



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرف  
عليكم يا صابغين

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

أَصْحَابُ الْأَطْرَافِ

الْمَدِينَةِ الْمَكِّيَّةِ

تَرْجُومَةٌ وَأَقْبَابُ بَعْضِ الْأَكْثَرِ وَتَقْدِيمٌ لِأَهْلِ  
مَسْئَلَةٍ وَرِثَاكَ وَمَقَابِلَتِي فِيهَا وَتَوْضِيحٌ

أَيُّهَا الْمُسْتَفْتَى

السُّيُودِ الْمَكِّيَّةِ فِي السُّيُودِ الْمَكِّيَّةِ

بِأَمْرِ الْمَوْلَى

٧٠

النَّقْدُ وَالنَّسَبُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# ايصال الطالب الي المكاسب

كاتب:

آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي

نشرت في الطباعة:

اعلمي

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

5	الفهرس
7	ايصال الطالب الي المكاسب المجلد 7
7	هوية الكتاب
8	اشارة
9	[مقدمة المؤلف]
10	[تمة كتاب البيع]
10	[تمة الكلام في شروط المتعاقدين]
10	اشارة
10	[مسألة: و من شروط المتعاقدين: اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده، سواء كان العقد لنفسه في ذمته (او ربما في يده) نقدا (أم لغيره) ممن اجازة في العقد.
10	اشارة
12	[هل ينفذ إنشاء العبد إذا لحقته إجازة السيد]
25	فرع: لو امر العبد أمر ان يشتري نفسه من مولاه، فباعه مولاه [صح و لازم]
30	[الكلام في عقد الفضولي]
30	اشارة
30	اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي
38	[صور بيع الفضولي]
38	اشارة
38	فهي مسائل ثلاث
38	الأولى: ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك
38	اشارة
38	[و المشهور الصحة] و استدل لها بامور ستة- كما يأتي في الجملة-
38	اشارة
43	و قد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي
49	و استدل له أيضا تبعاً للشهيد في الدروس، بصحبة محمد بن قيس
57	و ربما يستدل أيضا بفحوى صحة عقد النكاح
65	[ما يؤيد لصحة بيع الفضولي]
76	[مختار المصنف الصحة]
76	و احتج للبطلان: بالأدلة الاربعة
76	اما الكتاب [الاستدلال بآية التجارة]
80	و اما السنة فهي أخبار
90	الثالث: الاجماع على البطلان
91	الرابع: ما دل من العقل و النقل: على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه
95	و قد يستدل للمنع بوجه اخر ضعيفه
97	المسألة الثانية: ان سبقه منع المالك
102	المسألة الثالثة: ان يبيع الفضولي لنفسه
102	اشارة
102	و الأقوى فيه: الصحة
143	يقى هنا امران

143	الأول: انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي، بين كون مال الغير عينا او دينا في ذمة الغير .....
158	الثاني الظاهر انه: لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي، بين البيع العتدي، والمعاطاة. ....
169	القول في الاجازة والرد:.....
169	اما الكلام في الاجازة، .....
169	اشارة .....
169	اما حكمها:.....
169	[هل الاجازة كاشفة أم ناقلة] .....
234	[أما شروطها] .....
234	وينبغي التنبه على امور، .....
234	اشارة .....
235	الأول: ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة، ليس في مفهومها اللغوي، .....
236	الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها، على وجه الصراحة العرفية .....
246	«الثالث» من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد، .....
249	الرابع: الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله .....
251	الخامس: اجازة البيع ليست اجازة لقيض الثمن، ولا لإفهاض المبيع، .....
256	(السادس) من الامور المرتبطة بالرد والاجازة (الاجازة) المصححة للعقد الفضولي (ليست على الفور) فاذا علم المالك، بان الفضولي باع متاعه فاجاز بعد اسبوع- مثلا- صحت الاجازة، وليست كحق الشفعة، وما اشبهه مما قالوا فيه بالفورية (للمعمومات) الدالة على اشتراط الاجازة في نفوذ البيع من غير:
260	السابع: هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما، او خصوصا أم لا؟ وجهان.....
260	و اما القول في المميز .....
260	اشارة .....
260	الأول يشترط في المميز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف، .....
261	(الثاني) من الامور المربوطة بالمميز (هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مميز حين العقد) أم يكفي وجود المميز حال الاجازة فقط .....
269	الثالث: لا يشترط في المميز كونه جائز [التصرف حال العقد] .....
269	اشارة .....
270	فالكلام يقع في مسائل، .....
270	الأولى: ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة، .....
271	الثانية: ان يتجدد الملك بعد العقد، فيجوز المالك الجديد، .....
341	المسألة الثالثة: ما لو باع معتقدا كونه غير جائز التصرف، فإن كونه جائز التصرف، .....
366	و اما القول في المجاز، .....
366	اشارة .....
366	الأول: يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضی المالك .....
371	الثاني هل يشترط في المجاز [كونه معلوما للمميز بالتفصيل] .....
375	الثالث: المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير، و اما العقد الواقع على عوضه، .....
400	مسئلة في احكام الرد، .....
400	[ما يتحقق به الرد] .....
401	[هل يتحقق الرد بالتصرف غير المخرج عن الملك] .....
407	بقى الكلام في التصرفات غير المنافية لملك المشتري من حين العقد .....
420	محتويات الكتاب .....
422	تعريف مركز .....

هوية الكتاب

بطاقة تعريف: الحسيني الشيرازي، محمد، 1380 - 1305، شارح

عنوان واسم المؤلف: ايسال الطالب الي المكاسب: شرح واف بغرض الكتاب، تعرض لحل مشكلاته و ابدأ مقاصد في ايجاز و توضيح/  
محمد الحسيني الشيرازي

تفاصيل المنشور: تهران : مؤسسة كتابسراي اعلمي ، 1385.

خصائص المظهر: ج 16

شابك : 964-94017-6-8(دوره)؛ 964-7860-59-5(ج. 1)؛ 964-7860-58-7(ج. 2)؛ 964-7860-57-9(ج. 3)؛  
964-7860-56-0(ج. 4)؛ 964-7860-54-4(ج. 6)؛ 964-7860-53-6(ج. 7)؛ 964-7860-55-2(ج. 8)؛  
964-7860-52-8(ج. 9)؛ 964-7860-51-X(ج. 10)؛ 964-7860-50-1(ج. 11)؛ 964-7860-49-8(ج. 12)؛  
964-7860-45-X(ج. 13)؛ 964-7860-47-1(ج. 15)؛

لسان : العربية

ملحوظة : الفهرسة على أساس المعلومات فيپا

ملحوظة : هذا الكتاب هو وصف "المكاسب مرتضي بن محمد امين انصاري" يكون

عنوان آخر: المكاسب. شرح

موضوع : انصاري، مرتضي بن محمد امين، 1281 - 1214ق. المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

موضوع : فقه جعفري -- قرن ق 13

المعرف المضاف: انصاري، مرتضي بن محمد امين، 1281 - 1214ق. المكاسب. شرح

ترتيب الكونجرس: 1/190BP/الف8م 1337021385

تصنيف ديوي: 297/372

رقم الببليوغرافيا الوطنية: م 85-16816

ص: 1

اشارة



## [مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

كتبته تصبرة للمبتدئين، وتذكرة لغيرهم، والله الموفق للتمام، وان يجعله ذخرا ليوم «لا ينفع فيه مال ولا بنون»

كربلاء المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

ص: 2

إشارة

مسئلة و من شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا،

فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده، سواء كان لنفسه في ذمته، او بما في يده، أم لغيره؟ لعموم: ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ.

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

**(مسألة: و من شروط المتعاقدين: اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده، سواء كان) العقد (لنفسه في ذمته) نسية (او بما في يده) نقدا (أم لغيره) ممن اجازه في العقد.**

إشارة

و انما يحتاج عقد العبد الى اذن السيد (لعموم: ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا) اي مثلا للآلهة الباطلة التي لا تقدر على اي شيء من التصرفات، و المثل هو (عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) فانه يدل على ان العبد لا يقدر - تشريعا - من التصرفات، كما ان الآلهة الباطلة كالاصنام و ما اشبه لا تقدر - تكوينيا - على التصرفات.

(و عن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام، قال: المملوك لا يجوز نكاحه، و لا طلاقه، الا باذن سيده، قلت:

فإن 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 الذي اجازه السيد (قال عليه السلام: بيد السيد، ضرب الله مثلا

عبدا مملوكا لا يقدر على شيء، فشيء الطلاق.

و الظاهر من القدرة خصوصا بقريئة 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، لا انه لا يترتب عليه حكم شرعى اصلا.

---

عبدا مملوكا لا يقدر على شيء، فشيء: الطلاق).

و صورة القياس هكذا: الطلاق شيء، و العبد لا يقدر على شيء، فلا يقدر على الطلاق.

(و الظاهر من القدرة خصوصا بقريئة الرواية، هو: الاستقلال).

فالمعنى: ان العبد لا يتمكن من الاستقلال في تصرفاته اما التصرف باذن 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) اى العبد (فيما يصدق عليه انه شيء)

اما ما لا يصدق عليه انه شيء عرفا، مثل ان يذكر الله تعالى و ما اشبهه، و إن 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 و الانتقال فى باب البيع و الحلية و الحرمة فى باب النكاح و الطلاق، و هكذا (لا انه لا يترتب عليه) اى على ما يصدر عن العبد (حكم شرعى اصلا).

كيف و افعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة، كالا حرار.

### [هل ينفذ إنشاء العبد إذا لحقته إجازة السيد]

و كيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع 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 شي ء ممّا يرى العرف انه تصرف فى حق المولى، أو نص على ذلك الشرع.

لكن ربما يقال: بعدم شمول الآية و الرواية، لمثل عقد البيع، فاذا عقد رتب عليه الأثر، اذ: الآية الكريمة بقرينة ذيلها: ينفق منه سرا و جهرا، لا تدل على ان العبد مطلقا محجور التصرف، و الرواية انما هى بصدد بيان ان المحرم ما يقال له فى العرف: انه شي ء.

و من المعلوم ان اجراء العقد للغير الذي لا ينافى حق المولى، ليس:

بشي ء.

فالقول بالحرمة تكليفا و الاحتياج الى اجازة المولى فى تأثير عقده الاثر المطلوب منه وضعاً محل اشكال.

(و كيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى) سابقاً أو لاحقاً.

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

ص: 5

و اما مع 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، و ما صدر على وجه لا يتغير منه بعده.

و بتقرير آخران الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد، و حاصله: اعنى انتقال المال بعوض، و هذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ:

---

(و اما مع 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، و ان لا يرضى) فلا يؤثر العقد الفضولى اثرا (بل المنع) هنا فى باب عقد العبد بدون اجازة السيد (من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر) فكانّ الانشاء لا إنشاء (و ما صدر على وجه) كالبطالان للانشاء فى المقام (لا يتغير منه) الى وجه آخر (بعده) بعد ان صدر على وجه خاص، لانه من قبيل انقلاب الموجود الى موجود آخر، و هذا غير معقول.

(و بتقرير آخران الاجازة) اللاحقة (انما تتعلق بمضمون العقد و حاصله) اى حاصل العقد، و: الواو، عطف على: مضمون (اعنى انتقال المال بعوض و هذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ) المال ليس للمولى فان

المفروض انه اجنبي عن العوضين، و انما له حق فى كون إنشاء هذا المضمون قائما بعبده، فاذا وقع على وجه مستقل به العبد، فلحقوق الاجازة لا يخرججه عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً الا ان الاقوى، هو: لحوق اجازة المولى لعموم ادلة: الوفاء بالعقود.

و المخصص انما دلّ على عدم ترتب الأثر على عقد العبد، من دون مدخلية المولى اصلاً سابقاً، و لاحقاً، لا مدخلية اذنه السابق.

و لو شك أيضاً وجب الاخذ: بالعموم فى مورد الشك.

---

(المفروض انه) اى المولى (اجنبي عن العوضين، و انما له) اى للمولى (حق فى كون إنشاء هذا المضمون) اى إنشاء النقل و الانتقال (قائماً بعبده فاذا وقع) هذا الانشاء (على وجه مستقل به العبد، فلحقوق الاجازة) الى الانشاء من المولى (لا يخرججه عن الاستقلال الواقع عليه) الانشاء (قطعاً)

هذا وجه عدم تصحيح الاجازة اللاحقة لعمل العبد (الا ان الاقوى هو: لحوق اجازة المولى) فاذا اجاز اثمر العقد ثمره (لعموم: ادلة الوفاء بالعقود) فيجب على المالكين ان يفيا بما عقدها.

(و المخصص) و هو: عبدا مملوكا لا يقدر على شيء، (انما دلّ على عدم ترتب الأثر على عقد العبد، من دون مدخلية المولى اصلاً) لا (سابقاً و) لا (لاحقاً لا مدخلية اذنه السابق) فقط.

(و لو شك أيضاً) فى الاذن اللاحق هل يكفى، أم لا؟ (وجب الاخذ:

بالعموم) لاوفوا بالعقود (فى مورد الشك).

اذ: العام، شامل و الخارج هو دون الاذن، فاذا شك فى فرد آخر- هل هو

و يؤيد إرادة الاعم من الإجازة، 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 نفى استقلال

---

خارج أم لا؟ كان اللازم التمسك بعموم العام.

(و يؤيد) اي يؤيد كفاية الاذن اللاحق (إرادة الاعم من) الاذن السابق و (الاجازة) اللاحقة (الصحيحة السابقة) و هي: رواية زرارة (فان جواز النكاح يكفيه لحوق الاجازة) مع انه تصرف انشائي في ملك المولى، و ربط لنفسه بالزواج، و في العقد للعين تصرف انشائي فقط.

(فالمراد بالاذن) الذي يحتاج إليه صحة عمل العبد (هو: الاعم) من السابق و اللاحق (الا انه خرج الطلاق بالدليل) فانه قام الدليل على انه اذا طلق العبد بطل طلاقه، و ان اجاز المولى طلاقه بعد ذلك.

(و) ان قلت: فاذا لم يصح الطلاق بالاجازة اللاحقة، يلزم ان يكون اطلاق الامام، في الصحيحة صحة النكاح و الطلاق بالاذن: الشامل للاذن السابق و اللاحق بدون التنبيه على ان الطلاق لا يصح بالاجازة اللاحقة تأخيرا للبيان عن وقت الحاجة.

و على هذا: فلا بد ان نقول: المراد بالاذن في الصحيحة الاذن السابق فقط فلا يكن الاستدلال بها للصحة، اذ الحق عقد العبد الاجازة.

قلت: (لا يلزم) من ذلك (تأخير البيان لان الكلام المذكور) في الصحيحة (مسوق لبيان نفس استقلال

العبد فى الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى أصلا بل و مع كراهة المولى كما يرشد إليه التعبير عن السؤال بقوله: بيد من الطلاق؟  
و يؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد فى صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازته، معللا بانه لم يعص الله تعالى و انما عصى سيده  
فاذا اجازته جاز، بتقريب ان الرواية تشتمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه.

---

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

(و يؤيد المختار) من كفاية الاجازة اللاحقة (بل يدل عليه ما ورد فى صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازته) المولى بعد ذلك  
(معللا) وجه الصحة (بانه) اى العبد فى نكاحه بدون الاجازة (لم يعص الله تعالى) اى معصية ابتدائية كشرب الخمر، و ما اشبهه (و انما  
عصى سيده) حيث اوقع النكاح بدون اجازته (فاذا اجاز) السيد النكاح (جاز) و صح.

و وجه التأييد (بتقريب ان الرواية تشتمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه) فاذا صح لحق الاجازة بهذا العقد فصحة لحقها بعقد



و حمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال.

مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى آخره فى قوة ان يقال: انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام (ع) فى روايات آخر واردة فى هذه المسألة

---

العبد على غيره بطريق اولى.

(و حمله) اى الحديث (على ما اذا عقد الغير له) اى 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 فى الدلالة على ان الاجازة تكفى فى صحة العقد المتقدم، بتقريب ان هذا التعليل (فى قوة ان يقال: انه) اى العبد (اذا عصى الله بعقد كالعقد) اى كان يعقد (على ما حرم الله تعالى) كالاخت، و الام (على ما مثل به الامام (ع) فى روايات اخر، واردة فى هذه المسألة) اى مسئلة عقد العبد لنفسه بدون اذن السيد، فقد روى زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه فقال عليه السلام: ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما و ان شاء اجاز نكاحهما و للمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا، فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول، فقلت: لابى جعفر عليه السلام، فانه فى اصل النكاح كان عاصيا فقال عليه السلام: انما اتى شيئا حلالا، و ليس بعاص لله و انما عصى سيده و لم يعص الله ان ذلك ليس كإتيانه ما حرّم الله عليه

ص: 10

كان العقد باطلا، لعدم تصور رضاء 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، و اجاز صح، فيكون الحاصل: ان معيار الصحة في معاملة، العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم يرضه عنه الشارع هو: رضى سيده بوقوعه سابقا، أو لاحقا، و انه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضى السيد بها صح، و ان ما قاله المخالف من: ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده و انه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة

---

من نكاح في عدة و اشباهه.

فعليه: اذا عصى الله بعقد (كان العقد باطلا لعدم تصور رضاء الله تعالى بما) اي بالعمل الذي (سبق من معصيته) كان يزني الشخص مثلا ثم 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 و اجاز، صح) ذلك الشيء (فيكون الحاصل) من الحديث (ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم يرضه عنه الشارع) بان لا يكون كالربا و بيع الخمر مثلا (هو: رضى سيده بوقوعه) رضا (سابقا) على العقد (أو لاحقا و انه انا عصى سيده بمعاملة ثم رضى السيد بها) اي بتلك المعاملة (صح و ان ما قاله المخالف) اي السنة (من: ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده) اي بعد ان خالف (و انه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة).

فقى موثقه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن مملوك تزوج

ص: 11

غير صحيح، فافهم و اغتتم.

و من ذلك: يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على صحة عقد العبد و ان لم يسبقه اذن و لم يلحقه اجازة بل و مع سبق النهى أيضا لان غاية الامر هو: عصيان العبد و ائمه فى ايقاع العبد و التصرف فى لسانه الذى هو ملك للمولى.

بغير اذن سيده فقال عليه السلام: ذاك الى سيده ان شاء اجازته و ان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم ابن عيينة و ابراهيم النخعي و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا يحلله اجازة السيد فقال، عليه السلام: انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجاز فهو جائز له.

فالقول المخالف للسنة (غير صحيح، فافهم و اغتتم) لما فيه من الدقة و الفائدة.

(و من ذلك) الذى ذكرنا من توقف عقد العبد على اذن السيد سابقا أو لاحقا- لانه تصرف فى حقه فيتوقف على اجازته (يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات) التى مرت اثنتان منها (على صحة عقد العبد و ان لم يسبقه اذن و لم يلحقه اجازة بل و مع سبق النهى أيضا) من السيد.

فان صور المسألة ان العبد قد يعقد لنفسه و قد يعقد لغيره.

و كل منهما اما مع سبق الاجازة من المولى او سبق المنع، أو لا هذا و لا ذاك او لحق الاجازة او المنع، او السكوت (لان غاية الامر هو: عصيان العبد و ائمه فى ايقاع العبد و التصرف) من العبد (فى لسانه الذى هو ملك للمولى) حيث حركه تحريكا باجراء العقد بدون اجازة المولى

ص: 12

لكن النهى مطلقا لا يوجب الفساد، خصوصا النهى الناشئ عن معصية السيد كما يؤمى إليه 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، وانما كان البائع (خصوصا النهى الناشئ عن معصية السيد) لانه ليس ذات العمل عصيانا لله تعالى (كما يؤمى إليه) اى الى ان عصيان السيد لا يوجب الفساد (هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدر بصحة العقد)

وقوله: (فى غير محله) خبر: ان استشهاد،

ووجه 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، واذ صح العقد فى صورة عدم الاذن، صح فى صورة النهى أيضا، 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، و تبدله بالرضا بما فعله العبد،

و ليس ككراهة الله عز و جل، بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق، فكأنه قال: لم يعص الله، حتى يستحيل تعقبه للاجازة و الرضا، و انما عصى سيده، فاذا اجاز جاز، فقد علق الجواز صريحا على الاجازة.

و دعوى: ان

---

جهة ارتفاع كراهة المولى، و تبدله) اى تبدل كرهه (بالرضا) من المولى (بما فعله العبد) من العقد.

(و ليس) كره المولى (ككراهة الله عز و جل) لشيء كالعقد على المحارم (بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك) الكره (بوقوعه) اى وقوع العمل المكروه (السابق).

فيمكن من المولى الرضا، و لذا يصح عقد العبد، و لا يمكن فى الله الرضا على محرم، فلا يصح العقد (فكانه) اى الامام عليه السلام (قال لم يعص) العبد (الله، حتى يستحيل تعقبه) اى تعقب العقد (للاجازة و الرضا، و انما عصى سيده، فاذا اجاز، جاز) العقد و نفذ (فقد علق) الامام (الجواز) تعليقا (صريحا على الاجازة).

فكيف يمكن ان يقال: بصحة العقد و لو بدون الاجازة، او مع النهى السابق.

(و دعوى) هذا البعض لتصحيح العقد، و لو بدون اجازة المولى او نهيه، بما حاصله: (ان) المولى قد يملك: مضمون العقد، فقط

ص: 14

تعليق الصحة على الاجازة، من جهة مضمون العقد، و هو: التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا، لا نفس إنشاء 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، يكفى فى كل ما يتوقف على

---

دون: الانشاء، كما لو زوج اجنبى لعبد المولى، فان المولى لا يملك الانشاء و انما يملك المضمون.

وقد يملك المولى: الانشاء، دون: المضمون، كما لو انشأ عبده عقدا لانسان آخر، فان المولى يملك الانشاء دون العقد.

وقد يملكهما، كما اذا عقد العبد لنفسه، و اللازم 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، و هو) اى المضمون (التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا، لا-) ان المحتاج الى الاجازة (نفس إنشاء العقد، حتى لو فرضناه) اى الانشاء (للغير) بان عقد العبد لانسان غير مربوط بالمولى (يكون) عقده (محتاجا الى اجازة مولى العاقد) حتى اذا لم يجز لم يصح العقد.

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

مراجعة السيد و كان فعله من دون مراجعة او مع النهى عنه، معصيته له، و المفروض ان نفس العقد من هذا القبيل.

ثم ان ما ذكره: من عصيان العبد بتصرفه فى لسانه، و انه لا يقتضى الفساد، يشعر بزعم ان المستند فى بطلان عقد العبد لغيره، هو حرمة تلفظه بألفاظ العقد، من دون رضا المولى.

