ، او قصد عدم المعاملة بل اعراضه عن الدراهم للخباز في مقابل اعراضه عن الخبز للفقير ، او ما شبه ذلك ، صح .

(و قد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا) فيما لو اشترى بماله شيئاً غيره (يستلزم البطلان للمقام ، و هو) اي المقام (مالو باع مال غيره لنفسه) كبيع الغاصب (لانه) اي المقام (عكسه) اي عكس : هنا ، ففى : هنا يعطى مال نفسه ليدخل العوض فى كيس الغير ، و فى : المقام ، يعطى مال الغير ليدخل العوض فى كيس نفسه .

(و) لكن لاصحة لهذه المقايسة ان : المقام ، ليس عكس : هنا .

ان : (قد عرفت : ان عكسه) اي عكس : هنا ، (هو ما اذا قصد) الغاصب (تملك الثمن) فى ازاء اعطائه مال الناس (من دون بناء) على كونه المالك (ولا اعتقاد) جهلاً (لتملك) الغاصب (المثلن) بان قصد الغاصب ان يخرج المثلن من كيس المغضوب منه ليدخل الثمن فى كيس نفسه .

لان المفروض الكلام فى وقوع المعاملة للمالك ، اذا اجاز .
 ومنها : ان الفضولى ، اذا قصد البيع لنفسه ، فان تعلقت اجازة المالك
 بهذا الذى قصد به البائع ، كان منافيا لصحة العقد ، لان معناها هو : صيرورة
 الثمن لمالك المثلن باجازه .

وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف ، لا امضاء لنقل الفضولى

وانما ليس : المقام ، عكس : هنا (لان المفروض) فى بيع الغاصب ان
 (الكلام فى وقوع المعاملة للمالك) الاصلى (اذا اجاز) .
 ومن المعلوم : ان هذا لا يكون الا فى صورة التنزيل ، و صورة التنزيل
 ليس عكس : هنا .

وعليه : فلما لزم بين بطلان مسألة خبز الفقير .

و بين بطلان مسألة بيع الغاصب .

ومن اشكالات بيع الفضولى لنفسه ان الاصل عدم الانعقاد .

وفيه : انه مرفوع بالادلة المتقدمة .

(ومنها : ان الفضولى ، اذا قصد البيع لنفسه ، فان تعلقت اجازة المالك)
 فيما بعد (بهذا الذى قصد به البائع ، كان منافيا لصحة العقد) الذى اجراه
 الفضول (لان معناها) اى الاجازة (هو : صيرورة الثمن لمالك المثلن
 باجازه) اى بهذه الاجازة اللاحقة .

(وان تعلقت) الاجازة (بغير المقصود) بان اجاز المالك ليكون الثمن

لنفسه ، لا للغاصب (كانت) الاجازة متعلقة (بعقد مستأنف ، لا) ان الاجازة

(امضاء لنقل الفضولى) اذ : نقل الفضولى كون الثمن له ، لا للمالك

.....

فيكون النقل من المنشئ غير مجاز ، و المجاز غير منشئ •

وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره فى بعض اجوبة مسائله ، بان
الاجازة فى هذه الصورة مصححة للبيع - لابعنى لحوق الاجازة لنفس
العقد ، كما فى الفضولى المعهود -

(فيكون النقل من المنشئ) الغاصب (غير مجاز) ان : المالك لم يجوز نقل
الغاصب (و) النقل (المجاز) الذى اجازه المالك (غير منشئ) ان : الفضول
لم ينشأء البيع ، بحيث يكون الثمن للمالك •

وقد اجابواعن هذا الاشكال باربعة جوابات •

الاول : ان المالك اجاز ما وقع الغاصب ، مع تبديل اضافة الثمن
الى الغاصب ، الى اضافة الثمن الى المالك - كما عن القمي - •

الثانى : اجاز ما وقع الغاصب ، ولا مانع من دخول الثمن فى كيس
غير من خرج من كيسه المثلن - كما عن كاشف الغطاء - •

الثالث : اجاز لنفسه ، و الاجازة معاملة جديدة - كما عن شيخ كاشف

الرموز - •

والرابع : اجاز لنفسه ، و الاضافة الى الغاصب شئ خارج عن حقيقة

المعاملة لاربط لها بالمعاملة - كما اختاره المصنف - •

والى هذه الاجوبة ، اشار الماتن بقوله :

(وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره فى بعض اجوبة مسائله ، بان

الاجازة فى هذه الصورة) اى فى صورة بيع الغاصب لنفسه (مصححة للبيع

- لابعنى لحوق الاجازة لنفس العقد ، كما فى الفضولى المعهود -) الذى

.....
بل بمعنى : تبديل رضى الغاصب ، و بيعه لنفسه برضى المالك ، و وقوع
البيع عنه .

و قال : نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ملكه .
و قد صرح فى موضع آخر ، بان حاصل الاجازة ، يرجع الى ان العقد
الذى قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البائع الغاصب ، و
المشترى العالم قد بدلته — بكونه على هذا الملك بعينه — لنفسى ، فيكون
عقد اجديدا — كما هو احد الاقوال فى الاجازة — .

يبيع مال زيد لزيد ، لال نفسه (بل) الاجازة المصححة هنا (بمعنى :
تبديل رضى الغاصب ، و بيعه) المتاع (لنفسه برضى المالك ، و وقوع
البيع عنه) اى عن المالك .

(و قال) القمى (نظير ذلك) اى تبديل الرضا (فيما لو باع) الفضول
(شيئاً ، ثم ملكه) فان الفضول قصد الاضافة الى ملكه ، ثم تبدلت
الاضافة الى نفسه .

(و قد صرح) المحقق القمى (فى موضع آخر ، بان حاصل الاجازة)
فى بيع الغاصب لنفسه (يرجع الى ان) المالك كانه قال : (العقد الذى
قصد) الغاصب (الى كونه واقعا على المال المعين) كدار زيد (لنفس
البائع الغاصب) الذى هو بكر (و المشترى العالم) الذى هو خالد ، فيما
اذ باع بكر — غصبا — دار زيد لخالد (قد بدلته — بكونه) اى ذلك العقد
(على هذا الملك بعينه —) اى الدار ، و لكن (لنفسى ، فيكون عقد اجديدا
— كما هو احد الاقوال فى الاجازة —) لكن لا عقدا جديدا بمعنى الكلمة بل

.....
 وفيه : ان الاجازة على هذا التصير - كما اعترف - معاوضة جديدة من طرف المجيز ، و المشتري ، لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور .

لان قصد البائع البيع لنفسه اذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز ، فالمشتري انما رضى بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم ، يكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد .
 و بعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا ،

بمعنى التجديد فى تبديل : الاضافة .

(وفيه : ان الاجازة على هذا) الجواب (تصير - كما اعترف -) المحقق (معاوضة جديدة ، من طرف المجيز ، و المشتري) بمعنى ان العقد الجديد قائم ، بالمجيز ، فاجازته قائمة مقام الايجاب من المجيز ، و القبول من المشتري .
 و انما نقول : بان المشتري ايضا يجب ان يقبل المعاملة الجديدة (لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور) اى تبديل البائع من الفضول الى المالك (لان قصد البائع البيع لنفسه) - فيما اذا اجاز - (اذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع) اولا من الفضول (للعقد المجاز) الذى اجازه المالك و : للعقد ، متعلق ب : مغايرة (فالمشتري انما رضى) حين عقد الفضول (بذلك الايجاب) الاول (المغاير لمؤدى الاجازة) الذى يقصده المالك (فاذا التزم) الفقيه (يكون مرجع الاجازة) من المالك (الى تبديل عقد بعقد) اى عقد الفضول بعقد المالك - الذى هو مفاد الاجازة - .
 (و) التزم (بعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا) بل لا بشرط علمه اصلا

.....
 فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه ، و قبول المشتري .
 وهذا خلاف الاجماع ، و العقل .
 و اما القول بكون الاجازة عقدا مستأنفا ، فلم يعهد من احد من العلماء
 وغيرهم ، و انما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع
 بيع مستقل بغير لفظ البيع ، و هو قائم مقام ايجاب البائع ، و ينضم اليه
 القبول المقدم من المشتري .

(فقد قامت الاجازة من المالك مقام) شيئين (ايجابه) اى المالك (و قبول
 المشتري) لان العقد يحتاج الى الايجاب و القبول .
 (وهذا) اى قيام الاجازة مقام الايجاب و القبول (خلاف الاجماع)
 لانهم لا يقولون بذلك (و العقل) لانه لا يعقل تغيير الشئ الواقع عما وقع
 عليه ، فكيف يمكن تغيير العقد الواقع بين الفضول و المشتري الى عقد جديد
 بين المالك و المشتري .
 (و اما القول بكون الاجازة عقدا مستأنفا) و هذا هو الجواب الثانى
 — حسب ما عرفت — و ان ادجه المصنف فى الجواب الاول (فلم يعهد من
 احد من العلماء وغيرهم) القول به (و انما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان
 الاجازة من مالك المبيع) فى الفضولى (بيع مستقل) و ليست تابعة للعقد
 السابق ، فهو : بيع (بغير لفظ البيع و هرقائم مقام ايجاب البائع ، و ينضم
 اليه) تنميما للعقد (القبول المقدم من المشتري) و القبول و ان لم يكن
 قبولا لهذا الايجاب ، لكن يرتبط به بالمناط ، و العلم بعدم خصوصية
 الايجاب السابق فضولة .

.....

و هذا : لايجرى فيما نحن فيه .

لانه : اذا قصد البائع البيع لنفسه ، فقد قصد المشتري تملك الثمن للبائع ، و تملك المبيع منه ، فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايراً لما وقع فلا بد له من قبول آخر .

فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البائع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضى البائع ، وانشائه عن رضى المشتري ، وانشائه . وهذا ما ذكرنا انه : خلاف

(وهذا) الكلام الذى ذكره شيخ كاشف الرموز حول الاجازة ، فى باب الفضولى العادى (لايجرى فيما نحن فيه) من الفضول الذى يبيع نفسه (لانه : اذا قصد البائع) الغاصب (البيع لنفسه ، فقد قصد المشتري تملك الثمن للبائع ، و تملك المبيع منه فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايراً لما وقع) لان الواقع هو كون البيع للغاصب لا للمالك (فلا بد له) اى للبيع (من قبول آخر) ايضا ، لان القبول السابق كان مرتبطاً بالبيع السابق .

(فالاكتماء عنه) اى عن قبول جديد (بمجرد اجازة البائع الراجعة) تلك الاجازة (الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه) اى لنفس المالك فان المالك - باجازته - يبذل البيع للغاصب ، الى البيع لنفسه (التزام بكفاية رضى البائع ، و انشائه) الحاصل بالاجازة (عن رضى المشتري ، و انشائه) لانكم قلتم لا يحتاج الى قبول جديد من المشتري .

(وهذا) اى قيام الاجازة مقام الايجاب والقبول معا (ما ذكرنا انه : خلاف

.....

الاجماع ، و العقل .

فالاولى فى الجواب : منع مغايرة ما وقع لما اجيز .

و توضيحه : ان البائع الفضولى ، انما قصد تمليك المثلن للمشتري بازاء

الثلن .

و اما كون الثلن مالاله او لغيره ، فايجاب البيع ساكت عنه ، فيرجع فيه

الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة ، من دخول العوض فى ملك مالك المعوض

تحقيقا لمعنى المعاوضة و المبادلة .

الاجماع ، و العقل) لما عرفت من : ان قيام الاجازة مقام القبول لوجه له

اطلاقا .

(فالاولى فى الجواب) عن الاشكال لتصحيح بيع الغاصب بالاجازة (منع

مغايرة ما وقع لما اجيز) بان نقول : ان ما وقع من الغاصب ، هو عين ما اجازه

المالك .

(و توضيحه : ان البائع الفضولى ، انما قصد تمليك المثلن) كدار زيد

(للمشتري ، بازاء الثلن) و هو : الف دينار .

(و اما كون الثلن مالاله) اى للغاصب (او لغيره ، فايجاب البيع ساكت

عنه) كما هو كذلك بالنسبة الى من يبيع الجنس فى الدكان ، فانه ساكت

عن انه اصيل ، او وكيل ، او ولى ، او ماشبه (فيرجع فيه) اى فى هذا الامر

المسكوت عنه (الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة ، من دخول العوض فى ملك

مالك المعوض) فيدخل الالف دينار فى ملك صاحب الدار .

و ذلك (تحقيقا لمعنى المعاوضة و المبادلة) حيث : ان معناها

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

وحيث ان البائع يملك المثلث بان ياعلى تملكه له و تسلطه عليه عد وانا

او اعتقاد الزم من ذلك بنائه على تملك الثمن ، و التسلط عليه .

و هذا معنى قصد بيعه لنفسه .

وحيث ان المثلث ملك لما لكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه .

فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه ، غير مأخوذ في مفهوم

الايجاب حتى ترد الالمرفى هذا المقام

دخول العوض في ملك صاحب المعوض ، و بالعكس .

(وحيث ان البائع) الغاصب (يملك) المشتري (المثلث بان ياعلى

تملكه) اى الغاصب (له) للمثلث (و تسلطه عليه عد وانا) فيما اذا علم انه

غاصب (او اعتقادا) فيما اذا اتيقن انه مالك - جهلا مركبا - (لزم من ذلك)

اى من بنائه انه مالك للمثلث (بنائه على تملك الثمن ، و التسلط عليه) اى

على الثمن .

(وهذا) اى اخراج المثلث من نفسه ، و ادخال الثمن بدله (معنى

قصد بيعه لنفسه) .

(وحيث : ان المثلث ملك لما لكه) الواقعى (واقعا) و حقيقة لا الغاصب

(فاذا اجاز) المالك (المعاوضة انتقل عوضه) و هو الثمن (اليه) .

(فعلم من ذلك) الذى ذكرنا ان المعاملة ، مبادلة بين المالكين ، من

دون دخل لاضافة المعوض الى الغاصب - الذى بنى عليه عنادا او

اعتقادا - (ان قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب) بل

الايجاب صرف انشاء المبادلة (حتى ترد الالمرفى هذا المقام) مقام بيع

بين المحذورين المذكورين .

بل مفهوم الايجاب ، هو : تملك المثلن بعوض من دون تعرض فيه

لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك .

و لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع

الاصيل : تملك منك ، او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم ، فان مفهوم هذا

الانشاء ، هو تملك الفضولى للثوب .

الغاصب لنفسه (بين المحذورين المذكورين) و هو : ان المالك ، ان اجاز

ما وقع الغاصب ، لزم عدم تحقق مفهوم المعاوضة ، لانه ادخال الثمن

فى كيس من لم يخرج من كيسه المثلن ، وان اجاز العقد لنفسه لم يكن عقد

بهذه الكيفية قابلا للاجازة ، لان العقد كان للغاصب لا للمالك .

(بل مفهوم الايجاب ، هو : تملك المثلن بعوض من دون تعرض فيه

لمن يرجع اليه العوض) و انه هل يرجع الى المالك للمثلن ، ام الى

الغاصب ؟ (الا باقتضاء المعاوضة لذلك) فان المعاوضة تقتضى ان يدخل

الثمن فى كيس مالك المثلن .

(و لكن يشكل) تصحيح معاملة الفضولى ، بالاجازة ، فى صورة كون

الفضول مشتريا لا بايعا (فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير)

كما لو غصب زيد دينا را من محمد ، فاشترى به ثوبا من بكر لنفسه (فقال)

المشترى ان غاصب (للبائع الاصيل) و هو بكر (تملك منك ، او ملكت هذا

الثوب بهذه الدراهم ، ف) لا يصح اجازة المالك ، وهو محمد لهذه المعاملة

ل (ان مفهوم هذا الانشاء ، هو : تملك الفضولى للثوب) لان المفهوم ،

.....
 فلامورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من : التزام
 كون الاجازة نقلا مستأنفا غير ما انشأه الفضولى الغاصب .
 وبالجملة : فنسبة المتكلم الفضولى بتملك المثلث الى نفسه ، بقوله : ملكت
 او تملك

المبادلة بين الثوب و الدراهم (فلامورد لاجازة مالك الدراهم) وهو
 محمد (على وجه ينتقل الثوب اليه) اى الى المالك .
 اللهم الا ان يقال : انه من قبيل قول الوكيل : تملك هذا الثوب بالدينار
 فى كون الضمير للتكلم فقط ، لاللاضافة ، من قبيل : بعثك ، فيما اذا كان
 المشتري وكيفا ، فان : الكاف لمجرد الخطاب ،
 ولا فرق بين : تملك ، و : قبلت ، عرفا .
 كما لا فرق بين : بعثك ، و : ملكتك .
 وكيف كان (فلا بد) على كلام المصنف ، فيما اذا اردنا تصحيح المعاملة
 باجازة مالك الدراهم (من : التزام كون الاجازة) من مالك الدراهم
 (نقلا مستأنفا) جديدا ، و معاملة جديدة (غير ما انشأه الفضولى الغاصب)
 لانه دائر بين المحذورين المتقدمين .
 و محذور جعل الاجازة نقلا مستأنفا ، اقلها اشكالا .
 (وبالجملة) لا يصح البيع باجازة مالك الدراهم ، اذا كان الغاصب
 مشتريا ، بحيث ان البائع الاصلى ملكه ، بنفسه ، المبيع (فنسبة المتكلم
 الفضولى) وهو : المشتري (بتملك المثلث الى نفسه) حيث يشتري المتاع من :
 البائع الاصلى (بقوله : ملكت) بالتخفيف (او تملك) بالتشديد من باب التفعّل

كايقاع المتكلم الاصلى التملك على المخاطب الفضولى ، بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك .
و بهذا الاستشكل العلامة ره فى التذكرة حيث قال : لو باع الفضولى مع جهل الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تملك العاقد

(كايقاع) خبر : فنبسبه (المتكلم الاصلى) و هو : البائع (التملك على المخاطب الفضولى) اى المشتري الناصب (بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم ، مع علمه) اى المتكلم الاصلى (بكون الدراهم لغيره) اى لغير المخاطب (او جهله) اى المتكلم الاصلى (بذلك) اى بكون الدراهم لغير المخاطب .
وعليه : فكل واحد من البائع و الغاصب ، يملك و يتملك المتعاع للغاصب ، فكيف يمكن ان تكون اجازة المالك الاصلى للدراهم موجبة لنقل المال من الغاصب الى المالك .

(و بهذا) الاشكال ، و هو : ما ذكرناه بقولنا : و لكن يشكل (استشكل العلامة ره فى التذكرة حيث قال : لو باع الفضولى ، مع جهل الآخر) اى المشتري بان البائع فضولى (فاشكال) فى صحة البيع (من) جهة (ان) الطرف (الآخر) اى من ليس بفضولى (انما قصد تملك العاقد) الذى هو الفضول .

و من المعلوم : ان العاقد ليس قابلا لان يتملك ، فما قصد العاقد لا يمكن وقوعه ، و ما يمكن وقوعه من تملك المالك الاصلى ، لم يقصده العاقد .

ولا ينتقض بمالو جهل الآخر وكالة العاقد، او ولايته لانه حينئذ انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم . من كونه اصيلا ، او نائبا .
و لذا يجوز مخاطبته ، و اسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا

(و لا ينتقض) هذا الاشكال - الذي ذكره العلامة - (بمالو جهل الآخر) الاصلى (وكالة العاقد ، او ولايته) .

وجه الانتقاض : انه لو قلتم بالاشكال فى الفضولى ، من جهة ان الاصيل يملك العاقد ، و الحال انه ليس قابلا للملك ، لانه فضول ، لزم ان تستشكلوا فى مالو كان وكيفا ، او وليا ، و جهل الاصيل ذلك ، من جهة ان الاصيل يملك العاقد ، و الحال انه ليس قابلا للملك ، لانه وكيل ، او ولى ، و ليس اصيلا .

وانما لا ينتقض (لانه) اى الاصيل (حينئذ) اى حين جهله بكون طرفه وليا ، او وكيفا (انما يقصد به) اى بالتمليك (المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصيلا ، او نائبا) .

و لذا الوسئله لمن بعث ؟ قال : لصاحب المال ، و لو قلت : له و من صاحب المال ؟ قال : هذا المخاطب ، او موكله ، او وليه ، اذ لا يهم الاصيل ان تكون المعاوضة مع مخاطبه ، او مع من المخاطب يمثله ؟

(ولذا) الذى ذكرنا من : ان الاصيل يقصد الاعم - ولا يقصد خصوص المخاطب - (يجوز مخاطبته ، و اسناد الملك اليه) بان يقول لزيد الوكيل : بعثك الكتاب (مع علمه) اى الاصيل (بكونه) اى المخاطب (نائبا)

.....
 و ليس الابلماحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا ، فاذا صح اعتباره
 نائبا صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا ، او اصيلا اما الفضولى فهو
 اجنبى عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار .
 وقد تفتن بعض المعاصرين لهذا الاشكال فى بعض
 كلماته

(و ليس) هذا الجواز فى صورة العلم بكونه نائبا (الابلماحظة
 المخاطب) اى ملاحظة الاصيل مخاطبه (باعتبار كونه نائبا ، فاذا صح
 اعتباره نائبا) و مع ذلك يخاطب ، ويسند الملك اليه (صح اعتباره) اى
 المخاطب (على الوجه الاعم من كونه نائبا ، او اصيلا) .
 ان قلت : نفس هذا الاعتبار يمكن اجرائه فى الفضولى بان يقصد
 الاصيل الاعم .

قلت : (اما الفضولى ، ف) لا يصح فيه هذا الاعتبار ، ان : (هو اجنبى
 عن المالك) لا يرتبط به بوكالة ، او ولاية ، ف (لا يمكن فيه) اى فى الفضولى
 (ذلك الاعتبار) اى اعتبار الاعم ، ان : لا جامع بين المالك ، و الفضول
 حتى يلاحظه الاصيل حال بيعه .

اللهم الا ان يقال : بامكان الجامع ، حيث ان الاصيل يقصد البيع ،
 و المبادلة مع صاحب هذا المال الذى هو بيد الطرف ، سواء كان مالكا ، او
 وليا ، او فضوليا ؟ و لذالوقيل له ان الغاصب قال ان رضى صاحب المال
 الواقعى فانى باق على معاملتى .

(وقد تفتن بعض المعاصرين لهذا الاشكال فى بعض كلماته) اى الاشكال

فالتزم تارةً ببطلان شراء الغاصب لنفسه - مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى
 و اكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به اخيرا .

واخرى ، بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين و انكانت
 خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها .

وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال ، اعنى
 قول المشتري الغاصب : تملك او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس

الذى تقدم بقوله : و لكن يشكل (فالتزم) هذا المعاصر (تارةً ببطلان شراء
 الغاصب لنفسه - مع انه) اى القول بالبطلان (لا يخفى مخالفته للفتاوى
 و اكثر النصوص المتقدمة في المسئلة) اى مسئلة بيع الفضول ، حيث ان
 تلك النصوص شاملة لبيع الفضول للمالك ، و لنفسه (كما اعترف) ذلك
 المعاصر (به) اى يكون البطلان مخالفا للنص و الفتوى (اخيرا) فى آخر كلامه .
 (و) التزم المعاصر تارةً (اخرى ، بان الاجازة انما تتعلق بنفس
 مبادلة العوضين) فالمجيز انما يجيز المبادلة ، اما ارتباطها بالفضول ، فلغو
 و لذا تصحح الاجازة البيع (و انكانت خصوصية ملك المشتري الغاصب
 للمثمن مأخوذة فيها) اى فى المبادلة و : ان ، و صلية ، اى ان هذه الخصوصية
 لا تمنع من تصحيح الاجازة للمعاملة التي هى نفس المبادلة .

(و فيه) انه لا وجه لالغاء هذه الخصوصية ، ف (ان حقيقة العقد)
 الذى اجراه الغاصب (فى العبارة التي ذكرناها فى الاشكال ، اعنى
 قول المشتري الغاصب : تملك او ملكت) بالتخفيف (هذا) المتاع (منك
 بهذه الدراهم) حال كون الدراهم مغضوبة (ليس

.....
 الانشاء تملكه للمبيع .
 فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بهاتملك المالك الاصلى له بل يتوقف
 على نقل مستأنف .
 فالانصب فى التفصّى ، ان يقال : ان نسبة الملك الى الفضولى
 العاقد لنفسه فى قوله تملك منك ، او قول غيره له ملكك ، ليس من حيث
 هو بل من حيث جعل نفسه مالكا

الانشاء تملكه للمبيع) .
 فالمعنى : هذا الى ، واجازة المالك لا يمكن ان تصح هذا - لانه
 خلاف مقتضى المعاوضة - ولا يمكن ان تبدل : هذا الى ، ب : هذا للمالك
 لانه لم ينشأ .
 (فاجازة هذا الانشاء) الذى اجراه الغاصب (لا يحصل بها) اى بهذه
 الاجازة (تملك المالك الاصلى له) اى للمبيع (بل يتوقف) تملك المالك
 الاصلى (على نقل مستأنف) .

وعلى هذا ، فالاشكال المتقدم بقى بلا جواب .
 (فالانصب فى التفصّى ، ان يقال) يمكن تصحيح المعاملة بالاجازة ، و
 ان قال المشتري الغاصب : تملك المتاع منك بهذه الدراهم ، ف (ان
 نسبة الملك) المتاع (الى الفضولى العاقد لنفسه) اى نسبة الفضولى
 العاقد ، الملك لنفسه (فى قوله) للاصيل (تملك منك ، او قول غيره له) اى
 قول الاصيل للفضول المشتري (ملكك ، ليس) تملكا و تمليكاً (من حيث هو)
 هو ، اى من حيث الفضول فضول (بل من حيث جعل) الفضول (نفسه مالكا

.....

للثمن اعتقاد او وعد وانا .

و لذا الوعد لنفسه من دون البناء على ملكيته للثمن التزامنا بلغويته .
 ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره
 فالمبادلة الحقيقية ، من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا ، او
 ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه ، لم يتحقق للمعاوضة ، و المبادلة
 حقيقة

للثمن اعتقادا) فى صورة جهله بالواقع (او وعد وانا) فى صورة علمه بانه
 غاصب ، هذا فيما اذا قال : تملك ، وفيما اذا قال الاصيل له : ملكك
 جعله الاصيل مالكا .

(و لذا) الذى انه يجعل نفسه مالكا (لو عقد) الفضول (لنفسه من
 دون البناء على ملكيته) اى انه مالك (للثمن) بان قال الفضول : انا لست
 بمالك ، ولا اجعل نفسى مالكا بنائيا ، و مع ذلك تملك (التزامنا بلغويته)
 اى ان البيع يكون لغوا ، اذ : العرف لا يتصور تملكا فيما اذا لم يكن التملك
 لا مالكا حقيقيا ، ولا مالكا جعليا .

(ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص) كالغاصب (المال)
 كالمبيع (بازاء مال غيره) قوله : ضرورة ، علة لقوله : التزامنا بلغويته .
 اذا (فالمبادلة الحقيقية ، من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان) من يقول
 تملك (مالكا حقيقيا ، او ادعائيا) بان يدعى انه مالك ، جهلا ، او وعد وانا (فلو
 لم يكن) العاقد (احدهما) لا حقيقيا ، ولا ادعائيا (وعقد لنفسه ، لم يتحقق
 المعاوضة و المبادلة حقيقة) بل هى مبادلة صورية لا تؤثر عرفا اثرها المترتب

فاذا قال الفضولى الغاصب المشتري لنفسه تملك منك كذا بكذا فالمنسوب
اليه التملك انما هو المتكلم ، لا من حيث هو ، بل من حيث عدّ نفسه مالكا
اعتقادا ، او عدوانا .

و حيث ان الثابت للشئ من حيثية تقييدية ، ثابت لنفس تلك الحيثية .
فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن .

على كل مبادلة (فاذا قال الفضولى الغاصب المشتري لنفسه) اى يشتري
المتاع لنفسه ، لا للمالك الاصلى (تملك منك) اىها البائع الاصيل (كذا) من
المتاع (بكذا) من الدراهم (فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم ، لا من
حيث هو) متكلم (بل من حيث عدّ نفسه مالكا اعتقادا) فيما اذا كان الغاصب
جاهلابا ن الدراهم ليست له (او عدوانا) فيما اذا كان الغاصب عالما
بانه غاصب .

(و حيث ان الثابت للشئ من حيثية تقييدية ، ثابت لنفس تملك
الحيثية) فانك اذا قلت : صلّ وراء زيد من حيث انه عادل ، كان جواز الصلاة
ثابت لحيثية العدالة ، و ذلك بخلاف الحيثية التعليلية ، فان الثابت
للشئ من حيثية تعليلية ثابت للمعلول ، لا للحيثية ، فانك اذا قلت : الغرفة
مضيئة ، من حيث ان الشمس طالعة ، كانت الاضاءة ثابتة للغرفة ، لا لطلوع الشمس .
(فالمسند اليه التملك) فى قول الغاصب : تملك (حقيقة) وفى الواقع (هو
المالك للثمن) اى المغصوب منه ، لان معنى كلام الغاصب : تملك من
حيث انى مالك الثمن ، فالملك ثابت لحيثية المالكية المنطبقة على المالك
للثمن حقيقة ، و لا يربط للملك فى : تملك ، للغاصب .

.....
 الا ان الفضولى لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن ، اسند ملك
 المثلثن الذى هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك ،
 متعلقة بانشاء الفضولى ، و هو التملك المسند الى مالك الثمن ، و هو :
 حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن اليه
 هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولى موجبة
 لصيرورة العوض ملكا للفضولى ذكره شيخ مشايخنا فى شرحه على القواعد ، و

(الا ان الفضولى لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن ، اسند
 ملك المثلثن) فى قوله : تملك الدار ، (الذى هو بدل الثمن الى نفسه)
 لا الى المالك الحقيقى للدارهم (فالاجازة الحاصلة من المالك ، متعلقة
 بانشاء الفضولى ، و هو التملك المسند) ذلك التملك (الى مالك الثمن ، و
 هو) اى مالك الثمن (حقيقة نفس المجيز) وان كان ادعاء الغاصب
 (فيلزم من ذلك) التجويز من المالك (انتقال الثمن اليه) فتتحقق
 المعاوضة الحقيقية .

(هذا) تمام الكلام فى جوابنا عن اشكال بيع الفضولى لنفسه (مع)
 ان هناك جوابا آخر - تقدم اجماله عن كاشف الغطاء - و هو : (انه ربما
 يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولى موجبة لصيرورة العوض)
 فيما اذا كان الفضول بائعا ، و صيرورة المعوض فيما اذا كان الفضول
 مشتريا (ملكا للفضولى) بان لا يدخل الثمن فى كيس مالك المثلثن ولا يدخل
 المثلثن فى كيس مالك الثمن (ذكره شيخ مشايخنا فى
 شرحه على القواعد ، و

تبعه غير واحد من اجلاء تلامذته ، و ذكر بعضهم فى ذلك و جهين احدهما
ان قضية بيع مال الغير عن نفسه ، و الشراء بمال الغير لنفسه ، جعل
ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع ، و الشراء
تملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه .
نظير ما اذا قال : اعتق عبدك عنى ، او قال : بيع مالى عنك او اشترك بمالى
كذا .

تبعه غير واحد من اجلاء تلامذته ، و ذكر بعضهم فى ذلك) اى فى وجه
صحة ما ذكره كاشف الغطاء (وجهين احدهما ان قضية) اى مقتضى (بيع)
الغاصب (مال الغير عن نفسه ، و الشراء بمال الغير لنفسه ، جعل ذلك
المال) اى مال الغير (له) اى لنفس الغاصب (ضمنا) اى فى ضمن البيع
فمعنى بيع زيد دار بكر لنفسه - فضولة - : ان زيد اجعل دار بكر لنفسه
ثم باعها (حتى انه على فرض صحة ذلك البيع ، و الشراء) فيما اذا اجاز
المالك (تملكه) اى مال الغير بان يكون الغاصب مال كاله (قبل انتقاله
الى غيره) عن ملك الغاصب .

و انما ينتقل الى الغاصب آنا ما ، قبل بيعه (ليكون انتقاله) اى المال
(اليه) اى الى الطرف الآخر - كالمشترى - (عن ملكه) اى ملك الغاصب
(نظير ما اذا قال : اعتق عبدك عنى) حيث ان معناه : ملكنى عبدك
اولا ، ثم اعتقه عنى ، اذ لا اعتق الا فى ملك (او قال : بيع مالى عنك) بمعنى
ان يكون ثمنه لك فان معناه : املكك مالى ، ثم بعه عن نفسك ، او اشترك
بمالى كذا) بمعنى ان يدخل المبيع فى ملكك ، فان معناه : املكك

-
- فهو تمليك ضمنى حاصل ببيعه او الشراء .
 - و نقول فى المقام :ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء ، وصحته يتضمن انتقاله اليه حين البيع ، او الشراء .
 - فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع ، او الشراء .
 - كذلك تقتضى بحصول الانتقال الذى يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق

- الدراهم لتشتري بها المتاع لنفسك .
- (فهو) اى هذا الامر من المالك (تمليك ضمنى) فى ضمن الامر بالبيع ، او الشراء (حاصل) هذا التمليك (ببيعه) اى المخاطب مال الامر (او الشراء) بدراهم الامر .
- (و) اذا عرفت امكان ذلك التمليك الضمنى فى مسئلة العتق ، و الامر بالبيع والشراء (نقول فى المقام) الذى هو اجازة المالك لبيع الغاصب (ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء) الذى فعله الغاصب (وصحته يتضمن انتقاله) اى المال (اليه) اى الى الغاصب (حين البيع ، او الشراء)
- فمعنى قول المالك : اجزت البيع : ملكتك المال الذى اوقعت البيع عليه .
- (فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع ، او الشراء) حتى يكونا فاذين .
- (كذلك تقتضى) الاجازة (بحصول الانتقال) للمال من المالك الى الغاصب (الذى يتضمنه البيع الصحيح) لانه لا يصح بيع الغاصب لنفسه ، الا اذا انتقل اليه المال (فتلك الاجازة اللاحقة) من المالك ، على البيع (قائمة مقام الاذن السابق) فيما لو قال المالك الغاصب : بع مالى عن نفسك

.....

قاضية بتملكه المبيع ، ليقع البيع فى ملكه ولا مانع منه .

الثانى انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقده فى

انتقال بدله اليه بل يكفى ان يكون مأذونافى بيعه لنفسه او الشراء به

فلو قال : بع هذا النفسك ، او اشترك بهذا ملك الثمن فى الصورة

الاولى ، بانتقال المبيع عن مالكة الى المشتري .

و كذا ملك المثلث فى الصورة الثانية .

فانه تملك ضمنى للغاصب ، فيكون البيع فى مال نفس الغاصب (قاضية)

تلك الاجازة اللاحقة (بتملكه) اى الغاصب (المبيع ، ليقع البيع فى ملكه)

اى ملك الغاصب (ولا مانع منه) اى من ان تكون الاجازة هكذا .

(الثانى) من وجهى صحة كلام كاشف الغطاء (انه لا دليل على

اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقده فى انتقال بدله اليه) بل من الجائز

ان يكون المبيع للمالك ، و البديل ينتقل الى الغاصب ، اذا اجاز المالك

(بل يكفى) فى صحة الانتقال للبديل الى غير مالك المبدل (ان يكون

البائع (مأذونافى بيعه لنفسه) فيما كان بيده المثلث (او الشراء به) لنفسه

فيما كان بيده المثلث (فلو قال) مالك الثوب لزيد : (بع هذا النفسك ، او قال

مالك الدرهم : (اشترك بهذا) الدرهم ثوبا (ملك) المأمور (الثلث فى

الصورة الاولى) وهى : بع هذا النفسك ، و ذلك (ب) سبب (انتقال المبيع

عن مالكة الى المشتري) فانه بهذا الانتقال ينتقل الثلث من مالكة الى

المأمور — لالى مالك المثلث — .

(و كذا ملك) المأمور (المثلث فى الصورة الثانية) وهى : اشترك بهذا

و يتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة، رجع الملك الى
مالكه دون العاقد .

اقول وفي كلا الوجهين نظر، اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال
لنفسه، او الشراء لنفسه، ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاوضة .
مع ان قياس الاجازة على الاذن

(و يتفرع عليه) اي على انتقال الثمن الى غير مالك المثلن، وانتقال
المثلن الى غير مالك المثلن (انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة، رجع
الملك الى مالكه دون العاقد) لان المالك انما اجاز البيع، لانه ملك
العاقد الدار، في الاولى، ولانه ملك العاقد الدرهم، في الثانية، فاذا
بطل البيع انقضى موضوع الاجازة، وعليه يرجع كل ملك الى مالكه .

(اقول: وفي كلا الوجهين) الذين ذكرا لتوجيه كلام كاشف الغطاء
(نظر، اما) ما في الوجه (الاول، فلان صحة الاذن) من المالك (في
بيع) المأمور (المال لنفسه، او الشراء لنفسه، ممنوعة، كما تقدم في بعض
فروع المعاوضة) .

اذ : المالك انما اجاز البيع لنفسه، و لم يجوز تمليكه المتاع لنفسه ولا
ثم بيعه .

نعم لو قصد ذلك، صح، لكن الكلام في انه لم يقصد الا مفهوم هذا
اللفظ الذي ذكره، فلا تمليك من المالك، و لا دليل على تمليك من الشارع
و دليل : الناس مسلطون؛ انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم .
(مع ان قياس الاجازة) اللاحقة (على الاذن) السابق، فيما لو قال

.....
 قياس مع الفارق، لان الاذن فى البيع يحتمل فيه ان يوجب - من باب
 الاقتضاء - تقدير الملك آنا ما ، قبل البيع ، بخلاف الاجازة فانها لا تتعلق
 الا بما وقع سابقا والمفروض انه لم يقع الامبادلة مال الغير بما لآخر .
 نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا ، او اعتقادا قصد
 بالمعاوضة رجوع البدل اليه .
 فالاجازة من المالك ، ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول

المالك لزيد : بيع مالى لنفسك (قياس مع الفارق ، لان الاذن فى البيع يحتمل
 فيه ان يوجب) ذلك الاذن (- من باب الاقتضاء -) اى دلالة الاقتضاء
 وهى ما يتوقف صحة الكلام ، او صدقه عليه ، مثل تقدير : الاهداء ، فى :
 اسئل القرية ، فان صحة الكلام تتوقف على هذا التقدير (تقدير الملك) اى
 فرض ملكية المأذون ، و : تقدير ، مفعول : يوجب (آنا ما ، قبل البيع) جمعا
 بين ما دل على انه : لا بيع الا فى ملك ، و بين ما دل على صحة مثل هذا
 الاذن (بخلاف الاجازة) اللاحقة (فانها لا تتعلق الا بما وقع سابقا) من
 العقد (و المفروض انه لم يقع الامبادلة مال الغير بما لآخر) من دون
 تمليك من المالك لماله الى العاقد ، او تملك منه لمال المالك .
 (نعم لما بنى هو) اى العاقد (على ملكية ذلك المال) الذى هو
 للمالك (عدوانا ، او اعتقادا قصد بالمعاوضة رجوع البدل اليه) رجوعا دعائيا
 لاحقيقيا .

(فالاجازة من المالك ، ان رجعت الى نفس المبادلة) بدون كون
 الثمن راجعا الى العاقد (افادت) الاجازة (دخول

البدل فى ملك المجيز .

وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد ، على تملك المال
فهى ، وان افادت دخول البدل فى ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى
اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك و امضائه له ان : بعد امضائه يقع
البيع فى ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على
تأثير الاجازة فى تأثير ذلك البناء فى تحقق متعلقه شرعا .
بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر

البدل فى ملك المجيز) لان المبادلة مقتضية لذلك .

(وان رجعت) الاجازة (الى المبادلة منضمة) تلك المبادلة (الى
بناء العاقد على تملك المال) لنفسه (فهى ، وان افادت دخول البدل فى ملك
العاقد) لا المالك (الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد
الغاصب (من التملك) لمال المالك (و امضائه له) اى امضاء المالك تملك
العاقد لماله (ان : بعد امضائه) لهذا التملك (يقع البيع فى ملك العاقد)
لترتب البيع على الملك (فيملك) العاقد (البدل) .

و هذا وان كان مصححا للبيع (الا ان من المعلوم عدم الدليل) الشرعى
(على تأثير الاجازة) من المالك (فى تأثير ذلك البناء) من العاقد -
فى كونه مالكا - (فى تحقق متعلقه) اى متعلق البناء - اى ملكية مال
المالك للعاقد - (شرعا) فقد بنى الغاصب ان الثوب له ، و اجاز المالك
هذا البناء ، لكن هل امضى الشارع صحة ذلك ؟ كلا .

(بل الدليل على عدمه ، لان هذا) البناء على التملك (مما لا يؤثر

.....
 فيه الاذن لان الاذن فى التملك، يؤثر التملك، فكيف اجازته .
 واما الثانى ، فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التى هى : المبادلة
 ولذا صرح العلامة ره فى غير موضع من كتبه ، تارةً بانه لا يتصور
 واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً .

فيه الاذن) فانك اذا قلت لزيد : اذنت لك ان تمتلك ثوبى ، لم يؤثر
 اذنتك فى ان يصبح الثوب له ، اذ : للملك اسباب خاصة ، وليس منها
 الاذن (لان الاذن فى التملك ، لا يؤثر التملك ، فكيف اجازته) اى اجازة
 التملك ، بان يجيز المالك ان مافعله الغاصب من التملك كان صحيحاً ،
 فان الاذن الذى هو اقوى من الاجازة اذا لم ينفع لم تنفع الاجازة التى
 هى اضعف .

هذاتمام الكلام فى التوجيه الاول من توجيهى كلام كاشف الغطاء
 رحمه الله .

(واما) النظر فى الوجه (الثانى ، فلما عرفت من منافاته) اى دخول
 الثمن فى كيس غير من خرج من كيسه المثلن (لحقيقة البيع التى هى :
 المبادلة) اذ : لاتسمى حينئذ مبادلة .

(ولذا صرح العلامة ره فى غير موضع من كتبه ، تارةً بانه لا يتصور)
 تحقق المبادلة اذا خرج الثمن من كيس من لم يدخل فى كيسه المثلن .
 (واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً)
 اذ : لا يكون هذا اشتراءً ، فعدم المعقوليّة بمعنى عدم تحقق
 الاعتبار .

بل ادعى بعضهم فى مسألة قبض المبيع عدم الخلاف فى بطلان
مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما .

وقد صرح به الشيخ ، والمحقق ، وغيرهما .

نعم سيأتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك - مع علم المشتري
بالغصب - ان ظاهر جماعة كقطب الدين ، والشهيد ، وغيرهما ان
الغاصب مسلط على الثمن ، وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه .

(بل ادعى بعضهم فى مسألة قبض المبيع عدم الخلاف فى بطلان)
قول (مالك الثمن) للفقير - مثلا - بعد ان يعطيه الدرهم (اشتر لنفسك به
طعاما) بدون ان يهب الدرهم له ، او يشتري الفقير الخبز للمالك ثم
يهبه لنفسه وكالة عنه .

(وقد صرح به) اى بالبطلان المذكور (الشيخ ، والمحقق ، وغيرهما) .
(نعم سيأتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك) متعلق بـ : جواز
(- مع علم المشتري بالغصب -) كمالو باع مال زيد عمرو ليكر ، و بكر لخالد
و خالد لخويلد ، و كلهم يعلمون بالغصبة ، فانه يجوز للمالك ان يجيز
احد العقود ، فيبطل غيرها (ان ظاهر جماعة كقطب الدين ، والشهيد ، و
غيرهما ، ان الغاصب مسلط على الثمن ، وان لم يملكه) فيما اذا باع مال
الغير (فاذا اشترى) الغاصب (به) اى بالثمن الذى حصله من بيع
الغصب (شيئا ملكه) اى صار مالكا لذلك الشئ ، مثلا باع زيد الغاصب ، ثوب
عمر و غصبا ، فاخذ درهمهما فاشترى بالدرهم خبزا ، فانه يملك
الخبز .

.....
 و ظاهر هذا، امكان ان لا يملك الثمن و يملك المثلن المشتري .
 الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للمثلن
 مطلقا كما نسبه الفخرالى الاصحاب او آنا ما ، قبل ان يشتري به شيئاً

(و ظاهر هذا) الكلام منهم ، (امكان ان لا يملك المثلن)
 كالدريم (و يملك المثلن) كالخبز (المشتري) بصيغة المجهول ، اى الخبز
 الذى اشتراه .

و قول المصنف : نعم ، بيان انه يظهر من جماعة تحقق المعاملة
 فى بيع الغاصب لنفسه ، خلافاً للكلام العلامة ، وغيره ، الذين قالوا بعدم
 تحقق المبادلة ، اذ : لو لا تحقق المعاملة لم تتحقق ملكية الغاصب
 للمثلن — كالخبز فى المثال —

(الا ان يحمل ذلك) القول بتملك الغاصب للمثلن — كالخبز —
 (منهم) اى من هؤلاء الفقهاء الذين قالوا بتملك الغاصب للمثلن ، بناءً
 (على التزام) هؤلاء (تملك البائع) للخبز (الغاصب للمثلن) اى الخبز
 (مطلقاً) اى سواء كان مالاً للمثلن ام لا ؟ اذ : بائع الخبز يريد ان يسلمه
 الغاصب على الدريم ، سواء كان حلالاً ام حراماً ؟ فهو يملك الغاصب خبزه
 و عليه فلا دلالة لكلام هؤلاء الفقهاء على تحقق المعاملة فى بيع
 الغاصب ثوب زيد (كما نسبه) اى هذا الالتزام (الفخرالى الاصحاب) و
 انهم انما يقولون بملكية الغاصب للخبز ، لاجل ان البائع له انما يملكه
 مطلقاً (او) يحمل منهم على تملك الغاصب للمثلن (آنا ما ، قبل ان يشتري
 به شيئاً

تصحیحاً للشراء و كيف كان فالاولى فى التفصی عن الاشكال المذكور فى
البيع لنفسه ما ذكرنا .

ثم ان مما ذكرنا - من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك
المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين

تصحیحاً للشراء) اى شراء الخبز .

فعلى هذين المحملين ، لا ينافى كلام القطب ، والشهيد لكلام العلامة .
والحاصل ان العلامة يقول : باستحالة تحقق المبادلة بين المغصوب
والمثمن ، فلا يملك الغاصب الثمن ، والجماعة يقولون ان الغاصب اذا
اشترى بالثمن شيئاً ملك ذلك الشئ و هذا فيه احتمالات .

الاول - ان يملك الغاصب الثمن وعليه ينافى كلام العلامة .

الثانى - ان يملكه الخباز الخبز مطلقاً .

الثالث - ان يملك الغاصب الثمن آناماً ، وعلى هذين الاحتمالين

لا ينافى كلامهم كلام العلامة ،

(و) اذ قد عرفت الاشكال فى كلام كاشف الغطاء الذى اراد تصحيح بيع
الغاصب لنفسه ، اذا اجاز المالك (كيف كان فالاولى فى التفصی) والتخلص
(عن الاشكال المذكور فى البيع) اى بيع الغاصب (لنفسه ما ذكرنا) بان
حقيقة البيع ، هى : المبادلة ، اما الاضافة الى الغاصب فهى خارجة عن
البيع ، والمالك انما يجيز المبادلة ولا محذور فيه .

(ثم ان مما ذكرنا - من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك

(المعوض) الذى هو المغصوب منه ، لا الغاصب (لكنه بحسب بناء الطرفين

.....
 على مالكية الغاصب للعرض منسوب اليه - يظهر اندفاع اشكال آخر فى
 صحة البيع لنفسه ، مختص بصورة علم المشتري ، و هو ان المشتري الاصيل
 اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا .
 فقد حكم الاصحاب على ما حكى عنهم بان المالك لو رد ، فليس للمشتري

على مالكية الغاصب للعرض منسوب (ملك العرض (اليه -) اى الى
 الغاصب (يظهر اندفاع اشكال آخر فى صحة البيع) اى بيع الغاصب
 (لنفسه ، مختص) هذا الاشكال (بصورة علم المشتري ، و هو ان المشتري
 الاصيل) اى الذى يشتري من الغاصب (اذا كان) المشتري (عالما بكون
 البائع لنفسه غاصبا)

و حاصل الاشكال : ان الثمن يدخل فى ملك الغاصب - حيث ان
 المشتري العالم اعطاه اياه - فاذا اجاز المالك البيع ، كان بلا ثمن ، وهذا
 غير معقول .

و الجواب من وجوه .

الاول - ان الثمن لا يكون ملكا للغاصب ، لان المشتري اباح له ، ولم يملكه .

الثانى - الثمن يؤخذ من الغاصب ، الا فى صورة عدم اجازة المالك .

الثالث - الثمن يؤخذ منه الا فى صورة تلفه عند الغاصب .

الرابع - انه على النقل لا يؤخذ الثمن من الغاصب ، اما على الكشف ،

فان الثمن صار ملك المالك من الاول

(فقد حكم الاصحاب على ما حكى عنهم بان المالك لو رد) البيع الذى

اجراه الغاصب (فليس للمشتري

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الرجوع على البائع بالثمن ، و هذا اكاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية
والالكان ردها ، موجبا للرجوع كل عوض الى مالكة .
و حينئذ فاذا اجاز المالك ، لم يملك الثمن ، لسبق اختصاص الغاصب
به ، فيكون البيع ، بلا ثمن .

ولعل هذا هو : الوجه في اشكال العلامة في التذكرة ، حيث قال -
بعد الاشكال في صحة بيع الفضولى مع جهل المشتري - : ان الحكم في
الغاصب مع علم المشتري

الرجوع على البائع) الغاصب (بالثمن) بل قال بعضهم بعد ما الحق له حتى اذا
كان الثمن موجودا (وهذا اكاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية ، والا) فلو
كانت معاوضة حقيقية (لكان ردها) اى رد المعاوضة من قبل المالك (موجبا
لرجوع كل عوض الى مالكة) فان المعاوضة اذا بطلت ، رجع كل عوض
الى مالكة .

(و حينئذ) اى حين قلنا : لا يرد الثمن اذا لم يجز المالك (فاذا
اجاز) المعاوضة (المالك ، لم يملك الثمن ، لسبق اختصاص الغاصب به)
اذ : المشتري العالم دفع الثمن الى الغاصب لا يبدل (فيكون البيع ، بلا ثمن) .
و حيث انه لا يعقل البيع بلا ثمن ، لزم ان نقول : يبطلان بيع
الغاصب من الاول .

(و لعل هذا) الاشكال (هو : الوجه في اشكال العلامة في التذكرة)
على بيع الغاصب (حيث قال - بعد الاشكال في صحة بيع الفضولى
مع جهل المشتري -) بالغصب (ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري

.....
اشكل ، انتهى .

اقول : هذا الاشكال ، بناءً على تسليم ما نقل عن الاصحاب ، من انه ليس للمشتري استرداد الثمن ، مع رد المالك و بقاءه - و بعد تسليم ان الوجه فى حكمهم ذلك - هو مطلق التسليط ، على تقدير الرد ، والاجازة لا التسليط المراعى بعدم اجازة البيع .
انما يتوجه ، على القول بالنقل ، حيث : ان تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع ،

اشكل ، انتهى) كلام العلامة .

(اقول : هذا الاشكال) انما هو (بناءً على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن ، مع رد المالك ، و بقاءه) اذ : لو لم نقل بذلك ، لم يكن وجه لهذا الاشكال - كما عرفت - (- و بعد تسليم ان الوجه فى حكمهم ذلك -) اى انه ليس للمشتري استرداد الثمن (هو مطلق التسليط) من المشتري للغاصب على ثمنه (على تقدير الرد) من المالك (و الاجازة ، لا التسليط المراعى بعدم اجازة البيع) اذ : لو سلطه هكذا كان معناه : ان لم يجز المالك فهو لك ، و ان اجاز فهو للمالك ، فلا يصح ان يقال : بان اجازة المالك لا تفيد فى نقل الثمن اليه الذى هو مبنى الاشكال .

(انما يتوجه) خبر : هذا الاشكال ، (على القول بالنقل) لا الكشف .

وجه اختصاص هذا الاشكال ، بالقول بالنقل (حيث : ان تسليط المشتري للبائع على الثمن) انما هو : (قبل انتقاله الى مالك المبيع

-
- بالاجازة، فلا يبقى مورد للاجازة
 - واما على القول بالكشف، فلا يتوجه اشكال اصلا، لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطه على مال نفسه
 - والاجازة كاشفة عن كونه تسليطه على ما يملكه غيره، بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض
 - ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك، او رد، لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري، او المالك

بالاجازة) متعلق ب : انتقاله (فلا يبقى مورد للاجازة) اذ : لاثمن في المقام
 و مالا ثمن له، لا يكون بيعا يمكن الاجازة فيه .
 (واما على القول بالكشف، فلا يتوجه اشكال اصلا، لان الرد) من
 المالك (كاشف عن كون تسليط المشتري) الغاصب (تسليطه على مال نفسه)
 (والاجازة) من المالك (كاشفة عن كونه) اى تسليط المشتري (تسليط
 له) اى للغاصب (على ما يملكه) من الثمن (غيره) و هو : المالك (بالعقد
 السابق) ذلك العقد (على التسليط الحاصل) ذلك التسليط (بالاقباض)
 فانه بالبيع يصبح الثمن ملكا للمالك .

فتسليط المشتري الغاصب على الثمن تسليط للعين على مال المالك
 بدون اذنه ، فلا يملك الغاصب الثمن ، بل يكون في يده ، و هو للمالك .
 (ولذا) الذي ذكرنا انه على الكشف ملك للمالك (لو لم يقبضه) اى
 لم يقبض المشتري الغاصب (الثمن حتى اجاز المالك ، او رد) البيع ، و
 (لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري) فيما لو رد المالك (او المالك)

.....
 و سياتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك تتمه لذلك، فانظر .
 ثم اعلم : ان الكلام فى صحة بيع الفضولى لنفسه ، غاصبا كان او غيره؟
 انما هو : فى وقوعه للمالك اذا اجاز ، و هو : الذى لم يفرق المشهور بينه
 و بين الفضولى البائع للمالك ، لال نفسه .
 و اما الكلام فى صحة بيع الفضولى ، و وقوعه لنفسه اذا صار مالكا
 للمبيع ، و اجاز ، سواء باع لنفسه ، او للمالك ؟

فيما لو اجاز واخذ الثمن .

(و سياتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك) متعلق ب : جواز
 (تتمه لذلك ، فانظر)

هذا تمام الكلام فى مسألة بيع الغاصب لنفسه ، و قد ظهر انه ان
 اجاز المالك البيع ، صح ، و ان كان الغاصب قد قصد البيع لنفسه .
 (ثم اعلم : ان الكلام فى صحة بيع الفضولى لنفسه ، غاصبا كان ، او غيره)
 بان كان عالما بالغصب او لا ؟

او المراد انه باع فى حال كونه غصب المتاع او لا ؟ كما لو باع مال زيد ، و
 الحال انه لم يغصبه بعد (انما هو : فى وقوعه) اى البيع (للمالك ، اذا
 اجاز) المالك (و هو) اى هذا الفرض فى المسألة ، هو (الذى لم يفرق
 المشهور بينه و بين الفضولى البائع للمالك ، لال نفسه) بان قالوا بصحة
 البيع فى كلتا المسئلتين .

(و اما الكلام فى صحة بيع الفضولى ، و وقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع
 و اجاز) وهو : مسألة من باع ، ثم ملك (سواء باع لنفسه ، او للمالك) ثم ملك

.....

فلا دخل له بمانحن فيه ، لان الكلام هنا فى وقوع البيع للمالك و هناك فى وقوعه للعاقده ، اذا ملك .

و من هنا يعلم : ان ما ذكره فى الرياض ، من : ان بيع الفضولى لنفسه باطل ، و نسب الى التذكرة نفى الخلاف فيه ، فى غير محله الا ان يريد ما ذكرناه .

و هو خلاف ظاهر كلامه

المتاع الذى باعه (فلا دخل له بمانحن فيه ، لان الكلام هنا) فى مسألة مالو باع ، ثم اجاز المالك (فى وقوع البيع للمالك) و انه هل يقع له ام لا ؟ (وهناك) مالو باع ، ثم ملك (فى وقوعه للعاقده ، اذا ملك) المبيع بعد العقد .

(و من هنا) اى من اختلاف مورد المسئلتين (يعلم : ان ما ذكره فى الرياض ، من : ان بيع الفضولى لنفسه باطل ، و نسب) الرياض (الى التذكرة نفى الخلاف فيه) اى فى البطلان (فى غير محله) .

اذ : بطلان البيع الذى ذكره التذكرة ، انما هو : من حيث كونه لنفس الغاصب ، فلا ينافى كونه صحيحا للمالك اذا اجازه .

فلا وجه لما ذكره الرياض من بطلانه مطلقا ، حتى مع اجازة المالك ، و نسبته لهذا الكلام الى التذكرة (الا ان يريد) الرياض (ما ذكرناه) اعنى : البطلان ، من حيث كونه لنفسه ، لا البطلان حتى مع الاجازة .

(و) لكن (هو) اى قصده ما ذكرناه (خلاف ظاهر كلامه) اى كلام

الرياض .

.....

بقى هنا امران .

الاول : انه لافرق على القول بصحة بيع الفضولى ، بين كون مال الغير عينا او دينافى ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا ، او مثنافى ذمة الغير .

(بقى هنا) فى مسألة بيع الفضولى (امران)

(الاول : انه لافرق على القول بصحة بيع الفضولى ، بين كون مال الغير) الذى يبيعه الفضولى (عينا) كما لو قال : بعتك هذا الثوب الذى هو لزيد ، بدينار (او دينافى ذمة الغير) كما لو قال : بعتك ثوبا كليا فى ذمة زيد بدينار .

و ذلك لان الصور المتصورة ، ان كلامن الثمن والمثن ، اما ذميان ، او خارجيان ، او احدهما ذمى والاخر خارجى .
ولا يخفى : ان الذمى له صورتان .

الاولى : ان يكون المال ذميا قبل البيع ، كما لو طلب محمد من زيد مئاة من الحنطة ، فباعه زيد لعمره بدرهم .

الثانية : ان يكون المال ذميا بهذالبيع ، كما اذا باع مئاة من الحنطة فى ذمة المالك بدرهم .

و المصنف ره اراد بقوله : او فى ذمة الغير الصورة الاولى ، و بقوله (و منه) اى من البيع الفضولى الذمى (جعل العوض ثمنا ، او مثنافى ذمة الغير) الصورة الثانية .

ومثال : جعل العوض ثمنا ، انه لو اشترى زيد من خالد ثوبا بدينار فى ذمة محمد .

ثم : ان تشخيص مافى الذمة الذى يعقد عليه الفضولى ، اما باضافة
الذمة الى الغير ، بان يقول : بعت كُرًا من طعام فى ذمة فلان بكذا ، او
بعث هذا بكذا فى ذمة فلان .

و حكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له ، وان ردّ بطل رأسا واما بقصد
العقد له ، فانه اذا قصد فى العقد ، تعيين كونه صاحب

(ثم : ان تشخيص مافى الذمة الذى يعقد عليه الفضولى) وهى
الصورة الثانية ، ولم يتعرض للصورة الاولى لوضوحها ، ان : هى مثل
العين الشخصية (اما باضافة الذمة الى الغير) حال العقد (بان يقول :
بعث كُرًا من طعام فى ذمة فلان) بان تُسَلِّمَ انت ايها المشتري منه (بكذا)
درهم - و هذا فى الثمن - (او بعت هذا) الطعام الموجود (بكذا) من
الدرهم (فى ذمة فلان) - و هذا فى الثمن - .

او يقول الفضولى ان احدهما للآخر : بعتك بدينار فى ذمة زيد ، كُرًا
من الطعام فى ذمة عمرو ، فيقول الآخر : قبلت - و هذا فيما كان الثمن و
الثمن كلاهما ذميا - .

(و حكمه) فى صحة البيع وعدمه (انه لو اجاز فلان يقع العقد له
وان ردّ بطل رأسا) و ليس من قبيل بيع الفضولى لنفسه ، حيث انه : ان
اجاز المالك صار البيع له ، لاللفضولى (و اما بقصد) اى الفضولى البائع
فى الذمة (العقد له) اى للمالك ، بان لم يصرح ، بل نواه فى نفسه ، كما لو
نوى زيد عند اشتراؤه الثوب : ان ثمنه من كيس خالد (فانه) اى الفضول
(اذا قصد) اى المالك (فى العقد ، تعيين كونه) اى المقصود (صاحب

الذمة ، لما عرفت : من استحالة دخول احد العوضين فى ملك غير من
خرج عنه الآخر ، الاعلى احتمال ضعيف تقدم ، عن بعض .
فكما ان تعيين العوض فى الخارج يغنى عن قصد من وقع له العقد .

الذمة) لانه لو صار البائع الفضولى صاحب الذمة ، لزم اشكالان .

الاول : ان العقود لا تتبع القصد .

والثانى : لزوم ان يخرج المثلن الى كيس المقصود ، ويخرج الثمن من

كيس الفضول .

والى هذا اشار بقوله (لما عرفت : من استحالة دخول احد العوضين)

وهو : المثلن (فى ملك) الشخص المقصود ، وهو (غير من خرج عنه)

العوض (الآخر) اى المثلن ، لان المثلن — على الفرض — خرج من كيس

الفضول (الاعلى احتمال ضعيف) لا يقول باستحالة ذلك (تقدم) هذا

الاحتمال (عن بعض) .

ولا يخفى : ان القصد كاف فى اضافة العقد الى المقصود ، فلاحاجة

الى الاضافة لفظا ، مثلا : لو اشترى الفضولى ثوبا من زيد بدينار ، قصده

كونه من عمرو كفى فى كون العقد لعمرو ، ولاحاجة الى ذكر لفظ عمرو عند

المعاملة .

(فكما ان تعيين العوض فى الخارج) — كما لو اخذ ديناراً من عمرو

واشترى به الثوب — (يغنى عن قصد من وقع له العقد) اذ : كون

الدينار لعمرو ، كاف فى اضافة المعاملة

اليه .

فكذا قصد من وقع له العقد ، يغنى عن تعيين الثمن الكلى باضافته الى ذمة شخص خاص .

و حينئذ فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد .
وان رد مقتضى القاعدة : بطلان العقد واقعا ، لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه ، اذ المال مردد فى باب الفضولى بين مالكة الاصلى ، ومن وقع له العقد .

فلامعنى لخروجه عن ملك مالكة و تردده بين الفضولى ، ومن وقع له

(فكذا قصد من وقع له العقد) بان يقصد اشتراء الثوب بدينار فى ذمة عمرو (يغنى عن تعيين الثمن الكلى باضافته) خارجا ، و لفظا (الى ذمة شخص خاص) كعمرو فى المثال ، بل بمجرد ان نوى الفضول : ان الثمن من عمرو ، اضيفت المعاملة اليه ، بلا حاجة الى ذكر لفظ عمرو حين اجراء العقد . (و حينئذ فان اجاز) العقد (من قصد) الفضول (مالكيته) - كعمرو فى المثال - (وقع العقد) له .

(وان رد) و لم يقبل المعاملة (فمقتضى القاعدة : بطلان العقد واقعا) كما هو : مقتضى الرد فى كل فضولى (لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه) فالثوب يبقى لزيد ، و الدينار لعمرو (اذ المال) كالثوب فى المثال (مردد ، فى باب الفضولى بين مالكة الاصلى) و هو زيد (و من وقع له العقد) و هو : عمرو .

(فلامعنى لخروجه) اى المال (عن ملك مالكة) و هو : زيد (وتردده

بين الفضولى ، و من وقع له

.....

العقد .