وفيه، أولاً: منع حرمة هذه التصرفات الجزئية، للسيرة المستمرة

---

مراجعة السيد) سواء كان عقدا انشائيا، او مضمونا للعقد؟ (و كان 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) إنشاء- و لو كان لاجنبى - (من هذا القبيل)

و صورة القياس: العقد إنشاء 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 (و انه) 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 بألفاظ العقد، من دون رضى المولى) بهذا التصرف.

(وفيه) ان سبب التحريم ليس ذلك.

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

على مكالمة العبيد، ونحو 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 بألفاظ العقد، و التصرف فى لسانه، قادحا 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 اشبهه.

(و ثانيا: بداهة ان الحرمة فى مثل هذه) الفعلة اى التلفظ بلفظ العقد (لا توجب الفساد) للعقد.

فان متعلق النهى عنوان مغاير لعنوان المعاملة، مقارنة له فى الوجود فهو من قبيل النهى عن البيع وقت النداء، لا من قبيل النهى عن البيع الربوي، و ما اشبهه (فلا يظن استناد العلماء فى الفساد الى الحرمة) المذكورة.

(و ثالثا: ان الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد عصيانا (ب) سبب (التكلم بألفاظ العقد، و) بسبب (التصرف فى لسانه، قادحا فى صحة العقد): قادحا، 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



مع انه لا يقول به احد، فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان، كما فى الصلاة، و القراءة المضيقه، و نحوهما، لا يوجب فساد العقد اجماعا.

فالتحقيق: ان المستند فى الفساد هو الآية المتقدمه، و الروايات الواردة فى عدم جواز امر العبد، و مضيه مستقلا، و انه ليس له من الامر شي .  
ع.

### فرع: لو امر العبد أمر ان يشتري نفسه من مولاه، فباعه مولاه [صح و لزم]

التلفظ العصياني لا يوجب البطلان.

(مع انه لا يقول به) اى بالفساد (احد) كما فصلوا ذلك فى الاصول (فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان، كما فى الصلاة) بان عقد عقدا فى 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 فى هذا الحال (و نحوهما) كالتلبية المضيقه، و ما اشبه (لا يوجب فساد العقد اجماعا).

لان متعلق النهى عنوان مغاير لعنوان المعاملة.

(فالتحقيق: ان المستند فى الفساد) اذا جرى العبد العقد بدون اذن السيد (هو الآية المتقدمه) عبدا مملوكا لا يقدر على شي ء (و الروايات الواردة فى عدم جواز امر العبد، و مضيه) اى نفوذ فعل العبد (مستقلا) عن المولى (و انه ليس له) اى للعبد (من الامر شي ء) بل و التعليل فى قوله عليه السلام: فشيء الطلاق و نحوه.

(فرع: لو امر العبد أمر ان يشتري نفسه من مولاه، فباعه مولاه) بأن صار

صح، ولزم، بناء اعلى كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه الصريح، بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمنى.

و لا يقدر 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 (ولزم) وان لم يأذن المولى صريحا، فى اجراء العبد عقد اشتراء نفسه (بناء اعلى 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 ورضاه بالعقد الذى يجريه العبد، لم يوجب البيع.

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

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

وانما لا يقدر (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 فى الاثراء حيث يكفى تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذى بنى المشتري على انشائه فضولا.

وعن القاضى البطلان فى المسألة، مستدلا عليه: باتحاد عبارته مع عبارة السيد، فيتحد الموجب، و القابل.

وفيه:- مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا- منع الاتحاد أولا.

الايجاب الى آخر القبول) كشرط البلوغ، و العقل، و الحياء، و ما اشبه (بل هو نظير اذن مالك الثمن) كعمرو- مثلا- (فى الاثراء) كاشترى زيد الفضول من خالد داره بثمان عمرو (حيث يكفى تحققه) اى تحقق الاذن (بعد الايجاب وقبل القبول الذى) حفه القبول (بنى المشتري) الفضول (على انشائه) اى إنشاء القبول (فضولا) فانه يكفى الاذن المتوسط، و لا يحتاج الى الاذن من اول الايجاب.

(و عن القاضى البطلان) للعقد (فى المسألة) اى اثراء العبد نفسه من مولاه (مستدلا عليه: باتحاد عبارته مع عبارة السيد) اذ: العبد امتداد للسيد (فيتحد الموجب) اى المولى (و القابل) اى العبد.

(وفيه) اى فى منع القاضى (- مع) اى بالإضافة الى (اقتضائه) اى اقتضاء هذا الدليل (المنع) عن صحة بيع العبد (لو اذن له السيد سابقا-) قبل تلفظه بالايجاب (منع الاتحاد) بين الموجب و القابل (أولا) اذ لا وجه للاتحاد، فانه لا وحدة، لا عقلا، و لا شرعا، و لا عرفا.

و منع قدحه ثانيا،

هذا اذا امره الأمر بالاشتراء من مولاه، فان امره بالاشتراء من وكيل المولى، فعن جماعة منهم: المحقق، و الشهيد الثانيان، انه لا يصح، لعدم الاذن من المولى.

وربما قيل بالجواز حينئذ، أيضا بناء اعلى ما سبق منه، من: ان المنع لاجل النهى، و هو: لا يستلزم الفساد.

وفيه: ما عرفت من ان وجه المنع: ادله عدم استقلال العبد فى شيء، لا منعه عن التصرف فى لسانه، فراجع ما تقدم و الله اعلم.

---

(و منع قدحه) اى الاتحاد (ثانيا) اذا لا دليل على لزوم تعدد الموجب و القابل، اذا كان هناك اثينية فى الموجب و القابل.

(هذا اذا امره الأمر بالاشتراء) لنفسه (من مولاه، فان امره بالاشتراء من وكيل المولى، فعن جماعة منهم: المحقق، و الشهيد الثانيان، انه لا يصح، لعدم الاذن) للعبد فى اشتراء نفسه (من) قبل (المولى) فبيعه يكون كالفضولى.

(وربما قيل بالجواز حينئذ، أيضا بناء اعلى ما سبق منه، من: ان المنع) عن هذا البيع (لاجل النهى، و هو) اى النهى (لا يستلزم الفساد).

(وفيه) اى فى القبول بالصحة (ما عرفت من ان وجه المنع) عن معاملة العبد بدون اذن السيد (ادلة عدم استقلال العبد فى شيء) كالأية، و الرواية السابقة (لا منعه عن التصرف فى لسانه،) باجراء لفظ العقد (فراجع ما تقدم و الله اعلم).

ص: 21

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.

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

وربما يقال: بالفرق بين ما اذا كان الوكيل وكىلا حتى من هذه الجهة، فيصح بيعه للعبد من نفسه، او كان وكىلا لا 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، و هكذا (فعقد الفضولى) و هو من ليس بمالك مجاز فى التصرف، و لا مأذون من المالك او الشارع.

و انما قلنا: مجاز فى التصرف، لاجراج 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 ما فى حكمه) كالإذن المالكى او الشرعى (شرطا، ثم فرع عليه) اى على هذا الشرط (بان بيع الفضولى موقوف على الاجازة، كما فى القواعد) للعلامة.

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

## [الكلام فى عقد الفضولى]

### اشارة

وكيف كان فالمهم التعرض لمسألة عقد الفضولى التى هى من اهم المسائل، فنقول:

### اختلف الاصحاب و غيرهم فى بيع الفضولى،

بل مطلق عقده- بعد اتقاقهم على بطلان ايقاعه

فاعترض 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).

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

(وكيف كان فالمهم التعرض لمسألة عقد الفضولى التى هى من اهم المسائل، فنقول: اختلف الاصحاب و غيرهم فى بيع الفضولى، بل مطلق عقده) رهنا، و اجارة، و صلحا، و نكاحا، و غيرها (- بعد اتقاقهم على بطلان ايقاعه) كالطلاق و العتق.

قالوا لاصالة عدم الوقوع، و لا دليل على الوقوع.

اما من الشرع فواضح، اذ: لا آية، و لا رواية تدل على ذلك، و ما ورد فى باب العقود لا يمكن سحبه الى الايقاع، لعدم العلم بوحدة المناط.

و اما من العقل فواضح، اذ: لا ربط لمثل هذه الامور بالعقل.

و اما من العرف، فان العرف مرجع فى التطبيق، لا فى التشريع، مثلا كون هذا كرا أم لا؟ من شأن العرف، اما ان الكر: لا ينجس بملاقات النجاسة

كما فى 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.

وقد يوصف به نفس العقد، و لعله تسامح.

و كيف كان فىشمل العقد الصادر من الباكرا الرشيدة بدون اذن الولى.

---

فليس الا من شأن الشرع (كما فى 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-.

(وقد 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 جى ء به على سبيل الوصف كان الياء للمبالغة كالا حمرى بمعنى المبالغ فى حمرة.

(و كيف كان، فىشمل) الفضولى (العقد الصادر من الباكرا الرشيدة بدون اذن الولى) على القول باحتياج عقدها الى اذن وليها.

و من المالك، اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال، كما يؤمى إليه استدلالهم لفساد الفضولى، بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها، و حينئذ فيشمل بيع: الراهن، و السفية، 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، اذا لم يملك التصرف) فى ملكه (لتعلق حق الغير بالمال) كالمرهون، و المحجور، و المنذور، و ما اشبه (كما يؤمى إليه) اى الى شمول الفضولى لهذين القسمين (استدلالهم لفساد الفضولى بما دل 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، و السفية، 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، أم 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.

ويؤيده: اشتراطهم فى لزوم العقد كون العاقد مالكا، او مأذونا، او وليا.

و فرعوا عليه بيع الفضولى.

ويؤيده أيضا استدلالهم على صحة الفضولى، بحديث عروة البارقي، مع ان الظاهر علمه برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، بما يفعله وإن كان الذي يقوى

---

مالكا للتصرف، و مسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك) و العاقد لا بدو ان يكون مالكا للتصرف.

(ويؤيده) اى يؤيد عدم كفاية الرضا فقط (اشتراطهم فى لزوم العقد كون العاقد مالكا، او مأذونا، أو وليا) ولم يذكروا، او عالما برضى المالك.

(و فرعوا عليه) اى على هذا الشرط (بيع الفضولى) مما يدل على ان الفضول عبارة عن من ليس احد الثلاثة، وان علم برضى المالك.

(ويؤيده) اى عدم كفاية الرضا (أيضا استدلالهم على صحة الفضولى، بحديث عروة البارقي) و هو من اصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم و كآله النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى اشتراء شاة فاشترى شاتين بالثمن فى تفصيل يأتى، فان هذا عدوه من الفضولى (مع ان الظاهر) من الحال (علمه) اى عروة (برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، بما يفعله) و لو كان الرضى من المالك يخرج العقد عن الفضولى، لما استدل الاصحاح بالحديث على صحة الفضولى، اذ لم يكن عمل عروة حينذاك فضوليا.

هذا (وإن كان الذي يقوى

فى النفس- لولا 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 ما رضى به، و بترتيب الآثار عليه، لعموم:

وجوب الوفاء بالعقود، وقوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**

و لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه،

و ما دل على: ان علم المولى بنكاح العبد

---

فى النفس- لولا- 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، فلا مدخلية له، و انما المدخلية للرضا (او لم ينكشف اصلا؟) للعاقد (فيجب على المالك) الراضى بالعقد (فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضى به) بان يعمل على طبقه (و بترتيب الآثار عليه).

و انما نقول بكفاية الرضا (لعموم: وجوب الوفاء بالعقود) فهذا عقد يجب الوفاء به (وقوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**) فهى تجارة فيها رضى المالك (و لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه) فمال البائع حلال للمشتري، لان انتقاله صادر عن طيب النفس (و ما دل على:

ان علم المولى بنكاح العبد

وسكوته اقرار منه، ورواية عروة البارقي الآتية، حيث اقبض المبيع، وقبض الدينار، لعلمه برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولو كان فضوليا موقوفا على الإجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض، بالقبض والاقباض.

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، وعدم وقوفه على الإجازة، مثل قولهم فى الاستدلال

---

وسكوته اقرار منه) مع انه ليس فى البين الا الرضا (ورواية عروة البارقي الآتية، حيث اقبض) عروة (المبيع، و قبض الدينار) فاشترى أولا شاه ثم باعها، و اشترى بنصف الثمن شاه و جاء بالدينار و الشاه الى الرسول (لعلمه برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولو كان فضوليا موقوفا على الإجازة، لم يجز التصرف فى المعوض والعوض، بالقبض والاقباض) اذ:

لا يجوز للفضول التصرف.

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

(هذا) ادله 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، وعدم وقوفه على الإجازة) 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، ونحو 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 لكفى، فيدل على كفاية الرضا (و نحو 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، أم لا؟ (على الإجازة اللاحقة، كما هو احد الاحتمالات) اى عدم التوقف على الإجازة (فيمن باع ملك غيره، ثم ملكه) كما لو باع زيد دار ابيه، ثم مات الأب 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 آنا مآ.

اذ: وقوعه برضاه، لا ينفك عن ذلك مع الالتفات.

ثم: انه لو اشكل فى عقود غير المالك فلا ينبغى الاشكال فى عقد العبد نكاحا، او بيعا، - مع العلم برضى السيد و لو لم يأذن له- لعدم تحقق المعصية التى هى مناط المنع فى الاخبار.

و عدم منافاته، لعدم استقلال

---

(مع انه يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنا مآ) بان امتد الرضا الى ما بعد البيع، فهذا الرضا اجازة.

(اذ: وقوعه) اى البيع (برضاه) المقارن للعقد (لا ينفك عن ذلك) اى تأخر الرضا آنا مآ 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) و غير الوكيل، و المأذون (فلا ينبغى الاشكال فى عقد العبد نكاحا) لنفسه (او بيعا) لنفسه على القول بملك العبد (- مع العلم) من العبد (برضى السيد و لو لم يأذن) السيد (له-).

و انما نقول بالكفاية هنا، و لم نقل بها فى سائر الفضوليات (لعدم تحقق المعصية التى هى مناط المنع فى الاخبار) فى صورة رضى السيد، اذ: لا يصدق ان العبد عصى السيد.

(و عدم منافاته) اى نكاح العبد مع علمه برضى سيده (لعدم استقلال

العبد فى التصرف.

## [صور بيع الفضولى]

### اشارة

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

فهنا مسائل ثلاث.

## الأولى: ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك،

### اشارة

وهذا هو المتيقن من عقد الفضولى،

و المشهور 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 استقلا فى العرف.

(ثم اعلم: ان الفضولى، قد يبيع للمالك، وقد يبيع لنفسه) كالغاصب الذى يبيع مال الناس بقصد انه له، وان الثمن عائد إليه، لا الى المالك الاصلى.

(وعلى الاول) وهو: ما اذا باعه للمالك (فقد لا يسبقه منع من المالك، وقد يسبقه المنع، فهنا مسائل ثلاث).

المسألة (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، أم لا؟

(و المشهور الصحة) و استدلل لها بامور ستة- كما يأتى فى الجملة-

### اشارة

الاول: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، بعد الاستناد الى المالك باجازته له أو رضاه به.

الثانى: حديث عروة البارقي.

الثالث: حديث محمد بن قيس.

ص: 31

بل فى التذكرة نسه الى علمائنا، تارة صريحا، و اخرى ظاهرا بقوله عندنا.

الا انه ذكر عقيب ذلك، ان لنا فيه قولاً بالبطلان.

وفى غاية المراد حكى الصحة عن العماني، و المفيد، و المرتضى و الشيخ فى النهاية، و سلار و الحلبي، و القاضي، و ابن حمزة، و حكى عن الاسكافى، و استقر عليه رأى من تأخر، عدا فخر الدين، و بعض متأخرى المتأخرين كالاردبيلي، و السيد الداماد، و بعض متأخرى المحدثين لعموم

---

الرابع: بناء العقلاء و عدم ردع الشارع.

الخامس: اصل الصحة فيما اذا شك فى انه هل يشترط شرط زائد أم لا؟

السادس: فحوى صحة نكاح الفضولى (بل فى التذكرة) للعلامة (نسه) اى القول بالصحة (الى علمائنا، تارة) نسه (صريحا، و اخرى ظاهرا بقوله عندنا) فانه ظاهر بان المراد عند علماء الامامية لا عنده نفسه فقط.

(الا انه ذكر عقيب ذلك) اى عقيب: عندنا، (ان لنا فيه) اى فى الفضولى (قولاً بالبطلان) و هذا يوجب ضعف ظهور: عندنا، فى كونه نسبة الى العلماء.

(وفى غاية المراد، حكى الصحة عن العماني، و المفيد، و المرتضى و الشيخ فى النهاية، و سلار، و الحلبي، و القاضي، و ابن حمزه، و حكى عن الاسكافى، و استقر عليه رأى من تأخر، عدا فخر الدين) ابن العلامة (و بعض متأخرى المتأخرين كالاردبيلي، و السيد الداماد، و بعض متأخرى المحدثين).

و انما ذهبوا الى الصحة (لعموم):

ص: 32



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

واشترط ترتب الأثر بالرضا و توفقه عليه أيضا لا مجال لانكاره، فلم يبق الكلام الا فى اشترط 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، و لم يعلم خروج ما فقد الاذن و لحقه الاجازة.

---

ادلة البيع) نحو: احل الله البيع، فانه يشمل الفضولى أيضا (و العقود) نحو:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (لان خلّوه) اى الفضولى (عن اذن المالك، لا يوجب سلب اسم العقد و البيع عنه) فانه عقد و بيع عرفا، فيدخل تحت العموم.

(و اشترط ترتب الأثر) المطلوب من النقل و الانتقال (بالرضا) من المالك (و توفقه) اى الأثر (عليه) اى على الرضا (أيضا لا مجال لانكاره) اذ:

لا يقول احد بترتب الاثر بدون رضا المالك (فلم يبق الكلام الا فى اشترط سبق الاذن) على العقد حتى يقال: بعدم صحة الفضولية.

(و حيث لا دليل عليه) اى على هذا الاشترط (فمقتضى الاطلاقات:

عدمه) و المراد بالإطلاقات اطلاقات ادلة البيع و ادله الاشترط 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 (و لم يعلم خروج ما فقد الاذن و لحقه الاجازة) فاللازم الرجوع فى هذا

الفرد الى: عموم العام كما

و الى 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 و كذا كون المبيع قابلا للبيع، فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك و هو

---

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

(و الى ما ذكرنا) من شمول العموم له (يرجع استدلالهم) لصحة الفضولى (بانه عقد صدر عن اهله فى محله) فلا نقص له من جانب الفاعل الذى هو العاقد الجامع للشرائط، و لا من جهة القابل الذى هو الجنس المبتاع، فليس كعقد السفية، و لا كالعقد على الخمر - مثلا -

(فما ذكره فى غاية المراد) لا بطلان هذا الدليل: انه عقد صدر ... (من انه: من باب المصادرات) و هو 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 (و كذا كون المبيع قابلا للبيع، فليس محل الكلام) و الاشكال (الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك، و هو) غير ضار.

مدفوع بالاصل.

ولعل مراد الشهيد: ان الكلام فى اهلية العاقد.

ويكفى فى اثباتها: العموم المتقدم،

### و قد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي،

حيث دفع إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ديناراً، وقال له: اشتر لنا به شاة للاضحية، فاشترى به شاتين، ثم باع احدهما فى الطريق بدينار، فاتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: بارك الله لك فى صفقة يمينك، فان يبعه وقع فضولاً، - وان وجهنا شرائه على وجه يخرج

---

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

(ولعل 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:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، وَ: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (وقد اشتهر الاستدلال عليه) اى على الفضولى (بقضية عروة البارقي، حيث دفع إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ديناراً، وقال له: اشتر لنا به شاة للاضحية، فاشترى به شاتين، ثم باع احدهما فى الطريق بدينار، فاتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة والدينار 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 احدهما يمينه على يمين الآخر دلالة على تمام المعاملة (فان يبعه) لاحدى الشاتين (وقع فضولاً) قطعاً - وان وجهنا شرائه) للشاتين (على وجه يخرج

ص: 35

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 النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعل، وقد 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 النبي صلى الله عليه وآله وسلم للتمكن، لا للوحدة، فالمراد بها الجنس الشامل للاكثر من واحده.

(هذا) تمام الكلام فى الاستدلال بحديث 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 و ان لم يكن اذن، لم يكن من الفضولى على ما قواه الماتن.

و (توضيح ذلك) الاشكال فى الاستدلال على صحة الفضولى بحديث عروة (ان الظاهر) من الحال (علم عروة برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعل) من البيع و الشراء (وقد اقبض) عروة (المبيع) و هو الشاة الثانية (وقبض الثمن) من المشتري (و لا ريب ان الاقباض و القبض 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

ص: 36

فلا بد اما من: التزام ان عروة فعل الحرام فى القبض و الاقباض، و هو:

مناف لتقرير النبي صلى الله عليه و آله و سلم.

و اما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة، يجوز التصرف فيه قبل الإجازة بناء على كون الاجازة كاشفه- و سيجي ء ضعفه، فيدور الامر بين ثالث، و هو جعل هذا الفرد من البيع- و هو المقرون برضاء

---

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، و هذا العنوان مفقود حسب الفرض، فتدبر.

(فلا بد اما من: التزام ان عروة فعل الحرام فى القبض و الاقباض) اذا لم يكن النبي صلى الله عليه و آله و سلم راضيا و كان البيع فضوليا (و هو: مناف لتقرير النبي صلى الله عليه و آله و سلم) عمله، اذ: الظاهر انه لم يؤنبه، بل العكس اذ: بارك عمله.

(و اما من القول بان البيع الذي 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 سيجي ء ضعفه) اى ضعف جواز التصرف حتى على الكشف.

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

ص: 37

المالك- خارجا عن الفضولي كما قلناه، ورابع، وهو: علم عروة برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع على وجه الامانة، والا فالفضولي ليس مالكا، ولا وكيلًا، فلا يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالما، فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلا.

ولكن الظاهر، هو: أول الوجهين،

---

المالك- خارجا عن الفضولي، كما قلناه) وان الفضولي هو الذي لا يقرب برضا المالك اطلاقا (و) بين (رابع، وهو: فضولية بيع عروة، اما تسليمه و تسلمه ف (علم عروة برضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم باقباض ماله للمشتري) اذ: الشاة كانت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم و اقبضها عروة لمن اشتراها بدرهم (حتى يستأذن) فيقرن الاذن بالرضا الموجب لنفوذ التصرف (وعلم المشتري) عطف على: علم عروة، (بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البائع) لا على وجه الثمنية حتى يحرم تصرف البائع فيه، بل (على وجه الأمانة، و الا) يكن على وجه الامانة (فالفضولي) لا يجوز له التصرف في المال لانه (ليس مالكا، و لا وكيلًا، فلا يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالما) بان البائع فضول (فله ان يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال) وان المالك هل يجيز، أم لا؟ (بخلاف ما لو كان جاهلا) فلا يحق للفضول اخذ المال، لانه ليس امانة مالكية، و لا انه وكيل عن مالك المثلث.

(ولكن الظاهر) من حال عروة وكيل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في اشتراء الشاه (هو: أول الوجهين) الاخيرين الذي عبر عنه المصنف بالثالث

كما لا يخفى.

خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاظة.

وقد تقدم ان المناط فيها: مجرد المرأضة ووصول كل من العوضين الى صاحب الآخر، و حصوله عنده باقباض المالك، او غيره، و لو كان صبيا، او حيوانا، فاذا حصل التقابض بين الفضوليين، او فضولى و غيره 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 اشبهه، فانهم لا يفهمون الا كفاية الرضا.

(خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاظة) لا على جهة الرضا من الرسول صلى الله عليه و آله و سلم بتسليم ماله، و تسلم عروة الثمن امانة مالكية.

(وقد تقدم ان المناط فيها) اى المعاظة (مجرد المرأضة) 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) كالمعاظة العادية (او غيره) كالفصول (و لو كان) المعطى (صبيا، او حيوانا) كمن يعلم الكلب او الحمام بإيصال الثمن، و اخذ المثلث من صاحب الدكان (فاذا حصل التقابض بين الفضوليين، او فضولى و غيره) كالمالك (مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من

ص: 39

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 اشبه.

و ما ابعد الفرق بين قول من يكفى الرضا فى الفضولية، و قول من لا يصحح الفضولى حتى بالاذن اللاحق، بحجة ان استناد فعل الفضول الى المالك مجاز، فلا يتحقق: عقودكم، المستفاد من: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، اذ: ليس المراد مطلق عقد اى احد، بل: العقود، المستندة إليكم.

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

و الحاصل انما يراد استناد اسم المصدر اى: 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.



## و استدل له أيضا تبعا للشهيد في الدروس، بصحيفة محمد بن قيس

عن ابى جعفر الباقر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين (ع) فى وليده باعها ابن سيدها و ابوه غائب، فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الآخر فقال: وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال عليه السلام:

الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها فناشده الذى 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

---

(و استدل له) اى لكون الفضولى صحيحا (أيضا تبعا للشهيد فى الدروس بصحيفة محمد بن قيس عن ابى جعفر الباقر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين (ع) فى وليده) اى أم ولد (باعها ابن سيدها، و ابوه) اى ابو ابن 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، و ابنها) الذى اتت به من السيد المشتري (فناشده الذى اشتراها) و انه 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) و انه 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 فى الدروس: و فيها دلالة على صحة الفضولى، وان الاجازة كاشفة.  
ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها، فضلا عن ان يسقطه.

---

ترسل ابني) الذي اولدته من الامة (فلما رأى ذلك) المنع من المشتري لتسليم ولده (سيد الوليدة، اجاز بيع ابنه) للوليدة و استراح المشتري (الحديث، قال فى الدروس: و فيها دلالة على صحة الفضولى) لانه لو لم 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 (شيء مما يوهن الاستدلال بها) على صحة الفضولى (فضلا عن ان يسقطه) عن الدلالة رأسا.

و الموهنات التي ذكروها، هي 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 أولا.

و الحكم باخذ ابنها مع انه ولد الحر، اذ: الظاهر كون الوطي بالشبهة و الحكم باخذ ابن السيد، مع انه لا يجوز، اذ كون الابن غاصبا لا يوجب اخذه.

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

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

و جميع ما ذكر فيها من الموهنات، موهونة، الا ظهور الرواية فى تأثير الاجازة المسبوقه بالرد،

من جهة ظهور المخاصمة فى ذلك،

و اطلاق حكم الامام عليه السلام بتعين اخذ الجارية، وانها من المالك بناء على

---

بعدم الصحة.

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

و كذلك الظاهر ان السيد لم يرد الاجازة،

و كذلك الظاهر ان المشتري كان يعلم انه فضولى فليس الولد حرا.

و اخذ ابن السيد لاجل مطالبته بما دفع إليه من الثمن.

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

(و) على هذا ف (جميع ما ذكر فيها من الموهنات، موهونة، الا ظهور الرواية فى تأثير الاجازة المسبوقه بالرد).

و استدلل المصنف ره لهذا الظهور ب: ظهور المخاصمة، و: اطلاق، و:

مناشدة، و: حتى ترسل.

(من جهة ظهور المخاصمة) بين السيد و المشتري (فى ذلك) الرد من السيد للمعاملة، اذ: لو لا الرد لم تكن مخاصمة.

(و) من جهة (اطلاق حكم الامام عليه السلام بتعين اخذ الجارية، وانها من المالك) اى المشتري فان الظاهر منه ان السيد رد البيع (بناء

على

ص: 43

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

و مناقشة المشتري للامام (ع) و الحاجة إليه فى علاج فكاك ولده.

وقوله: حتى ترسل ابني الظاهر فى انه حبس الولد و لو على 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 (مناقشة المشتري للامام ع) و طلبه منه تخليصه وليده من يد السيد (و الحاجة) من المشتري (إليه) اى الى الامام عليه السلام (فى علاج فكاك ولده) فانه لو لا الرد من المالك، لم يكن وجه للمناقشة، و الحاجة.

(و) من جهة (قوله: حتى ترسل ابني الظاهر فى انه) اى المالك (حبس الولد) للمشتري (ولو) كان الحبس (على قيمته) اى الولد (يوم الولادة) بان يأخذ المالك من المشتري قيمة الولد- الذي هو له تبعا لامه- فانه لو لم يكن المالك رد البيع لم يكن وجه لحبسه حتى يأخذ قيمته من المشتري.

(و) ان قلت: انا نسلم ان المالك اخذ الوليدة و الولد، و لكن لم يكن ذلك لاجل رد البيع، بل لاجل تحصيل ثمنها، فلا دليل فى الرواية على ان المالك رد البيع، ليكون مخالفا للاجماع الذي ادعاه المصنف ره على عدم

حمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها، كحس ولدها على القيمة.

ينافيه قوله عليه السلام: فلما رأى ذلك سيد الوليدة، اجاز بيع الوليد و الحاصل ان ظهور الرواية فى رد البيع أولا، 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) استيفاء (ثمنها) من المشتري (كحس 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 لا من الاول.

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

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

ص: 45

غير قابل للانكار.

فلا بد من تأويل ذلك الظاهر، لقيام القرينة- وهي 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 تأويل ذلك الظاهر) الذى يقول بان الاجازة كانت بعد الرد، وانما كان لا بد من التأويل (لقيام القرينة- وهي الاجماع- على اشتراط الاجازة) النافعة فى كون العقد مالكيا (بعدم سبق الرد) بان نأول ان الظهور المستفاد من الرواية ليس مما يعتمد عليه، بل لا بد و ان نقول: بان الاجازة حصلت قبل الرد (و الحاصل) 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:

ص: 46

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

---

اغسل يدك من بول صبيك، حيث يكون هذا الكلام موجبا لاستفادة قاعدة كلية هي: وجوب غسل اليد من بول كل صبي.

وقوله بناء، وجه لقوله: مناط الاستدلال.

وقوله: في الحكم متعلق ب: اشتراك (كان) مربوط بقوله: لو كان (ظهورها) اي الرواية (في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية) اي قضية الوليدة، في حال كون الاجازة (مسبوقة بالرد) من المالك (مانعا) خبر: كان (عن الاستدلال بها) اي بالرواية، لانها اجازة بعد الرد، و مثله غير صحيح في مقام نفسه، فكيف بسائر المقامات و (موجبا) عطف على:

مانعا (للاقتصار) في تصحيح الاجازة (على موردها) اي مورد الرواية بان نقول: قام الاجماع على عدم صحة الاجازة بعد الرد، الا انه حيث في المقام ورد حديث خاص بصحتها، نقول بها خلافا للقاعدة (لوجه علمه) اي علم ذلك الوجه (الامام عليه السلام) قوله: لوجه، علة لقوله: موجبا، و الوجه (مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن للولد) فقد كان اذن سابقا، و علم الامام به، لكنه حيث لم يكن اعتراف و لا- شهود (فاحتال عليه السلام حيلة) اي عالج الامر علاجا (يصل بها الحق) اي كون 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، و ينفذه لم يقدح فى ذلك ظهور الاجازة الشخصية فى وقوعها بعد الرد.

فيثول ما يظهر منه الرد يارادة عدم الجزم، بالاجازة و الرد.

---

مجبورا 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، و ينفذه) بان صرفنا النظر عن القضية الشخصية (لم يقدح فى ذلك) اى فى هذا الظهور (ظهور الاجازة الشخصية فى وقوعها بعد الرد).

وعليه 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.

(فيثول ما يظهر منه الرد) اى رد السيد أولا- ثم اجازته- (يارادة عدم الجزم) اى ان السيد لم يجزم- ابتداءً- (بالاجازة و الرد) فأولا: كان



او كون حبس الوليدة على الثمن.

او نحو ذلك.

وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسألة الفضولي، او يكون الوجه في الاغماض عنها، ضعف الدلالة المذكورة فانها لا- تزيد على الاشعار، ولذا لم يذكرها في الدروس، في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر، لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المتقدمة.

### و ربما يستدل أيضا بفحوى صحة عقد النكاح

من

---

السيد مرددا، ثم اجاز، لا انه أولا ردّ، ثم اجاز.

(او كون حبس) السيد (الوليدة على الثمن) ليستوفيه من المشتري لا انه كان لاجل انه رد البيع.

(او نحو ذلك) من التأويلات.

(وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال) بهذه الرواية حيث ان المناط ظهور الاجازة في الكفاية، لا ظهور القضية الشخصية، ليكون مصادما للاجماع (على من لم يستدل بها) اي بهذه الرواية (في مسألة الفضولي، او يكون الوجه في الاغماض عنها) اي عن الرواية وعدم الاستدلال بها في الفضولي (ضعف الدلالة المذكورة) اي دلالة الرواية على كفاية الاجازة (فانها لا تزيد على الاشعار) اذ الظاهر منها كون الاجازة بعد الرد ولا نقول به (ولذا لم يذكرها) اي الرواية (في الدروس في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر لكن الفقيه في غنى منه) اي من الاستدلال بهذه الرواية لتصحيح الفضولي (بعد العمومات المتقدمة) الدالة على صحة الفضولي كأحلّ الله البيع، و: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و: تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ

(وربما يستدل) لتصحيح الفضولي (أيضا بفحوى صحة عقد النكاح من

ص: 49

الفضولى، فى الحر، و العبد الثابته بالنص، و الاجماعاء المحكية، فان تمليك بضع الغير، اذ لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك.

مضافا: الى ما علم من شدة الاهتمام فى عقد النكاح، لانه يكون منه الولد كما فى بعض الاخبار

---

الفضولى، فى الحر، و العبد) اى سواء كان الذكر نكح حرا او عبدا (الثابته بالنص، و الاجماعاء المحكية)

وجه الفحوى و الاولوية: ما ذكره بقوله: (فان تمليك بضع الغير، اذ لزم بالاجازة كان تمليك 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 بالإضافة الى الاهمية الشرعية توجب الفحوى المذكورة، و انه اذا صح فى النكاح صح فى البيع بطريق اولى (كما فى بعض الاخبار) الذى اشار الى اهمية النكاح، لان منه الولد، و هو صحيح علاء بن سيابة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجه من رجل، فقبل الوكالة، فاشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها، ثم انها انكرت ذلك الوكيل، و زعمت انها عزلته عن الوكالة فقامت شاهدين انها عزلته، فقال عليه السلام: ما يقول من قبلكم فى ذلك؟ قال: قلت: يقولون ينظر فى ذلك، فإن كانت عزلته قبل ان يزوج، فالوكالة باطلة و التزويج باطلة، و ان عزلته و قد زوجها

ص: 50

وقد اشار الى هذه الفحوى فى غاية المراد، و استدلل بها فى 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 ما زوج الوكيل، و على ما اتفق معها من الوكالة اذا لم 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 اشهدوا انى قد عزلته و ابطلت وكالته بلا- 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 امرأة تستعديه على اخيها فقالت يا امير المؤمنين انى وكلت هذا اخى، الحديث.

(وقد اشار الى هذه الفحوى فى غاية المراد، و استدلل بها فى الرياض) لصحة الفضولى (بل قال: انه لولاها) اى الفحوى (اشكل الحكم) بصحة الفضولى (من جهة الاجماع المحكية على المنع) عن الفضولى (و هو) 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

بيعه بالصحة فى الثانى لان المال له عوض و البطلان فى الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام:- فى مقام ردهم و اشتباههم فى وجه الفرق-

بيعه) اى بيع الوكيل المعزول مع جهله بالعزل (بالصحة فى الثانى) اى البيع دون الاول.

ووجه الوهن: ان الصحة فى البيع ليست اولى من الصحة فى النكاح بل الامر بالعكس، كما يستفاد من الرواية على ما يأتى.

و انما قالت العامة بالصحة فى الثانى (لان المال له عوض) فصاحب المال لم يتضرر، اذا قلنا بصحة الفضولية فانه ذهب منه شىء و جاء فى مكانه شىء آخر (و البطلان فى الاول) اى 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 الفضولى - هذا كلام العامة- فى تصحيحهم المعاملة الفضولية، دون النكاح الفضولى.

فهم يقولون: بأولوية البيع من النكاح، و الامام فى مقام ردهم، جعل الاولى النكاح.

وعليه: فما دلّ على صحة الفضولية فى النكاح لا يدل على صحة الفضولية فى البيع، فيسقط الاستدلال لصحة الفضولى فى البيع، بما ورد من صحته فى النكاح (حيث) بيان قوله: ربما يوهن (قال الامام:- فى مقام ردهم) اى العامة (و اشتباههم فى وجه الفرق-) اى ان ما بينوا من وجه

سبحان الله ما اجور 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 للعادة حيث عكسوا و حكموا بصحة البيع دون النكاح، فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية

---

الفرق بين النكاح الذي قالوا ببطلانه، و بين البيع الذي قالوا بصحته (سبحان الله ما اجور 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 المرأة برجل آخر، و الحال انها زوجة للاول لانه الفرج، و منه يكون الولد) الموجب للنسب و سائر الاحكام المترتبة عليه، الى آخر (الخبر).

(و حاصله) اى حاصل كلام الامام فى رد العادة (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 اهون من امر الفرج.

(فدل) كلام الامام عليه السلام الذي جعل صحة النكاح اولى من صحة البيع (على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى، خلافا للعادة حيث عكسوا) فيما يظهر من الحديث السابق (و حكموا بصحة البيع دون النكاح)

و على هذا (فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية

الواقعة فى كل مقام يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى،

و حينئذ 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 الا لم 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 بالعرض.

---

الواقعة فى كل مقام، يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى) لوجود الاحتياط فى النكاح و عدم وجوده فى المعاملة.

(و حينئذ فى مسئلتنا (لا يجوز التعدى من صحة النكاح فى مسألة الفضولى الى صحة البيع) اذ: صار البيع الاصل، و النكاح 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، لا من الاولى الى غير الاولى (و الا لم يتحقق الاولوية، كما لا يخفى)

فمثلا: اذا نهى 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 استدلت العامة به من (ان البضع غير قابل للتدارك بالعرض) لانه لكثرة فائدته 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 كالاموال 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 المرأة

---

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، كا) لامر فى (الاموال دائر بين محذورين) الوجوب و التحريم، لانه ان قيل: بصحة النكاح، و كان باطلا واقعا، لزم ترتب المحرمات الواقعية عليه من: الوطي، و الارث، و ما اشبهه.

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

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

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

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

فالمراد بالاحوط: هو الاشد احتياطاً.

وكيف 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) وذلك من اشد المحرمات (بخلاف ابقائه) اى النكاح (فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه، الا وطى المرأة الخالية عن المانع، وهذا اهون من وطى ذات البعل).

بل ربما يمكن ان يكون صحيحاً أيضاً، اذا كان الرجل و المرأة راضيين، لانه من المعاطات التى ربما قيل بانها نوع نكاح أيضاً.

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

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

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



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

ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية، هي: ان امضاء العقود المالية، يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي، هذا.

### [ما يؤيد لصحة بيع الفضولي]

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

---

من البيع بملاحظة هذا الاحتياط، ولا يتعدى من الاضعف الى الاقوى.

(نعم) مقتضى هذا الحديث انه (لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية).

وعليه فلا فحوى لما دل على صحة النكاح الفضولي حتى يتعدى عنه الى صحة بيع الفضولي (ثم ان الرواية) المتقدمة (وان لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي، الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي: ان امضاء العقود المالية) كالبيع و الاجارة (يستلزم امضاء النكاح من دون العكس) فامضاء النكاح لا يستلزم امضاء العقود المالية (الذي) اي العكس الذي (هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي) بفحوى الصحة في النكاح (هذا) تمام الكلام في باب الفحوى.

(ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل: موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام، في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا) اي قسما (من المتاع مضاربة) بان يكون

فاشترى غير الذي امره قال: هو ضامن و الربح بينهما على ما شرطه.

و نحوها، غيرها الواردة في هذا الباب.

فانها ان اقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب، و عدّ هذا خارجا عن بيع الفضولى بالنص كما في المسالك وغيره.

---

المال من الدافع و العمل من العامل و الربح بينهما (فاشترى) العامل (غير) المتاع (الذي امره) الدافع (قال: هو) اى العامل (ضامن) للخسارة (و الربح) إن كان فهو (بينهما على ما شرطه) الدافع حسب ما تباينا عليه، من:

الثلث، و النصف، و ما اشبه.

(و نحوها، غيرها الواردة في هذا الباب) اى باب تخلف العامل عن الذي امره صاحب المال.

و وجه الاستدلال بهذه الاحاديث انها اما من مسألة الفضولى، فتدل على صحتها و اما ليست من مسألة الفضولى فيستأنس بهذه الاحاديث لمسألة الفضولى.

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

ص: 58

كان فيها استيناس لحكم المسألة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا فى نقل مال المالك الى غيره و ان 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، و النهى عن اكل المال بالبطل اندرجت المعاملة فى الفضولى و صحتها فى خصوص المورد- و ان احتمل 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 المسألة) اى مسألة الفضولى (من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا فى نقل مال المالك الى غيره) بل مسألة الفضولى اولى بالصحة لان فيها اجازة المالك (و ان 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 و إن كانت مطلقة، الا انها محمولة على صورته رضى المالك بمقتضى (الجمع بين هذه الاخبار) المطلقة (و بين ما دل على اعتبار رضى المالك فى نقل ماله) المخصص لهذه الاخبار (و النهى عن اكل المال بالبطل) الذى من اظهر مصاديقه صورة عدم رضاه، و: النهى عطف على: اعتبار (اندرجت) خبر: و ان حملناها (المعاملة) المضاربة (فى الفضولى، و صحتها) اى هذه المعاملة (فى خصوص المورد) اى المضاربة (- و ان احتمل كونها للنص الخاص- الا انها) اى الصحة فى هذا المورد (لا تخلو عن تأييد للمطلب) اذ: يستأنس

و من هذا القبيل: الاخبار الواردة فى اتجار غير الولى فى مال اليتيم و ان الربح لليتيم، فانها ان حملت على صورته اجازة الولى، كما هو صريح جماعة تبعاً للشهيد، كان من افراد المسألة و ان عمل بإطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولى.

لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم.

وربما احتتمل دخولها فى المسألة،

---

الفقيه منها كون مطلق الفضولى هكذا.

(و من هذا القبيل) الدال على صحة الفضولى (الاخبار الواردة فى اتجار غير الولى فى مال اليتيم، و ان الربح لليتيم) و الاخبار و ان لم تكن صريحة فى غير الولى لكن بإطلاقها تشمل غير الولى، كصحيحة الربعى عن الصادق عليه السلام، فى رجل عنده مال اليتيم، فقال عليه السلام: إن كان محتاجاً ليس له مال، فلا يمس ماله، و ان هو أتجر به فالربح لليتيم، و هو ضامن (فانها ان حملت على صورة اجازة الولى، كما هو صريح جماعة، تبعاً للشهيد) حيث استفاد من هذه الاخبار صورة اجازة الولى (كان من افراد المسألة) اذ: تدل على ان الاجازة لعقد الفضولى تكفى فى صحة العقد (و ان عمل بإطلاقها) اى ان المعاملة صحيحة سواء اجاز الولى، أم لا؟ (كما عن جماعة ممن تقدمهم) اى تقدم الشهيد، و جماعته (خرجت عن مسئلة الفضولى) لانها صحيحة بحكم الامام لا بسبب اجازة المالك و وليه.

(لكن يستأنس لها) اى لمسألة الفضولى (بالتقريب المتقدم) من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقاً فى نقل مال المالك الى غيره.

(وربما احتتمل دخولها) اى مسئلة الاتجار بمال الصغير (فى المسألة)

من حيث ان الحكم بالمضى اجازة إلهية لاحقه للمعاملة، فتأمل.

وربما يؤيد المطلب أيضا برواية ابن اشيم الواردة فى العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة، و يعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اياه، و اعتقه، ثم تنازع مولى المأذون، و مولى الأب، و ورثة الدافع، و ادعى كل منهم انه اشتراه بماله.

---

اي مسألة الفضولية- على القول بالإطلاق- (من حيث ان الحكم، بالمضى اجازة إلهية لاحقة للمعاملة) فيستفاد منها: ان الاجازة المالكية أيضا كذلك، فاذا الحقت بالمعاملة صحت (فتأمل) اذ: الاجازة الالهية سابقة، و ليست لاحقة بالإضافة الى انه لا ملازمة بين الصحة بسبب الاجازة الالهية و الاجازة المالكية.

(وربما يؤيد المطلب) اي صحة الفضولى اذا لحقتها الاجازة (أيضا برواية ابن اشيم الواردة فى العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة، و يعتقها، و يحجه عن ابيه) اي يرسل العبد المعتوق الى الحج نيابة عن والد صاحب المال (فاشترى) العبد (ياه، و اعتقه ثم تنازع مولى المأذون) اي مولى العبد (و مولى الأب) اي العبد الذي هو اب للعبد المأذون (و ورثة الدافع) للمال، حيث مات نفس الدافع (و ادعى كل منهم) اي من الثلاثة (انه) اي العبد المأذون (اشتراه) اي اياه (بماله).

مثلا: محمد، و على، و الحسن، احرار و كان لمحمد عبد اسمه فيروز و كان لعلى عبد اسمه مبارك، و كان مبارك أبا لفيروز، و كان فيروز عنده مال كل واحد من الثلاثة الاحرار، و طلب منه الحسن ان يشتري عبدا و يعتقه

فقال ابو جعفر عليه السلام: يرد المملوك رقاً لمولاه، و اى الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقاً له، الخير، بناء على انه لولا كفاية الاثراء 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، فتنزع 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 الاثراء لا- يصح، و قال الحسن: بل انه اشتراه بمالى فالبيع، و العتق، صحيحان (فقال ابو جعفر عليه السلام: يرد المملوك رقاً لمولاه) 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 رقاً له) فان اقام محمد البينة، كان مبارك رقاً له، و ان اقام الحسن البينة كان مبارك حراً (الخير).