اذ لو صح وقوعه للفضولى ، لم يحتج الى اجازة و وقع له ، الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد ، و حلف على نفى العلم حكم له على الفضولى ، لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق ، و فخر الاسلام ، و المحقق الكركى ، و السيورى ، و الشهيد الثانى ، و قد يظهر من اطلاق

العقد (اى عمرو .

و ذلك لوضوح : ان العقود تتبع القصد ، و اذا لم يصح المقصود لم

يصح عقد اصلا .

(اذ لو صح وقوعه) اى العقد (للفضولى ، لم يحتج الى اجازة) المالك للدينار المقصود اولا ، كعمرو فى المثال (و وقع له) لانه اقدم على البيع ، و هو قابل للانطباق عليه .

هذا كله : فيما اذا صدق الفضول عمرو ، ثم رد المعاملة (الا ان الطرف الآخر) الذى هو : المشتري الاصيل المقصود كعمرو (لو لم يصدقه) اى لم يصدق الفضول (على هذا القصد) بان قال عمرو للفضول : انت تكذب فى انك قصدتني عند المعاملة (و حلف على نفى العلم) بانى لا اعلم انك ايها الفضول قصدتني عند المعاملة (حكم له) اى لعمرو الحالف (على الفضولى) فلا يكون عمرو ، مكلفا بالرد ، و لا باعطاء الثمن (لوقوع العقد له) اى للفضولى (ظاهراً) فلا يحق للفضول ان يرد العقد ، للاصل العقلانى (كما عمن المحقق ، و فخر الاسلام ، و المحقق الكركى ، و السيورى ، و الشهيد الثانى ، و قد يظهر من اطلاق

.....

بعض الكلمات ، كالقواعد ، و المبسوط : وقوع العقد له واقعا .

وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة .

و حيث عرفت : ان قصد البيع للغير ، او اضافته اليه في اللفظ

يوجب صرف الكلى الى ذمة ذلك الغير ، كما ان اضافة الكلى اليه يوجب

صرف البيع ، او الشراء اليه ، وان لم يقصده ، او لم يصفه اليه .

ظهر من ذلك التنافي بين اضافة البيع الى غيره .

بعض الكلمات ، كالقواعد ، و المبسوط : وقوع العقد له) اي للفضولـى

(واقعا) لا ظاهرا فحسب .

(وقد نسب ذلك) اي وقوع العقد للفضول واقعا (الى جماعة في

بعض فروع المضاربة) كما : لو اوقع العامل المعاملة ، ثم قال المالك : لم

اجز هذا النوع ، قالوا بان المعاملة تقع لنفس العامل .

(و حيث عرفت : ان قصد البيع للغير ، او اضافته اليه) اي الى الغير

(في اللفظ) كان يقول : ابيع دار زيد عنه (يوجب صرف الكلى) اي الكلى

لولا القصد و الاضافة (الى ذمة ذلك الغير ، كما ان اضافة الكلى اليه) اي

نفسه (يوجب صرف البيع ، او الشراء اليه) كما لو قال : بعث هذه الدار

بدرهم في ذمتي (وان لم يقصده) اي لم يقصد كون البيع لنفسه (او لم

يصفه اليه) اي الى نفسه .

(ظهر) جواب : و حيث ، (من ذلك) الذي ذكرنا من : ان مقتضى

كل اضافة شئ مخالف لمقتضى الاضافة الاخرى (التنافي بين اضافة

البيع الى غيره) كما لو قال : بعث الدار لزيد .

.....

- و اضافة الكلى الى نفسه او قصده من غير اضافة
- وكذا : بين اضافة البيع الى نفسه
- و اضافة الكلى الى غيره

فلو جمع بين المتنافيين بان قال : اشتريت هذا الفلان بدرهم فى ذمتى

(و) بين (اضافة الكلى الى نفسه) كما لو قال : بدرهم فى ذمتى
 (او قصده) ان يكون الكلى عن نفسه (من غير اضافة) لفظية .
 (وكذا) ظهر المنافات (بين اضافة البيع الى نفسه) كما لو قال :
 بعث لنفسى .

(و) بين (اضافة الكلى الى غيره) .
 كما لو قال : بدرهم فى ذمة زيد ،
 و وجه المنافات واضح ، لان البيع لنفسه ، معناه خروج الثمن من كيسه
 لان الدار دخلت فى كيسه ، فكيف يخرج ثمنها من كيس زيد ؟
 هذا بالنسبة الى قوله : وكذا ، كما ان البيع لغيره معناه خروج
 الثمن من كيس الغير ، فكيف يخرج الثمن من كيس نفسه ، وهذا بالنسبة
 الى قوله : بين اضافة البيع ،

ولا يخفى : ان المراد من : اضافة البيع ، فى المثالين : الاشتراء*
 و حاصله : اشترأ دار لزيد بدرهم من كيس العاقد ، او اشترأ دار
 لنفسه بدرهم من كيس زيد .

(فلو جمع بين المتنافيين) جمعافى القصد ، او فى اللفظ (بان قال :
 اشتريت هذا) الثوب (فلان) اى زيد (بدرهم فى ذمتى) حيثان : فلان

.....

• او اشترت هذا النفسى بدرهم فى ذمة فلان •

ففى الاول : يحتمل البطلان ، لانه فى حكم شراء شئ للغير ، بعين

• ماله •

• ويحتمل الغاء احد القيدىن ، و تصحيح المعاملة لنفسه ، او للغير •

• وفى الثانى : يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير

• فيقع للغير بعد اجازته •

ينافى : فى ذمتى (او) قال (اشترت هذا) الثوب (لنفسى بدرهم فى

ذمة فلان) اى زيد •

(ففى الاول) و هو : اشترت لفلان بدرهم فى ذمتى ، (يحتمل

البطلان) للمعاملة (لانه فى حكم شراء شئ للغير ، بعين ماله) •

اذ : الذمة والعين لا تختلفان من هذه الجهة فلا فرق بين ان يقول

اشترت لزيد بهذا الدرهم الذى هو ملكى ، او : بدرهم فى ذمتى •

فكما يبطل فى الاول - لان الثمن خرج من غير كيس من دخل فى

كيسه المثلن -

• كذلك يبطل فى الثانى •

(و يحتمل الغاء احد القيدىن) وهما قوله : لفلان ، و : فى ذمتى ، (و

تصحيح المعاملة لنفسه) ان الغى : لفلان (او للغير) ان الغى : فى ذمتى •

(وفى الثانى) و هو : اشترت لنفسى بدرهم فى ذمة فلان (يحتمل

كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير) كما لو اخذ درهما من مال زيد ،

واشترى به ثوبا لنفسه (فيقع) البيع (للغير بعد اجازته) اى اجازة ذلك

.....

لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك فى ذمة الغير اعتقاداً .
 و يحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير ، لان تقييد الشراء اولاً ، بكونه
 لنفسه ، يوجب الغاء ما ينافيه ، من اضافة الذمة الى الغير .
 والمسألة تحتاج الى تأمل .

الغير للبيع (لكن) الوقوع للغير ، انما هو (بعد تصحيح المعاوضة بالبناء
 على التملك) اى بناء العاقد على انه مالك للدرهم (فى ذمة الغير) وهو
 فلان (اعتقاداً) بانه مالك للدرهم فى ذمته ، فانه بهذا الاعتقاد تصح
 المعاوضة .

اذ : هى عبارة عن خروج الثمن من كيس نفسه ، ليدخل فى كيسه
 المثلن بعوضه ، و مفهوم المعاوضة لا يتحقق ، الا بينائه على التملك المفروض
 و انما قال : اعتقاداً ، اذ : لا يمكن الغصب فى الكلى الثابت فى ذمة
 الغير ، ففرق بين ان يشتري بعين درهم زيد المصوب ، و بين ان يقصد
 الاشتراء بدرهم كلى فى ذمة زيد ، يفرضه انه غاصب له ، فان الكلى
 لا يعقل غصبه .

(و يحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير) الذى قاله العاقد .
 و انما نلغى هذا القيد (لان تقييد الشراء اولاً ، بكونه لنفسه) حيث
 قال : اشترت لنفسى (يوجب الغاء ما ينافيه ، من اضافة الذمة الى الغير)
 لان القيد السابق يلغى ما ينافيه مما يأتى لاحقاً .
 (والمسألة تحتاج الى تأمل) كما لا يخفى .
 ثم لا يخفى : ان خالداً لو اشترى ثوباً من زيد ، ثم قال : انى قصدت

.....
ثم انه قال : فى التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير .

كون المعاملة لعمره .

• فله نواحي من الكلام .

الاولى : حكم الواقع ، وهو : ان اشتراه لعمره ، حقيقة .

فان اجاز صح ، وان لم يجز بطل ، وان اشتراه لنفسه حقيقة

فالمعاملة صحيحة لنفسه ، ولا ترتبط بعمره .

الثانية : حكم زيد .

وزيد ان علم صدق خالد فى الفضولية ،

فان اجاز عمره ، ضحت المعاملة ، والابقى الثوب فى ملك زيد ، وبطلت

المعاملة .

• وان لم يعلم زيد صدق خالد وكذب به .

فان تمكن الفضول من اثبات قصده ، كانت الصحة والبطالان معلقين

على اجازة عمره ، ورده .

• وان لم يتمكن ، حلف زيد على عدم علمه بالفضولية ، وانعدت المعاملة

لخالد حسب الظاهر .

الثالثة : حكم عمرو .

• فان علم عمرو صدق الفضول ، و اجاز اخذ المال من زيد ، ودفع ثمنه .

• وان علم كذب به لم تكن معاملة له اطلاقا .

• وان شك ولم يتمكن خالد من اثبات انه اشتراه لعمره وفضولة ، لم يكن مكلفا بشى .

(ثم انه قال : فى التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير) كما :

-
- فالخلاف فى البطلان والوقف، على الاجازة
 - الا ان اباحنيفة، قال : يقع للمشتري بكل حال
 - وان كان فى الذمة لغيره، واطلق اللفظ، قال علمائنا : يقف على الاجازة
 - فان اجاز، صح، ولزمه اداء الثمن، وان رد نفد عن المباشر، وبه قال الشافعى : فى القديم، واحمد

- لو اشترى خالد بدينار من عمرو ثوباً من زيد
- (فالخلاف فى البطلان) للبيع (والوقف، على الاجازة) اى اجازة عمرو، آت هنا فى باب الشراء، مثل الخلاف بين الامرين فى باب مالو :
- باع الفضول مال غيره، ان : باب الشراء فضولة مثل باب البيع فضولة فى الحكم
- (الا ان اباحنيفة، قال : يقع) البيع (للمشتري) الفضولى (بكل حال) سواء اجاز ام لا ؟
- (وان كان) الاشتراء (فى الذمة لغيره) كما : لو اشترى خالد ثوباً من زيد بدينار فى ذمة عمرو (واطلق اللفظ) بان قال : اشتريت الثوب بدينار (قال علمائنا : يقف) البيع (على الاجازة) من عمرو وعاحب الذمة
- (فان اجاز) عمرو (صح) البيع (ولزمه) اى عمرو (اداء الثمن، وان رد) عمرو (نفذ) و صح البيع (عن المباشر) الذى هو خالد (وبه قال الشافعى : فى) فتواه (القديم، واحمد) قال به
- ايضا

.....

- وانما يصح الشراء لانه تصرف فى ذمته لافى مال غيره .
- وانما وقف على الاجازة ، لانه عقداً الشراء له .
- فان اجازته لزمه .
- وان رده لزم من اشتراه .
- ولا فرق بين ان ينفذ من مال الغير ، اولاً .
- وقال ابو حنيفة : يقع عن المباشر و هو جديد للشافعى ، انتهى .
- و ظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا ،

(و انما يصح الشراء) الذى اوقعه الفضولى (لانه تصرف فى ذمته) اى
ذمة البائع الفضولى (لافى مال غيره) فليس من قبيل الغصب ، حتى يكون
باطلاً .

(و انما وقف) البيع (على الاجازة) من صاحب الذمة (لانه) اى
الفضول (عقد الشراء له) اى لصاحب الذمة .
• (فان اجازته لزمه) اى لزم صاحب الذمة ، وهو عمرو فى المثال .
• (وان رده لزم من اشتراه) و هو : الفضول ، فانه اوقع الشراء ،
فيلزمه لاصالة صحة البيع .

(و لا فرق) فى صحة البيع على كل حال (بين ان ينفذ) البيع
(من مال الغير) فيما لو اجاز عمرو (اولاً) بل من مال نفس الفضول .
• (وقال ابو حنيفة : يقع) البيع (عن المباشر) الفضول ، على كل حال
سواء اجاز عمرو ام لا ؟ (و هو جديد للشافعى) انتهى (كلام العلامة .
• (و ظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا) اى فى

.....
 كما يشعر به تعليله بقوله : لانه ، تصرف فى ذمته ، لافى مال الغير .
 لكن اشرنا سابقا اجمالا ، الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل ،
 لانه : ان جعل المال فى ذمته بالاصالة فيكون مافى ذمته كعين ماله ،
 فيكون ، كما لو باع عين ماله لغيره .

حال رد من : اشترى الفضول له ، فان قوله : قال علمائنا ، ظاهره انه
 مربوط بكلا الشقين ، شق اجازة المشتري له ، و شق عدم اجازته الذى ذكر
 بانه يكون حينئذ لنفس الفضول (كما يشعر به) اى يكونه يقع للمشتري واقعا
 (تعليله) اى تعليل العلامة للحكم المذكور (بقوله : لانه) اى الاشتراء
 (تصرف فى ذمته) اى ذمة نفس الفضول (لافى مال الغير) فاذا لم
 يقبل الغير ، يكون بيعا لنفس الفضول .

(لكن اشرنا سابقا) اشارة (اجمالا ، الى ان تطبيق هذا) اى صحيح
 المعاملة لنفس الفضول ، فيما لو رد المالك — الذى قصده الفضول — على
 القواعد مشكل ، لانه : ان جعل المال فى ذمته (اى ذمة الطرف (بالاصالة)
 فانه يشترى ثوب زيد بدينار فى ذمة عمرو (فيكون مافى ذمته) كالدينار
 (كعين ماله) كما لو : اشترى ثوب زيد بدينار خارجى لعمرو مثلا (فيكون
 كما لو باع عين ماله) اى مال الغير (لغيره) كما لو : باع ثوب بكر —
 فضولة — لهند .

فكما انه لو لم يجز صاحب الثوب ، تكون المعاملة باطلة .
 كذلك لو لم يجز صاحب الدينار — الذى كان الدينار له عينا وذمة —
 لزم بطلان البيع ، لاصحة البيع لنفس الفضول — كما ظهر من كلام العلامة ره —

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 و الاوفق بالقواعد فى مثل هذا ، اما البطلان لو عمل بالنية بناءً على
 انه لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال الغير فى ملك غيره قهراً .
 و اما : صحته و وقوعه لنفسه لو الغى النية ، بناءً على انصراف
 المعاملة الى مالك العين قهراً ، و ان نوى خلافه و ان جعل المال فى ذمته
 لا من حيث الاصله

(و الاوفق بالقواعد فى مثل هذا) الفرع ، و هو : ما اشترى ثوب زيد
 بدينار فى ذمة عمرو (اما البطلان) للبيع ، فيما اذارد صاحب الذمة كعمرو
 فى المثال (لو عمل) - بصيغة المجهول - (بالنية) اى بمانواه الفضول
 من ان الثوب لنفسه ، فى مقابل دينار يخرج من كيس عمرو - ذمة - (بناءً
 على انه لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال الغير) كالثوب الذى هو
 عوض مال عمرو (فى ملك غيره) كان يدخل الثوب فى ملك الفضول (قهراً)
 اى دخولا قهريا .

(و اما : صحته) اى البيع (و وقوعه لنفسه) اى نفس الفضول (لو
 الغى النية) التى نواها الفضول ، من : ان الثمن يكون من كيس عمرو .
 و انما تلغى النية (بناءً على انصراف المعاملة ، الى مالك العين
 قهراً) فالفضول الذى ملك الثوب يخرج الثمن من كيسه قهراً ، ولا تصح نيته من
 ان الثمن يكون من كيس غيره كعمرو فى المثال ، (و ان نوى خلافه) ان وصيلة .
 و على هذا : فلا مورد لقوله : ان اجاز لزمه ، و ان رد لزم الفضول (و
 ان جعل) الفضول (المال) الثمن (فى ذمته) كذمة عمرو - فى
 المثال - (لا من حيث الاصله) بان لم يقصد خروج الثمن من ذمة عمرو

.....

بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولاً .

ففيه : - مع الاشكال فى صحة هذا - لو لم يرجع الى الشراء فى ذمة الغير ان اللازم من هذا : ان الغير اذا ارد هذه المعاملة ، وهذه النيابة تقع فاسدة من اصلها ، لانها تقع للمباشر .

نعم : اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البائع لزمه ذلك ، فى ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقاً ونص عليه جماعة فى باب التوكيل .

بما هو عمرو (بل من حيث جعل) الفضول (نفسه نائباً عن الغير) نيابةً (فضولاً) فهو : يشتري الثوب بد ينار فى ذمة عمرو ، بما انه كعمرو و نائب عنه .

(ففيه : ... مع الاشكال فى صحة هذا -) الجعل ، ان : بمجرد الجعل الذى ليس له افضاء مالكى ، ولا شرعى (لو لم يرجع) هذا الجعل (الى الشراء فى ذمة الغير) الذى ذكرنا ولا بقولنا : ان جعل المال فى ذمته بالاصالة (ان اللازم من هذا : ان الغير اذا ارد هذه المعاملة ، وهذه النيابة) التى جعل الفضول نفسه قائماً مقام ذلك الغير (تقع) المعاملة (فاسدة من اصلها لانها تقع للمباشر) فقلوه : ان رد تقع للمباشر لوجه له . (نعم : اذا عجز المباشر) الفضول (من اثبات ذلك) اى اثبات انه اجرى المعاملة فضولاً (على البائع) متعلق ب : اثبات (لزمه) اى المباشر (ذلك) كون المعاملة لنفسه (فى ظاهر الشريعة) لاصالة صحة المعاملة (كما ذكرنا) ذلك (سابقاً ، و نص عليه جماعة فى باب التوكيل) و انه ان انكر الموكل انه وكل الوكيل فى المعاملة الفلانية ، ولم

.....
وكيف كان فوقع المعاملة في الواقع ، مرددة بين المباشر و
المنوى ، دون التزامه خرط القتاد .

ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهر لكنه بعيد .
الثانى الظاهر انه : لافرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولى ، بين
البيع العقدى ، والمعاطاة ، بناء على افادتها للملك اذ : لافارق بينها
و بين العقد .

يعلم طرف المعاملة بان الوكيل اجرى المعاملة وكالة وقعت المعاملة في
ظاهر الشرع .

(وكيف كان ف) ما ذكره العلامة ، ونسبه الى علمائنا من (وقوع المعاملة
في الواقع ، مرددة بين المباشر والمنوى) لاجله (دون التزامه خرط
القتاد) اذ لوجه له كما عرفت .

(ويمكن تنزيل العبارة) للعلامة : فان اجاز صح و لزمه اداء الثمن
الخ (على الوقوع للمباشر) اذ ارد الطرف (ظاهرا) لا واقعا (لكنه بعيد)
اذ : ظاهر العبارة الوقوع للمباشر واقعا .

(الثانى : الظاهر) من الادلة السابقة (انه : لافرق فيما ذكرنا من
اقسام بيع الفضولى ، بين البيع العقدى) بان يعقد الفضول عقد الفظيا
(والمعاطاة) كان يعطى الفضول دينار زيد لعمرو ، فيأخذ ثوبا من عمرو ،
فى مقابل الدينار (بناء على افادتها) اى المعاطاة (للملك) لاللاباحة
اذ لو قلنا بافادتها للاباحة ، كانت خارجة عن المبحث .

و انما قلنا : لافرق (اذ : لافارق بينها) اى المعاطاة (وبين العقد) فى

فان التقابض بين الفضوليين ، او فضولى و اصيل ، اذا وقع بنية التملك و التملك ، فاجازه المالك ، فلما منع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة .
فعموم مثل قوله تعالى : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ، شامل له .

و يؤيده : رواية عروة البارقى حيث : ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة ، و توهم الاشكال فيه ، من حيث : ان الاقباض الذى يحصل به التملك محرم ، لكونه تصرفا فى مال الغير ، فلا يترتب عليه اثر ، فى غير محله
اذ : قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير ، كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة

شمول الادلة لهما (فان التقابض بين الفضوليين ، او فضولى و اصيل ، اذا وقع بنية التملك و التملك) اى المعاملة (فاجازه المالك) الاصيل (فلا مانع من وقوع المجاز من حينه) اى حين التقابض — على القول بالكشف —
(او من حين الاجازة) على القول بالنقل .

(فعموم مثل قوله تعالى : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**) و : **تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ** ، و :
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و ما : اشبهها (شامل له) اى للفضولى المعاطاتى .

(و يؤيده) اى صحة الفضولى المعاطاتى (رواية عروة البارقى حيث ان الظاهر) من الرواية (وقوع المعاملة بالمعاطاة ، و توهم الاشكال فيه) اى فى الفضولى من المعاطاة (من حيث ان الاقباض الذى يحصل به التملك) فى باب المعاطاة (محرم ، لكونه تصرفا فى مال الغير) بغير اذنه (فلا يترتب عليه) اى على هذا الاقباض المحرم (اثر) فلما معاطاة اصلا (فى غير محله ، اذ : قد لا يحتاج) التعامل المعاطاتى (الى اقباض مال الغير ، كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة) فمثلا ، زيد

مع انه قد يقع الاقباض ، مقرونا برضى المالك ، بناءً على ظاهر كلامهم
 من : ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة ، عن معاملة الفضولى .
 مع ان النهى ، لا يدل على الفساد .
 مع انه لودل لدل على عدم ترتب الأثر المقصود ، و هو : استقلال
 الاقباض فى السببية ، فلا ينافى كونه جزءً سبب .
 وربما يستدل على ذلك : بان المعاطاة منوطة بالتراضى ، و قصد

الفضول يشتري من عمرو ثوباً بدينار فى ذمة خالد ويقبض الثوب ، فانه يحصل
 المعاطاة لتحقق احد طرفى القبض ، و هو كاف فى تحقق المعاطاة .
 (مع انه قد يقع الاقباض ، مقرونا برضى المالك) فلا يكون محرماً (بناءً
 على ظاهر كلامهم ، من : ان العلم بالرضا) اى برضا المالك (لا يخرج
 المعاملة عن معاملة الفضولى) بل المعاملة فضولية ، و ان كان المالك
 راضياً بها ، ما لم يأذن بها .
 (مع ان النهى) عن التصرف فى مال الغير ، لا يوجب الا الحرمة التكليفية
 فانه (لا يدل على الفساد) كما حقق فى الاصول .
 (مع انه) اى النهى (لودل) على الفساد (لدل على عدم ترتب الأثر
 المقصود) على التقابض (و هو : استقلال الاقباض فى السببية) لتحقق
 المعاطاة التى ان لحقتها الاجازة كانت بيعاتاً ما (فلا ينافى) عدم تحقق
 الاستقلال (كونه جزءً سبب) فان نفي الكل لا يدل على نفي الجزء .
 (و ربما يستدل على ذلك) اى بطلان المعاطاة الفضولى (بان المعاطاة
 منوطة بالتراضى ، و قصد

.....
 الاباحة، او التمليك، و هما : من وظائف المالك، و لا يتصور صدورها من غيره .

و لذا ذكر الشهيد الثانى : ان المكروه ، و الفضولى قاصدان لللفظ دون المدلول ، و ذكر ان قصد المدلول ، لا يتحقق من غير المالك .
 و مشروطة ايضا بالقبض و الاقباض من الطرفين ، او من احد هما مقارنا للامرين ، و لا اثر له الا اذا صدر من المالك ، او باذنه .

الاباحة، او التمليك) اذ بدونهما لامعاطاة (و هما : من وظائف المالك)
 فان : من ملك شيئا ، ملك تمليكه ، و اباحته (و لا يتصور صدورها من غيره) اذ : لا معنى لان يبيع غير المالك ، او يملك ما لا ليس له .
 (و لذا) الذى لا يعقل التمليك ، و الاباحة من غير المالك (ذكر الشهيد الثانى : ان المكروه ، و الفضولى قاصدان لللفظ ، دون المدلول و ذكر ان قصد المدلول) و هو : التمليك ، و الاباحة (لا يتحقق من غير المالك) المختار ، فان المكروه لا يبيع ، و لا يملك ، و الفضولى ليس بيده التمليك ، و الاباحة .

(و مشروطة) عطف على : منوطه ، فهو وجه آخر للبطلان (ايضا بالقبض و الاقباض من الطرفين ، او من احد هما) فى حال كونهما (مقارنا للامرين) الاباحة ، او التمليك (و لا اثر له) اى للقبض ، و الاقباض (الا اذا صدر من المالك ، او باذنه) و الا كان لغوا .
 و الحاصل : ان المعاطاة تحتاج الى الرضا المالكى و القبض المقارن للرضا ، و كلاهما مفقودان فى المقام .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 وفيه ان اعتبار القبض و الاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره فيها
 انما هو لحصول انشاء التمليك ، او الاباحة ، فهو عندهم من الاسباب
 الفعلية ، كما صرح الشهيد فى قواعده ، و المعاطاة عندهم عقد فعلى .
 و لذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها : ان البيع ينعقد بالايجاب
 و القبول ، و بالتعاطى .

اذ : الفضول لارضاء للمالك عند معاطاته ، و قبضه ليس مقارنا للرضا .
 و قد اجاب المصنف عن الاشكال الثانى اولا بقوله .
 (وفيه ان اعتبار القبض و الاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره فيها)
 فى مقابل من لم يعتبر ، و انما اكتفى باحد الامرين ، كالنسيئة و السلف
 (انما هو لحصول انشاء التمليك ، او الاباحة) .
 فكما انشاء التمليك ، يحصل بعقد الفضولى .
 كذلك يحصل بفعله ، فقبض الفضول كعقده فى كونه كاشفا عن المعاملة
 فحال القبض حال العقد فى انه اذ الحقه الرضا صح ، و الا بطل .
 و لوجه لتصحيح الايجاب اللفظى من الفضولى ، و عدم تصحيح
 الايجاب الفعلى منه (فهو) اى القبض و الاقباض (عندهم) فى باب
 المعاطاة (من الاسباب الفعلية ، كما صرح الشهيد فى قواعده ، و المعاطاة
 عندهم عقد فعلى) .
 (و لذا) الذى هو عقد فعلى (ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها :
 ان البيع ينعقد بالايجاب و القبول) تارة (و بالتعاطى) تارة
 اخرى .

.....
 وحينئذ فلامانع : من ان يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم بنفسه
 المقصود من قوله : ملكتك .

واعتبار مقارنة الرضا ، من المالك ، للانشاء الفعلى ، دون القولى
 — مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا ، وطيب النفس فى حل مال الغير —
 لا يخلو عن تحكم .
 وما ذكره الشهيد الثانى ، لا يجدى فيما نحن فيه .

(و حينئذ) اى حين كانت المعاطاة عقدا فعليا (فلامانع : من ان
 يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله : ملكتك) فى
 مالو اجرى العقد اللفظى .

(واعتبار مقارنة الرضا ، من المالك ، للانشاء الفعلى) الذى هو
 القبض فى المعاطاة (دون القولى) الذى هو اجراء الايجاب والقبول
 (— مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا ، و ادلة (طيب النفس) فى مطلق
 التعامل ، قوليا كان او فعليا) فى حل مال الغير —) مثل : لا يحل مال
 امرء الا بطيب نفسه ، و : الا ان تكون تجارة عن تراض منك (لا يخلو عن
 تحكم) خبر : واعتبار .

اى فكما لا تقولون فى الانشاء القولى — فى باب الفضولى — : باعتبار
 مقارنة لرضا المالك .

كذلك : لا تقولوا فى الانشاء الفعلى : باعتبار مقارنة بالرضا .
 (وما ذكره) المستشكل ، و هو (الشهيد الثانى) من : ان الفضولى
 لا قصد له بالمدلول (لا يجدى فيما نحن فيه) الذى هو الانشاء الفعلى .

لاننا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم

الدليل .

ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا .

الان يقال : ان مقتضى الدليل ، ذلك ، خرج عنه بالدليل ، معاملة

الفضولي ، اذا وقعت بالقول .

(لانا) القائلين بصحة عقد الفضولي القولي (لانعتبر في فعل

الفضولي) اي القبض و الاقباض المعاطاتي (ازيد من القصد الموجود

في قوله) فيما لواجري العقد اللفظي (لعدم الدليل) على لزوم الازيد في

باب الفعل .

(ولو ثبت) اعتبار الازيد من اصل القصد ، في باب الفعل (لثبت

منه) اي للازيد من القصد (اعتبار المقارنة في العقد الفضولي ايضا) .

لكن حيث لا نقول : باعتبار الازيد في القولي ، لزم ان لا نقول : بالازيد

في العقد اللفظي .

(الان يقال) في وجه الفرق بين اللفظي الذي لا نقول : باعتبار

ازيد من القصد الى التملك ، و بين الفعلي الذي نقول : باحتياجه

الى قصد التملك المقارن لرضا المالك (ان مقتضى الدليل ، ذلك) اي

الاحتياج الى مقارنة العقد - فعلا او قولا - الى الرضا (خرج عنه) اي عن

الدليل (بالدليل) الآخر الذي دل على صحة عقد الفضولي (معاملة

الفضولي ، اذا وقعت بالقول) و بقيت معاملة الفضولي الواقعة بالفعل و

المعاطاة ، باقية تحت الدليل الدال على الاحتياج الى الرضا .

لكنك قد عرفت : ان عقد الفضولى ليس على خلاف القاعدة .
 نعم : لو قلنا : ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ، و لو اتفق معها بل
 السبب المستقل هو تراضى المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه ، مطلقا

(لكنك قد عرفت :) فى اول مبحث الفضولى (ان عقد الفضولى ليس
 على خلاف القاعدة) بل هو على وفق القاعدة ، فاذأ : لا يحتاج الى اكثر
 من القصد - اى لا يحتاج الى مقارنة الرضا - فكذلك عقد الفضول الفعلى
 اى معاطاته .

هذا كله جواب المصنف ره عن الاشكال الثانى لصاحب المقابيس
 الذى ذكره بقوله : و مشروطة الى آخره .
 اما الاشكال الاول الذى ذكره بقوله : منوطة بالتراضى ، فقد اجاب
 عنه المصنف ره بقوله :

(نعم) و حاصله تسليم الاشكال - و انه لا معاطاة - على تقدير
 القول بان مقوم المعاطاة التراضى من المالكين .
 لكن المصنف لا يقول : بان مقوم المعاطاة التى تصدر من الفضول
 التراضى من المالكين .

بل يرى مقومها القبض و الاقباض فقط .
 فعليه : (لو قلنا : ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ، و لو اتفق
 معها) القبض ، فانما هو : امر خارج عنها (بل السبب المستقل) للنقل و
 الانتقال (هو تراضى المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه ، مطلقا) و لو
 لم يصل احد المالكين الى المالك الجديد

.....

- او مع وصولهما او وصول احدهما .
- لم يعقل وقوعها من الفضولى .

نعم : الواقع منه اوصول المال ، والمفروض انه : لامدخل له فى المعاملة ، فاذا رضى المالك بما لقيه من وصل اليه المال ، تحققت المعاطاة من حين الرضا ، و لم يكن اجازة لمعاطاة سابقة .

(او مع وصولهما) الى مالتهما الجديد (او وصول احدهما) كالنسيئة ، و السلف .

(لم يعقل) جواب : نعم (وقوعها) اى المعاطاة (من الفضولى) لان المفروض انتفاء الرضا .

(نعم : الواقع منه) اى من الفضول (اوصول المال) الى الطرف فقط (و المفروض انه : لامدخل له فى المعاملة) المعاطاتية .

فما كان لامدخلية له فى المعاطاة و ماله مدخل فيها - اى الرضا - لم يكن ، فلامعاطاة .

ويتحقق اشكال صاحب المقابيس على المعاطاة الفضولى حينئذ .
 و عليه : فلو اعطى الفضول ، واخذ - وقلنا : ان مقوم المعاطاة الرضا -
 فاذا رضى المالك بما لقيه من وصل اليه المال) مثلا اعطى زيد الفضول ،
 ثوب عمرو لخالده ، ثم رضى عمرو (تحققت المعاطاة من حين الرضا)
 لحصول المقوم للمعاطاة فى هذا الحين (ولم يكن) رضا المالك (اجازة لمعاطاة
 سابقة) تحققت حال القبض و الاقباض من الفضول .

لكن الانصاف : ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاة .

وانما قصد هم الى العقد الفعلى .

هذا كله ، على القول بالملك ، واما على القول بالاباحة ، فيمكن

القول : ببطلان الفضولى ، لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة

خلاف القاعدة ، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين .

مع ان حصول الاباحة ، قبل الاجازة غير ممكن .

(لكن الانصاف : ان هذا المعنى) اى تحقق المعاطاة حال الرضا ،

لا حال القبض و الاقباض (غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاة) الفضولية

(وانما قصد هم) بالمعاطاة الفضولى (الى العقد الفعلى) و هو : حال

القبض و الاقباض .

و منه يتبين ان الفعل لديهم ، مثل القول — فى باب الفضولى — ان

لحقها الرضا فهو ، و الا فلا .

(هذا كله) الكلام حول المعاطاة الفضولية (على القول ب) افادة

المعاطاة (الملك ، واما على القول ب) افادتها (الاباحة ، فيمكن القول

ببطلان) المعاطاة (الفضولى ، لان افادة المعاملة المقصود بها الملك

للاباحة خلاف القاعدة) اذ : وقوع الشئ على خلاف قصد المالك ، يحتاج

الى دليل قطعى (فيقتصر فيها) اى فى المعاطاة (على صورة تعاطى

المالكين) فقط .

(مع ان حصول الاباحة ، قبل الاجازة غير ممكن) .

لانه اما اباحة مالكية ، و المفروض انتفائه .

والآثار الاخر مثل : بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية ، لم تؤثر اثرا ، فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة .

اللهم الا ان يقال : بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية اذا كشف عنها الاجازة فافهم .

واما اباحة شرعية ولا دليل على ذلك من الكتاب والسنة .
 (والآثار الاخر) المترتبة على الاباحة ، فيما لو رتبها المنتقل اليه المال ، انتقالا فضوليا ، قبل اباحة المالك ورضاه ، كما لو باع المشتري عن الفضول - معاطاة - المال المنتقل اليه ، قبل ان يبيح المالك (مثل : بيع المال) قبل الاجازة من المالك (على القول بجواز مثل هذا التصرف ، اذا وقعت) تلك الآثار (في غير زمان الاباحة الفعلية) بان وقعت تلك الآثار بعد المعاطاة الفضولية ، وقبل اجازة المالك (لم تؤثر اثرا ، فاذا اجاز) المالك (حدث الاباحة من حين الاجازة) .

(اللهم الا ان يقال : بكفاية وقوعها) اي تلك الآثار (مع) حصول (الاباحة الواقعية) متأخرا .

فيكون الحال هنا : كالحال في العقد الفضولي ، حيث ان الآثار تترتب ، اذا حققت الاجازة بالعقد (اذا كشف عنها) اي عن الاباحة (الاجازة) اللاحقة ، كانت مؤثرة في الآثار السابقة (فافهم) ان : الاباحة كالملكية ، فان قلنا بحصول الملك بالمعاطاة الفضولى ، اذا اجاز المالك ، لزم ان نقول بذلك في الاباحة ، واذالم نقل بذلك في الاباحة لزم ان

• القول فى الاجازة و الردّ •

اما الكلام فى الاجازة ، فيقع تارة فى حكمها و شروطها ، و اخرى فى
المجيز ، و ثالثة فى المجاز •

اما حكمها : فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى — بعد اتفاهم على
توقفها على الاجازة — فى كونها كاشفة ، بمعنى انه يحكم بعد الاجازة
بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد
او ناقله : بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كأن

لا نقول به فى الملك ايضا ، فالتفكيك بينهما لا وجه له •

• القول فى الاجازة و الردّ من المالك لما فعله الفضولى •

(اما الكلام فى الاجازة ، فيقع تارة فى حكمها) و انها كاشفة او ناقله
(و شروطها ، و اخرى فى) المالك (المجيز ، و ثالثة فى المجاز) اى العقد
الذى اجازة المالك •

(اما حكمها : فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى — بعد اتفاهم على
توقفها) اى الصحة (على الاجازة — فى كونها) اى الاجازة (كاشفة ،
بمعنى انه يحكم) شرعا (بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه)
اى وقوع العقد ، مثلا : باع زيد الفضول دار محمد ، لعمره بالف دينار
فى يوم الخميس و رهن عمرو الدار يوم الجمعة ، و اجاز محمد يوم السبت •
فان قلنا : بكشف الاجازة كانت الاجازة بمنزلة الاذن فى يوم الخميس
(حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد ، او) الاجازة (ناقله : بمعنى ترتب
آثار العقد من حينها) اى حين الاجازة فى يوم السبت — مثلا — (حتى كأن

.....

العقد وقع حال الاجازة ، على قولين .

فالاكثر على الاول ، واستدل عليه كماعن جامع المقاصد ، و الروضة بان العقد ، سبب تام فى الملك ، لعموم قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و تمامه فى الفضولى انما يعلم بالا اجازه ، فاذا اجاز ، تبين كونه تاما ، فوجب ترتيب الملك عليه .

و الا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ، بل به مع شىء آخر

العقد وقع حال الاجازة ، على قولين) متعلق باختلاف .

و سيأتى : ان الكشف على قسمين كشف حقيقى ، و كشف حكمى ،

فلاحتمالات فى المسألة ثلاثة .

(فالأكثر على الاول) الكشف (و استدل عليه كماعن جامع المقاصد و الروضة بان العقد) الصادر من الفضول (سبب تام فى) حصول (الملك لعموم قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) اذ : الظاهر منها الوفاء بالعقد بما هو عقد ، بدون انتظار شىء آخر ، و هذا هو معنى كونه سببا تاما (وتمامه) اى العقد (فى الفضولى انما يعلم بالا اجازه ، فاذا اجاز) المالك (تبين كونه تاما ، فوجب ترتيب الملك عليه) من حينه .

(و الا) يكن الاثر مترتبا على العقد من حينه (لزم ان لا يكون الوفاء

بالعقد خاصة ، بل به) اى بالعقد (مع شىء آخر) .

و هذا خلاف ما فرضناه من ظهور الآية فى كون العقد هو السبب

دون سواه .

وان شئت قلت : العقد سبب تام ، و : كلما تحقق السبب التام اثر

و بان الاجازة متعلقة بالعقد ، فهى رضا بضمونه ، و ليس الانقـل العوضين من حينه .

و عن فخر الدين فى الايضاح ، الاحتجاج لهم ، بانها لو لم تكن كاشفة ، لزم تأثير المعدوم فى الموجود ، لان العقد حالها عدم ، انتهى . ويرد على الوجه الاول : انه ان اريد يكون العقد سبباً تاماً ، كونه علة تامة للنقل ، اذا صدر عن رضى المالك ، فهو مسلم ، الا

اثره (و بان الاجازة المتأخرة) متعلقة بالعقد ، فهى رضا بضمونه) فان معنى : اجازة المالك ، ان المالك ، راض بما وقع الفصول (و ليس المضمون) الانقل العوضين من حينه) اى حين العقد ، لا بعد الاجازة .
(و عن فخر الدين فى الايضاح ، الاحتجاج لهم) اى للقائلين بالكشف بدليل ثالث (بانها) اى الاجازة (لو لم تكن كاشفة ، لزم تأثير المعدوم اى العقد (فى الموجود) اى الاثر الذى نريد ان نرتبه على العقد — الآن — لان العقد حالها) اى حال الاجازة (عدم ، انتهى) .

و حيث : ان المعدوم لا يعقل ان يؤثر فى الموجود ، فاللازم ان نقول بان الاجازة كاشفة ، حتى يكون العقد — حال وقوعه — مؤثراً فى الآثار لاحال الاجازة .

(و يرد على الوجه الاول) وهو ما ذكره بقوله : بان العقد سبب تام) انه ان اريد يكون العقد سبباً تاماً ، كونه علة تامة للنقل ، اذا صدر عن رضى المالك ، فهو مسلم ، الا) انه لم يتحقق هذا السبب التام — لفرض ان رضى المالك لم يقترن به — .

.....
 ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب، ولا يتبين كونه تاما اذ : الاجازة
 لا تكشف عن مقارنة الرضا .

غاية الامر : ان لازم صحة عقد الفضولي ، كونها قائمة مقام الرضا
 المقارن ، فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضاء المقارن فلامعنى :
 لحصول الأثر قبلها .

و منه : يظهر فساد تقرير الدليل ، بان العقد الواقع ، جامع لجميع

ف : (ان بالاجازة) اللاحقة (لا يعلم تمام ذلك السبب ، ولا يتبين
 كونه) اى العقد (تاما) فى حين صدوره من الفضول (اذ : الاجازة
 لا تكشف عن مقارنة الرضا) للعقد ، بل المفروض ان الرضا متأخر .

(غاية الامر : ان لازم صحة عقد الفضولي) التى نقول بها (كونها) اى
 الاجازة (قائمة مقام الرضاء المقارن ، فيكون لها) اى للاجازة التى قامت
 مقام الرضا المقارن (مدخل فى تمامية السبب) الذى هو العقد (كالرضاء
 المقارن) الذى له مدخلية (فلامعنى : لحصول الأثر قبلها) اى قبل
 الاجازة التى قامت مقام الرضا المقارن .

و الحاصل : ان العقد و الرضا - معا - سبب ، و حيث لارضى قامت
 الاجازة مقامه .

فما لم يحصل قائمة مقام الرضا ، لا يكون العقد مؤثرا ، لانه بعض السبب
 لا كل السبب .

(و منه) اى مما ذكرنا فى رد الوجه الاول (يظهر فساد تقرير الدليل ، بان
 العقد الواقع) من الفضول (جامع لجميع

.....
 الشروط ، و كلها حاصلة ، الارضى المالك ، فاذا حصل بالاجازة ، عمل
 السبب عمله ، فانه اذا اعترف : ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف
 يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ؟

و دعوى ان الشروط الشرعية ، ليست كالعقلية ، بل هى : بحسب ما
 يقتضيه جعل الشارع ، فقد جعل الشارع : ما يشبه تقديم المسبب على السبب

الشروط ، و كلها حاصلة) كالعربية ، والماضوية ، و تقديم الايجاب وغيرها
 (الارضى المالك ، فاذا حصل) رضى المالك (بالاجازة) اللاحقة (عمل
 السبب) الذى هو : العقد (عمله) الذى هو الأثر ، فالأثر يحصل من حين
 العقد ، لامن حين الاجازة .

وجه الفساد : ما ذكره بقوله (فانه اذا اعترف : ان رضى المالك
 من جملة الشروط) كما قال : الارضى المالك (فكيف يكون) الاجازة
 (كاشفا عن وجود المشروط) الذى هو : العقد التام الشروط (قبله) اى
 قبل الاجازة - و المراد بها الرضى - .

(و دعوى) انه لا منافاة بين تأخر الرضا ، و تقدم السبب .

لان وجود الرضا فى الزمان المتأخر كاف فى حكم الشارع بوجود
 السبب التام ، حين عقد الفضول ، اذ الشرط ليس عقليا ، و انما هو شرعى
 فللشارع اعتبار السبب تاما بشرط ان يأتى الرضى متأخرا ، فـ (ان
 الشروط الشرعية ، ليست كالعقلية ، بل هى) اى الشروط الشرعية
 (بحسب ما يقتضيه جعل الشارع) متقدما ، او متأخرا ، او مقارنا (فقد
 يجعل الشارع : ما يشبه تقديم المسبب على السبب

.....

• كغسل الجمعة يوم الخميس .

واعطاء الفطرة قبل وقته ، فضلا عن تقدم المشروط على الشرط
كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة ،

وكغسل العشاءين ، لصوم اليوم الماضى على القول به .

مدفوعة : بانه : لافرق فيما فرض شرطا ، او سببا ، بين الشرعى ، و

• غيره .

و تكثير الامثلة

كغسل الجمعة يوم الخميس) فالسبب للغسل ، و هو : دخول يوم الجمعة

متأخر على المسبب الذى هو الغسل .

(واعطاء الفطرة قبل وقته) الذى هو يوم العيد (فضلا عن تقدم

المشروط على الشرط) الذى هو اهون من تقديم المسبب على السبب

(كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة) فان الصوم مشروط

بالغسل ، ومع ذلك تقدم المشروط الذى هو الصوم على الشرط

الذى هو الغسل .

(وكغسل العشاءين ، لصوم اليوم الماضى) فان المشروط ، وهو

الصوم تقدم على الشرط الذى هو الغسل (على القول به) خلافا

للمشهور الذين لا يقولون باشتراط الصوم بغسل العشاءين .

(مدفوعة) خبر : دعوى (بانه : لافرق فيما فرض شرطا ، او سببا

بين الشرعى ، وغيره) كالعقلى .

(و تكثير الامثلة) التى توهم وقوع المشروط ، والمسبب قبل الشرط و

.....

لا يوجب وقوع المحال العقلى .

فهى كدعوى : ان التناقض الشرعى بين الشيئين ، لا يمنع عن

اجتماعهما ، لان النقيض الشرعى ، غير العقلى .

فجميع ماورد مما يوهم ذلك انه لا بد فيه من : التزام ان المتأخر ليس

سببا ، او شرطا ، بل : السبب و الشرط ، الامر المنتزع من ذلك .

لكن ذلك لا يمكن ، فيما نحن فيه ، بان يقال : ان الشرط تعقب

السبب (لا يوجب وقوع المحال العقلى) الذى هو : عبارة عن ان

المعلول لا يمكن ان يتقدم على العلة ، او اجزاء العلة .

(فهى) اى دعوى تقدم المشروط ، و المسبب على السبب و الشرط

— شرعا — (كدعوى : ان التناقض الشرعى بين الشيئين ، لا يمنع عن

اجتماعهما ، ل) حجة (ان النقيض الشرعى ، غير) النقيض (العقلى) و

لو امكن هذا ، لا يمكن ان يقال : بجواز تقدم المسبب و المشروط ، على

السبب و الشرط .

(فجميع ماورد مما يوهم ذلك) الامكان شرعا ، لما هو محال عقلا (انه :

لا بد فيه من : التزام ان المتأخر ليس سببا ، او شرطا) حقيقة (بل : السبب

و الشرط ، الامر المنتزع من ذلك) المتأخر ، فسبب الغسل عنوان لحوق

يوم الجمعة ، و شرط الصوم عنوان لحوق الغسل — مثلا — .

(لكن ذلك) الامر المنتزع (لا يمكن ، فيما نحن فيه) اى البيع الفضولى

الملحوق بالاجازة (بان يقال : ان الشرط) لتأثير عقد الفضولى — فى حين

العقد — (تعقب

.....
 الاجازة و لحوقها بالعقد ، و هذا امر مقارن للعقد ، على تقدير الاجازة
 لمخالفته الادلة .

اللهم الا ان يكون : مراده بالشرط ، ما يتوقف تأثير السبب المتقدم
 فى زمانه على لحوقه .

و هذا - مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه - غير صادق على
 الرضا ، لان المستفاد من العقل ، و

الاجازة و لحوقها بالعقد) .

(و هذا) اى وصف التعقب و اللحوق (امر مقارن للعقد) .

لانه يقال : عقد متصف بانه متعقب بالاجازة (على تقدير الاجازة)
 اى على تقدير : ان يجيز المالك واقعا ، اذ : العقد - حينئذ - يتصف
 بهذا الوصف .

و انما نقول : بان ذلك لا يمكن (لمخالفته الادلة) اذ : المستفاد
 من : الادلة ، اعتبار الرضا على نحو الشرط المتقدم ، اذ : هو الظاهر
 من قوله : تجارة عن تراض ، و نحوه غيره .

(اللهم الا ان يكون : مراده بالشرط ، ما يتوقف تأثير السبب المتقدم
 فى زمانه) متعلق ب : المتقدم (على لحوقه) اى لحوق هذا الشرط .

(و هذا - مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه -) اذ : الشرط
 هو : الامر الخارج عن الشئ الذى له مدخلية فى تأثير الشئ ، مثل
 الوضوء بالنسبة الى الصلاة (غير صادق على الرضا) من المالك (لان
 المستفاد من العقل) الذى يقبح التصرف فى مال الغير ، بدون رضاه (و

.....
 النقل اعتبار رضى المالك ، فى انتقال ماله ، لانه : لا يحل لغيره بدون
 طيب النفس ، و انه لا ينفع لحوقه فى حل تصرف الغير ، و انقطاع سلطنة
 المالك .

و مما ذكرنا : يظهر ضعف ما احتمله فى المقام بعض الاعلام ، بل
 التزم به غير واحد من المعاصرين ، من ان معنى : شرطية الاجازة - مع
 كونها كاشفة - شرطية الوصف المنتزع منها ، و هو : كونها لاحقة للعقد فى
 المستقبل ، فالعلة التامة ، العقد الملحوق بالاجازة ، و هذه صفة مقارننة

النقل) الذى يقول : لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه (اعتبار رضى المالك
 فى انتقال ماله ، لانه : لا يحل لغيره) التصرف فى ماله (بدون طيب
 النفس) من المالك (و انه لا ينفع لحوقه) اى الرضا (فى حل تصرف الغير
 و انقطاع سلطنة المالك) .

وعلى هذا فالوجه الاول الذى ذكر ، لاجل كون الاجازة كاشفة ،
 لاناقله ، غير تام .

(و مما ذكرنا : يظهر ضعف ما احتمله فى المقام بعض الاعلام ، بل
 التزم به غير واحد من المعاصرين ، من ان معنى : شرطية الاجازة) فى
 تحقق البيع (- مع كونها كاشفة -) اى على تقدير كون الاجازة كاشفة
 (شرطية الوصف المنتزع منها) اى من الاجازة (و هو) اى الوصف المنتزع
 (كونها) اى الاجازة (لاحقة للعقد فى المستقبل ، ف) ليست الاجازة فى
 الحقيقة ، شرطا ، بل (العلة التامة) للنقل و الانتقال (العقد الملحوق
 بالاجازة ، و هذه) اى صفة الملحوق (صفة مقارننة

.....
 للعقد ، وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه .
 وقد التزم بعضهم مما يتفرع على هذا : من انه اذا علم المشتري ان
 المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد .
 وفيه ما لا يخفى من المخالفة للدالة .
 ويرد على الوجه الثانى اولا : ان الاجازة ، وان كانت رضى بعضهم
 العقد ، الا ان مضمون العقد ، ليس هو : النقل من حينه حتى يتعلق

للعقد ، وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه) اى عن العقد .
 (وقد التزم بعضهم مما يتفرع على هذا) الذى ذكره ، من ان الشرط
 وصف الملحقية ، لا الاجازة بذاتها (من انه اذا علم المشتري ان المالك
 للمبيع سيجيز العقد) فى المستقبل (حل له التصرف فيه) اى فى المبيع
 (بمجرد العقد) والعلم انما هو لمقام الاثبات ، امام مقام الثبوت ، فحل
 التصرف متوقف على الاجازة واقعا سواء علم ام لا ؟
 (وفيه : ما لا يخفى من المخالفة للدالة) اذ : ظاهر الادلة ، ان
 جواز التصرف يتوقف على الرضا الفعلى ، لا الرضا الاستقبالى ، فالشرط ذات
 الرضا ، لا وصف اللحق - كما ذكره هؤلاء -
 (ويرد على الوجه الثانى) الذى استدل به ، لكون الاجازة كاشفة
 - وهو ما ذكره بقوله : وبان الاجازة متعلقة بالعقد الى آخره - (اولا
 ان الاجازة ، وان كانت رضى بعضهم العقد ، الا ان مضمون
 العقد ، ليس هو : النقل ، من حينه) اى حين العقد (حتى
 يتعلق

.....
 الاجازة ، و الرضا بذلك النقل، المقيد بكونه فى ذلك الحال ، بل هو :
 نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه فى زمان ، و انما الزمان من ضروريات
 انشاءه ، فان قول العاقد : بعث ، ليس نقلت من هذا الحين .
 و ان كان النقل المنشئ به واقعا فى ذلك الحين ، فالزمان ظرف
 للنقل ، لا قيد له .

فكما ان انشاء مجرد النقل الذى هو مضمون العقد فى زمان يوجب
 وقوعه من المنشئ فى ذلك الزمان ، فكذلك اجازة ذلك النقل ، فى زمان

الاجازة ، و الرضا) المكشوف بالاجازة (بذلك النقل المقيد بكونه فى ذلك
 الحال) اى حال العقد (بل هو) اى مضمون العقد (نفس النقل مجردا
 عن ملاحظة وقوعه فى زمان) فان معنى : بعث نقلت المال اليك ، وليس
 فيه ان هذا النقل فى هذا الزمان (و انما الزمان من ضروريات انشاءه) اى
 انشاء النقل ، كما ان العقد لا بد و ان يقع فى مكان ، لكن ليس المكان من
 الامور المرتبطة بالعقد (فان قول العاقد : بعث ، ليس) معناه (نقلت
 من هذا الحين) و لا نقلت فى هذا المكان .

(و ان كان النقل المنشئ به) اى ب : بعث (واقعا فى ذلك الحين)
 كما هو واقع فى ذلك المكان (فالزمان ظرف للنقل ، لا قيد له) فليس مضمون
 العقد النقل من حينه ، حتى تكون الاجازة كاشفة عن صحة النقل من حين البيع .
 (فكما ان انشاء مجرد النقل الذى هو مضمون العقد فى زمان) ((فى))
 متعلق ب : انشاء ، (يوجب وقوعه من المنشئ) — بصيغة الفاعل — (فى
 ذلك الزمان فكذلك اجازة) المالك (ذلك النقل ، فى زمان) آخر

-
- يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة .
 - وكما ان الشارع ، اذا مضى نفس العقد ، وقع النقل من زمانه ،
فكذلك اذا مضى اجازة المالك ، وقع النقل من زمان الاجازة .
 - ولاجل ما ذكرنا : لم يكن مقتضى القبول وقوع العك من زمان
الايجاب ، مع انه ليس ، الارضى بضمون الايجاب .

- (يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة) فمفعول الاجازة ، وهو :
- جواز التصرف ، انما يكون بعد الاجازة .
 - (وكما ان الشارع ، اذا مضى نفس العقد ، وقع النقل من زمانه ،
فكذلك اذا مضى اجازة المالك ، وقع النقل من زمان الاجازة) .
 - فالاجازة ناقلة ، وليست بكاشفة .
 - (ولاجل ما ذكرنا) من ان الزمان ليس داخلى مفهوم العقد ، و
انما هو : صرف النقل (لم يكن مقتضى القبول) اى قبول : بعث (وقوع
الملك من زمان الايجاب ، مع انه) اى القبول (ليس ، الارضى
بضمون الايجاب) فلو قال المالك : فى الآن الاول : بعث ، وقال
المشتري فى الآن الثالث : قبلت ، وكانت للمبيع ثمرة - كاللبن فى
الحيوان - فى الآن الثانى ، لم تكن الثمرة للمشتري ، بل للبائع ، لان
الآن الثانى لم يحصل فيه نقل ، فان النقل متوقف على تمام الايجاب و
القبول ، وكذلك لم يجز فى الآن الثانى معاملة الرجل للثمرة - فى باب
النكاح - معاملة المحارم ، ولم تجب عليه النفقة ، الى غيرها من
الاحكام .

.....
 فلر كان مضمون الايجاب النقل من حينه ، وكان القبول رضى بذلك
 كان معنى امضاء الشارع للعقد ، الحكم بترتب الأثر ، من حين الايجاب
 لان الموجب ينقل من حينه و القابل يتقبل ذلك : و يرضى به .
 و دعوى ان العقد سبب للملك ، فلا يتقدم عليه .
 مد فوعة : بان سبببته للملك ، ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه
 فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل فى زمان

(فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه ، وكان القبول رضى
 بذلك) اى النقل من حين الايجاب (كان معنى امضاء الشارع للعقد ،
 الحكم بترتب الأثر) للنقل (من حين الايجاب ، لان الموجب ينقل من
 حينه) اى حين الايجاب (و القابل يتقبل ذلك) النقل من حينه (و
 يرضى به) اى بالنقل من حينه .
 فكما لا تقولون : بهذا النقل من حين الايجاب ، كذلك يلزم ان لا تقولوا
 بالنقل : من حين العقد ، فيما اذا الحقته الاجازة ، بل كما ان النقل يتوقف
 على القبول كذلك يتوقف على الاجازة .
 (و دعوى) الفرق بين : القبول ، و بين : الاجازة ، بان (ان العقد
 سبب للملك ، فلا يتقدم) الملك (عليه) اى على العقد . بجميع اجزائه ،
 التى منها القبول . بخلاف الاجازة ، فليست حالها حال القبول ، فمن
 الممكن تقدم الملك عليها ، اذا كانت لاحقة فى الواقع .
 (مد فوعة : بان سبببته) اى العقد (للملك ، ليست الا بمعنى امضاء
 الشارع لمقتضاه) اى مقتضى العقد (فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل فى زمان

.....
 ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد ، الملك بعد الايجاب .
 ولاجل ما ذكرنا ايضا : لا يكون فسخ العقد الانحلاله من زمانه لامن
 زمان العقد ، فان الفسخ نظير الاجازة ، و الرد لا يتعلق الابمضمون
 العقد ، وهو : النقل من حينه .

ورضى بذلك النقل) من طرف المالك (كان مقتضى العقد ، الملك بعد
 الايجاب) .

فكما لا تقولوا : بهذا ، بل تقولوا : بان الملك لا يتأتى الا بعد تمام
 اجزاء العلة - التى منها القبول - كذلك لا تقولوا : بان الاجازة كاشفة
 بل يلزم ان تقولوا بان الملك لا يتأتى الا بعد تمام اجزاء العلة التى منها
 الاجازة ، فى باب عقد الفضول .

(ولاجل ما ذكرنا ايضا) من ان الرضا يلحق بالعقد من حين العقد
 و انما حين الرضا (لا يكون فسخ العقد) و هو ايضا لاحق بالعقد ذاته (الا
 انحلاله) اى العقد (من زمانه) اى زمان الفسخ ، لامن حين العقد ،
 فالنماء فى البين للمشتري - الذى انتقل اليه المثلن - (لامن زمان
 العقد) .

وحيث : ان الاجازة كالفسخ فى كون هذه ابراما ، و ذلك نقضا ،
 يلزم ان تكون مثله فى كون كل منهما من حين نفسه لامن حين العقد
 (فان الفسخ نظير الاجازة ، و الرد لا يتعلق الابمضمون العقد ، وهو :
 النقل من حينه) .

و مع ذلك فالأثر ، انما هو بعد الفسخ .

.....
 فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً فى العقد على وجه القيدية ، لكان رده وحله ، موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد .
 و السرفى جميع ذلك : ما ذكرنا من : عدم كون زمان النقل الاظرفا .
 فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء ، و الرد ، و الفسخ ، انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان .

وعليه : يلزم ان نقول : ان اثر الاجازة ايضا انما هو من حين الاجازة ، لامن حين العقد (فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً فى العقد على وجه القيدية) يعنى ان النقل من حين العقد ، لان الزمان ظرف للنقل (لكان رده و حله) بالفسخ (موجبا للحكم بعدم الآثار) للعقد (من حين العقد) لامن حين الفسخ .

فالقول : بان الفسخ يرد الآثار من حين الفسخ ، كاشف على ان الزمان ليس قيد للعقد ، وانما هو ظرف ، وذلك يوجب ان نقول : ان الاجازة ايضا كذلك ، لا تسبب الانعقاد من حين العقد - حتى ترتب الآثار من حين العقد - بل من حين الاجازة .

(و السرفى جميع ذلك) اى فى كون الاجازة و الفسخ يؤثران من حينهما ، لامن حين العقد (ما ذكرنا من : عدم كون زمان النقل الاظرفا)
 و ليس قيدا .

(فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء ، و الرد ، و الفسخ ، انما يتعلق بنفس المضمون) اى النقل (دون المقيد بذلك الزمان) حتى يوجب الفسخ فى وقت العقد ، و الاجازة فى وقت العقد .

والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك : رضيت
 بكون مالى لزيد ، بازاء ماله ، او : رضيت بانتقال مالى الى زيد وغير ذلك
 من الالفاظ التى لاتعرض فيها لانشاء الفضولى ، فضلا عن زمانه كيف لو قد
 جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ، و نحو ذلك ،

(والحاصل) لبيان ان الاجازة لا توجب كون النقل من زمان العقد
 بل من زمان الاجازة (انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك :
 رضيت بكون مالى لزيد ، بازاء ماله ، او : رضيت بانتقال مالى الى زيد) و
 ذلك بعد اجراء الفضول عقد أعلى مال المالك (وغير ذلك من الالفاظ
 التى لاتعرض فيها لانشاء الفضولى) اى لا يقول : بانه راض باجراء
 الفضولى للعقد (فضلا عن) التعرض لـ (زمانه) اى زمان عقد الفضول ،
 فالاجازة رضى ، و الرضا انما هو من الآن و (كيف) تحتاج الاجازة الى ذكر
 العقد من الفضولى ، و زمانه (و) الحال انهم (قد جعلوا تمكين الزوجة
 بالدخول عليها اجازة منها) فيما جرى الفضول عقدا عليها ، فلما علمت
 مكنت نفسها من الزوج ، و لو اشترط التعرض لانشاء الفضول و زمانه ، لم
 يكن التمكين اجازة .

فكون التمكين اجازة دال على ان الاجازة عبارة عن مجرد الرضا
 الحاصل بالقول او الفعل ، فلاحاجة الى ما يدل على انفاذ العقد .
 مع انه لو كان الزمان د اخلا لزم الاتيان بما يدل على انفاذ العقد
 المقيد بالزمان (و نحو ذلك) من الافعال الدالة على
 الرضا .

.....
 ومن المعلوم : ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد، من غير
 ملاحظة زمان نقل الفضولى .
 و بتقرير آخر، ان : الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه ، و اذ نه
 المقرون بانشاء الفضولى ، او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة
 العاقد ، الابد الاجازة .
 فهى اما شرط ، او جزء سبب للملك .

(و من المعلوم : ان الرضا) من المالك الذى اظهره بقوله : رضيت
 او بعمل يدل على رضاه (يتعلق بنفس نتيجة العقد ، من غير ملاحظة)
 فى الرضا (زمان نقل الفضولى) فالزمان ليس داخلا ، فالقول بالكشف
 غير تام .

(و بتقرير آخر) لبيان ان الاجازة من حينها ، لانها تصحح الملك
 من حين العقد (ان : الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه ، و اذ نه المقرون
 بانشاء الفضولى) .

فكما انه اذا كان راضيا حين الانشاء ، صح العقد و اثر ثمره .
 كذلك اذا اجاز بعد العقد (او مقام نفس انشائه) اى نفس انشاء
 المالك للعقد (فلا يصير المالك بمنزلة العاقد ، الابد الاجازة) اذ لولا
 رضاه لا يرتبط العقد به (فهى) اى الاجازة (اما شرط ، او جزء سبب
 للملك) اى ملكا لطرف لمال المجيز .

ومن المعلوم : انه مالم يتحقق الشرط و اجزاء السبب ، لم يتحقق
 المشروط و المسبب .

.....