و انما يؤيد هذا الخبر المطلب (بناء على) ان محمداً كان له مال عند عبده فيروز، فاشترى فيروز المبارك له- حسب الفرض من انه ان اقام البينة كان العبد له- و كان هذا الاثراء فضولياً، فاجازه محمد، فصار العبد اى المبارك، بسبب هذه الإجازة له ف (انه لولا كفاية الاثراء بعين المال فى تملك المبيع، بعد مطالبة المتضمنة: لاجازة البيع) كمطالبة صاحب المال و هو: محمد للمبيع، و هو: المبارك فى المثال (لم يكن مجرد دعوى الشراء

بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع.

و مما يؤيد المطلب أيضا: صحيحه 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 محمد ان فيروز اشترى المبارك بمالى (و لا اقامة البينة عليها) اى على هذه الدعوى (كافية في تملك المبيع) فالكفاية تلازم صحة الفضولية التى تلحقها الاجازة.

ولكن ان هذا البناء محل ايراد، حيث يحتمل ان يكون كل من الاحرار موكلا لفيروز فى الاتجار بماله، بل يؤيده وجود مال كل واحد منهم عنده.

(و مما يؤيد المطلب) اى صحة الفضولية (أيضا: صحيحه الحلبي، عن الرجل يشتري ثوبا، و لم 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 أيضا: بموثقة عبد الله، عن ابي عبد الله عليه السلام:

عن السمسار يشتري بالاجر، فيدفع إليه الورق فيشترط عليه: انك تأتي بما تشتري، فما شئت اخذته، و ما شئت تركته، فيذهب ليشتري، ثم يأتي بالمتاع، فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت، قال: لا بأس، الخبير. 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 عمرو اودعه ثانيا عند زيد ليبيعه له (الاعلى صحة بيع الفضولى لنفسه) فان زيدا فضول، وقد باع الثوب لنفسه، لكنه ملك لعمرو واقعا، فالبيع صحيح و الزائد له.

فاذا صح بيع الفضول لنفسه، فبيعه للمالك يصح بطريق اولي.

(ويمكن التأييد له) اي للفضولى (أيضا: بموثقة عبد الله، عن ابي عبد الله عليه السلام: عن السمسار يشتري بالاجر) اي اجرة عمله (فيدفع إليه) المالك (الورق) اي الدرهم (فيشترط) المالك للورق (عليه: انك تأتي بما تشتري، فما شئت اخذته، و ما شئت تركته، فيذهب) السمسار (ليشتري، ثم يأتي بالمتاع، فيقول) السمسار بعد ما اشترى المتاع، لصاحب الورق (خذ ما رضيت، ودع ما كرهت) فهل يصح هذا (قال) عليه السلام (لا بأس، الخبير).

و دلالة 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 ما رضيه 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، و يفسخه فيما كره.

---

الورق ما رضيه 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 الأجرة،

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 بالأجرة (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.

و يحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق، فيتخير ما يريد، و يرد ما يكره.

و ليس فى مورد الرواية ظهور فى اذن صاحب الورق للسّمسار على وجه ينافى كونه فضوليا كما لا يخفى.

فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه و حكم الامام عليه السلام بعدم البأس من دون استتفصال عن المحتملات، افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات.

---

(و يحتمل ان يكون) اشتراء السّمسار (فضوليا عن صاحب الورق، فيتخير) صاحب الورق (ما يريد) من الامتعة (و يرد ما يكره).

(و) ان قلت: ظاهر الرواية اذن صاحب الورق للسّمسار فى الاشتراء فكيف يكون فضوليا؟

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

(فاذا احتمل مورد السؤال) فى هذه الرواية (لهذه الوجوه) الثلاثة (و حكم الامام عليه السلام بعدم البأس) فى ذلك (من دون استتفصال عن المحتملات) بان لم يقل انه يصح على احتمال دون احتمال آخر (افاد) الحديث (ثبوت الحكم) بالجواز (على جميع الاحتمالات) فيدل على صحة الفضولى.

و لا يخفى ما فى احتمال الرواية للفضولى أولا، و الاستدلال بها على تقدير الاحتمال ثانيا نظر ظاهر.

وربما يؤيد المطلب: بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا: بانه لم يعصى الله و انما عصى سيده، و حاصله:

ان المانع من صحة العقد، اذا كان لا يرجى زواله، فهو الموجب لوقوع العقد باطلا، و هو عصيان الله تعالى.

و اما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد، فبزواله يصح العقد.

ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى أولا و يرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز و جل بفعل فانه يستحيل رضاه.

---

(وربما يؤيد المطلب) اى صحة الفضولى (بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا) عدم الفساد (بانه) اى العبد (لم يعصى الله و انما عصى سيده) و التأيد بهذا الحديث لا من جهة الاولوية كما سبق بل ما ذكره بقوله (و حاصله: ان المانع من صحة العقد) الذي اجراه العبد (اذا كان لا يرجى زواله، فهو الموجب لوقوع العقد باطلا، و هو عصيان الله تعالى) اذ: المعصية لا تنقلب طاعة.

(و اما المانع الذي يرجى زواله كعصيان) العبد (السيد، فبزواله يصح العقد) اذ: حينما يزول المانع يعمل المقتضى عمله.

(ورضى المالك) فى العقد الفضولى (من هذا القبيل، فانه) اى المالك (لا يرضى أولا) حين جريان العقد (و يرضى ثانيا) حين الاجازة (بخلاف سخط الله عز و جل بفعل، فانه يستحيل رضاه) فاذا باع الخمر مثلا لم يمكن صحة البيع، اما اذا باع فضولا فانه يمكن صحة البيع.

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 7، ص: 68

هذا غاية ما يمكن ان يحتج، ويستشهد به، للقول بالصحة، وبعضها وإن كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الآخر غنى وكفاية.

### و احتج للبطان: بالأدلة الأربعة

### اما الكتاب [الاستدلال بأية التجارة]

فقوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ دَلِّ بِمَفْهُومِ الْحَصْرِ، او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لا كل مال الغير، و ان لحقها الرضا، و من المعلوم: ان الفضولى غير داخل فى المستثنى.

وفيه: ان دلالة على الحصر ممنوعة، لانقطاع الاستثناء

(هذا) الذي ذكرناه من مختلف الاستدلالات للفضولى بالآية، و الرواية و القاعدة (غاية ما يمكن ان يحتج، ويستشهد به، للقول بالصحة، و بعضها و إن كان مما يمكن الخدشة فيه، الا ان في بعضها الآخر غنى وكفاية).

(و احتج للبطان) اي بطلان الفضولى (بالأدلة الأربعة اما الكتاب فقوله تعالى: لَا 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 الآية بتوصيفها ب: عن تراض (على ان غير التجارة عن تراض) هذا مستفاد من مفهوم الحصر (او التجارة لا عن تراض) هذا مستفاد من مفهوم الوصف (غير مبيح لا كل مال الغير، و ان لحقها الرضا) لاطلاق المستفاد من الحصر، او الوصف (و من المعلوم: ان الفضولى غير داخل فى المستثنى) و هو: عن تراض فيدخل فى المستثنى منه و هو: لا تأكلوا.

(وفيه: ان دلالة على الحصر ممنوعة، لانقطاع الاستثناء) اذ: التجارة

كما هو ظاهر اللفظ، و صريح المحكى عن جماعة من المفسرين، ضرورة عدم كون: التجارة عن تراض، فردا من الباطل خارجا عن حكمه.

و اما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد، فهو مع

---

عن تراض، ليس اكلا بالباطل - الذي هو المستثنى منه - (كما هو) اى الاتقطاع (ظاهر اللفظ) اذ: المستثنى، ليس من جنس المستثنى منه (وصريح المحكى عن جماعه من المفسرين) و اذا كان الاستثناء منقطعا لم يفد الحصر، اذ لم يدل على ان الخارج من المستثنى منه المستثنى فقط - الذي هو قوام الحصر - فانك اذا قلت: ما جاءني احد إلا زيدا، أفاد أن الخارج من حكم: عدم المجيء زيدا، فقط، فيدل على انه لم يجرى عمرو، و خالد و بكر، اما اذا قلت: ما جاءني احد إلا حمار، كان: الا، بمعنى: لكن، و من المعلوم ان مجرد قولة العام اى: ما جاءني احد، ليست منافية لوجود مخصص له كسائر العمومات.

و انما نقول بان الاستثناء فى الآية منقطع ل (ضرورة عدم كون: التجارة عن تراض، فردا من الباطل) المستثنى منه (خارجا عن حكمه).

نعم ربما قيل: ان الاستثناء فى الآية ليس منقطعا 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 أيضا، لانه فى قوة ان يقال لم يأتنى انسان و حيوان، إلا 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 واردا مورد الغالب كما فى ما نحن فيه، وفى قوله تعالى: وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ، مع احتمال ان يكون: عن تراض خبرا بعد خبر، ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيذا لها.

وإن كان غلبه توصيف النكرة تؤيد التقييد، فيكون المعنى: الا ان يكون

---

تسليمه) اذ: لا نسلم ان المفهوم فى الآية من قبيل مفهوم الوصف (مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه) اى القيد (واردا مورد الغالب، كما فى ما نحن فيه) فان الغالب ان يكون غير التجارة عن تراض، اكلا- بالباطل (و) كما (فى قوله تعالى: وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) فان الغالب ان تكون الربيبية، وهى بنت المرأة فى حجر الزوج الثانى والا- فلا خصوصية لكونها فى الحجر (مع احتمال ان يكون: عن تراض) فى الآية (خبرا 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 اصلا (لا قيذا لها) اى للتجارة، ليكون له مفهوم.

(وإن كان غلبة توصيف النكرة) مثل: تجارة، فى الآية (تؤيد التقييد) بان يكون: عن تراض، قيذا، لا خبرا بعد خبر (فيكون المعنى) بناء على كونه خبرا بعد خبر (الا ان يكون

سبب الاكل تجارة، ويكون عن تراض، و من المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل فى الفضولى انما نشأ عن التراضى مع ان الخطاب لمالك الاموال.

و التجارة فى الفضولى انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض.

وقد 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: لا تأكلوا (لمالك الاموال) اى صاحب الثمن، و صاحب الثمن.

فعلى تقدير كون: عن تراض، قيدها، لا- يلزم أيضا 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.

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

بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد.

ولعله يناسب ما ذكرنا من: كون الظرف خبرا بعد خبر.

## و اما السنة فهي أخبار،

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 ابي حنيفة، حيث قالوا: ان التراضى هو التراضى بالعقد فقط، ولا يحتاج الى الامضاء عملا، او قولاً.

(ولعله) اى كلام المجمع (يناسب ما ذكرنا من: كون الظرف) اى: عن تراض، (خبرا بعد خبر) وليس قيذا.

وجه المناسبة ان المراد بالرضى - على هذا القول - الرضى باسقاط الخيار عملا، او قولاً، فلا يراد منه الرضا بالعقد.

و عليه فاذا لم يكن فى باب الفضولى، رضى بالعقد حين العقد، لم يضر ولم يوجب ان تشمله الآيه.

والحاصل: انه على هذا القول يلزم الرضى بعد العقد، وهو حاصل بعد الاجازة فى الفضولى، كما لا يخفى، ولو كان: عن تراض، قيذا، لزم ان يراد به الرضا حين العقد، لا بعد العقد.

(و اما السنة) الدالة على بطلان الفضولى، على ما ذكره القائلون بالبطلان (فهى اخبار منها: النبوى المستفيض) وهو وإن كان عاصيا، لكن استفاضته، وورود 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 للنبي الآخر: لا بيع الا فيما يملك، بعد قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا طلاق الا فيما يملك، ولا عتق الا فيما يملك.

ولما ورد في توقيع العسكري الى الصفار: لا يجوز بيع ما ليس يملك.

وما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله:

ان الضيعة لا يجوز ابتاعها الا عن مالکها او بامرہ، او رضی منه.

---

قوله صلى الله عليه وآله وسلم، لحكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك

و من المعلوم: ان الفضولى ليس عنده الشيء الذي يجرى المعاملة عليه (فان عدم حضوره عنده) في الخبر (كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه) لاغيا به عنه، وإن كان ملكا له وقادرا على تسليمه (فيكون) هذا الخبر (مساوقا) و مساويا (للنبي الآخر: لا بيع الا فيما يملك) بالمعلوم، والمراد ملك البيع، وان لم يكن له، بل كان وليا او وكيلًا (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 اذ: لا معنى لطلاق لا يملك بالمجهول.

(و) مساوق (لما ورد في توقيع العسكري) عليه السلام (الى الصفار: لا يجوز بيع ما ليس يملك) بناء على قراءة يملك معلوما.

(و) ما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتاعها الا عن مالکها، او بامرہ، او رضی منه).

و من المعلوم ان الكلام فيما اذا لم نعلم رضی المالك.

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

و ما فى الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل، فى رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، فكتب إليها كتابا قد قبضت المال، و لم تقبضه فيعطيهها المال أم يمنعها؟، قال: قل يمنعها اشد المنع، فانها باعت ما لم تملكه.

---

(و ما فى الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد فى ارض، بقم 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 بقم النيل محل فى العراق قرب بغداد، لا انه نيل مصر، كما ربما زعم.

(و ما فى الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل، فى رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم) و الظاهر ان المراد آل عباس، لكن ترك الاسم خوفا (فكتب إليها) اى الى تلك المرأة (كتابا) بانها (قد قبضت المال) اى الثمن (و) الحال انها (لم تقبضه) كما هو المعتاد بانهم يكتبون الكتاب قبل القبض و الاقباض (فيعطيهها المال أم يمنعها؟، قال) الامام عليه السلام (قل) للمشتري (يمنعها) اى المرأة 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، فلا حق لها فى الثمن.

و الجواب عن النبوى أولا: ان الظاهر من الموصول هى العين الشخصية، للاجماع و النص على جواز البيع الكلى، و من البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين، و حينئذ: فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء، فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولى لنفسه فلا يقع له، و لا للمالك بعد اجازته.

و اما ان يراد ما عن التذكرة: من ان يبيع عن نفسه ثم يمضى ليشتريه من مالكة قال

---

(و الجواب) عن الاستدلال بهذه الروايات لبطلان الفضولى (عن النبوى) اى: لا تبع ما ليس عندك (أولا: ان الظاهر من الموصول) اى: ما فى: ما ليس عندك (هى العين الشخصية) اى شىء 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 موجودا 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 و آله و سلم: لا- تبع (البيع لنفسه لا- عن مالك العين) لانه هو المنصرف من: لا تبع، اذ: كلام النبي صلى الله عليه و آله و سلم 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 تنشأ 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 فضوله.

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

لانه صلى الله عليه وآله وسلم ذكره جوابا لحكيم بن حزام، حيث سأله عن ان يبيع الشيء، فيمضى ويشتره، ويسلمه، فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا، للنهي المذكور.

وللغرر، لان صاحبها قد لا يبيعها، انتهى.

وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد، ويحيى، الآيتين في بيع الفضولي لنفسه، ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع، بمجرد انتقاله إليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك.

---

الرسول صلى الله عليه وآله وسلم هكذا (لانه صلى الله عليه وآله وسلم ذكره جوابا لحكيم بن حزام، حيث سأله عن ان يبيع الشيء، فيمضى ويشتره، ويسلمه، فان هذا البيع غير جائز، ولا نعلم فيه خلافا).

أولا (للنهي المذكور) في كلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

(و) ثانيا (للغرر) بالنسبة الى البائع والمشتري (لان صاحبها) اي صاحب العين (قد لا يبيعها، انتهى) كلام التذكرة.

(وهذا المعنى) الثاني لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تبع ما ليس عندك (يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الآيتين في بيع الفضولي لنفسه) اي مسألة من باع شيئا ثم ملكه (ويكون بطلان البيع) المستفاد من النهي (بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله إليه بالشراء) كما لو باع زيد دار محمد لخالد ثم اشترى زيد الدار من محمد، فان بمجرد انتقال الدار الى زيد لا ترجع الدار الى خالد (فلا ينافي) البطلان بهذا المعنى (اهليته) اي البيع الفضولي هكذا (لتعقب الاجازة من المالك) الذي هو محمد فيما اذا اجاز البيع.

وبعبارة 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.

وهذا المعنى اظهر من الاول، ونحن نقول به، كما سيجيء.

وثانيا: سلمنا دلالة النبوى على

---

(وبعبارة اخرى: نهى المخاطب عن البيع، دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه) فاذا باع ما ليس له، ثم انتقل إليه، 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.

والحاصل: ان هنا اربع احتمالات، صورة البيع لمحمد، وصورة البيع لنفسه، وكل مع اجازة المالك، او هو بعد الانتقال إليه، وبدون ذلك.

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

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

ووجه الاظهرية ان المنساق من الحديث، بعد كونه جوابا لسؤال حكيم (و نحن نقول به) اى بهذا المعنى (كما سيجيء) ان شاء الله تعالى.

(وثانيا) جوابا عن الاستدلال بالنبوى تقول: (سلمنا دلالة النبوى على

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

وبما ذكرناه من الجوابين، يظهر الجواب عن دلالة قوله: لا يبيع 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 بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز.

واما الروايتان

---

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

(وبما ذكرناه من الجوابين) عن الاستدلال بالنبوى (يظهر الجواب عن دلالة قوله) عليه السلام (لا يبيع الا في ملك) حيث استدل به لعدم صحة بيع الفضول، لان الشيء ليس ملكا له.

(ف) وجه الجواب (ان الظاهر منه) اى 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 بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز) كما يأتى مفصلا.

(واما الروايتان) اى روايتا خالد و يحيى، الآتيتان فى بيع الفضولى

ص: 78

فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح، و ليس فيهما ما يدل- و لو بالعموم- على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز.  
و اما الحصر فى صحيحه ابن مسلم، و التوقيع، فانما هو فى مقابله عدم رضى اهل الارض، و الضيعة رأسا، على ما يقتضيه السؤال فيهما.  
و توضيحه: ان النهى فى مثل المقام و إن 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- و لو بالعموم- على عدم وقوع البيع الواقع) ذلك البيع (من غير المالك له) اى للمالك (اذا  
اجاز) فهما اوضح دلالة من هذه الجهة، من النبوى الذي احتملنا العموم فيه، و قلنا بانه على تقدير عمومه يجب تخصيصه.

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

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

و من المعلوم: ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه و لذا يطلق عليه الباطل، في عباراتهم كثيرا.  
ولذا عدّ في الشرائع و القواعد، من شروط المتعاقدين، اعنى شروط الصحة كون العاقد مالكا، او قائما مقامه.  
وان ابيت إلا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي رأسا، و جب تخصيصها بما تقدم من: ادلة الصحة.  
و اما رواية القاسم بن فضل، فلا دلالة فيها الاعلى عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي، لانه باع ما لا يملك.

---

(و من المعلوم: ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه، و لذا) الذي ذكرنا من عدم ترتب الأثر المقصود (يطلق عليه الباطل، في عباراتهم كثيرا) فيقولون عقد الفضولي باطل.

(ولذا) الذي يعدونه باطلا (عد في الشرائع و القواعد، من شروط المتعاقدين، اعنى شروط الصحة) للعقد (كون العاقد مالكا، او قائما مقامه) كالولي و الوكيل.

فما في الرايتين من ما ظاهره بطلان العقد يراد به عدم ترتب الأثر لا البطلان المطلق.

(و ان ابيت إلا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي رأسا، و جب تخصيصها بما تقدم من: ادلة الصحة) للفضولي اذا لحقته الاجازة.

(و اما رواية القاسم بن فضل، فلا دلالة فيها الاعلى عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي، لانه باع ما لا يملك) لان الملك للامام او للمسلمين.



و هذا حق لا ينافى صحة الفضولى.

و اما توقيع الصفار، فالظاهر منه: نفى 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 لمالكه اذا اجاز.

و بالجملة: فالانصاف انه لا دلالة فى تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز و لا تعرض فيها الا لنى 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: نفى جواز البيع فيما لا- يملك) اى لا- يملكه البائع (بمعنى) نفى (وقوعه للبائع على جهة الوجوب و اللزوم).

اما نفى 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 لمالكه 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 (و لا تعرض فيها الا لنى وقوعه للعاقد) او للمالك بدون اجازته.

ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا: بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم.

و ادعاه ابن زهرة أيضا في الغنية، و ادعى 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، و المفيد، و المرتضى، و الشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته- على ما قيل- و اتباعهم على الصحة و اتباع المتأخرين

---

(الثالث) من ادلة القائلين ببطلان الفضولي (الاجماع على البطلان، ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا: بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك) الخلاف، و انه كيف يمكن الجمع بين دعوى الاجماع و وجود الخلاف؟ (بعدم الاعتداد بخلافهم) لشذوذهم، أو لأنهم معلومي النسب، او ما اشبه ذلك من الاعذار التي يذكرونها في مقام عدم مضرة المخالف بوجود الاجماع (و ادعاه ابن زهرة أيضا في الغنية) بان قال: بوجود الاجماع في المسألة (و ادعى الحلبي) ابن ادريس (في باب المضاربة: عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب) كما لو غصب دينار او اشترى به شيئا فانه لو كان الفضولي صحيحا لم يكن وجه لبطلان المعاملة.

(و الجواب: عدم الظن) منا (بالاجماع، بل الظن بعدمه) و انه لا اجماع في المسألة اصلا (بعد ذهاب معظم القدماء، كالقديمين، و المفيد، و المرتضى و الشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته- على ما قيل- و اتباعهم) من سائر الفقهاء (على الصحة، و اتباع المتأخرين) اي متابعة المتأخرين، للفقهاء

عليه عدا فخر الدين، وبعض 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.

ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا.

---

المذكورين (عليه) اى على انه تصح معامله 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 إلا 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 ملاك البطلان، فان ذلك مثل ان يزنى ثم يعقد على المرأة، 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، واما العقل فهو بديهى لكل احد.

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

الا ترى ان العقلاء يقولون: لم فعلت هكذا؟ و هكذا لو نكح بنت الغير و لو لم يكن تصرفا لم يلمه العقلاء.

و الجواب: 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 فى بيع المالك او الغاصب المستقل، كان حكم العقد جوازا او منعا، حكم معلوله المترتب عليه.

ثم لو فرض كونه تصرفا

---

(و الجواب) منع الصغرى، فان القياس مكون هكذا: هذا تصرف، و كل تصرف غير جائز، ف (ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفا فيه) اى فى مال الغير.