- وبعبارة اخرى المؤثر، هو: العقد المرضي به
- والمقيد، من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد
- ولا يكفي في التأثير، وجود ذات المقيد المجردة عن القيد

و ثانيا : انالو سلمنا : عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط، ولا جزء سبب، وانما هي من المالك، محدثة للتأثير في العقد السابق، وجاعلة له سبباً تاماً، حتى كانه

(وبعبارة اخرى) لبيان ان الاجازة تؤثر الملك من حينها، لامن حين العقد (المؤثر هو: العقد المرضي به) من قبل المالك •

(و المقيد) اى العقد المرضي به (من حيث انه مقيد) لامن حيث ذات المقيد (لا يوجد الا بعد القيد) الذى هو الرضا •

(و لا يكفي فى التأثير، وجود ذات المقيد المجردة عن القيد) فالعقد فى حينه لا اثر له، لانه مجرد عن القيد الذى هو الرضا •

(و) اما (ثانيا) فى الجواب عن الدليل الثانى للقائل : بالكشف فل (انالو سلمنا : عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط) حتى يقال : كيف تكون الاجازة شرطا؟ - والحال انها متأخرة عن العقد - مع العلم ان الشرط يجب ان يتقدم على المشروط، كالوضوء المتقدم على المشروط الذى هو الصلاة (ولا جزء سبب) لان السبب العقد، وله جزءان فقط، الايجاب والقبول (وانما) هذا يقية قوله : سلمنا، اما رده فسيأتى فى قوله : لكن نقول (هى) اى الاجازة (من المالك محدثة للتأثير فى العقد السابق، وجاعلة له سبباً تاماً، حتى كانه) اى

.....
 وقع مؤثرا ، فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد ، اعنى
 محض الملكية ، من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة ، لان معنى
 العقد ، جعله جائزا ، نافذا ، ماضيا .

لكن نقول : لم يدل دليل على : امضاء الشارع ، لاجازة المالك ،
 على هذا الوجه ، لان وجوب : الوفاء بالعقد ، تكليف يتوجه الى العاقدين
 كوجوب الوفاء بالعهد ، والنذر .

ومن المعلوم : ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته ، الا بعد الاجازة

العقد السابق (وقع) حين وقع (مؤثرا ، فيتفرع عليه) اى على كون الاجازة
 محدثة للتأثير فى العقد السابق (ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد ،
 اعنى محض الملكية ، من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة)
 اذ : اللازم فى الاجازة — على هذا — التوجه الى العقد السابق
 (لان معنى اجازة العقد ، جعله جائزا ، نافذا ، ماضيا) ان سلمنا كل
 ذلك .

(لكن نقول) لابطال الكشف (لم يدل دليل على : امضاء الشارع
 لاجازة المالك ، على هذا الوجه) بان تجعل الاجازة العقد من حينه
 نافذا ماضيا (لان وجوب : الوفاء بالعقد) المستفاد من قوله تعالى : **أَوْفُوا**
بِالْعُقُودِ (تكليف يتوجه الى العاقدين ، كوجوب الوفاء بالعهد ، والنذر)
 الذى هو تكليف يتوجه الى العاهد ، والناذر .

(ومن المعلوم : ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته ، الا بعد الاجازة)
 اى بعد ها يكون العقد عقده ، وهو عاقدا

فلا يجب الوفاء الا بعدها .

ومن المعلوم : ان الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى ، فمالم يجب الوفاء فلأمك .

ومما ذكرنا : يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف ، بدليل : وجوب الوفاء بالعقود ، بدعوى : ان الوفاء بالعقد ، والعمل بمقتضاه ، هو الالتزام بالنقل من حين العقد ، وقس على ذلك مالو كان دليل الملك

(فلا يجب الوفاء) بهذا العقد (الا بعدها) اى بعد الاجازة .

(ومن المعلوم : ان الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى) فاذا حكم الشارع ، بانه ملك ، كان ملكا شرعيا (فمالم يجب الوفاء) وهو قبل الاجازة (فلأمك) وان شئت قبل الاجازة لأمك من قبل المالك ، لانه لم يعقد ، ولأمك من قبل الشرع ، لانه انما يقول بالملك اذا اوجب الوفاء و ايجابه للوفاء انما هو بعد الاجازة .

(ومما ذكرنا) من انه لأمك شرعى قبل الاجازة (يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف ، بدليل : وجوب الوفاء بالعقود) المستفاد من قوله تعالى : او فوا بالعقود .

وجه الاستدلال (بدعوى : ان الوفاء بالعقد ، والعمل بمقتضاه ، هو الالتزام) من الشارع (بالنقل من حين العقد) وجه : يعلم ، انه قبل الاجازة لم يحكم الشارع بانه ملك للمشتري ، اذ ليس العقد عقد البائع (و قس على ذلك) اى على عدم شمول : او فوا بالعقود (مالو كان دليل الملك

عموم : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ، فان الملك ملزوم لحلية التصرف ، فقبل الاجازة لا يحل التصرف ، خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا ، او تردده فى الفسخ ، و الامضاء .

و ثالثا : سلمنا : دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوى و العرفى ، اعنى جعل العقد السابق جائزا ، ماضيا بتقريب ان يقال : ان معنى : الوفاء بالعقد ، العمل بمقتضاه ، و مؤداه العرفى ، فاذا صار العقد بالاجازة كأنه وقع مؤثرا ماضيا ، كأن

عموم : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**) فانه لا يمكن ان يستدل به للملك قبل الاجازة (فان الملك ملزوم لحلية التصرف) ان : حلية كل تصرف ، تلازم الملك (فقبل الاجازة ، لا يحل التصرف) و حيث لا يحل التصرف ، لا يكون ملك (خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا ، او تردده فى الفسخ) لمعاملة الفضولى (و الامضاء) ان : حينئذ يشمله : لا يحل مال امرء ، لعدم احراز طيب النفس الذى هو المستثنى .

(و) اما (ثالثا) نقول فى رد الدليل الثانى للكشف (سلمنا : دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها) اى مفهوم الاجازة (اللغوى) الذى هو اجازة مضمون العقد الواقع فى نفس وقت العقد (و العرفى ، اعنى جعل العقد السابق جائزا ، ماضيا) من حين العقد (بتقريب ان يقال) فى بيان ان الاجازة معناها من حين العقد (ان معنى : الوفاء بالعقد ، العمل بمقتضاه ، و مؤداه العرفى) اى بمقتضى العقد و معناها عرفا (فاذا صار العقد ب) سبب (الاجازة كأنه وقع مؤثرا ماضيا ، كان

مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه ، فيجب شرعا العمل به
على هذا الوجه .

لكن نقول - بعد الاغماض عن : ان مجرد كون الاجازة ، بمعنى جعل
العقد السابق جائزا نافذا - لا يوجب كون مقتضى العقد ، و مؤداه العرفي
ترتب الأثر من حين العقد .

كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب ، و امضائه له لا يوجب
ذلك ، حتى يكون مقتضى : الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب
فتأمل .

مقتضى العقد المجاز عرفا («عرفا») قيد ل : مقتضى (ترتب الآثار من حينه)
اي حين العقد (فيجب شرعا العمل به) اي بالعقد (على هذا الوجه) اي
من حين العقد .

(لكن نقول) مفعول نقول ؛ ان هذا المعنى ، الآتى ، بعد سطر ين
(- بعد الاغماض عن : ان مجرد كون الاجازة ، بمعنى جعل العقد السابق
جائزا نافذا - لا يوجب كون مقتضى العقد ، و مؤداه العرفي ، ترتب الأثر من
حين العقد) بل يمكن ان يكون معناه العمل بهذا المضمون فى الجملة .
كما ان كون مفهوم القبول ، رضى بمفهوم الايجاب ، و امضائه ()
اي القبول (له) اي للايجاب (لا يوجب ذلك) النقل من حين الايجاب
(حتى يكون مقتضى : الوفاء بالعقد) المستفاد من : اوفوا بالعقود
(ترتيب الآثار من حين الايجاب ، فتأمل) اشارة الى انه لو كان معنى
الاجازة امضاء ما صدر من الفضول ، لزم التأثير من حين انشاء الفضولى

.....
 از : هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على
 صفة عدم التأثير ، يستحيل لحوق صفة التأثير له ، لاستحالة خروج الشئ
 عما وقع عليه ، فاذا دل الدليل الشرعى على امضاء الاجازة على هذا
 الوجه غير المعقول ، فلا بد من صرفه - بدلالة الاقتضاء - الى ارادة معاملة
 العقد بعد الاجازة ، معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار

فلامعنى لقوله : لا يوجب كون .

و القياس للاجازة بالقبول مع الفارق .

(از : هذا المعنى) اى لحوق الاجازة بحيث يترتب على العقد
 الاثر من حين العقد (على حقيقته) التى هى عبارة عن انقلاب مالم يكن
 له اثر ، الى ماله اثر (غير معقول ، لان العقد) من الفضولى (الموجود
 على صفة عدم التأثير ، يستحيل لحوق صفة التأثير له) بعد اجازة المالك
 (لاستحالة خروج الشئ عما وقع عليه) فان الموجود ، ولو فى عالم
 الاعتبار ، لا يعقل ان ينقلب الى نوع ثان من الموجودية (فاذا دل
 الدليل الشرعى على امضاء) الشارع (الاجازة على هذا الوجه غير
 المعقول) اى امضاء موجباً لانقلاب الشئ عما وقع عليه الى شئ آخر
 (فلا بد من صرفه) اى الدليل الشرعى (- بدلالة الاقتضاء -) وهى
 ما يتوقف صدق الكلام ، او صحته عليه ، فان الشارع لما امتنع عليه
 ان يقول : شيئاً مستحيلاً ، كان لا بد لنا من تأويل كلامه (الى ارادة)
 الشارع من كلامه (معاملة العقد بعد الاجازة ، معاملة العقد الواقع)
 فى حال كونه (مؤثرا من حيث ترتب الآثار

.....

• الممكنة .

فاذا اجاز المالك حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ، ووقع النماء فى ملكه .
والحاصل : انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه ، بالنسبة الى ما امكن من الآثار .
وهذا نقل حقيقى

الممكنة) فليس مراد الشارع ان العقد صار ذا اثر ، بعد ان لم يكن كذلك بل مراده ان الآثار الممكنة تترتب على العقد من حين العقد ، مثلاً : اذا وطئ المالك الحقيقى الامة ، قبل الاجازة ، ثم اجاز ، يقول الشارع : اعط اجرة الوطى الى المالك الجديد ، ولا يعقل ان يقول : انقلب وطيك الحلال حراماً ، بمجرد ان اجزت البيع - مثلاً - .

(فاذا اجاز المالك حكماً بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك) للنماء (قبل الاجازة للمالك ، ووقع النماء فى ملكه) ووقع عطف على : اصل ، اذ : هذا الامر معقول بان يكون النتاج اولاً ملكاً للمالك ، ثم بعد الاجازة ملكاً للمشتري .

(والحاصل : انه يعامل) العقد الفضولى (بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من حينه) اى حين العقد (بالنسبة الى ما امكن من الآثار) فالانقلاب الحقيقى وما لم يمكن من الآثار لانقول به .
(وهذا) المعنى الذى ذكرناه ، وهو ترتيب بعض الآثار الممكنة

بعد الاجازة (نقل حقيقى) .

.....

فى حكم الكشف من بعض الجهات .

و سياتى الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقى ، ولم اعرف من قال :
بهذا الوجه من الكشف ، الا الاستاد شريف العلماء ، فيما عثرت عليه من
بعض تحقيقاته ، و الاظهار كلام القائلين بالكشف ، ان الانتقال فى
زمان العقد .

ولذا عنون العلامة ره فى القواعد مسألة الكشف ، و النقل ، بقوله :
و فى زمان الانتقال اشكال ، فجعل النزاع ، فى هذه المسئلة نزاعا فى زمان

لانا نقول : بترتب الآثار من الآن - بعد الاجازة - (فى حكم
الكشف من بعض الجهات) و هى : جهة ترتب بعض الآثار الممكنة من
حين العقد .

(و سياتى الثمرة بينه) اى بين الكشف الحكمى (و بين الكشف
الحقيقى) الذى هو ظاهر جماعة من الفقهاء ، و قد ذكرنا انه : غير معقول
(ولم اعرف من قال : بهذا الوجه من الكشف ، الا الاستاد شريف العلماء
فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته ، و الاظهار كلام القائلين بالكشف ،
ان الانتقال فى زمان العقد) الذى هو كشف حقيقى ، و قد عرفت انه
موجب لانقلاب غير معقول .

(ولذا) الذى ذكرنا من : ان ظاهرهم الكشف الحقيقى (عنون
العلامة ره فى القواعد مسألة الكشف ، و النقل ، بقوله : و فى زمان
الانتقال) اى التأثير فى زمان الانتقال الذى هو حال العقد (اشكال
فجعل) العلامة (النزاع ، فى هذه المسئلة نزاعا فى زمان

.....

• الانتقال

وقد تحصل مما ذكرنا : ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة ، قال بكل منها قائل .

احدها - وهو المشهور- : الكشف الحقيقي ، و التزام كون الاجازة فيها شرطاً متأخراً .

ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة ، بان الشرط لا يتأخر .

والثاني : الكشف الحقيقي ، و التزام كون الشرط تعقب العقد .

(الانتقال) حتى انه على الكشف ، يكون الانتقال حال العقد .

و لا يخفى ان هذا هو الكشف الحقيقي ، و قد عرفت انه غير معقول .

(وقد تحصل مما ذكرنا : ان كاشفية الاجازة) في مقابل كونها

ناقلة (على وجوه ثلاثة ، قال : بكل منها قائل) .

(احدها - وهو المشهور- : الكشف الحقيقي ، و التزام كون الاجازة

فيها) اي في معاملة الفضولي (شرطاً متأخراً) فاذا جاء هذا الشرط اثر الشرط و ط ائره .

(ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة ، بان

الشرط لا يتأخر) .

ان : الشرط من الامور المربوطة بسببية السبب ، و لا يعقل ان يكون

السبب باجزائه و شرائطه مقارناً للمسبب رتبة ، فكيف بالتأخر .

(و الثاني : الكشف الحقيقي ، و التزام كون الشرط تعقب العقد

.....
 بالاجازة ، لانفس الاجازة فراراعن لزوم تاخرالشرط عن المشروط ، والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد .
 الثالث : الكشف الحكمى ، و هو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع ، الابعدا الاجازة .
 وقد تبين من تضاعيف كلماتنا : ان الانسب بالقواعد ، و العمومات هو النقل ، ثم بعده الكشف الحكمى .

بالاجازة ، لا) ان الشرط (نفس الاجازة) وعنوان التعقب مقارن مع العقد .

و انما التزموا بهذا (فرارا عن لزوم تأخرالشرط عن المشروط ، والتزم بعضهم بجواز التصرف) من المشتري (قبل الاجازة لو علم تحققها) اى الاجازة (فيما بعد) .

بل جواز التصرف واقعالو حصلت الاجازة واقعا ، لان الشرط التعقب لا العلم - كما لا يخفى - .

و(الثالث : الكشف الحكمى ، و هو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان) و هو الذى تقدم عن شريف العلماء (مع عدم تحقق الملك) من حين العقد (فى الواقع ، الابعدا الاجازة) فهذا نقل حقيقى فى حكم الكشف .

(وقد تبين من تضاعيف كلماتنا : ان الانسب بالقواعد ، و العمومات الدالة على كون الاثر تابع للرضا (هو النقل) وعدم ترتيب اى اثر سابق على الاجازة (ثم بعده) اى بعد النقل (الكشف الحكمى) و ترتيب بعض

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

واما الكشف الحقيقي - مع كون نفس الاجازة من الشروط - فتمامه
بالقواعد فى غاية الاشكال .

ولذا استشكل فيه العلامة فى القواعد ، ولم يرجحه المحقق الثانى
فى حاشية الارشاد ، بل عن الايضاح اختيار خلافه ، تبعاً للمحكى عن
كاشف الرموز وقواه فى مجمع البرهان ، و تبعهم كاشف اللثام فى النكاح
هذا بحسب القواعد ، و العمومات .

واما الاخبار : فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف ، كما صرح به فى
الدروس ، وكذا الاخبار التى بعدها ، لكن

الآثار .

(واما الكشف الحقيقي - مع كون نفس الاجازة من الشروط -) لا
ان العنوان المنتزع من الاجازة ، مثل : التعقب و اللحق ، من الشروط
ان : الكشف الحقيقي ، لا بأس به اذا كان العنوان المنتزع شرطاً (فتمامه
بالقواعد فى غاية الاشكال) لانه موجب للانقلاب - كما عرفت .

(ولذا استشكل فيه) اى فى الكشف الحقيقي (العلامة فى القواعد
ولم يرجحه المحقق الثانى فى حاشية الارشاد ، بل عن الايضاح اختيار
خلافه ، تبعاً للمحكى عن كاشف الرموز ، وقواه) اى العدم (فى مجمع
البرهان ، و تبعهم) فى اختيار الخلاف (كاشف اللثام فى النكاح
هذا) الاشكال فى الكشف الحقيقي (بحسب القواعد ، و العمومات) .

(واما الاخبار : فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس) المتقدمة
(الكشف كما صرح به فى الدروس ، وكذا الاخبار التى بعدها ، لكن) لا يخفى

لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور، فيحتمل الكشف الحكمى .
 نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا ، الآمرة
 بعزل الميراث من : الزوج المدرك الذى اجاز، فمات ، للزوجة غير المدركة
 حتى تدرك ، و تحلف ، ظاهر فى قول الكشف .
 ان : لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة
 كان العزل مخالفاً لقاعدة : تسلط الناس على اموالهم .
 فاطلاق الحكم بالعزل

انه (لا ظهور فيها) اى فى تلك الاخبار (للكشف بالمعنى المشهور) الذى
 هو الكشف الحقيقى (فيحتمل) عليه (الكشف الحكمى) بمعنى ترتيب الآثار
 الممكنة .

(نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا ، الآمرة
 بعزل الميراث من : الزوج المدرك الذى اجاز، فمات ، للزوجة غير المدركة
 حتى تدرك ، و تحلف) فان حلفت اعطيت من المال مهرا وارثا ، و لا تحلف
 لم تعط (ظاهر فى قول الكشف) الحقيقى .
 و انما كان ظاهرا فى الكشف .

(ان لو كان مال الميت) الذى هو الزوج (قبل اجازة الزوجة باقية
 على ملك سائر الورثة) كما هو مقتضى النقل (كان العزل) لبعض اموالهم
 التى انتقلت اليهم بالارث (مخالفاً لقاعدة : تسلط الناس على اموالهم)
 ان : لوجه للعزل حينئذ .
 (فاطلاق) الشارع (الحكم بالعزل) لمقدار مال الزوجة - على

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

منضما الى : عموم الناس مسلطون على اموالهم ، يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع ، فكانه احتياط في الاموال قد غلبه الشارع على : اصالة عدم الاجازة ، كعزل نصيب الحمل ، وجعله اكثر مايحتمل .

بقي الكلام : في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته ، والنقل .

فنقول : اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا

وكون الشرط تعقب العقد بها و لحوقها له فقد يظهر : في جواز

تقدير اجازتها للعقد - (منضما الى : عموم الناس مسلطون على اموالهم ، يفيد ان العزل) انما هو (لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع) وهذا لا يستقيم ، الاعلى الكشف الحقيقي (فكانه) اي العزل لمجرد الاحتمال (احتياط في الاموال) لئلا يهدر حق الزوجة (قد غلبه الشارع على) الاحتياط لمال الورثة ، لان الورثة ان اخذوا المال ، لم يؤدوها بعد بخلاف العزل ، فانه ان لم تحلف الزوجة لم يتلف المال ، بل يرجع الى الورثة . وعلى (اصالة عدم الاجازة) و ذلك (ك) امر الشارع ب (عزل

نصيب الحمل ، وجعله) اي النصيب (اكثر مايحتمل) كنصيب ولد دين .

(بقي الكلام : في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته) الثلاثة (و

النقل) الذي ليس فيه شائبة الكشف اطلاقا .

(فنقول : اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا

وكون الشرط تعقب العقد بها) اي بالاجازة (و لحوقها) اي الاجازة

(له) اي للعقد - وهذا عطف على : تعقب ، - (فقد يظهر : في جواز

تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولى ، اذا علم اجازة المالك
 فيما بعد .

واما الثمرة بين الكشف الحقيقى ، والحكمى مع كون نفس الاجازة
 شرطاً يظهر فى مثل : ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها ، فاجاز
 فان الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهراً ، لاصالة عدم الاجازة
 حلال واقعا ، لكشف الاجازة عن وقوعه فى ملكه ولو اولدها صارت ام ولد
 على الكشف الحقيقى ، والحكمى ، لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضياً ترتب

تصرف كل منهما) اى من المالكين الجديدين (فيما انتقل اليه بانشاء
 الفضولى ، اذا علم اجازة المالك فيما بعد) فانه لو كان الشرط نفس
 الاجازة ، لم يجز التصرف ، لان الشرط غير حاصل بعد ، اما لو كان
 الشرط تعقب الاجازة ، اى ان المؤثر : هو العقد المتعقب بالاجازة ،
 فالتصرف جائز ، لان هذا الشرط حاصل الآن .

(واما الثمرة بين الكشف الحقيقى ، والحكمى — مع كون نفس الاجازة
 شرطاً —) لاعتوان التعقب (يظهر فى مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية
 قبل اجازة مالكها ، فاجاز) المالك بيعها ، بعد ان وطئها المشتري .
 (فان الوطى على الكشف الحقيقى ، حرام ظاهراً ، لاصالة عدم الاجازة)
 (و حلال واقعا ، لكشف الاجازة عن وقوعه) اى الوطى (فى ملكه) اى ملك
 المشتري (ولو اولدها) المشتري (صارت ام ولد ، على الكشف الحقيقى
 والحكمى ، لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضياً) سواء ماضياً من
 حينه حقيقة ، او ماضياً من حينه حكماً (ترتب

.....

• حكم وقوع الوطى فى الملك

ويحتمل : عدم تحقق الاستيلاء على الحكمى ، لعدم تحقق حدوث الولد فى الملك ، وان حكم بملكته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه ، قبل الاجازة فاجاز ، بطل النقل ، على الكشف الحقيقى لانكشاف وقوعه فى ملك الغير •

مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد

حكم وقوع الوطى فى الملك) عليه ، فيكون الولد له ، وتكون هى مستولدة ، يترتب عليها حكم أم الولد •

(ويحتمل : عدم تحقق الاستيلاء على) الكشف (الحكمى ، لعدم تحقق حدوث الولد فى الملك) للمشتري حال الاستيلاء (وان حكم بملكته للمشتري بعد ذلك) الاستيلاء (ولو نقل المالك) الاصلى (ام الولد عن ملكه ، قبل الاجازة) كما لو باع الفضول امة زيد لعمر وفا ولد ها عمرو وقبل ان يجيز زيد عمسل الفضول ، نقلها زيد الى انسان آخر ، ثم لما عرف زيد بعمل الفضول (فاجاز) البيع (بطل النقل) من زيد ، الى المشتري ، وصحت اجازته لمعاملة الفضول ، بناءً (على الكشف الحقيقى) لان الاجازة تصحح المعاملة السابقة ، على معاملة نفس المالك - اى زيد - (لانكشاف وقوعه) اى نقل المالك بعد نقل الفضول (فى ملك الغير) اذ : الاجازة كشفت عن سبق نقل وقع على الامة ، فلاحق لزيد فى المعاملة الثانية •

(مع احتمال كون النقل) من المالك - اى زيد - (بمنزلة الرد) لعمل الفضول ، فالاجازة تقع لغوا •

.....

و بقى صحيحا على الكشف الحكى .

وعلى المجيز قيمتها ، لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ، و مقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل ، كما فى الفسخ بالخيار ، مع انتقال متعلقه بنقل لازم .

وعليه فتصح المعاملة من نفس المالك (وبقى) نقل المالك (صحيحا) وعمل الفضول باطلا (على الكشف الحكى) اذ : زيد مالك للامة حقيقة حال نقله لها ، فالاجازة المتأخرة عن نقله تقع لغوا ، بمعنى انها لا تؤثر فى نقل الامة الى عمرو - فى المثال - .

(وعلى المجيز) وهو : زيد (قيمتها) اى قيمة الامة فى المثال ، فيعطى قيمته للمجازله ، الذى هو عمرو فى المثال (لانه) باع الامة ببيعين ، ببيع بنفسه ، و ببيع بواسطة الفضول - حيث اجازته - .

فعليه ان يعطى العين لاحدهما ، و يعطى القيمة للآخر ، اذ هو (مقتضى الجمع بين جعل) المالك (العقد ماضيا من حين وقوعه) اى عقد الفضولى (و مقتضى صحة النقل) الذى فعله نفس المالك (الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل) اى جعل العقد ماضيا ، اذ : الشارع انما حكم بعد الاجازة (كما فى الفسخ بالخيار ، مع انتقال متعلقه) اى متعلق الخيار (بنقل لازم) مثلا : لو باع زيد دارا لعمرو ببيع خياريا ، ثم ان عمرو باع الدار قبل ان يأخذ زيد بالخيار ، ثم فسخ زيد بيعه ، فان عمرو يلزم عليه ان يعطى الدار للمشتري ، و قيمتها لزيد .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 وضابط الكشف الحكيمى : الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري ، من حين العقد ، فان ترتب شئ من آثار ملكية المالك ، قبل اجازته ، كاتلاف النماء ، ونقله ، ولم يناف الاجازة ، جمع بينه ، وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البديل .
 وان نافي الاجازة ، كاتلاف العين عقلا ، او شرعا ، كالعتق ، فات

(وضابط الكشف الحكيمى : الحكم بعد الاجازة) من المالك (بترتب آثار ملكية المشتري ، من حين العقد) لكون النماء للمشتري (فان ترتب شئ من آثار ملكية المالك ، قبل اجازته) لعقد الفضول (كاتلاف النماء ، و نقله) مثلا : باع البستان الفضول يوم الخميس ، و اتلف المالك ثمره يوم الجمعة ، و اجاز العقد يوم السبت ، او نقل الثمر ، بان باعه ، او وهبه او ما شبهه (ولم يناف) عمل المالك بالنسبة الى النماء تلفا ، او اتلافيا (الاجازة ، جمع بينه) اى بين عمل المالك بالنسبة الى النماء (و بين مقتضى الاجازة) بان نقول : عمل المالك كان صحيحا ، و اجازته ايضا صحيحة ، لكن حيث ان مقتضى الاجازة كون النماء للمشتري ، لزم ان نلتزم (بالرجوع) من المشتري (الى البديل) اى بديل النماء التالف و لانقول : الى العين ، لان عمل المالك ، كان صحيحا بمقتضى : الناس مسلطون .

(و ان نافي) عمل المالك (الاجازة ، كاتلاف العين عقلا) كمالو : اكل المالك الطعام الذى باعه الفضولى (او شرعا ، كالعتق) لعبده الذى باعه الفضولى ، او الاستيلاء لامته التى باعها الفضولى (فـ)

.....
 محلها ، مع احتمال الرجوع الى البدل ، وسيجىء .

ثم انهم ذكروا للثمره بين الكشف والنقل ، مواضع ، منها : النماء
 فانه على الكشف بقول مطلق ، لمن انتقل اليه العين ، وعلى النقل ، لمن
 انتقلت عنه .

و للشهيد الثانى فى الروضة عبارة .

محلها) اى محل الاجازة فيصبح عمل الفضول لغوا (مع احتمال) ان نقول
 بصحة الاجازة و (الرجوع) من المشتري (الى) المالك ب (البدل) كان
 يأخذ قيمة العبد ، سواء كانت ازيد من الثمن او اقل ؟ (وسيجىء) تمام
 الكلام فى ذلك .

(ثم انهم ذكروا للثمره بين الكشف والنقل ، مواضع ، منها : النماء)
 المتوسط بين بيع الفضول ، و اجازة المالك (فانه على الكشف بقول
 مطلق) اى الكشف الحقيقى ، فى مقابل الكشف فى الجملة ، و النقل فى
 الجملة - الذى هو الكشف الحكى - (لمن انتقل اليه العين) لان
 الاجازة تكشف عن انتقال المال الى المشتري منذ العقد ، فالنماء بعد
 العقد للمشتري (وعلى النقل) يكون النماء (لمن انتقلت) العين (عنه)
 فالنماء للمالك الاول ، اذ : قبل الاجازة الملك باق على ملكيته ، فنمائه له
 و انما بعد الاجازة ينتقل الملك الى المشتري .

(و للشهيد الثانى فى الروضة) شرح اللمعة (عبارة) هى : قوله : و
 تظهر الفائدة ، يعنى فائدة القولين : الكشف ، و النقل فى النماء ، فان
 جعلناها كاشفة ، فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الاجازة الحاصل

توجيه المراد منها - كما فعله بعض - اولى ، من توجيه حكم ظاهرها .

من المبيع للمشتري ، و نماء الثمن المعين للبائع ، و لو جعلناها ناقلة
فهما للمالك المجيز ، انتهى .

(توجيه المراد منها) اى من العبارة (- كما فعله بعض -) اذ :
يستشكل على الشهيد فى عبارته الاخيرة ، و هى قوله : فهما للمالك المجيز
انه لا وجه لكون النمائين للمجيز .

اذ : على النقل ، ينتقل الثمن الى المالك المجيز ، و المثلن الى
المشتري بمجرد الاجازة فنماء المثلن للمالك ، و نماء المثلن للمشتري .
و التوجيه الذى فعله البعض ، هو : ان المراد بالمالك المجيز
الجنس ، بفرض الكلام فى كون كلا الطرفين فضوليا .

فلدى الاجازة يكون نماء المثلن الى قبل الاجازة لمالك المثلن المجيز
و نماء المثلن الى قبل الاجازة لمالك المثلن المجيز .

فهذا التوجيه (اولى ، من توجيه حكم ظاهرها) اى ظاهر العبارة .
فان ظاهر العبارة : ان كلامن نماء المثلن و نماء المثلن ، لشخص
واحد ، فاذا باع الفضول بستان زيد لعمرى فى قبال جعل عمرو شيا هـ
ثمنا للبستان ، ثم انتج البستان قبل الاجازة ، و انتجت الشيا هـ
فكلا النتاجين لزيد الذى يجيز بعد النتاج .

امانتاج البستان فلانه على النقل لم ينتقل البستان من ملكه ، فنماءه
قبل الاجازة لزيد .

وامانتاج الشيا هـ ، فلان عمرو الذى هو مالكةا ، قد نقلها بمجرد البيع

.....
 — كما تكلفه آخر —

ومنها : ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر ، يبطل له ، على القول بالنقل ، دون الكشف .

فاصبحت ملكا لزيد ، فنتاجها له .

وجه اولوية توجيه المراد ، من عبارة الشهيد ، من اولوية توجيه الحكم ، الاشكال فى توجيه الحكم ، ان : قبل الاجازة لم تنتقل الشياه من عمرو ، ولو انه كان باعها ، ان : لا يمكن النقل من جانب المشتري وعدم النقل من جانب البائع .

فان قلنا : بالكشف من جانب البائع — بعد ان اجاز — فنماء الثمن للبائع ، ونماء الثمن للمشتري .

وان قلنا : بالنقل من جانبه ، فنماء الثمن للبائع ، ونماء الثمن للمشتري (— كما تكلفه آخر —) فان المشتري لم يقدم على كون الثمن ونمائه للبائع مطلقا ، وانما اقدم على ان يكون له بعد ان يملكه البائع الثمن .
 (ومنها : ان فسخ الاصيل) كالمشتري (لانشائه) العقد (قبل اجازة الآخر) كالبائع فى المثال (يبطل له) اى للعقد (على القول بالنقل ، دون الكشف) ان : على النقل لم يتم العقد ، بل حدث احد ركنيه — كالقبول فى المثال — .

ومن المعلوم : ان ابطال الركن الواحد قبل مجئ الركن الآخر مقتضى القاعدة .

اما على الكشف : فقد تم العقد ايجابا وقبولا ، وانما النفوذ متوقف

.....
 بمعنى انه لو جعلناها ناقلة ، كان فسخ الاصيل ، كفسخ الموجب قبل
 قبول القابل ، فى كونه : ملغيا لانشاءه السابق ، بخلاف ما لو جعلت كاشفة
 فان العقد تام من طرف الاصيل .
 غاية الامر : تسلط الآخر على فسخه .
 و هذا مبني على ما تسالموا عليه ، من جواز ابطال احد المتعاقدين ،
 لانشاءه قبل انشاء صاحبه ،

على الاجازة ، و من المعلوم ان ابطال العقد بعد تمام ركنيه لا يمكن الا
 اذا كان خيارا ، و تقايل (بمعنى انه لو جعلناها) اى الاجازة (ناقلة
 كان فسخ الاصيل ، كفسخ الموجب قبل قبول القابل) كما لو قال زيد : بعثك
 الكتاب بدرهم ، و قبل ان يقول عمرو ، قبلت ، قال زيد : الغيت ايجابى
 (فى كونه) اى فسخ الاصيل (ملغيا لانشاءه السابق ، بخلاف ما لو جعلت)
 الاجازة (كاشفة ، فان العقد تام من طرف الاصيل) لتتمام ركنه ، و ركن
 الطرف الآخر .

(غاية الامر : تسلط الآخر) الذى لم يجر هو العقد (على فسخه)
 فسخ العقد ، بان لا يجيزه .
 (و هذا) الكلام اى فسخ الاصيل قبل الاجازة يكون ملغيا للعقد ،
 على النقل - لاعلى الكشف - (مبني على ما تسالموا عليه ، من : جواز
 ابطال احد المتعاقدين ، لانشاءه قبل انشاء صاحبه) كما لو قال البائع :
 بعث ، ثم قبل ان يقول المشتري : قبلت ، قال البائع : الغيت ايجابى ،
 فانه موجب للالغاء ، ان : الوفاء بالعقد واجب ، اما لو لم يتحقق العقد

.....
 بل قبل تحقق شرط صحة العقد ، كالقبض فى الهبة ، والوقف ، والصدقة .
 فلا يرد ما عترضه بعض من : منع جواز الابطال على القول بالنقل
 معللا : بان ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر ، من
 احكام الوضع ، لامدخل لاختيار المشتري فيه .

بعد ، لم يجب الوفاء ، والشرائط يجب ان تكون موجودة الى آخر
 القبول ، والالم يتحقق العقد ، ولم تتحقق الشرائط هنا ، اذ : من
 الشرائط قصد هما من اول العقد الى آخره ، وقد انتفى قصد الموجب حال
 قبول القابل (بل قبل تحقق شرط صحة العقد ، كالقبض فى الهبة ، و
 الوقف ، والصدقة) فانه لو وهب الواهب ، وقبل المتب ، ولكن لم
 يقبض ، جاز للواهب الفسخ .

قالوا : لانه لا يتحقق العقد ، الا بعد القبض ، فلا يكون ابطاله
 للهبة مخالفا لدليل : اوفوا بالعقود .

(فلا يرد) على جواز الابطال من الاصيل قبل الاجازة - بناء على
 النقل - (ما عترضه بعض) وهو المحقق القمى (من : منع جواز الابطال)
 للعقد من طرف الاصيل (على القول بالنقل) ايضا - كما يمنع على القول
 بالكشف - (معللا : بان ترتب الأثر) اى اثر المبيع (على جزء السبب)
 الذى هو النقل (بعد انضمام الجزء الآخر) الذى هو الاجازة (من
 احكام الوضع) .

فالمعلول يترتب على العلة ، شاء الاصيل ام لا ؟ ف (لامدخل لاختيار
 المشتري فيه) فلا ينعف فسخ المشتري قبل اجازة المالك ، فى بطلان العقد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وفيه : ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد فى وجود المسبب .
فالاولى فى سند المنع : دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ، ولزومها .

و ضمير : فيه ، عائد الى : الوضع .

(وفيه) اى فى اعتراض المحقق القمى (ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب) اى الجزء الذى هو العقد ، والجزء الذى هو الاجازة (شرط) لتحقيق العقد (فانضمام الجزء الآخر) الذى هو الاجازة (من دون تحقق الشرط) الذى هو عدم تخلل الفسخ (غير مجد فى وجود المسبب) اذ : لا يوجب المسبب الا بعد وجود السبب الكامل .

(فالاولى فى سند المنع) اى منع ان الفسخ من الاصيل صار قبل تحقق الاجازة - بناء على النقل - (دفع احتمال اشتراط) صندوق العقد (عدم تخلل الفسخ) بين العقد وبين الاجازة ، بان نقول : العقد اذا تحقق من الاصيل والفضول ، ولحقته الاجازة ، تحقق الاثر ، سواء تخلل الفسخ بين العقد والاجازة ام لا ؟

ونستدل لبقاء العقد ، وعدم تضرره بالفسخ المتوسط (باطلاقات صحة العقود ، ولزومها) .

فان عقد الاصيل والفضول ، مشمول لقوله تعالى : اوفوا بالعقود ، سواء فسخ الاصيل قبل اجازة المالك ام لا ؟

.....

ولا يخلو عن اشكال .

ومنها : جواز تصرف الاصيل ، فيما انتقل عنه ، بناءً على النقل و

ان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشاءه .

فلو باع جارية من فضولى ، جاز له وطبها ، وان استولدها صارت ام ولد ،

(و) لكن التمسك بالاطلاقات ، لصحة العقد - وان تعقبه الفسخ

قبل الاجازة - (لا يخلو عن اشكال) للشك فى صدق القصد بعد الفسخ

فهو من باب التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية .

الا ان يقال : ان العقد كان صحيحا قابلا للنفوذ قبل الفسخ ، فنشك

فى اسقاط الفسخ لهذه القابلية ، والاصل العدم .

(ومنها) اى من مواضع ثمرة الاختلاف بين الكشف والنقل (جواز

تصرف الاصيل ، فيما انتقل عنه ، بناءً على النقل) فاذا باع الفضول دار زيد

بشياة من عمرو ، جاز تصرف عمرو فى الشياة قبل اجازة زيد - بناءً على

كون الاجازة ناقلة - (وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشاءه) ان ، وصلية

اى يجوز تصرف الاصيل حتى على هذا القول ، اى ان فسخ الاصيل قبل

الاجازة ، لا يبطل انشاء الاصيل ، فلاتنافى بين جواز التصرف من الاصيل

و بين قابلية العقد للنفوذ اذ اجاز الطرف الآخر ، كزيد فى المثال .

(فلو باع) المالك (جارية من فضولى) بان كان الفضول فى طرف

المشترى - عكس مثالنا بالدار والشياة - (جاز له) اى للبائع (وطبها و

ان استولدها) المالك ، قبل اجازة الطرف الآخر (صارت ام ولد)

للمالك

لانها ملكه .

وكذا الوزوجة نفسها من فضولى ، جاز لها التزويج من الغير ، فلو حصل الاجازة فى المثاليين ، لغت ، لعدم بقاء المحل قابلا .
والحاصل : ان الفسخ القولى ، وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل ، الا ان له فعل ما ينافى انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة ، فيفسخ العقد بنفسه بذلك .

(لانها) اى الجارية (ملكه) قبل اجازة الطرف ، ولا يوجب العقد المركب من الاصيل والفضول ، نقلا للمال ، وانما النقل بالاجازة ، ولم تحصل بعد .
(وكذا الوزوجة) المرثة (نفسها من فضولى) بان قال زيد الفضول قبلت زواجك نفسك لعمرو (جاز لها التزويج من الغير) اذ : العقد المركب لم يؤثر فى كونها زوجة لعمرو (فلو حصل الاجازة فى المثاليين) اى مثال استيلاء الجارية ، ومثال تزويج المرثة نفسها من زوج آخر (لغت) الاجازة (لعدم بقاء المحل) للاجازة (قابلا) فان ام الولد ، لا تنتقل ، وزوجة الشخص ، لا تكون زوجة لغيره ، كما لا يخفى .

(والحاصل : ان الفسخ القولى ، وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل) فاذا انشأ الاصيل والفضولى ، ثم قال الاصيل : ابطلت العقد لم يؤثر كلامه فى الابطال (الا ان له) اى يحق للاصيل (فعل ما ينافى انتقال المال عنه) كوطى الجارية واستيلاءها ، او التصرف فى المبيع تصرفا موجبا لبطان عقده الاول (على وجه يفوت محل الاجازة ، فيفسخ العقد بنفسه) لا بابطال الاصيل ابطالا لفظيا (بذلك) الفعل ، كما لو باع

.....

وربما احتل عدم جواز التصرف ، على هذا القول ايضا .

ولعله : لجريان عموم : وجوب الوفاء بالعقد ، فى حق الاصيل
وان لم يجب فى الطرف الآخر .

وهو الذى يظهر من المحقق الثانى ، فى مسألة شراء الغاصب
بعين المال المغصوب حيث قال : لا يجوز للبائع ، ولا للغاصب التصرف
فى العين .

ثانيا ، مباحه للفضول اولا ، او وقفه ، او هبه ، او تصدق به ، او ما شبه ذلك .
(وربما احتل عدم جواز التصرف) من الاصيل فى ما عقد عليه (على
هذا القول) اى قول من يقول : بعدم حقه فى ابطال العقد ، بعد ان قبله
الفضولى (ايضا) .

فكما لا يصح ابطال اللفظى ، كذلك لا يجوز ابطال العملى .
(ولعله) اى وجه عدم جواز التصرف المنافى للعقد (لجريان عموم :
وجوب الوفاء بالعقد ، فى حق الاصيل) لانه عقد ، فيصدق عليه : اوفوا
بالعقود ، ومقتضاه عدم بطلان عقده بالابطال ، ولا جواز تصرفه فيه (و
ان لم يجب) الوفاء بالعقد (فى الطرف الآخر) المالك الذى اجرى الفضول
العقد على ماله ، اذ : قبل الاجازة ليس العقد عقده .

(وهو) اى عدم جواز تصرف الاصيل (الذى يظهر من المحقق
الثانى ، فى مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب) كما لو غصب زيد
دينار عمرو ، فاشترى به كتابا من خالد (حيث قال) المحقق (لا يجوز للبائع
ولا للغاصب ، التصرف فى العين) الذى هو الكتاب فى المثال .

.....

• لا مكان الاجازة، سيما على القول بالكشف، انتهى •

وفيه : ان الاجازة - على القول بالنقل - له مدخل فى العقد، شرطا
او شطرا ، فمالم يتحقق الشرط، او الجزء، لم يجب الوفاء على احد
المتعاقدين ، لان المأمور بالوفاء هو : العقد المقيد الذى لا يوجد الا بعد
القيد .

• اما البائع ، فلانه باع كتابه ، فيشمه : اوفوا بالعقود •

واما الغاصب ، فلان الكتاب ليس بماله ، بل هو : اما مال المغصوب
منه ، او مال المشتري (لا مكان الاجازة) من صاحب الكتاب ، للمعاملة ، و
هذا علة عدم جواز تصرف البائع - كخالد فى المثال - (سيما على القول
بالكشف) اى كشف الاجازة عن تحقق النقل و الانتقال حال اجراء العقد
فان الكتاب حينئذ خرج من مال خالد ، فلا يجوز له التصرف فيه (انتهى)
كلام المحقق •

(وفيه : ان الاجازة - على القول بالنقل - له مدخل فى العقد، شرطا
او شطرا) اى جزءا (فمالم يتحقق الشرط ، او الجزء، لم يجب الوفاء على
احد) من (المتعاقدين) •

فقول المحقق الثانى : سيما على القول بالكشف، الذى يظهر منه
كون الحكم ايضا : عدم جواز تصرف المالك البائع الاصيل فى الكتاب -
فى المثال - محل نظر (لان المأمور بالوفاء) به حسب قوله تعالى :
اوفوا بالعقود (هو : العقد المقيد) بالاجازة حتى يتحقق : عقودكم •
والاضافة الى الشخص لا يتحقق الا بعد الاجازة (الذى لا يوجد الا بعد القيد

.....

و هذا كله على النقل .

واما على القول بالكشف ، فلا يجوز التصرف فيه على ما استفاد من
كلمات جماعة ، كالعلامة ، والسيد العميدى ، والمحقق الثانى ، و ظاهر
غيرهم .

وربما عترض عليه ، بعدم المانع له من التصرف ، لان مجرد احتمال
انتقال المال عنه فى الواقع ، لا يقدح فى السلطنة الثابتة له .
ولذا صرح بعض المعاصرين

و هذا كله) اى صحة التصرف من المالك الاصيل ، قبل اجازة المالك
الثانى ، انما هو (على النقل) لانه مادام لم تكن اجازة ، لم يكن نقل .
(واما على القول بالكشف ، فلا يجوز التصرف فيه) اى تصرف المالك
الاصيل قبل الاجازة فيما انتقل عنه (على ما استفاد من كلمات جماعة ،
كالعلامة ، والسيد العميدى ، والمحقق الثانى ، و ظاهر غيرهم) ايضا
ذلك .

(وربما عترض عليه) اى على قولهم : بعدم جواز التصرف فيما انتقل
عنه ، قبل الاجازة (بعدم المانع له) اى للاصيل (من التصرف ، لان مجرد
احتمال انتقال المال عنه فى الواقع) اذ : هو يحتمل اجازة الطرف ،
الكاشفة عن انتقال المال (لا يقدح فى السلطنة الثابتة له) فان : النَّاسُ
مَسْلُطُونَ عَلَىٰ اَمْوَالِهِمْ ، شامل له ، ويشك فى زوال هذه السلطنة ،
فالاصل بقاءها .

(ولذا) الذى لا يضر احتمال انتقال المال (صرح بعض المعاصرين

.....

• بجواز التصرف مطلقا .

نعم اذا حصلت الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف ، مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقاءه ، وبدله مع تلفه .

قال : نعم لو علم باجازة المالك ، لم يجز له التصرف ، انتهى .

اقول : مقتضى عموم : وجوب الوفاء ، وجوبه على الاصيل ، ولزوم

العقد ، وحرمة نقضه من جانبه .

و وجوب الوفاء عليه ، ليس مراعى باجازة المالك ، بل مقتضى العموم

بجواز التصرف) اى تصرف الاصيل (مطلقا) اى سواء قلنا بالكشف او النقل؟

(نعم اذا حصلت الاجازة) بعد التصرف (كشفت عن بطلان كل

تصرف ، مناف لانتقال المال الى المجيز) كما لو تصرف الاصيل فى المال بالركوب او بيعها - مثلا - (فيأخذ) المجيز (المال مع بقاءه ، وبدله مع

تلفه) كما لو تعدى الاصيل على الدابة فتلفت .

(قال) هذا المعاصر (نعم) يستثنى من قولنا : بجواز التصرف مطلقا

ما (لو علم) الاصيل (باجازة المالك ، لم يجز له التصرف ، انتهى) لانه يعلم بانتقال المال عنه ، فلا استصحاب لبقاء السلطة .

(اقول : مقتضى عموم : وجوب الوفاء) المستفاد من : اوفوا بالعقود

(وجوبه) اى الوفاء (على الاصيل ، ولزوم العقد) عليه (وحرمة نقضه)

• بالتصرف (من جانبه) اى جانب الاصيل .

(و وجوب الوفاء عليه) اى على المالك (ليس مراعى باجازة المالك)

اذ : الآية مطلقة (بل مقتضى العموم

-
- وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك
 - ومن هنا يظهر: انه لافائدة فى اصالة عدم الاجازة
 - لكن ما ذكره البعض المعاصر، صحيح على مذهبه، فى الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة، لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به، على احد من المتعاقدين
-

- وجوبه) اى الوفاء (حتى مع العلم) من الاصيل (بعدم اجازة المالك) .
- لكن ربما يقال : ان صدق : العقد ، متوقف على الاجازة — على نحو الكشف — فان اعلم بعد الاجازة ، فلا عقد ، ولو شك ، فالاصل : بقاء السلطة .
- (ومن هنا) اى مما ذكرنا من : وجوب الوفاء ، حتى فى صورة العلم بعدم الاجازة (يظهر : انه : لافائدة فى اصالة عدم الاجازة) لان العلم بعدم الاجازة ، اذالم يضر ، لم يضر الشك فى عدم الاجازة بطريق اولى .
- (لكن ما ذكره البعض المعاصر) من : جريان اصالة عدم الاجازة ، و جواز التصرف مطلقا (صحيح على مذهبه ، فى الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة) .
- و انما نقول : بانه صحيح (لعدم احراز الشرط) الذى هو الاجازة (مع الشك) فى انه هل يجيز ام لا ؟ (فلا يجب الوفاء به ، على احد من المتعاقدين) .
- اما على المالك ، فلانه لم يجز بعد ، حتى يكون العقد عقد ، فيشمله دليل :
- الوفاء .
- و اما على الاصيل ، فلانه يشك فى الاجازة ، فيستصحب بقاء سلطته .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 واما على المشهور فى معنى الكشف، من : كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا ، لكون العقد السابق بنفسه مؤثراتاما ، فالذى يجب الوفاء به ، هو : نفس العقد من غير تقييد ، وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به ، وعدم نقضه الى ان ينقض ، فان رد المالك ، فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولى .
 والحاصل : انه اذا تحقق العقد ، فمقتضى : العموم - على القول

(واما على المشهور فى معنى الكشف، من : كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا ، لكون العقد السابق بنفسه مؤثراتاما) لان العقد المتعقب بالاجازة مؤثر - كما يقوله المعاصر - (فالذى يجب الوفاء به ، هو نفس العقد من غير تقييد) بشئ كالاجازة (وقد تحقق) العقد (فيجب على الاصيل الالتزام به ، وعدم نقضه الى ان ينقض) بسبب رد المالك (فان رد المالك ، فسخ العقد من طرف الاصيل) .

و حينئذ يتمكن الاصيل ، ان يتصرف فى ماله ، اما قبله فلا (كما ان اجازته) اى اجازة المالك للعقد (امضاء له) اى للعقد (من طرف الفضولى) بمعنى : ان العمل الذى عمله الفضولى ، فهو مضى .

(والحاصل :) ان كلام المعاصر من جواز التصرف فى المال ، للاصيل غير تام ، على مذهب المشهور - الذين يجعلون الاجازة ، صرف كاشف محض ، واما المؤثر عندهم هو العقد فقط ، بدون اشتراط بالاجازة - (انه اذا تحقق العقد) بين الاصيل والفضول (فمقتضى : العموم) اى عموم : او فوا بالعقود (- على القول

.....
 بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد ، من دون ضميمة
 شئ ، شرطاً او شرطاً - حرمة نقضه على الاصيل مطلقاً .
 فكل تصرف يعد نقضاً لعقد المبادلة ، بمعنى عدم اجتماعه مع صحة
 العقد ، فهو غير جائز .

و من هنا : تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما يوجب
 حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ، كذلك توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه

بالكشف) ((على مذاق المشهور)) و هو المبني على كون ما يجب الوفاء
 به - هو العقد) فقط (من دون ضميمة شئ) آخر - كالاجازة - السى
 العقد (شرطاً او شرطاً) و جزءاً - فلا تكون الاجازة شرط العقد ، ولا جزئيه
 (حرمة) مفعول : مقتضى (نقضه) اى العقد (على الاصيل مطلقاً) سواء
 علم بالاجازة او شك فى الاجازة ؟

(فكل تصرف يعد نقضاً لعقد المبادلة ، الذى اجراه الاصيل ، و
 الفضول ، نقضاً) بمعنى عدم اجتماعه) اى ذلك التصرف (مع صحة العقد
 فهو غير جائز) سواء كان تصرفاً غير متلف ، او تصرفاً متلفاً .

(و من هنا) الذى ذكرنا ان مقتضى : الوفاء ، عدم تصرفه فى ماله
 - المنتقل عنه - (تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد) من جانب
 الاصيل (كما يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ، كذلك توجب جواز
 تصرفه) اى الاصيل (فيما انتقل اليه) من مال المالك .

و كان وجه قوله : تبين ، التبين بالالتزام ، اذ : لم يكن تبين صريح

من الكلام السابق .

.....

لان مقتضى العقد ، مبادلة المالكين .

فحرمة التصرف في ماله - مع حرمة التصرف في عوضه - ينافي مقتضى

العقد ، اعني المبادلة .

توضيح الفساد : ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه

من المبادلة ، حرمة نقضه والتخطي عنه .

وهذا لا يدل الاعلى حرمة التصرف في ماله ، حيث التزم بخروجه عن

والحاصل من الاستدلال الذي توهمه المتوهم ، انه ان منع الاصيل

من التصرف في ماله ، لزم ان تقولوا : بجواز تصرفه في مال الطرف ، لكن

حيث لا تقولون : بجواز تصرفه في مال الطرف ، كان اللازم ان لا تقولوا :

بحرمة تصرفه في مال نفسه (لان مقتضى العقد ، مبادلة المالكين) باعطاء

مال نفسه ، واخذ مال طرفه .

(فحرمة التصرف في ماله - مع حرمة التصرف في عوضه - ينافي

مقتضى العقد ، اعني المبادلة) اذ : المبادلة ، قوامها اذ هاب مال ، ومجئ

مال آخر مكانه ، فاذا اذ هب المال : وحرمة التصرف فيه ، ولم يجئ مال آخر

مكانه : بان لم يجز التصرف في مال المالك ، لم تكن مبادلة .

(توضيح الفساد) الذي قلنا : تبين فساد (ان الثابت من وجوب

وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة ، حرمة نقضه والتخطي عنه)

بان لا يهتم بالمبادلة ، وكانها لم تحدث .

(وهذا) اي وجوب الوفاء ، وحرمة النقص (لا يدل الاعلى حرمة

التصرف في ماله ، حيث التزم) الاصيل (بخروجه) اي ماله (عن

.....

ملكه ، ولو بالبدل .

واما دخول البدل فى ملكه ، فليس مما التزمه على نفسه ، بل مما جعله

لنفسه .

ومقتضى : الوفاء بالعقد ، حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه .
واما قيد كونه بازاء مال ، فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان
داخلى فى مفهوم المبادلة ، فلو لم يتصرف فى مال صاحبه ، لم يكن ذلك
نقضا للمبادلة فالمرجع فى هذا التصرف

ملكه ، ولو بالبدل) الذى هو مال الطرف المقابل .

(واما دخول البدل فى ملكه) اى ملك الاصيل (فليس مما التزمه)
الاصيل (على نفسه) اذ : هو نفع له ، لا ضرر عليه (بل مما جعله لنفسه) ونفعا لنفسه
(ومقتضى : الوفاء بالعقد ، حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه) من
كون ماله قد انتقل الى الغير .

(واما قيد كونه) اى كون خروج ماله عن ملكيته الى ملكية غيره (بازاء
مال) يدخل فى ملكيته من طرف المالك الآخر (فهو خارج عن الالتزام
على نفسه) اذ : قد عرفت انه لنفسه (وان كان) ((بازاء مال)) داخلى
مفهوم المبادلة (لتوقف حقيقتها على ذلك) (فلو لم يتصرف) الاصيل (فى
مال صاحبه ، لم يكن ذلك) اى عدم التصرف (نقضا للمبادلة) .

لكن يستشكل هذا : بان عدم التصرف ، شئ لا يضر بمفهوم المبادلة
، وعدم الدخول فى ملكه شئ يضر بمفهوم المبادلة .
وكيف كان (فالمرجع فى هذا التصرف) اى التصرف فى مال الغير

.....

فعلا وتركك الى ما يقتضيه الاصل و هي : اصاله عدم الانتقال .

و دعوى : ان الالتزام المذكور ، انما هو على تقدير الاجازة و دخول

البدل في ملكه .

فالالتزام معلق على تقدير ، لم يعلم تحققه ، فهو : كالنذر المعلق

على شرط ، حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور ، قبل تحقق

الشرط ، اذا لم يعلم بتحقيقه .

(فعلا) بان يتصرف (وتركك) بان لا يتصرف (الى ما يقتضيه الاصل) العملى

(و هي : اصاله عدم الانتقال) الى الاصيل .

(و دعوى) ان الامر ليس كذلك ، بل للاصيل التصرف في ماله قبل

الاجازة ، ل (ان الالتزام المذكور) اى التزام الاصيل بكون مال نفسه

منتقلا الى الطرف الآخر (انما هو على تقدير الاجازة) من الطرف الآخر

(و) على تقدير (دخول البدل في ملكه) اى ملك الاصيل .

ان : الاصيل لم يعط ماله للطرف مجانا ، بل بعوض ، و العوض

لا يتحقق الا باجازة الطرف الآخر .

(فالالتزام معلق على تقدير ، لم يعلم تحققه) لان الاصيل ، لا يعلم

هل يجيز الطرف الآخر ، ام لا ؟ (فهو) اى نقل الاصيل ماله (كالنذر

المعلق على شرط) كما لو نذر : ان هذه الشاة صدقة ان جاء ولده (حيث

حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط) اى قبل

مجى الولد في المثال (اذا لم يعلم بتحقيقه) و ذلك لاصالة بقاء سلطته

حين الشك ، في انه هل يتحقق مجى الولد ام لا ؟

فكما ان التصرف — حينئذ — لا يعد حثا ، فكذ التصرف فيما نحن فيه
 قبل العلم بتحقق الاجازة ، لا يعد نقضالما التزمه ، ان : لم يلتزمه فى
 الحقيقة ، الامعلا .

مد فوعة : — بعد تسليم جواز التصرف فى مسألة النذر المشهورة بالاشكال
 — ان الفرق بينهما ، ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة ، وانما التزم
 بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه

(فكما ان التصرف) فى المنذور (— حينئذ —) اى حين الشك فى
 تحقق الشرط (لا يعد حثا) للنذر (فكذ التصرف فيما نحن فيه) اى تصرف
 الاصيل فى مال نفسه فى مسئلتنا (قبل العلم بتحقق الاجازة ، لا يعد نقضا
 لما التزمه) الاصيل بكون ماله للطرف ، فى مقابل ان يكون مال الطرف له
 (ان : لم يلتزمه) الاصيل (فى الحقيقة ، الامعلا)

فدعوى : ان ماله للطرف معلقا بكون مال الطرف له .

(مد فوعة) خبر : دعوى (— بعد تسليم جواز التصرف فى مسألة
 النذر المشهورة بالاشكال —) ان : اللزم ان يبقى المنذور على حاله
 كى يتمكن الوفاء بالنذر ، عند تحقق النذر فرضا ب (ان الفرق بينهما) اى
 بين مسألة النذر الذى يجوز التصرف اذا كان تحقق متعلق النذر مشكوكا
 و مسألة بيع الاصيل الذى لا يجوز التصرف اذا كان تحقق الاجازة مشكوكا
 (ان الالتزام هنا) من الاصيل بكون ماله للطرف الآخر (غير معلق على
 الاجازة ، وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة) اى فى حال كونه يتوقع و
 ينتظر ان يجيز الطرف الآخر (فيجب عليه) اى على الاصيل

الوفاء به ، ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل مايتوقعه من الاجازة ، او ينتقض التزامه برد المالك .

ولاجل ما ذكرنا : - من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه ، دون غيرها - قال في القواعد ، في باب النكاح : ولو تولى الفضولى احد طرفى العقد ، ثبت فى حق المباشر تحريم المصاهرة .

فان كان زوجا ، حرمت عليه الخامسة ، والاخت والام ، والبنت ، الا

(الوفاء به) اى بما التزمه (ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل مايتوقعه من الاجازة) من الطرف الآخر (او ينتقض التزامه) اى التزام الاصيل (برد المالك) للمعاملة .

(ولجل ما ذكرنا : - من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه ، دون غيرها -) اى سائر التصرفات غير المنافية للالتزام الاصيل (قال فى القواعد ، فى باب النكاح : ولو تولى الفضولى احد طرفى العقد) الايجاب او القبول (ثبت فى حق) الطرف الآخر (المباشر) بنفسه للعقد (تحريم المصاهرة) المنافية للمباشر .

(فان كان) المباشر (زوجا) بان : نكح الفضولى زيد ابنت عمرو ، و قبل الزوج بنفسه العقد (حرمت عليه الخامسة) اذا كانت عنده اربع (و الاخت ، والام ، والبنت) لبنت عمرو ، الاخت جمعاً والبنت حال بقاء العقد ، وان لم يدخل بالام ، والبنت بمجرد العقد دخل ، ام لم يدخل بالام (الا

.....

• اذا فسخت على اشكال فى الام

• وفى الطلاق نظر، لترتبه على عقد لازم، فلا يبيح المصاهرة

اذا فسخت (البنت النكاح ، بان لم تجز بنت عمرو النكاح ، فانه تحل

حينئذ الاخت ، والخامسة ، والبنت (على اشكال فى الام) •

هل انه يصح ان يأخذ هازيد بعد بطلان نكاح البنت ؟ لان عدم

اجازة البنت كاشف عن عدم وقوع النكاح على الام اصلا ، فليست ام

المزوجة •

اولا يصح ، لان زيد اقدم بنفسه على الزواج ، وتم الامر من جانبه ،

فصارت ام البنت ، ام الزوجة ، فلا يصح له نكاحها اطلاقا ، لان مجرد

النكاح للبنت يوجب حرمة الام ، لقوله تعالى : **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** •

(وفى) كون (الطلاق) مفيد فى رفع حرمة المصاهرة (نظر)

فاذا طلق الزوج الاصيل النكاح الذى اوقعه مع الفضولى - وقد اوقع

الطلاق قبل رد البنت او اجازتها - •

فهل تحل الخامسة ، و بنتها ، وامها ، وما شبهه ، لان الطلاق خصم

النكاح فعادات الامور كالسابق •

اولا تحل (لترتبه) اى الطلاق الموجب للحلية (على عقد لازم) و

العقد فى المقام ليس بلازم ، لتوقفه على اجازة الزوجة ، فلا يؤثر

الطلاق هنا اثره المتوقع منه فى سائر الطلاقات (فلا يبيح) هذا

الطلاق (المصاهرة) التى كانت محرمة بسبب النكاح ، كاخذه : لاحتها

• او امها ، او ما شبهه •

.....

وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره، الا اذا فسخ، والطلاق هنا

معتبر، انتهى .

وعن كشف اللثام : نفى الاشكال .

وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل، وفرعوا

عليه تحريم المصاهرة .

(وان كانت) الاصيل في اجراء النكاح (زوجة) بان نكحت نفسها

لزيد ، وقبل خالد من قبل زيد فضولة (لم يحل لها نكاح غيره) قبل ان يرد

الزوج ، او يجيز (الا اذا فسخ) الزوج النكاح (والطلاق) من قبل الزوج

(هنا معتبر) اذ : معناه قبول النكاح ، فاذا طلق الزوج ، كان معناه انه

قبل النكاح .

وعليه فيترتب على هذا النكاح جميع ما يترتب على النكاح الصحيح ،

من قبيل حرمة اب الزوج على الزوجة وما شبه (انتهى) كلام القواعد .

(وعن كشف اللثام : نفى الاشكال) يعنى في تحريم المصاهرة من

طرف المباشر ، فاذا باشر الزوج النكاح مع فضولى ، عن طرف المرئة ، لم

يجز للزوج قبل فسخ المرئة ، ان يأخذ اخت المرئة ، وهكذا ، لان الامر ،

تم من قبله ، اما المرئة فيحق لها ان تزوج نفسها ، لانها لم تزوج نفسها بالرجل .

(وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور) اى ما كان طرفه اصيلا

و طرفه الآخر فضوليا (من طرف الاصيل ، وفرعوا عليه) اى على كونه

صحيحا من طرف الاصيل (تحريم المصاهرة) فلا يحق للاصيل ان يأخذ

محرمات النكاح مطلقا ، كام الزوجة ، و اب الزوج .

واما مثل النظر الى المزوجة فضولا ، و الى امها - مثلا - وغيره ، مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد على نفسه .
فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية غير الثابتة بل المنفية بالاصل .
فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا تتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعنى

او جمعها كاخت الزوجة ، او ما شبه كبنيت الزوجة فى حال عدم الفسخ والطلاق - فيما لم يدخل بها - .

(و اما مثل النظر الى المزوجة فضولا) بان كان الفضولى فى جانب الزوجة ، و الزوج هو الاصيل (و الى امها - مثلا -) كجدتها ايضا (وغيره) اى غير النظر كالاستمتاع و الارث منها اذا ماتت (مما لا يعد تركه) اى ترك النظر و نحوه (نقضا لما التزم العاقد على نفسه) و قد تقدم ان نقض العاقد لما التزم على نفسه محذور ، لانه خلاف : اوفوا بالعقود .

(فهو) اى : مثل النظر (باق تحت الاصول) الاولى ، فيحرم نظـر الزوج اليها ، و الى سائر محارم المصاهرة ، و لا يرث منها لو ماتت ، و هكذا (لان ذلك) اى : مثل النظر (من لوازم علاقة الزوجية غير الثابتة) بمجرد عقد اصيل و فضولى (بل المنفية) تلك العلاقة (بالاصل) لانها لم تكن ، و لانعلم بانها حدثت ام لا ؟

(فحرمة نقض العاقد) الاصيل (لما عقد على نفسه) اى عقدا كان التزاما على نفسه : لال نفسه ، (لا تتوقف) حرمة النقض (على ثبوت نتيجة العقد) اعنى

.....
علاقة الملك ، او الزوجية ، بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقص من
الطرفين .

ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخرى ، لا بأس بذكرها
للتنبه بها ، و بما يمكن ان يقال عليها .
منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة
الآخر ، او بعروض كفر بارتداد فطرى .

علاقة الملك) فى مسئلتنا ، و هى مسألة بيع اصيل و فضولى (او الزوجية)
فيما لزوج احد الطرفين نفسه اصالة ، و كان الفضول طرفا عن الطرف
الآخر (بل ثبوت النتيجة) و ترتب مطلق الآثار على البيع ، او الزواج
(تابع لثبوت حرمة النقص من الطرفين) .

و لا اشكال فى جواز التفكيك فى الاحكام الشرعية ، كما لو شهدت
امرئة واحدة بالوصية ، فانه يثبت بشهادتها بعض الوصية ، مع انه فى
الواقع لا يخلوا الامر من وجود الوصية او عدمها ، فاللازم ان تثبت الوصية
بكاملها ولا يثبت شئ منها .

(ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخرى) للقول بالكشف ،
او النقل (لا بأس بذكرها للتنبه بها ، و بما يمكن ان يقال عليها) اى
يستشكل على تلك الثمرات .

(منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة
الآخر) كما لو باع زيد الاصيل كتابه لبكر الفضول عن قبل خالد ، ثم مات زيد
قبل اجازة خالد (او بعروض كفر) لزيد (بارتداد فطرى) لان المرتد

.....
 اوغيره ، مع كون المبيع عبدا مسلما ، او مصحفا ، فيصح - حينئذ - على
 الكشف ، دون النقل ، وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف ، او عروض
 نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفى مقابله ما لو تجددت القابلية قبل
 الاجازة بعد انعدامها حال العقد

الفطرى يخرج امواله عن ملكه (اوغيره) اى غير الفطرى - وهو الملى -
 (مع كون المبيع عبدا مسلما ، او مصحفا) لان المرتد ولو كان مليا كافر ، و
 الكافر لا يسلط على العبد المسلم ، او المصحف ، (فيصح) البيع
 (- حينئذ -) اى حين ارتد قبل اجازة الآخر ، وبعد ذلك اجاز الآخر
 (على الكشف) لان البيع وقع فى حال كون زيد - الذى ارتد بعد ذلك
 - مسلما مالكا لحواله ، وللعبد المسلم ، وللمصحف (دون النقل) اذ :
 الانتقال يقع الآن ، فى حال كفر زيد ، ومن المعلوم ان زيدا لا يملك
 الآن شيئا (وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف) كما لو تلف الكتاب
 قبل اجازة خالد (او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك) فيما
 كانت الاستفادة منه متوقفة على الطهارة ، ولم يكن قابلا لها ، كما لو
 تنجس الدبس ، فانه على الكشف يصح البيع ، لان الكتاب حين البيع
 كان قائما ، والدبس كان طاهرا ، وعلى النقل لا يصح البيع ، لان حال
 الاجازة لا وجود للكتاب ، ولا طهارة للدبس (وفى مقابله) اى مقابل ما
 تقدم من صحة البيع ، على الكشف دون النقل حيث ان فى الامثلة الآتية
 يصح على النقل ، دون الكشف (ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد
 انعدامها) اى فقد القابلية (حال العقد) فانه يصح على النقل دون الكشف

.....
 كمالو تجددت الثمرة وبدأ صلاحها بعد العقد ، قبل الاجازة وفيما قارن
 العقد فقد الشروط ، ثم حصلت ، و بالعكس .
 وربما : يعترض على الاول بامكان دعوى : ظهور الادلة في اعتبار
 استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف ، فيكشف الاجازة عن حدوث
 الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة .

(كمالو تجددت الثمرة وبدأ صلاحها بعد العقد ، قبل الاجازة) فيما لو
 باعها الاصيل والفضولى ، قبل بد والصلاح ، فان البيع حينئذ لا يصح .
 فان قلنا : بالكشف ، بطل البيع لانه وقع حال عدم صحة البيع .
 وان قلنا : بالنقل صح ، لان البيع وقع حال بد والصلاح الموجب
 للصحة (وفيما قارن العقد فقد الشروط ، ثم حصلت) بان كان الشرط حال
 العقد مفقودا ، ثم حصل الشرط قبل الاجازة ، فانه يصح العقد على النقل
 دون الكشف (و بالعكس) بان قارن العقد وجود الشرط ، ثم فقد الشرط
 قبل الاجازة ، فانه يصح العقد على الكشف ، دون النقل - هذه الثمرة مما
 ذكره الشيخ جعفر الكبير في شرحه على القواعد -

(وربما : يعترض على الاول) والمعترض صاحب الجواهر (بامكان
 دعوى : ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة) بناء
 على الكشف ، فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا
 الى حين الاجازة (فلا فرق في بطلان العقد بموت احد المتبايعين قبل
 الاجازة ، بين الكشف والنقل .
 اما على النقل ، فواضح .

وفيه : انه : لوجه لاعتبار استمرار القابلية ، ولا استمرار التملك
المكشوف عنه بالاجازة الى حينها ، كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله ،
فانهم صرحوا بان اجازة الاول ، توجب صحة الجميع ، مع عدم بقاء مالكية
الاول مستمرا

واما على الكشف ، فانه وان كانت الحيوية التى هى شرط كانت موجودة
حال البيع ، لكن اللازم بقاء الشرط الى حال الاجازة ، فى الكشف ، و
حيث لم يبق الشرط ، انتفى صلوح العقد للحقوق الاجازة عليه .
(وفيه) اى فى اعتراض صاحب الجواهر على كاشف الغطاء (انه : لا
وجه لاعتبار استمرار القابلية) على الكشف (ولا استمرار التملك المكشوف
عنه) اى عن ذلك التملك (بالاجازة الى حينها) اى حين الاجازة ، بل
يكفى وجود القابلية كحيوة زيد حال العقد فقط ، كما يكفى وجود التملك -
ككون الدبس طاهرا - حال العقد ، وان مات زيد وتنجس الدبس قبل
الاجازة (كما لو وقعت بيوع متعددة) فضولية (على ماله) اى مال المالك
(فانهم صرحوا بان اجازة) المالك البيع (الاول ، توجب صحة الجميع) كما
لو باع زيد مال محمد لبكر ، وباع البكر لخالد ، وباع الخالد لعمره ، فان
محمد اذا اجاز البيع صحت البيوع اللاحقة (مع عدم بقاء مالكية الاول
مستمرا) اذ : بالاجازة خرج المال عن ملك محمد ، فكيف يمكن ان تصح
الاجازة البيع الثانى ، والثالث ؟ التى وقعت حال خروج المال عن
ملك محمد .

اذ : باجازة محمد خرج المال عن ملكه ، فالبيع الثانى - اذا اريد

.....
وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة ، حيث ان ظاهر بعضها ، وصريح
الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة .
مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذى يصلح رد الماذكر فى
الثمرة الثانية ،

تأثير الاجازة فيه - انما كان بعد خروج المال عن ملك محمد باجازته
البيع الاول ، فكيف تؤثر اجازة محمد فى صحة هذا البيع الثانى ؟
وان شئت قلت تأثير الاجازة فى البيع الثانى ، انما هو بعد خروج
المال عن ملك زيد بسبب تأثير الاجازة فى البيع الاول (وكما يشعر) بعدم
اعتبار استمرار القابلية (بعض اخبار المسئلة المتقدمة) مسئلة الفضولى
(حيث ان ظاهر بعضها ، و صريح الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين)
اي حيوة كليهما ، بان مات احدهما (حال الاجازة) .
و اورد على المصنف ره بانه لم يتقدم منه ، كما ليس فى اخبار الباب
ما يدل على ما ذكره .

اللهم الا ان يريد بالظهور اطلاق اخبار الفضولى .
(مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذى يصلح رد الماذكر فى
الثمرة الثانية) بين الكشف والنقل .
وجه الفحوى : انه اذا كان موت احد الزوجين غير موجب لرفع
قابلية العقد ، بل العقد يبقى بعد موت احدهما قابلا للفسخ و الامضاء ،
فموت احد المتبايعين ، لا يوجب بطلان البيع الذى وقع فضولة ، بل البيع
يبقى على صلاحيته للرد ، و الاجازة .

.....
اعنى خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد ، او اجازة به ، لتلف ، و

شبهه •

فان موت احد الزوجين ، كتلف احد العوضين ، فى فوات احد ركنى

العقد •

مضافا الى اطلاق رواية عروة ،

و هذا الخبر - بالاضافة الى صلاحيته لرد الثمرة الاولى التى ذكرها
الجواهر ، وهى خروج احد البائعين عن القابلية - صالح لرد الثمرة
الثانية - وهى خروج احد العوضين عن القابلية - •

و بين المراد من الثمرة الثانية بقوله : (اعنى خروج المنقول عن
قابلية تعلق انشاء عقد ، او اجازة) عقد فضولى (به) اى بذلك المنقول •
وانما خرج عن القابلية (لتلف ، وشبهه) كمالو تنجس ، فى مثال
الدبس المتقدم •

ثم ان المصنف بين وجه قوله : لا يصح ، بقوله (فان موت احد
الزوجين) فى مسألة الصغيرين (كتلف احد العوضين ، فى فوات احد
ركنى العقد) •

لان الزوجين ركنان فى النكاح ، كما ان العوضين ركنان فى البيع ،
فاذا كان موت احد الزوجين لا يضر بصلاحية النكاح للامضاء ، فكذلك تلف
احد العوضين لا يضر بصلاحية العقد الفضولى للامضاء •

(مضافا الى) انه يرد الجواهر الذى يقول : بلزوم بقاء الشرائط الى
حين الاجازة (اطلاق رواية عروة) البارقى الذى اعطاه النبى دينارا

.....
 حيث لم يستفصل النبي (ص) عن موت الشاة او ذبحها واتلافها .
 نعم ما ذكره اخيرا - من تجديد القابلية بعد العقد حال الاجازة -
 لا يصلح ثمرة للمسئلة ، لبطلان العقد ظاهرا ، على القولين ، وكذا فيما لو
 قارن العقد فقد الشرط .

و بالجمله : فباب المناقشة

لاشترء شاة فاشترى به شاتين ، و باع احدهما بدينار ، و جاء الى النبي
 صلى الله عليه وآله بشاة و دينار ، فامضى النبي (ص) معاملته
 (حيث لم يستفصل النبي (ص) عن موت الشاة) التي باعها عروة
 (او ذبحها ، و اتلافها) فانه لو كان بقاء العين شرطافي صحة الاجازة
 كان اللازم على النبي (ص) ان يستفسر ، هل الشاة المباعة موجودة او
 تالفه؟ فيعطي الاجازة في صورة الوجود فقط .

فعدم استفساره (ص) دليل على انه تصح الاجازة ، ولو كانت العين تالفة
 (نعم ما ذكره) كاشف الغطاء (اخيرا) للفرق بين الكشف والنقل ،
 في عبارته التي نقلناها بقوله : وفي مقابله ما لو تجددت القابلية ... الخ
 (- من تجديد القابلية) للمبيع (بعد العقد حال الاجازة -) كبدوالصلاح
 بعد العقد قبل الاجازة (لا يصلح ثمرة للمسئلة) و فارقابين الكشف والنقل
 (لبطلان العقد ظاهرا) لان العقد وقع على ما ليس بقابل اصلا (على
 القولين) الكشف والنقل (وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط) بان حصل
 الشرط بعد العقد مباشرة في مقابل ان يحصل بعده بمدة .
 (و بالجمله : فباب المناقشة) على اشكال اتنا على صاحب الجواهر

.....

وان كان واسعاً ، الا ان الارجح فى النظر ما ذكرناه .

وربما يقال : بظهور الثمرة فى تعلق الخيارات ، وحق الشفعة ، و

احتساب مبدء الخيارات ، ومعرفة مجلس الصرف ،

(وان كان واسعاً الا ان الارجح فى النظر ما ذكرناه) من الايرادات التى

ذكرناها على الجواهر ، وتامة كلام كاشف الغطاء فى ما ذكره من الثمرة

بين الكشف والنقل فى الجملة .

(وربما يقال : بظهور الثمرة) بين الكشف والنقل (فى تعلق الخيارات)

مثلاً : لو كان معيباً قبل الاجازة ، وكان صحيحاً حال الاجازة .

فعلى الكشف : يكون للمشتري خيار العيب .

وعلى النقل : لا يكون له هذا الخيار (وحق الشفعة) فاذا كان قبل

الاجازة مشتركابين نفرين ، وحال الاجازة مشتركابين اكثر .

فاذا قلنا : بالكشف كان للشريك حق الشفعة .

واذا قلنا : بالنقل لم يكن له حق الشفعة ، لاشتراط الشفعة بان

لا يزيد الشركاء على اثنين (واحتساب مبدء الخيارات) مثلاً خيار الثلاثة

فى الحيوان ، ان قلنا : بالكشف يبتدء الخيار من يوم الخميس الذى هو

يوم البيع ، وان قلنا بالنقل : يبتدء الخيار من يوم الجمعة الذى هو

يوم الاجازة (ومعرفة مجلس الصرف) لانه اذا لم يتقايض الثمن والمثمن

فى مجلس الصرف - وهو بيع الاثمان - يبطل البيع ، فاذا لم يتقايضا

فى مجلس العقد ، وتقايضا فى مجلس الاجازة .

فان كانت الاجازة كاشفة ، بطل البيع ، لعدم حصول القبض فى مجلس

والسلم والايمان ، والنذور ، المتعلقة بمال البائع او المشتري .
وتظهر الثمرة ايضا ، فى العقود المترتبة على الثمن او المثلن ، و
سيأتى انشاء الله تعالى .
وينبغى التنبيه على امور .

• البيع

وان كانت الاجازة ناقلة ، صح البيع لحصول القبض فى مجلس
البيع (و) معرفة مجلس (السلم) لاعتبار قبض الثمن فى السلم فى
مجلس البيع ، فحاله حال الصرف من هذه الجهة (والايمان ، والنذور)
والعهود (المتعلقة بمال البائع او المشتري) فاذا نذر البائع ، ان جاء
ولده ، فكل امواله التى هى له الآن صدقة ، وكان اليوم خميسا ، وكان
باع داره للفضولى ، ثم اجاز الفضولى يوم الجمعة .
فان قلنا : بالنقل ، لزم اعطاء البائع داره صدقة .
وان قلنا : بالكشف ، كانت داره خارجة عن امواله ، فلا يلزم دفعها
صدقة ، وهكذا .

(وتظهر الثمرة ايضا) بين الكشف والنقل (فى العقود المترتبة على
الثمن او المثلن ، وسيأتى انشاء الله تعالى) تفصيل الكلام فيه الذى منه
انه ان المبيع فضولة لو باعه المشتري قبل اجازة المالك ، ثم اجاز .
فعلى الكشف : يكون بيع المشتري بيعا صحيحا لافضوليا .
وعلى النقل : يكون من مسألة من باع ثم ملك .
(وينبغى التنبيه على امور) من فر وع مسألة الكشف والنقل .

فى ان الخلاف فى كون الاجازة ناقله او كاشفة فى حكمها الشرعى ٢٢٧
.....

الاول : ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقله ، ليس فى
مفهومها اللغوى ، ومعنى الاجازة ، وضعا وانصافا ، بل فى حكمها
الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك ، و ادلة : وجوب الوفاء
بالعقود ، وغيرهما من الادلة الخارجية .

فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او

(الاول : ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقله ، ليس فى
مفهومها اللغوى ، و) فى (معنى الاجازة ، وضعا وانصافا) هل ان معنى
اجاز ، نقل الآن ، او نقل حين العقد ، اذ ليس هذا من المباحث اللغوية
(بل فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك) مثل : لا يحل
مال امرء الا يطيب نفسه (و ادلة : وجوب الوفاء بالعقود) مثل : او فوا
بالعقود (وغيرهما من الادلة الخارجية) اى الادلة الخارجة عن : دليل
الاجازة ، وانه يصح العقد الفضولى .

فالمراد ان دليل الرضا ، يدل على انه كاشف عن تمامية السبب ، او
انه جزء السبب الناقل .

و هل ان الاجازة شرعا تسبب نسبة العقد الى المجيز : حتى يكون
عقودكم ، من حين العقد ، او من حين الاجازة .

وعلى ما ذكرناه من ان النزاع فى الحكم الشرعى ، وانه كيف حكم
الشارع ؟ حسب ما استفاد من ظاهر الادلة .

(فلو قصد المجيز الامضاء) للعقد الفضولى (من حين الاجازة) لامن

حين العقد (- على القول بالكشف -) بان قصد خلاف ما قاله الشارع (او)

الامضاء من حين العقد - على القول بالنقل - ففي صحتها وجهان .
 الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها ، على
 وجه الصراحة العرفية كقوله : امضيت ، واجزت ، وانفذت ، ورضيت ، و
 شبه ذلك ، وظاهر رواية البارقي؛ وقوعها بالكناية ، وليس ببعيد ، اذ ا
 اتكل عليه عرفا .

قصد (الامضاء من حين العقد) لا من حين الاجازة (- على القول
 بالنقل -) و ان الشارع جعل الاجازة ناقلة (ففي صحتها وجهان) .
 الصحة : لان اصل الاجازة حيث يكون مشروعا ينفذ - اما الخصوصية
 حيث لا تكون مشروعة لا تنفذ - .

والبطلان : لانه انما اجاز مقيدا ، فما اجاز لا يمكن ، وما يمكن لم يجز
 (الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها ، على
 وجه الصراحة العرفية) و ان كان غير صريح لغة او اصطلاحا (كقوله :
 امضيت ، واجزت ، وانفذت ، ورضيت ، وشبه ذلك) من سائر الالفاظ (و
 ظاهر رواية البارقي؛ وقوعها) اى الاجازة (بالكناية) لان النبى صلى الله
 عليه وآله وسلم قال : بارك الله فى صفقة يمينك ، وهذا اللفظ كناية عن
 الاجازة (وليس) كفاية الكناية (ببعيد ، اذ اتكل عليه) اى على اللفظ
 الكنائى (عرفا) .

و ذلك : لان الدليل ان يكون العقد منسوبا اليه ، حتى يصدق : اوفوا
 بالعقود ، و ذلك يحصل بالكناية الظاهرة .

.....
 والظاهر : ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف ، كالتصرف

فى الثمن .

ومنه اجازة البيع الواقع عليه ، كما سيجى ، وكتمكن الزوجة من

الدخول بها اذا زوجت فضولا ، كما صرح به العلامة ره .

وربما يحكى عن بعض ، اعتبار اللفظ ، بل نسب الى صريح جماعة و

ظاهر آخرين ، وفى النسبة نظر .

(والظاهر) من الدليل المتقدم (ان الفعل الكاشف عرفا عن

الرضا بالعقد كاف ، كالتصرف فى الثمن) فلوا علم صاحب الكتاب ان

الفضول باع كتابه بهذا الدينار ، فاخذ الدينار مظهرا الرضا بذلك ، كان

اجازة عملية .

(ومنه) اى من الفعل الدال على الرضا (اجازة البيع الواقع

عليه) اى على الثمن ، كما لو اشترى الفضول بالدينار - المذكور - كتابا

آخر ، فقال للفضول : اجزت اشتراك الكتاب ، فانه ظاهر فى انه اجاز

البيع الاول الواقع على كتابه - فضولة - (كما سيجى) الكلام حوله (و

كتمكن الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا) او كاقدام الرجل الفروج

فضولا على وطى الزوجة (كما صرح به العلامة ره) وغيره .

(وربما يحكى عن بعض ، اعتبار اللفظ) فى باب الاجازة ، فلا يفيد

الفعل الذى فيه الاشارة (بل نسب الى صريح جماعة وظاهر آخرين ، و

فى النسبة نظر) لان كلام اولئك العلماء ليس صريحا فى انحصار الاجازة

باللفظ .

٢٣٠ ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

و استدل عليه بعضهم من انها كالبيع فى استقرار الملك ، و هو يشبه المصادرة .

و يمكن ان يوجه بان الاستقراء فى النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع و شبهه ، يقتضى اعتبار اللفظ .

و من المعلوم : ان النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الاجازة .

(و استدل عليه) اى على اعتبار اللفظ فى الاجازة (بعضهم من انها) اى الاجازة (كالبيع فى استقرار الملك) فان البيع يوجب اصل الملك ، و الاجازة توجب استقرار الملك ، فاذا كان البيع يحتاج الى اللفظ ، فالاجازة ايضا تحتاج الى اللفظ (وهو يشبه المصادرة) لان كون الاجازة مثل البيع اول الكلام ، فالاستدلال بما هو محل كلام ، شبه مصادرة و ليس بمصادرة لانها عبارة عن الاستدلال بنفس المطلوب .

(و يمكن ان يوجه) هذا الاستدلال بما يخرج عن كونه شبه مصادرة (بان الاستقراء فى النواقل الاختيارية) اى مقابل غير الاختيارية مثل الارث (اللازمة) مقابل غير اللازمة ، كبعض اقسام الهبة (كالبيع ، و شبهه ، يقتضى اعتبار اللفظ) فكان الاستقراء افاد قاعدة كلية ، هى : ان كل ناقل لازم يحتاج الى اللفظ .

(و اذا ضمنا الى هذه الكلية هذه الصغرى ، و هى : ان (من المعلوم : ان النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الاجازة) فكانها ناقلة ، افاد ان الاجازة تحتاج الى النقل .

.....
 وفيه : نظر، بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين، تعين القول بكفاية نفس الرضا، اذا علم حصوله من اى طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى، والنصوص، فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة، بكونه اعم من الرضا، فلا يدل عليه .
 فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة .

(وفيه) ان فى هذا التوجيه (نظر) .

اذ : اولا ، اى دليل على ان كل ناقل يحتاج الى اللفظ ؟

وثانيا : الاجازة ليست ناقلة مطلقا ، بل انما تكون ناقلة ، على النقل فقط (بل لولا شبهة الاجماع) على اعتبار اللفظ ، او الفعل الدال على الاجازة (الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين ، تعين القول بكفاية نفس الرضا ، اذا علم حصوله) اى حصول الرضا (من اى طريق) والعلم انما يحتاج اليه فى مقام الاثبات ، اما فى مقام الثبوت ، فهو كاف ، فالراضى يجب عليه ان يرتب الأثر على رضاه (كما يستظهر) كفاية الرضا فقط ، من دون حاجة الى فعل او قول (من كثير من الفتاوى ، والنصوص) .

اما استفادة ذلك من الفتاوى (فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة ، بكونه) اى السكوت (اعم من الرضا ، فلا يدل) السكوت (عليه) اى على الرضا - اذ من الممكن ان يكون السكوت خوفا او ما شبهه - .

(فالعدول) اى عدول هؤلاء المعلقين (عن التعليل بعدم اللفظ) اى لم يقولوا : السكوت لا يكفى لانه ليس بلفظ (الى عدم الدلالة) حيث

.....

كالصريح فيما ذكرنا .

و حكى عن آخرين ، انه : اذا انكر الموكل الاذن فيما وقعه الوكيل
من المعاملة ، فحلفاً انفسخت ، لان الحلف يدل على كراهتها .
و ذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فـضـولاً
سكوتها .

ومن المعلوم : ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها
بل المراد كفاية السكوت الظاهر فى الرضا ، وان لم يفد القطع دفعا

عللوا بان السكوت لا يدل (كالصريح فيما ذكرنا) من كفاية الرضا اذا علم به .
(و حكى عن آخرين ، انه : اذا انكر الموكل الاذن فيما وقعه الوكيل
من المعاملة ، فحلف) انه لم يأذن للوكيل (انفسخت ، لان الحلف يدل
على كراهتها) اى كراهة الموكل للمعاملة .

فهذا يدل على ان الكراهة ، توجب الفسخ بدون اللفظ ، وحيث
ان الفسخ والامضاء من واحد ، فالامضاء ايضا يتحقق بالرضا بدون
اللفظ .

(و ذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فـضـولاً
سكوتها) فيدل هذا الكلام على كفاية السكوت ، وعدم الاحتياج الى اللفظ .
(ومن المعلوم : ان ليس المراد من ذلك) الكلام بكفاية سكوتها
انه لا يحتاج الى اجازتها ، بل المراد كفاية السكوت الظاهر فى الرضا ، و
ان لم يفد) السكوت (القطع) .

وانما يكفى ذلك - وان لم يفد القطع - (دفعا

.....

• للخرج عليها، وعلينا

ثم ان الظاهر: ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا
كأكل الثمن، وتمكين الزوجة، اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به،
لا من جهة سببية الفعل تعبداً .

وقد صرح غير واحد، بانه لو رضى المكره بما فعله، صح ولم يعبروا
بالاجازة .

للخرج عليها) لان حيائها مانع عن ان تتكلم، فاكتفى بسكوتها (وعلينا)
فاذا امرنا بان نسمع كلامها يلزم علينا التكرار فى استجوابها حتى يصل
ذلك الى حد الخرج .

(ثم ان الظاهر: ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا)
فى باب الاجازة (كأكل) صاحب الكتاب الذى يبيع كتابه فضولا - مثلاً -
(الثمن) عالماً عامداً (وتمكين الزوجة) المعقودة فضولة، من نفسها
للزوج (اكتفى به) اى بالفعل الدال على الاجازة (من جهة الرضا
المدلول عليه) اى على ذلك الرضا (به) اى بالفعل (لا من جهة سببية
الفعل تعبداً) اذ : لا تعبد فى كفاية الفعل .
وعلى هذا فالمعيار هو الرضا لا غير .

(وقد صرح غير واحد، بانه لو رضى المكره بما فعله) حين كونه مكرها
كما لو اكره على العقد، ثم رضى به (صح) ما فعله (ولم يعبروا بالاجازة)
وذلك مما يدل على كفاية الرضا .

هذا كله كلماتهم الدالة على كفاية الرضا فى باب الاجازة، وانه لا يحتاج

.....
 وقد ورد في من زوجت نفسها في حال السكر، انها اذا اقامت معه
 بعد ما افاقت ، فذلك رضاء منها .
 وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة ، بان العقد مستجمع
 للشرائط ، عدا رضى المالك ، فاذا حصل ، عمل السبب التام عمله .
 وبالجملة : فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرب القتاد .
 وحينئذ فالعمومات المتمسك بها الصحة الفضولى

الى اللفظ والفعل .

(و) اما الرويات ف (قد ورد في من زوجت نفسها في حال السكر ، انها
 اذا اقامت معه) اى مع الرجل (بعد ما افاقت ، فذلك رضاء منها) وهذا
 كاشف عن ان الرضا كاف في الاجازة ، و الالم يكن وجه لهذا التعليل .
 (وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة ، بان العقد
 مستجمع للشرائط ، عدا رضى المالك ، فاذا حصل) رضى المالك (عمل
 السبب التام عمله) .

فهذا يدل على ان الاجازة ، انما هي طريقية الى الرضا ، ولا خصوصية لها .
 (وبالجملة : فدعوى الاجماع) على عدم كفاية الرضا فقط ، بدون لفظ
 رافع (في المسئلة) اى مسئلة الاجازة في العقد الفضولى (دونها) و
 اسهل منها (خرب القتاد) عود له شوك حاد ، فامرار اليد من فوقه الى
 اسفله ، عكس منبت الشوك ، يوجب تقطع اليد و جراحاتها .
 (و حينئذ) ان : لا دليل على اعتبار اللفظ او الفعل ، في باب الاجازة
 (فالعمومات المتمسك بها الصحة الفضولى) مثل : اوفوا بالعقود ، و تجارة

.....
السالمة عن ورود مخصص عليها عد امدل على اعتبار رضى المالك فى حل

ماله ، وانتقاله الى الغير ، ورفع سلطنته عنه ، اقوى حجة فى المقام .

مضافا : الى ماورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه

بتزويج عبده ، اقرار منه له عليه .

و مادل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه : طلق ، يدل

على الرضا بالنكاح ، فيصير اجازة .

عن تراض (السالمة عن ورود مخصص عليها) يدل ذلك المخصص على اعتبار

اللفظ او الفعل (عدا مادل على اعتبار رضى المالك) نحو: لا يحل مال

امرء الا بطيب نفسه ، فمادل على اعتبار رضى المالك (فى حل ماله ، و) فى

(انتقاله الى الغير ، و) فى (رفع سلطنته عنه) اى عن ماله (اقوى حجة فى

المقام) اذ : الدليل انمادل على اعتبار الرضى فقط ، ولا دليل آخر ، يدل

على اعتبار شئ آخر من لفظ او كتابة .

اللهم الا ان يقال : ان الرضا لا يصح الاستناد ، والعقد يحتاج

الى الاستناد ، حتى يشمل : اوفوا بالعقود ، المفهوم منه : بعقودكم .

ولذا مجرد رضى الطرفين بالنكاح بدون الاعلام لا يصح عمل

الفضوليين ، بدون اجازة لاحقة .

(مضافا : الى ماورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه

بتزويج عبده ، اقرار منه) اى من المولى (له) اى للعبد (عليه) اى على التزويج .

(و مادل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه : طلق ،

يدل على الرضا) من المولى (بالنكاح ، فيصير اجازة) اذ : طلق ، يعدل

وعلى : ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه ، معصية المولى التى ترتفع بالرضى .

ومادل : على ان التصرف من ذى الخيار رضى منه . وغير ذلك .
بقى فى المقام ، انه اذا قلنا : بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ ، وكفاية مطلق الرضا ، او الفعل الدال عليه فينبغى ان يقال : بكفاية وقوع مثل ذلك ، مقارنة للعقد ، او سابقا ، فاذا فرضنا انه علم رضا المالك بقول او فعل ، يدل على رضاه ببيع ماله

بالالتزام على انه راض بما تقدم من النكاح .

(و) مادل (على : ان المانع من لزوم) ونفوذ (نكاح العبد بدون اذن مولاه ، معصية المولى) معصية خبر : ان ، (التى ترتفع بالرضى) من المولى ، اذ : لاعتصيان مع الرضى ، فقله عليه السلام : فاذا اجاز ، معناه : فاذا رضى ، بقرينة المقابلة بين : العصيان ، والاجازة .

(و) مادل : على ان التصرف من ذى الخيار رضى منه) مما يدل على ان الرضا ، هو المعيار (وغير ذلك) مما يجده المتتبع .
(بقى فى المقام ، انه اذا قلنا : بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه) اى على الرضا (فينبغى ان يقال : بكفاية وقوع مثل ذلك) الرضا (مقارنة للعقد ، او سابقا) على العقد (فاذا فرضنا انه) اى المجرى للعقد (علم رضا المالك بقول ، او فعل ، يدل على رضاه) اى رضى المالك (ببيع ماله) كما لو قال : ليت يشتريه احد بمائة ، او قال له احد : هل تبيعه بمائة اذا جاء المشتري الآن ، فاشار

.....

كفى فى اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته ، بطريق اولى .

والظاهر : ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك ، فمقتضى ذلك ، ان لاتصح

الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولى .

ويؤيد ذلك : انه لو كان مجرد الرضا ملزما ، كان مجرد الكراهة فسخا .

فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى ، مع نهى المالك ، لان الكراهة الحاصلة

حينه وبعده - ولو آنا ما - يكفى فى الفسخ

برأسه علامة الرضا (كفى فى اللزوم) للبيع (لان ما يؤثر بلحوقه) و هو

الرضا (يؤثر بمقارنته) او سبقه الباقي الى التقارن (بطريق اولى) لان

العقد حينئذ مقارن للشرط .

(والظاهر : ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك) وان العقد يخرج بهذا

عن الفضولية (فمقتضى ذلك ، ان لاتصح الاجازة الا بما لو وقع) ذلك

الشيء (قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولى) وذلك ليس

الرضا المجرد ، بل الرضا الذى يقترن معه فعل او لفظ .

(ويؤيد ذلك) الذى قلنا ان مجرد الرضا ليس كافيا (انه لو كان

مجرد الرضا ملزما ، كان مجرد الكراهة فسخا) اذ : الفسخ والامضاء ، من

باب واحد ، والرضا والكراهية من باب واحد ، وكل واحد من هذين

يلائم ذينك الامرين .

(فيلزم) من ذلك (عدم وقوع بيع الفضولى ، مع نهى المالك) سابقا

على العقد (لان الكراهة الحاصلة حينه) اى حين العقد (وبعده - و

لو آنا ما - يكفى فى الفسخ) وهذا ما لا يقول به المشهور

.....
 بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا ، الا ان يلتزم بعدم كون مجرد
 الكراهة فسخا ، وان كان مجرد الرضا اجازة .

((الثالث)) من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد ، اذ : مع الرد
 يفسخ العقد ، فلا يبقى ما يلحقه الاجازة .

و الدليل عليه - بعد ظهور الاجماع بل التصريح به فى كلام بعض
 مشايخنا - ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد ، والالم يكن
 مكلفا بالوفاء بالعقد .

لما عرفت من ان وجوب الوفاء ، انما هو فى حق العاقدين ، او من قام

(بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا ، الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة
 فسخا ، وان كان مجرد الرضا اجازة) بان يقال : لا تلازم بين الامرين شرعا ،
 فاذا استفدنا من بعض الادلة كفاية الرضا فى الاجازة ، وعدم كفاية الكراهة
 فى باب الفسخ ، نلتزم بكل ما استفدناه فى مورد هـ .

(الثالث : من شروط الاجازة) فى كونها موجبة للزوم بيع الفضولى (ان
 لا يسبقها الرد ، اذ : مع الرد يفسخ العقد ، فلا يبقى ما) اى الاعتبار العقلى
 والشرى الذى (يلحقه الاجازة) فتوجب لزومه .

(و الدليل عليه) اى على ان الرد السابق على الاجازة موجب لعدم
 نفوذ الاجازة (- بعد ظهور الاجماع بل التصريح به فى كلام بعض مشايخنا
 - ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد) فيشملة : اوفوا بالعقود
 (والا) تكن اجازة (لم يكن) المالك (مكلفا بالوفاء بالعقد) لان العقد حينئذ ليس عقده .

(لما عرفت من ان وجوب الوفاء ، انما هو فى حق العاقدين ، او من قام

.....

• مقامهما

وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ، ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة .

هذا ، مع ان مقتضى : سلطنة الناس على اموالهم ، تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة ، فتأمل .

نعم : الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ، ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد .

• مقامهما) اي المالكين الذين قام الوكيل مقامهما في اجراء العقد .

(وقد تقرر ان من شروط الصيغة) اي صيغة العقد (ان لا يحصل بين طرفي العقد ، ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة) والرد مما يسقط العقد .

(هذا ، مع ان مقتضى : سلطنة الناس على اموالهم ، تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه) اي ملك الرد ، لان امر ملكه بيده ، ان شاء اجاز ، وان شاء رد .

(ف) اذ ارد (لا يبقى ما يلحقه الاجازة ، فتأمل) حيث ان : الناس مسلطون على اموالهم ، لا على احكامهم ، وكون الرد موجبا لقطع العلاقة بحيث لا يكن ارجا عنها بالاجازة ، حكم ، وليس يشمل : الناس مسلطون .

(نعم : الصحيحة الواردة في بيع الوليدة) التي تقدمت (ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد) لان ظاهرها ان الاب رد ببيع الجارية ، ثم

.....
 اللهم الا ان يقال : ان الرد الفعلى كاخذ المبيع - مثلا - غير كاف
 بل لابد من انشاء الفسخ .
 ودعوى : ان الفسخ هنا : ليس باولى من الفسخ فى العقود اللازمة
 وقد صرحوا بحصوله بالفعل .
 يدفعها : ان الفعل الذى يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك
 المبيع ، كالوطى ، والعرق ، ونحوهما ، لامثل اخذ

لما ضغط عليه المشتري بأخذ ولده اجاز البيع .
 (اللهم الا ان يقال) لبيان عدم دلالة الصحيحة (ان الرد الفعلى)
 الذى كان فى بيع الوليدة (كاخذ المبيع) فضولة (- مثلا - غير كاف) فى
 كونه ردا مبطلا للبيع (بل لابد من انشاء الفسخ) لفظا ، ولم يحصل من
 مالك الوليدة انشاء لفظى للفسخ ، بل حصل منه الرد الفعلى ، فلم يبطل
 البيع ، بل بقى على صلاحيته فى لحوق الاجازة به .
 (ودعوى) ان الفسخ الفعلى فى الفضولى ايضا كاف ل (ان الفسخ
 هنا ، ليس باولى من الفسخ فى العقود اللازمة ، وقد صرحوا بحصوله) اى
 الفسخ فى العقود اللازمة ، (بالفعل) كما اذا اعطى المشتري للبائع المبيع
 مفهما انه يريد الفسخ و الاقالة ، فقبل البائع ، و رد اليه الثمن .
 (يدفعها) اى الدعوى المذكورة (ان الفعل الذى يحصل به
 الفسخ) لانسلم انه كل فعل ، ياية كيفية كانت ؟ بل (هو فعل لوازم ملك
 المبيع ، كالوطى ، والعرق ، ونحوهما) حيث ورد : لاعتق الا فى ملك ، و
 لاوطى الا فى ملك ، فمثل هذا الفعل يكون فسخا (لا) كل فعل (مثل اخذ

.....
 • المبيع

وبالجملة : فالظاهر هنا ، وفي جميع الالتزامات ، عدم الاعتبار
 بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ ، فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح
 او يؤل •

• الرابع : الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله •

المبيع (ونحوه •

(وبالجملة : فالظاهر هنا ، وفي جميع الالتزامات ، عدم الاعتبار
 بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ ، فان سلم ظهور الرواية) اي رواية الوليدة
 (في خلافه) وانه تنفع الاجازة بعد الرد (فليطرح) لانه خلاف المفهوم
 عرفان الرويات الدالة على كفاية الاجازة في امثال المقام ، ولاقوة في
 هذه الرواية الواحدة لتنهض في قبال كل تلك الروايات (او يؤل) بان
 مالك الوليدة انما اخذها ليحصل على ثمنها من ولده ، حيث رأى ان هذا
 الاخذ يوجب الضغط على المشتري ، فيضغط على الولد ، لانه اخذها
 بقصد الفسخ ، ولكن لا يخفى ما في الامرين ، فتامل •

(الرابع) من الامور المربوطة بالاجازة و الرد ، الكلام حول ان
 الاجازة من الاحكام الشرعية ، وليست من الحقوق ، ولذا التورث ، ولا ترتب
 عليه الاحكام المترتبة على الحقوق ، ف (الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك
 على ماله) كما ان للمالك سائر اقسام السلطنة ، كالبيع ، والشراء ، والهبة ، و
 العتق وما شبه •

.....

فموضوعها : المالك .

فقولنا له ان يجيز مثل : قولنا له ان يبيع ، والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلومات المالك لم يورث الاجازة ، وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولى فله الاجازة بناءً على ما سيحى من جواز مغايرة المجيز ، والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه ، فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة ، وارث المال يظهر بالتأمل .

(فموضوعها) اى الاجازة (المالك) فلاتنتقل الى الوارث اذا مات المالك ، كسائر الاحكام التى موضوعها خاص ، فلا يتعدى الحكم الى الوارث اذا مات من له الحكم .

(فقولنا له) اى للمالك (ان يجيز) البيع الفضولى (مثل : قولنا له ان يبيع) اوله ان يهب (والكل راجع الى ان له) اى للمالك (ان يتصرف فلومات المالك لم يورث الاجازة) لانها من الحكم لا من الحق (وانما يورث المال الذى عقد عليه الفضولى) فيكون حال الوارث حال المورث ، فى ان له ان يجيز ، وان يبيع ، وان يهب (فله الاجازة) كما كان لمورثه (بناءً على ما سيحى من جواز مغايرة المجيز ، والمالك حال العقد) (والمالك) مربوط ب : حال العقد (فيمن باع مال ابيه ، فبان ميتا) وان الولد البائع كان وارثا للاب .

(و) ان قلت : اى فرق بين ان نقول : الوارث يرث المال و تبعاله له ان يجيز ، وبين ان نقول : الوارث يرث الاجازة رأساً .

قلت : (الفرق بين ارث الاجازة ، وارث المال يظهر بالتأمل) فانه لو ورث الاجازة كانت الزوجة ايضا وارثة ، فيما اذا كان المبيع ارضاء بخلاف ما

.....

الخامس : اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ، و لا لأقباض

المبيع ، و لو اجازهما صريحا ، و افهم

لو كان مصب الارث الارض ، فان الزوجة لا ترث .

ولو شك فى ان الاجازة هل هى من الاحكام او من الحقوق ؟ كان
اللازم اتباع الاصل فى المسئلة ، فيما اذا لم يكن هناك ظاهر دليل يؤيد
امر الجانبين .

فبعض ذهبوا الى : ان الاصل الحكم ، لاصالة عدم التوسعة المترتبة
على الحق على هذا الشئ المشكوك ، فان الارث - مثلا - يحتاج الى
دليل مفقود فى المقام .

وقال آخرون : الاصل الحق ، لان المالكية هى تقتضى الحق ، الا ما
خرج بالدليل ، فاذا قيل لزيد هذا الشئ - سواء كان عينا او غير دين -
استفيد عرفا ان حاله حال سائر الاملاك ، الا بما المقدار الخارج بدليل .

(الخامس) من الامور المربوطة بالرد و الاجازة فى الفضولى (اجازة

البيع) الفضولى (ليست اجازة لقبض الثمن ، و لا لأقباض المبيع) فلو باع
الفضول كتاب زيد لعمره ، و سلم الكتاب ، و اخذ ثمنه ، ثم ان زيد اجاز
البيع ، لكنه لم يجز القبض و الاقباض ، وكان الثمن قد تلف فى يد الفضول ،
فالمشتري ملزم بدفع الثمن الى مالك الكتاب .

كما انه لو تلف الكتاب قبل اجازة المالك ، كان تلفه من مال صاحب المالك

لان التلف قبل القبض من مال مالكة (و لو اجازهما) اى القبض و الاقباض
المالك (صريحا) بان قال : اجزت ببيعك ، و قبضك ، و اقباضك (و افهم

.....

• اجازتهما من اجازة البيع ، مضت الاجازة •

لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري •

و مرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع فى يد المشتري برضى

البائع ، فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع •

لكن ما ذكرنا : انما يصح فى قبض الثمن المعين •

واما قبض الكلى وتشخصه به

اجازتهما من اجازة البيع (فهما عرفيا (مضت الاجازة) للقبض و الاقباض ،

فلا يترتب على الثمن و المثل آثار قبل التقابض •

• وانما تنفع اجازة القبض و الاقباض •

(لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة

المشتري) فاذا تلف الثمن قبل اخذ المالك ، لم يكن على المشتري شئ •

(و مرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع) كالكتاب فى المثال

(فى يد المشتري برضى البائع ، فيترتب عليه) اى على هذا الاقباض

بالاجازة (جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع) كما فى باب الصرف و

السلم ، وفى انه : لو تلف كان من كيس الآخذ ، لامن كيس البائع -

لان التلف قبل القبض من مال مالكة - الى غيرها من الآثار المذكورة فى الفقه •

(لكن ما ذكرنا) من مضى اجازة القبض و الاقباض ، اذا دل على

ذلك صريح كلام المالك ، او فهم منه (انما يصح فى قبض الثمن المعين) كما لو

باع الفضول كتاب زيد بد ينار خاص ، لعمرو •

(و اما قبض الكلى) كما لو باع الكتاب بد ينار كلى (و تشخصه اى الكلى) به)

فوقوعه : من الفضولى على وجه تصححه الاجازة ، يحتاج الى دليل ، معمم

لحكم عقد الفضولى ، لمثل القبض والاقباض •

و اتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة •

وعن المختلف انه : حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب

لم يطالب المشتري بالثمن •

اي بالقبض (فوقوعه) اي التشخص (من الفضولى على وجه تصححه) اي

القبض والتشخص (الاجازة) - فاعل يصححه - (يحتاج الى دليل

معمم ، لحكم عقد الفضولى ، لمثل القبض والاقباض) فان الدليل اللفظى

والعرفى ، انما دل على ان الفضولى من العقود يصححه الاجازة ، اما ان

القبض الفضولى يصححه الاجازة فلا دليل عليه •

(و اتمام الدليل على ذلك) اي جريان الفضولى فى الاقباض و

القبض (لا يخلو عن صعوبة) كان يقال : بالمناط ، وانه اذا جرى

الفضولى فى العقد الذى هو اهم ، يجرى فى القبض الذى هو دون

العقد فى الاهمية •

او يقال ان : اوفوا بالعقود ، يشمل توابع العقد ايضا ، او ما شبه

من انه : امر عقلاى ولم يمنع عنه الشرع •

(وعن المختلف انه : حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب

لم يطالب (المالك) (المشتري بالثمن) •

ووجهه : ان اجازة البيع اجازة للقبض ، فكان البائع قبض الثمن

من المشتري ، فاللزام ان يطالب المالك الثمن من الغاصب ، لا المشتري •

.....
 ثم ضعفه : بعدم استلزام اجازة العقد ، لاجازة القبض .
 وعلى اى حال ، فلو كان اجازة العقد دون القبض ، لغوا ، كما فى
 الصرف والسلم بعد قبض الفضولى ، والتفرق ، كان اجازة العقد ، اجازة
 للقبض ، صونا للاجازة عن اللغوية .
 ولو قال : اجزت العقد دون القبض ، ففى بطلان العقد ، او بطلان
 رد القبض ، وجهان .

(ثم ضعفه) المختلف (بعدم استلزام اجازة العقد ، لاجازة القبض)
 فللمالك ان يطالب المشتري بالثمن .

(وعلى اى حال ، فلو كان اجازة) المالك (العقد دون القبض ،
 لغوا) اذ : لاثار للعقد اصلا ، بدون القبض (كما فى الصرف والسلم بعد
 قبض الفضولى ، والتفرق) اذ : لو كان المجلس باقيا ، وقبض المالك فى
 نفس المجلس ، لم يكن وجه للبطلان (كان اجازة العقد ، اجازة للقبض ،
 صونا للاجازة عن اللغوية) .

وهذا اذالم يكن هناك دليل على ان المجيز اجاز نفس العقد
 فقط ، اذ اللغو منفى عن الله واوليائه ، اما سائر الناس فيتطرق للغوالى
 اعمالهم .

(ولو قال) المالك (اجزت العقد دون القبض ، ففى بطلان العقد)
 لان العقد بدون القبض فى السلم والصرف باطل (او بطلان رد القبض)
 لان لازم اجازته للعقد ، صحة القبض ، فرده للقبض يقع باطلا ، بعد ان
 اجاز اصل العقد (وجهان) .

.....
 السادس : الاجازة ليست على الفور ، للعمومات ، و لصحيفة محمد

بن قيس و اكثر المؤيدات المذكورة بعد ها .

و لو لم يُجز المالك و لم يرد ، حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه

فيما انتقل عنه ، و اليه - على القول بالكشف - .

وربما يرجح الاول ، لان تطرق الفساد من ناحيته ، يوجب الفساد

المطلق .

(السادس) من الامور المرتبطة بالرد و الاجازة (الاجازة) المصححة

للعقد الفضولى (ليست على الفور) فاذا علم المالك ، بان الفضولى باع متاعه

فاجاز بعد اسبوع - مثلا - صحت الاجازة ، و ليست كحق الشفعة ، و ما

اشبهه مما قالوا فيه بالفورية (للعمومات) الدالة على اشتراط الاجازة فى

نفوذ البيع من غير تقييد بالفورية (و لصحيفة محمد بن قيس) المتقدمة

فان الاجازة فيما كانت بعد مدة من العقد (و اكثر المؤيدات المذكورة

بعد ها) اى بعد الصحفة التى تؤيد صحة الفضولى .

(و لو لم يُجز المالك و لم يرد) بعد الاطلاع او قبله (حتى لزم تضرر

الاصيل ب) سبب (عدم تصرفه فيما انتقل عنه ، و فيما انتقل (اليه) لانه

لا يعلم هل يجيز ، حتى يتصرف فيما انتقل اليه ؟ او يرد حتى يتصرف فيما

انتقل عنه (على القول بالكشف) اذ : الكشف ، هو الذى يوجب حصول

الانتقال من حين البيع .

اما على القول بالنقل ، فالمالك الاصيل يجوز له ان يتصرف فيما

انتقل عنه قبل الاجازة ، لانه لم ينتقل بعد الى الطرف الفضولى .

.....

فالاتوى تداركه ، بالخيار ، او اجبار المالك على احد الامرين .

السابع : هل يعتبر فى صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما ، او خصوصا ام لا ؟ وجهان .

(فالاتوى تداركه) اى التضرر (بالخيار) فان : لاضرر ، ينفى لزوم البيع ، فان الضرر ناشئ عن لزوم البيع ، لاعن اصل البيع ، كما ذكروا مثل ذلك فى استدلالهم لبعض اقسام الخيار (او اجبار المالك) من قبل الحاكم الشرعى (على احد الامرين) من الاجازة ، او الرد ، وذلك لان الحاكم الشرعى ولى الممتنع ، وله اجباره ، لكن الخيار يشكل فى مثل عقد النكاح الذى قالوا : بانه لا يجرى فيه ، فتأمل .

(السابع) من الامور المربوطة بالاجازة والرد (هل يعتبر فى صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع) من جانب الفضولى (عموما) بان يكون جامعابين الاجازة وبين العقد فى الجملة ، وان لم تطابق الاجازة خصوصيات العقد - كما سياتى مثاله - (او خصوصا) فيلزم التطابق بينهما من جميع الجهات (ام لا ؟ وجهان) الصحة مطلقا ، لان العقد قابل للتبعيض عرفا ، فاذا كان المالك هو مجرى العقد ، لا يحق له ان يبعثه فيما بعد ، لوجوب الوفاء بالعقد ، اما لو كان المجرى الفضول فالمالك انما يلتزم بالمقدار الذى يلتزم به ، ولزوم المطابقة لان العقد انما وقع على النحو الخاص ، لعدم الالتزام ببعثه فى معنى عدم الالتزام به اصلا .

.....
 الاقوى : التفصيل ، فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع
 بعضها ، فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين ، فاجاز احدهما .
 و ضرر التبعض على المشتري ، يجبر بالخيار .
 ولو اوقع العقد على شرط ، فاجاز المالك مجردا عن الشرط .

و(الاقوى : التفصيل ، فلو اوقع العقد على صفقة) كبيع دارين مثلا
 (فاجاز المالك بيع بعضها ، فالاقوى الجواز) بالصحة في المجاز و
 البطلان في غيره .

فان حال هذا (كما لو كانت الصفقة بين مالكين ، فاجاز احدهما) كما
 لو باع الفضول دار زيد و دار عمرو ، فاجاز احدهما دون الآخر ، فان
 مقتضى القاعدة : الصحة في المجاز دون غيره ، لانه بيع عقلائي فيصدق
 عليه : اوفوا بالعقود .

(و) ان قلت : ربما تضرر المشتري بسبب تبعض الصفقة .

قلت : اولا : المشتري العالم قد اقدم بنفسه على ذلك
 و مثل هذا الضرر ليس مرفوعا .

و ثانيا (ضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار) لان لزوم هذا
 البيع عليه ، ضرر عليه ، فهو مرفوع بدليل : لا ضرر .

(و لو اوقع العقد على شرط) كما لو باع الفضول دار زيد لعمرو ،
 بشرط ان يتسلمه اياها بعد سنة - لمحدور له في التسلم قبل ذلك
 مثلا - (فاجاز المالك مجردا عن الشرط) بان اراد تسليمها له
 حالا .

فالاقوى عدم الجواز، بناءً على عدم قابلية العقد للتبويض ، من حيث الشرط وان كان قابلاً للتبويض من حيث الجزء ، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء ، بخلاف بطلان الشرط .

ولو انعكس الامر ، بان عقد الفضولي مجردا عن الشرط ، و اجاز المالك مشروطا

ففى صحة الاجازة مع الشرط - اذ ارضى به الاصيل فيكون نظير

(فالاقوى عدم الجواز) اى عدم نفوذ هذه الاجازة ، وعدم تأثيرها فى صحة بيع الفضولى (بناءً على عدم قابلية العقد للتبويض ، من حيث الشرط) لان المشروط ينتفى عرفا عند عدم شرطه ، فاجازة المشروط دون الشرط كالتناقض ، وذلك بخلاف الجزء الذى يرى العرف ان احـد الجزئين لا يرتبط بالآخر ، وان كان الواقع ان كلامنا من الجزء والشرط مثل الآخر عقلا (وان كان قابلاً للتبويض من حيث الجزء ، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء) كما اذا باع الخمر والخل ، فان البيع فى الاول باطل ، و يؤثر بطلانه فى بطلان اصل البيع (بخلاف بطلان الشرط) فانه يؤثر فى بطلان البيع ، كما اذا باعه الدار ، بشرط ان يعمل فيها الخمر - مثلاً - (ولو انعكس الامر ، بان عقد الفضولى مجردا عن الشرط ، و اجاز المالك مشروطا) كما لو باع الفضول دار زيد بيعاً مطلقاً ، فقبل زيـد بشرط تأخير الاقباض الى سنة - مثلاً - .

(ففى صحة الاجازة مع الشرط - اذ ارضى به) اى بالشرط (الاصيل -) اى الطرف الآخر ، مقابل الفضول (فيكون نظير

الشرط الواقع فى ضمن القبول ، اذا رضى به الموجب .
 او بدون الشرط ، لعدم وجوب الوفاء بالشرط ، الا اذا وقع فى
 حيز العقد ، فلا يجرى وقوعه فى حيز القبول ، الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب
 عليه ايضا ، او بطلانها ، لانه اذا لغى الشرط ، لغى المشروط ، لكون
 المجموع التزاما واحدا .

الشرط الواقع فى ضمن القبول ، اذا رضى به الموجب (كما لو قال الموجب :
 بعثك الدار بالف ، فقال القابل : قبلت بشرط ان تخيط ثوبى ، فقال
 الموجب : قبلت .

وانما يكون هذا نظير ذلك ، لان اجازة المالك فى الفضولى بمنزلة
 القبول .

(او بدون الشرط) عطف على : مع الشرط (لعدم وجوب الوفاء
 بالشرط ، الا اذا وقع فى حيز العقد) لعدم دليل على لزوم الوفاء
 بالشرط مطلقا (فلا يجرى وقوعه) اى الشرط (فى حيز القبول) كمثال بيع
 الدار المتقدم (الا اذا تقدم) القبول (على الايجاب ، ليرد الايجاب عليه)
 اى على الشرط (ايضا) كما ورد القبول ، كما لو قال المشتري : قبلت اشتراء
 الدار بالف ، بشرط ان تخيط ثوبى ، فقال البائع : بعث هكذا (ا و
 بطلانها) اى الاجازة (لانه) يلغو الشرط (اذا لغى الشرط ، لغى
 المشروط) و المشروط عدم ، عند عدم شرطه (لكون المجموع التزاما واحدا)
 ولا يبقى بعض الالتزام حين سقوط بعضه الآخر .

.....

وجوه : اقواها : الاخير .

واما القول فى المجيز فاستقصائه يتم ببيان امور ، الاول يشترط فى
المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف ، بالبلوغ ، والعقل و
الرشد ، ولو اجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض .
ولافرق فيما ذكر بين القول بالكشف ، والنقل .

(وجوه) ثلاثة (اقواها : الاخير) لما عرفت .

ولكن لا يبعد انه لو رضى المالك لزم الوفاء ، لصدق انه التزام فى
ضمن عقد ، فيكون الاقوى هو الوجه الاول .

(واما القول فى المجيز فاستقصائه) ببيان احكامه كاملة (يتم ببيان
امور ، الاول يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف ،
بالبلوغ ، والعقل ، والرشد) بان يكون له ملكة حسن التصرف فى ماله
مقابل السفه الذى ليست له هذه الملكة (ولو اجاز المريض بنى نفوذها)
اى نفوذ الاجازة من العقد (على نفوذ منجزات المريض) وهى : عبارة عن
العقود ، وما شبهه ، التى يعقدها وينجزها المريض ، ثم يموت .
فقد اختلفوا فى انها هل تنفذ مطلقا ؟ اولاتنفذ ، او يفصل بين
المنجزات بالنفوذ فى البعض دون البعض .

(و لافرق فيما ذكر) من اشتراط كون المجيز حين الاجازة جائز
التصرف (بين القول بالكشف ، والنقل) فلا يتوهم انه لو قلنا : بالكشف
لا يجب ان يكون جائز التصرف حال الاجازة .

فمثلا تصح الاجازة من المريض ، وان كان حال الاجازة مريضا و

.....
 الثانى : هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ؟
 فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ، ولا تنفعه اجازته اذا بلغ ، او اجازة
 وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ، ام لا يشترط ؟ قولان ، اولهما :
 للعلامة فى ظاهر القواعد ، واستدل له بان صحة العقد والحال هذه -

قلنا : بعدم صحة منجزات المريض .

وجه التوهم : انه حال العقد كان جائز التصرف ، و يكفى ذلك فى
 نفوذ الاجازة .

و وجه العدم : انه انما تكون الاجازة كاشفة فيما اذا كان المجيز له
 الاهلية فى حال الاجازة ، و الا فالاجازة باطلة ، فلا كشف .

(الثانى) من الامور المربوطة بالمجيز (هل يشترط فى صحة عقد
 الفضولى وجود مجيز حين العقد) ام يكفى وجود المجيز حال الاجازة فقط
 و اذا شرطنا وجود المجيز حين العقد (فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير
 مصلحة) فى ما اذا كان البائع وليا ، اما غير الولى ، فلا يجوز بيعه ، حتى
 لو كان فيه مصلحة (ولا تنفعه اجازته اذا بلغ) لعدم وجود المجيز حال
 العقد (او اجازة و ليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع) كما لو باع داره التى
 تسوى الفابخمائة ، ثم حدث ان انخفضت القيمة الى اربعمائة ، حيث
 كان البيع بخمسمائة مصلحة - مثلا - (ام لا يشترط) وجود المجيز حال
 العقد (قولان ، اولهما : للعلامة فى ظاهر القواعد ، و استدلاله بان
 صحة العقد) الذى اجراه الفضول (- والحال هذه -) بحيث لا مجيز
 حال العقد

.....

ممتنعة ، فاذا امتنع فى زمان ، امتنع دائما .

و بلزوم الضرر على المشتري ، لامتناع تصرفه فى العين ، لامكان

عدم الاجازة ، و لعدم تحقق المقتضى .

ولا فى الثمن ، لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن

ملكه .

ويضعف الاول - مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز

بعيدا امتنع الوصول اليه

(ممتنعة) اذ : لم يعقد المالك ، و لامالك اصلا يصح عقده - فى هذا

الحال - (فاذا امتنع فى زمان ، امتنع دائما) اذ : فى وقت العقد امتناع

وفى وقت الامكان لا عقد ، فسحب نفس العقد الممتنع نفوذه ، الى زمان

الامكان ، غير ممكن .

(و بلزوم) عطف على : بان صحة العقد (الضرر على المشتري لامتناع

تصرفه فى العين) امتناعا شرعيا (لامكان عدم الاجازة) فلا يتمكن ان يتصرف

فى الثمن (و لعدم تحقق المقتضى) لجواز التصرف الذى هو رضى المالك

كما (و) انه (لا) يتمكن ان يتصرف (فى الثمن ، لامكان تحقق

الاجازة) فيكون الثمن للبائع ، لا للمشتري ، حتى يتصرف فيه (فيكون)

الثمن (قد خرج عن ملكه) فكيف يتصرف فيما ليس

ملكه ؟

(ويضعف الاول) وهو ما ذكره العلامة ، بقوله : بان صحة العقد الخ

(مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه

فى انه هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز ام لا
 عادة - منع مذكوره ، من ان امتناع صحة العقد فى زمان ، يقتضى امتناعه
 دائما ، سواء قلنا بالنقل ام بالكشف ؟

عادة) والحال انه لا يمكن ان يقال : ببطلان الفضولى فى هذه الصورة
 - مع انها مثل عدم المجيز فى حال العقد ، فى كون كليهما لا وصول الى
 المجيز ، اما لعدم المجيز ، و اما لعدم تمكن التوصل اليه -
 نعم : منتهى الامر ، ان يقال : بالخيار للطرف ، لقاعدة : لاضرر
 و ذلك فيما اذا لم يقدم هو على الضرر ، او اقدم هو على الضرر ، لكن الشارع
 لم يجوز مثل هذا الضرر ، كما لو باع جميع امواله بحيث صار مضطرا الى
 القوت - مثلا - .

فمضافا الى ما قيل (منع مذكوره ، من ان امتناع صحة العقد فى زمان
 يقتضى امتناعه دائما) .

و ذلك لعدم التلازم بين الامرين ، بل اللازم الفرق بين الحالين .
 ان : فى الحالة الاولى ، عدم الصحة مستند الى عدم المجيز .
 وفى الحالة الثانية ، يوجد المجيز فاللازم ان نقول بالصحة (سواء
 قلنا بالنقل ، ام بالكشف) .

اما على النقل ، فواضح ، لان النقل و الانتقال يكون من حال
 الاجازة ، وفى هذا الحال ، المجيز موجود .
 و اما على الكشف ، فلان المال انما يأتى آخرا على نقله فى حال
 وجود المجيز ، وان كان هذا الجزء من العلة يكون من قبيل الشرط

.....
 واما الضرر : فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة .
 هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضلا الشاملة
 لصورة وجود ولي النكاح ، واهماله الاجازة الى بلوغهم .
 و صورة عدم وجود الولي ، بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير
 في النكاح ، و انحصار الولي في الاب ، و الجد ، و الوصي ، على خلاف
 فيه .

المتأخر .

(واما الضرر) الذي ذكره العلامة بقوله : وبلزوم الضرر (فيتدارك
 بما يتدارك به صورة النقص المذكورة) اي بما اذا كان المجيز بعيدا الخ .
 (هذا كله) مقتضى القاعدة في العقد الفضولي الذي لا مجيز حال
 العقد (مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضلا الشاملة لصورة
 وجود ولي النكاح) كالاب ، و الجد (واهماله الاجازة الى بلوغهم) وهذه
 الصورة ليست محل الشاهد ، لوجود المجيز حال العقد .
 (و صورة عدم وجود الولي) اصلا - حال العقد - (بناء على عدم
 ولاية الحاكم على الصغير في النكاح ، و انحصار الولي) للنكاح (في
 الاب ، و الجد ، و الوصي على خلاف فيه) ان : بعض الفقهاء عم الولاية
 الى الحاكم ، حيث انه ولي من لا ولي له ، فاذا اقتضت المصلحة نكاح
 الصغير ، قام الحاكم به ،
 و بعض الفقهاء خصصها بالاب و الجد و الوصي ، لاصالة عدم ولاية
 من عداهم .

في انه هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز ام لا ٢٥٧

و كيف كان : فالاقوى : عدم الاشتراط ، و فاقاللمحكي عن ابن المتوج
البحراني ، و الشهيد ، و المحقق الثاني ، و غيرهم ، بل لم يرجحه غير
العلامة ره .