(نعم: لو فرض كون العقد علة تامة- ولو عرفا- لحصول الآثار) بان رآه العرف علة تامة تتوقف على شي ء آخر، و ان بمجرد العقد يرتب العرف الآثار عليه (كما فى بيع المالك) فانه علة تامة لحصول الآثار، اذ: لا ينتظر بعد ذلك الى شي ء- 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 المترتب عليه) اى الآثار، فإن كانت محرمة كان العقد حراما، و الا كان جائزا.

و الحاصل: ان ترتب الأثر على هذا العقد، إن كان جائزا كما فى عقد المالك، كان العقد جائزا و إن كان حراما كما فى عقد الغاصب المستقل كان العقد حراما.

(ثم لو فرض كونه) اى 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 بناء على ان ذلك لا يخرججه عن الفضولى.

مع ان تحريمه لا يدل على الفساد.

---

الصغرى (ف) لا نسلم الكبرى، و هى: ان كل تصرف حرام، اذ: مثل هذا التصرف المتوقع للحقوق الاجازة (مما استقل العقل بجوازه) فلا يشملها 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 ببناؤه او عمله او ما اشبه 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: شينا دل على اذنه المستقبل، كما لو قال:

سأذن لكل من باع عبدي فضولة (او الحال) كما لو عرفنا من حال المالك انه يأذن (بناء 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) اذ: النهى التحريمى لا يلازم الفساد

مع انه: لو دل لدل على بطلان البيع، بمعنى عدم ترتب الأثر عليه.

وعدم استقلاله فى 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، بناء 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 (لو دل) على الفساد (لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الأثر عليه) من النقل، و الانتقال، و ما اشبه.

(و) بمعنى (عدم استقلاله) اى عقد البيع (فى ذلك) اى ترتب الأثر بل يتوقف تأثيره على الاذن (و لا ينكره) اى البطلان بهذا المعنى فى الفضولى (القائل بالصحة) اى بصحة الفضولى (خصوصا اذا كانت الاجازة) على مسلكه (ناقلة) لا كاشفة اذ: 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 المالك- فانه أيضا فضولى يحتاج الى الاجازة، و ليس بباطل اطلاقا حتى يقال: بان الاجازة لا تقيده صحته (بناء) هذا وجه البطلان فى هذا المقام الذى قلنا بانه ظهر الجواب عنه- (على ان العقد المقرون

بهذا القصد قبيح محرم، لا نفس القصد المقرون بهذا العقد.

### و قد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفه.

أقواها ان القدرة على التسليم، معتبرة في صحة البيع، و الفضولي غير قادر.

و: ان الفضولي، 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).

و وجه ظهور الجواب، ما ذكرناه بقولنا: مع انه لو دل لدل.

و حاصله ان التحريم للعقد، لا يلازم البطلان، بمعنى عدم صلاحيته عن لحوق الاجازة.

(و قد يستدل للمنع) عن صحة الفضولي حتى اذا لحقته الاجازة (بوجوه اخر ضعيفه) غير الكتاب، و السنة، و الاجماع، و العقل - مما تقدم-

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

ولذا: لا- يصح بيع العبد الآبق، و الطير في الهواء، و السمك في الماء (و الفضولي غير قادر) على التسليم شرعا، و إن كانت له قدرة خارجية.

(و) الثاني: (ان الفضولي، غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ) اي لفظ العقد (كالمكره) الذي يأتي باللفظ فقط غير قاصد مدلوله (كما صرح) بذلك الشهيد (في المسالك).

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

و يضعف الثانى: بان المعتبر فى العقد، هو: هذا القدر من القصد الموجود فى الفضولى، و المكروه، لا ازيد منه، بدليل: الاجماع على صحة نكاح الفضولى، و بيع المكروه بحق.

---

(و يضعف) 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 قطعا).

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 سيجي ء-) من كفاية احد الامرين فى صحة البيع.

(و يضعف الثانى) و هو: اشكال ان الفضول غير قاصد (بان المعتبر فى العقد، هو: هذا القدر من القصد الموجود فى الفضولى، و المكروه، لا ازيد منه) بان يكون كعقد القاصد المختار المالك (بدليل: الاجماع على صحة نكاح الفضولى و بيع المكروه بحق) كالذى يكرهه الحاكم على البيع، لاداء دينه مثلا-.



فان دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك للاجماع كما ترى.

### المسألة الثانية: ان يسبقه منع المالك،

و المشهور أيضا صحته، و حكى عن فخر الدين: ان بعض المجوزين للفضولى اعتبر عدم سبق نهى المالك.

و يلوح إليه ما عن التذكرة، فى باب النكاح من: حمل النبوى: ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه، فهو عاهر، بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه

(ف) ان قلت: نقول بانه لا يشترط القصد فى نكاح الفضول، و بيع المكروه للاجماع المذكور، و ما دل على صحتها.

قلت: (ان دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك) اى فى كل من نكاح الفضولى، و بيع المكروه بحق (للاجماع كما ترى).

اذ: ليس الامر على خلاف القاعدة، بل المتيقن ان المفقود فيهما الملكية و الإرادة، لا القصد.

(المسألة الثانية) من مسائل بيع الفضولى (ان يسبقه) اى العقد (منع المالك) بان يقول المالك: لزيد لا تبع دارى، ثم يبيعه زيد فضولة (و المشهور أيضا صحته، و حكى عن فخر الدين: ان بعض المجوزين للفضولى اعتبر عدم سبق نهى المالك) و الا كان باطلا قطعاً.

(ويلوح) اى يشير (إليه) اى شرط عدم سبق النهى (ما عن التذكرة فى باب النكاح من: حمل) التذكرة الحديث (النبوى: ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه، فهو عاهر) اى زان (بعد تضعيف) العلامة (السند على انه ان نكح بعد منع مولاه

و كراهته فانه يقع باطلا.

و الظاهر: انه: لا يفرق بين النكاح، وغيره.

و يظهر من المحقق الثانى، حيث: حكم بفساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا، و هى الغصب.

و كيف كان فهذا القول لا وجه 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، و لو آنا ما، كاف فى الرد، فلا ينفع الاجازة اللاحقة

---

و كراهته) للنكاح (فانه يقع باطلا).

(و الظاهر) من وحده الملاك (انه: لا يفرق) بالحكم بالبطلان، على مذاق العلامة (بين النكاح، وغيره) من سائر العقود.

(و يظهر من المحقق الثانى) أيضا، البطلان، مع النهى السابق (حيث:

حكم بفساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا، و هى) اى تلك القرينة (الغصب) فان المغصوب منه، غير راض قطعا.

(و كيف كان) فسواء قال العلامة، و المحقق الثانى بالبطلان أم لا؟ (فهذا القول) ببطلان الفضولى، مع النهى السابق (لا وجه 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 (و ان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع) من المالك (الموجود بعد العقد و لو آنا ما، كاف فى الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة) اذ الاجازة بعد الرد لا تنفع كما سيأتى

ان قلت: لا رد موجود بعد العقد.

ص: 90

بناء 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 اشارة عدم الرضا.

هذا و لكن الاقوى: عدم الفرق.

لعدم انحصار المستند حينئذ فى رواية العروة.

و كفاية العمومات.

مضافا: الى ترك الاستفصال فى صحيحة محمد بن قيس.

---

قلت: الرد موجود (بناء 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 اشارة عدم الرضا) فيتبين منه، ان عدم الرضا، كاف فى الرد.

(هذا و لكن الاقوى: عدم الفرق) بين النهى السابق، و عدمه، 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، و ان كان مسبوقا بالنهى.

(مضافا: الى ترك الاستفصال فى صحيحة محمد بن قيس) المتقدمة فى مسئلة الوليدة، و ان الامام لم يقل- اذا نهاه الأب سابقا- كان باطلا، و ان

ص: 91

و جريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه.

مع ظهور المنع فيها، و لو بشاهد الحال بين الموالى، و العبيد.

مع ان رواية اجازته، صريحة فى عدم قدح معصية السيد حينئذ.

جريان المؤيدات المتقدمة له، من: بيع مال اليتيم، و المغصوب و مخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح فى 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، و هو اهم، صح غيره، بطريق اولى.

(مع ظهور المنع فيها) اى و الحال ان منع المولى عن نكاح عبده ظاهر فى تلك الادلة، اذ: غالبا لا يرضى المولى بنكاح عبده (و لو) كان الظهور (بشاهد الحال بين الموالى، و العبيد) فاذا اجاز الشارع هذا النكاح، اجاز البيع، بطريق اولى.

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

(جريان المؤيدات المتقدمة) فى صحة اصل الفضولى (له) اى للمقام فان تلك المؤيدات لاصل الفضولى، مؤيدة للفضولى المسبوق بالمنع أيضا (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

و اما ما ذكره من المنع، الباقي بعد العقد، ولو آنا ما.

فلم يدل دليل على كونه فسخا، لا ينفع بعده الاجازة.

و ما ذكره فى حلف الموكل، غير مسلم، و لو سلم، فمن جهه ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره فى رد البيع، و عدم تسليمه له.

و مما ذكرنا، يظهر وجه صحه عقد المكره بعد الرضا.

و ان كراهة المالك حال العقد، و بعد العقد، لا يقدر فى صحته

---

لهذه الموارد، فاللازم، القول بالتعميم فى كل فضولى.

(و اما ما ذكره) القائل بالبطلان (من) الاستدلال ب (المنع، الباقي بعد العقد، و لو آنا ما) و المنع المتأخر عن العقد رد، فلا مكان 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-.

(و ما ذكره فى حلف الموكل) دليلا على ابطال النهى للفضولى (غير مسلم) فلا نقول: بان الحلف تقييد هذه الفائدة، بل الحلف عبارة عن إنشاء الفسخ، فلا دخل له بما نحن فيه، من النهى السابق.

و كانه إليه اشار بقوله (و لو سلم) ان الحلف كذلك (فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره فى رد البيع، و عدم تسليمه) اى المالك (له) بمعنى انه لم يقبله.

(و مما ذكرنا، يظهر وجه صحه عقد المكره بعد الرضا) اذ: الكره، ليس اشد من النهى (و) يظهر (ان كراهة المالك حال العقد، و بعد العقد، لا يقدر فى صحته

## المسألة الثالثة: ان يبيع الفضولى لنفسه،

### اشارة

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

### و الأقوى فيه: الصحة،

وفاقا للمشهور، للعمومات المتقدمة، بالتقريب المتقدم.

وفحوى: الصحة فى النكاح.

واكثر ما تقدم من المؤيدات،

---

اذ لحقته الاجازة) فالكراهة أيضا غير ضارة.

(المسألة 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) كالمشبه (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، وفاقا للمشهور، للعمومات المتقدمة) كَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ، وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ، وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ، وغيرها (بالتقريب المتقدم) فى المسألة الاولى من مسائل الفضولى.

(وفحوى: الصحة فى النكاح) فانه اذا صح الفضولى فى النكاح، ففى المقام بطريق اولى.

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

مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة.

ولا-وجه: للفرق بينه وبين ما تقدم، من: بيع الفضولي للمالك، الا وجوه يظهر من كلمات جماعة، بعضها مختص على بيع الغاصب، و بعضها مشترك بين جميع صور المسألة.

منها: اطلاق ما تقدم من النبيين: لا تبع ما ليس عندك، ولا يبيع الا في ملك، بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه.

---

(مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة) في: ان الولد باع الوليدة لنفسه لا عن ابيه.

(ولا وجه: للفرق بينه) اي بين بيع الفضولي لنفسه (وبين ما تقدم، من: بيع الفضولي للمالك).

وقد فرّق ابن ادريس بين الغاصب، وغيره، بالبطلان في الاول دون الثاني.

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

فلا وجه للفرق (الا وجوه، يظهر من كلمات جماعة، بعضها مختص على بيع الغاصب، و بعضها مشترك بين جميع صور المسألة).

والوجوه المذكورة خمسة.

(منها: اطلاق ما تقدم من النبيين) وهو: (لا تبع ما ليس عندك، ولا يبيع الا في ملك) فان الفضول، ليس عنده، و ملكه، هذا الشيء الذي

يبيعه (بناء على اختصاص مورد الجميع) اي النبيين (ببيع الفضولي لنفسه) حتى يكون نصا

ص: 95

و الجواب 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 المسألة على ما سبق، من: اعتبار عدم سبق منع المالك و هذا غالبا مفقود في المغصوب.

وقد تقدم عن المحقق الكركي: ان الغصب قرينة عدم الرضا.

وفيه: أولا ان الكلام في الاعم، من: بيع الغاصب.

---

في المسألة.

وان قلنا: بعدم الاختصاص، كان اطلاقه شاملا لما نحن فيه.

(و الجواب عنها، يعرف مما تقدم) في المسألة الاولى (من: ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه) الذي هو (غير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه) اى البيع (وعدمه) اى عدم الوقوع (بالنسبة الى المالك اذا اجاز) فيتمسك في ذلك بالإطلاقات.

(ومنها: بناء المسألة) اى مسأله بيع الغاصب لنفسه (على ما سبق) في المسألة الثانية (من: اعتبار عدم سبق منع المالك، و هذا) الشرط (غالبا مفقود في المغصوب) لان المالك ناه، كاره.

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

(وفيه: أولا ان الكلام في الاعم، من: بيع الغاصب) فلا يطرد هذا الدليل



و ثانيا: ان الغصب اشارة عدم الرضا بالبيع للغاصب، لا مطلقا، فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة، و تملك الثمن، فليس فى الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع، بل الغاصب، و غيره، 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 المسألة.

و ثانيا: ان الغصب اشارة عدم الرضا بالبيع للغاصب، لا مطلقا) اى لا عدم 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، و غيره، 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، اذ: هو اراد دخول مال الغير فى كيس المشتري بإزاء دخول الثمن فى كيس نفسه.

اذ: لا- يعقل دخول احد العوضين فى ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر، فالمعاوضة الحقيقية، غير متصوره، فحقيقته: يرجع الى اعطاء المبيع، و اخذ الثمن لنفسه، و هذا ليس بيعا.

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

---

و هذا 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، و اخذ الثمن لنفسه، و هذا ليس بيعا).

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

(و الجواب من ذلك- مع اختصاصه) اى هذا الاشكال (بيع الغاصب-) اذ: غيره الذى لا يعلم ان المبيع ليس له، يقصد المعاوضة الحقيقية بخروج الثمن من كيس من يدخل الى كيسه المثلن، 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 (و إن كان هذا الجعل لا حقيقة له) بمعنى انه ليس جعلاً يقبله العقلاء فيما تباثنا عليه من الامور الاعتبارية (لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر غير الحقيقى) بناء

حقيقية نظير المجاز الا دعائى فى الاصول.

نعم: لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثلث، 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 (نظير المجاز الا دعائى فى الاصول) نحو: و اذا المنية انشبت اظفارها، فانه ادعى ان المنية سبع، ثم رتب هذا الادعاء ترتيب لوازم السبع الذي هو الظفر عليها.

(نعم: لو باع) الغاصب (لنفسه، من دون بناء على ملكية المثلث، ولا اعتقاد له) اى لم يبن بناء على انه المالك، ولم يكن يعتدانه مالك- جهلا 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 المثلث الى مكان الثمن و خروج الثمن الى مكان المثلث.

(ولذا) الذي ذكرنا من عدم تحقق معنى المعاوضة (ذكروا) الفقهاء كاصل مسلم (انه: لو اشترى بماله لغيره شيئاً) كما لو اعطى درهما للخباز، وقال: اعط به خبزاً لهذا الفقير (بطل) الاشترى (ولم يقع له) اى لصاحب المال (ولا لغيره) كالفقير فى المثال، لانه لا يمكن ان يخرج الدرهم من كيس زيد ليأتى الخبز الى كيس الفقير.

(والمراد) من هذه المسألة (ما لو قصد) زيد (تملك الغير) كالفقير فى

للمبيع بإزاء مال نفسه.

وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام، و هو: ما لو باع مال غيره لنفسه، لانه عكسه.

وقد عرفت: ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء، و لا اعتقاد لتملك المثلث

---

المثال (للمبيع) كالحبز (بإزاء مال نفسه) كالدرهم.

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

(وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا) فيما لو اشترى بماله شيئا لغيره (يستلزم البطلان للمقام، و هو) اى المقام (ما لو باع مال غيره لنفسه) كبيع الغاصب (لانه) اى المقام (عكسه) اى 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 لا صحة لهذه المقايسة اذ: المقام، ليس عكس: هنا.

اذ: (قد عرفت: ان عكسه) اى عكس: هنا، (هو ما اذا قصد) الغاصب (تملك الثمن) فى ازاء اعطائه مال الناس (من دون بناء) على كونه المالك (و لا- اعتقاد) جهلا (لتملك) الغاصب (المثلث) بان قصد الغاصب ان يخرج المثلث من كيس المغصوب منه ليدخل الثمن فى كيس نفسه.

ص: 100

لان المفروض الكلام فى وقوع المعاملة للمالك، اذا اجاز.

و منها: ان الفضولى، اذا قصد البيع لنفسه، فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذى قصده البائع، كان منافيا لصحة العقد، لان معناها هو: صيرورة الثمن لمالك المثلثن باجازته.

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).

و من المعلوم: ان هذا لا يكون الا فى صورة التنزيل، و صورة التنزيل ليس عكس: هنا.

و عليه: فلا ملازمة بين بطلان مسئلة خبز الفقير.

و بين بطلان مسئلة بيع الغاصب.

و من اشكالات بيع الفضولى لنفسه ان الاصل عدم الانعقاد.

وفيه: انه مرفوع بالأدلة المتقدمة.

(و منها: ان الفضولى، اذا قصد البيع لنفسه، فان تعلقت اجازة المالك) فيما بعد (بهذا الذى قصده البائع، كان منافيا لصحة العقد) الذى اجراه الفضول (لان معناها) اى الاجازة (هو: صيرورة الثمن لمالك المثلثن باجازته) 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 القمى ره فى بعض اجوبة مسائله، بان الاجازة فى هذه الصورة مصححة للبيع- لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد، كما فى الفضولى المعهود-

---

(فيكون النقل من المنشئ) الغاصب (غير مجاز) اذ: المالك لم يجوز نقل الغاصب (و) النقل (المجاز) الذي اجازة المالك (غير منشئ) اذ: الفضول لم ينشأ البيع، بحيث يكون الثمن للمالك.

وقد اجابوا عن هذا الاشكال بأربعة جوابات.

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

الثانى: اجاز ما وقع الغاصب، و لا مانع من دخول الثمن فى كيس غير من خرج من كيسه المثلثن- كما عن كاشف الغطاء-.

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

و الرابع: اجاز لنفسه، و الاضافة الى الغاصب شيء خارج عن حقيقة المعاملة لا ربط لها بالمعاملة- كما اختاره المصنف-.

و الى هذه الاجوبة، اشار الماتن بقوله:

(وقد اجاب عن هذا المحقق القمى ره فى بعض اجوبة مسائله، بان الاجازة فى هذه الصورة) اى فى صورة بيع الغاصب لنفسه (مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد، كما فى الفضولى المعهود-) الذي

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

وقال: نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ثم ملكه.

وقد صرح فى موضع آخر، بان حاصل الاجازة، يرجع الى ان العقد الذى قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البائع الغاصب، و المشتري العالم قد بدلته- بكونه على هذا الملك بعينه- لنفسى، فيكون عقدا جديدا- كما هو احد الاقوال فى الاجازة-.

---

يبيع مال زيد لزيد، لا لنفسه (بل) الاجازة المصححة هنا (بمعنى):

تبديل رضى الغاصب، وبيعه) المتناع (لنفسه برضى المالك، و وقوع البيع عنه) اى عن المالك.

(وقال) القمى (نظير ذلك) اى تبديل الرضا (فيما لو باع) الفضول (شيئا، ثم ملكه) فان الفضول قصد الاضافة الى مالكة، ثم تبذلت الإضافة الى نفسه.

(وقد 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 (والمشتري العالم) الذى هو خالد، فيما اذا باع بكر- غصبا- دار زيد لخالد (قد بدلته- بكونه) اى ذلك العقد (على هذا الملك بعينه-) اى الدار، و لكن (لنفسى، فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال فى الاجازة-) لكن لا عقدا جديدا بمعنى الكلمة بل

وفيه: ان الاجازة على هذا تصوير- 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.

(و فيه: ان الاجازة على هذا) الجواب (تصوير- 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 أيضا 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 فى مغايرة العقد الواقع) أولا 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 يشترط علمه اصلا



فقد قامت الإجازة من المالك مقام ايجابه، وقبول المشتري.

وهذا خلاف الاجماع، والعقل.

واما القول بكون الاجازة عقدا مستأنفا، فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم، وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الإجازة من مالك المبيع بيع مستقل بغير لفظ البيع، وهو قائم مقام ايجاب البائع، وينضم إليه القبول المقدم من المشتري.

---

(فقد قامت الاجازة من المالك مقام) شئين (ايجابه) اي المالك (وقبول المشتري) لان العقد يحتاج الى الايجاب والقبول.

(وهذا) اي قيام الاجازة مقام الايجاب والقبول (خلاف الاجماع) لانهم لا يقولون بذلك (والعقل) لانه لا يعقل تغيير الشيء الواقع عما وقع عليه، فكيف يمكن تغيير العقد الواقع بين الفضول والمشتري الى عقد جديد بين المالك والمشتري.

(واما القول بكون الاجازة عقدا مستأنفا) وهذا هو الجواب الثانى حسب ما عرفت- وان ادمجه المصنف فى الجواب الاول (فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم) القول به (وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع) فى الفضولى (بيع مستقل) وليست تابعة للعقد السابق، فهو: بيع (بغير لفظ البيع وهر قائم مقام ايجاب البائع، وينضم إليه) تميما للعقد (القبول المقدم من المشتري) والقبول وان لم يكن قبولا لهذا الايجاب، لكن يرتبط به بالمناط، والعلم بعدم خصوصية الايجاب السابق فضولة.

و هذا: لا يجرى 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 مغايرا لما وقع فلا بد له من قبول آخر.

فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البائع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضى البائع، و انشائه عن رضى المشتري، و انشائه.

و هذا ما ذكرنا انه: خلاف

---

(و هذا) الكلام الآذي ذكره شيخ كاشف الرموز حول الاجازة، فى باب الفضولى العادى (لا يجرى فيما نحن فيه) من الفضول الآذي يبيع لنفسه

(لانه: اذا قصد البائع الغاصب (البيع لنفسه، فقد قصد المشتري تملك الثمن للبائع، و تملك المبيع منه فاذا بنى على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع) لان الواقع هو كون البيع للغاصب لا للمالك (فلا بد له) اى للبيع (من قبول آخر) أيضا، لان القبول السابق كان مرتبطا بالبيع السابق.

(فالاكتفاء عنه) اى عن قبول جديد (بمجرد اجازة البائع الراجعة) تلك الاجازة (الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه) اى لنفس المالك فان المالك - باجازته - يبدل 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.