ثم اعلم : ان العلامة في القواعد ، مثل لعدم وجود المجيز ، ببيع
مال اليتيم .

و حكى عن بعض العامة - و هو البيضاوي

و انما قلنا : بناءاً ، لانه بناءاً على ان الحاكم و لى ، لا يمكن صورة
لا يكون المجيز موجودا في حال العقد .

فروايات نكاح الصغير لا تكون دليلا على ما ذكرناه ، من : انه لا يشترط
وجود المجيز حال العقد .

(و كيف كان) سواء كانت روايات نكاح الصغير شاهدة ام لا ؟ (فالاقوى
عدم الاشتراط) فلا يشترط وجود المجيز حال العقد (و فاقاللمحكي عن
ابن المتوج البحراني ، و الشهيد ، و المحقق الثاني ، و غيرهم ، بل لم
يرجحه) اي لم يرجح الاشتراط (غير العلامة ره) ممن عثرنا على اقوالهم
من الفقهاء .

و انما قويننا : عدم الاشتراط ، لما تقدم من : اصاله عدم الاشتراط ، و
كفاية وجود المجيز حال الاجازة .

(ثم اعلم : ان العلامة في القواعد ، مثل لعدم وجود المجيز ، ببيع
مال اليتيم) الذي لا ولى له ابا و جدا .

(و حكى عن بعض العامة - و هو البيضاوي) صاحب التفسير

على ما قيل - الايراد عليه ، بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام عليه السلام في كل عصر .

وعن المصنف قدس سره ، انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه .

وانتصر للمورد : بان نائب الامام ، وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود

المشهور ، وبيضاقرية من قرى شيراز بايران (على ما قيل -) من انه المحكى عنه (الايراد عليه) اي على المثال المذكور (بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام في كل عصر) ان : الولي موجود في كل حال ، اما الاب و الجد ، واما الامام عليه السلام .

(وعن المصنف قدس سره ، انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه) فليس الامام مكلفا بمزاولة الاعمال ، ولا الشخص مكلفا بالرجوع اليه .
ولذا لا يأمر الامام عليه السلام بالمعروف ، ولا ينهى عن المنكر ، ولا يرشد الجاهل .

وكذلك لا يلزم للانسان مراجعة الامام في المسائل المشككة التي لا يهتدى الي حلها سبيلا .

وهكذا في القضاء و اموال القصر ، وما شبه مما لو كان الامام حاضرا لم يجز مراجعة غيره .

(وانتصر) المصنف ره (للمورد) اي البيضاوي باشكال آخر ، شبيهه باشكاله (بان نائب الامام ، وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود) فلا يمكن

فى انه هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز ام لا ٢٥٩

.....
بل لو فرض عدم المجتهد ، فالعدل موجود ، بل للفساق الولاية على

الطفل فى مصالحه مع عدم العدول .

لكن الانتصار فى غير محله ، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام ،

يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد ، والعدول ايضا ، فان اريد وجود

ذات المجيز .

تصور فرض لم يكن المجيز موجودا حال العقد (بل لو فرض عدم المجتهد)

لقد اصل المجتهد فرضاً ، او فقده فى محل التناول (فالعدل) الذى

يجوز له تولى شأن الطفل (موجود ، بل) لو كان العدل غير موجود ايضا

(للفساق الولاية على الطفل فى مصالحه ، مع عدم العدول) فابن صورة

عدم وجود المجيز حال العقد ؟

(لكن) لا يخفى ان (الانتصار) الذى ذكره المصنف (فى غير محله ،

اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام) لغيبته (يمكن عدم اطلاع نائبه

من المجتهد ، والعدول) حين عدم المجتهد (ايضا) .

وعليه : فاشكال البيضاوى غير وارد اطلاقاً ، لاننا نريد بالمجيز ، المجيز

المتمكن من مزاوله الاجازة والرد .

وهذا ممكن عدم ، لعدم وجود الامام ، وعدم اطلاع المجتهد و

العدل ، اذ : ليس المراد بالمجيز ذات المجيز ، بل المجيز المتمكن من

المزاوله .

وكيف كان (فان اريد) اى اراد المصنف الذى رداشكال البيضاوى

ولكنه اشكل على العلامة باشكال آخر (وجود ذات المجيز) يعنى ان ذات

.....
فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام (ع) .
وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه فى المجتهد
و العدول اذالم يطلعوا على العقد .
فالاولى ما فعله فخرالدين ، و المحقق الثانى ، من تقييد بيع

المجيز موجود بسبب وجود المجتهد او العدل - فلا يمكن ان يكون عقد
فضولى لا مجيز له حال العقد - .

(فالاولى) للمصنف (منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من
الامام ع) فان البيضاوى اعترض ، و دفعه ، ان الامام غير متمكن من الوصول
اليه ، فسلم المصنف هذا الدفع ، لكنه اورد بوجود المجتهد او العدل .
فانه ان اريد ذات المجيز ، كان اللازم على المصنف ان لا يسلم دفع
الاعتراض ، اذ : ذات الامام موجود ، و ان لم يتمكن الانسان من الوصول
اليه .

(وان اريد وجوده) اى المجيز حال العقد (مع تمكنه) اى ذات
المجيز (من الاجازة ف) انتصاره للمورد فى غير محله .
اذ : (يمكن فرض عدمه فى المجتهد و العدول اذالم يطلعوا على
العقد) .

فجمع المصنف بين : ان الامام الخ ، و : بان نائب الامام ، الخ غير تام .
و حينئذ ، فنقول : لبيان اصل صورة المسئلة - اى مسئلة انه اذالم
يكن حال عقد الفضولى مجيز ثم وجد ، هل يصح العقد بالاجازة ام لا ؟ -
(فالاولى) مضى (ما فعله فخرالدين ، و المحقق الثانى ، من تقييد بيع

في عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد ٢٦١

.....
مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط
امكان فعلية الاجازة من المجيز ، لا وجود ذات من شأنه الاجازة ، فانه
فرض غير واقع في الاموال .

الثالث : لا يشترط في المجيز كونه جائز

مال اليتيم) في مثال مال م يكن مجيز ثم وجد (بما اذا كان على خلاف
المصلحة) فانه حينئذ لا مجيز اطلاقا ، اذ : الاب والجد ، لا يحق لهما
اجازة مثل هذا البيع ، والصغير لا قابلية له للاجازة ، لكنه اذا بلغ جاز
له اجازة مثل هذا البيع .

اما بالنسبة الى كون المراد من : عدم المجيز ، عدم ذات المجيز ، او
عدم فعلية المجيز (فيرجع الكلام ايضا) - الى ما رجح اليه في الامام من
ان المراد عدم فعلية الاجازة ، لا عدم ذات المجيز - (الى اشتراط امكان
فعلية الاجازة من المجيز) .

فعنوان المسئلة هكذا : هل يشترط في عقد الفضولي امكان فعلية
الاجازة من المجيز ، ام لا ؟ (لا) اشتراط (وجود ذات من شأنه الاجازة)
حتى يكون عنوان المسئلة هكذا : هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود
ذات من شأنه الاجازة ، ام لا ؟ (فانه) اى عدم وجود ذات من شأنه
الاجازة - حتى يختلف في صحة عقد الفضولي على هذا الفرض - (فرض
غير واقع في الاموال) لوجود ذات من شأنه الاجازة دائما ، وهو الامام
عليه السلام - على مذهب الشيعة - .

(الثالث) من الكلام في المجيز (لا يشترط في المجيز كونه جائز

التصرف حال العقد ، سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضى ، او للمانع ؟

وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه مالكا ، و لا مآذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه ، او جنون ، او غيرهما والمانع ، كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ، ثم فك الرهن .
فالكلام يقع فى مسائل ، الاولى : ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة ، لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجره .

التصرف حال العقد ، سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضى (فى المجيز) او للمانع (فانه قد يكون عدم احتراق الخشب ، لاجل عدم المقتضى لعدم النار ، وقد يكون لاجل المانع ، كرطوبة الخشب .
(وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه) اى المجيز بعد ذلك (مالكا ، و لا مآذونا) من المالك و من ينوب منابه (حال العقد) كما لو باع زيد مال عمرو ، ثم ملكه (وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه ، او جنون او غيرهما) كالفلس (و المانع ، كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن) لان الراهن و المرتهن كليهما ممنوعان عن التصرف (ثم فك الرهن) او باع العبد الجانى ، ثم فك كونه متعلقا لحق المجنى عليه .

(فالكلام) هنا (يقع فى مسائل ، الاولى : ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة ، لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف ، لحجره) كما لو باع زيد مال عمرو المفلس المحجور عليه ، ثم فك المفلس ، و صار مطلقا ، فاجاز بيع الفضول .

٢٦٣ فى عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد

.....
والاقوى : صحة الاجازة ، بل عدم الحاجة اليها ، اذا كان عدم
جواز التصرف ، لتعلق حق الغير ، كمالو باع الراهن ، ففك الرهن ، قبل
مراجعة المرتهن ، فانه لا حاجة الى الاجازة ، كما صرح به فى التذكرة .
الثانية : ان يتجدد الملك بعد العقد ، فيجيز المالك الجديد ،
سواء كان هو البائع او غيره ؟ .

لكن عنوان المسئلة ، فى كلمات القوم هو : الاول ، وهو : ما

(و الاقوى : صحة الاجازة ، بل عدم الحاجة اليها ، اذا كان)
المزاويل للبيع فضولة ، نفس المالك المحجور بان كان (عدم جواز التصرف
لتعلق حق الغير ، كمالو باع الراهن) مال نفسه المرهون ، بدون اجازة
المرتهن (ففك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، فانه لا حاجة الى
الاجازة ، كما صرح به فى التذكرة) لانه باع مال نفسه ، فلامعنى لاجازته
ما وقع هو بنفسه ، وكونه متعلق حق الغير حال العقد ، انما يتوقف
العقد على اجازة ذى الحق : الغير ، فاذا ازال حق الغير ، لم يكن وجه
لتوقف العقد على شىء .

(الثانية : ان يتجدد الملك) الذى جرى عليه العقد الفضولى (بعد
العقد ، فيجيز المالك الجديد ، سواء كان هو البائع) كمالو باع زيد مال
ابيه فضولة ، ثم مات الاب ، وانتقل المال الى زيد البائع (او غيره) كمالو
باع زيد مال عمرو ، ثم انتقل المال الى ولد عمرو ، فاجاز الولد البيع الواقع
فضولة من زيد على هذا المال .

(لكن عنوان المسئلة ، فى كلمات القوم) الفقهاء (هو : الاول ، وهو : ما

.....

• لو باع شيئاً ملكه •

وهذه تتصور على صور، لان غير المالك ، اما ان يبيع لنفسه ، او للمالك ، و الملك اما ان ينتقل اليه باختياره ، كالشراء ، او بغير اختياره كالارث ، ثم البائع الذى يشتري الملك ، اما ان يجيز العقد الاول ، و اما ان لا يجيزه ، فيقع الكلام فى وقوعه للمشتري الاول ، بمجرد شراء البائع له • والمهم هنا التعرض لبيان : مالو باع لنفسه ، ثم اشتراه من المالك ، و اجاز ، و مالو باع و اشترى و لم يجز •

لو باع شيئاً ملكه) هل انه يحتاج الى الاجازة ، ام لا ؟

(وهذه تتصور على صور ، لان غير المالك ، اما ان يبيع لنفسه) جهلا بانه مال غيره ، او غصبا ، او ما اشبههما (او للمالك ، و الملك اما ان ينتقل اليه) اى الى البائع (باختياره ، كالشراء ، او بغير اختياره كالارث ، ثم البائع الذى يشتري الملك) اى البائع الفضولى ، الذى اشترى الملك من مالكة الاول ، بعد ان باعه فضولة (اما ان يجيز العقد الاول) الذى اوقعه هو بنفسه فضولة (و اما ان لا يجيزه ، ف) اذا لم يجزه (يقع الكلام فى وقوعه للمشتري الاول) و هو المشتري من الفضولى - مقابل المشتري الثانى ، و هو الفضول الذى اشتراه من المالك ، بعد ان باعه فضولة - (بمجرد شراء البائع) اى الفضول (له) اى للملك • (والمهم هنا) من هذه الصور المختلفة (التعرض لبيان : مالو باع لنفسه ، ثم اشتراه من المالك ، و اجاز ، و) كذلك المهم بيان صورة (مالو باع) فضولة (و اشترى) بعد ذلك من المالك (ولم يجز) •

.....

و يعلم حكم غيرهما منهما .

اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها ، فظاهر المحقق فى باب الزكوة من المعتبر ، فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة ، او رهنه ، انه صح البيع ، و الرهن ، فيما عد الزكوة ، فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع ، و الرهن .

و فيه اشكال ، لان العين مملوكة ، و اذا ادى العوض ملكها ملكا مستأنفا ، فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة ، كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى .

و انما المهم هاتان الصورتان فقط (و يعلم حكم غيرهما منهما) .

(اما المسئلة الاولى) وهى : مالو اجاز بعد ان اشترى (فقد اختلفوا فيها ، فظاهر المحقق) صحة البيع مع الاجازة ، فانه قال (فى باب الزكوة من المعتبر ، فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة) كما لو باع كل تمره الذى تعلق به الزكوة (او رهنه ، انه صح البيع ، و الرهن فيما عد الزكوة ، فان اغترم حصة الفقراء) بان اداها من مال خارج قال الشيخ صح البيع ، و الرهن (فى حصة الفقراء ايضا .

(و فيه اشكال ، لان العين) التى كانت للفقير (مملوكة) له (و اذا ادى) المالك (العوض) عن عين الفقير (ملكها) اى العين التى كانت للفقير (ملكا مستأنفا ، فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة) من مالك النصاب (كما لو باع مال غيره) فضولة (ثم اشتراه) حيث انه يحتاج الى اجازة مستأنفة (انتهى) كلام المعتبر .

و قد عرفت : ان ظاهره الاحتياج الى الاجازة ، و ان البيع صحيح .

بل يظهر مما حكاه عن الشيخ ، عدم الحاجة الى الاجازة ، الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين ، كتعلق الدين بالرهن ، فان الراهن اذا باع ، ففك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، لزم ، ولم يحتج الى اجازة مستأنفة .

وبهذا القول صرح الشهيد في الدروس ، وهو ظاهر المحكى عن الصيمرى ، والمحكى عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد ، هو البطلان وما ل

(بل يظهر مما حكاه) المحقق فى كلامه المتقدم (عن الشيخ ، عدم الحاجة الى الاجازة ، الا ان يقول الشيخ) بما يخرج المسئلة عن عنوان : من باع ثم ملك ، وذلك (بتعلق الزكوة بالعين ، كتعلق الدين بالرهن) بان لا تكون الزكوة فى العين ، بل الزكوة فى ذمة المالك ، وانما للفقير حق استيفائها من العين ، فانه حينئذ لا تدخل مسئلة الزكوة فيمن باع ثم ملك ، لان مقدار النصاب من الاول ، ملك للبائع ، وانما هو متعلق بحق الفقير ، كالرهن (فان الراهن اذا باع ، ففك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، لزم) البيع (ولم يحتج الى اجازة مستأنفة) لان العين كانت له وقد باعها .

وكون انسان ذى حق بحيث له ان يبطل البيع ، لا يرتبط بالمالك فاذا سقط حق ذلك الانسان لم يكن وجه للاجازة المستأنفة من المالك .
(وبهذا القول صرح الشهيد في الدروس وهو ظاهر المحكى عن الصيمرى ، والمحكى عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد ، هو : البطلان ، وما ل

.....
 اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه .

والاقوى: هو الاول ، للاصل ، والعمومات السليمة عما يرد عليه ، ما عدا
 امور لفقها بعض من قارب عصرنا ، مما يرجع اكثرها الى ما ذكر فى الايضاح ، و
 جامع المقاصد ، الاول : انه قد باع مال الغير لنفسه ، وقد مر الاشكال فيه .
 وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك .

اليه بعض المعاصرين) وهو صاحب الجواهر (تبعا لبعض معاصريه) و
 هو: صاحب المقابيس .

(والاقوى: هو الاول) اى الصحة (للاصل) فان الاصل فى
 المعاملة النفوذ ، الا ما خرج بالدليل ، لاصالة عدم شرطية مالكية المجيز
 حين العقد (والعمومات السليمة عما يرد عليه) مثل : اوفوا بالعقود ، وتجارة
 عن تراض (ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا) الظاهر من بعض
 الحواشى ان المراد به صاحب المقابيس .

وقول المصنف : لفقها ، ليس تهجما ، بل حقيقة فان الوجوه
 كما تراها اشبه بالتلفيق من الاستدلال العلمى ، فضلا عن الاستدلال
 الفقهى (مما يرجع اكثرها الى ما ذكر فى الايضاح ، وجامع المقاصد الاول :
 انه قد باع مال الغير لنفسه ، وقد مر الاشكال فيه) وهو ان المثلن يلزم
 ان يخرج من كيس من يدخل المثلن فى كيسه ، فلا يمكن ان يدخل المثلن
 فى كيس الفضول ، بينما يخرج المثلن من كيس المالك صاحب المال .

(وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكره هناك) من وجوه الصحة ، فان تنزيل
 الغاصب نفسه منزلة المالك - هناك - مفقود هنا ، اذ : البائع لا ينزل

.....

وفيه : انه قد سبق ان الاقوى صحته .

وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك ، مثل مخالفة

الاجازة لما قصد المتعاقدان .

نفسه ، فهنا يبيع عن المالك ، و المالك لا يجوز الى الابد ، ان : حين

العقد لا اجازة ، و بعد الانتقال ، لا اجازة من المالك حين العقد .

والحاصل : ان بيع الغاصب لنفسه ملحق باجازة المالك ، وهنا

ليس البيع ملحقا باجازة المالك ، ان : المالك حال البيع خرج عن

ملكه المال فرضا .

(وفيه : انه قد سبق ان الاقوى صحته) لما تقدم من مسألة ان البيع

مبادلة بين المالكين ، وهى حاصلة ، امانسة الغاصب المال الى نفسه

فهى خارجة عن حقيقة البيع .

(وربما يسلم هنا) فيمن باع ثم ملك (عن بعض الاشكالات الجارية

هناك) وهذا الكلام من المصنف مقابل قول المستشكل وربما لا يجرى يريد

المصنف ان الاشكال هنا قل من الاشكال فى بيع الغاصب لنفسه ، فاذا

قلنا بالصحة هناك ، نقول بالصحة هنا ، بطريق اولى (مثل مخالفة الاجازة

لما قصد المتعاقدان) فى بيع الغاصب لنفسه ، ان : الغاصب قصد كون

البيع لنفسه ، و طرف الغاصب قصد كون البيع للغاصب ، فاذا اجاز

المالك كانت اجازته مخالفة لهذا القصد ، بخلاف مسئلتنا ، ان : لم يقصد

الفضول كون البيع لنفسه ، بل قصد كونه لمالكه ، و مالكة قد فرض انه صار

هو الفضول ، فلا يتغير القصد الا فى انطباق المالك على نفس الفضول ،

.....
الثانى : اناحيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ، ورضى
 المالك ، والقدرة على التسليم ، اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه
 البائع حقيقة ، والفرض هنا عدم اجازته ، وعدم وقوع البيع عنه .
 وفيه : ان الثابت هو : اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا ، سواء
 ملك حال العقد ،

بعد ان كان منطبقا على غيره .

(**الثانى**) من الاشكالات على : من باع ثم ملك (اناحيث جوزنا بيع
 غير المملوك) كبيع الفضول الذى يبيع ، مالىس ملكاله (مع انتفاء الملك ،
 و) انتفاء (رضى المالك ، و) انتفاء (القدرة على التسليم ، اكتفينا) خبر :
 حيث اى ان البيع يشترط فيه ملكية الشئ للبائع ورضاه بالبيع وقد رته
 على التسليم ، فاذا اجزنا البيع لغير المالك - اى الفضول - مع فقد هذه
 الثلاثة ، فانما هو لاكتفائنا (بحصول ذلك) الثلاثة : الملك والرضى و
 القدرة (للمالك المجيز) لانه حال الاجازة مالك وراض وقادر على
 التسليم (لانه) اى المجيز (البائع حقيقة) دون الفضول (والفرض هنا)
 نيمن باع ثم ملك (عدم اجازته) اى لم يجوز المالك حال العقد (وعدم
 وقوع البيع عنه) فكيف يصح بيع لملكية - حال البيع - لمجيزه ولا رضى
 للمالك ، ولا قدرة على التسليم - مع ان هذه الثلاثة شرط فى البيع
 اما فعلا ، او بعد الاجازة - . (وفيه : ان الثابت) من الادلة التى
 تشترط رضى المالك و قدرته على التسليم ملكيته (هو : اعتبار رضا من
 هو المالك حال الرضا ، سواء ملك) اى كان مالكا (حال العقد

.....
 ام لا ؟ لان الداعى على اعتبار الرضا : سلطنة الناس على اموالهم ، وعدم
 حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم ، وقبح التصرف فيها بغير رضاهم .

و هذا المعنى لا يقتضى ازيد مما ذكرنا .

واما القدرة على التسليم ، فلان نائق من اعتبارها فى المالك حين

العقد ، ولا يكتفى بحصولها فيمن هو مالك حين الاجازة .

و هذا الكلام آخر

ام لا) .

وانما تعتبر رضاه ، دون رضى المالك حال العقد (لان الداعى على
 اعتبار الرضا) فى المالك ، انما هو : (سلطنة الناس على اموالهم ، وعدم
 حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم) لقوله عليه السلام : لا يحل مال امرء
 الا بطيب نفسه (وقبح التصرف فيها بغير رضاهم) عطف على : سلطنة .

(و هذا المعنى) اى رضى المالك (لا يقتضى ازيد مما ذكرنا) من رضى

المالك حال الاجازة ، لانه وقت التصرف ، اما قبل الاجازة فليس العقد
 تصرفا ، حتى يتوقف على الرضا ، وبدونه يكون قبىحا و باطلا .

(و اما القدرة على التسليم) التى قلتم : بانها مفقودة فى المقام (فلا

نائق من اعتبارها فى المالك حين العقد) بان يكون المالك الاول قادرا
 على التسليم (ولا يكتفى بحصولها) اى القدرة (فيمن هو مالك حين

الاجازة) اذ : لا يرتبط المال بالعاقده ، حتى تكفى قدرته ، والحاصل : انه ان

اراد قدرة المالك ، فهى موجودة حال العقد ، وان اراد قدرة العاقده ، فهى

ليست بشرط . (وهذا) اى اعتبار القدرة (كلام آخر) لا يرتبط بالا شكال فى : من

لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور ، لان الكلام بعد اجتماعه
للشروط المفروغ عنها .

الثالث : ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا العموم
الدليل الدال عليه ، ويلزم حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل
دخوله فيه .

باع ثم ملك (لا يقدح التزامه) بان نلتزم باشتراطه (في صحة البيع
المذكور) اي بيع الفضول ، ثم يملك (لان الكلام) اي كلامنا في صحة مثل
هذا البيع ، وعدمه (بعد اجتماعه) اي البيع المذكور (للشروط المفروغ
عنها) في كل بيع ، كالعقل ، والبلوغ ، والقدرة على التسليم .

(الثالث) من الاشكالات على : من باع ثم ملك - وهذا الاشكال
مبنى على القول بالكشف - (ان الاجازة حيث صحت) اي قلنا : بانها
مفيدة لنقل المال (كاشفة) عن سبق الملك حين العقد ، لاجن الاجازة
(على الاصح مطلقا) حتى في : من باع ثم ملك - وليست بناقل -
(لعموم الدليل الدال عليه) اي على كونها كاشفة ، فيشمل الدليل : من
باع ثم ملك وغيره ، من سائر اقسام الفضولي (ويلزم حينئذ خروج
المال عن ملك البائع قبل دخوله) اي المال (فيه) اي في ملك البائع ،
مثلا : المال لو ازيد ، فاذا باعه زيد ، ثم مات الاب ، ودخل
المال في ملك زيد ، واجاز زيد البيع السابق ، لزم ان يكون المال
خرج من ملك زيد قبل ان يدخل المال في ملك زيد .

وانما نقول : بان المال خرج من ملك زيد ، اذ : انه لم يخرج عن

وفيه : منع كون الاجازة كاشفة مطلقا ، عن خروج الملك عن ملك
المجيز ، من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد ،
فان مقدار كشف الاجازة ، تابع لصحة البيع ، فاذا ثبت بمقتضى العمومات :
ان العقد الذى اوقعه البائع لنفسه ، عقد صدر من اهل العقد فى المحل
القابل للعقد عليه ، ولا مانع من وقوعه ، الا عدم رضا مالكه .

ملك الاب .

(وفيه : منع كون الاجازة كاشفة مطلقا) حتى فى : من باع ثم ملك
(عن خروج الملك) متعلق : بكاشفة (عن ملك المجيز) متعلق : بخروج
(من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد) كمافى
مسئلة : من باع ثم ملك (فان مقدار كشف الاجازة ، تابع لصحة البيع)
فهما كان البيع صحيحا ، تكشف الاجازة عن سبق النقل ، ومهما لم يكن
البيع صحيحا ، لم تكشف الاجازة .

ومن المعلوم : ان البيع على المال غير المنتقل الى الانسان ليس
بصحيح ، ولذا تكشف الاجازة من حين قبل الانتقال الى ملك المجيز
وانما تكشف عن النقل من بعد انتقال المال الى ملك المجيز (فاذا ثبت
بمقتضى العمومات) اى عمومات : او فو بالعقود ، وتجارة عن تراض ، و
ما شبه (ان العقد الذى اوقعه البائع لنفسه ، عقد صدر من اهل العقد)
حيث ان العاقد يتأهل بعد انتقال المال اليه (فى المحل القابل للعقد
عليه) فان الجنس جنس صالح للعقد عليه ، وليس كالخمر ، والخنزير (و
لا مانع من وقوعه ، الا عدم رضا مالكه) فاذا ارتفع هذا المانع ، اثر العقد

.....
 فكما ان مالكة الاول : اذ ارضى يقع البيع له .
 فكذلك مالكة الثانى اذ ارضى يقع البيع له ، ولا دليل على اعتبار
 كون الرضا المتأخر ، ممن هو مالك حال العقد .
 وحينئذ فاذا ثبت صحته بالدليل ، فلامحيص عن القول بان الاجازة
 كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز ، فى اول ازمنة قابليته ، اذ :
 لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر .

• اثره .

(فكما ان مالكة الاول) كأب زيد ، فى المثال المتقدم (اذ ارضى يقع
 البيع له) ويرتفع المانع .
 (فكذلك مالكة الثانى) الذى هو الولد (اذ ارضى) بعد انتقال المال
 اليه (يقع البيع له ، ولا دليل على) لزوم (اعتبار كون الرضا المتأخر) عن
 العقد (ممن هو مالك حال العقد) حتى يقال : ان المالك حال العقد
 لا اثر لرضاه بعد خروج المال عن ملكه ، والمالك الثانى لم يقع العقد
 على ملكه حتى يؤثر رضاه فى النقل والانتقال .
 (وحينئذ) اى حين لا دليل على كون الرضا يلزم ان يكون من المالك
 الاول (فاذا ثبت صحته) اى العقد الواقع فضولة (بالدليل) الدال على
 صحة الفضولى مطلقا (فلامحيص عن القول بان الاجازة) من المالك الثانى
 (كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز ، فى اول ازمنة قابليته) اى
 قابلية الخروج عن ملكه — و ذلك انما يكون بعد انتقال المال الى المجيز —
 (اذ : لا يمكن الكشف فيه) اى فى محل الكلام (على وجه آخر) اذ : لا يمكن

.....

فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف، محال عقلي، ولا شرعى حتى يرفع اليد من من اجله عن العمومات المقتضية للصحة .
فان كان لا بد من الكلام، فينبغى فى المقتضى للصحة، او فى القول بان الواجب فى الكشف عقلا وشرعا، ان يكون عن خروج المال عن ملك

ان يخرج المال من ملك من لا يملك المال - وذلك حال العقد - .
(فلا يلزم من التزام هذا المعنى) اى خروج المال فى اول ازمة قابلية الخروج (على) القول ب (الكشف، محال عقلي ولا شرعى) اذ لا يلزم تناقض، او ما شبهه، ولا دليل على لزوم كون الكشف عن حين العقد مطلقا، حتى فيمن باع ثم ملك (حتى يرفع اليد من اجله) اى من اجل المحال العقلي او الشرعى (عن العمومات المقتضية للصحة) مثل :
او فو بال عقود؛ و : تجارة عن تراض .

و الحاصل : ان المقتضى لصحة هذا العقد الملحق بالاجازة موجود - وهو العمومات - و المانع مفقود، اذ : المانع المتوهم هو الاستحالة، و المفروض انه لا استحالة عقلا ولا شرعا .

(فان كان لا بد من الكلام) و الاشكال فى : صحة بيع من باع ثم ملك - فلا ينبغى الاشكال من جهة الكشف، كما ذكره المستشكل فى هذا الاشكال الثالث - (فينبغى) ان يكون الاشكال (فى) جهة (المقتضى للصحة) وان هذا البيع، لا مقتضى لصحته، اذ : لا يشمل : العمومات (او فى القول بان الواجب فى الكشف) وجوبا (عقلا وشرعا) ان يكون عن خروج المال عن ملك

.....

المجيز وقت العقد •

وقد عرفت : ان لا كلام فى مقتضى الصحة ، ولذا لم يصدر من المستدل على البطلان ، وانه لا مانع عقلا ، ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها •

ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد ، اذ : التخصيص

المجيز وقت العقد) وان الخروج عن ملكه وقت الاجازة ، مستلزم لمحال عقلى او شرعى •

(وقد عرفت : ان لا كلام فى مقتضى الصحة) لان : العمومات شاملة له (ولذا لم يصدر) اشكال فى مقتضى الصحة (من المستدل على البطلان) اى بطلان : من باع ثم ملك (وانه) عطف على : ان لا كلام (لا مانع عقلا ، ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها) وهو بعد الانتقال الى ملك العاقد المجيز •

(و) ان قلت : كما انه لا يمكن ان يخصص المالك اجازة المعاملة بزمان متأخر عن العقد ، كما لو وقع عقد الفضول يوم الجمعة ، فقال المالك اجزت من يوم السبت ، كذلك لا يمكن ان توجب الاجازة الانتقال من زمان متأخر عن العقد •

قلت : (لا يتوهم ان هذا) اى كشف الاجازة عن زمان متأخر عن العقد (نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد) •

وانما لا يتوهم لوجود الفرق بين المسئلتين (اذ : التخصيص) من المالك

انما يقدح مع القابلية، كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناءً على ما سبق في دليل الكشف، من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع، او امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع، غير قادح، مع عدم قابلية تأثيرها، الا من زمان ملك المجيز للمبيع .

الرابع :

(انما يقدح) و يضر (مع القابلية) اي قابلية الزمان لاتصال الانتقال بالعقد و ضرره انه خلاف المتعارف الذي ينصب عليه عموم الادلة والا فلا ضرر عقلي له (كما ان تعميم الاجازة) بان قال الابن المنتقل اليه المال يوم السبت: اجزت الانتقال من حين العقد ، و هو يوم الجمعة - الذي لم يكن المال في ذلك الحين ملكاً لي - و قوله : تعميم ، اسم لان و : غير قادح ، خبره (لما قبل ملك المجيز) متعلق ب : تعميم (بناءً على ما سبق في دليل الكشف ، من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع ، او امضاء العقد) فقط (الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع) .

و الفرق بين الامرين ، ان : من حين ، في الاول مصرح به حال الاجازة ، وفي الثاني مراد من اللفظ ، وان لم يصرح به (غير قادح) هذا التعميم (مع عدم قابلية تأثيرها) اي الاجازة (الا من زمان ملك المجيز للمبيع) فليس التخصيص و التعميم بيد المجيز ، و انما بيد الواقع الذي جعله الشارع .

(الرابع) من الاشكالات على : من باع ثم ملك ، فيما لو باع الولد الفضول ملك الاب لزيد ، ثم اشتراه الولد من ابيه ، ثم اجاز الولد بيعة لزيد فالعقد

.....
 ان العقد الاول ، انما صح و ترتب عليه اثره باجازه الفضولى ، وهى : متوقفة
 على صحة العقد الثانى المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى .
 فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك والمشتري

الاول هو بيع الفضول ، والعقد الثانى هو بيع الاب (ان العقد الاول)
 الفضولى (انما صح و ترتب عليه اثره) بانتقال المال الى زيد (باجازه
 الفضولى) الذى انتقل اليه المال من ابيه (وهى) اى اجازة الفضولى
 (متوقفة على صحة العقد الثانى) بيع الاب للولد ، اذ لولا انتقال المال
 الى الولد ، لم تصح اجازته (المتوقفة) صحة العقد الثانى (على بقاء
 الملك على ملك مالكة الاصلى) اى الاب ، فانه لو لابقاء الملك على ملكية
 الاب ، لم يصح العقد الثانى .

(فيكون صحة) العقد (الاول) للفضولى (مستلزما لكون المال المعين
 ملكا للمالك) اى الاب حتى يصح عقد الاب عليه بنقله الى ولده (و ملك
) المشتري (اى الولد - الفضول - اذ : لو لم يكن ملكه ، لم يكن كشف
 الاجازة عن الانتقال عن الولد الى من اشترى منه ، فاذا فرضنا ان الولد باع
 كتاب ابيه يوم الخميس و باع الاب الكتاب الى الولد يوم الجمعة ، ثم
 اجاز الولد ، كان اللازم ان يكون الكتاب للاب يوم الخميس ، حتى يصح
 بيعه للولد يوم الجمعة ، وان يكون الكتاب للولد يوم الخميس حتى
 تكون اجازته يوم الجمعة كاشفة عن سبق انتقال الكتاب حين العقد
 الى المشتري ، فالكتاب يكون ملكا فى يوم الخميس للمالك ، و
 المشتري

.....

• معافى زمان واحد، وهو محال لتضادهما .

فوجود الثانى يقتضى عدم الاول وهو: موجب لعدم الثانى ايضا فيلزم

وجوده وعدمه ، فى آن واحد ، وهو: محال .

فان قلت: مثل هذا

(معافى زمان واحد ، وهو محال لتضادهما) اذ : كون الشئ ملكا لهذا

مستقلا ، مضاد لكونه ملكا لآخر مستقلا .

(فوجود) الملك (الثانى) اى ملك الاب للكتاب - حتى يصح بيعه

لولده يوم الجمعة - (يقتضى عدم الاول) اى عدم ملكية الولد للكتاب يوم

الخميس (وهو) اى الاول ، الذى هو ملكية الولد للكتاب يوم الخميس

(موجب لعدم الثانى) اى ملكية الاب للكتاب يوم الخميس (ايضا) اى

كما يقتضى الثانى عدم الاول (فيلزم وجوده) اى وجود كل واحد من ملك

الاب للكتاب ، و ملك الابن للكتاب ، بين زمان عقد الفضول : الابن ، و

بين زمان اجازة الابن - بعد ان انتقل اليه الكتاب - (وعدمه ، فى آن

واحد) اى بين العقد الفضولى و الاجازة (وهو : محال) لان الشئ

الواحد لا يكون مملوكا بالملك المستقل لنفرين .

• اما لزوم كونه ملكا للاب ، فلاجل ان يصح بيع الاب لولده يوم الجمعة .

و اما لزوم كونه ملكا لابن ، فلان اجازة الابن - بعد اشتراؤه من ابيه

يوم الجمعة - تكون كاشفة عن سبق الانتقال من الابن الى المشتري من

حين العقد الذى وقع يوم الخميس .

(فان قلت : مثل هذا) اى توارد الملكين فى زمان واحد ، على مملوك

.....
لازم فى كل عقد فضولى ، لان صحته موقوفة على الاجازة المتأخرة
المتوقفة على بقاء ملك المالك و المستلزمة لملك المشتري كذلك ، فيلزم
كونه بعد العقد ملك المالك و المشتري معافى آن واحد .

فيلزم : اما بطلان عقد الفضولى مطلقا ، او بطلان القول بالكشف ،

فلا اختصاص لهذا الايراد

واحد (لازم فى كل عقد فضولى) فلو باع زيد دار عمرو ليكر فى يوم الخميس
و اجاز عمرو يوم الجمعة ، فبين البيع و بين الاجازة ، الدار ملك للمشتري
بكر ، لان الاجازة كشفت عن سبق الملك له من حين العقد ، و هى ايضا
ملك للمالك : عمرو ، لانها لو لم تكن ملكا له ، لم يكن معنى لاجازته ، فالدار
ملك للمالك و المشتري معافى آن واحد (لان صحته) اى عقد الفضول
(موقوفة على الاجازة المتأخرة) من المالك - فى يوم الجمعة -
(المتوقفة) هذه الاجازة (على بقاء ملك المالك) عمرو ، فانه لو لابقاء
ملك عمرو ، لم يكن معنى لاجازته (و المستلزمة) اى صحة عقد الفضولى
(لملك المشتري) (بكر) (كذلك) ايضا ، لان الاجازة كشفت عن سبق
الملك له من حين العقد (فيلزم كونه) اى المثلث (بعد العقد ملك المالك
و المشتري معافى آن واحد) بين العقد و الاجازة .

(فيلزم : اما بطلان عقد الفضولى مطلقا) فلا يصح عقد الفضولى اطلاقا

لا بالنسبة الى من باع ثم ملك ، و لا بالنسبة الى سائر اقسام عقد الفضول
مما يجيزه المالك (او بطلان القول بالكشف) حتى يكون المثلث ملكا للمالك بين
العقد و الاجازة ، و ملكا للمشتري بعد الاجازة (فلا اختصاص لهذا الايراد)

.....

• بمانحن فيه .

قلنا : يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا ، و هو : الحاصل من استصحاب ملكه السابق ، لانها فى الحقيقة رفع اليد ، و اسقاط للحق ، و لا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى .
اقول :

توارد الملكين ، ملك المالك ، و ملك المشتري (بمانحن فيه) اى من باع ثم ملك ، بل عام لكل فضولى .

(قلنا :) لم يتوارد ملكان فى آن واحد ، لان الملك بين العقد و الاجازة - فى كل فضولى - انما هو ملك للمشتري واقعا ، و للمالك ظاهرا بخلاف مسألة : من باع ثم ملك ، فان الملك للمالك الاب واقعا ، و للمشتري واقعا ، فيجتمع الملكان هنا ، لافى كل فضولى .

اذ : (يكفى فى الاجازة) التى يجيزها المالك - فى كل فضولى - (ملك المالك ظاهرا ، و هو) اى هذا الملك الظاهرى (الحاصل من استصحاب ملكه السابق ، لانها) اى الاجازة (فى الحقيقة رفع اليد) اى رفع المالك يده (و اسقاط للحق) فكان المالك ، قال : لاحقلى فى المال منذ العقد (و لا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى) اى عقد المالك الاب - فى المثال - فى مسألة : من باع ثم ملك ، اذ : لو لم يكن المال للاب ، لم يكن يصح بيعه للولد .

(اقول) هذا الاشكال الرابع ، غير وارد على : من باع ثم ملك ، اذ :

توام الاشكال على اجتماع ملك المالك ، الاب ، و ملك المشتري معا .

.....
 قد عرفت : ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول
 - بعد اجازة العاقد له - هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد
 لامن حين العقد .

وحينئذ فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثانى مسلم وتوقف صحة
 العقد الثانى على بقاء الملك على ملك مالكة الاصل الى زمان المعقد مسلم ايضا
 فقولہ :

و الحال اننا لنقول بملك المشتري ، اذ : الاجازة لا تكشف عن ملك
 المشتري من حين العقد ، بل من الحين الممكن ، وهو : بعد اشتراء الولد من
 الاب .

ف (قد عرفت : ان القائل بالصحة) اى صحة عقد : من باع ثم ملك ،
 (ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول) اى عقد الفضول : الابن
 (- بعد اجازة العاقد له -) حيث ملك الابن المال ، ببيع الاب له (هو
 تملك المشتري) من الابن (له) للمال (من حين ملك العاقد) اى الابن (لا
 من حين العقد) اى العقد الفضولى .

(و حينئذ) اى حين كانت الاجازة عن ملك المشتري من حين ملك
 العاقد ، لامن حين العقد (فتوقف اجازة العقد الاول) الفضولى (على
 صحة العقد الثانى) اى عقد الاب للابن (مسلم ، و توقف صحة العقد
 الثانى) عقد الاب (على بقاء الملك على ملك مالكة الاصل) وهو الاب (الى
 زمان العقد) عقد الاب (مسلم ايضا) اذ : لولا كونه ملك الاب ، لم يصح عقد الاب .

(فقولہ) اى المستدل بالدليل الرابع ، لبطان بيع من باع ثم ملك

.....
 صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك و المشتري فى زمان ، ممنوع ، بل
 صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى .
 نعم : انما يلزم ما ذكره من المحال ، اذا ادعى وجوب كون الاجازة
 كاشفة عن الملك حين العقد .
 ولكن هذا امر تقدم دعواه فى الوجه الثالث ، وقد تقدم منعه فلا
 وجه لاعادته

(صحة) العقد (الاول) و هو عقد الفضول (يستلزم كون المال ملكا للمالك)
 الاب (و المشتري) من الابن (فى زمان) واحد (ممنوع) اذ : المال ملك
 للمالك الاب ، و انما ينتقل الى المشتري بعد عقد الاب و اجازة الابن (بل
 صحته) اى العقد الاول ، للفضول (تستلزم خروج العين عن ملكية المالك
 الاصلى) اى الاب .

فان عقد الابن الفضول انما يصح اذا خرج الملك عن ملك الاب الى
 الابن بسبب العقد الثانى .

(نعم : انما يلزم ما ذكره من المحال) اى اجتماع الملكين على عين
 واحدة ، ملك الاب و ملك المشتري (اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة
 عن الملك حين العقد) حتى يكون الملك بعد عقد الفضول عليه للمشتري
 و للاب : المالك الاصلى .

(ولكن هذا) الادعاء (امر تقدم دعواه فى الوجه الثالث) من استدلالات
 القائل : بان من باع شيئا ثم ملكه باطل (وقد تقدم منعه) وان الاجازة انما
 تكشف من حين الامكان : و هو بعد عقد الاب ، لان حين عقد الفضول (فلا وجه لاعادته

.....
بتقرير آخر كما لا يخفى .

نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى - على
القول بالكشف - .

و هو كون الملك حال الاجازة للمجيز ، و المشتري معا .
و هذا اشكال آخر - تعرض لاندفاعه اخيرا - غير الاشكال الذى
استنتجه من المقدمات المذكورة ، و هو : لزوم كون الملك للمالك الاصلى
و للمشتري .

بتقرير آخر) فى هذا الوجه الرابع (كما لا يخفى) .

(نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى - على
القول بالكشف -) و ان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين العقد ،
لا من حين الاجازة .

(و الاشكال) هو كون الملك حال الاجازة للمجيز) ان : لولا كونه
ملكه ، لم يكن معنى للاجازة (و المشتري معا) ان : مقتضى الاجازة
الانتقال الى المشتري .

(و هذا اشكال آخر - تعرض لاندفاعه اخيرا -) و انه الى حين
الاجازة ملك للمجيز ، و بعد تمام الاجازة يكون ملكا للمشتري (غير الاشكال
الذى استنتجه) المستشكل (من المقدمات المذكورة) فى الوجه الرابع
(و هو) اى الاشكال الذى استنتجه (لزوم كون الملك للمالك الاصلى)
كالب (و للمشتري) من الابن ، فان هذا الاشكال خاص بمسئلة من باع ثم ملك
بخلاف الاشكال الاول الذى هو عام لكل فضولى .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

نعم : يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسئلة
- على القول بالكشف - من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة ، على ملك
واحد ، قبل العقد الثانى ، لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى ، حتى
يصح العقد الثانى .

ومالكية المشتري له ، لان الاجازة تكشف عن ذلك .
و ملكية العاقد له ، لان ملك المشتري لا بد ان يكون عن ملكه ،

(نعم : يلزم من ضم هذا الاشكال العام) فى كل بيع فضولى - وهو
ملكية المجيز و المشتري معا - (الى ما يلزم) من الاشكال (فى المسئلة)
اي مسئلة من باع ثم ملك (- على القول بالكشف - من حين العقد)
الفضولى ، لاعلى القول بالكشف من حين الامكان (اجتماع ملاك ثلاثة ،
على ملك واحد ، قبل العقد الثانى) الذى هو عقد الاب الاصيل للابن ، و
انما يلزم ملاك ثلاثة ، الاب و الابن و المشتري - فى المثال السابق .
اما الاب الاصيل : ف (لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى ، حتى يصح
العقد الثانى) اي عقد الاب للابن ، ان : لو لا كون الاب مالكا ، لم يصح
عقد ه للابن .

(و) اما المشتري ، فلوجوب (مالكية المشتري له) للمتاع (لان الاجازة
تكشف عن ذلك) اي عن ملكية المشتري .

(و) اما ملكية الفضول : الابن ، فلوجوب (ملكية العاقد) الفضول (له)
للمال (لان ملك المشتري) للمال (لا بد ان يكون) ناشئا ، و متفرعا
(عن ملكه) اي ملك العاقد ، فان المشتري يتلقى المتاع عن العاقد

والالم تنفع اجازته فى ملكه من حين العقد ، لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره .

ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى ، لا يسمن ولا يغنى ، لان الاجازة اذا وقعت ، فان كشفت عن ملك المشتري قبلها ، كشفت عما يبطلها ، لان الاجازة لا تكون الا من المالك الواقعى .

الفضول ، فلو لم يكن المتاع ملكا للعاقده ، كيف يمكن للمشتري ان يتلقى المالك عنه ؟ (و الالم تنفع اجازته) اى الفضول (فى ملكه) اى فى ان يملك المشتري المال (من حين العقد) فانه فرض ان يكون - على الكشف - الملك من حين العقد (لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير) اى المالك (الى غيره) اى المشتري .

هذا تمام الكلام فى بيان عدم ورود الاشكال الرابع على مسألة : من

باع ثم ملك .

(ثم ان ما اجاب به) المستشكل بالاشكال الرابع (عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى) والاشكال ، هو : ما ذكره بقوله : فان قلت : والجواب هو ما ذكره بقوله قلنا (لا يسمن ولا يغنى ، لان الاجازة اذا وقعت ، فان كشفت عن ملك المشتري قبلها) اى قبل الاجازة ، مثلا : اوقع الفضول العقد يوم الخميس ، و اجاز المالك يوم الجمعة ، فتكشف الاجازة عن ملك المشتري للمثمن قبل الاجازة ، منذ يوم الخميس ، اى من حين وقوع العقد (كشفت) الاجازة (عما يبطلها) اى يبطل الاجازة (لان الاجازة لا تكون) نافذة (الا من المالك الواقعى) والمفروض ان الاجازة كشفت

.....
 والمالك الظاهري انما يجدى اجازته ، اذا لم ينكشف كون غيره مالكا

حين الاجازة .

ولذا الوتبين فى مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته

لان المالكية من الشرائط الواقعية ، دون العلمية

ان المجيز حال الاجازة ، ليس مالكا ، اذ : الملك انتقل الى المشتري

منذ العقد .

(والمالك الظاهري) الذى ذكره المجيب ، بان الاصيل مالكا

ظاهري (انما يجدى اجازته ، اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة) .

امالو انكشف ، فالظاهر : لا يبقى ، فانه من قبيل اصالة الطهارة

التي تنتفى بانكشاف الحكم الواقعى ، وان الشئ الظاهر طهارته ، نجس

واقعا .

(ولذا) الذى ذكرناه : من عدم الجدوى فى الملك الظاهري (لو

تبين فى مقام آخر) لافى مسئلتنا التي هى اجازة المالك (كون المجيز

غير المالك) بينما كان الظاهر ان المجيز هو المالك (لم تنفع اجازته)

بل توقفت المعاملة على اجازة المالك الواقعى (لان المالكية من الشرائط

الواقعية ، دون العلمية) فليس من قبيل طهارة البدن حال الصلوة ،

حيث انه لو انكشف بعد الصلوة النجاسة ، لم يكن مضرا بالصلوة ، بل من

قبيل الحدث حال الصلوة ، حيث انه لو انكشف انه كان محدثا ، ظهر

بطلان صلوته ، وان كان حال الصلاة متيقنا بطهارته عن الحدث .

ثم لا يخفى : ان بعضهم اجابوا عن الاشكال بان الملك التقديرى

.....
 ثم ان مذكوره فى الفرق بين الاجازة ، والعقد الثانى ، من : كفاية
 الملك الظاهرى فى الاول دون الثانى تحكم صرف ، خصوصا مع تعليله
 بان الاجازة ، رفع لليد ، واسقاط للحق ، فليت شعرى : ان اسقاط
 الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا ؟ مع ان الاجازة رفع اليد
 عن الملك ايضا

للمالك ، كاف فى الاجازة ، وكان مرادهم بالملك التقديرى ، انه لولا
 الاجازة كان المجيز مالكا .

واجاب آخرون : بان رتبة ملكية المجيز مقدم على رتبة ملكية المشتوى
 ولو من حيث الزمان ، وان كان كلا الملكين و اردن على موضوع واحد
 مثل حركة المفتاح و اليد .

اما على مبنى المصنف ، فالاجازة انما تكشف عن القدار الممكن لا مطلقا .
 (ثم ان مذكوره) المجيب من : قلنا الى آخره (فى الفرق بين الاجازة
 والعقد الثانى ، من : كفاية الملك الظاهرى فى الاول) اى الاجازة
 (دون الثانى) اى العقد الثانى ، الذى هو عقد المالك (تحكم صرف)
 اذ : لافرق اطلاقا ، وانما الكلام يجرى فيهما على نحو واحد (خصوصا
 مع تعليله) للفرق الذى ذكره (بان الاجازة ، رفع لليد واسقاط للحق)
 فقد بين المصنف وجه قوله : خصوصا بقوله : (فليت شعرى : ان اسقاط الحق كيف
 يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا) لان المجيب سلم بان الملك ظاهرى وليس
 بواقعى (مع) اى والحال — وليس هذا جوابا آخر ، بل تقرير لقوله : مع عدم ، —
 (ان الاجازة رفع اليد عن الملك ايضا) كما ان العقد الثانى رفع لليد عن الملك

• بالبديهة .

والتحقيق : ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متأخرا ، يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدم من زمانه .

الخامس : ان الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول ، و عن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد من اجازته

ايضا (بالبديهة) اذاً فالفرق الذى ذكره المجيب بين الاجازة ، و بين العقد الثانى ، لا يكون فارقا .

(و التحقيق) فى الجواب (ان الاشكال) ب : ان قلت ، المتقدم - الذى لم يتمكن المجيب من جوابه - (انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور) و هو : (من كونها) اى الاجازة (شرطا متأخرا ، يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدم) الذى هو العقد الفضولى (من زمانه) اى من زمان السبب ، و الحال ان الاجازة تكشف بالمقدار الذى لا يلزم منه اشكال عقلى او شرعى .

(الخامس) من الاشكالات على : من باع ثم ملك (ان الاجازة المتأخرة) عن ملك البائع للمبيع (لما كشفت عن صحة العقد الاول) وهو عقد الابن الفضول (و عن كون المال ملك المشتري الاول) الذى اشتراه من الفضول (فقد وقع العقد الثانى) من الاب لابن (على ماله) اى مال المشتري الاول (فلا بد من اجازته) اى اجازة المشتري الاول للعقد

.....
 كمالو بيع المبيع من شخص آخر، فاجاز المالك البيع الاول، فلا بد من
 اجازة المشتري البيع الثانى حتى يصح، و يلزم .
 فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر .

الثانى - اى عقد الاب لابن - (كمالو بيع المبيع من شخص آخر) اى بيعا
 فضوليا ثانيا ، بان لم يشتره البائع : الابن ، بل اشتراه اجنبى ، فانه يلزم
 ان يجيزه المشتري من الابن (فاجاز المالك) الاصيل : الاب (البيع
 الاول) اى بيع الفضول (فلا بد من اجازة المشتري) من الفضول (البيع
 الثانى) اى البيع الذى وقع فضولة ثانيا (حتى يصح ، و يلزم) البيع الثانى
 لان الفرض ان هناك بيعين فضولين ، وقعا على هذا المبيع ، فان
 الفضولى الاول اذا اجيز من قبل المالك ، كان البيع الثانى فضوليا
 بالنسبة الى المشتري الاول ، فاللازم ان يجيزه المشتري الاول - اذ ا
 اريد نفوذه - .

(فعلى هذا) اى توقف بيع الاب لابن على اجازة المشتري (يلزم
 توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر) فيلزم توقف بيع الابن
 المشتري ، على اجازة الاب ، و توقف بيع الاب لابن ، على اجازة المشتري .
 فاذا لم يجز الاب : البيع الاول ، لم يكن المال للمشتري ، فلا قدر
 لاجازة المشتري .

و اذا لم يجز المشتري : البيع الثانى ، لم يكن بيع الاب لابن
 صحيحا ، لان البيع وقع فى ملك المشتري .
 فاجازة كل من الاب و المشتري يتوقف على اجازة الآخر .

.....

و توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري غير الفضولى .
 و هو من الاعاجيب ، بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك
 المالك الاصيل شيئاً من الثمن و المثلن .

(و) يلزم (توقف صحة كل من العقدين) عقد الابن للمشتري ، و عقد
 الابن للابن (على اجازة المشتري غير الفضولى) اى اجازة الابن ، اذ يلزم
 ان يجيز الابن العقد الاول الذى اوقعه هو بنفسه ، يجيزه بعد ان يشتري
 المتاع من الاب ، لانه الآن صار ملكه ، فالبيع وقع فى ملكه فضولة - وان
 كان هو الذى اوقع البيع - كما يلزم ان يجيز الابن العقد الثانى الذى
 اوقعه الاب ، لان الابن طرف لهذا العقد - فالمراد بالاجازة رضاه بالعقد
 لا الاجازة المصطلحة - .

وفى بعض نسخ الكتاب : كل من العقد و الاجازة ، مكان : العقدين .
 و عليه : فالمراد عقد الاب ، و اجازة الاب للبيع الذى وقع على ماله .
 هذا و قد يراد ب : المشتري غير الفضولى ، المشتري من الابن ولا يخفى
 سوق الكلام على كل من النسختين ، على هذا الاحتمال ، فتأمل .
 (وهو) اى ما يلزم من القول بصحة بيع من باع ثم ملك - مما قلنا انه
 يلزم ، و يلزم (من الاعاجيب ، بل من المستحيل لاستلزام ذلك) اللازم
 الذى قلنا انه يلزم (عدم تملك المالك الاصيل) الاب (شيئاً من الثمن و
 المثلن) لان المشتري الاول ، اذا ملك المبيع قبل ان يبيعه المالك
 الاصيل ، فالمثلن ليس للاب ، بل هو للمشتري ، و الثمن ليس للاب ،
 اذ : هو فى مقابل المثلن ، الذى كان للمشتري فالمشتري يستحق الثمن

.....
 و تملك المشتري الاول : المبيع بلاعوض ان اتحد الثمنان و دون
 تمامه ان زاد الاول ، ومع زيادة ، ان نقص ، لانكشاف وقوعه فى ملكه ،
 فالثمن له

ايضا ، لان الاب ، انما باع مال المشتري ، فيدخل الثمن فى كيس المشتري .
 (و) استلزام ذلك (تملك المشتري الاول) الذى اشتراه من الابن
 (المبيع بلاعوض ان اتحد الثمنان) فى العقدین ، كما لو باع الابن
 الكتاب بعشرة ، و باع الاب الكتاب بعشرة ايضا ، و ذلك لان المشتري
 دفع الى الابن عشرة ، و اخذ من الاب عشرة ايضا - حيث ان الاب باع
 مال المشتري بعشرة ، كما هو المفروض - (و) ب (دون) عطف على :
 لاعوض (تمامه) اى تمام الثمن (ان زاد) الثمن (الاول) الذى اعطاه
 المشتري للابن ، من الثمن الذى اعطاه الابن للاب ، كما لو اشترى
 المشتري من الابن الكتاب بعشرة ، و باعه الاب للابن بثمانية ، فان الابن
 يأخذ الثمانية من الاب ، فيكون الكتاب عليه بدینارين فقط ، و هو دون
 الثمن الواقعى للكتاب (ومع زيادة) ما حصله المشتري من الثمن على ما
 اعطاه (ان نقص) الثمن الاول عن الثمن الثانى ، كما لو اشتراه المشتري
 بعشرة ، و باعه الاب للابن باحد عشر ، فان المشتري حيث يأخذ الاحد
 عشر من الاب ، فقد حصل عنده الكتاب و دینارا ايضا ، حيث خرج من
 كيسه عشرة ، و دخل فى كيسه احد عشر .

وانما نقول : انه بلا ثمن او مع زيادة او نقيصة (لانكشاف وقوعه)
 اى وقوع بيع الاب للابن (فى ملكه) اى ملك المشتري - لما تقدم - (فالثمن له)

وقد كان المبيع له ايضا ، بما بذله من الثمن و هو : ظاهر .
 و الجواب عن ذلك ماتقدم فى سابقه من ابتناؤه على وجوب كون
 الاجازة كاشفة عن الملك ، من حين العقد ، و هو : ممنوع .
 و الحاصل : ان منشاء الوجوه الاخيرة ، شئ واحد ، و المحال على
 تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه فى الايضاح و جامع المقاصد .
السادس : ان من

اى للمشتري (و الحال انه قد كان المبيع له) اى للمشتري (ايضا ، بما
 بذله من الثمن) للفضول ، فهو قد جمع بين الثمن و المثل ، و المالك
 الاصيل قد فقد الثمن و المثل (و هو : ظاهر) من البيان المتقدم .
 (و الجواب عن ذلك) الاشكال الخامس (ماتقدم) من الجواب
 (فى سابقه) الرابع (من ابتناؤه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك)
 للمشتري (من حين العقد) الفضولى (و هو : ممنوع) بل الاجازة كاشفة
 من حين صيرورة الملك للبائع .
 (و الحاصل : ان منشاء الوجوه الثلاثة (الاخيرة) الثالث ، والرابع
 و الخامس (شئ واحد) و هو كشف الاجازة عن الملك من حين العقد (و
 المحال على تقديره) اى تقدير كون الكشف من حين الملك (مسلم
 بتقريرات مختلفة قد نبه عليه فى الايضاح و جامع المقاصد) .
 لكن من لا يرى الكشف من حين العقد ، بل من حين امكان الكشف
 لا يرد عليه شئ من تلك الوجوه .
 (السادس) من وجوه الاشكال على صحة بيع من باع ثم ملك (ان من

.....
 المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك ، وفسخه ، فعل ماهو من لوازمهما
 و لو باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثانى ، فقد نقل المال عن نفسه ،
 و تملك الثمن و هو : لا يجمع صحة العقد الاول ، فانها تقتضى تملك
 المالك للثمن الاول .

و حيث وقع الثانى يكون فسخاله ، و ان لم يعلم بوقوعه ، فلا يجرى
 الاجازة المتأخرة .

المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك (للفضولى) وفسخه ، فعل ماهو من
 لوازمهما) اى لوازم الفسخ و الاجازة ، كما لو زوجه زيد امرئة ، فلم يعتن ،
 و ذهب ، فاخذ اختها ، فانه فسخ ، او وطئ المزوجة فضولة ، فانه امضاء
 (و لو باع المالك ماله من الفضولى) كالابن - فى المثال السابق -
 (بالعقد الثانى ، فقد نقل المال عن نفسه) الى الابن (و
 تملك الثمن و هو :) اى هذا العقد الثانى (لا يجمع صحة
 العقد الاول) الذى اجراه الفضول - الابن - مع المشتري (فانها)
 اى صحة العقد الاول الفضولى (تقتضى تملك المالك للثمن الاول) اى
 ثمن العقد الاول ، الذى اخذ الفضول من المشتري .

(و حيث وقع الثانى) و هو عقد المالك للابن (يكون) هذا الثانى
 (فسخاله) اى للعقد الاول (و ان لم يعلم) المالك (بوقوعه) اى
 وقوع العقد الاول الفضولى (فلا يجرى الاجازة المتأخرة) عن
 العقد الثانى و لا يجرى فى صحة العقد الاول
 الفضولى .

.....

وبالجملة : حكم عقد الفضولى قبل الاجازة ، كسائر العقود الجائزة

بل اولى منها .

فكما ان التصرف المنافى مبطل لها ، كذلك العقد الفضولى .

والجواب ان فسخ عقد الفضولى ، هو : انشاء رده ، واما الفعل

المنافى لمضيه ، كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر ، وبيع المالك ماله

المبيع فضولا من آخر .

(وبالجملة : حكم عقد الفضولى قبل الاجازة) من المالك (كسائر

العقود الجائزة) التى تفسخ بمجرد اتيان المالك بما ينافيها ، كما لو وهب

جاريته لشخص ، ثم وطئها ، او باعها ، فانهما يوجبان فسخ الهبة (بل)

الفضول (اولى منها) اى من العقود الجائزة ، بكون فعل المنافى موجبا

لبطلانه .

اذ : فى العقود الجائزة التى اوقعها المالك ، اذا كان المنافى موجبا

لبطلانها ، ففى مالم يفعله المالك - من العقد الفضولى - يكون المنافى

اولى ببطلانه .

(فكما ان التصرف المنافى) للعقود الجائزة (مبطل لها) اى لتلك

العقود (كذلك) التصرف المنافى فى (العقد الفضولى) مبطل له .

(والجواب ان فسخ عقد الفضولى ، هو : انشاء رده) بان ينشاء

المالك رد العقد (واما الفعل المنافى لمضيه) اى لنفوذ العقد الفضولى

(كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر) كما لو عقد فضول امرئة فضولة ، ثم

عقدت المعقودة نفسها من انسان آخر (وبيع المالك ماله المبيع فضولا من آخر) كما

.....

فليس فسخاله خصوصاً مع عدم التفاته ، الى وقوع عقد الفضولى .

غاية ما في الباب ان الفعل المنافى لمضى العقد مفوت لمحل الاجازة

فاذا افرض وقوعه صحيحاً ، فات محل الاجازة ، ويخرج العقد عن قابلية

الاجازة .

اما مطلقاً ، كما في مثال التزويج ، او بالنسبة الى من فات محل الاجازة

بالنسبة اليه كما في مثال البيع ، فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول .

لو باع الفضول كتاب زيد فضولة ، ثم باعه زيد من انسان آخر (فليس فسخاً

له) اى للعقد الاول الذى وقع فضولة (خصوصاً مع عدم التفاته) اى

العاقدة نفسها والبائع ماله (الى وقوع عقد الفضولى) .

(غاية ما في الباب) مما يسببه عقد مالك المال ، او النكاح بعد عمل

الفضول (ان الفعل المنافى لمضى العقد) الفضولى (مفوت لمحل

الاجازة) لان محل الاجازة هو المال ، وقد انتقل من المالك ، كما ان

محل النكاح هي المرءة الخلية ، وقد انتفت كونها خلية (فاذا افرض وقوعه)

اى عقد مالك العقد (صحيحاً ، فات محل الاجازة ، ويخرج) بذلك

(العقد) الفضولى (عن قابلية) لحقوق (الاجازة) له .

(اما مطلقاً ، كما في مثال التزويج) اذ المزوجة لا تزوج مرة ثانية (او

بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه) وان بقى محل الاجازة

بالنسبة الى المشتري (كما في مثال البيع ، فان محل الاجازة) للعقد

الفضولى (انما فات بالنسبة الى الاول) فاذا كان الكتاب لزيد ، وباعه

عمرو فضولة لخالد ، ثم باعه زيد ليكر ، فات محل اجازة زيد للبيع الفضولى

فللمالك الثانى ان يجيز .

نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ ، بطل العقد من حينه اجماعا ، و لعموم : تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها .

فالحاصل : انه ان اريد من كون البيع الثانى فسخا ، انه ابطال لاثـر العقد فى الجملة ، فهو مسلم ،

نعم يبقى محل اجازة بكر ، لانه مالك وقع على ماله بيع فضولى فاذا اجاز نفذ البيع .

وعليه : (فللمالك الثانى) كبكر ، فى المثال (ان يجيز) بيع الفضول .
 (نعم لو فسخ المالك الاول) كزيد - فى المثال - (نفس العقد)
 الذى اوقعه الفضول (بانشاء الفسخ) لعقد الفضول (بطل العقد من حينه)
 اى حين الفسخ (اجماعا) فان العقد لا يبقى بعد الفسخ (و لعموم : تسلط
 الناس على اموالهم) فان عمومهم يشمل (بقطع علاقة الغير عنها) فان
 المشتري من الفضول صار له علاقة بالمال - بحيث يمكن ان تلحقه اجازة
 المالك - فالمالك يقطع هذه العلاقة .

(فالحاصل) من جوابنا عن الاشكال السادس الذى ذكره من يقول
 بعدم صحة بيع من باع ثم ملك (انه ان اريد من كون البيع الثانى فسخا)
 اى كون بيع المالك فسخا ، لبيع الفضول المتقدم على بيع المالك (انه
 ابطال لاثـر العقد فى الجملة) بمعنى ان المالك الاول لا يتمكن بعد ذلك
 من اجازة العقد الفضولى (فهو مسلم) اذ : المالك قد باع ، فلما وقع له

ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة الى المالك الثانى فيكون له : الاجازة .

وان اريد انه ابطال العقد رأساً فهو ممنوع ، اذ لا دليل على كونه كذلك وتسمية مثل ذلك الفعل ردافى بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله بحيث تكون الاجازة منه بعده لغوا .

لان يجيز العقد الفضولى (ولا يمنع ذلك) ذلك البطلان فى الجملة (من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة الى المالك الثانى) الذى اشتراه من المالك الاصيل ، ومعنى التزلزل ، انه له الحق فى ان يجز عقد الفضول او يفسخه (فيكون له) اى للمالك الثانى (الاجازة) كماله الرد .

(وان اريد انه ابطال العقد رأساً) حتى بالنسبة الى المالك الثانى (فهو ممنوع ، اذ لا دليل على كونه) اى العقد (كذلك) باطل رأساً .
(و) ان قلت : فلم يسمى الفقهاء فعل المالك الاول رد العقد الفضول ؟ - فان ظاهره بطلان عقد الفضول اطلاقاً .

قلت : (تسمية مثل ذلك الفعل) اى عقد المالك الاصيل (رداً) لعقد الفضول (فى بعض الاحيان) اى فى كلام بعض الفقهاء ، انما هو (من حيث انه) اى عقد المالك (مسقط للعقد) الذى اجراه الفضول (عن التأثير بالنسبة الى فاعله) اى المالك الاصيل الذى عقد على المال - بعد عقد الفضول - (بحيث تكون الاجازة منه) اى من المالك العاقد (بعده لغوا) ، وليس مرادهم مطلقاً حتى بالنسبة الى المالك الثانى الذى اشتراه من المالك الاصيل .

نعم : لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد ، بحيث
 يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول .
 لكن الالتزام بذلك لا يقدر في المطلب ان : المقصود ان مجرد بيع
 المالك ، لا يوجب بطلان العقد .
 ولذا لو فرضنا انكشف فساد هذا البيع ، بقى العقد على حاله من
 قابلية لحوق الاجازة .

(نعم : لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل) اي بيعه - بعد عقد
 الفضول - (فسخ العقد) الذي اوقعه الفضول (بحيث يعد فسخا فعليا)
 عرفا (لم يبعد كونه) اي فعله (كالانشاء بالقول) فيبطل عقد الفضول ، حتى
 لا يمكن اجازته من المالك الثاني .
 (لكن الالتزام بذلك) ان الفعل من المالك ، كالقول (لا يقدر في
 المطلب) الذي نحن بصدده ، وهو : صحة بيع ، من باع ثم ملك ، في
 الجملة (ان : المقصود) لنا (ان مجرد بيع المالك ، لا يوجب بطلان
 العقد) الذي اجراه الفضول .
 (ولذا) الذي ذكرنا : ان مجرد عقد المالك ، لا يوجب بطلان عقد
 الفضول (لو فرضنا انكشف فساد هذا البيع) اي بيع المالك (بقى العقد)
 الفضولي (على حاله من قابلية لحوق الاجازة) ولو كان العقد الثاني - بما
 انه فعل المالك - فسخا ، يجب القول ببطلان عقد الفضول ، سواء صح
 العقد للمالك ، ام فسد ؟

.....
 واما الالتزام فى مثل الهبة ، و البيع فى زمان الخيار بانفساخ
 العقد من ذى الخيار، بمجرد الفعل المنافى فلأن صحة التصرف المنافى
 يتوقف على فسخ العقد ، و الاوقع فى ملك الغير بخلاف ما نحن فيه ، فان
 تصرف المالك فى ماله المبيع فضولا ، صحيح فى نفسه ، لوقوعه فى ملكه
 فلا يتوقف على فسخه .

(و) ان قلت : اذا لم يكن الفعل فسخا ، فلما ذاقال الفقهاء: بان
 بيع الواهب المال الذى وهبه يكون فسحا للهبة ، وكذا بيع مالك الخيار
 للعين التى فيها له الخيار .

قلت : (اما الالتزام فى مثل الهبة ، و البيع فى زمان الخيار) كما لو
 باع زيد داره من عمرو بخيار له الى مدة شهر ، ثم باع الدار فى المدة
 لبكر ، فانه فسخ لبيعه الاول (بانفساخ العقد من ذى الخيار ، بمجرد
 الفعل المنافى) للعقد الاول (فلأن صحة التصرف المنافى) اللازم من
 حمل : فعل المسلم على تلك الصحة - والمراد صحة البيع الثانى -
 (يتوقف على فسخ العقد) الاول (و الاوقع) البيع (فى ملك الغير) و
 المفروض ان البائع تصدكون البيع الثانى لنفسه ، لافضوليا عن ملكه
 - المشتري - (بخلاف ما نحن فيه) من مسئلة بيع المالك ، بعد بيع
 الفضولى (فان تصرف المالك فى ماله المبيع فضولا) اى تصرفا بعد ان بيع
 نفس المال فضولا (صحيح فى نفسه ، لوقوعه فى ملكه) فليس مثل بيع
 الواهب ما وهبه ، من انه ليس ملكا له ، اذا لم يكن بيعه فسحا للهبة (فلا
 يتوقف) هذا البيع من المالك (على فسخه) اى فسخ عقد الفضول .

.....

• غاية الامر انه اذا تصرف ، فات محل الاجازة .

و من ذلك : يظهر ما فى قوله رة - اخيرا - و بالجملة : حكم عقد الفضولى ، حكم سائر العقود الجائزة ، بل اولى ، فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية .

(غاية الامر انه) اى المالك (اذا تصرف) بالبيع - مثلا - (فات محل الاجازة) بالنسبة الى نفسه ، وبقى محل الاجازة بالنسبة الى المالك الجديد .

(و من ذلك) الذى ذكرناه ، من : الفرق بين مسألة بيع المالك ما وقع عقد فضولى عليه ، و بين بيع المالك ما وهبه بنفسه ، او كان له فيه خيار بيع سابق (يظهر ما فى قوله رة) اى قول المستشكل (- اخيرا - و بالجملة حكم عقد الفضولى ، حكم سائر العقود الجائزة ، بل اولى) من سائر العقود الجائزة .

وجه الظهور : ما ذكره بقوله (فان قياس العقد المتزلزل) بوجوه اختيار للمالك (من حيث الحدوث) كالمال الذى اجرى عليه الفضول عقدا (على المتزلزل من حيث البقاء) كالعقود الجائزة ، اذ اجرى المالك على المال عقدا آخر (قياس مع الفارق) .

لما عرفت : من وجه الفرق (فضلا عن دعوى الاولوية) اى اولوية عقد متزلزل حدوثا ، على عقد متزلزل بقاءا .

.....

و سيجي مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد .

السابع : الاخبار المستفيضة الحاكية ، لنهى النبي (ص) عن بيع ما

ليس عندك .

فان النهى فيها ، اما لفساد البيع المذكور مطلقا ، بالنسبة الى

المخاطب ، و الى المالك ، فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي .

و اما البيان فساد به بالنسبة الى المخاطب خاصة - كما استظهرناه

سابقا -

(و سيجي مزيد بيان لذلك) الفرق بين العقدين (في بيان ما

يتحقق به الرد) انشاء الله تعالى .

(السابع) من الاشكالات على صحة بيع من باع ثم ملك (الاخبار

المستفيضة الحاكية ، لنهى النبي (ص) عن بيع ما ليس عندك) فان من

ليس عنده الشيء ، اذا باعه ، ثم ملكه ، كان بيعه السابق من مصاديق - بيع

ما ليس عندك - فهو منهي عنه .

(فان النهى فيها) في تلك الاخبار (اما لفساد البيع المذكور مطلقا)

اي (بالنسبة الى المخاطب ، و الى المالك) فالذى يبيع هو بنفسه ما

ليس له ، و المالك الذي له المال ، و بيع ماله فضولة ، البيع فاسد

بالنسبة اليهما (فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي) مطلقا ، اذ : بعد

بطلانه بالنسبة اليهما ، لا وجه لصحته مطلقا .

(و اما البيان فساد به بالنسبة الى المخاطب خاصة - كما استظهرناه

سابقا -) لظهور الخطاب في ذلك ، و لادلة الفضولي ، و ليست هي

.....
 فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا ، - ولو ملكه
 فاجاز - بل الظاهر : ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع ، والافعدم
 وقوعه له ، قبل تملكه ، ، مما لا يحتاج الى البيان .

و خصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه ، قال : سئلت ابا
 عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يقول لى : اشتري هذا الثوب ، وهذه
 الدابة ، وبغنيها ، اربحك كذا وكذا ، قال : لا بأس بذلك ، اشترها و
 لاتواجهه البيع ، قبل ان تستوجبها ، او تشتريها .

تخصيصا بل قرينة للمراد ، من : لاتبع ماليس عندك (فيكون دالا على عدم
 وقوع بيع مال الغير لبايعه) الذى باع مال الغير (مطلقا) اى (- ولو
 ملكه) البائع بعد ان باعه (فاجاز - بل الظاهر) بقرينة الفهم العرفى
 (ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع) من : لاتبع ماليس عندك (و
 الافعدم وقوعه) اى البيع (له) اى لمن ليس عنده (قبل تملكه ، مما لا يحتاج
 الى البيان) فانه ليس مالكا حتى يكون له التصرف فيه .

(و خصوص) عطف على : الاخبار المستفيضة (رواية يحيى بن الحجاج
 المصححة اليه ، قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يقول
 لى : اشتري هذا الثوب ، وهذه الدابة ، وبغنيها ، اربحك كذا وكذا ،
 قال) عليه السلام : (لا بأس بذلك ، اشترها و لاتواجهه البيع) اى لاتبع -
 من الايجاب - (قبل ان تستوجبها) اى قبل ان تشتريها من صاحبها
 (او تشتريها) هو عبارة اخرى عن
 الاستيجاب .

.....
 ورواية خالد بن الحجاج ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ،
 الرجل يجيئني ، ويقول : اشتر هذا الثوب ، واربحك كذا وكذا ، قال :
 اليس ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال : لا بأس به ، انما
 يحلل الكلام ويحرم الكلام ، بناءً على ان المراد بالكلام ، عقد البيع ،
 فيحلل نفيًا ، ويحرم اثباتًا ، كما فهمه في الوافي ، او يحلل ، اذا وقع بعد
 الاشتراء ، ويحرم اذا وقع قبله ، او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم
 اذا كان بعنوان العقد الملزم ، ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمرضاة .

(ورواية خالد بن الحجاج ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام
 الرجل يجيئني ، ويقول : اشتر هذا الثوب ، واربحك كذا وكذا ، قال :
 اليس ان شاء اخذ ، وان شاء ترك) اي انه لم يشتر منك اشتراءً عقدياً
 بل قال معك مقولة ، بحيث انه مختار في اخذه وعدم اخذه (قلت :
 بلى ، قال : لا بأس به ، انما يحلل الكلام ويحرم الكلام) مبادل على ان
 بيع غير المالك لا يصح (بناءً على ان المراد بالكلام ، عقد البيع ، فيحلل
 نفيًا) اي اذا لم يبيع (ويحرم اثباتًا) اي اذا عقد البيع (كما فهمه في
 الوافي ، او يحلل) الكلام بين الواسطة والمشتري (اذا وقع بعد الاشتراء)
 اي بعد اشتراء الواسطة من المالك (ويحرم اذا وقع قبله) لانه عقد ممن
 ليس له المال (او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان
 العقد الملزم) .

ومعنى التحريم عدم النفوذ او حرمة التصرف المترتب على ذلك الكلام (ويحلل
 اذا كان على وجه المساومة والمرضاة) ان صرف التكلم حول مال الغير ليس محظوراً

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 وصحیحة ابن مسلم ، قال : سئلته عن رجل اتاه رجل ، فقال له : ابتع
 لى متاعا ، لعلی اشتریه منك ، بنقدا ونسيئة ، فابتاعه الرجل من اجله ، قال
 ليس به بأس ، انما يشتریه منه بعد ما يملكه .

وصحیحة منصور بن حازم ، عن ابى عبد الله عليه السلام ، فى رجل
 امر رجلا ليشترى له متاعا ، فيشتریه منه ، قال : لا بأس بذلك ، انما البيع
 بعد ما يشتریه .

وصحیحة معاوية بن عمار قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام ،
 يجيئنى الرجل ، فيطلب منى بيع الحرير ، وليس عندى

(وصحیحة ابن مسلم ، قال : سئلته عن رجل اتاه رجل ، فقال له :
 ابتع لى متاعا ، لعلی اشتریه منك ، بنقدا ونسيئة ، فابتاعه الرجل من اجله)
 و باحتمال ان يشتریه منه و يربحه (قال : ليس به بأس ، انما يشتریه منه
 بعد ما يملكه) فان المفهوم منه ان به بأسا ، لو اشتراه الرجل من الوسيط
 قبل ان يشتریه الوسيط من المالك .

(وصحیحة منصور بن حازم ، عن ابى عبد الله عليه السلام ، فى رجل
 امر رجلا ليشترى له متاعا ، فيشتریه منه) اى يشترى الأمر من الوسيط بعد
 ان اشتراه الوسيط - بقرينة الفاء - (قال : لا بأس بذلك ، انما البيع)
 بيع الوسيط للأمر (بعد ما يشتریه) الوسيط من المالك ، فان مفهومه الباس
 لو كان الاشتراء قبل اشتراء الوسيط من المالك .

(وصحیحة معاوية بن عمار ، قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام ،
 يجيئنى الرجل ، فيطلب منى بيع الحرير) اى ان ابيعه الحرير (وليس عندى)

.....
 شئ ، فيقولني عليه ، ، و اقاوله في الريح و الاجل ، حتى نجتمع على
 شئ ، ثم اذهب لاشترى الحرير ، فادعوه اليه ، فقال: ارايت ان وجد
 مبيعا هو احب اليه مما عندك ، اتستطيع ان تصرف اليه عنه و تدعه
 قلت : نعم ، قال : لا بأس ، وغيرها من الروايات .
 و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها ،

منه (شئ ، فيقولني عليه ، و اقاوله في الريح و الاجل) اي كم يربحني ، و
 الى اية مدة يسلم المال لي (حتى نجتمع على شئ) اي نبني على ثمن
 معين الى مدة معينة (ثم اذهب لاشترى الحرير ، فادعوه اليه) اي الى
 ان يشتري مني (فقال) عليه السلام (ارايت) اخبرني (ان وجد مبيعا) اما
 بمعنى المصدر او بمعنى المبيع (هو : احب اليه مما عندك اتستطيع ان
 تصرف اليه) اي الى ذلك الشخص الجديد (عنه) اي عن صاحبك ، (و
 تدعه) اي تدع صاحبك .

و مراد الامام عليه السلام بهذا السؤال ، كشف ان الرجل قاول مع
 الوسيط ، و لم يجر عقد البيع ، او عقد المبيع معه ، قبل ان يشتري الوسيط
 الشئ (قلت : نعم) ليس احدنا مجبورا للتعامل مع الآخر (قال : لا
 بأس) .

و مفهومه انه : ان كان العقد قد حصل بين الامر و الوسيط ، قبل
 ان يشتري ، كان فيه البأس ، و ليس ذلك ، الا لانه (وغيرها من الروايات)
 المذكورة في الكتب المفصلة .

(و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها) الدال

و من حيث التعليل فى بعضها الآخر، فى عدم صحة البيع قبل الاشتراء
وانه يشترط فى البيع الثانى، تملك البائع له، واستقلاله فيه ولا يكون
قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال .

والجواب : عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر
المقصود من البيع، وهو النقل والانتقال المنجر على بيع ماليس عنده
فلا يجوز ترتب الأثر على هذا البيع، لا من طرف البائع بان يتصرف فى الثمن

على ان البيع قبل اشتراء الوسيط لا يجوز (و من حيث التعليل فى
بعضها الآخر) كقوله عليه السلام : انما يحلل الكلام ويحرم الكلام (فى
عدم صحة البيع قبل الاشتراء، وانه يشترط فى البيع الثانى) اى بيع
الوسيط للمشتري الأمر له (تملك البائع له، واستقلاله) اى للمتع (فيه)
استقلال المالك فى امواله (ولا يكون) عطف على : تملك (قد سبق منه)
اى من الوسيط - المفهوم من الكلام - (و من المشتري الزام) من
الوسيط (والتزام) من المشتري (سابق) على تملك الوسيط (بذلك
المال) وهذا هو مراد القائل ببطلان بيع من باع ثم ملك .

(والجواب) اما (عن العمومات) القائلة ب : لا تبع ماليس عندك،
(انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع، وهو النقل و
الانتقال المنجز على بيع ماليس عنده) فليست هذه العمومات نافية للبيع
المتزلزل المتوقع على اجازة المالك (فلا يجوز ترتب الأثر على هذا البيع
لا من طرف البائع بان يتصرف فى الثمن) قبل اجازة

.....

• و لا من طرف المشتري بان يطالب البائع بتسليم المبيع .

ومنه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل - خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام : ولا تواجهه البيع ، قبل ان تستوجبها - الاعلى ان الممنوع منه ، هو الالتزام ، والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور ، قبل الاشتراء ، فكذا بعده ، من دون حاجة الى اجازة ، وهى المسئلة الآتية : اعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى

(و لا من طرف المشتري بان يطالب البائع بتسليم المبيع) و هذا نقول

به نحن .

و يؤيد هذا الظهور ، مادّل على صحة بيع الفضول ، بعد اجازة المالك .
 (و منه) اى من هذا الجواب عن العمومات (يظهر الجواب عن الاخبار) فانها تنهى عن ترتب الاثر ، لا عن مجرد اجراء العقد المترلزل المتوقف على اجازة المالك (فانها لا تدل - خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام : ولا تواجهه البيع ، قبل ان تستوجبها - الاعلى ان الممنوع منه) اى من البيع (هو الالتزام ، والالتزام من المتبايعين ب) ترتب (آثار البيع المذكور ، قبل الاشتراء) من المالك الاصلى (فكذا بعده) اى بعد الاشتراء (من دون حاجة الى اجازة) من المالك الجديد (وهى المسئلة الآتية) اى مالو باع الفضول ، ثم اشترى المتاع ، و لم يجز ما عقده سابقا فهل العقد السابق كاف ، اى يحتاج الى اجازة من نفس البائع (اعنى لزوم البيع) الذى وقع فضولا (بنفس الاشتراء من البائع) الفضولى (من دون حاجة الى

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

الاجازة ، و سيأتى ان الاقوى فيها : البطلان ،

وما قيل من ان تسليم البائع للمبيع - بعد اشتراؤه - الى المشتري

الاول ، مفروض فى مورد الروايات ، و هى اجازة فعلية .

الاجازة ، و سيأتى) فى تلك المسئلة (ان الاقوى فيها : البطلان) لان

البيع - حال وقوعه - لم يثبت الامتوقفا على اجازة المالك .

فعدم حاجته الى الاجازة ، بسبب اشتراء نفس البائع ، يحتاج الى

الدليل ، و اى فرق بين ان يكون الفضول هو المشتري - بعد ذلك - او

غيره .

(و ربما اشكل على هذا الجواب الذى ذكرناه عن الاخبار الخاصة

بانكم قلتم : ان الظاهر منها : عدم استقرار البيع لاعداء البيع والحال

انها ظاهرة فى : عدم اصل البيع اذ لو كان البيع صحيحا محتاجا الى

الاجازة ، كان تسليم المالك الثانى ، للمتاع الى المشتري اجازة ، فهو بيع

فضولى ملحوق بالاجازة ، فلم يجوزها الامام عليه السلام ؟ و ليس ذلك

الا لاجل ان اصل البيع باطل .

و الى هذا الاشكال ، اشار بقوله .

و (ما قيل من ان تسليم البائع) الوسيط (للمبيع - بعد اشتراؤه -)

من المالك الاصلى (الى المشتري) متعلق ب : تسليم ، (الاول) صفة :

المشتري ، لان الفضول ، هو : مشتر ثان (مفروض فى مورد الروايات ، و

هى اجازة فعلية) فليس منع الامام لعدم الاجازة ، بل لعدم صحة

اصل البيع مطلقا .

مدفوع : بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق ، وكونه من مقتضيات لزوم العقد ، وانه مما لا اختيار للبائع فيه ، بل يجبر عليه اذا امتنع ، فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة فى باب الفضولى ، لان المعتبر فى الاجازة ، قولاً وفعلاً ، ما يكون عن سلطنة و استقلال ، لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالا لغيره ، يدل على عدم كفاية ذلك .

(مدفوع : بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق ، و باعتقاد (كونه) اى التسليم (من مقتضيات لزوم العقد) السابق (و) باعتقاد (انه) اى التسليم (مما لا اختيار للبائع فيه ، بل يجبر عليه اذا امتنع ، فهذا) التسليم (لا يعد اجازة) فعلية (ولا يترتب عليه) اى على هذا التسليم (احكام الاجازة فى باب الفضولى) .

وانما لا يعد مثل هذا التسليم اجازة (لان المعتبر فى الاجازة قولاً وفعلاً) اى سواء كانت اجازة قولية او اجازة فعلية؟ (ما يكون عن سلطنة و استقلال) من المجيز ، لا ما كان عن اعتقاد انه مجبور فيه ، وملتزم عليه (لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالا لغيره) حتى لا يكون من مصاديق : لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه (يدل على عدم كفاية ذلك) النوع من الاعطاء الذى لم يصدر عن استقلال و سلطنة ، وانما عن اعتقاد ، انه مجبور عليه وملتزم به .

وعلى هذا : فلا اجازة فى مورد الروايات .

والروايات انما نفت هذا القسم من البيع الواقع على مالىس له ، لانه

نعم : يمكن ان يقال : ان مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدمة بان المشتري ، ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ، ثبوت البأس فى البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل .
 وهذا محقق فيما نحن فيه ، بناءً على ما تقدم من انه : ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك ، اورده .
 لكن الظاهر : بقريئة النهى

لا اجازة فيه ، لالانها تقول بالفساد ، وان لحقتها الاجازة بعد ذلك .
 (نعم : يمكن ان يقال) ان الظاهر من بعض الروايات المتقدمة ، نفى البيع مطلقا ، حتى المترنزل منه ، اذ : (ان مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدمة) حيث قال الامام عليه السلام : اليس ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ؟ قلت : بلى (بان المشتري ، ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ، ثبوت البأس فى البيع السابق) على اشتراء الوسيط من صاحب المال (بمجرد لزومه) اى البيع السابق (على الاصيل) .
 (وهذا) اى لزومه على الاصيل - وهو الذى قاوم مع الوسيط ، اى اشترى منه فضولا - (محقق فيما نحن فيه) من صورة جريان العقد بين الاصيل ، وبين الوسيط (بناءً على ما تقدم) فى مسألة الفضولى (من انه : ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك ، اورده) فاذا كان المراد ببيع الاصيل والوسيط ، كانت هذه الرواية دالة على منعه ، لانها دالة على المنع عن ترتيب آثار البيع القطعى عليه .
 (لكن الظاهر) ان هذا الاشكال ، غير وارد ، فان الظاهر (بقريئة النهى

.....
 عن مواجهة البيع ، فى الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين •
 والحاصل : ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهى عن البيع
 قبل الملك ، مما لا مساغ لانكاره و دلالة النهى على الفساد ايضا ، مما لم
 يقع فيها المناقشة فى هذه المسئلة •
 الا انا نقول : ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار

عن مواجهة البيع ، فى الخبر المتقدم (وهو خبر : يحيى بن الحجاج
 (ارادة اللزوم من الطرفين) وان المحذور ، هو ما يكون فيه لزوم من
 طرفى الاصيل والوسيط ، لا ما كان فيه لزوم من طرف الاصيل فقط •
 اذ : رواية خالد يجب ان تقيده ، برواية ابن الحجاج ،
 فان الاولى : تنهى عن ما يكون فيه لزوم من احد الطرفين الاصيل والوسيط
 والثانية : تنهى عما يكون فيه لزوم من الطرفين ، فيلزم ان تقيده
 الاولى بالثانية •

(والحاصل) من كلامنا حول هذه الروايات (ان دلالة الروايات
 عموما وخصوصا على النهى عن البيع ، قبل الملك ، مما لا مساغ لانكاره)
 فليس مرادنا فى الجواب عنها انكار ظهورها فى النهى (و دلالة النهى
 على الفساد ايضا ، مما لم يقع فيها المناقشة) اذ : النهى فى المعاملات
 يدل على الفساد (فى هذه المسئلة) كسائر المسائل التى ورد فيها النهى
 عن العباداة •

(الا انا نقول : ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من
 الآثار) كلزوم تسليم المثلث وجواز التصرف فى الثمن ، وما اشبهه

.....
 فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفاً من انشاء البيع .
 مثلاً : لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه - على الوجه
 الذى يقصده اهل المعاملة - كان يترتب عليه بعد البيع ، النقل و
 الانتقال ، وجواز تصرف البائع فى الثمن ، وجواز مطالبة المشتري
 البائع بتحصيل المبيع من مالكه ، وتسليمه ، وعدم جواز امتناع البائع
 بعد تحصيله عن تسليمه ، ففساد البيع ، بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه .
 وهو : لا ينافى قابلية العقد ، للحقوق

(فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفاً من انشاء البيع)
 وهذا المقدار : لا يدل على بطلان الفضولية التى هى محل الكلام
 ونحن نقول بصحتها ، والطرف المقابل يقول : ببطلانها .
 (مثلاً : لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه - على
 الوجه الذى يقصده اهل المعاملة - كان يترتب عليه) اى على الحكم
 بالصحة (بعد البيع ، النقل والانتقال ، وجواز تصرف البائع فى الثمن
 وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه) فان المفروض :
 ان المشتري اشترى المتاع من غير مالكه ، والواجب على البائع ان يحصل
 المتاع حينئذ (وتسليمه) الى المشتري (وعدم جواز امتناع البائع بعد
 تحصيله) من مالكه (عن تسليمه ، ففساد البيع) اى بيع ما لا يملك ، كما
 يستفاد من النهى الوارد فى الروايات المتقدمة ، انما هو : (بمعنى عدم
 ترتب جميع ذلك) الاثر (عليه) اى على بيع مالم يملكه .
 (وهو) اى الفساد بهذا المعنى (لا ينافى قابلية العقد ، للحقوق

.....

الاجازة من مالكة حين العقد .

او ممن يملكه بعد العقد ، ولا يجب - على القول بدلالة النهى على الفساد - وقوع المنهى عنه لغوا غير مؤثرا صلا ، كما يستفاد من وجهه دلالة النهى على الفساد .

فان حاصله دعوى : دلالة النهى على ارشاد المخاطب ، وبيان ان مقصوده من الفعل المنهى عنه ، وهو : الملك ، والسلطنة من الطرفين ، لا يترتب عليه فهو : غير مؤثر فى

الاجازة من مالكة حين العقد) ظرف لمالكة ، بان يأذن المالك ، لهذا العقد الذى وقع فضولة على ماله .

(او) لحوق الاجازة (ممن يملكه) اى يملك المتاع (بعد العقد) كما فى مسألة : من باع ثم ملك ثم اجاز (ولا يجب - على القول بدلالة النهى على الفساد - وقوع المنهى عنه) وهو : عقد ماليس عنده (لغوا غير مؤثرا صلا ، كما يستفاد) عدم المناقات بين الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر ، وبين وجود القابلية (من وجه دلالة النهى على الفساد) فانه فساد بمعنى عدم ترتب الاثر ، لا بمعنى عدم القابلية ، للحقوق الاجازة .

(فان حاصله) اى حاصل ما يستفاد من دلالة النهى على الفساد (دعوى : دلالة النهى على ارشاد المخاطب ، وبيان ان مقصوده من الفعل المنهى عنه) اى بيع ماليس عنده (وهو) اى مقصوده من الفعل المنهى عنه (الملك ، والسلطنة من الطرفين ، لا يترتب عليه) اى على الفعل المنهى عنه (فهو) اى هذا الفعل المنهى عنه (غير مؤثر فى

مقصود المتبايعين ، لانه لغو من جميع الجهات ، فافهم .

اللهم الا ان يقال : ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع ، مقيد بانضمام

بعض الامور اللاحقة ، كالقبض في الهبة ، و نحوها .

والاجازة في الفضولي لا يقتضى النهى عنها بقول مطلق ، اذ : معنى

صحة المعاملة شرعا

مقصود المتبايعين ، لانه لغو من جميع الجهات (حتى من قابلية لحق

الاجازة (فافهم) فان النهى في المعاملات ، يدل على فقد شرط . ا و

وجود مانع ، ومعنى ذلك ان النهى يدل حتى على عدم القابلية .

(اللهم الا ان يقال : ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على

عقد بمجرد انشائه) اى عدم ترتب المقاصد عند الانشاء (مع وقوع مدلول

ذلك العقد في نظر الشارع ، مقيد بانضمام بعض الامور اللاحقة) الى

العقد (كالقبض في الهبة ، و نحوها) كالصرف والسلم ، فانها تشترط

بالقبض ، و الالم تترتب عليها جميع الآثار .

(و الاجازة في الفضولي) حيث انه لو لا الاجازة لم يترتب الاثر على

الفضولى (لا يقتضى النهى عنها) اى عن تلك العقود ، المتوقفة على

التحاق شئ بها (بقول مطلق) بان يقول الشارع : لا تهب ، و هو يريد

عدم ترتب الاثر بدون القبض ، بل اللازم ان ينهى عنها مقيدا كما لو قال :

لا تهب بدون القبض .

و انما قلنا : لا ينهى بقول مطلق (اذ : معنى صحة المعاملة شرعا ،

.....
 ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ، ولومع شرط لاحق •
 وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط ، لا يوجب النهى
 عنه ، الا مقيدا بتجرده عن حقوق ذلك الشرط •
 فقصد هم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك — بحيث
 يسلّمون الثمن و يطالبون المبيع — لا يوجب الحكم عليه بالفساد •
 فالانصاف: ان ظاهر النهى فى تلك الروايات ، هو: عدم وقوع
 البيع ، قبل التملك للبائع ، وعدم ترتب اثر

ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه) اى انشاء عقد تلك المعاملة
 (ولومع شرط لاحق) كالقبض فى الهبة ، والاجازة فى الفضولى •
 (وعدم) مبتدء خبره : لا يوجب (بناء المتعاملين على مراعاة ذلك
 الشرط ، لا يوجب النهى عنه) مطلقا ، بان يطلق الشارع النهى (الا)
 نهيا (مقيدا بتجرده) اى العقد (عن لِحوق ذلك الشرط) كان يقول :
 لاهبة مجردة عن القبض ، و لافضولى مجردا عن الاجازة •
 (فقصد هم) اى المتعاملون (ترتب الملك المنجز على البيع قبل
 التملك) اى قبل تملك البائع ، ما باعه فضولة (— بحيث يسلّمون)
 المتعاملون (الثمن و يطالبون المبيع — لا يوجب الحكم عليه) اى على
 العقد (بالفساد) ان كان واقعا صحيحا قابلا للحقوق الاجازة ، كما تدعون
 انتم من صحة بيع : من باع ثم ملك •
 (فالانصاف: ان ظاهر النهى فى تلك الروايات ، هو: عدم وقوع البيع
 قبل التملك للبائع) اى قبل ان يملك البائع المتاع (وعدم ترتب اثر

.....

الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة .

واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز ، فلان النهى راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع ، فلاتعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولى .

نعم : قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلى ، وانه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ، ثم اشتراء بعض افراده ، وتسليمه الى المشتري الاول .

الانشاء المقصود منه (اى من الانشاء (عليه) اى على الانشاء (مطلقا) اى) حتى مع الاجازة (بعد اشتراء البائع المتاع ، (و) ان قلت : فعلى هذا كان اللازم عدم صحته بالنسبة الى مالكة الاصلى اذا اجاز ، مع انكم تقولون بصحته .

قلت : (اما صحته) اى الانشاء (بالنسبة الى المالك) الاصلى (اذا اجاز) بيع البائع (فلان النهى) ليس بناظر الى المالك الاصلى اطلاقا ، بل انما هو : (راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع) الفضولى (فلاتعرض فيه) اى فى النهى (لحال المالك اذا اجاز) المالك (ف) حيث لاتعرض للنهى عن حال المالك (يرجع فيه الى مسألة الفضولى) وقد تقدم فيها ان مقتضى القواعد : ان الاجازة كافية فى نفوذ مثل هذا البيع .

(نعم : قد يخدش فيها) اى فى دلالة الروايات على المنع عن صحة بيع : من باع ثم ملك (ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلى ، وانه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ، ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول) اى الذى اشترى من البائع ، كما لو باع زيد

والمذهب جواز ذلك ، وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى : فى النفس انها وماورد فى سياقها فى بيع الشخصى ايضا كروايتى يحيى ، و خالد ، المتقدمين اريد بها الكراهة ، او وردت فى مقام التقية ، لان المنع عن بيع الكلى حالامع عدم وجوده عند البائع حال البيع ، مذهب جماعة من العامة ، كما صرح به فى بعض الاخبار .

كتابا كليالعمرو ، ثم اشترى كتابا وسلمه الى عمرو بعنوان الوفاء .
 (و) الحال ان (المذهب) الذى يختاره فقهاء الشيعة (جواز ذلك) البيع الكلى ، ثم اشتراء فرد منه ، وتسليمه الى المشتري ، من باب الوفاء (وان نسب الخلاف فيه) اى فى جوازه (الى بعض العبائر) عبائر فقهاءنا (فيقوى : فى النفس انها) اى تلك الاخبار الظاهرة فى الكلى (و ماورد فى سياقها) التى ظاهرها (فى بيع الشخصى ايضا ، كروايتى : يحيى ، و خالد ، المتقدمين) .

لكن كونهما فى سياق تلك الاخبار ، يوجب الحاقهما بتلك الاخبار (اريد بها الكراهة) بصرف النهى عن ظاهره التحريمى ، الى الكراهة ، لما دل على جواز بيع الكلى (او) يقال : انها (وردت فى مقام التقية ، لان المنع عن بيع الكلى حالا) مقابل السلف (مع عدم وجوده عند البائع) وهو بائع الآن (حال البيع) اما اذا كان موجودا لدى البائع حال البيع ، فلا اشكال فى صحته (مذهب جماعة من العامة ، كما صرح به فى بعض الاخبار) كصحيحة عبد الرحمان عن الصادق عليه السلام : المتقدمة حيث قال الامام - ع - : لا بأس ، فقال الراوى : ان من عندنا يفسده ، فقال - ع -

.....
 مستنديين في ذلك الى : النهى النبوى عن بيع ماليس عندك ، لكن
 الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين
 في بيع الشخصى ، وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع
 الكلى ، خلاف الانصاف .

اذ : غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار - وهو بيع الكلى
 قبل التملك - على التقية ، وهو : لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا

ما تقولون في السلم الخ (مستنديين) اولئك العامة (في ذلك) المنع
 (الى : النهى النبوى عن بيع ماليس عندك) اى قوله «ص» لا تبع ما
 ليس عندك ، قالوا : بانه يشمل البيع الكلى ايضا .

و حيث احتملنا انها وردت في مقام التقية ، فلا دلالة فيها على حرمة
 ولا كراهة (لكن الاعتماد على هذا التوهين) بان المراد البيع الكلى فيحمل
 على الكراهة (في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع
 الشخصى) بحملهما على خلاف ظاهرهما ، لمجرد انهما في سياق اخبار
 البيع الكلى (و) عن (عموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع
 الكلى) وان المواجبة ، وقعت قبل اشتراء البائع للمتاع ، او بعده
 (خلاف الانصاف) فاللازم ان نقول : بعدم صحة بيع من باع ثم ملك .

اذ : غاية الامر (في الخدشة في الروايات المعللة - اى باستثناء
 الروايتين الخاصتين - (حمل الحكم) بالنهى (في مورد تلك الاخبار - و
 هو بيع الكلى قبل التملك - على التقية) والانبيع الكلى قبل التملك ،
 جائز في نفسه (وهو : لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا) لان مفهوم

.....

فتدبر*

فالاقتوى العمل بالروايات، و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور*
 و مما يؤيد المنع - مضافا الى ماسياتى عن التذكرة، و المختلف من
 دعوى الاتفاق - رواية الحسن بن زياد الطائى، الواردة فى نكاح العبد
 بغير اذن مولاه، قال قلت: لابي عبد الله عليه السلام، انى كنت رجلا مملوكا
 فتزوجت بغير اذن مولاي، ثم اعتقنى بعد، فاجد النكاح؟ فقال: علموا

التعليل عدم الصحة مطلقا، خرج منه الكلى، لمادل على صحته*
 فيحمل المفهوم فى الكلى على التقيية، اما الشخصى فيبقى تحت
 المفهوم بلا معارض (فتدبر) لعله اشارة الى: انه لا يمكن تخصيص الكلى
 عن المفهوم، لانه يلزم منه خروج المورد، فاللازم، الحمل على التقيية
 مطلقا، فلا دليل فى المفهوم على المنع عن بيع ما ليس عنده مطلقا، سواء
 كان كليا او شخصا؟

(فالاقتوى) حيث كان هناك مفهوم التعليل، وكانت الروايتان
 الصريحتان (العمل بالروايات، و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور) بان
 يبيع الانسان شيئا شخصا، ثم يشتريه و يؤديه الى البائع و فاعا*
 (و مما يؤيد المنع - مضافا الى ماسياتى عن التذكرة، و المختلف من
 دعوى الاتفاق -) على المنع (رواية الحسن بن زياد الطائى، الواردة فى
 نكاح العبد بغير اذن مولاه، قال قلت: لابي عبد الله عليه السلام، انى كنت
 رجلا مملوكا، فتزوجت بغير اذن مولاي، ثم اعتقنى بعد، فاجد النكاح) او
 النكاح صحيح (فقال) عليه السلام: (علموا)

.....
 انك تزوجت ، قلت : نعم ، قد علموا ، فسكتوا ، و لم يقولوا لى شيئا ، قال
 ذلك اقرار منهم ، انت على نكاحك ، الخبر ، فانها ظاهرة بل صريحة فى
 ان علة البقاء - بعد العتق - على ما فعله بغير اذن مولاه ، هو اقراره
 المستفاد من سكوته ، فلو كان صيرورته حرا ، مالكا لنفسه ، مسوغا للبقاء مع
 اجازته ، او بدونها ، لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى ، سكت ام لا ؟
 للزوم العقد على كل تقدير .

انك تزوجت ، قلت : نعم ، قد علموا ، فسكتوا ، و لم يقولوا لى شيئا ، قال
 ذلك (السكوت بعد العلم) اقرار منهم ، انت على نكاحك) الى آخر (الخبر)
 فانها ظاهرة بل صريحة فى ان علة البقاء - بعد العتق - على ما فعله
 من النكاح (بغير اذن مولاه) (على) متعلق ب : البقاء (هو اقراره) اى
 اقرار المولى (المستفاد من سكوته) .

و هذا : يدل على بطلان العقد ، و لو اجاز بعد العتق اذ الم
 يرضى المولى (فلو كان صيرورته) اى العبد (حرا ، مالكا لنفسه ، مسوغا
 للبقاء مع اجازته) اى العبد (او بدونها) بان لم يحتج الى الاجازة - كما
 هو مذهب من يقول : ان من باع ثم ملك ، لم يحتج الى اجازة جديدة
 (لم يحتج) بقاء النكاح (الى الاستفصال) الذى ذكره الامام عليه السلام
 (عن ان المولى ، سكت ام لا ؟) .

و انما لم يحتج - على هذا التقدير - (للزوم العقد) حينئذ ، اذ ا
 ملك نفسه - باجازة او بدونها - (على كل تقدير) تقدير رضى المولى
 وعدم رضاه .

.....
ثم ان الواجب على كل تقدير، هو: الاقتصار على مورد الروايات، و هو: مالو باع البائع لنفسه، و اشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك و لا لاجازة البائع، اذ اصر مالكا .

و هذا هو الذى ذكره العلامة ره فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده قال : لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ، و يمضى ليشتريها و يسلمها ، و به قال الشافعى ، و احمد ، و لانعلم فيه خلافا ، لقول النبى (ص) : لا تبع ماليس عندك و لا شتمالها على الغرر، فان صاحبها قد لا يبيعها ، و هو : غير مالك لها ، و لا قادر على تسليمها .

(ثم ان الواجب على كل تقدير) سواء قلنا : بالبطلان ، او بالكرهه ؟ (هو : الاقتصار على مورد الروايات) الدالة على المنع عن بيع ماليس عنده (وهو : ما لو باع البائع لنفسه) مال الغير (و اشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك) الاصلى (و لا لاجازة البائع ، اذ اصر مالكا) بل اشتراه جاز ما غير متوقف على الاجازة .

(و هذا) القسم من البيع (هو الذى ذكره العلامة ره فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده ، قال : لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ، و يمضى ليشتريها) من مالها (و يسلمها) الى المشتري منه (و به) اى بالفساد (قال الشافعى ، و احمد ، و لانعلم فيه خلافا ، لقول النبى (ص) : لا تبع ماليس عندك) هذا والا (و لا شتمالها على الغرر) ثانيا (فان صاحبها قد لا يبيعها ، و هو) اى البائع (غير مالك لها ، و لا قادر على تسليمها) و يشترط فى البيع : الملك ، و القدرة على التسليم .

.....
 اما لو اشترى موصوفا في الذمة - سواء كان حالا ، او مؤجلا - فانه
 جاز اجماعا ، انتهى .

و حكي عن المختلف ايضا الاجماع على المنع ايضا .
 واستدل له بالغرر ، وعدم القدرة على التسليم ، ظاهر ، بل صريح في
 وقوع الاشتراء ، غير مترقب لاجازة مجيز ، بل وقع على وجه يلزم على البائع
 بعد البيع ، تحصيل المبيع و تسليمه .
 فحينئذ لو تبايعا ، على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة

(اما لو اشترى موصوفا في الذمة) اي الكلى ، لا الشخصي (- سواء
 كان) بيعا (حالا ، او مؤجلا - فانه جاز اجماعا) فان الكلى ، لا ينحصر في
 الفرد الذي عند الغير ، وليس فيه غرر ، او عدم قدرة على التسليم (انتهى)
 كلام التذكرة .

(و حكي عن المختلف ايضا) كالتذكرة (الاجماع على المنع ايضا)
 كاجماع التذكرة .

(واستدل له) اي العلامة - مبتدء - (بالغرر ، وعدم القدرة
 على التسليم ، ظاهر) (ظاهر) . خبر (بل صريح في وقوع الاشتراء ، غير
 مترقب لاجازة مجيز ، بل وقع) الاشتراء (على وجه يلزم على البائع بعد
 البيع ، تحصيل المبيع و تسليمه) فان الاشتراء بترقب غير موجب للغرر ، و
 لا يحتاج الى القدرة على التسليم ، كما هو الحال في سائر اقسام الفضولية .
 (فحينئذ) اي حين كان النهي في الروايات عن خصوص البيع الجزمي
 غير المترقب لاجازة (لو تبايعا ، على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة ،

فاتفقت الاجازة من المالك ، او من البائع بعد تملكه ، لم يدخل فى مورد الاخبار ، ولا فى معقد الاتفاق .

ولو تباعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البائع دون اجازته ، فظاهر عبارة الدروس : انه من البيع المنهى عنه فى الاخبار المذكورة حيث قال : وكذا لو باع ملك غيره ، ثم انتقل اليه ، فاجاز ، ولو اراد لزوم البيع بالانتقال ، فهو بيع ماليس عنده ، وقد نهى عنه ، انتهى . لكن الانصاف : ظهورها فى الصورة الاولى ، وهى : مالو تباعا قاصدين

فاتفقت الاجازة من المالك (الاصلى) (او من البائع) (الفضول) (بعد تملكه) للمال ، او من المالك الذى تلقاه من المالك الاصلى - مثلا - (لم يدخل فى مورد الاخبار ، ولا فى معقد الاتفاق) لانصراف الاخبار والاتفاق عن هذه الصورة .

(ولو تباعا) (الفضول) (المشتري) (على ان يكون اللزوم) (للبيع) (موقوفا على تملك البائع ، دون اجازته) (بان قالوا : ان مجرد تملك البائع كافى فى الانتقال الى المشتري بدون الاحتياج الى ان يجيز بعد ان تملكه) (فظاهر عبارة الدروس : انه من البيع المنهى عنه فى الاخبار المذكورة) (فى) (متعلق ب : المنهى) (حيث قال) (الشهيد) : (وكذا لو باع ملك غيره ، ثم انتقل اليه ، فاجاز) (البائع الفضول) (ولو اراد) (الفضول) (لزوم البيع بالانتقال ، فهو بيع ماليس عنده ، وقد نهى عنه ، انتهى) (كلام الدروس . لكن الانصاف : ظهورها) (اى الاخبار الناهية) (فى الصورة الاولى) (فقط) (وهى : مالو تباعا ، قاصدين

.....
 • لتنجز النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شىء
 وما ذكره فى التذكرة كالصريح فى ذلك ، حيث علل المنع بالغرر ،
 وعدم القدرة على التسليم •
 و اصرح منه كلامه المحكى عن المختلف ، فى فصل النقد والنسيئة •
 ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع ، فاجازه ، فالظاهر :
 ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار •

لتنجز النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شىء) آخر من اجازة المالك
 الاصلى ، او اجازة البائع اذا انتقل اليه المال بعد ذلك ، فانه المنصرف
 من الاخبار •

(وما ذكره فى التذكرة) المتقدم (كالصريح فى ذلك) اى اختصاص
 الاخبار بالصورة الاولى فقط (حيث علل المنع) عن : بيع ما ليس عنده
 (بالغرر ، وعدم القدرة على التسليم) فان البيع متوقفا على الاجازة
 ليس غررا ، وليس موجبا للتسليم - كما هو الشأن فى كل فضولى - •
 (و اصرح منه) اى من كلام التذكرة (كلامه) اى العلامة (المحكى
 عن المختلف ، فى فصل النقد والنسيئة) •

وعليه : فالصورة الثانية لادليل على المنع عنها من الاخبار ، ولا من
 الاجماع - بدليل كلام العلامة - •

(ولو باع) الفضول المتاع (عن المالك) لاعن نفسه (فاتفق انتقاله
 الى البائع) قهرا ، كالارث ، او اختيارا كالاكلا شتراء (فاجازه) البائع (فالظاهر
 ايضا الصحة) لذلك البيع الفضولى (لخروجه عن مورد الاخبار) حيث عرفت

.....
 نعم : قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لامتعلق لها، لان العقد
 السابق كان انشاءً للبيع عن المالك الاصلى ، ولامعنى لاجازة هذا
 بعد خروجه عن ملكه .

و يمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسئلة ، وهى :
 مالو باعه الفضولى لنفسه ، فاجازه المالك لنفسه ، فتأمل .

انها ظاهرة فى تنجيز البيع .

(نعم : قد يشكل فيه) اى فى هذا الفرض من : من باع ثم ملك
 (من حيث ان الاجازة لامتعلق لها) .

و ذلك (لان العقد السابق) على الانتقال الى البائع (كان انشاءً
 للبيع عن المالك الاصلى ، ولامعنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه) و
 هذا البائع لم يقع العقد فى ملكه حتى يجيزه .

(ويمكن دفعه) اى دفع هذا الاشكال ، والقول بصحة العقد
 السابق بالاجازة من المالك الجديد ، (بما اندفع به سابقا الاشكال فى
 عكس المسئلة ، وهى) اى المسئلة السابقة ، وهى : (مالو باعه الفضولى
 لنفسه ، فاجازه المالك لنفسه) لاللفضول (فتأمل) وجه اندفاع الاشكال
 ان فى كلتا المسئلتين : ان المقصود من المعاملة تبادل المثلن بالثلن ،
 ولا خصوصية للشخص المنسوب اليه العوضان ، فاذا حصل هذا التبادل
 بالعقد ، ثم رضى المالك ، سواء كان مالكا وقت العقد او غيره ؟ صح البيع
 لصدق : عقودكم ، المستفاد من قوله تعالى : او فوا بالعقود .

و وجه التأمل : احتمال الفرق بين المسئلتين بان فى عكس المسئلة ،

ولو باع لثالث معتقد التملكه او بانيا عليه عد وانافان اجاز المالك
فلا كلام فى الصحة ، بناءً على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك
وان ملكه الثالث و اجازة ، او ملكه البائع

-
- مالك موجود حال العقد ، هو الذى يجيز بعد ذلك .
- اما فى هذه المسئلة فلما ملك موجود حال العقد يجيز البيع بعد ذلك .
 - فالذى يجيز ، غير المالك حال العقد .
 - والذى يملك حال العقد ، لا يجيز ، ولا يرتبط به الاجازة - حال الاجازة - .
 - فعقودكم ، لا يتحقق ، لا بالنسبة الى المالك الاول ، لانه خرج عن كونه مالكا ، ولا بالنسبة الى المالك الثانى ، لانه لم يقع فى ملكه العقد .
 - ومجرد الاجازة بعد ذلك ، لا يوجب صدق : عقودكم ، عرفا ، كما ان العقد الواقع على الملك فى الازمنة السابقة ، حين كان فى ايدى سابقين لا يصدق عليه انه عقد هذا الانسان المتأخر الذى ملك ملكا جديدا .
 - (ولو باع) الفضول المال ، لاعتن المالك كزيد ، و لاعتن نفسه الذى هو خالد ، بل (لثالث) كبكر - مثلا - (معتقد التملكه) بان اعتقد البائع ان المال لبكر ، لا لزيد (او بانيا عليه عد وانا) كما يتحقق فى عمال الغاصبين ، حيث يبيعون اموال الناس لمصلحة اربابهم (فان اجاز المالك) الواقعى كزيد فى المثال (فلا كلام فى الصحة ، بناءً على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع) فى قصد البائع (عن المالك) ان : لخصوصية لهذا القصد .
 - (و على هذا) ان ملكه الثالث (كبكر ، كما لو انتقل المال الى بكر (و اجازة) اى البيع الذى وقع عنه - فضولة - (او ملكه البائع) الفضول

.....
 فاجازه ، فالظاهر : انه داخل فى المسئلة السابقة .
 ثم : انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسئلة المذكورة ، حال المسئلة الاخرى
 وهى : مالولم يجز البائع بعد تملكه فان الظاهر ، بطلان البيع الاول ،
 لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا .
 مضافا : الى قاعدة : تسلط الناس على اموالهم ، وعدم صيرورتها
 حلالا من دون طيب النفس ، فان المفروض ، ان البائع

(فاجازه ، فالظاهر : انه داخل فى المسئلة السابقة) التى عنونها
 المصنف بقوله : ولو باع عن المالك ، و مراده بالدخول فى هذه المسئلة
 انه خارج عن مورد الاخبار ، و لازمه ان يكون العقد صحيحا .
 ثم : انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسئلة المذكورة (اى مسئلة : من باع
 ثم ملك (حال المسئلة الاخرى ، وهى : مالولم يجز البائع بعد تملكه)
 للمال (فان الظاهر ، بطلان البيع الاول) الذى وقع فضولا (لدخوله
 تحت الاخبار المذكورة يقينا) اذ : الخارج منها ، صورة رضاية المالك
 الجديد ، فاذا لم يرض ، لم يكن بيع عن رضى ، لاعن رضى المالك الاول ،
 و لاعن رضى المالك الثانى ، فلا يشمل المستثنى فى : لا يحل مال امرء
 الاعن طيب نفسه .

(مضافا : الى قاعدة : تسلط الناس على اموالهم) فالمالك الثانى
 مسلط على ماله ، و لا يحق للمشتري ان يأخذ منه جبرا (وعدم صيرورتها)
 اى الاموال (حلالا من دون طيب النفس ، فان المفروض ، ان البائع) فضولا

.....

بعد ما صار مالكا ، لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول .

والتزامه - قبل تملكه - بكون هذا المال المعين للمشتري ، ليس

التزاما ، الا بكون مال غيره له .

اللهم الا ان يقال : ان مقتضى عموم : وجوب الوفاء بالعقود و

الشروط ، على كل عاقد وشارط ، هو : اللزوم على البائع ، بمجرد انتقال

المال اليه ، وان كان قبل ذلك

(بعد ما صار مالكا ، لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول) الذى اشتراه

من نفس البائع فضلا - مقابل المشتري الثانى ، وهو من اشتراه من

المالك ، اى البائع الفضول - .

(و) ان قلت : ان البائع التزم بكون المال للمشتري ، فهو طيب

نفس منه .

قلت : (التزامه) اى البائع الفضول (- قبل تملكه -) للمال (بكون

هذا المال المعين للمشتري ، ليس التزاما ، الا بكون مال غيره) اى المالك

الاصيل (له) اى للمشتري ، فلم يلتزم بكون مال نفسه للمشتري ، حتى

يكون ذلك الالتزام رضى من البائع بكون مال نفسه للمشتري .

(اللهم الا ان يقال) فى توجيهه ان البائع لا يحق له فسخ العقد ،

اذا انتقل اليه المال ، ببيان (ان مقتضى عموم : وجوب الوفاء بالعقود)

المستفاد من قوله تعالى : اوفوا بالعقود (والشروط) المستفاد من قوله

- ع - : المؤمنون عند شروطهم (على كل عاقد وشارط ، هو : اللزوم على

البائع ، بمجرد انتقال المال اليه ، وان كان) العاقد (قبل ذلك) الانتقال

.....

اجنبيا ، لاحكم لوفائه ونقضه .

ولعله : لاجل ما ذكرنا رجح فخرالدين فى الايضاح - بناء على صحة الفضولى - صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال ، من دون توقف على الاجازة .

قيل ويلوح هذا من الشهيد الثانى فى هبة المسالك ، وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية فى المعبر ، لكن يضعفه ان البائع غير مأور بالوفاء قبل الملك فيستصحب ، والمقام مقام استصحاب حكم الخاص

(اجنبيا ، لاحكم لوفائه) وجوبا (و لال) نقضه) حرمة .

(ولعله : لاجل ما ذكرنا) من قولنا : اللهم الا ان يقال (رجح فخرالدين فى الايضاح - بناء على صحة الفضولى -) مطلقا (صحة العقد المذكور) الذى باع ثم ملك (بمجرد الانتقال) للمال الى البائع (من دون توقف على الاجازة) لصدق : عقودكم عليه ، بمجرد الانتقال الى الفضول .

(قيل ويلوح هذا) اى يظهر هذا القول (من الشهيد الثانى فى) كتاب ال (هبة) من (المسالك ، وقد سبق استظهاره) وانه الظاهر (من عبارة الشيخ المحكية فى المعبر ، لكن يضعفه) اى احتمال الانتقال بدون الاجازة ، ما ذكرناه بقولنا : اللهم الخ (ان البائع) الفضول (غير مأور بالوفاء) بهذا العقد (قبل الملك) اى قبل ان يملك البائع لهذا المال (فيستصحب) عدم وجوب : الوفاء (والمقام مقام استصحاب حكم الخاص

لامقام الرجوع الى حكم العام ، فتأمل .

لامقام الرجوع الى حكم العام (العام ، هو : اوفوا بالعقود ، الذى يشمل المقام ، و الخاص ، هو : عدم وجوب الوفاء بهذا العقد ، لانه ليس عقد البائع ، ان : المراد : عقودكم ، فاذا شك فى ان المقام للخاص او للعام ، ينظر فى انه هل العام شمل الفرد ، ثم خرج منه حصة و شك فى الحصة الثانية من الخاص ، هل هى : خارجة ام لا ؟ كما لوقال : اكرم العلماء ، ثم قال : لا تكرم زيدا يوم الجمعة ، فان الشك فى وجوب الاكرام يوم السبت مرجعه الى عموم : وجوب الاكرام ، لانه شمل يوم الجمعة ، و يوم السبت والخارج يوم الجمعة فقط ، ففى ما عداه يؤخذ بالعام .

او ان العام لم يشمل مثل هذا الفرد من السابق ، بل شمله الخاص كما لوقال : اكرم العادل ، وكان زيد يوم الجمعة فاسقا ، ثم شك فى انه هل صار عادلا يوم السبت ام لا ؟ ، فانه يشك فى شمول العام له ، فيستصحب حكم الخاص الذى هو عدم وجوب الاكرام (فتأمل) حيث : ان المقام ليس من مسألة الشك فى شمول العام او المخصص لهذا الفرد المشكوك ، بل من قبيل التخصص والخروج الموضوعى .

ان : الطيب المعتبر فى العقد ، غير محقق فى المقام اصلا .

اقول : الكلام فى المسئلة طويل جدا ، و حيث كان الامر خارجا عن

الشرح التوضيحي ، امسكنا الكلام حوله .

هذا تمام الكلام فى وجه عدم وجوب العقد على

البائع .

.....
 مضافا : الى معارضة العموم المذكور بعموم : سلطنة الناس على

اموالهم ، وعدم حلّهم بالغيرهم ، الا عن طيب النفس .

و فحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح

العبد بدون اذن مولاه — وان عتقه — لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت

المولى الذي هو بمنزلة الاجازة .

ثم : لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو : فيما اذا باع الفضولى لنفسه

(مضافا : الى معارضة العموم المذكور) اى : اوفوا بالعقود (بعموم)

سلطنة الناس على اموالهم ، وعدم حلّهم بالغيرهم ، الا عن طيب النفس)

فالملك الثانى مسلط على ماله ، ولا يحل ماله للمشتري ، ان : لا طيب

لنفس المالك في تصرف المشتري في ماله .

(و فحوى) اى اولوية (الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد

المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن مولاه — وان عتقه — اى العبد

(لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى) حال العقد (الذى هو)

اى السكوت (بمنزلة الاجازة) فانه اذا لم يجد العتق في لزوم النكاح ،

والنكاح فرج يجب الاحتياط فيه ، بعدم ابطاله ، بعد انعقاده ، لم يجد ملك

الفضول في لزوم العقد ، والحال انه ليس في باب الملك الاحتياط

الواجب مراعاته في باب النكاح .

(ثم : لو سلم عدم التوقف على الاجازة) وان : من باع ثم ملك ،

لزم عقده بدون احتياج الى الاجازة (فانما هو : فيما اذا باع الفضولى

لنفسه) فانه بمجرد تملكه للشئ يصدق : عقودكم ، فيلزم

.....
 اما لوباع فضولا للمالك ، او لثالث ، ثم ملك هو ، فجر بيان عموم : الوفاء
 بالعقود ، والشروط ، بالنسبة الى البائع اشكل .
 و لوباع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل ، فلا اشكال في
 عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ، ولا معها ، نعم : يقع للوارث مع
 اجازته .

(اما لوباع) الفضولى (فضولا للمالك ، او لثالث) كعامل الغاصب الذى
 يبيع المنصوب للغاصب - الذى ليس لنفسه ولا لمالكه الواقعى - (ثم
 ملك هو) اى الفضول (فجر بيان عموم : الوفاء بالعقود ، والشروط ، بالنسبة
 الى البائع اشكل) لعدم الاستناد اليه ، فانه اوقعه لغيره .
 (و لوباع وكالة عن المالك) فيما كان وكيلاً عنه سابقاً (فبان انعزاله
 بموت الموكل ، فلا اشكال في عدم وقوع البيع له) اى للبائع الفضول الذى
 ملك ، بعد ذلك ، تلقياً من الوارث (بدون الاجازة) لانه حين ملك لم
 يجز - كما تقدم - و الفضولى يحتاج الى الاجازة (ولا معها) لعدم
 الاستناد ، فانه لا يصدق : عقودكم ، والحال ان الفضول باع للموكل ،
 لال نفسه (نعم : يقع للوارث مع اجازته) .
 وكان المصنف اتى بهذا الفرع ، لبيان عدم الفرق بين تلقى الفضول
 المال من المالك ، او من واسطة بينه وبين المالك ، وعدم الفرق بين
 ان يعلم بانه فضول حال العقد ، او لم يعلم بذلك ، فتأمل .

المسئلة الثالثة: مالو باع معتقداً كونه غير جازي التصرف، فبان كونه جائز التصرف ، وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية ، فانكشف كونه وليا ، و اما لعدم الملك ، فانكشف كونه مالكا، وعلى كل منهما .
فاما ان يبيع عن المالك ، و اما ان يبيع لنفسه ، فالصور اربع .
الاولى ان يبيع عن المالك ، فانكشف كونه وليا على البيع ، فلا ينبغي الاشكال فى اللزوم ، حتى على القول ببطلان الفضولى .

(**المسئلة الثالثة:** مالو باع معتقدا كونه غير جائز التصرف، فبان)
اي ظهر بعد ذلك (كونه جائز التصرف ، وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه) بعد البيع (اما لعدم الولاية ، فانكشف كونه وليا ، و اما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا ، وعلى كل منهما) من تقديري ظنه عدم الولاية ، و عدم الملك .

(فاما ان يبيع عن المالك ، و اما ان يبيع لنفسه ، فالصور اربع)
(الاولى ان يبيع عن المالك) و يزعم انه فضول فى هذا البيع (فانكشف كونه وليا على البيع) لوكالة او ولاية على مال الصغير، او وصاية او حكومة شرعية ، او ما شبه ذلك (فلا ينبغي الاشكال فى اللزوم) للمعاملة وعدم الاحتياج الى الاجازة (حتى على القول ببطلان الفضولى) .
و ذلك : لانه ليس بفضولى ، و ظن انه فضول لا لغير الواقع ، كما انه لو ظن : انه مالك ، فبان كونه ليس بمالك ، كان فضوليا محتاجا الى الاجازة .

لكن الظاهر من المحكى عن القاضى انه اذا اذن السيد لعبده فى التجارة، فباع واشترى، وهو لا يعلم باذن سيده - ولا علم به احد - لم يكن مأذونافى التجارة، ولا يجوز شئى مما فعله، فان علم بعد ذلك، واشترى وباع، جاز ما فعله بعد الاذن، ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد، - والعبد لا يعلم باذنه له - كان بيعه وشراؤه منهم جائزا، وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر.

فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم

(لكن الظاهر من المحكى عن القاضى انه اذا اذن السيد لعبده فى التجارة، فباع واشترى، وهو لا يعلم باذن سيده - ولا علم به احد - بالاذن (احد -) بمعنى ان الاذن لم يكن مجهولا مطلقا للعبد وغيره، وانما كان مجهولا للعبد فقط، بان علم الاذن سائر الناس (لم يكن) العبد (مأذونافى التجارة، ولا يجوز) اى لا ينفذ (شئى مما فعله) من انواع التجارة (فان علم بعد ذلك) اى بعد ان فعل بعض التجارات (واشترى وباع) بعد العلم (جاز ما فعله بعد الاذن) وبعده علمه به (ولم يجز ما فعله قبل ذلك) العلم بالاذن (فان امر السيد قوما) او انسانا واحدا (ان يبايعوا العبد) الذى هو اذن ضمنى للعبد ايضا (- والعبد لا يعلم باذنه) اى السيد (له -) اى للعبد، بان يعلم اذن السيد للقوم بمبايعه العبد (كان بيعه وشراؤه منهم جائزا) نافذا (وجرى ذلك) الاذن للقوم، المخفى عند العبد (مجرى الاذن الظاهر) للعبد نفسه .
(فان اشترى العبد بعد ذلك) الاذن للقوم (من غيرهم) اى غير

.....
وباع ، جاز ، انتهى .

وعن المختلف ، الايراد عليه : بانه لو اذن المولى ، ولا يعلم العبد
ثم باع العبد ، صح ، لانه صادف الاذن ، ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض
المعاملين ، انتهى ، وهو : حسن .

الثانية : ان يبيع لنفسه ، وانكشف كونه وليا ، فالظاهر ايضا صحة
العقد ، كما عرفت من ان تصد بيع مال الغير لنفسه ، لا ينفع ، ولا يقدر .

أولئك القوم (و باع ، جاز) لما قلنا ان اذن المولى للقوم ، جار مجرى
الاذن الظاهر (انتهى) كلام القاضى .

(وعن المختلف ، الايراد عليه : بانه لو اذن المولى ، ولا يعلم العبد)
بالاذن (ثم باع العبد ، صح) البيع (لانه) اى البيع (صادف الاذن)
واقعا (ولا يؤثر فيه) اى فى الجواز والعدم (اعلام المولى بعض المعاملين)
حيث ذكر القاضى : ان مع الاعلام للقوم يصح بيع العبد ، وبدون الاعلام
لا يصح (انتهى ، وهو) اى كلام العلامة (حسن) اذ : الالفاظ موضوعة
للمعانى الواقعية ، ولا مدخلية للعلم فيها ، الا اذا كان هناك دليل على
ان العلم جزء الموضوع او شرطه .

(الثانية) من مسائل من يبيع باعتقاده انه غير جائز التصرف (ان
يبيع لنفسه ، وانكشف كونه وليا) وانه جائز البيع واقعا (فالظاهر ايضا
صحة العقد ، لما عرفت من ان تصد بيع مال الغير لنفسه ، لا ينفع) فى
كون المعاملة صحيحة (ولا يقدر) فى كون المعاملة باطلة ، بل الامر
منوط بالواقع .

.....

و فى توقفه على اجازته للمولى عليه ، وجه •

لان قصد كونه لنفسه ، يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون ،

فتأمل •

الثالثة ان يبيع عن المالك ، ثم ينكشف كونه مالكا ، وقد مثله الاكثر

بالمو باع مال ابيه ، بظن حياته ، فبان ميتا ، والمشهور الصحة ، بل

ربما استفيد من كلام العلامة فى القواعد ، و الارشاد فى باب الهبة : الاجماع

(و فى توقفه) اى نفوذ البيع وصحته (على اجازته) اى الولى

(للمولى عليه) بان يجيز البيع عن قبل اليتيم - مثلا - (وجه) لا بأس به ،

فان اجاز صح ، و الأ بطل •

(لان قصد كونه لنفسه) اى قصد الولى كون البيع لنفس الولى للمولى

عليه (يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون) فيه لان المأذون فيه

البيع لمولى عليه •

وعليه : يكون البيع فضوليا يحتاج الى الاجازة (فتأمل) اذ : الامر

دائر مدار الواقع ، وقد كان فى الواقع مأذونا •

اما قصد كونه لنفسه ، فهو خارج عن حقيقة المعاملة ، فليس

المقام من باب العقود تتبع القصد ، وعليه فلا وجه لقوله : وجه •

الثالثة ان يبيع عن المالك ، ثم ينكشف كونه مالكا ، وقد مثله الاكثر

بالمو باع مال ابيه ، بظن حياته) اى حيوة الاب (فبان) انه كان حين

البيع (ميتا ، والمشهور الصحة ، بل ربما استفيد من كلام العلامة فى

القواعد ، و الارشاد فى باب الهبة : الاجماع) على الصحة

.....
 ولم نعر على مخالف صريح ، الا ان الشهيد ره ذكر في قواعد ه : انه لو قيل
 بالبطلان ، امكن ، وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة ، وولده في النهاية
 والايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب ، لاعنه ، ولانه وان كان منجزا
 في الصورة ، الا انه معلق ، والتقدير ان مات مورثي فقد بعتهك ، فلانه
 كالعابث عند مباشرة العقد ، لا اعتقاده ان المبيع لغيره ، انتهى .
 اقول : اما قصد نقل الملك عن الاب ، فلا يقدح في وقوعه ، لانه

(و) نحن (لم نعر) ولم نطلع (على مخالف صريح ، الا ان الشهيد ره ذكر
 في قواعد ه : انه لو قيل بالبطلان ، امكن ، وقد سبقه في احتمال ذلك)
 البطلان (العلامة ، وولده في النهاية ، والايضاح) وذلك (لانه انما
 قصد نقل المال عن الاب ، لاعنه) اي لاعن نفسه .

و حيث ان المقصود لم يقع ، لا يقع غيره ، لان الغير ليس بمقصود (و
 لانه) اي البيع (وان كان منجزا في الصورة ، الا انه معلق) في الواقع ، و
 التعليق في المعاملات يوجب بطلانها (والتقدير ان مات مورثي فقد
 بعتهك) والتقدير ، وان كان واقعا ، الا ان التعليق موجب للبطلان
 مطلقا (فلانه كالعابث عند مباشرة العقد ، لا اعتقاده) العاقد (ان المبيع
 لغيره) ولا يحق له اجراء البيع ، ومع ذلك يجزئه ، وليس العيب خاصا
 بالهزء بل كل ما كان لاطائل تحته واقعا ، او باعتقاد المتكلم ، فهو عيب
 (انتهى) استدلال من احتمال البطلان .

اقول : اما قصد (الولد) نقل الملك عن الاب ، فلا يقدح في الصحة

(و) في وقوعه ، لانه (اي الولد

انما قصد نقل الملك عن الاب — من حيث انه مالك باعتقاده — ، ففى
الحقيقة انما قصد النقل عن المالك ، لكن اخطأ فى اعتقاده ان المالك
ابوه ، وقد تقدم توضيح ذلك فى عكس المسئلة ، اى مالو باع ملك غيره ،
باعتقاده انه ملكه .

نعم : من ابطل عقد الفضولى لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك
للعقد ، قوى البطلان عنده هنا ، لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله
عن ملكه .

(انما قصد نقل الملك عن الاب — من حيث انه مالك باعتقاده —) اى الاب
مالك باعتقاده الولد (فى الحقيقة انما قصد) الولد (النقل عن المالك)
فكانه قال : انقل عن المالك ، و الاب المالك (لكن اخطأ فى اعتقاده ان
المالك ابوه ، وقد تقدم توضيح ذلك) اى البيع عن المالك ، و الخطاء
فى تطبيق المالك (فى عكس المسئلة ، اى مالو باع ملك غيره ، باعتقاده
انه ملكه) اى ملك نفس العاقد .

وقلنا هناك ان هذا الاعتقاد لا يضر ، لانه ليس من مقومات البيع ، بل
اعتقاد خارج .

نعم : من ابطل عقد الفضولى لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك
للعقد) و لا طيب لنفس المالك حال عقد الفضول — غالبا — (قوى البطلان
عنده هنا) فيما لو باع ملك نفسه باعتقاده انه ملك الغير (لعدم طيب نفس
المالك) عند العقد (بخروج ماله عن ملكه) (بخروج) متعلق :
بطيب .

ولذا نقول نحن - كما سيجيء^٥ - باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد .
 واما ما ذكر : من انه فى معنى التعليق ، ففيه - مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى - منع كونه فى معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه - كما هو ظاهر هذا الدليل - فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيّه فى علمه فبيعه كبيع الغاصب

(ولذا نقول نحن) القائلون بصحة بيع مال نفسه ، باعتقاده لغيره (- كما سيجيء^٥ - باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد) اذ : الولد لم يطب نفسه بنقل مال نفسه ، فاذا نقل احتاج الى الاجازة .

(واما ما ذكر) لوجه بطلان البيع عن الغير ، فيما كان المال لنفس العاقد واقعا (من انه) اى البيع (فى معنى التعليق ، ففيه - مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول) اذ : الاشكال الاول ، هو ان الولد قصد نقل المال من الاب ، وهذا الاشكال معناه ان الولد قصد نقل المال عن نفسه (كما لا يخفى) فكيف يجمع هذان الاشكالان المتخالفان على مورد واحد (- منع كونه فى معنى التعليق) لان الولد لم يعلق النقل ، بل نقل قطعا ، وانما ادعى انه هو المالك (لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه - كما هو ظاهر هذا الدليل - فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيّه فى علمه) اى علم الولد ، و : فى ، متعلق ب : وصف (فبيعه) اى الولد يكون (كبيع الغاصب) و

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 مبنى ، على دعوى السلطنة و الاستقلال على المال ، لاعلى تعليق للنقل
 بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه ، لان ذلك لا يجمع مع ظن الحيوة .
 اللهم الا ان يراد : ان القصد الحقيقي الى النقل ، معلق على تملك
 الناقل ، وبدونه فالقصد صوري - على ما تقدم من المسالك - من ان
 الفضولى و المكره قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله .
 لكن فيه - حينئذ - ان هذا القصد

انه (مبنى على دعوى السلطنة و الاستقلال على المال) ادعاء كذبا (لا
 على تعليق للنقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه) فلا يقول : بعث ان
 انتقل (لان ذلك) التعليق (لا يجمع مع ظن الحيوة) للاب .
 (اللهم الا ان يراد) من التعليق المذكور (ان القصد الحقيقي) من
 الولد (الى النقل ، معلق على تملك الناقل) الولد (و بدونه) اى بدون
 التملك (فالقصد صوري - على ما تقدم من المسالك - من ان الفضولى و
 المكره قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله) فقصد هما صوري ، وهنا ايضا
 كذلك .

(لكن فيه) انه ان اراد من التعليق هذا المعنى ، لم يكن هذا
 التعليق مضرا .

كما انه ان اراد من التعليق ، المعنى الاول : اى ما ذكره بقوله :
 لاعلى تعليق للنقل بكونه الخ ، لم يصح كلامه ، اذ : لا تعليق بهذا المعنى .
 و انما قلنا : ان التعليق اى الصورى ليس بمضرا ، اذ : فيه (- حينئذ -)
 اى حين اراد المستشكل من التعليق : القصد الصورى (ان هذا القصد

.....
 الصورى كاف ، ولذا اقلنا بصحة عقد الفضولى .

ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد ، معللا بعلمه بكون المبيع لغيره .

وكيف كان ، فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد .

الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد ، وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة ، لان المالك هو المباشر للعقد ، فلا وجه لاجازة فعل نفسه .

الصورى كاف ، ولذا اقلنا بصحة عقد الفضولى) مع ان القصد فيه ايضا صورى .

(ومن ذلك) الجواب عن التعليق ، وان الصورية لا تضر (يظهر

ضعف ما ذكره) المستشكل (اخيرا) فى اشكاله الثالث ، على : من باع

باعقاده انه ملك غيره ، فبان ملك نفسه (من كونه كالعابث عند مباشرة)

العائد (العقد ، معللا) لكونه كالعابث (بعلمه بكون المبيع لغيره) .

وانما ظهر ضعفه ، لان هذا الاعتقاد لا يجعل العائد عابثا ، اذ :

الصورية كافية - كما عرفت - .

(وكيف كان ، فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد) اى مالو باع

باعقاده انه لغيره ، وكان فى الواقع لنفسه .

(الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد) فيما لو باع عن المالك

ثم انكشف انه هو المالك (وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة) .

وانما لا يحتاج الى اجازة مستأنفة (لان المالك هو المباشر للعقد ،

فلا وجه لاجازة فعل نفسه) اذ : الاجازة انما هى لحصول ارتباط العقد

بالمالك ، والحال ان العقد مربوط بالمالك فى هذا المقام .

ولان قصده الى نقل مال نفسه - ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذى هو فى الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به - فهو اولى من الاذن فى ذلك ، - فضلا عن اجازته - .

والا توجه عدم وقوع العقد له .

لكن الاقوى ، وفاقا للمحقق ، والشهيد الثانيتين ، وقوفه

(ولان قصده) اى المالك (الى نقل مال نفسه) حين العقد (- ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذى هو فى الواقع ملك نفسه) وان كان زعم انه ملك غيره ابتداءً (وان لم يشعر به -) بانه مال نفسه حال العقد (فهو) اى قصد نقل المال المعين (اولى) بانعقاد العقد ، ولزومه (من الاذن فى ذلك) النقل سابقا (- فضلا عن اجازته -) لاحقا .

(و الا) يحصل بمجرد القصد المذكور (توجه عدم وقوع العقد له) اذ : العقد بلا قصد ليس عقداً ، والحاصل من قوله : ولان قصده ، ان قصد المالك نقل هذا المال المعين - سواء علم انه ماله او لم يعلم - كاف فى نقل المال ، اذ : لو لم يكف ، لزم عدم نقل المال اصلاً ، لا النقل المحتاج الى الاجازة .

ثم لا يخفى : ما فى الاستدلال من الاشكال .

(لكن الاقوى ، وفاقا للمحقق ، والشهيد الثانيتين ، وقوفه) اى لزوم العقد بالنسبة الى المالك - الذى باع مال نفسه باعتقاده انه مال غيره -

.....
 على الاجازة ، لالما ذكره فى جامع المقاصد ، من انه لم يقصد الى البيع
 الناقل للملك الآن ، بل مع اجازة المالك ، لاندفاعه بما ذكره بقوله : الا
 ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف .
 وتوضيحه : ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد ، او بعد اجازة
 المالك ، ليس من مدلول لفظ العقد ، حتى يعتبر قصده ، او يقدر
 قصد خلافه .

(على الاجازة ، لالما ذكره) من الاستدلال عليه (فى جامع المقاصد ، من
 انه) اى المالك (لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن) فى حال العقد
 فان كل فضول يقصد النقل فيما اذا اذن المالك (بل) قصد البيع الناقل
 (مع اجازة المالك) .

وعليه : فيتوقف اللزوم على اجازة المالك - الذى هو نفس البائع -
 منتهى الامر ، ان البائع اشتبه وزعم ان المالك غيره ، بينما ان المالك
 هو البائع فى الواقع .

وانما قلنا : لالما ذكره (لاندفاعه بما ذكره) جامع المقاصد بنفسه
 (بقوله : الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف) ولا يحتاج الى
 قصده النقل فى صورة اجازة المالك .

(وتوضيحه) اى توضيح الاندفاع (ان انتقال المبيع شرعا بمجرد
 العقد) فى العقد المالكى (او بعد اجازة المالك) فى العقد الفضولى
 (ليس من مدلول لفظ العقد ، حتى يعتبر قصده) فى صحة العقد (او
 يقدر قصد خلافه) بان يسبب بطلان العقد ، فيما اذا لم يقصد انتقال

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود ، بحسب اختلافها
 فى التوقف على الامور المتأخرة ، وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدر
 - بناء على الكشف - بل قصد النقل بعد الاجازة ، ربما يحتمل قدحه .
 فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة ، فى اللزوم هو عموم : تسلط
 الناس على اموالهم .

المبيع بمجرد العقد .

(وانما هو) اى الانتقال بمجرد القصد (من الاحكام الشرعية
 العارضة للعقود ، بحسب اختلافها) اى العقود (فى التوقف على الامور
 المتأخرة) كالاجازة فى الفضولى ، و القبض فى الصرف والسلم ، ونحوهما
 (وعدمه) اى عدم التوقف على الامور المتأخرة ، فتترتب الاحكام على العقد
 بمجرد وجوده (مع ان عدم القصد المذكور) اى عدم القصد الى البيع
 الناقل من حين العقد (لا يقدر) فى صحة العقد ، وترتب الاثر عليه
 (- بناء على الكشف -) ان : على الكشف يكون النقل من حين العقد
 (بل) بناء على الكشف (قصد النقل بعد الاجازة ، ربما يحتمل قدحه) لانه
 خلاف مقتضى العقد على الكشف -

وانما قال : ربما ، ان : ربما يقال : بعدم قدحه ايضا ، ان : النقل حكم

شرعى يترتب على العقد ، سواء قصده العاقد ام لا ؟

(فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة ، فى اللزوم) اى لزوم العقد

- ليس انه قصده البائع - بل (هو عموم : تسلط الناس على اموالهم)

فلا ينتقل الى غيرهم ، الا باجازتهم .

.....

- وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم
- وحرمة : اكل المال ، الا بالتجارة عن تراض

(وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم) و الاجازة كاشفة عن طيب

• النفس

(وحرمة : اكل المال ، الا بالتجارة عن تراض) و الاجازة هـى

• الكاشفة عن الرضا

و اذا شئت تقرير الكلام بعبارة اخرى ، نقول : لو باع ثم ملك ، احتاج

• الى الاجازة

وجه الاحتياج آية : لا تأكلوا ، وعموم : الناس مسلطون ، وقوله :

• لا يحل مال امرء

و ربما يذكر - فى وجه الاحتياج الى الاجازة - ان البائع هل قصد

النقل بالاجازة ، ام قصد النقل ، ولو بدون الاجازة ؟

• فان كان الاول : احتاج الى الاجازة

وان كان الثانى : كان اصل البيع باطلا ، لان الفضولى بلا اجازة

• المالك لا يوجب اللزوم

و يجب عن هذا الوجه : ان نختار الثانى - اى لم يقصد النقل

• بالاجازة - وليس البيع باطلا

• اولاً ، لان النقل بالاجازة حكم شرعى لا يتوقف على القصد

• وثانياً ، انه قاذح على النقل ، لاعلى الكشف

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و بالجمله فاكثر ادلة اشتراط الاجازة فى الفضولى جارية هنا .
واما ما ذكرناه من : ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل ، اغنى عن
الاجازة ، و الافسد العقد .
ففيه انه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة للحقوق اللزوم ، القصد
الى نقل المال المعين .

(و بالجمله فاكثر ادلة اشتراط الاجازة فى الفضولى) حتى يتحقق
البيع ، و يكون لازما (جارية هنا) .
وانما قال : اكثر الادلة ، لان بعضها لا يجرى هنا ، مثل دليل : و
انه بدون الاجازة لا يكون استناد الى المالك ، و الحال انه يشترط
الاستناد ، لظهور قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، فى : بعقودكم .
وانما لا يجرى هذا الدليل ، لفرض ان المالك هو الذى اجرى العقد
فهو عقده ، سواء اجاز ام لم يجز ؟
(و اما ما ذكرناه) من قال : بعدم الاحتياج الى الاجازة ، فيمن باع ثم
ملك (من : ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل ، اغنى عن الاجازة ، و الافسد
العقد) فلا صورة فى البين تتوقف الصحة على الاجازة .
ففيه انه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة (تلك الصورة) للحقوق
اللزوم ، القصد (من البائع) الى نقل المال المعين) : كلمة : القصد ،
فاعل : يكفى .
و حاصل قوله : ففيه ، اننا نختار الشق الثانى ، و هو قوله : و الافسد
العقد ، و نقول : بانه ان لم يقصد نقل مال نفسه ، لم يفسد العقد ، بان

.....
 و تصد كونه ماله او مال غيره ، مع خطائه فى قصده ، او صوابه فى
 الواقع ، لا يقدر ، ولا ينفذ .
 و لذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه ، مع كونه مالا لغيره .
 و

نمنع تالى الشرطية الثانية ، بل اذا تصد المالك نقل المال فى الجملة ،
 صح العقد المتأهل لان يلزم ، اذ : لا يلزم فى الصحة اكثر من قصد نقل المال .
 اما تصدان المال مال نفسه فغير لازم .
 فاذا تحقق القصد الى نقل المال ، ثم لحقته الاجازة ، كفى فى اللزوم .
 (و قصد) مبتدء ، خبره : لا يقدر (كونه) اى البيع (ماله) اى مال
 نفس البائع (او مال غيره ، مع خطائه فى قصده) بان قصد كونه مال نفسه ،
 ثم تبين انه مال غيره ، او قصد كونه مال غيره ثم تبين انه مال نفسه (او صوابه
 فى الواقع) بان طابق قصده الواقع (لا يقدر) الخطاء فى صحة المعاملة
 (ولا ينفذ) الصواب ، اذ : هذا القصد خارج عن العمل المعامل .
 (و لذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه) اى عقد العاقد ، وكان
 يزعم ان المعوض مال نفسه (مع كونه مالا لغيره) فى الواقع عكس مسئلتنا
 التى هى : ان يعقد بقصد انه مال غيره ، ثم تبين انه مال نفسه .
 (و) الحاصل : انه يعتبر القصد الى مدلول اللفظ ليحقق اصل
 العقد ، و يعتبر الرضا به من المالك ليحقق اللزوم ، و لا يعتبر ازيد من
 ذلك ، و عليه فلا يعتبر القصد الى نقل المال بعنوان انه مال نفسه ، او
 بعنوان انه مال غيره .

.....
 اما ادلة اعتبار التراضي ، وطيب النفس ، فهي دالة على اعتبار رضا المالك :
 بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله ، لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكه في الواقع
 فان حكم طيب النفس و الرضا ، لا يترتب على ذلك ، فلو اذن في
 التصرف في مال معتقد انه لغيره ، و المأذون يعلم انه له لم يجزله التصرف
 بذلك الاذن .

و الى هذا اشار بقوله : (اما ادلة اعتبار التراضي ، و طيب النفس ،
 فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله ، بعنوان انه ماله)
 اي الامر الثاني و هو الرضا ، بان يرضى - و لو بعد العقد - بنقل ماله
 (لا) انهاد الة (بنقل مال معين يتفق كونه ملكه في الواقع) فلا خصوصية
 لعلمه حين العقد بان المال ماله .

(فان حكم طيب النفس و الرضا) و حكمهما جواز تصرف المنتقل اليه
 في المال (لا يترتب على ذلك) اي على نقل مال معين يتفق كونه ملكه
 في الواقع .

وعلى ما ذكرنا من اشتراط الرضا المقارن او الملحوق - و ان جهل
 كون المال مال نفسه - (فلو اذن في التصرف في مال معتقد انه لغيره
 و الحال ان (المأذون يعلم انه له) اي بالواقع ، و ان المال لنفس
 الاذن لالغيره (لم يجزله) للمأذون (التصرف) في ذلك المال (بذلك
 الاذن) لان الاذن ، انما يكون مجوزا ، لانه يكشف عن الرضا ، فلو علمنا
 بعدم الرضا او لم نعلم به ، و لم يكن الاذن كاشفا عنه ، لم يفد .

ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره ، فبان انه له ، لم ينعقد .
وكذا لو طلق امرئة وكالة عن غيره ، فبان ان زوجته ، لان القصد المقارن
الى طلاق زوجته ، وعتق مملوكه ، معتبر فيهما ، فلا تنفع الاجازة .
ولو غره الغاصب ، فقال : هذا عبدى ، اعتقه عنك ، فاعتقه عن نفسه
فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ ، وفاقا للمحكى عن التحرير ، و
حواشى الشهيد ، وجامع المقاصد ، مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على
الاجازة

(ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره ، فبان انه له ، لم ينعقد) لانه فى
الحقيقة لم يعتق عبدا نفسه ، فما قصده لم يكن ، وما كان لم يقصد .
(وكذا لو طلق امرئة وكالة عن غيره ، فبان ان زوجته) لم تطلق ، (لان
القصد المقارن الى طلاق زوجته ، وعتق مملوكه ، معتبر فيهما) والحال انه
لم يقصد (فلا تنفع الاجازة) بعد ذلك ، لما تقدم من : ان الاجازة لا تنفع
فى الايقاعات .

(ولو غره الغاصب ، فقال : هذا عبدى ، اعتقه عنك) حيث انه يجوز
مثل هذا فيما لو قال له المالك ، حيث ان معناه الملك الآتى ، حتى يصح
العتق عنه ، اذ : لاعتق الا فى ملك (فاعتقه عن نفسه) اى نفس المأمور
(فبان كونه) اى العبد (له) اى لنفسه ، وليس للغاصب (فالاقوى ايضا
عدم النفوذ) للعتق (وفاقا للمحكى عن التحرير ، و حواشى الشهيد ، و
جامع المقاصد ، مع حكمه) اى جامع المقاصد (بصحة البيع هنا ، ووقوفه
على الاجازة) كما فى مسئلتنا السابقة ، وهى مالو باع ، بزعم : انه مال

لان العتق لا يقبل الوقوف ، فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنة للصيغة ، وقعت باطلة ، بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم .

نعم : ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ ، وحكم في البيع باللزوم ، وعدم الحاجة الى الاجازة

غيره ، فبان كونه مال نفسه .

و المراد بالصحة ، التأهلية اى قابليته للحقوق الاجازة .

وانما فرق جامع المقاصد بين المسئلتين (لان العتق لا يقبل الوقوف) اذ : هو من الايقاعات فاما ان تصح رأسا ، واما ان لا تصح اصلا ، اما التوقف على الاجازة فلا يمكن فيه (فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله) اى قصد مالك العبد الى تحرير عبده (مقارنة للصيغة) اى صيغة العتق ، اى لم يحصل القصد مقارنة وان حصل بعد ذلك ، بان اجاز العتق السابق (وقعت) الصيغة (باطلة ، بخلاف البيع) فان قصد المالك لا يلزم ان يكون مقارنة للصيغة (فلا تناقض بين حكمه) اى جامع المقاصد (ببطلان العتق ، وصحة البيع مع الاجازة) اى الصحة التأهلية التى تتمها الاجازة (كما يتوهم) من ان هناك تناقضا بين قولى صاحب جامع المقاصد .

(نعم : ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك) فى العتق (بعدم النفوذ ، وحكم فى البيع باللزوم) فيما اذا صدر من المالك ، ولكنه اعتقد انه ليس ماله ، وانما هو مال غيره (و) ب (عدم الحاجة الى الاجازة) من

المالك .

في مالو باع معتقد انه غير جائز التصرف فبان خلافه ٣٥١

.....
فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين ، هو مال المنشئ في الواقع - من غير علمه به - ان كان يكفى في طيب النفس ، و الرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم ، و جب الحكم بوقوع العتق .
وان اعتبر في طيب النفس المتعلقة باخراج الاموال عن الملك ، العلم بكونه مال له ، و لم يكف مجرد مصادفة الواقع ، و جب الحكم بعدم لزوم البيع

وجه التناقض ما ذكره بقوله : (فان القصد الى انشاء يتعلق ب) شئ معين ، هو مال المنشئ في الواقع - من غير علمه به -) اى علم المنشئ حال الانشاء بانه ماله (ان كان يكفى في طيب النفس ، و الرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس) حتى يتحقق المنشأ المقصود (المتعلقة باموالهم) سواء كان بيعا ، او اجازة ، او عتقا ، او طلاقا ، او ماشبه - و المراد بالاموال : الاعم من ملك العين ، او ملك الحق كالبيع - (و جب الحكم بوقوع العتق) ايضا و عدم الاحتياج الى الاجازة بعد ذلك ، حتى يقال : ان العتق لا يقع متزلزلا .

(و ان اعتبر في طيب النفس المتعلقة باخراج الاموال عن الملك ، العلم بكونه مال له) اى للمنشئ (و لم يكف) في نفوذ الانشاء (مجرد مصادفة) الانشاء (الواقع) بان كان ملكا واقعا ، لكن المنشئ لم يعلم ذلك (و جب الحكم بعدم لزوم البيع) لفرض ان المنشئ لا يعلم حين انشاء البيع بانه ماله .

و على هذا فكيف يجمع بين صحة البيع ، و عدم صحة العتق .

فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتأثير، ولا يحتاج الى العلم بكونه مال له .
 لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء .
 ثم ان كان ذلك الانشاء ، مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا ، كفت الاجازة كفاي العقود ، و الاوقع الانشاء باطلا ، كفاي الايقاعات .
 ثم : انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة

وكيف كان (فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد)
 تصحيحاً تاهلياً - فيما كان قابلاً للتأهلية كباب البيع ، لا مالم يكن كباب العتق والطلاق - (بمعنى قابليته للتأثير) فيلزم ، اذا حقته الاجازة (و لا يحتاج الى العلم بكونه مال له) اي للمنشئ .
 (لكن لا يكفي ذلك) اي العقد الى الانشاء - بدون العلم بانه ماله - (في تحقق الخروج عن ماله) اي مال المنشئ (بمجرد الانشاء) بل يحتاج الى الاجازة .

(ثم ان كان ذلك الانشاء ، مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا ، كفت الاجازة) في لزوم ما انشأه سابقاً (كفاي العقود) لا مكان تزلزها ، كباب الفضولي ، وغيره (و الاوقع الانشاء باطلا ، كفاي الايقاعات) كالعتق و الطلاق ، حيث ذكروا عدم قبولها للتزلزل ، ولذا لا تقبل الفضولية .
 (ثم : انه ظهر مما ذكرنا) من ان قاعدة : التسلط ، و : التجارة عن تراض ، و ما اشبهه ، يقتضى عدم نفوذ العقد في مال الناس ، الا باجازتهم (في وجه الوقوف) للعقد الفضولي ، و شبهه (على الاجازة) من المالك

ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة ، لامن باب خيار الفسخ ، فعقده
 متزلزل من حيث الحدوث ، لا البقاء ، كماقواه بعض من قارب عصرنا ، وتبعه
 بعض من عاصرناه ، معللا بقاعدة : نفي الضرر ، اذ فيه ان الخيار فرع
 الانتقال ، وقد تقدم توقفه على طيب النفس .

(ان هذا الحق) حق الاجازة (للمالك من باب الاجازة) بمعنى انه :
 لولاها ، لم يتحقق الانتقال (لامن باب خيار الفسخ) وانه قد تحقق
 الانتقال ، وانما يتمكن من له الفسخ فى ابطاله .

وعلى ما ذكرناه (فعقده) اى الفضولى وشبهه - وهو ما عقده
 المالك بزعم ان المال ليس له - (متزلزل من حيث الحدوث ، لا) من
 حيث (البقاء ، كماقواه) اى كونه متزلزلا من حيث البقاء (بعض من قارب
 عصرنا ، وتبعه بعض من عاصرناه ، معللا) للترزل (بقاعدة : نفي الضرر)
 كمايستدل بهذه القاعدة لترزل العقد فى باب خيار العيب ، وخيار
 الغبن مثلا ، فكانهما سلما انعقاد العقد ، وانما التزلزل من حيث البقاء
 لاجل الضرر بخلافنا نحن ، حيث نقول : بان العقد لم يحدث كاملا فالترزل
 لا يحتاج الى الدليل ، بل هو الاصل .

وذلك لعدم استناده الى المالك (اذ فيه) اى فى ما اختاره
 المعاصر ، ومن سبقه (ان الخيار فرع الانتقال ، وقد تقدم) انه لم ينتقل
 الى المشتري ل (توقفه) اى الانتقال (على طيب النفس) من المالك ، و
 طيب النفس ، غير حاصل قبل الاجازة .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و ما ذكره من الضر المترتب على لزوم البيع ، ليس لامر راجع الى

العوض والمعوض .

وانما هو لانتقال الملك عن مالكه ، من دون علمه ورضاه ، اذ لا فرق في

الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولى

(و ما ذكره) المعاصر و من قبله من الاستدلال بالضرر ، لاجل عدم

اللزوم ، ففيه ان الضرر هنا ، انما هو يوجب القول بعدم حدوث البيع

اللازم ، لانه يوجب القول بحدوث البيع و النقل و الانتقال لكنه غير لازم .

و الحاصل : ان الاستدلال بالضرر لاجل عدم اللزوم تام ، لكن هل

الضرر يوجب عدم اللزوم حدوثا - كما نقول - او عدم اللزوم بقاءا - كما

يقولان - او نحن نقول بعدم اللزوم حدوثا .

اذ : ما ذكره (من الضر المترتب على لزوم البيع) - اذ لزوم

البيع الفضولى ضرر على المالك ، فلا ضرر ينفي اللزوم - (ليس لامر

راجع الى العوض و المعوض) بان يكون احدهما معيبا مثلا ، فيكون

اللزوم ضرريا ، فلا لزوم ، بعد ان حصل النقل و الانتقال .

(و انما هو) اى الضر يترتب (لانتقال الملك عن مالكه ، من دون

علمه و رضاه) فلا انتقال ، لانه ضرر ، فالتزلزل حدوثي لابقائي (اذ لا فرق

في الجهل بانتقال ماله) اى جهل المالك بانتقال ماله (بين ان يجهل

اصل الانتقال كما يتفق في) بيع (الفضولى) حيث لا يعلم المالك اصل

انتقال ماله غالبا .

و انما قلنا غالبا ، لانه قد يعلم بعمل الفضول ، لكنه لم يقرر و لم يرد

في مالو باع معتقد انه غير جائز التصرف فبان خلافه ٣٥٥

.....
او يعلمه و يجهل تعلقه بماله *

و من المعلوم : ان هذا الضرر هو الميثب لتوقف عقد الفضولى على
الاجازة ، اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر *
ثم ان الحكم بالصحة فى هذه الصورة ، غير متوقفة على القول بصحة
عقد الفضولى ، بل يجيىء

بعد (او يعلمه) اى يعلم المالك اصل الانتقال (و يجهل تعلقه) اى
الانتقال (بماله) اى مال نفسه ، كما لو باع زيد مال نفسه ، ولكنه بظن انه
مال غيره ، فانه ايضا يحتاج الى الاجازة ، لان الانتقال - والحال انه
لا يعلم بكونه ماله - ضررى ، ف دليل لا ضرر ينفيه *

(و من المعلوم : ان هذا الضرر هو الميثب) - بالكسر - (لتوقف
عقد الفضولى على الاجازة) فهو يفيد عدم اللزوم حدوثا ، لاعدم اللزوم
بقا ١٤ (اذ لا يلزم من لزومه) اى عقد الفضول (بدونها) اى بدون الاجازة
(سوى هذا الضرر) *

وعليه : فمذكروه المعاصر من ان التزلزل هنا ، كالتزلزل فى باب
الخيار ، ليس فى محله *

و ان شئت قلت : ان : لا ضرر ، فى المقام يوجب نفي المقتضى للانتقال
و فى باب الخيار يوجب وجود المانع عن اللزوم *

(ثم ان الحكم بالصحة) للعقد الذى اجراه المالك - ولكن بزعم
ان المال ليس ماله - (فى هذه الصورة ، غير متوقفة على القول بصحة
عقد الفضولى ، بل يجيىء) الحكم بالصحة فى صورة عقد المالك الجاهل بكون

على القول بالبطلان ، الا ان يستند في بطلانه بما تقدم ، من : قبح التصرف
في مال الغير ، فيتجه عنده حينئذ البطلان

الرابعة : ان

المال مال نفسه (على القول بالبطلان) اي بطلان عقد الفضولى .
وذلك : لان الاستناد الى المالك موجود في بيع المالك بنفسه ،
فيصدق : عقودكم ، المستفاد من : اوفوا بالعقود ، بخلاف الفضولى ، فانه
لا يوجد الاستناد ، ان : ليس عقد الفضول عقد المالك ،
والحاصل ان دليل بطلان الفضولى - وهو عدم الاستناد -
لا يجرى في صورة عقد المالك ، جاها لابه ماله (الا ان يستند في بطلانه)
اي بطلان الفضولى (بما تقدم ، من : قبح التصرف في مال الغير ، فيتجه
عنده حينئذ) اي حين هذا الاستناد (البطلان) للعقد الذى اجراه
المالك ، ظان ان المال ليس له ، وذلك لان القبح موجود هنا ، فان
الفضول يتصرف في مال الغير ، فهو قبح ، فتصرفه باطل ، والمالك
الجاهل يتجرى حيث يزعم انه يتصرف في مال الغير ، والتجرى ايضا
قبح .

فاذا كانت العلة في بطلان الفضولى القبح ، كان اللازم ، القول
البطلان في المقام ايضا ، لانه ايضا قبح .
منتهى الامران القبح في الفضول ، من جهة انه تصرف في مال
الغير ، والقبح هنا من جهة انه تجرى .

(الرابعة) من صور مالو باع معتقد اكونه غير جائز التصرف (ان

-
- يبيع لنفسه ، باعتقاده انه لغيره ، فانكشف انه له .
 - و الاقوى هنا ايضا الصحة ، ولو على القول ببطلان الفضولي ، والوقوف على الاجازة بمثل ما مر في الثالثة .
 - وفي عدم الوقوف هنا وجه ، لا يجري في الثالثة .
 - ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة .

يبيع لنفسه ، باعتقاده انه لغيره ، فانكشف انه له) كما لو باع دار والده بزمع ان والده حى فبان ميتا ، وان الدار انتقلت بالارث اليه .

(و الاقوى هنا ايضا الصحة ، ولو على القول ببطلان الفضولي) وكذلك الاقوى هنا ايضا (الوقوف على الاجازة) من نفس البائع .

والدليل هنا على الامرين ، انما هو (بمثل ما مر في الثالثة) استدلالا وجوبا عن الاشكال .

(وفي عدم الوقوف) على الاجازة ، بل نفوذ البيع رأسا (هنا) في الرابعة (وجه ، لا يجري في الثالثة) لانه في هذه الصورة باع لنفسه ، بخلاف الثالثة فانه باع لغيره ، فانه اذا باع لنفسه ، فقد حصل منه الرضا بالنقل لماله - اذ : انما يبيع لنفسه ، بعد البناء على انه ماله - فلاحاجة الى الاجازة ، بخلاف الصورة الثالثة ، اذ لم يرض البائع ببيع ماله ، بل باع مال غيره .

(ولذا قوى اللزوم هنا) في الرابعة ، وعدم الاحتياج الى الاجازة (بعض من قال بالخيار) في ان يجيز او يرد (في الثالثة) .

ثم ان في المسئلة صور اخرى ، لم يتعرض لها المصنفه ، ونحن

.....
 واما القول في المجاز، فاستقصائه يكون ببيان امور، الاول : يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضى المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء .
 ولا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط - على الكشف -
 للزومه عليه

مراعاة للتحفظ على سبك الشرح تركناها .

(و) حيث انتهينا عن الكلام في المجيز .

فنقول (اما القول في المجاز) اي البيع الذي يراد اجازته ، لان الفضول اجراء فاحتاج الى اجازة المالك (فاستقصائه يكون ببيان امور ، الاول : يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره) كالعربية ، و تقديم الايجاب ، و قصد الانشاء ، و غير ذلك من شرائط العوضين ، و شرائط المتعاقدين (عدا رضى المالك) فانه المفقود في عقد الفضولى فقط (فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء) بدون وجود شرائط العوضين ، كان يكون المثلن خمرامثلا ، او المثلن مما يجب قبضه فى المجلس - كما فى الصرف و السلم - و لم يقبض .

(و) كذلك (لا) يكفي (احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل

فقط) بان يكون الفضول طفلا ، او مجنوناً ، او مكرها ، او غير قاصد - مثلاً - (- على الكشف -) اذ : مقتضى الكشف ، ان يكون النقل و الانتقال وقعا من حين العقد ، فكيف يمكن ان يقع العقد ، والحال ان احد طرفيه من المتعاقدين غير لائق لاجراء العقد (للزومه) اي العقد (عليه)

.....
 بل مطلقا لتوقف تأثيره الثابت ، ولوعلى القول بالنقل عليها .
 وذلك لان العقدا ماماتمام السبب ، او جزئه وعلى اى حال فيعتبر
 اجتماع الشروط عنده .
 ولهذا لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعضوين ،

اى على الاصيل على القول بالكشف ، ولا يمكن القول باللزوم على الاصيل
 اذا كان احد المتعاقدين غير اهل لاجراء العقد (بل) لا يكفى احراز
 الشرائط بالنسبة الى الاصيل فقط (مطلقا) على الكشف والنقل ايضا .
 وانما لا يكفى الاحراز بالنسبة الى الاصيل فقط ، بل يجب الاحراز
 بالنسبة الى الفضول ايضا (لتوقف تأثيره) اى العقد (الثابت) ذلك
 التأثير (ولوعلى القول بالنقل عليها) اى على الشروط .
 ان : لاشك ان العقد مؤثر - على القول بالنقل ايضا - فكيف يمكن تأثير
 شىء فاقد للشرائط ؟

ولذا فمن اللازم احراز الشرائط فى كل من المالك الاصيل والفضول
 عند العقد ، سواء قلنا بالكشف او النقل ؟
 (وذلك) الذى ذكرنا من لزوم احراز الشرائط مطلقا - ولوعلى
 النقل - (لان العقدا ماماتمام السبب ، او جزئه) وجزئه الآخر ، الاجازة
 من المالك (وعلى اى حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده) اى عند العقد
 ان : يعتبر اجتماع الشروط عند جزء العقد ايضا ، كالايجاب - مثلا - .
 (ولهذا) الذى يعتبر اجتماع الشروط - حتى عند جزء العقد -
 (لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعضوين) وان علم بهما عند

.....
 بل لو قلنا : بجواز ذلك ، لم يلزم منه الجواز هنا ، لان الاجازة - على
 القول بالنقل - اشبه بالشرط .
 ولو سلم كونها جزءا ، فهو جزء للمؤثر ، لا للعقد ، فيكون جميع ما دل
 من : النص والاجماع على اعتبار

قبوله .

وكذلك لا يصح ان يجرى الايجاب فى حال نوم القابل او عدم
 وجوده ، ثم يستيقظ او يجرى فيقبل ، و ان لم يحصل فصل بين الايجاب
 والقبول (بل لو قلنا : بجواز ذلك) اى اجراء الايجاب فى حال جهل
 القابل (لم يلزم منه الجواز هنا) فى باب عقد الفضولى ، بان يكون احدهما
 فاقداً للشرائط حال العقد - حتى على القول بالنقل - (لان الاجازة
 - على القول بالنقل - اشبه بالشرط)

ومن المعلوم : ان المشروط يجب ان يكون كاملا ، فليست حال
 الاجازة حال جزء العقد ، بل العقد بكامله يقع قبل الاجازة .
 اما على القول بالكشف فواضح ، ان : الاجازة لاشان لها الاشان
 الرضا ، وهى ليست مربوطة بالعقد اطلاقا فالعقد سابق عليها بكل
 خصوصياته و اجزائه .

(ولو سلم كونها) اى الاجازة (جزءا ، ف) ليس حالها حال سائر
 اجزاء العقد كالايجاب والقبول ، ان (هو) اى هذا الجزء الذى هو
 الاجازة (جزء للمؤثر ، لا للعقد) وعليه فاجزاء العقد هى التى جرت بين
 الاصيل والفضول (فيكون جميع ما دل من : النص والاجماع على اعتبار

.....
 الشروط في البيع ، ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد .
 نعم لو دل دليل : على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعى على
 العقد ، من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء ، امكن القول بكفاية
 وجوده حين الاجازة .

ولعل من هذا القبيل ، القدرة على التسليم ، واسلام مشتري المصحف
 والعبد المسلم .

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ،

(الشروط في) عقد (البيع ، ظاهرة في اعتبارها) اى تلك الشروط (فى
 انشاء النقل والانتقال بالعقد) فيجب وجود الشروط حينذاك .

(نعم لو دل دليل : على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعى على
 العقد ، من غير ظهور) لذلك الدليل (فى اعتباره) اى ذلك الشرط (فى
 اصل الانشاء ، امكن القول بكفاية وجوده) اى وجود ذلك الشرط فى
 (حين الاجازة) بمعنى عدم لزوم وجوده فى حين العقد والانشاء .

(ولعل من هذا القبيل) اى الشرط فى ترتب الاثر ، لا فى اصل
 انشاء العقد (القدرة على التسليم) اذ : لخصوصية لها حال العقد (و
 اسلام مشتري المصحف ، و) مشتري (العبد المسلم) حيث لا يصح بيعهما
 للكافر ، فان الظاهر كون المانع تسلط الكافر عليهما ، فاذا فرض انهما
 يسلمان حال التسلط المحقق بالاجازة ، لم يكن وجه للقول بلزوم اسلامهما
 حال العقد .

(ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة)

ام لا ؟ لا ينبغي الاشكال فى : عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما
- حتى على القول بالنقل - .

نعم : على القول بكونها يبيعا مستأنفا ، يقوى الاشتراط .

فاذا كان الشرط موجودا حال العقد لاجال الاجازة ، كما اذا اجن الاصيل
حال اجازة المالك لم يكف (ام لا ؟) بل اللازم وجود الشرط حال العقد
فقط .

احتمالان (لا ينبغي الاشكال فى عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على
شروطهما - حتى على القول بالنقل -) .

و ذلك لمادل من النص و الاعتبار على عدم الاشتراط .

اما النص فهو : مادل على تزويج الصغيرين مع موت احد هما قبل
اجازة الآخر ، فانه يدل بالاولى فى المقام ، اذ : المتبايعان ليسا ركنا فى
باب البيع ، بخلاف الزوجين فى باب النكاح .

واما الاعتبار : فلان العقد قد وقع ، والعقلاء لا يعتبرون اكثر من
لحوق الاجازة به ، فيشمله قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، ولا فرق فى ذلك
بين النقل والكشف .

اما على الكشف : فلأن العقد اثر من حينه .

واما على النقل : فلأن الشرط شرط المتعاقدين ، وقد كان الشرط
موجودا حال العقد ، والنقل من حين الاجازة لا يرتبط بالعقد الذى هو
محل الكلام .

(نعم : على القول بكونها) اى الاجازة (يبيعا مستأنفا يقوى الاشتراط)

.....

- واما شروط العوضين فالظاهر : اعتبارها - بناءً على النقل - .
- واما بناءً على الكشف ، فوجهان .
- و اعتبارها عليه ايضا غير بعيد .
- الثانى هل يشترط فى المجاز

- اذ لم يحصل البيع قبلها ، فاللازم وجود الشرائط حين الاجازة .
- (و اما شروط العوضين) ككونهما صالحين لاجراء العقد عليهما (فالظاهر : اعتبارها) اى تلك الشروط حال الاجازة (- بناءً على النقل -) اذ : النقل يكون حين الاجازة على هذا التقدير ،
- فظاهر ادلة الاشتراط اعتبار تلك الشروط فى هذا الحال .
- (و اما بناءً على الكشف ، فوجهان) .
- يحتمل الاعتبار حال الاجازة ، لأن الاجازة هى آخر المؤثر فى النقل
- فيكون حال الاجازة حال : التاء ، فى قبلت حيث يجب توفر الشروط فى
- العوضين الى آخر لفظ العقد .
- و يحتمل عدم الاعتبار حالها ، اذ : على الكشف قد وقع العقد المؤثر
- سابقا ، و بعد العقد المؤثر لا دليل على اشتراط بقاء الشروط المعتمدة
- فى العوضين .
- (و اعتبارها) اى شروط العوضين (عليه) اى على الكشف (ايضا)
- كالنقل (غير بعيد) اذ : فى الحقيقة لا يكون العقد عقد الا بالاجازة ، و
- الاقبل الاجازة لا يصدق : عقودكم ، المستفاد من : او فوا بالعقود .
- (الثانى) من المسائل المربوطة بالمجاز (هل يشترط فى المجاز

.....
 كونه معلوما للمجيز بالتفصيل ، من تعيين العوضين ، و تعيين نوع العقد
 من كونه بيعا ، او صلاحا فضلا عن جنسه ، من كونه نكاحا جاريتها ، او بيعا
 لها ، ام يكفى العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة ، وجهان ، من :
 كون الاجازة كالاذن السابق ، فيجوز تعلقه بغير المعين ، الا اذا بلغ حدا
 لا يجوز معه التوكيل .

كونه معلوما للمجيز بالتفصيل) حتى اذا اجاز ، اجاز العقد المعلوم لديه
 (من تعيين العوضين) تعيينا كاملا (و تعيين نوع العقد من كونه بيعا او
 صلاحا) اوهبة ، مثلا (فضلا عن جنسه ، من كونه نكاحا جاريتها ، او بيعا لها ،
 ام يكفى العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة) و كذا فيما اذا لم يعلم
 ان العقد مربوط به ، او بموكله ، او بالمولى عليه الذى هو وليه (وجهان ،
 من : كون الاجازة كالاذن السابق ، فيجوز تعلقه بغير المعين) كما لو قال
 زيد : لو كيلة انت ما ذون من قبلى فى خطبة بنت بكر ، او بنت عمرو و نكاحها
 او قال له : انت و كيلي فى اشتراء الدار او البستان مثلا ، بل لو قال
 له : انت و كيلي فى زواج بنت ، او شراء دار بهذا المبلغ الموجود عندك
 فى حال ان الموكل يحتاج الى الامرين (الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه
 التوكيل) لانه خارج عن طريقة العقلاء ، فلا يشمل دليل الوكالة كما لو قال :
 انت و كيلي فى اجراء عقدا ، لى ، كيفما كان ، و لم يكن فى ذلك المجرى
 غرض عقلاى له ، و الافلو كان هناك غرض عقلاى ، كما لو حلف ان يعقد
 عقدا ، و كان ذلك برا الحلفه ، لم يكن خارجا عن طريقة العقلاء .
 و الحاصل : ان الاجازة كالاذن ، فاذا اجاز الاذن ، جازت الاجازة .

.....
 ومن : ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركنى العقد ، لان المعاهدة الحقيقية ، انما يحصل من المالكين بعد الاجازة ، فتشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل .

و من هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ، ولا يكفى مجرد احتماله ، فيجيزه على تقدير وقوعه ، اذا انكشف وقوعه لان الاجازة ، وان لم تكن من العقود ، حتى يشملها معاقدا جما عهم على جواز التعليق فيها ،

و وجه كون الاجازة كالاذن ، انهما شئ واحد ، منتهى الامراحد هما سابق والآخر لاحق (ومن : ان الاجازة بحسب الحقيقة) والواقع (احد ركنى العقد ، لان المعاهدة الحقيقية ، انما يحصل من المالكين) الاصلية و المالك المجيز (بعد الاجازة) اذ : قبلها المعاهدة (فتشبه) الاجازة (القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل) كما لو قال الموجب : لفظاً ، ولم يعلم القابل ، انه قال : بعثك ، او زوجتك ، فانه لا يصح له القبول وان كان محتاجاً الى كل واحد من الامر ، لمادل على وجوب تعيين الشئ الذى ينصب عليه العقد ، وعلى هذا فتبطل الاجازة .

(ومن هنا) اى وجه لزوم تعيين متعلق العقد حتى تصح اجازته (يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد) حتى تصح الاجازة (و لا يكفى مجرد احتماله ، فيجيزه على تقدير وقوعه ، اذا انكشف وقوعه) .
 و انما يقوى هذا الاحتمال (لان الاجازة ، وان لم تكن من العقود ، حتى يشملها معاقدا جما عهم ، على جواز التعليق فيها) فانهم اجمعوا على

-
- الا انها فى معناها و لذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق .
 - مع : ان الوفاء بالعقد السابق ، لا يكون الا فى حق العاقد فتأمل .

انه لايجوز التعليق فى العقود ، و كانه لاجل عدم صدق العقد الذى هو مافيه التزام مبهم مماينافى مفهومه التعليق الذى هو ليس بمبهم (الا انها) اى الاجازة (فى معناها و لذا يخاطب المجيز) خطا باشرعا (بعدها) اى بعد الاجازة (بالوفاء بالعقد السابق) اذ : بمجرد ان اجاز ، يقال له : اوف بعقدك ، فالاجازة بمنزلة العقد .

(مع : ان الوفاء بالعقد السابق ، لا يكون الا فى حق العاقد) هذا تقريب كون الاجازة بمنزلة العقد ، فيشملها دليل عدم جواز التعليق فى العقود .

و تقريب الاستدلال ان يقال : هل للمالك عقد فى المقام ، ام لا ؟
لا يمكن القول بالثانى ، اذ : لوقلنا : انه لا عقد له لزم ان لايجب الوفاء عليه ، وعدم وجوب الوفاء مقطوع بعدم .

و اذا قلنا بان له عقدا يقال : هل العقد تحقق بمجرد اجراء الفضول او بالاجازة ، لا يمكن الاول ، اذ : لو كان كذلك لزم الوفاء بمجرد الاجراء و هو مقطوع بعدم ، فلم يبق الا انه تحقق بالاجازة ، فيثبت المطلوب (فتأمل) اذ : الاجازة ليست عقدا ، فلا تشملها الادلة الدالة على عدم جواز التعليق فى العقد .

و الجواب عن التقريب المتقدم ان الاجازة تسبب ان يكون العقد السابق عقد المالك ، لان تكون الاجازة عقدا حتى يلحقها حكم سائر العقود .

.....
الثالث : المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير، واما العقد الواقع على عوضه، وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز، اول عقد (وقع على المال او عوضه) او آخره، او عقدا بين سابق و لاحق واقعين على مورده، او بدله، او بالاختلاف .

(الثالث) من الامور المربوطة بالمجاز (المجاز، اما العقد الواقع على نفس مال الغير، واما العقد الواقع على عوضه، وعلى كل منهما) سواء اجاز العقد الواقع على نفس مال الغير، او العقد الواقع على عوض مال الغير) اما ان يكون المجاز، اول عقد (وقع على المال او عوضه) او المجاز (آخره) اى آخر عقد وقع على المال او عوضه (او يكون المجاز) عقد ا بين سابق و لاحق) - لا الاول او الاخير- فى حال كونهما (واقعين) اى السابق و اللاحق (على مورده) اى نفس مورد العقد المجاز (او بدله، او بالاختلاف) ولا يخفى ان الاولى سقوط جملة: وقع على المال او عوضه، من المتن، لأنه يوجب التشويش، وقد اشرنا حوله بقوسين، علامة لاسقاطه .
 ثم ان الاقسام اثني عشر، ستة مربوطة بقوله: اما العقد الواقع على نفس مال الغير .

و ستة مربوطة بقوله: و اما العقد الواقع على عوضه .

و ذلك لان العقد الواقع على نفس مال الغير ستة .

فالمجاز: (١) اول عقد وقع .

(٢) آخر عقد وقع .

(٣) عقد متوسط بين سابق و لاحق واقعين على مورده .

ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس، ثم باعه المشتري بكتاب
ثم باعه الثالث بدينار، و باع البائع الفرس بدرهم، و باع الثالث الدينار
بجارية، و باع بائع الفرس الدرهم برغيف، ثم بيع الدرهم بحماره و بيع
الرغيف بعسل .

(٤) عقد متوسط بين سابق و لاحق على بدله .

(٥) عقد متوسط بين سابق و لاحق بالاختلاف بان يكون اول العقد بين

على مورده ، و آخر العقد بين على بدله .

(٦) عقد متوسط بين سابق و لاحق بالاختلاف بان يكون اول العقد بين

على بدله ، و آخر العقد بين على مورده - .

و العقد الواقع على عوضه ستة ايضا ، كما ذكر .

(و يجمع الكل) اى الاقسام الاثنى عشر (فيما اذا باع) الفضول (عبد

المالك بفرس ، ثم باعه) اى العبد (المشتري بكتاب ، ثم باعه) اى العبد

(الثالث) الذى وقع العبد عنده (بدينار) هذه ثلاث معاملات (و باع

البائع) الفضول (الفرس) الذى وقع فى يده (بدرهم ، و باع الثالث

الدينار) الذى وقع فى يده (بجارية ، و باع بائع الفرس) و هو الفضول

الاول (الدرهم برغيف) خبز (ثم بيع الدرهم) اى من حصل فى يده

الدرهم باعه (بحماره ، و بيع الرغيف) باعه من حصل الرغيف فى يده

(بعسل) و توضيح الامثلة هكذا :

١- باع زيد الفضول ، عبد بكر ، بفرس لخالد .

٢- باع خالد ، العبد ، بكتاب لمحمد .

-
- ٣- باع محمد ، العبد ، بدينار لعلى .
- ٤- باع زيد الفضول ، الفرس ، بدرهم .
- ٥- باع محمد ، الدينار ، بجارية .
- ٦- باع زيد الفضول ، الدرهم ، برغيف لتقى .
- ٧- باع تقى ، الدرهم ، بحمار .
- ٨- باع زيد الفضول ، الرغيف ، بعسل .
- فان هذه المعاملات الثمانية تتضمن الصور الاثنتى عشرة .
- ستة للعقد الواقع على نفس مال الغير .
- و ستة للعقد الواقع على عوضه ، حيث ان بعض الامثلة الثمانية
- يتضمن اكثر من قسم واحد من الاقسام الاثنى عشر .
- بيان ذلك : ان الاقسام الستة الواقع على نفس مال الغير : بيع
- العبد بفرس ، هو اول عقد وقع على مال الغير .
- و : بيع العبد بدينار ، هو آخر عقد وقع على مال الغير .
- و : بيع العبد بكتاب ، هو مثال لاربعة اقسام من الاقسام الستة .
- (١) وسط بين الاول و الثالث الواقعين على مورده .
- (٢) وسط بين بيع الفرس بالدرهم ، و بيع الدينار بجارية ، الواقعين
- على عوض المورد .
- (٣) وسط بين بيع العبد بفرس الواقع على مورده وبين بيع الدينار
- بجارية الواقع على عوض المورد .
- (٤) وسط بين بيع الفرس بالدرهم الواقع على عوض المورد ، وبين
- بيع العبد بدينار الواقع على مورده .

اما اجازة العقد الواقع على مال المالك ، اعنى العبد بالكتاب ، فهى ملزمة له ، ولما بعده مما وقع على مورده اعنى العبد بالدينار - بناء على الكشف

اما الاقسام الستة الواقعة على عوض مال الغير فهو :

- (١) بيع الفرس بدرهم ، و هو اول عقد وقع على عوض مال الغير .
- (٢) بيع الرغيف بالعسل ، و هو آخر عقد وقع على عوض مال الغير .
- (٣) بيع الدرهم بالرغيف ، هو مثال لاربعة اقسام من الاقسام الستة .

- (١) وسط بين الاول والثالث والاول مورده والثانى بدل مورده .
 - (٢) وسط بين مورده السابق ، ومورده اللاحق ، وهما بيع الفرس بدرهم ، وبيع الدرهم بالحمار .
 - (٣) وسط بين بدل مورده السابق وبدل مورده اللاحق ، وهما بيع العبد بالفرس وبيع الرغيف بالعسل .
 - (٤) وسط بين بدل مورده السابق ، ومورده اللاحق ، وهما بيع العبد بالفرس وبيع الدرهم بالحمار .
- (اما اجازة العقد الواقع على مال المالك ، اعنى) ما فعله المشتري من الفضول من : بيع (العبد بالكتاب) بان اجاز مالك العبد ، بيعه بالكتاب (فهى) اى الاجازة (ملزمة له) لهذا العقد (ولما بعده مما وقع على مورده ، اعنى العبد بالدينار) لان العبد خرج من مال المالك باجازته ، فمن باعه بعد ذلك كان بيعه صحيحا لا يرتبط بالمالك الاصلى (- بناء على الكشف -) اذ : الاجازة تكشف عن صحة العقد السابق ،

.....
 واما بناءً على النقل ، فيبنى على ماتقدم من اعتبار ملك المجيز حين
 العقد ، وعدمه ، وهى : فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعنى
 بيع العبد بفرس ، بالنسبة الى المجيز .
 اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة و هو المشتري بالكتاب فقابليته
 للاجازة ، مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد .

فتبعه صحة العقد اللاحق .

(و اما بناءً على النقل ، فيبنى) لزوم : ما بعده مما وقع على مورده ،
 (على ماتقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد ، وعدمه) اى عدم اعتباره .
 فان قلنا : بالاعتبار ، فاللازم القول بالبطلان .
 وان قلنا : بعدم الاعتبار ، فاللازم القول بالصحة ، لان هذه المسئلة
 من صغريات : من باع ثم ملك (وهى) اى الاجازة — وهذا عطف على قوله :
 فهى ملزمة — (فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعنى بيع العبد بفرس
 بالنسبة الى المجيز) اذ : معنى اجازة مالك العبد البيع المتأخر ، انه صرف
 النظر من البيع المتقدم ، فلم يبق محل لصحة البيع المتقدم عنده .
 و (اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة) اى الذى صار مالكا للعبد
 باجازة المالك الاول (و هو المشتري) للعبد (بالكتاب فقابليته) اى قابلية
 ما قبله ، و هو : بيع العبد بفرس (للاجازة) لان المشتري ملك العبد ،
 فيجيز ما وقع قبله من بيع العبد بفرس (مبنية على مسألة اشتراط ملك
 المجيز حين العقد) .

فان قلنا : بالاشتراط ، لم يصح بيع العبد بفرس باجازة المالك

.....

هذا حال العقود السابقة واللاحقة، على مورد، اعنى مال المجيز .
 واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز، فالسابقة على هذا
 العقد، وهو: بيع الفرس بالدرهم، يتوقف لزومها على اجازة المالك
 الاصلى للعرض، وهو: الفرس، واللاحقة له اعنى بيع الدينار بجارية،

• المتأخر للعبد

وان قلنا: بعدم الاشتراط، صح ان يجيز هذا المالك الجديد

• البيع السابق

والحاصل: ان المسئلة داخله في: بيع ثم ملك، لا: باع ثم ملك
 (هذا حال العقود السابقة) وقد تكلمنا حولها على كل من: الكشف و
 النقل، وعلى كل من: اجازة المالك الاول و اجازة المالك الجديد (و)
 كذلك حال العقود (اللاحقة) الواقعة تلك العقود السابقة واللاحقة
 (على مورد، اعنى مال المجيز) الذى هو مورد الفضولى .

و (اما العقود الواقعة على عوض مال المجيز، ف) مقتضى القاعدة :
 ان العقود (السابقة على هذا العقد) بيع العبد بالكتاب (وهو) اى
 العقد السابق (بيع الفرس بالدرهم، يتوقف لزومها على اجازة المالك
 الاصلى للعرض، وهو) اى العوض (الفرس) اذ : المفروض ان الفضول
 باع الفرس، فاذا لم يجز مالك الفرس كان البيع باطلا (و) العقود
 (اللاحقة له) اى لبيع العبد بالكتاب (اعنى) من العقد اللاحق (بيع
 الدينار بجارية) فان الدينار بدل العبد - وهو لاحق على بيع العبد
 بالكتاب - فالبدل وهو الدينار، قد وقع عليه عقد بان يُدَلَّ بالجارية

.....
 تلزم بلزوم هذا العقد .

واما اجازة العقد الواقع على العوض ، اعنى بيع الدرهم بالرغيف
 فهى : ملزمة للعقود السابقة عليه ، سواء وقعت على نفس مال المالك ،
 اعنى بيع العبد بالفرس ، او على عوضه ، وهو : بيع الفرس بالدرهم ، و
 للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو : بيع الدرهم بالحمار اما
 الواقعة على هذا البديل المجاز ، اعنى .

(تلزم بلزوم هذا العقد) اذ العبد لو بدل بالكتاب ، كان لآخذ العبدان
 يبيعه بدينار ، و لآخذ الديناران يبيعه بجارية .

(و اما اجازة العقد الواقع على العوض ، اعنى بيع الدرهم بالرغيف)
 الرغيف بدل الدرهم ، و الدرهم بدل الفرس ، و الفرس بدل العبد
 — الذى كان للمالك — (فهى) اى الاجازة من مالك العبد (ملزمة للعقود
 السابقة عليه) اى على بيع الدرهم بالرغيف (سواء وقعت) تلك العقود
 السابقة (على نفس مال المالك ، اعنى بيع العبد بالفرس) حيث ان العبد
 مال المالك (او على عوضه) اى عوض مال المالك (و هو : بيع الفرس
 بالدرهم) فان الفرس عوض مال المالك .