(و هذا) اى قيام الاجازة مقام الايجاب و القبول 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 المثلثن للمشتري بيازاء المثلثن.

و اما كون المثلثن مالا له 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 لا وجه 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 المثلثن) كدار زيد (للمشتري، بيازاء المثلثن) و هو: الف دينار.

(و اما كون المثلثن مالا له) 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 ما اشبه (فيرجع فيه) اى فى هذا الامر المسكوت عنه (الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة، من دخول العوض فى ملك مالك المعوض) فيدخل الألف دينار فى ملك صاحب الدار.

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

و حيث ان البائع يملك المثلثن بانبا على تملكه له و تسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بنائه على تملك الثمن، و التسلط عليه.

و هذا معنى قصد بيعه لنفسه.

و حيث ان المثلثن ملك لمالكة واقعا فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه.

فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه، غير مأخوذ في مفهوم الايجاب حتى تردد الامر في هذا المقام

---

دخول العوض في ملك صاحب المعوض، و بالعكس.

(و حيث ان البائع) الغاصب (يملك) المشتري (المثلثن بانبا على تملكه) اى الغاصب (له) للمثلثن (و تسلطه عليه عدوانا) فيما اذا علم انه غاصب (او اعتقادا) فيما اذا تيقن انه مالك- جهلا مركبا- (لزم من ذلك) اى من بنائه انه مالك للمثلثن (بنائه على تملك الثمن، و التسلط عليه) اى على الثمن.

(و هذا) اى اخراج المثلثن من نفسه، و ادخال الثمن بدله (معنى قصد بيعه لنفسه).

(و حيث: ان المثلثن ملك لمالكة) الواقعي (واقعا) و حقيقة لا الغاصب (فاذا اجاز) المالك (المعاوضة انتقل عوضه) و هو الثمن (إليه).

(فعلم من ذلك) الذي ذكرنا ان المعاملة، مبادلة بين المالين، من دون دخل لاضافة المعوض الى الغاصب- الذي بنى عليه عنادا او اعتقادا- (ان قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب) بل الايجاب صرف إنشاء المبادلة (حتى تردد الامر في هذا المقام) مقام بيع

ص: 108

بل مفهوم الايجاب، هو: تملك المثلثن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع إليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك.

ولكن 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 اوقعه الغاصب، لزم عدم تحقق مفهوم المعاوضة، لانه ادخال الثمن فى كيس من لم يخرج من كيسه المثلثن، و ان اجاز العقد لنفسه لم يكن عقد بهذه الكيفية قابلا للاجازة، لان العقد كان للغاصب لا للمالك.

(بل مفهوم الايجاب، هو: تملك المثلثن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع إليه العوض) و انه هل يرجع الى المالك للمثلثن، أم الى الغاصب؟ (الا باقتضاء المعاوضة لذلك) فان المعاوضة تقتضى ان يدخل الثمن فى كيس مالك المثلثن.

(و لكن يشكل) تصحيح معاملة الفضولى، بالاجازة، فى صورة كون الفضول مشتريا لا بايعة (فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير) كما لو غصب زيد ديناراً من محمد، فاشترى به ثوبا من بكر لنفسه (فقال) المشتري الغاصب (للبائع الاصيل) و هو بكر (تملكت منك، او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم، ف) لا يصح اجازة المالك، و هو محمد لهذه المعاملة ل (ان مفهوم هذا الانشاء، هو: تملك الفضولى للثوب) لا ان المفهوم،

فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه فلا بد من: التزام كون الاجازة نقلا مستأنفا غير ما انشأه الفضولي الغاصب.

وبالجملة: فنسبة المتكلم الفضولي بتملك المضمن الى نفسه، بقوله: ملكت او تملك

---

المبادلة بين الثوب و الدراهم (فلا مورد لاجازة مالك الدراهم) و هو محمد (على وجه ينتقل الثوب إليه) اى الى المالك.

اللهم الا ان يقال: انه من قبيل قول الوكيل: تملك هذا الثوب بالدينار فى كون الضمير للتكلم فقط، لا للاضافة، من قبيل: بعتك، فيما اذا كان المشتري وكيلا، فان: الكاف لمجرد الخطاب.

و لا فرق بين: تملك، و: قبلت، عرفا.

كما لا فرق بين: بعتك، 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 الفضولي الغاصب) لانه دائر بين المحذورين المتقدمين.

و محذور جعل الاجازة نقلا مستأنفا، اقلهما اشكالا.

(وبالجملة) لا يصح البيع باجازة مالك الدراهم، اذا كان الغاصب مشتريا، بحيث ان البائع الاصلى ملكه، بنفسه، المبيع (فنسبة المتكلم الفضولى) و هو: المشتري (بتملك المضمن الى نفسه) حيث يشتري المتاع من:

البائع الاصلى (بقوله: ملكت) بالتخفيف (او تملك) بالتشديد من باب التفعّل

كإيقاع المتكلم الاصلى التملك على المخاطب الفضولى، بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم، مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك.

وبهذا استشكل العلامة ره فى التذكرة حيث قال: لو باع الفضولى مع جهل الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تملك العاقد

---

(كإيقاع) خبر: فنسبه (المتكلم الاصلى) و هو: البائع (التملك على المخاطب الفضولى) اى المشتري الغاصب (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 المتاع للغاصب، فكيف يمكن ان تكون اجازة المالك الاصلى للدراهم موجبة لنقل المال من الغاصب الى المالك.

(وبهذا) الاشكال، و هو: ما ذكرناه بقولنا: ولكن 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 يملك، فما قصده العاقد لا يمكن وقوعه، و ما يمكن وقوعه من تملك المالك الاصلى، لم يقصده العاقد.

و لا ينتقض بما لو جهل الآخر وكالة العاقد، او ولايته لانه حينئذ انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصيلا، او نائبا.

ولذا يجوز مخاطبته، و اسناد الملك إليه مع علمه بكونه نائبا

---

(و لا ينتقض) هذا الاشكال- الذي ذكره العلامة- (بما لو 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 للتملك، لانه فضول، لزم ان تستشكلوا فى ما لو كان وكىلا، او وليا، و جهل الاصيل ذلك، من جهة ان الاصيل يملك العاقد، و الحال انه ليس قابلا للتملك، لانه وكيل، او ولى، و ليس اصيلا.

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

ولذا لو سألته لمن بعته؟ 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) الذي ذكرنا من: ان الاصيل يقصد الاعم- و لا يقصد خصوص المخاطب- (يجوز مخاطبته، و اسناد الملك إليه) بان يقول لزيد الوكيل:

بعتك الكتاب (مع علمه) اى الاصيل (بكونه) اى المخاطب (نائبا)



و ليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا، فاذا صح اعتباره نائبا صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا، او اصيلا اما الفضولي فهو اجنبى عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار.

وقد تقطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال فى بعض كلماته

---

(و ليس) هذا الجواز فى صورة العلم بكونه نائبا (الا بملاحظة المخاطب) اى ملاحظة الاصيل مخاطبه (باعتبار كونه نائبا، فاذا صح اعتباره نائبا) و مع ذلك يخاطب، و يسند الملك إليه (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، اذ: (هو اجنبى عن المالك) لا يرتبط به بوكالة، او ولاية، ف (لا يمكن فيه) اى فى الفضولى (ذلك الاعتبار) اى اعتبار الاعم، اذ: 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 لذا لوقيل له ان الغاصب قال ان رضى صاحب المال الواقعى فانى باق على معاملتى.

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

فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه- مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى و اكثر النصوص المتقدمة فى المسألة كما اعترف به اخيرا.

و اخرى، بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين و إن كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها.

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

---

الآذني تقدم بقوله: و لكن يشكل (فالتزم) هذا المعاصر (تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه- مع انه) اى القول بالبطلان (لا يخفى مخالفته للفتاوى و اكثر النصوص المتقدمة فى المسألة) اى مسئلة بيع الفضول، حيث ان تلك النصوص شاملة لبيع الفضول للمالك، و لنفسه (كما اعترف) ذلك المعاصر (به) اى بكون البطلان مخالفا للنص و الفتوى (اخيرا) فى آخر كلامه.

(و) التزم المعاصر تارة (اخرى، بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين) فالمجيز انما يجيز المبادلة، اما ارتباطها بالفضول، فلغو و لذا تصحح الاجازة البيع (و إن كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها) اى فى المبادلة و: ان، وصلية، اى ان هذه الخصوصية لا تمنع من تصحيح الاجازة للمعاملة التى هى نفس المبادلة.

(وفيه) انه لا وجه لالغاء هذه الخصوصية، ف (ان حقيقة العقد) الآذني اجراه الغاصب (فى العبارة التى ذكرناها فى الاشكال، اعنى قول المشتري الغاصب: تملك او ملكت) بالتخفيف (هذا) المتاع (منك بهذه الدراهم) حال كون الدراهم مغصوبة (ليس

الا إنشاء تملكه للمبيع.

فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلى له بل يتوقف على نقل مستأنف.

فالانسب فى التفصلى، ان يقال: ان نسبة الملك الى الفضولى العاقد لنفسه فى قوله تملك منك، او قول غيره له ملكتك، ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا

---

الا إنشاء تملكه للمبيع).

فالمعنى: هذا الى، و اجازة المالك لا يمكن ان تصحح 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).

و على هذا، فالاشكال المتقدم بقى بلا جواب.

(فالانسب فى التفصلى، 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 (تملكت منك، او قول غيره له) اى قول الاصيل للفضول المشتري (ملكتك، ليس) تملكا و تملিকা (من حيث هو) هو، اى من حيث الفضول فضول (بل من حيث جعل) الفضول (نفسه مالكا

ص: 115

للثمن اعتقادا او عدوانا.

ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته.

ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال يزاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية، من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا، او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه، لم يتحقق المعاوضة، والمبادلة حقيقة

---

للثمن اعتقادا) في صورة جهله بالواقع (او عدوانا) في صورة علمه بانه غاصب، هذا فيما اذا قال: تملك، وفيما اذا قال الاصيل له: ملكتك جعله الاصيل مالكا.

(ولذا) الذي انه يجعل نفسه مالكا (لو عقد) الفضول (لنفسه من دون البناء على مالكيته) اي انه مالك (للثمن) بان قال الفضول: انا لست بمالك، ولا- اجعل نفسي مالكا بنائيا، ومع ذلك تملك (التزمنا بلغويته) اي ان البيع يكون لغوا، اذ: العرف لا يتصور تملكا فيما اذا لم يكن المتملك لا مالكا حقيقيا، ولا مالكا جعليا.

(ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص) كالغاصب (المال) كالمبيع (بازاء مال غيره) قوله: ضرورة، علة لقوله: التزمنا بلغويته.

اذا (المبادلة الحقيقية، من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان) من يقول تملك (مالكا حقيقيا، او ادعائيا) بان يدعى انه مالك، جهلا، او عدوانا (فلو لم يكن) العاقد (احدهما) لا حقيقيا، ولا ادعائيا (وعقد لنفسه، لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة) بل هي مبادلة صورية لا تؤثر عرفا اثرها المترتب

ص: 116

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

و حيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية، ثابت لنفس تلك الحيثية.

فالمسند إليه التملك حقيقة هو المالك للثمن.

---

على كل مبادلة (فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه) اي يشتري المتاع لنفسه، لا- للمالك الاصلى (تملكت منك) ايها البائع الاصيل (كذا) من المتاع (بكذا) من الدراهم (فالمنسوب إليه التملك انما هو المتكلم، لا من حيث هو) متكلم (بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا) فيما اذا كان الغاصب جاهلا بان الدراهم ليست له (او عدوانا) فيما اذا كان الغاصب عالما بانه غاصب.

(و حيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية، ثابت لنفس تلك الحيثية) فانك اذا قلت: صلّ وراء زيد من حيث انه عادل، كان جواز الصلاة ثابت لحيثية العدالة، وذلك بخلاف الحيثية التعليلية، فان الثابت للشيء من حيثية تعليلية ثابت للمعلول، لا للحيثية، فانك اذا قلت: الغرفة مضيفة، من حيث ان الشمس طالعة، كانت الإضاءة ثابتة للغرفة، لا لطلوع الشمس.

(فالمسند إليه التملك) في قول الغاصب: تملك (حقيقة) وفي الواقع (هو المالك للثمن) اي المغصوب منه، لان معنى كلام الغاصب: تملك من حيث انى مالك الثمن، فالمالك ثابت لحيثية المالكية المنطبقة على المالك للثمن حقيقة، ولا ربط للملك في: تملك، للغاصب.

ص: 117

الا- ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن، اسند ملك المثلثن الآذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك، متعلقة بانشاء الفضولي، و هو التملك المسند الى مالك الثمن، و هو:

حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن إليه

هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد، و

---

(الا ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن، اسند ملك المثلثن) في قوله: تملك الدار، (الذي هو بدل الثمن الى نفسه) لا الى المالك الحقيقي للدراهم (فالاجازة الحاصلة من المالك، متعلقة بانشاء الفضولي، و هو التملك المسند) ذلك التملك (الى مالك الثمن، و هو) اي مالك الثمن (حقيقة نفس المجيز) وإن كان ادعاء الغاصب (فيلزم من ذلك) التجويز من المالك (انتقال الثمن إليه) فتتحقق المعاوضة الحقيقية.

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

تبعه غير واحد من اجلاء تلامذته، وذكر بعضهم فى ذلك وجهين 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 إليه عن ملكه.

نظير ما اذا قال: اعتق عبدك عنى، او قال: بع مالى عنك او اشتر لك 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 زيدا جعل 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 مالكا له (قبل انتقاله الى غيره) عن ملك الغاصب.

و انما ينتقل الى الغاصب آنا ما، قبل بيعه (ليكون انتقاله) اى المال (إليه) اى الى الطرف الآخر- كالمشترى- (عن ملكه) اى ملك الغاصب

(نظير ما اذا قال: اعتق عبدك عنى) حيث ان معناه: ملكنى عبدك أولا، ثم اعتقه عنى، اذ لا عتق الا فى ملك (او قال: بع مالى عنك) بمعنى ان يكون ثمنه لك فان معناه: املكك مالى، ثم بعه عن نفسك، (او اشتر لك بمالى كذا) بمعنى ان يدخل المبيع فى ملكك، فان معناه: املكك

فهو تمليك ضمنى حاصل ببيعه او الشراء.

و نقول فى المقام: أيضا اذا اجاز المالك صحّ البيع و الشراء، و صحته بتضمن انتقاله إليه حين البيع، او الشراء.

فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع، او الشراء.

كذلك تقتضى بحصول الانتقال الذي 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 (بيعه) اى المخاطب مال الأمر (او الشراء) بدراهم الأمر.

(و) اذا عرفت امكان ذلك التمليك الضمنى فى مسألة العتق، و الامر بالبيع و الشراء (نقول فى المقام) الذي هو اجازة المالك لبيع الغاصب (أيضا اذا اجاز المالك صح البيع و الشراء) الذي فعله الغاصب (و صحته بتضمن انتقاله) اى المال (إليه) اى الى الغاصب (حين البيع، او الشراء) فمعنى قول المالك: اجزت البيع: ملكتك المال الذي اوقعت البيع عليه.

(فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع، او الشراء) حتى يكونا نافذين.

(كذلك تقتضى) الاجازة (بحصول الانتقال) للمال من المالك الى الغاصب (الذي يتضمنه البيع الصحيح) لانه لا يصح بيع الغاصب لنفسه، الا- اذا انتقل إليه المال (فتلك الاجازة اللاحقة) من المالك، على البيع (قائمة مقام الاذن السابق) فيما لو قال المالك الغاصب: بع مالى عن نفسك



قاضية بتمليكه المبيع، ليقع البيع فى ملكه و لا مانع منه.

الثانى انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد فى انتقال بدله إليه بل يكفى ان يكون مأذونا فى بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال: بع هذا لنفسك، او اشتر لك بهذا ملك الثمن فى الصورة الاولى، بانتقال المبيع عن مالكة الى المشتري.

وكذا ملك المثلث فى الصورة الثانية.

---

فانه تمليك ضمنى للغاصب، فيكون البيع فى مال نفس الغاصب (قاضية) تلك الاجازة اللاحقة (بتمليكه) اى الغاصب (المبيع، ليقع البيع فى ملكه) اى ملك الغاصب (و لا مانع منه) اى من ان تكون الاجازة هكذا.

(الثانى) من وجهى صحة كلام كاشف الغطاء (انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد فى انتقال بدله إليه) 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 (مأذونا فى بيعه لنفسه) فيما كان بيده المثلث (او الشراء به) لنفسه فيما كان بيده الثمن (فلو قال) مالك الثوب لزيد: (بع هذا لنفسك، او) قال مالك الدرهم: (اشتر لك بهذا) الدرهم ثوبا (ملك) المأمور (الثمن فى الصورة الاولى) وهى: بع هذا لنفسك، وذلك (ب) سبب (انتقال المبيع عن مالكة الى المشتري) فانه بهذا الانتقال ينتقل الثمن من مالكة الى المأمور- لا الى مالك المثلث-.

(وكذا ملك) المأمور (المثلث فى الصورة الثانية) وهى: اشتر لك بهذا

و يتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة، رجع الملك الى مالكة 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 المعاظة.

مع ان قياس الاجازة على الاذن

---

(و يتفرع عليه) اى على انتقال الثمن الى غير مالك المثلن، وانتقال المثلن الى غير مالك الثمن (انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة، رجع الملك الى مالكة دون العاقد) لان المالك انما اجاز البيع، لا انه ملك العاقد الدار، في الاولى، ولا انه ملك العاقد الدرهم، في الثانية، فاذا بطل البيع انقصد موضع الاجازة، وعليه يرجع كل ملك الى مالكة.

(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 المعاظة).

اذ: المالك انما اجاز البيع لنفسه، ولم يجز تمليكه المتاع لنفسه أولا ثم بيعه.

نعم لو قصد ذلك، صح، لكن الكلام في انه لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ الذي ذكره، فلا تمليك من المالك، ولا 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، لأن الاذن فى البيع يحتمل فيه ان يوجب- من باب الاقتضاء- تقدير الملك أنا ما، قبل البيع، بخلاف الاجازة فانها لا تتعلق الا بما وقع سابقا و المفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر.

نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا، او اعتقادا قصد بالمعاوضة رجوع البدل إليه.

فالاجازة من المالك، ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول

---

المالك لزيد: بع 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: الاهل، فى:

اسئل القرية، فان صحة الكلام تتوقف على هذا التقدير (تقدير الملك) اى فرض مالكية المأذون، و: تقدير، مفعول: يوجب (أنا ما، قبل البيع) جمعا بين ما دل على انه: لا يبيع 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 الا مبادلة مال الغير بمال آخر) 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 إليه) رجوعا ادعائيا لا حقيقيا.

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

البدل فى ملك المجهز.

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 اذ: 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 المجهز) 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 (اذ: بعد امضائه) لهذا التملك (يقع البيع فى ملك العاقد) لترتب البيع على الملك (فيملك) العاقد (البدل).

وهذا 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

ص: 124

فيه الاذن لان الاذن فى التملك، يؤثر التملك، فكيف اجازته.

و اما الثانى، فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التى هى: المبادلة و لذا صرح العلامة ره فى غير موضع من كتبه، تارة بانه لا يتصور.

و اخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً.

---

فيه الاذن) فانك اذا قلت لزيد: اذنت لك ان تملك 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 ما فعله الغاصب من التملك كان صحيحاً، فان الاذن الذى هو اقوى من الاجازة اذا لم ينفع لم تنفع الاجازة التى هى اضعف.

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

(و اما) النظر فى الوجه (الثانى، فلما عرفت من منافاته) اى دخول الثمن فى كيس غير من خرج من كيسه المثلث (لحقيقة البيع التى هى:

المبادلة) اذ: لا تسمى حينئذ مبادلة.

(و لذا صرح العلامة ره فى غير موضع من كتبه، تارة بانه لا يتصور) تحقق المبادلة اذا خرج الثمن من كيس من لم يدخل فى كيسه المثلث.

(و اخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئاً) اذ: لا يكون هذا اشتراء، فعدم المعقولية 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، و المحقق، وغيرهما.

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

---

(بل ادعى بعضهم فى مسألة قبض المبيع عدم الخلاف فى بطلان) قول (مالك الثمن) للفقيه - 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، و المحقق، وغيرهما).

(نعم سيأتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك) متعلق ب: جواز (- مع علم المشتري بالغصب-) كما لو باع مال زيد عمرو و ل بكر، و بكر لخالد و خالد لخويلد، و كلهم يعلمون بالغصبية، فانه يجوز للمالك ان يجيز احد العقود، فيبطل غيرها (ان ظاهر جماعة كقطب الدين، و الشهيد، وغيرهما، ان الغاصب مسلط على الثمن، و ان لم يملكه) فيما اذا باع مال الغير (فاذا اشترى) الغاصب (به) اى بالثمن الذى حصله من بيع الغصب (شيئا ملكه) اى صار مالكا لذلك الشيء، مثلا باع زيد الغاصب، ثوب عمر و غصبا، فاخذ درهما فاشترى بالدرهم خبزا، فانه يملك الخبز.

و ظاهر هذا، امكان ان لا يملك الثمن و يملك المثلثن المشتري.

الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للمثلثن مطلقا كما نسبة الفخر الى الاصحاب او آنا ما، قبل ان يشتري به شيئا

---

(و ظاهر هذا) الكلام منهم، (امكان ان لا يملك الثمن) كالدراهم (و يملك المثلثن) كالخبز (المشتري) بصيغة المجهول، اى الخبز الذي اشتراه.

وقول المصنف: نعم، بيان انه يظهر من جماعة تحقق المعاملة فى بيع الغاصب لنفسه، خلافا لكلام العلامة، وغيره، الذين قالوا بعدم تحقق المبادلة، اذ: لو لا تحقق المعاملة لم تتحقق ملكية الغاصب للمثلثن- كالخبز فى المثال-

(الا ان يحمل ذلك) القول بتملك الغاصب للمثلثن- كالخبز- (منهم) اى من هؤلاء الفقهاء الذين قالوا بتملك الغاصب للمثلثن، بناء (على التزام) هؤلاء (تملك البائع) للخبز (الغاصب للمثلثن) اى الخبز (مطلقا) اى سواء كان مالكا للمثلثن أم لا؟ اذ: بائع الخبز يريد ان يسلطه الغاصب على الدراهم، سواء كان حلالا أم حراما؟ فهو يملك الغاصب خبزه

وعليه فلا دلالة لكلام هؤلاء الفقهاء على تحقق المعاملة فى بيع الغاصب ثوب زيد (كما نسبة) اى هذا الالتزام (الفخر الى الاصحاب) و انهم انما يقولون بملكية الغاصب للخبز، لاجل ان البائع له انما يملكه مطلقا (او) يحمل منهم على تملك الغاصب للمثلثن (آنا ما، قبل ان يشتري به شيئا

تصحيحاً للشراء وكيف كان فالأولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا.

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

---

تصحيحاً للشراء) اى شراء الخبز.

فعلى هذين المحملين، لا ينافى كلام القطب، و الشهيد لكلام العلامة.

و الحاصل ان العلامة يقول: باستحالة تحقق المبادلة بين المغصوب و المثلث، فلا يملك الغاصب الثمن، و الجماعة يقولون ان الغاصب اذا اشترى بالثمن شيئاً ملك ذلك الشيء و هذا فيه احتمالات.

الأول- ان يملك الغاصب الثمن و عليه ينافى كلام العلامة.

الثاني- ان يملكه الخباز الخبز مطلقاً.

الثالث- ان يملك الغاصب الثمن آناً، و على هذين الاحتمالين لا ينافى كلامهم العلامة.

(و) اذ قد عرفت الاشكال في كلام كاشف الغطاء الذي اراد تصحيح بيع الغاصب لنفسه، اذا اجاز المالك (كيف كان فالأولى في التفصي) و التلخص (عن الاشكال المذكور في البيع) اى يبيع الغاصب (لنفسه ما ذكرنا) بان حقيقة البيع، هى: المبادلة، اما الاضافة الى الغاصب فهى خارجه عن البيع، و المالك انما يجيز المبادلة و لا محذور فيه.

ثم ان مما ذكرنا- من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض) الذي هو المغصوب منه، لا الغاصب (لكنه بحسب بناء الطرفين



على مالكية الغاصب للعووض منسوب إليه- يظهر اندفاع اشكال آخر في 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 لورد، فليس للمشتري

---

على مالكية الغاصب للعووض منسوب) ملك العوض (إليه-) اى الى الغاصب (يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع) اى بيع الغاصب (لنفسه، مختص) هذا الاشكال (بصورة علم المشتري، و هو ان المشتري الاصيل) اى الذي 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، و هذا غير معقول.

و الجواب من وجوه.

الاول- ان الثمن لا يكون ملكا للغاصب، لان المشتري اباح له، و لم 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 لورد) البيع الذي اجراه الغاصب (فليس للمشتري

الرجوع على البائع بالثمن، وهذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية و الا لكان ردها، موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه.

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 الفضولي مع جهل المشتري-: ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري

---

الرجوع على البائع) الغاصب (بالثمن) بل قال بعضهم بعدم الحق له حتى اذا كان الثمن موجودا (و هذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية، و الا-) فلو كانت معاوضة حقيقية (لكان ردها) اي رد المعاوضة من قبل المالك (موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه) فان المعاوضة اذا بطلت، رجع كل عوض الى مالكه.

(و حينئذ) اي 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 ببدل (فيكون البيع، بلا ثمن).

و حيث انه لا يعقل البيع بلا ثمن، لزم ان نقول: يبطلان بيع الغاصب من الاول.

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 7، ص: 130

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

ص: 130

اشكل، انتهى.

اقول: هذا الاشكال، بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب، من انه ليس للمشتري استرداد الثمن، مع رد المالك وبقائه- وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك- هو مطلق التسليط، على تقديري الرد، و الاجازة 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 (بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن، مع رد المالك، وبقائه) اذ: لو لم نقل بذلك، لم يكن وجه لهذا الاشكال- كما عرفت- (-) وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك- اي انه ليس للمشتري استرداد الثمن (هو مطلق التسليط) من المشتري للغاصب على ثمنه (على تقديري 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 في نقل الثمن إليه الذي 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.

و اما على القول بالكشف، فلا يتوجه اشكال اصلا، لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه.

والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له 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: لا ثمن في المقام و ما لا ثمن له، لا يكون بيعا يمكن الاجازة فيه.

(و اما على القول بالكشف، فلا يتوجه اشكال اصلا، لان الرد) من المالك (كاشف عن كون تسليط المشتري) الغاصب (تسليطا له على مال نفسه)

(و الاجازة) من المالك (كاشفة عن كونه) اى تسليط المشتري (تسليطا 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.

(و لذا) 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 لورد المالك (او المالك)

ص: 132

وسياتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك تنمة لذلك، فانتظر.

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 وبين الفضولى البائع للمالك، لا لنفسه.

واما الكلام فى صحة بيع الفضولى، و وقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع، و اجاز، سواء باع لنفسه، او للمالك؟

---

فيما لو اجاز و اخذ الثمن.

(وسياتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك) متعلق ب: جواز (تنمة لذلك، فانتظر)

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 أو لا؟

او المراد انه باع فى حال كونه غصب المتاع أو 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 وبين الفضولى البائع للمالك، لا لنفسه) بان قالوا بصحة البيع فى كلتا المسألتين.

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

فلا دخل له بما نحن فيه، لان الكلام هنا فى وقوع البيع للمالك و هناك فى وقوعه للعائد، 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 بما نحن فيه، لان الكلام هنا) فى مسألة ما لو باع، ثم اجاز المالك (فى وقوع البيع للمالك) و انه هل يقع له أم لا؟ (و هناك) ما لو باع، ثم ملك (فى وقوعه للعائد، اذا ملك) المبيع بعد العقد.

(و من هنا) اى من اختلاف مورد المسألتين (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.

**الأول: انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي، بين كون مال الغير عينا او دينا في ذمة الغير**

و منه جعل العوض ثمنا، او مثمنا في ذمة الغير.

---

(بقي هنا) في مسألة بيع الفضولي (امران)

(الاول: انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي، بين كون مال الغير) الذي يبيعه الفضولي (عينا) كما لو قال: بعتك هذا الثوب الذي هو لزيد، بدينار (او دينا في ذمة الغير) كما لو قال: بعتك ثوبا كليا في ذمة زيد بدينار.

وذلك لان الصور المتصورة، ان كلا من الثمن و المثلن، اما ذميان، او خارجيان، او احدهما ذمي و الآخر خارجي.

و لا يخفى: ان الذمي له صورتان.

الاولى: ان يكون المال ذميا قبل البيع، كما لو طلب محمد من زيد مئتا من الحنطة، فباعه زيد لعمر و بدرهم.

الثانية: ان يكون المال ذميا بهذا البيع، كما اذا باع مئتا من الحنطة في ذمة المالك بدرهم.

و المصنف ره اراد بقوله: او في ذمة الغير الصورة الاولى، و بقوله (و منه) اي من البيع الفضولي الذمي (جعل العوض ثمنا، او مثمنا في ذمة الغير) الصورة الثانية.

و مثال: جعل العوض ثمنا، انه لو اشترى زيد من خالد ثوبا بدينار في ذمة محمد.

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

و حكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له، و ان ردّ بطل رأسا و اما بقصده العقد له، فانه اذا قصده فى العقد، تعين كونه صاحب

---

(ثم: ان تشخيص ما فى الذمة الذى يعقد عليه الفضولى) و هى الصورة الثانية، و لم يتعرض للصورة الاولى لوضوحها، اذ: هى مثل العين الشخصية (اما باضافة الذمة الى الغير) حال العقد (بان يقول:

بعت كرا من طعام فى ذمة فلان) بان تسلّمه انت ايها المشتري منه (بكذا) درهم- و هذا فى المثلثن- (او بعت هذا) الطعام الموجود (بكذا) من الدراهم (فى ذمة فلان)- و هذا فى المثلثن-.

او يقول الفضوليان احدهما للآخر: بعتك بدينار فى ذمة زيد، كرا من الطعام فى ذمة عمرو، فيقول الآخر: قبلت- و هذا فيما كان المثلثن و المثلثن كلاهما ذميا-.

(و حكمه) فى صحه البيع و عدمه (انه لو اجاز فلان يقع العقد له و ان ردّ بطل رأسا) و ليس من قبيل بيع الفضولى لنفسه، حيث انه: ان اجاز المالك صار البيع له، لا للفضولى (و اما بقصده) 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 قصده) اى المالك (فى العقد، تعين 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.

و الثانى: لزوم ان يخرج المثلن الى كيس المقصود، ويخرج الثمن من كيس الفضول.

و الى هذا اشار بقوله (لما عرفت: من استحالة دخول احد العوضين) و هو: المثلن (فى ملك) الشخص المقصود، و هو (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).

و لا يخفى: ان القصد كاف فى اضافة العقد الى المقصود، فلا حاجة الى الاضافة لفظا، مثلا: لو اشترى الفضولى ثوبا من زيد بدينار، قصده كونه من عمرو كفى فى كون العقد لعمرو، و لا حاجة الى ذكر لفظ عمرو عند المعاملة.

(فكما ان تعيين العوض فى الخارج) - كما لو اخذ دينارا من عمرو و اشترى به الثوب - (يغنى عن قصد من وقع له العقد) اذ: كون الدينار لعمرو، كاف فى اضافة المعاملة إليه.

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 ردّ فمقتضى القاعدة: بطلان العقد واقعا، لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه، اذ: المال مردد في باب الفضولى بين مالكة الاصلى، و من وقع له العقد.

فلا معنى لخروجه عن ملك مالكة و تردده بين الفضولى، و من وقع له

---

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

(و حينئذ فان اجاز) العقد (من قصد) الفضول (مالكيته) - كعمرو في المثال - (وقع العقد) له.

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

(فلا معنى لخروجه) اى المال (عن ملك مالكة) و هو: زيد (و تردده بين الفضولى، و من وقع له

اذ لو صح وقوعه للفضولي، لم يحتج الى اجازة، و وقع له، الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا القصد، و حلف على نفي العلم حكم له على الفضولي، لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق، و فخر الاسلام، و المحقق الكركي، و السيوري، و الشهيد الثاني، و قد يظهر من اطلاق

---

العقد) اي عمرو.

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

(اذ لو صح وقوعه) اي العقد (للفضولي، لم يحتج الى اجازة) المالك للدينار المقصود أولا، كعمرو في 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) الذي هو: المشتري الاصيل المقصود كعمرو (لو لم يصدقه) اي لم يصدق الفضول (على هذا القصد) بان قال عمرو للفضول: انت تكذب في انك قصدتني عند المعاملة (و حلف على نفي العلم) باني لا اعلم انك ايها الفضول قصدتني عند المعاملة (حكم له) اي لعمرو الحالف (على الفضولي) فلا يكون عمرو، مكلفا بالرد، و لا باعطاء الثمن (لوقوع العقد له) اي للفضولي (ظاهرا) فلا- يحق للفضول ان يرد العقد، للاصل العقلائي (كما عن المحقق، و فخر الاسلام، و المحقق الكركي، و السيوري، و الشهيد الثاني، و قد يظهر من اطلاق

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

وقد نسب ذلك الى جماعه فى بعض فروع المضاربة.

و حيث عرفت: ان قصد البيع للغير، او اضافته إليه فى اللفظ يوجب صرف الكلى الى ذمة ذلك الغير، كما ان اضافة الكلى إليه يوجب صرف البيع، او الشراء إليه، و ان لم يقصده، او لم يصفه إليه.

ظهر من ذلك التنافى بين اضافة البيع الى غيره.

---

بعض الكلمات، كالتواعد، و المبسوط: وقوع العقد له) اى للفضولى (واقعا) لا ظاهرا فحسب.

(وقد نسب ذلك) اى وقوع العقد للفضول واقعا (الى جماعة فى 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 إليه) اى الى الغير (فى اللفظ) كان يقول: ابيع دار زيد عنه (يوجب صرف الكلى) اى الكلى لولا القصد و الاضافة (الى ذمة ذلك الغير، كما ان اضافة الكلى إليه) اى نفسه (يوجب صرف البيع، او الشراء إليه) كما لو قال: بعت هذه الدار بدرهم فى ذمتى (و ان لم يقصده) اى لم يقصد كون البيع لنفسه (او لم يصفه إليه) اى الى نفسه.

(ظهر) جواب: و حيث، (من ذلك) الذى ذكرنا من: ان مقتضى كل اضافته شيء مخالف لمقتضى الاضافة الاخرى (التنافى بين اضافته البيع الى غيره) كما لو قال: بعت الدار لزيد.

و اضافة الكلى الى نفسه او قصده من غير اضافة.

و كذا: بين اضافة البيع الى نفسه.

و اضافة الكلى الى غيره.

فلو جمع بين المتنافيين بان قال: اشترت هذا لفلان 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.

(و كذا) 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: و كذا، كما ان البيع لغيره معناه خروج الثمن من كيس الغير، فكيف يخرج الثمن من كيس نفسه، و هذا بالنسبة الى قوله: بين اضافة البيع.

و لا يخفى: ان المراد من: اضافة البيع، فى المثالين: الاشتراء.

و حاصله: اشترى دار لزيد بدرهم من كيس العاقد، او اشترى دار لنفسه بدرهم من كيس زيد.

(فلو جمع بين المتنافيين) جمعا فى القصد، او فى اللفظ (بان قال:

اشترت هذا) الثوب (لفلان) اى زيد (بدرهم فى ذمتى) حيث ان: لفلان

او اشترت هذا لنفسى بدرهم فى ذمة فلان.

ففى الاول: يحتمل البطلان، لانه فى حكم شراء شي ء للغير، بعين ماله.

ويحتمل الغاء احد القيدتين، 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 ذمه فلان) اى زيد.

(ففى الاول) و هو: اشترت لفلان بدرهم فى ذمتى، (يحتمل البطلان) للمعاملة (لانه فى حكم شراء شي ء للغير، بعين ماله).

اذ: الذمة و العين 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 المضمن-

كذلك يبطل فى الثانى.

(ويحتمل الغاء احد القيدتين) 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، و اشترى به ثوبا لنفسه (فيقع) البيع (للغير بعد اجازته) اى اجازة ذلك

لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا.

ويحتمل الصحة بإلغاء قيد ذمة الغير، لان تقييد الشراء أولا، 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 (في ذمة الغير) و هو فلان (اعتقادا) بانه مالك لدرهم في ذمته، فانه بهذا الاعتقاد تصح المعاوضة.

اذ: هي عبارة عن خروج الثمن من كيس نفسه، ليدخل في كيسه المثلثن بعوضه، و مفهوم المعاوضة لا- يتحقق، الا- ببنائه على التملك المفروض

و انما قال: اعتقادا، اذ: لا يمكن الغصب في الكلّي الثابت في ذمة الغير، ففرق بين ان يشتري بعين درهم زيد المغصوب، و بين ان يقصد الاشتراء بدرهم كلي في ذمة زيد، يفرضه انه غاصب له، فان الكلي لا يعقل غصبه.

(ويحتمل الصحة بإلغاء قيد ذمة الغير) الذي قاله العاقد.

و انما نلغى هذا القيد (لان تقييد الشراء أولا، بكونه لنفسه) حيث قال: اشتريت لنفسى (يوجب الغاء ما ينافيه، من اضافة الذمة الى الغير) لان القيد السابق يلغى ما ينافيه مما يأتي لاحقا.

(والمسألة تحتاج الى تأمل) كما لا يخفى.

ثم لا يخفى: ان خالدا لو اشترى ثوبا من زيد، ثم قال: انى قصدت

ثم انه قال: فى التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير.

كون المعاملة لعمرو.

فله نواحي من الكلام.

الاولى: حكم الواقع، وهو: ان اشترى لعمرو، حقيقة.

فان اجاز صح، و ان لم يجز بطل، و ان اشترى لنفسه حقيقة فالمعاملة صحيحة لنفسه، و لا ترتبط بعمرو.

الثانية: حكم زيد.

وزيدان علم صدق خالد فى الفضولية،

فان اجاز عمرو، صحت المعاملة، و الأبقى الثوب فى ملك زيد، و بطلت المعاملة.

و ان لم يعلم زيد صدق خالد و كذبه.

فان تمكن الفضول من اثبات قصده، كانت الصحة و البطلان معلقين على اجازة عمرو، و رده.

و ان لم يتمكن، حلف زيد على عدم علمه بالفضولية، و انعقدت المعاملة لخالد حسب الظاهر.

الثالثة: حكم عمرو.

فان علم عمرو صدق الفضول، و اجاز اخذ المال من زيد، و دفع ثمنه.

و ان علم كذبه لم تكن معاملة له اطلاقا.

و ان شك و لم يتمكن خالد من اثبات انه اشترى لعمرو فضولة، لم يكن مكلفا بشي ء.

(ثم انه قال: فى التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير) كما:



فالاخلاف فى البطلان و الوقف، على الاجازة.

الا ان ابا حنيفة، قال: يقع للمشتري بكل حال.

وان كان فى الذمة لغيره، و اطلق اللفظ، قال علمائنا: يقف على الاجازة.

فان اجاز، صح، و لزمه اداء الثمن، و ان رد نقد عن المباشر، و به قال الشافعى: فى القديم، و احمد.

---

لو اشترى خالد بدينار من عمرو ثوبا من زيد.

(فالاخلاف فى البطلان) للبيع (و الوقف، على الاجازة) اى اجازة عمرو، آت هنا فى باب الشراء، مثل الخلاف بين الامرين فى باب ما لو:

باع الفضول مال غيره، اذ: باب الشراء فضوله مثل باب البيع فضولة فى الحكم.

(الا ان ابا حنيفة، قال: يقع البيع (للمشتري) الفضولى (بكل حال) سواء اجاز، أم لا؟

(و ان كان) الاشترى (فى الذمة لغيره) كما: لو اشترى خالد ثوبا من زيد بدينار فى ذمة عمرو (و اطلق اللفظ) بان قال: اشترى الثوب بدينار

(قال علمائنا: يقف) البيع (على الاجازة) من عمرو و صاحب الذمة.

(فان اجاز) عمرو (صح) البيع (و لزمه) اى عمرو (اداء الثمن، و ان رد) عمرو (نقد) و صح البيع (عن المباشر) الذى هو خالد (و به قال

الشافعى: فى) فتواه (القديم، و احمد) قال به أيضا.

و انما يصح الشراء لانه تصرف فى ذمته لا فى مال غيره.

و انما وقف على الاجازة، لانه عقد الشراء له.

فان اجازته لزمه.

و ان رده لزم من اشتراه.

و لا فرق بين ان ينفذ من مال الغير، أو لا.

وقال ابو حنيفة: يقع عن المباشر و هو جديد للشافعي، انتهى.

و ظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا،

---

(و انما يصح الشراء) الذي اوقعه الفضولى (لانه تصرف فى ذمته) اى ذمة البائع الفضولى (لا فى مال غيره) فليس من قبيل الغصب، حتى يكون باطلا.

(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، و هو عمرو فى المثال.

(و ان رده لزم من اشتراه) و هو: الفضول، فانه اوقع الاشتراء، فيلزمه لاصالة صحة البيع.

(و لا فرق) فى صحة البيع على كل حال (بين ان ينفذ) البيع (من مال الغير) فيما لو اجاز عمرو (أولا) بل من مال نفس الفضول.

(وقال ابو حنيفة: يقع) البيع (عن المباشر) الفضول، على كل حال سواء اجاز عمرو، أم لا؟ (و هو جديد للشافعي انتهى) كلام العلامة.

(و ظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا) اى فى

كما يشعر به تعليقه بقوله: لانه، تصرف في ذمته، لا في مال الغير.

لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل، لانه: ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في 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 الذي ذكر بانه يكون حينئذ لنفس الفضول (كما يشعر به) اي بكونه يقع للمشتري واقعا (تعليقه) اي تعليلا العلامة للحكم المذكور (بقوله: لانه) اي الاثراء (تصرف في ذمته) اي ذمة نفس الفضول (لا في مال الغير) فاذا لم يقبل الغير، يكون بيعا لنفس الفضول.

(لكن اشرنا سابقا) اشارة (اجمالا، الى ان تطبيق هذا) اي تصحيح المعاملة لنفس الفضول، فيما لو رد المالك - الذي قصده الفضول - (على القواعد مشكل، لانه: ان جعل المال في ذمته) اي ذمة الطرف (بالاصالة) فانه يشتري ثوب زيد بدينار في ذمة عمرو (فيكون ما في ذمته) كالدينار (كعين ماله) كما لو: اشترى ثوب زيد بدينار خارجي لعمرو مثلا (فيكون كما لو باع عين ما له) اي 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 - الذي كان الدينار له عينا او ذمة - لزم بطلان البيع، لا صحة البيع لنفس الفضول - كما ظهر من كلام العلامة ره -

والا وفق بالقواعد فى مثل هذا، اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال الغير فى ملك غيره قهرا.

واما: صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية، بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا، وان نوى خلافه وان جعل المال فى ذمته لا من حيث الاصلالة

---

(والا- وفق بالقواعد فى مثل هذا) الفرع، و هو: ما اشترى ثوب زيد بدينار فى ذمة عمرو (اما البطلان) للبيع، فيما اذا رد صاحب الذمة كعمرو فى المثل (لو عمل)- بصيغة المجهول- (بالنية) اى بما نواه الفضول من ان الثوب لنفسه، فى مقابل دينار يخرج من كيس عمرو- ذمة- (بناء 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 (قهرا) اى دخولا قهريا.

(واما: صحته) اى البيع (و وقوعه لنفسه) اى نفس الفضول (لو الغى النية) التى نواها الفضول، من: ان الثمن يكون من كيس عمرو.

وانما تلغى النية (بناء على انصراف المعاملة، الى مالك العين قهرا) فالفضول الذى ملك الثوب يخرج الثمن من كيسه قهرا، ولا تصح نيته من ان الثمن يكون من كيس غيره كعمرو فى المثل، (وان نوى خلافه) ان وصيلة.

وعلى هذا: فلا مورد لقوله: ان اجاز لزمه، و ان رد لزم الفضول (وان جعل) الفضول (المال) الثمن (فى ذمته) كذمة عمرو- فى المثل- (لا من حيث الاصلالة) بان لم يقصد خروج الثمن من ذمة عمرو

بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا .

ففيه:- مع الاشكال فى صحة هذا- لو لم يرجع الى الشراء فى ذمة الغير ان اللازم من هذا: ان الغير اذا رد هذه المعاملة، و هذه النيابة تقع فاسدة من اصلها، لا انها تقع للمباشر.

نعم: اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البائع لزمه ذلك، فى ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا و نص عليه جماعة فى باب التوكيل.

---

بما هو عمرو (بل من حيث جعل) الفضول (نفسه نائبا عن الغير) نيابة (فضولا) فهو: يشتري الثوب بدينار فى ذمة عمرو، بما انه كعمرو و نائب عنه.

(ففيه:- مع الاشكال فى صحة هذا-) الجعل، اذ: بمجرد الجعل الذي ليس له امضاء مالكي، و لا شرعى (لو لم يرجع) هذا الجعل (الى الشراء فى ذمة الغير) الذي ذكرنا أولا بقولنا: ان جعل المال فى ذمته بالاصالة (ان اللازم من هذا: ان الغير اذا رد هذه المعاملة، و هذه النيابة) التى جعل الفضول نفسه قائما مقام ذلك الغير (تقع) المعاملة (فاسدة من اصلها لا انها تقع للمباشر) فقولته: ان رد تقع للمباشر لا وجه له.