و انما كانت اجازة العقد الواقع على المعوض ، ملزمة للعقود السابقة
 اذ : ما لم تصح العقود السابقة لم يكن لاجازة العقد المتأخر معنى (و)
 ملزمة ايضا (للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو : بيع
 الدرهم بالحمار) اذ : لما ملك المشتري من الفضول الدرهم ، كان له ان
 يعامل بالدرهم ماشاء (اما) العقود (الواقعة على هذا البديل المجاز ، اعنى

بيع الرغيف بالعسل ، فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً ١٤
 وملخص ما ذكرنا : انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز
 فان وقعت من اشخاص متعددة ، كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله و
 اجازة لما بعده - على الكشف -

بيع الرغيف بالعسل) الرغيف الذي صار مالا للمالك ، لانه عوض عبده
 - بعد معاملات - (فحكمها) اي تلك العقود (حكم العقود الواقعة على
 المعوض ابتداءً ١٤) كالعقود الواقعة على العبد - في المثال - فان اجاز
 المالك ، صح وما بعده ، لا ما قبله ، لان صحة العقود المتأخرة ، مترتبة
 على هذا العقد .

(وملخص ما ذكرنا) من صور الاجازة ، وقد لخصها الفقهاء في
 قولهم : في العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز وما بعده : وفي
 العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز وما قبله (انه لو ترتبت عقود
 متعددة مترتبة على مال المجيز ، فان وقعت) تلك العقود (من اشخاص
 متعددة) كبيع زيد لخالد ، و خالد لمحمد ، ومحمد لعلي - في المثال
 المتقدم - (كان اجازة) مالك (وسط منها) اي من تلك العقود : كالعبد
 بالكتاب ، - في المثال - (فسخا لما قبله) ان : لو صح ما قبله ، لم يكن المال
 للمالك حتى يجيز الوسط (و اجازة لما بعده) لان اجازة الوسط يوجب
 خروج المال عن ملك المالك ، فالعقود اللاحقة صحيحة لا ترتبط بالمالك .
 هذا (- على الكشف -) .

اما على النقل : فقد تقدم الاشكال فيه في قولنا : و اما بناءً على

وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو: المراد من المحكى عن الايضاح ، و الدروس فى حكم ترتب العقود ، من : انه : اذا اجاز عقدا على المبيع صح ، و مابعدہ ، و فى الثمن ينعكس ، فان العقود المترتبة على المبيع ، لا يكون الامن اشخاص متعددة .

النقل ، (و ان وقعت) العقود (من شخص واحد) كبيع زيد الفضول — فى المثال — العبد بالفرس ، و الفرس بدرهم ، و الدرهم بالرغيف (انعكس الامر) بان كانت اجازة المالك للوسط فسخا لمابعدہ ، و اجازة لما قبله ، و قد اشكل على المصنف الطباطبائى ره فراجع (ولعل هذا) الذى ذكرناه من قولنا : و ملخص ما ذكرنا ، (هو : المراد من المحكى عن الايضاح ، و الدروس فى حكم ترتب العقود ، من : انه) اى المالك (اذا اجاز عقدا على المبيع) كاجازة بيع العبد بالفرس (صح ، و مابعدہ) لان العبد اذا خرج عن يد المالك صح كل عقد وقع عليه (و فى الثمن ينعكس) فان الاجازة توجب الصحة و ما قبله ، لان هذا الثمن لا يكون ثمن المالك ، الا اذا صحت العقود المتقدمة عليه .

مثلا : اذا باع العبد بالفرس ، و الفرس بدرهم ، و الدرهم بالرغيف ، و الرغيف بالعسل ، فاجاز المالك الرغيف بالعسل — بان اخذ العسل — كان اللازم صحة العقود المتقدمة ، و الا كيف يكون العسل له ؟ و انما قلنا : لعل هذا ، (فان العقود المترتبة على المبيع ، لا يكون الامن اشخاص متعددة) كما تقدم فى مثال العبد بالفرس ، ثم بالكتاب ، ثم بدینار .

واما العقود المترتبة على الثمن ، فليس مراد هما ان يعقد على الثمن
الشخصى مرارا ، لان حكم ذلك ، حكم العقود المترتبة على المبيع - على ما
سمعت سابقا - من قولنا : اما الواقعة على هذا البديل المجاز الى آخره
بل مراد هاتراى الاثمان فى العقود المتعددة ، كما صرح بذلك المحقق
والشهيد الثانيان ، وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا فى المقسم من :
العقد المجاز على عوض مال الغير ، ليس العوض الشخصى الاول له ،
بل العوض ولو بواسطة .

(واما العقود المترتبة على الثمن ، فليس مراد هما) الايضاح و
الدروس (ان يعقد على الثمن الشخصى مرارا) كان يبيع عبد افرس ، ثم
الفرس بكتاب ، ثم الفرس بدرهم (لان) هذا لو كان مرادهما ، كان حكمه
حكم العقود المتعددة على المثلن ، فان (حكم ذلك ، حكم العقود
المترتبة على المبيع - على ما سمعت سابقا - من قولنا : اما الواقعة على
هذا البديل المجاز ، الى آخره) حيث ذكرنا ان حكمها حكم العقود الواقعة
على المعوض ابتداءً (بل مرادهما) الايضاح و الدروس (تراى الاثمان
فى العقود المتعددة) كما تقدم فى مثال بيع العبد بالفرس ، و الفرس
بدرهم الخ (كما صرح بذلك) اى بان مرادهم تراى الاثمان - لان يعقد
على الثمن الواحد مرارا - (المحقق و الشهيد الثانيان ، وقد علم من
ذلك) الذى تقدم فى المثال ، وفى بيان احكامه (ان مرادنا بما ذكرنا
فى المقسم من : العقد المجاز على عوض مال الغير ، ليس العوض
الشخصى الاول له) اى لمال الغير (بل العوض) مطلقا (ولو بواسطة) لان

.....
 ثم ان هنا اشكالا - في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب - اشار اليه العلامة ره في القواعد ، و اوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه ، فقال : الاول فيما حكى عنه ، ان وجه الاشكال : ان المشتري مع العلم ، يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن ، و لذالو تلف لم يكن له الرجوع .

بعض الاحكام مترتبة على وجود الوسائط - كما عرفت - .
 (ثم ان هنا) في باب العقود المتعددة الفضولية (اشكالا - في شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب -) اي انما قلنا : بانه يجوز ان يتبع بعض العقود بعضا آخر ، في باب بيع الفضول وهذا الاصح ولا يجوز في مالو علم المشتري بالغصب ، وعدم الصحة من جهتين :
 الاولى - من جهة لزوم قابلية العقود للصحة و ذلك باستجماعها لشرائط الثمن و الثمن .

و الثانية - من جهة ورود العقود على عين المتتبع - او عوضه ، و كلالا امرين مفقودان في باب العقود المتعددة في مفروض الكلام - كما سترى - (اشار اليه العلامة ره في القواعد ، و اوضحه قطب الدين و الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه ، فقال : الاول) قطب الدين (فيما حكى عنه ، ان وجه الاشكال : ان المشتري مع العلم) يكون البائع غاصبا (يكون مسلطاً) - بالكسر - (للبائع الغاصب على الثمن ، و لذالو تلف) الثمن (لم يكن له) اي للمشتري (الرجوع) اذ : هو اتلف مال نفسه بان اعطاه لشخص ليتلفه بدون ضمان .

.....
 ولو بقى ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلقه بفعل
 المسلط ، بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه و من ان الثمن عوض عن العين
 المملوكة

(ولو بقى) الثمن موجودا (ففيه الوجهان) احتمال ان : للمشتري
 الرجوع ، لانه عين ماله فيأخذه متى ما اراد .
 واحتمال ان ليس له الرجوع ، لانه فى اعطائه المال للغاصب
 يكون كمن اعرض عن ماله ، فالقاء فى الطريق فأخذه الآخر ، فانه ليس
 للمُعرض الرجوع ، لسلب علاقة المالكية عرفا عن مثله ، فلا يشمل دليل الملك
 (فلا ينفذ فيه) اى فى الثمن (اجازة الغير) الذى هو المالك (بعد تلفه)
 اى تلف الثمن (بفعل المسلط) اى المشتري الذى سلط الغاصب على
 ثمنه (بدفعه) اى بسبب دفع المال (ثمناعن مبيع اشتراه) المشتري من
 الغاصب .

يعنى ان المشتري سلط الغاصب على الثمن فصار الثمن ملكا للغاصب
 فلو اجاز المالك الاصلى بيع الغاصب كان معناه ان المثلن خرج من ملك
 المالك ، و لم يدخل فى ملكه الثمن ، اذ : الثمن قد تلف عند الغاصب ، و
 صار ملكا للغاصب .

و من المعلوم : ان بيعا يخرج المثلن من كيس ، ولا يدخل فى ذلك
 الكيس الثمن ، ليس قابلا للاجازة من المالك .
 هذا وجه الاشكال فى بيع الغاصب .

اما وجه الصحة ، فهو : ما ذكره بقوله (ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة)

و لم يمنع من نفوذ الملك فيه ، الا عدم صدوره عن المالك ، فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه ، انتهى .

وقال في محكى الحواشى : ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن ، فلا يدخل فى ملك رب العين .
فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه ، و اتلفه عند الدفع الى البائع

للمالك المجيز (و لم يمنع من نفوذ الملك) للمالك المجيز (فيه) اى فى الثمن (الا عدم صدوره) اى صدور البيع (عن المالك) اذ : المالك لم يبيع ، و انما باعه الغاصب (فاذا اجاز) المالك (جرى) البيع (مجرى الصادر عنه) اى عن المالك ابتداءً ، فيكون الثمن ثمناً للمالك المجيز ، و المشتري لم يسلط الغاصب على الثمن بعنوان الاعراض ، او بعنوان ان الثمن ملكاً للغاصب ، حتى يكون الثمن داخل فى ملك الغاصب (انتهى)
كلام قطب الدين .

(و قال) الشهيد (فى محكى الحواشى : ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطاً) - بالكسر - (للبائع الغاصب على الثمن ، فلا يدخل) الثمن (فى ملك رب العين) اى مالك الثمن .
(فحينئذ) اى حين كان الغاصب مسلطاً - من قبل المشتري - على الثمن (اذا اشترى به) اى بالثمن (البائع) الغاصب (متاعاً ، فقد اشتراه) اى المتاع (لنفسه ، و اتلفه) اى اتلف الغاصب الثمن (عند الدفع الى البائع) الذى باع الغاصب المتاع .

.....
 فيتحقق ملكيته للمبيع ، فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبائع ، و
 ان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا ، لان مادفعه الى
 الغاصب كالمأذون له فى اتلافه ، فلا يكون ثمنا ، فلا تؤثر الاجازة فى جعله
 ثمنا ، فصار الاشكال فى صحة البيع .

مثلا : اشترى زيد دينار كتاب عمرو من الغاصب ، فاذا اشترى
 الغاصب بالدينار عباءة لنفسه ، فقد اتلف الدينار (فيتحقق ملكيته) اى
 الغاصب (للمبيع) كالعباءة فى المثال (ف) اذا اجاز عمرو - صاحب
 الكتاب - للبيع (لا يتصور نفوذ الاجازة هنا) اى فى الملكية للعباءة ، بان
 يملك عمرو العباءة - الذى هو بدل الدينار - (لصيرورته) اى المتاع -
 كالعباءة - (ملكا للبائع) الغاصب (و ان امكن) لعمرو صاحب الكتاب
 (اجازة المبيع) الذى باعه الغاصب ، و انما يمكن ، لان معناه حينئذ
 قبوله تصرف الغاصب فى ثمنه الذى كان بازاء كتابه (مع احتمال عدم
 نفوذها) اى الاجازة ، فى البيع (ايضا) كما لا تنفذ فى ملكية العباءة - فى
 المثال - (لان مادفعه) المشتري (الى الغاصب) ثمنا للكتاب (كالمأذون
 له) اى للغاصب (فى اتلافه ، فلا يكون ثمنا) للكتاب (فلا تؤثر الاجازة) من
 مالك الكتاب (فى جعله ثمنا) اذ : صار الثمن ملكا للغاصب فكيف يرجع و
 يكون ملكا لمالك الكتاب ؟ (فصار الاشكال) اشكالين .

الاول : (فى صحة) اصل (البيع) الذى اجراه الغاصب على الكتاب ، وهذا

ما بينه بقوله : مع احتمال عدم نفوذها .

• وفي التتبع •

ثم قال : انه يلزم من القول ببطلان التتبع ، بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلائمن •
 فاذا قيل : ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا ، انتهى ؛ و اقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب ،

(و الثاني : (في التتبع) اي اتباع المالك للغاصب في بيعه الثاني ، بان يجيزه او يرده ، لانه حصل بئمنه ، و هذا ما بينه بقوله : فلا يتصور نفوذ الاجازة فيها •

(ثم قال : انه يلزم من القول ببطلان التتبع ، بطلان اجازة البيع في المبيع) اي لاحق للمالك في ان يجيز البيع الثاني الذي وقع بئمن المال الذي كان للمالك (لاستحالة كون المبيع بلائمن) فان الثمن حسب الفرض صار للغاصب ، لالمالك •

و المفروض ان البيع الثاني وقع بهذا الثمن الذي هو للغاصب ، فاي حق للمالك في ان يجيز البيع الثاني او يرده •

(فاذا قيل : ان الاشكال في) اصل (صحة العقد) اي الذي اوقعه الغاصب على مال المالك (كان) الاشكال (صحيحا ايضا) لانه بيع بلائمن يدخل في كيس المالك (انتهى) ، و اقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال) اي اشكال لزوم كون البيع بلائمن في باب تتبع العقود (الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب

و المحكى عن الايضاح ابتناءً وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة ، فيكون منشأ الاشكال فى الجواز والعدم الاشكال فى الكشف والنقل ، قال فى محكى الايضاح : اذا كان المشتري جاهلاً فللمالك تتبع العقود ، و رعاية مصلحته .

و المحكى عن الايضاح ابتناءً وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك (اى كون الحق للمالك فى ان يجيز اى العقود المتعددة التى وقعت على ماله او على ابداله (مع علم المشتري) بالغصبية (على كون الاجازة ناقلة) على ، متعلق ب : ابتناءً ، اى فففيه الاشكال ، لان الثمن دخل فى ملك المشتري ، و الثمن يبقى بلا مالك - ان لم ينتقل الى الغاصب - اذ : خرج عن ملك المشتري ، و لم يدخل فى ملك المالك ، حيث ان قبل الاجازة لا ينتقل الثمن الى ملك المالك ، لفرض كون الاجازة ناقلة .

و هذا بخلاف ما لو قلنا : بالكشف ، فانه بمجرد العقد دخل الثمن فى ملك المشتري ، و دخل الثمن فى ملك المالك ، فاذا اجاز المالك طالب الثمن من اى من الغاصب و المشتري حسب اختياره لاخذه من احد هما (فيكون منشأ الاشكال فى الجواز) اى جواز تتبع المالك للعقود (و العدم) اى عدم جوازه ، بمعنى انه ليس للمالك ذلك (الاشكال فى الكشف والنقل) .

فعلى الكشف : لا اشكال فى جوازه .

وعلى النقل يقع الاشكال فى الجواز (قال فى محكى الايضاح : اذا كان المشتري جاهلاً) بالغصبية (فللمالك تتبع العقود ، و رعاية مصلحته)

.....
و الربح فى سلسلتى الثمن و المثمن ،

و اما اذا كان عالما بالغصب ، فعلى قول الاصحاب من : ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة ، لا يرجع على الغاصب بالثمن ، مع وجود عينه ، فيكون قد ملك الغاصب مجانا ، لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب ، و المالك قبل الاجازة لم يملك الثمن ، لان الحق ان الاجازة شرط ، او سبب ، فلولم يكن للغاصب ، فيكون الملك بغير

فى ان يجيز ايها شاء ، و يرد ايها شاء (و رعاية (الربح) لنفسه) فى سلسلتى الثمن و المثمن) اذ : المفروض ان المثمن قد وقع عليه عقود متعددة ، و كذلك الثمن .

(و اما اذا كان) المشتري (عالما بالغصب ، فعلى قول الاصحاب من : ان المشتري اذا رجع) المالك (عليه بالسلعة) بان اخذ هامنه (لا يرجع على الغاصب بالثمن ، مع وجود عينه) لانه هو الذى اعرض عن ماله بملأ اختياره (فيكون قد ملك) المشتري ثمنه (الغاصب مجانا ، لانه بالتسليم لماله) الى الغاصب ليس للمشتري استعادته (اى الثمن) من الغاصب بنص الاصحاب (فالثمن ليس للمشتري) و المالك قبل الاجازة لم يملك الثمن ، لان الحق ان الاجازة من المالك لبيع الفضول (شرط ، او سبب) اى او جزء للعقد .

و من المعلوم : ان المشروط و المسبب لا يأتیان قبل الجزء و الشرط (فلولم يكن للغاصب) و الحال انه ليس للمالك ، و لا للمشتري (فيكون الملك بغير

.....
 مالك ، و هو محال ، فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك
 المالك له اى الاجازة ، فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه ، لم يكن للمالك
 ابطاله ، و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن ، و ربحه له ، و ليس للمالك اخذه
 لانه ملك الغاصب .

مالك ، و هو محال) .

وعليه فالثمن للغاصب فلا يبدل للمالك الاصلى (فيكون قد سبق ملك
 الغاصب للثمن) بمجرد العقد ، و اعراض المشتري عن ماله ، مباحاله
 للغاصب (على سبب ملك المالك له) اى للثمن (اى الاجازة) هذا تفسير
 ل: سبب ملك المالك ، اذاً ، فلاحق للمالك فى الثمن (فاذا نقل الغاصب)
 هذا جواب ما ذكره قبل اسطر ، بقوله : و اما اذا كان عالما بالغصب ، - و
 لا يخفى تشوش العبارة - (الثمن عن ملكه) بان اشترى الغاصب بالثمن
 شيئاً جديداً (لم يكن للمالك) الاصلى (ابطاله) اى ابطال البيع الذى
 اوقعه الغاصب على الثمن (و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن ، و ربحه)
 اى ربح ما يشتريه (له) اى للغاصب ، فاذا باع الغاصب كتاب زيد لعمر
 العالم بالغصب بدينار ، ثم اشترى الغاصب بالدينار شاة ، كان لبن الشاة
 وعين الشاة للغاصب ، و لم يكن للمالك الكتاب ابطال هذا البيع للشاة
 (و ليس للمالك اخذه) اى اخذ الثمن ، و لا اخذ بدله (لانه ملك
 الغاصب) .

هذا كله مبنى على القول بالنقل - اذ : يتقدم ملك الغاصب للمال

على ملك المالك له - .

.....
 وعلى القول : بان اجازة المالك كاشفة ، فاذا اجاز العقد كان له .
 ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن ، فان له اجازة
 البيع و اخذ الثمن ، وحقه مقدم على حق الغاصب ، لان الغاصب يؤخذ
 باخس احواله ، و اشقها عليه و المالك مأخوذ باجود الاحوال .
 ثم قال : و الاصح عندي ، مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه
 و مع التلف ليس له الرجوع به ، انتهى كلامه ره .

(وعلى القول : بان اجازة المالك كاشفة ، فاذا اجاز) المالك (العقد)
 الذى وقع على ماله (كان) الثمن (له) اى للمالك .
 (ويحتمل ان يقال) - على الكشف ايضا - (لمالك العين حق
 تعلق بالثمن ، فان له اجازة البيع و اخذ الثمن) من الغاصب (وحقه
 مقدم على حق الغاصب) ان : حقه تولد من كون الثمن فى ازاء ماله ، وحق
 الغاصب تولد من اعطاء المشتري الثمن له بازاء ما اخذه منه من العين
 المغصوبة ، فليس تمليكا للثمن للغاصب اعتبارا ، حتى لا يبقى حق للغاصب
 (لان الغاصب يؤخذ باخس احواله ، و اشقها عليه و المالك مأخوذ باجود
 الاحوال) فاذا تعارض حقهما قدم حق المالك .
 ثم قال : و الاصح عندي ، مع وجود عين الثمن) عند الغاصب يكون
 (للمشتري العالم) بالغصب (اخذه) لانه عين ماله (و مع التلف ليس
 له) اى للمشتري (الرجوع به) اى بالثمن ، لانه هو اتلف ماله بتسليط
 الغاصب عليه (انتهى كلامه ره) اى الفخر فى الايضاح .

و ظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال - على تقدير الكشف - .
 وهذا هو المتجه ، اذ : حينئذ يندفع ما استشكله القطب ، و الشهيد
 بان تسلط المشتري للبائع على الثمن - على تقدير الكشف - تسليط
 على مملكه الغير بالعقد السابق ، على التسليط الحاصل بالا قباض فاذا
 انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه .

(و ظاهر كلامه) حيث قال ؛ وعلى القول (انه لا وقع للاشكال - على
 تقدير الكشف -) فللمالك تتبع العقود وان كان المشتري عالما بالغصب .
 (وهذا) اى عدم وقع الاشكال (هو المتجه ، اذ : حينئذ) اى حين
 قلنا : بعدم الاشكال على تقدير الكشف (يندفع ما استشكله القطب ، و
 الشهيد) حيث استشكلانى بيع الغاصب بالاشكال المتقدم .
 ووجه الاندفاع : ما بينه بقوله ؛ (بان تسليط المشتري للبائع على
 الثمن - على تقدير الكشف - تسليط على مملكه الغير) تسليط (بالعقد
 السابق ، على التسليط الحاصل بالا قباض) .

و الحاصل ان فى المقام امرين :

• العقد الموجب لملكية المالك للثمن

و التسليط الموجب لازالة المشتري احترام ماله بجعله للغاصب
 اعتبارا ، و العقد مقدم على التسليط (فاذا انكشف ذلك) اى كون الثمن
 للمالك (بالاجازة) الحاصلة من المالك ، بعد التسليط (عمل مقتضاه)
 الذى هو كون الثمن للمالك ، فيكون التسليط المتأخر باطلا ، فلا يرد اشكال
 القطب و الشهيد على بيع الغاصب .

.....
 و اذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري على ماله
 فليس له ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب ،
 نعم : - على القول بالنقل - يقع الاشكال في جواز اجازة العقد
 الواقع على الثمن ، لان اجازة مالك المبيع له ، موقوفة على تملكه للثمن لانه
 قبلها

(و اذا تحقق الرد) بان لم يجوز المالك البيع (انكشف كون ذلك)
 التسليط من المشتري للغاصب على الثمن ، ليس تسليطا على مال الغير
 بل (تسليطا من المشتري على ماله) اي مال نفسه (فليس له) اي للمشتري
 (ان يسترده) اي يطلب ماله من الغاصب ، اذ : هو الذي اباح ماله
 للغاصب (بناء على ما نقل من الاصحاب) من ان المشتري اذا سلب
 الغاصب على مال نفسه ، لم يكن له استرداده ، سواء كان المال موجودا
 او تالفا .

(نعم : - على القول بالنقل - يقع الاشكال) المتقدم عن القطب و
 الشهيد ، و هذا عطف على قوله : على تقدير الكشف (في جواز اجازة
 العقد الواقع على الثمن) فلا يصح للمالك ان يجيز العقد الثاني الذي
 وقع على ثمن ماله ، كما لو باع الغاصب مال المالك بدينا رثم اشترى
 الغاصب بالدينار كتابا ، فانه ليس للمالك اجازة العقد الثاني الواقع على
 الكتاب (لان اجازة مالك المبيع له) اي للغاصب ، اي الذي اشتراه
 الغاصب لنفسه (موقوفة على تملكه للثمن) فانه ان لم يكن المالك مالكا
 للثمن ، لم يكن له ربط بالعقد الثاني حتى يجيز او يرد (لانه) اي المالك (قبلها)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

اجنبى عنه ، و المفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة - على القول
بالنقل - .

وكذا الاشكال فى اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع
الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف فى اختصاص عدم رجوع المشتري
على الثمن بصورة التلف وعدمه ، لان

اى قبل الاجازة (اجنبى عنه) اى عن الثمن (و المفروض ان تملكه) اى
المالك (الثمن موقوف على الاجازة - على القول بالنقل -) فيكون عقد
الغاصب باشتراء الكتاب - فى المثال - سابقا على انتقال الثمن الى
المالك ، و اذا كان سابقا و خرج الثمن من عند الغاصب لم يكن الثمن
للمالك حتى يجيز العقد الثانى او يرده .

(وكذا) يرد (الاشكال) - على القول بالنقل - (فى اجازة العقد
الواقع على المبيع) بان اوقع المشتري ، الذى اخذ الكتاب من الغاصب
عقدا على الكتاب فباعه بدينار لعمرو - مثلا - (بعد قبض البائع) الذى
هو مشتري الكتاب فى العقد الاول (الثمن او بعد اتلافه) اى البائع
(اياه) اى الثمن .

وانما قلنا : بعد قبضه ، او بعد اتلافه (على الخلاف) بين الفقهاء
(فى اختصاص عدم رجوع المشتري) عن الغاصب (على الثمن) الذى
اعطاه للغاصب (بصورة التلف) للثمن ، فيأتى قولنا : بعد اتلافه (وعدمه)
اى لا اختصاص له بصورة التلف ، فيأتى قولنا : بعد قبض البائع .
وانما قلنا : وكذا الاشكال فى اجازة الخ (لان) اعطاء مشتري الكتاب

تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة
فلا يبقى مورد للاجازة .

وما ذكره في الايضاح من : احتمال تقديم حق المجيز ، لانه اسبق
وانه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال ، فلم يعلم له وجه بناء على النقل

من المشتري - في العقد الثاني - (تسليط المشتري) الثاني (للبائع)
الذي هو المشتري الاول (على الثمن قبل انتقاله) اي الثمن (الى مالك
المبيع) المالك الاصلى للكتاب (بالاجازة) متعلق ب : انتقاله ، (فلا يبقى
مورد للاجازة) اذ : معنى الاجازة ، بعد انتقال الثمن الى البائع ، كون
البيع بدون الثمن و هو غير معقول .

والحاصل : انه - على القول بالنقل - لو باع زيد كتاب بكر لعمرو
بدينار ، واعطى الدينار للبائع ، ثم اشترى خالد الكتاب من عمرو بدرهم
وسلم الدرهم لعمرو ، لم يكن لمالك الكتاب - الذي هو بكر - ان يجيز
العقد الاول ، ولا العقد الثاني ، لانه اجازة عقد بلا ثمن .

وقد اشار المصنف به الى ان ليس له اجازة العقد الاول ، بقوله :
يقع الاشكال ، والى ان ليس له اجازة العقد الثاني بقوله : وكذا الاشكال .
(وما ذكره في الايضاح من : احتمال تقديم حق المجيز) اي المالك
الاصلى (لانه) اي حق المجيز (اسبق) من حق الغاصب (وانه) اي
المجيز (اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال ، فلم يعلم) خبر : ما
ذكره ، (له) اي لما ذكره الايضاح (وجه ، بناء على النقل) وانما لم يعلم
له وجه

لان العقد جزء سبب لتملك المجيز، والتسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك

الغاصب، فكيف يكون حق المجيز اسبق؟

نعم : يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله

لاجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع ، لان نفس التسليط

علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة .

(لان العقد) من الغاصب (جزء سبب لتملك المجيز) وجزئه الآخر

الاجازة (و التسليط المتأخر عنه) اى تسليط المشتري الغاصب على الثمن

(علة تامة لتملك الغاصب) الثمن (فكيف يكون حق المجيز اسبق) مع ان

العلة التامة تؤثر اثرها ، و جزء العلة لا يؤثر الاثر .

(نعم : يمكن ان يقال) بصحة كلام الايضاح ، وانه اذا اجاز المالك

استحق الثمن ، وان كان قد سلط المشتري الغاصب عليه ، - حتى بناء

على النقل - .

و ذلك ببيان : (ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن) اى انه

لا يحق للمشتري ان يسترد الثمن من الغاصب (لعله لاجل التسليط)

من المشتري (المراعى) ذلك التسليط (بعدم اجازة مالك المبيع) فكان

المشتري قال للغاصب : هذا الثمن لك اذا لم يجز المالك ، فاذا اجاز

المالك ، لم يكن التسليط سبباً لتملك الغاصب للثمن (لا) عطف على :

لاجل (لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد)

من المالك (و الاجازة) منه .

.....

و حيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن ، و هو التسليط على تقديرا عدم الاجازة فافهم .

(و حيث ان حكمهم هذا) اى بعدم استرداد الثمن من الغاصب بعد التسليط (مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال) لمال المشتري الى الغاصب (بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد) فان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ، و حيث ان الله حرم عقد الغاصب حرم الثمن الحاصل منه ، و لانه من اكل المال بالباطل ، فقول الاصحاب بعسدم الاسترداد و اجماعهم ، دليل لبي على خلاف القواعد .

و حينئذ (وجب الاقتصار فيه على) القدر (المتيقن ، و هو التسليط) من المشتري (على تقديرا عدم الاجازة) اما اذا اجاز المالك ، فلا تسليط ، و يكون البيع صحيحا ، فلا اشكال فى بيع الغاصب ، و لافى تتبع العقود (فافهم) حيث انه لا دليل على عدم حق للمشتري فى استرداد الثمن ، سواء بقى او تلف ؟ ان : لم يُعرض المشتري عن ماله ، و انما اعطاه مقابل الثمن ، و لاحق للغاصب فى الثمن ، لانه من اكل المال بالباطل ، و اذا كان المال بعد غير مملوك للغاصب ، حتى اذا اتلفه ، صح للمالك ان يجيز البيع ، و ان يأخذ المال من ايها شاء ، و لو اخذه من المشتري كان له الحق فى الرجوع الى الغاصب ، اما اذا اخذه من الغاصب لم يكن له حق الرجوع الى المشتري ، لان عين المال او بدله - على تقدير التلف - موجود ان عند الغاصب فقرار المضان عليه .

مسئلة

فى احكام الردء لا يتحقق الردّ قولاً الا بقوله : فسخت، ورددت
وشبه ذلك ، مما هو صريح فى الردّ ، لاصالة بقاء اللزوم من طرف
الاصيل ، وقابليته من طرف المجيز ، وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن
ملكه بالنقل ، او بالاتلاف وشبههما ، كالعتق ، والبيع والهبة ، والتزويج

(مسئلة : فى احكام الرد) اى رد المالك لما عقده الفضول من بيع او
غيره (لا يتحقق الرد قولاً) اى فيما اذا اراد الرد القولى (الا بقوله : فسخت
ورددت ، و) لا اجيز ، و (شبه ذلك ، مما هو صريح فى الردّ) .
وانما نقول بلزوم الصراحة (لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل)
مالم يأت الطرف الآخر بالردّ الصريح (وقابليته) اى اصالة قابلية العقد
(من طرف المجيز) فانه قابل للحقوق الاجازة مالم يأت بالردّ الصريح (و
كذا يحصل) الردّ (بكل فعل) ممن له الاجازة والردّ (مخرج له) اى للمال
(عن ملكه بالنقل) كمالو باعه المالك فانه يبطل لعقد الفضول (ا و
بالاتلاف) كمالو اكل الخبز الذى باعه الفضول (وشبههما) اى شبه
النقل والاتلاف .

ثم مثل المصنّف ره للثلاثة اى النقل والاتلاف وشبههما بقوله
(كالعتق ، والبيع ، والهبة ، والتزويج) فلوزوج الفضول البنت ثم
زوجت نفسها من انسان آخر بطل التزويج الفضولى ، وكذا اذا كان لازم
التزويج بطلان تزويج الفضول كمالوزوج الفضول هذه لزيد فاخذ زيد

.....
 ونحو ذلك .

والوجه في ذلك ان تصرفه - بعد فرض صحته - مفوت لمحلّ
 الاجازة ، لفرض خروجه عن ملكه .
 واما التصرف غير المخرج عن الملك ، كاستيلاد الجارية ، واجارة
 الدار و تزويج الامة ، فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة
 عليه ، الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد ،

اختها وال خامسة - مثلا - فانه مبطل لتزويج الفضول (ونحو ذلك) من
 سائر التصرفات ، كما لو وقف البناء بعد بيع الفضول له .
 (والوجه في ذلك) الذي ذكرنا من ان تصرف الاصيل تصرفا منافيا
 يبطل عقد الفضول (ان تصرفه) اي المالك (- بعد فرض صحته -) ان :
 المفروض ان التصرف صحيح ، لانه اجراه المالك له ، الذي له حق هذا
 التصرف (مفوت لمحل الاجازة ، لفرض خروجه عن ملكه) اي خروج الشئ
 عن ملك المالك ، بعد ان تصرف ، فكيف يجيز تصرفا سابقا ؟
 (واما) اذا تصرف المالك (التصرف غير المخرج عن الملك ، كاستيلاد
 الجارية ، واجارة الدار و تزويج الامة) من قبل المالك (فهو وان لم
 يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه) في الجملة ان : يمكن الاجازة
 - التي نقول بكونها ناقلة - فيما اذا وقعت الاجازة بعد ان مات الولد ،
 او بعد ان طلقت الامة ، او تقع على الدار مسلوبة المنفعة مدة الاجارة
 (الا انه) اي التصرف غير المخرج عن الملك (مخرج له عن قابلية وقوع
 الاجازة من زمان العقد) اي على القول بكون الاجازة كاشفة عن وقوع عقد

لان صحة الاجازة - على هذا النحو - توجب وقوعها باطلة ، و اذا فرض وقوعها صحيحة ، منعت عن وقوع الاجازة .
 والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد ، فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا ، فلا بد من امتناع وقوع

المؤثر من حين العقد .

ولا يخفى ان هذا لا يجرى بالنسبة الى مثل اجارة الدار ، اذ :
 الكشف ايضا لا محذور فيه .

وانما قلنا : الا انه مخرج الخ (لان صحة الاجازة - على هذا النحو -) اي كونها كاشفة (توجب وقوعها) اي الاجازة (باطلة) لانها لا مجال لها من حين العقد ، مثلا : لو آجر الفضول الدار من اول محرم التسعين ، ثم آجرها المالك من نفس ذلك الزمان ، تكون اجازة المالك لاجازة الفضول باطلة ، اذ : الدار لا تصلح ان تكون اجارة عند اثنين (و اذا فرض وقوعها) اي الاستيلاء ، و الاجارة ، و التزويج (صحيحة) من المالك - كما هو مقتضى القاعدة - (منعت عن وقوع الاجارة) لان الاجازة و هذه الاعمال متنافيان .

(والحاصل ان وقوع هذه الامور) الاستيلاء ، و الاجارة ، و التزويج (صحيحة مناقض لوقوع الاجازة) من المالك (لاصل العقد) الذي اجراه الفضول على الامة ، و الدار ، و ما شبهه (فاذا وقع احد المتنافيين - صحيحا) و هو هذه الامور التي اجراها المالك (فلا بد من امتناع وقوع

.....
 الآخر او ابطال صاحبه ، او ايقاعه على غير وجهه •
 و حيث لا سبيل الى الاخيرين تعيين الاول •
 وبالجملة كلما يكون باطلا - على تقدير لحوق الاجازة المؤثر من

الآخر) اى المنافى الآخر الذى هو الاجازة (او ابطال صاحبه) اى
 تقع الاجازة صحيحة ، و تبطل صاحبها الذى هو عبارة عن الاستيلاء ،
 و الاجارة ، و التزويج - فى المثال - (او ايقاعه) اى المصاحب (على
 غير وجهه) مثلا : اذا صحت اجازة المالك ، لاجارة الفضولى من اول
 محرم التسعين ، و آجر المالك ايضا من اول محرم التسعين ، يلزم
 وقوع اجارة المالك على غير وجهه ، بان تصح اجارته من اول محرم عام
 واحد و تسعين •

(و حيث لا سبيل الى الاخيرين) اى ابطال صاحبه ، او ايقاعه الى
 غير وجهه •

و انما نقول : بانه لا سبيل ، ان : لا وجه لابطال الاجازة المتأخرة
 العمل الصحيح السابق ، بل مقتضى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، لزوم العقد الذى
 اجراه المالك ، قبل ان يجيز عمل الفضول ؛

كما لا وجه لتحويل الاجازة المتأخرة العقد الذى اجراه المالك
 سابقا ، عن مجراه الى مجرى آخر ، لانه مقتضى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** •

فحيث لا سبيل اليهما (تعيين الاول) وهو بطلان الاجازة رأسا •
 (و بالجملة كلما يكون باطلا) من تصرفات المالك (- على تقدير
 لحوق الاجازة) على الفضولى (المؤثر) ذلك اللحوق (من

حين العقد - فوقوعه صحيحا مانع من لحقوق الاجازة ، لامتناع اجتماع المتنافيين .

نعم : لو انتفع المالك بهاقبل الاجازة بالسكنى ، و اللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز ، فتأمل .
ومنه يعلم انه لافرق بين وقوع هذه

حين العقد -) متعلق ب : المؤثر ، (فوقوعه) اى ذلك التصرف ، - و الضمير يرجع الى : كلما - (صحيحا مانع من لحقوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين) .

فاذا كان الاستيلاء صحيحا ، كانت اجازة بيع الفضولى لها باطلة .
واذا كانت الاجازة صحيحة ، كان الاستيلاء باطلا ، اى غير مؤثر اثره فى المنع عن بيع المستولدة .

(نعم : لو) باعها الفضول ، و (انتفع المالك بها) اى بتلك العين المبعة (قبل الاجازة بالسكنى ، و اللبس) و الركوب ، و ماشبه ، ثم اجاز المعاملة (كان عليه) اى على المالك (اجرة المثل) للاصيل (اذا اجاز) لان الاجازة - على الكشف - كشفت عن سبق ملك الاصيل ، فيكون تصرف المالك موجبا للضمان (فتأمل) حيث انه لافرق بين سكنى الدار واجارتها فى انها امانفيا لبيع الفضول ، و لا ؟ فالفرق بينهما يكون الاجارة مانعة عن الاجازة ، و السكنى غير مانعة ، لوجه له .

(ومنه) اى مما ذكرنا من ان كل عمل ينافى الاجازة ، يوجب كون الاجازة باطلة (يعلم انه لافرق بين وقوع هذه) الامور المنافية للاجازة

.....
 مع الاطلاع على وقوع العقد ، ووقوعها بدونه ، لان التنافى بينهما
 واقعى .
 و دعوى : انه لادليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد
 فى الاجازة .

(مع الاطلاع) من المالك (على وقوع العقد، و وقوعها) اى هذه
 الامور (بدونه) اى بدون الاطلاع ، فان المالك اذ استولد الامه كان
 ذلك منافيا للعقد الفضولى الواقع عليها قبلا ، سواء علم المالك حين
 الاستيلاء بوقوع عقد فضولى عليها ، ام لا؟ (لان التنافى بينهما) اى بين
 الاستيلاء و البيع الفضولى — مثلا — (واقعى) فى صورتى العلم والجهل .
 (و دعوى) انه من الممكن القول بعدم التنافى بين عقد الفضول، و
 بين بعض المذكورات التى اوقعها المالك ، مثلا : اذا عقد الفضول
 يوم الجمعة على بيع الدار، و آجر المالك الدار فى يوم السبت لمدة
 يوم واحد ، ثم اجاز البيع فى يوم الاحد ، لم يكن تنافيا بين العقد و
 بين الاجارة ، لان الاجازة انما تكشف عن صحة العقد من يوم الاحد —
 حتى على الكشف — و الانتقال من يوم الاحد لا ينافى الاجارة فى يوم
 السبت .

ف (انه : لادليل على اشتراط قابلية التأثير) للعقد الفضولى (من
 حين العقد فى الاجازة) متعلق ب: القابلية ، اى قابلية الاجازة لان تؤثر
 فى عقد الفضول من حين العقد .

ولذا صحح جماعة - كما تقدم - اجازة المالك الجديد ، فيمن باع شيئاً ثم ملكه .
مدفوعة : - باجماع اهل الكشف - على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه .

(ولذا) الذي لا يلزم قابلية التأثير من حين العقد (صحح جماعة) من الفقهاء (- كما تقدم -) الكلام حوله (اجازة المالك الجديد ، فيمن باع شيئاً ثم ملكه) كما لو باع الولد مال ابيه يوم الجمعة ، ومات الاب يوم السبت ، فاجاز الولد البائع البيع يوم الاحد ، فان الاجازة تنفذ في صحة العقد الواقع على ملك الاب ، مع ان الاجازة لا يمكن ان تكون نافذة من حين العقد ، وانما نفوذها من حين الانتقال الى الولد بالارث .

فليكن مانحن فيه ايضا كذلك ، بان تكون الاجازة نافذة من حين الامكان ، اى بعد تمام عمل المالك ، لا من حين العقد ، حتى تقولون بانها منافية لعمل المالك .

(مدفوعة) هذه الدعوى (- باجماع اهل الكشف -) الذين يقولون بان الاجازة كاشفة ، وليست بناقلة (على كون اجازة المالك حين العقد) ظرف للمالك ، اى الذى كان مالكا من حين العقد - فى مقابل من ملك بعد العقد - (مؤثرة من حينه) اى من حين العقد ، فالاجماع هو الفارق بين مسألة : من باع ثم ملك ، وبين مسألة : من كان مالكا ثم عمل عملا ينافى العقد ، بان الاجازة فى : من باع ثم ملك ،

نعم لو قلنا : بان الاجازة كاشفة - بالكشف الحقيقى - الراجع الى كون المؤثر التام ، هو العقد الملحق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر ، وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك ، فتبطل هى ، و تصح الاجازة .

بقى الكلام فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري من حين العقد

تؤثر من حين الامكان ، وفى : من كان مالكا ، لا بد وان تؤثر من حين العقد .
لكن حيث لا يمكن تأثيرها من حين العقد ، لعمل المالك عملا منافيا

فلا بد ان نقول ببطلان الاجازة وعدم صحة العقد الفضولى اصلا .

(نعم لو قلنا : بان الاجازة كاشفة - بالكشف الحقيقى -) لا الكشف

الحكمى (الراجع) هذا القول (الى كون المؤثر التام ، هو العقد الملحق بالاجازة) بان لامدخلية للاجازة - الاعلى نحو الشرط المتأخر - كانت

التصرفات (من المالك ، صحتها) مبنية على الظاهر) حيث لم تأت الاجازة بعد ، حتى تكشف عن بطلان تلك التصرفات (وبالاجازة ينكشف عدم

مصادفتها) اى مصادفة تلك التصرفات (للملك) للمالك ، بل كان الشئ ملكا للمشتري واقعا (فتبطل هى) اى تلك التصرفات ، كاجازة المالك

لدار ، واستيلاده للجارية (و تصح الاجازة) لكن القول بالكشف الحقيقى محل مناقشة .

(بقى الكلام فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري) اذ اتصرف

المالك بتلك التصرفات ، بعد العقد وقبل الاجازة (من حين العقد) متعلق ب : ملك المشتري اى كون المشتري مالكا من حين العقد الفضولى

.....

• كتعريض المبيع ، و البيع الفاسد

و هذا ايضا على قسمين :

لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى على

• ماله

• واما ان يقع فى حال عدم الالتفات

• اما الاول : فهو رد فعلى للعقد

• و الدليل على الحاقه

لا توافيه تلك التصرفات (كتعريض) المالك (المبيع) الى البيع (و) ك

(البيع الفاسد) بان يبيعه المالك ببيع فاسدا •

(و هذا) اى التصرف غير المنافى ، من المالك (ايضا على قسمين)

كما ان التصرفات المنافية كانت منقسمة الى تصرف مقارن لعلم المالك

• بالعقد الفضولى ، و تصرف مقارن لجهل المالك

(لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى

• على ماله) متعلق ب : وقوع

(و اما ان يقع) التصرف من المالك (فى حال عدم الالتفات) •

(اما الاول : فهو رد فعلى للعقد) كما لو علم المالك ان الفضولى

باع داره بالف ، و مع ذلك عرضها المالك للبيع ، فانه اذا لم تبع الدار

لم يكن للمالك بعد ذلك اجازة عقد الفضول ، لان تعريضها للبيع رد

• لعقد الفضولى

(و الدليل على الحاقه) اى الرد القولى - فى ابطال عقد الفضول -

بالرد القولى - مضاف الى صدق الرد عليه ، فيعمه - ما دل على ان للمالك الرد ، مثل ما وقع فى نكاح العبد ، و الامة بغير اذن مولاه و ماورد فيمن زوجته امه ، و هو غائب من قوله عليه السلام : ان شاء قبل ، و ان شاء ترك الا ان يقال : ان الاطلاق مسوق لبيان : ان له الترك ، فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولى موجود فى الرد الفعلى ، و هو : خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفى

(بالرد القولى) كما لو قال المالك رددت (- مضاف الى صدق الرد عليه فيعمه -) اى يشمل الرد الفعلى (ما دل على ان للمالك الرد ، مثل) مثال ل : ما دل (ما وقع فى نكاح العبد ، و الامة بغير اذن مولاه) حيث قال الامام عليه السلام : ذلك الى مولاه ، ان شاء فرق بينهما ، وان شاء اجاز نكاحهما (و ماورد فيمن زوجته امه ، و هو غائب ، من قوله عليه السلام : ان شاء قبل ، و ان شاء ترك) الى غيرهما من الروايات الواردة بهذا المضمون .

اللهم (الا ان يقال) لادلالة لهذه ، الروايات على المقصود (ان الاطلاق) فيها (مسوق لبيان : ان له) للمولى و الولد (الترك) للنكاح (فلا تعرض فيه) اى فى الاطلاق (لكيفيته) و ان الرد هل يحصل بمجرد التعريض للبيع ، و لنكاح جديد - مثلا - او يحتاج الى رد لفظى ؟ (ان المانع من صحة الاجازة) هذا خبر قوله : و الدليل (بعد الرد القولى) من المالك للعقد الفضولى (موجود فى الرد الفعلى ، و هو) اى المانع (خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفى

العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار
بالفعل، كالوطى ، و البيع ، و العتق ، فان الوجه فى حصول الفسخ
هى دلالتها على قصد فسخ البيع ، و الافتوقفها على الملك ، لا يوجب
حصول الفسخ

العقد (فلا يشمله دليل : الوفاء بالعقد (مضافا) فى الاستدلال على
كون الرد الفعلى موجبا لبطان العقد الفضولى (الى فحوى الاجماع
المدعى على حصول فسخ ذى الخيار ب) سبب اتيانه ب (الفعل) المنافى
للعقد (كالوطى ، و البيع ، و العتق) فاذا باع المالك جاريته و جعل
الخيار لنفسه ثم وطئ الجارية او باعها و عتقها كان عمله هذا فسخا
للعقد السابق ، فاذا كان الفعل فسخا للعقد الثابت ، كان الفعل ابطالا
للعقد الذى لم يصدق عليه المالك بعد ، بطريق اولى .

اذ : فى باب الخيار ، العقد ثبت ، و هنا العقد لم يثبت بعد (فان
الوجه فى حصول الفسخ) بالوطى ، و ما شبهه (هى دلالتها على قصد
فسخ البيع) فاذا دلت هذه الافعال على قصد الفسخ فاجبت الفسخ ،
كانت دلالتها فى باب الفضولى اولى (و الا) يكن وجه الفسخ فى هذه
الافعال دلالتها على قصد الفسخ ، بل كان الوجه شيئا آخر لم يكن
وجه ، و جيه .

اذ غاية ما يمكن ان يقال : فى وجه كونها فاسخة ان هذه الافعال
تتوقف على ملك الفاعل ، للجارية ، و التوقف على الملك لا يوجب كونها فسخا
(ف) ان (توقفها) اى هذه الافعال (على الملك ، لا يوجب حصول الفسخ)

.....
 بها ، بل يوجب بطلانها ، لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها
 حتى تصادف الملك .

وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت المؤثر
 فعلا ، صلح لرفع اثر العقد المتزلزل ، من حيث الحدوث القابل للتأثير
 بطريق اولى .

واما الثانى : وهو ما

للعقد (بها) اى بهذه الافعال (بل يوجب بطلانها) اى بطلان هذه
 الافعال ، بان يكون الوطى حراما ، والبيع و العتق غير نافذين ، لانها
 وردت على غير الملك (لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ) اذ : انما
 يملك المالك البائع ، الشئ المبيع ، اذا فسخ العقد ، فالملك متوقف
 على الفسخ (قبلها) اى قبل هذه الافعال (حتى تصادف) هذه
 الافعال (الملك) من الفاعل لها .

(وكيف كان) الامر (فاذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت
 المؤثر فعلا) كالوطى من المالك ، فيما اذا كان له خيار ، فان العقد ثابت
 ومؤثر فعلا للملكية المشتري ، ومع ذلك الوطى يرفع هذا العقد المؤثر
 (صلح) الفعل (لرفع اثر العقد المتزلزل ، من حيث الحدوث) وهو عقد
 الفضول الذى لم يثبت بعد (القابل) ذلك العقد (للتأثير) اذا انضم
 اليه اجازة المالك (بطريق اولى) فان دفع الثابت اصعب من دفع ما
 يريد ان يثبت .

(واما الثانى : وهو ما) اذا وقع المالك فعلا على الشئ المبيع

يقع فى حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به ، لعدم دلالة
على انشاء الرد ، والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ، ولا
يكفى مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده ، مع عدم صدق عنوان الرد
الموقوف على القصد ، والالتفات الى وقوع المردود ، نظير انكار الطلاق
الذى جعلوه رجوعا ، ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق - على

فضولة مع جهله بالمعاملة الفضولية ، بان (يقع) الفعل (فى حال عدم
الالتفات) كالمو طئ الجارية ، وهو لا يعلم ان الفضول قد باعها
(فالظاهر عدم تحقق الفسخ به) بهذا الفعل (لعدم دلالة) أى الفعل
(على انشاء الرد ، والمفروض عدم منافاته) أى الفعل الصادر بدون
التفات (ايضا للاجازة اللاحقة) فلا يكون الفعل مبطلا ، لامن جهة كونه
انشاء الرد ، ولامن جهة كونه : منافيا بحيث يبطل العقد الفضولى
السابق (ولا يكفى) فى الرد (مجرد رفع اليد) القهرى (عن الفعل)
الذى هو عقد الفضول (بانشاء ضده) بان يأتى المالك بشئ هو ضد العقد
(مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف) ذلك العنوان (على القصد ، و
الالتفات) من الفاعل المالك (الى وقوع المردود) متعلق ب : الالتفات
(نظير) أى لا يكفى انشاء الضد هنا ، وان قالوا بالكفاية فى سبب رد
الطلاق (انكار الطلاق) كالمو طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ، ثم قيل
له : هل طلقت زوجتك ، فقال : لا (الذى جعلوه) أى الانكار (رجوعا ، و
لومع عدم الالتفات) حين الانكار (الى وقوع الطلاق) منه سابقا
(- على)

• ما يقتضيه اطلاق كلامهم —

نعم : لو ثبت كفاية ذلك فى العقود الجائزة كفى هنا ، بطريق اولى

— كما عرفت —•

لكن لم يثبت ذلك هنا فالمسئلة محل اشكال

ما يقتضيه اطلاق كلامهم —) حيث انهم جعلوا : الانكار ، رجوعا الى المرئة ، سواء كان ملتفتا حين الانكار الى انه طلق سابقا ، ام لم يكن ملتفتا ؟ •

(نعم : لو ثبت كفاية ذلك) الفعل المضاد من غير التفات (فى العقود الجائزة) كمالو وهب ماله لشخص هبة جائزة ، ثم تصرف فيها تصرفا مضادا ، كمالو باع المال لآخر ، من دون التفات الى انه وهبه سابقا ، و قلنا : بان البيع اللاحق يبطل الهبة الجائزة (كفى هنا) فى باب الفضولى اذا تصرف المالك فى المال تصرفا مالكيانيا فى العقد الفضولى ، و كان المالك غير ملتفت الى العقد الفضولى ، (بطريق اولى) لان العقد الجائز متزلزل من حيث البقاء ، و الفضولى متزلزل من حيث الحدوث ، فاذا كان تصرف يوجب فسخ المتزلزل بقاء — مع ان المالك هو الذى عقد — كان التصرف موجبا لرد الفضولى بطريق اولى الذى هو متزلزل حدوثا (— كما عرفت —) الاولوية سابقا قبل اسطر •

(لكن لم يثبت ذلك) اى كفاية الفعل فى فسخ العقد الجائز

(هنا) فى باب العقود الجائزة (فالمسئلة) اى مسئلة الرد للفضولى ، بمجرد الفعل المنافى بدون قصد ، و التفات (محل اشكال) هل يكون

.....

بل الاشكال فى كفاية سابقه ايضا .

فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ فى الفسخ كالاجازة .

ولذا استشكل فى القواعد فى بطلان الوكالة ، بايقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده .

وقرره فى الايضاح ، وجامع المقاصد على الاشكال .

والحاصل : ان المتيقن من الرد

ردا ام لا ؟ (بل الاشكال فى كفاية سابقه) اى كون الفعل مع القصد و الالتفات يكون ردا للفضولى (ايضا) كالاشكل فى الفعل بلا قصد والتفات .
(فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ

فى الفسخ) للفضولى (كالاجازة) التى هى محتاجة الى اللفظ ايضا .

(ولذا) الذى ذكرنا من الاحتياج الى اللفظ (استشكل فى القواعد

فى بطلان الوكالة ، بايقاع العقد الفاسد على متعلقها) اى متعلق الوكالة

فى حال كون العاقد (جاهلا بفساده) اى فساد العقد ، كما لو وكل زيد

عمروا فى بيع داره ، ثم باعها زيد من بكر ببيعافاسدا - كما لو كان الثمن

مثلامجهولا - فان العلامة اشكل فى كون هذا البيع الفاسد مبطلا للوكالة

مع ان البيع فعل ينافى الوكالة .

(وقرره) اى القواعد (فى الايضاح ، وجامع المقاصد على الاشكال)

بان لم يرد الاشكال العلامة .

(والحاصل : ان المتيقن من الرد) للبيع الفضولى الموجب لزوال

-
- هو الفسخ القولي ، وفي حكمه تفويت محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد .
- و اما الرد الفعلي ، وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفى البعد عن حصول الفسخ به .
- و اما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه ، قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد ، لعدم الالتفات الى وقوع العقد .
- فالاكتفاء به مخالف للاصل .

اثر العقد (هو الفسخ القولي) اما الفسخ الفعلي ففيه اشكال (وفي حكمه) اي حكم القولي (تفويت محل الاجازة) اي الشئ الذي وقع عليه الفضولي (بحيث لا يصح وقوعها) اي الاجازة (على وجه يؤثر من حين العقد) كما لو استولد المالك الامة .

(و اما الرد الفعلي) الذي لا يفوت محل الاجازة ، كما لو باع المالك المتاع (وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد ، فقد عرفت نفى البعد عن حصول الفسخ به) بان اتى المالك بالفعل قاصدا به رد العقد الذي اوقعه الفضولي .

(و اما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه) اي مفهوم المنافي ف : مفهومه فاعل ينافي ، و مصداق : ما ، هو الفعل (قصد بقاء العقد) ((قصد)) مفعول : ينافي ، (من غير تحقق مفهوم الرد) بذلك الفعل (لعدم الالتفات) من المالك (الى وقوع العقد) من الفضول .

فالاكتفاء به) اي مجرد ايقاع ما ينافي (مخالف للاصل) لاصالة

.....

وفي حكم ما ذكرنا : الوكالة و الوصاية .

ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلى ، اوضح .

واما الفسخ فى العقود الجائزة بالذات ، او الخيار ، فهو منحصر

باللفظ ، او الرد الفعلى .

واما فعل ما لا يجمع صحة العقد ، كالوطى ، و العتق

بقاء قابلية العقد للحقوق الاجازة به مالم يخرج بالدليل ، و الدليل دل

على سقوط القابلية فى الرد القولى ، و الفعلى المنشأ بقصد الرد .

(و فى حكم ما ذكرنا) من العقد الفضولى ، و ان الرد القولى و

الفعلى المنشأ بقصد الرد يبطلانه (الوكالة و الوصاية) فلو وكل انسانا ،

او اوصى الى انسان ، ثم رد الوكالة و الوصاية باللفظ ، او بفعل انشاء

بقصد الرد بطلتا .

(و لكن الاكتفاء فيهما) اى فى الوكالة و الوصاية (بالرد الفعلى ،

اوضح) لانهما فى ذاتهما الجواز ، بخلاف البيع الفضولى فانه فى ذاته

اللزوم .

(و اما الفسخ فى العقود الجائزة بالذات) كالهبة غير اللازمة (او

الجائزة ب (الخيار) كالبيع ، و الاجارة بخيار من احد الطرفين (فهو)

اى الفسخ (منحصر باللفظ ، او الرد الفعلى) كان يبيع لعمرو ، ما باعه

بيعا خياريا ، لزيد ، و يكون بيعه الثانى بقصد فسخ البيع الاول .

(و اما فعل) من له الفسخ لجواز او لخيار (ما) اى عملا (لا يجمع)

ذلك العمل (صحة العقد) السابق (كالوطى) للامة (و العتق) للعبد ،

.....
 و البيع ، فالظاهر : ان الفسخ بها من باب تحقيق القصد قبلها لا
 لمنافاتها بالبقاء العقد ، لان مقتضى المنافات بطلانها لانفساخ العقد
 عكس مانحن فيه ، و تمام الكلام فى محله .

فانه لا يجمع كون الامة والعبد للغير ، اذ : لا وصى الا فى ملك ، و :
 لا عتق الا فى ملك (و كذا) البيع ، فالظاهر : ان الفسخ بها (اى بالوصى
 والعتق ، و البيع ، ليس لانها فعلا ينافى صحة العقد ، بل (من باب
 تحقق القصد) اى قصد الوصى و المعتق (قبلها) اى قبل الوصى والعتق
 و البيع (لا لمنافاتها بالبقاء العقد) .

وانما قلنا : ان الظاهر (لان مقتضى المنافات) بين العقد السابق
 و بين الوصى و العتق اللاحق (بطلانها) اى حرمة الوصى و بطلان
 العتق و البيع (لانفساخ العقد) السابق عليها ، اذ : الوصى و العتق
 و البيع - بناء على عدم قصد ذى الخيار ، ابطال العقد السابق -
 وقعت فى ملك الناس ، فمقتضى القاعدة : انها تبطل ، لانها تبطل
 العقد السابق (عكس مانحن فيه) من العمل المنافى الصادر من المالك
 فى باب العقد الفضولى ، فان مقتضى صدور الوصى و العتق و البيع من
 المالك - فيما عقد الفضول سابقا على الامة و العبد و البيع - ابطالها
 للعقد الفضول ، لانها صدرت فى ملكه و نفت العقد .

و الحاصل : ان فى باب الخيار المالكى ، لو فعل ذى الخيار منافيا
 للعقد بطل المنافى ، لان المال ليس ملكه ، و فى باب الفضولى ، لو فعل
 المالك منافيا للعقد الفضول بطل العقد ، لان المال ملكه (و تمام الكلام فى محله)

-
- ثم : ان الرد انما يثمر فى عدم صحة الاجازة بعده .
 واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولى ، فلا يتوقف على
 الرد ، بل يكفى فيه عدم الاجازة .
 والظاهر ان الانتزاع بنفسه ردمع القرائن الدالة على ارادته منه
 لا مطلق الاخذ ، لانه اعم .
 ولذاذكروا : ان الرجوع فى الهبة لا يتحقق به .

-
- فى باب فسخ ذى الخيار فسخا فعليا مع القصد ، او بدون القصد .
 (ثم : ان الرد انما يثمر فى عدم صحة الاجازة بعده) اى بعد الرد
 فلو رد المالك عقد الفضول ، ثم اجاز بعد الرد لم تكن اجازته مثمرة ، لان
 العقد لا يكون عقده بعد الرد ، عرفا ، فلا يشمل : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** .
 (واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه) اى اقبض المال الى
 المشتري (الفضولى ، فلا يتوقف على الرد ، بل يكفى فيه) اى فى الانتزاع
 (عدم الاجازة) فلو انتزعه كان له ان يجيز بعد ذلك لان الانتزاع ليس ردا .
 (و) لكن (الظاهر) من العرف الذى هو الميزان فى تطبيق الكليات
 على المصاديق (ان الانتزاع بنفسه ردمع القرائن الدالة على ارادته)
 اى ارادة المالك الرد (منه) اى من الانتزاع (لا مطلق الاخذ) والانتزاع
 من المشتري ، يكون ردا (لانه) اى الاخذ (اعم) من الرد ، لا مكان ان يكون
 المالك اخذ المال حتى يعطيه المشتري الثمن ، ثم يسلم المال اليه .
 (ولذاذكروا : ان الرجوع فى الهبة) الجائزة (لا يتحقق به) اى بالاخذ
 لا مكان ان يكون اخذه بقصد الغصب ، او ماشبه .

سيصدر القسم الرابع من كتاب البيع عن قريب
انشاء الله تعالى

محتويات الكتاب

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
٣	في شرطية اذن المولى ان كان العاقد مملوكا
٢٢	في ان من شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين
٢٦	في بيع الفضولى واقسامه
٣١	في بيع الفضولى للمالك مع عدم منع سابق من المالك
٣٣	في الاستدلال بصحة عقد الفضولى
٦٨	في ادلة المبطلين للعقد الفضولى
٨٩	في بيع الفضولى للمالك مع سبق المنع من المالك
٩٤	في بيع الفضولى لنفسه
١٥٠	في عدم الفرق بين بيع الفضولى عقدا او معاطاة
١٦١	في الاجازة والرد من المالك
١٨٦	في ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة
١٩٠	في بيان الثمرة بين الكشف والنقل
٢٢٧	في ان الخلاف فى كون الاجازة ناقلة او كاشفة فى حكمها الشرعى
٢٢٨	فى ان الاجازة يلزم ان تكون باللفظ
٢٣٨	فى ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد
٢٤١	فى ان الاجازة من الاحكام لا من الحقوق

الصفحةالموضوع

٢٤٣	فى ان اجازة البيع ليست اجازة للقبض و الاقباض
٢٤٧	فى ان الاجازة ليست بفقوى
٢٤٨	فى ان الاجازة هل يعتبر مطابقتها للعقد ام لا ؟
٢٥٠	فى ان صحة الاجازة هل تكون مع الشرط او بدونه
٢٥٢	فى اشتراط ان المجيز يلزم ان يكون جائز التصرف حال الاجازة
٢٥٣	فى انه هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز ام لا ؟
٢٦١	فى عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد
٢٦٤	فى مالو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك
٢٦٧	فى الاشكالات على صحة بيع : من باع ثم ملك
٣١٠	فى بيان المراد بفساد البيع
٣٣٣	فى مالو باع معتقدا انه غير جائز التصرف فبان خلافه
٣٥٨	فى الامور المربوطة بالمجاز
٣٧٤	فى ترتب عقود متعددة على مال المجيز
٣٩٢	فى احكام الرد
٣٩٩	فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري
٤١٢	محتويات الكتاب



من : منشورات الاعلمى - طهران

شرايع الاسلام

في مسائل الجلال والجلال

(محقق الحاشي)

أبو الفتح محمد بن أحمد بن جعفر بن الحسن

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

٢ - ١

محقق
واعراض وتعليق

عبد الحسين محمد علي

بكالوريوس في اللغة العربية والعلوم الإسلامية

معجم المفهرس

للفاظ

وسائل الشيعة

معجم تفصيلي مفهرس يضم الفاظ الحديث لمؤلفه
(الوسائل) للشيخ آخرا عالمي قدس سره

وضعه:
اليد حسن طيبي



PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