(نعم: اذا عجز المباشر) الفضول (من اثبات ذلك) اى اثبات انه اجرى المعاملة فضولة (على البائع) متعلق ب: اثبات (لزمه) اى المباشر (ذلك) كون المعاملة لنفسه (فى ظاهر الشريعة) لاصالة صحة المعاملة (كما ذكرنا) ذلك (سابقا، و نص عليه جماعة فى باب التوكيل) و انه ان انكر الموكل انه وكل الوكيل فى المعاملة الفلانية، و لم

و كيف كان فوقوع المعاملة فى الواقع، مرددة بين المباشر و المنوى، دون التزامه حرط القتاد.

و يمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد.

### **الثانى الظاهر انه: لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولى، بين البيع العقدى، و المعاطاة،**

بناء على افادتها للملك اذ: لا فارق بينها و بين العقد.

---

يعلم طرف المعاملة بان الوكيل اجرى المعاملة وكالة وقعت المعاملة فى ظاهر الشرع.

(و كيف كان ف) ما ذكره العلامة، و نسبه الى علمائنا من (وقوع المعاملة فى الواقع، مرددة بين المباشر و المنوى) لاجله (دون التزامه حرط القتاد) اذ لا وجه له كما عرفت.

(و يمكن تنزيل العبارة) للعلامة: فان اجاز صح و لزمه اداء الثمن الخ (على الوقوع للمباشر) اذا رد الطرف (ظاهرا) لا واقعا (لكنه بعيد) اذ: ظاهر العبارة الوقوع للمباشر واقعا.

(الثانى: الظاهر) من الادلة السابقة (انه: لا-فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولى، بين البيع العقدى) بان يعقد الفضول عقدا لفظيا (و المعاطاة) كان يعطى الفضول دينار زيد لعمرو، فياخذ ثوبا من عمرو، فى مقابل الدينار (بناء على افادتها) اى المعاطاة (للملك) لا للاباحة اذ لو قلنا بافادتها للاباحة، كانت خارجه عن المبحث.

و انما قلنا: لا فرق (اذ: لا فارق بينها) اى المعاطاة (و بين العقد) فى

فان التقابض بين الفضوليين، او فضولى و اصيل، اذا وقع بنية التمليك و التملك، فاجازه المالك، فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة.

فعموم مثل قوله تعالى: أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، شامل له.

و يؤيده: رواية عروة البارقي حيث: ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطة، و توهم الاشكال فيه، من حيث: ان الاقباض الذي يحصل به التمليك 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 التمليك و التملك) اى المعاملة (فاجزه 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 البارقي حيث:

ان الظاهر) من الرواية (وقوع المعاملة بالمعاطة، و توهم الاشكال فيه) اى فى الفضولى من المعاطة (من حيث ان الاقباض الذي يحصل به التمليك) فى باب المعاطة (محرم، لكونه تصرفا فى مال الغير) بغير اذنه (فلا يترتب عليه) اى على هذا الاقباض المحرم (اثر) فلا معاطة 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، بناء على ظاهر كلامهم من: ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة، عن معاملة الفضولى.

مع ان النهى، لا يدل على الفساد.

مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الأثر المقصود، و هو: استقلال الاقباض فى السببية، فلا ينافى كونه جزء سبب.

وربما يستدل على ذلك: بان المعاطاة منوطة بالتراضى، و قصد

---

الفضول يشتري من عمرو وثوبا بدينار فى ذمة خالد و يقبض الثوب، فانه يحصل المعاطاة لتحقق احد طرفى القبض، و هو كاف فى تحقق المعاطاة.

(مع انه قد يقع الاقباض، مقرونا برضى المالك) فلا- يكون محرما (بناء على ظاهر كلامهم، من: ان العلم بالرضا) اى برضا المالك (لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولى) بل المعاملة فضولية، و ان كان المالك راضيا 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 (لو دل) على الفساد (لدل على عدم ترتب الأثر المقصود) على التقابض (و هو: استقلال الاقباض فى السببية) لتحقق المعاطاة التى ان لحقتها الاجازة كانت بيعا تاما (فلا ينافى) عدم تحقق الاستقلال (كونه جزء سبب) فان نفى الكل لا يدل على نفى الجزء.

(وربما يستدل على ذلك) اى بطلان المعاطاة الفضولى (بان المعاطاة منوطة بالتراضى، و قصد



الاباحة، او التمليك، و هما: من وظائف المالك، و لا يتصور صدورهما من غيره.

ولذا ذكر الشهيد الثانى: ان المكروه، و الفضولى قاصدان للفظ دون المدلول، و ذكر ان قصد المدلول، لا يتحقق من غير المالك.

و مشروطة أيضا بالقبض و الاقباض من الطرفين، او من احدهما مقارنة للامرین، و لا اثر له الا اذا صدر من المالك، او باذنه.

---

الاباحة، او التمليك) اذ بدونهما لا معاطاة (و هما: من وظائف المالك) فان: من ملك شيئا، ملك تمليكه، و اباحته (و لا يتصور صدورهما من غيره) اذ: لا معنى لان يبيع غير المالك، او يملك ما لا ليس له.

(ولذا) الذي لا يعقل التمليك، و الاباحة من غير المالك (ذكر الشهيد الثانى: ان المكروه، و الفضولى قاصدان للفظ، 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: منوطة، فهو وجه آخر للبطلان (أيضا بالقبض و الاقباض من الطرفين، او من احدهما) فى حال كونهما (مقارنة للامرین) 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.

وفيه ان اعتبار القبض و الاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول إنشاء التمليك، او الاباحة، فهو عندهم من الاسباب الفعلية، كما صرح الشهيد فى قواعده، و المعاطاة عندهم عقد فعلى.

ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها: ان البيع ينعقد بالايجاب و القبول، و بالتعاطى.

---

اذ: الفضول لا رضا للمالك عند معاطاته، و قبضه ليس مقارنا للرضا.

وقد اجاب المصنف عن الاشكال الثانى أولا 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 إنشاء التمليك، او الاباحة).

فكما إنشاء التمليك، يحصل بعقد الفضولى.

كذلك يحصل بفعله، فقبض الفضول كعقده فى كونه كاشفا عن المعاملة فحال القبض حال العقد فى انه اذا لحقه الرضا صحّ، و الا بطل.

ولا- وجه 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).

(ولذا) الذى هو عقد فعلى (ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها:

ان البيع ينعقد بالايجاب و القبول) تارة (و بالتعاطى) تارة اخرى.

و حينئذ فلا مانع: من ان يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله: ملكتك.

و اعتبار مقارنة الرضا، من المالك، للانشاء الفعلى، دون القولى مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا، و طيب النفس فى حلّ مال الغير- لا يخلو عن تحكم.

و ما ذكره الشهيد الثانى، لا يجدى فيما نحن فيه.

---

(و حينئذ) اى حين كانت المعاطاة عقدا فعليا (فلا مانع: من ان يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله: ملكتك) فى ما لو اجرى العقد اللفظى.

(و اعتبار مقارنة الرضا، من المالك، للانشاء الفعلى) الذى هو القبض فى المعاطاة (دون القولى) الذى هو اجراء الايجاب و القبول (-) مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا، و ادلة (طيب النفس) فى مطلق التعامل، قوليا كان أو فعليا (فى حل مال الغير-) مثل: لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه، و: الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (لا يخلو عن تحكم) خبر: و اعتبار.

اى فكما لا تقولون فى الانشاء القولى- فى باب الفضولى-: باعتبار مقارنته لرضا المالك.

كذلك: لا تقولوا فى الانشاء الفعلى: باعتبار مقارنته بالرضا.

(و ما ذكره) المستشكل، و هو (الشهيد الثانى) من: ان الفضولى لا قصد له بالمدلول (لا يجدى فيما نحن فيه) الذى هو الانشاء الفعلى.

لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل.

ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي أيضا.

الا ان يقال: ان مقتضى الدليل، ذلك، خرج عنه بالدليل، معاملة الفضولي، اذا وقعت بالقول.

---

(لانا) القائلين بصحة عقد الفضولي القولي (لا نعتبر في فعل الفضولي) اى القبض و الاقباض المعاطاتي (ازيد من القصد الموجود في قوله) فيما لو اجرى العقد اللفظي (لعدم الدليل) على لزوم الازيد في باب الفعل.

(ولو ثبت) اعتبار الازيد من اصل القصد، في باب الفعل (لثبت منه) اى للازيد من القصد (اعتبار المقارنة في العقد الفضولي أيضا).

لكن حيث لا نقول: باعتبار الازيد في القولي، لزم ان لا نقول: بالازيد في العقد اللفظي.

(الا ان يقال) في وجه الفرق بين اللفظي الذي لا نقول: باعتبار ازيد من القصد الى التمليك، وبين الفعلي الذي نقول: باحتياجه الى قصد التمليك المقارن لرضا المالك (ان مقتضى الدليل، ذلك) اى الاحتياج الى مقارنة العقد- فعلا او قولاً- الى الرضا (خرج عنه) اى 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 الفضولي 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 أوّل مبحث الفضولى (ان عقد الفضولى ليس على خلاف القاعدة) بل هو على وفق القاعدة، فاذا: لا يحتاج الى اكثر من القصد- اى لا يحتاج الى مقارنة الرضا- فكذاك عقد الفضول الفعلى اى معاطاته.

هذا كله جواب المصنف ره عن الاشكال الثانى لصاحب المقاييس 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 ايصال المال، و المفروض انه: لا مدخل له فى المعاملة، فاذا رضى المالك بمالكية من وصل إليه المال، تحققت المعاطاة من حين الرضا، و لم يكن اجازة لمعاطاة سابقة.

---

(او مع وصولهما) الى مالكهما 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 (ايصال المال) الى الطرف فقط (و المفروض انه: لا مدخل له فى المعاملة) المعاطاتية.

فما كان لا مدخلية له فى المعاطاة و ما له مدخل فيها- اى الرضا- لم يكن، فلا معاطاة.

و يتحقق اشكال صاحب المقاييس على المعاطاة الفضولى حينئذ.

و عليه: فلو اعطى الفضول، و اخذ- و قلنا: ان مقوم المعاطاة الرضا- (فاذا رضى المالك بمالكية من وصل إليه المال) مثلا اعطى زيد الفضول، ثوب عمرو لخالد، ثم رضى عمرو (تحققت المعاطاة من حين الرضا) لحصول المقوم للمعاطاة فى هذا الحين (و لم يكن) رضا المالك (اجازة لمعاطاة سابقة) تحققت حال القبض و الاقباض من الفضول.

ص: 158

لكن الانصاف: ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاة.

وانما قصدهم الى العقد الفعلى.

هذا كله، على القول بالملك، واما على القول بالإباحة، فيمكن القول: ببطلان الفضولى، لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة 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 قصدهم) بالمعاطاة الفضولى (الى العقد الفعلى) و هو: حال القبض و الاقباض.

و منه يتبين ان الفعل لديهم، مثل القول- فى باب الفضولى- ان لحقهما الرضا فهو، و الا فلا.

(هذا كله) الكلام حول المعاطاة الفضولية (على القول ب) افادة المعاطاة (الملك، واما على القول ب) افادتها (الإباحة، فيمكن القول ببطلان) المعاطاة (الفضولى، لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة خلاف القاعدة) اذ: وقوع الشىء 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 إباحة مالكية، و المفروض انتفائه.

و الآثار الاخر مثل: بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت فى غير زمان الاباحة الفعلية، لم تؤثر اثرًا، فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة.

اللهم الا ان يقال: بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية اذا كشف عنها الاجازة فافهم.

---

و اما إباحة شرعية و لا دليل على ذلك من الكتاب و السنة.

(و الآثار الاخر) المترتبة على الاباحة، فيما لو رتبها المنتقل إليه المال، انتقالاً فضولياً، قبل إباحة المالك و رضاه، كما لو باع المشتري عن الفضول- معاطاة- المال المنتقل إليه، قبل ان يبيع المالك (مثل: بيع المال) قبل الاجازة من المالك (على القول بجواز مثل هذا التصرف، اذا وقعت) تلك الآثار (فى غير زمان الاباحة الفعلية) بان وقعت تلك الآثار بعد المعاطاة الفضولية، و قبل اجازة المالك (لم تؤثر اثرًا، فاذا اجاز) المالك (حدث الاباحة من حين الاجازة).

(اللهم الا ان يقال: بكفاية وقوعها) اى تلك الآثار (مع) حصول (الاباحة الواقعية) متأخراً.

فيكون الحال هنا: كالحال فى العقد الفضولى، حيث ان الآثار تترتب، اذا لحقت الاجازة بالعقد (اذا كشف عنها) اى عن الاباحة (الاجازة) اللاحقة، كانت مؤثرة فى الآثار السابقة (فافهم) اذ: الاباحة كالملكية، فان قلنا بحصول الملك بالمعاطاة الفضولى، اذا اجاز المالك، لزم ان نقول بذلك فى الاباحة، و اذا لم نقل بذلك فى الاباحة لزم ان



#### اشارة

فيقع تارة فى حكمها و شروطها، و اخرى فى المجيز، و ثالثة فى المجاز.

#### اما حكمها:

#### [هل الإجازة كاشفة أم ناقلة]

فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى - بعد اتفاقهم على توقعها على الاجازة- فى كونها كاشفة، بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة: بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كان

---

لا نقول به فى الملك أيضا، فالتفكيك بينهما لا وجه له.

(القول فى الاجازة و الرد) من المالك لما فعله الفضولى.

(اما الكلام فى الاجازة، فيقع تارة فى حكمها) و انها كاشفة او ناقلة (و شروطها، و اخرى فى) المالك (المجيز، و ثالثة فى المجاز) اى العقد الذى اجازه المالك.

(اما حكمها: فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى - بعد اتفاقهم على توقعها) اى الصحة (على الاجازة- فى كونها) اى الاجازة (كاشفه، بمعنى انه يحكم) شرعا (بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه) اى وقوع العقد، مثلا: باع زيد الفضول دار محمد، لعمرو 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 (ناقلة: بمعنى ترتب آثار العقد من حينها) اى حين الاجازة فى يوم السبت- مثلا- (حتى كان

العقد وقع حال الاجازة، على قولين.

فالاكثر على الاول، واستدل عليه كما عن جامع المقاصد، و الروضة بان العقد، سبب تام فى الملك، لعموم قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و تمامه فى الفضولى انما يعلم بالاجازة، فاذا اجاز، تبين كونه تاما، فوجب ترتب الملك عليه.

وإلا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل به مع شي ء آخر

---

العقد وقع حال الاجازة، على قولين) متعلق باختلاف.

و سيأتى: ان الكشف على قسمين كشف حقيقى، و كشف حكمى، فالاحتمالات فى المسألة ثلاثة.

(فالاكثر على الاول) الكشف (و استدل عليه كما عن 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 شي ء آخر، و هذا هو معنى كونه سببا تاما (و تمامه) اى العقد (فى الفضولى انما يعلم بالاجازة، فاذا اجاز) المالك (تبين كونه تاما، فوجب ترتب 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 شي ء 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

ص: 162

وبان الاجازة متعلقة بالعقد، فهي رضا بمضمونه، وليس إلا نقل العوضين من حينه.

وعن فخر الدين فى الايضاح، الاحتجاج لهم، بانها لو لم تكن كاشفه، لزم تأثير المعدوم فى الموجود، لان العقد حالها عدم، انتهى.

ويرد على الوجه الاول: انه ان اريد بكون العقد سببا تاما، كونه علة تامة للنقل، اذا صدر عن رضى المالك، فهو مسلم، الا

---

اثره (وبان الاجازة) المتأخرة (متعلقة بالعقد، فهي رضا بمضمونه) فان معنى: اجازة المالك، ان المالك، راض بما اوقعه الفضول (و ليس) المضمون (النقل العوضين من حينه) اى حين العقد، لا بعد الاجازة.

(وعن فخر الدين فى الايضاح، الاحتجاج لهم) اى للقائلين بالكشف بدليل ثالث (بانها) اى الاجازة (لو لم تكن كاشفه، 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 كاشفه، حتى يكون العقد- حال وقوعه- مؤثرا فى الآثار لا حال الاجازة.

(ويرد على الوجه الاول) و هو ما ذكره بقوله: بان العقد سبب تام (انه ان اريد بكون العقد سببا تاما، 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، و لا يتبين كونه تاما اذ: الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا.

غاية الامر: ان لازم صحة عقد الفضولي، كونها قائمة مقام الرضاء المقارن، فيكون لها مدخل فى تمامية السبب كالرضاء المقارن فلا معنى: لحصول الأثر قبلها.

و منه: يظهر فساد تقرير الدليل، بان العقد الواقع، جامع لجميع

---

ف: (ان بالاجازة) اللاحقة (لا- يعلم تمام ذلك السبب، و لا يتبين كونه) اى العقد (تاما) فى حين صدوره من الفضول (اذ: الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضاء) للعقد، بل المفروض ان الرضاء 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 الرضاء المقارن (مدخل فى تمامية السبب) الذى هو العقد (كالرضاء المقارن) الذى له مدخلية (فلا معنى: لحصول الأثر قبلها) اى قبل الاجازة التى قامت مقام الرضاء المقارن.

و الحاصل: ان العقد و الرضاء- معا- سبب، و حيث لا رضى قامت الاجازة مقامه.

فما لم يحصل قائم مقام الرضاء، 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، وكلها 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؟

ودعوى ان الشروط الشرعية، ليست كالعقلية، بل هي: بحسب ما يقتضيه جعل الشارع، فقد جعل الشارع: ما يشبه تقديم المسبب على السبب

---

الشروط، وكلها حاصلة) كالعربية، و الماضوية، و تقديم الايجاب وغيرها (الارضى المالك، فاذا حصل) رضى المالك (بالاجازة) اللاحقة (عمل السبب) الذي هو: العقد (عمله) الذي هو الأثر، فالأثر يحصل من حين العقد، لا من 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) الذي هو: العقد التام الشروط (قبله) اى قبل الاجازة- و المراد بها الرضى-.

(ودعوى) 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، ف (ان الشروط الشرعية، ليست كالعقلية، بل هي) 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 الماضي على القول به.

مدفوعة: بانه: لا فرق فيما فرض شرطا، او سببا، بين الشرعى، وغيره.

و تكثير الامثلة

---

كغسل الجمعة يوم الخميس) فالسبب للغسل، و هو: دخول يوم الجمعة متأخر على المسبب الذي هو الغسل.

(واعطاء الفطرة قبل وقته) الذي هو يوم العيد (فضلا عن تقدم المشروط على الشرط) الذي هو اهون من تقديم المسبب على السبب (كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة) فان الصوم مشروط بالغسل، و مع ذلك تقدم المشروط الذي هو الصوم على الشرط الذي هو الغسل.

(وكغسل العشاءين، لصوم اليوم الماضي) فان المشروط، و هو الصوم تقدم على الشرط الذي هو الغسل (على القول به) خلافا للمشهور الذين لا يقولون باشتراط الصوم بغسل العشاءين.

(مدفوعة) خبر: دعوى (بانه: لا فرق فيما فرض شرطا، او سببا بين الشرعى، وغيره) كالعقلى.

(و تكثير الامثلة) التى توهم وقوع المشروط، و المسبب قبل الشرط و

ص: 166

لا يوجب وقوع المحال العقلي.

فهى كدعوى: ان التناقض الشرعى بين الشئيين، لا يمنع عن اجتماعهما، لان النقيض الشرعى، غير العقلي.

فجميع ما ورد 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 العقلي) الذي 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 الشئيين، لا يمنع عن اجتماعهما، ل) حجة (ان النقيض الشرعى، غير) النقيض (العقلي) و لو امكن هذا، لا يمكن ان يقال: بجواز تقدم المسبب و المشروط، على السبب و الشرط.

(فجميع ما ورد 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 لحقوق يوم الجمعة، و شرط الصوم عنوان لحقوق الغسل - مثلا-.

(لكن ذلك) الامر المنتزع (لا يمكن، فيما نحن فيه) اى البيع الفضولى الملحق بالاجازة (بان يقال: ان الشرط) لتأثير عقد الفضولى - فى حين العقد- (تعقب

ص: 167

الاجازة ولحوقها بالعقد، وهذا امر مقارن للعقد، على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة.

اللهم الا ان يكون: مراده بالشرط، ما يتوقف تأثير السبب المتقدم فى زمانه على لحوقه.

وهذا- مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه- غير صادق على الرضا، لان المستفاد من العقل، و

---

الاجازة ولحوقها بالعقد).

(وهذا) 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.

وانما 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، ونحوه غيره.

(اللهم الا ان يكون: مراده بالشرط، ما يتوقف تأثير السبب المتقدم فى زمانه) متعلق ب: المتقدم (على لحوقه) اى لحوق هذا الشرط.

(وهذا- مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه-) اذ: الشرط هو: الامر الخارج عن الشيء الذى له مدخلية فى تأثير الشيء، 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 رضی المالك، فی انتقال ماله، لانه: لا يحل لغيره بدون طيب النفس، و انه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير، و انقطاع سلطنة المالك.

و مما ذكرنا: يظهر ضعف ما احتمله في 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 في المستقبل، فالعلة التامة، العقد الملحوق بالاجازة، و هذه صفة مقارنة

---

النقل) الذي يقول: لا- يحل مال امرئ الا بطيب نفسه (اعتبار رضی المالك في انتقال ماله، لانه: لا يحل لغيره) التصرف في ماله (بدون طيب النفس) من المالك (و انه لا ينفع لحوقه) اي الرضا (في حل تصرف الغير و انقطاع سلطنة المالك).

و على هذا فالوجه الاول الذي ذكر، لاجل كون الاجازة كاشفة، لا ناقلة، غير تام.

(و مما ذكرنا: يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام، بل التزم به غير واحد من المعاصرين، من ان معنى: شرطية الاجازة) في تحقق البيع (- مع كونها كاشفة-) اي على تقدير كون الاجازة كاشفة (شرطية الوصف المنتزع منها) اي من الاجازة (و هو) اي الوصف المنتزع (كونها) اي الاجازة (لاحقة للعقد في المستقبل، ف) ليست الاجازة في الحقيقة، شرطا، بل (العلة التامة) للنقل و الانتقال: (العقد الملحوق بالاجازة، و هذه) اي صفة الملحوق (صفة مقارنة

للعقد، وإن 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 للدلة.

ويرد على الوجه الثانى أولاً: ان الاجازة، وان كانت رضى بمضمون العقد، الا ان مضمون العقد، ليس هو: النقل من حينه حتى يتعلق

---

للعقد، وإن كان نفس الاجازة متأخرة عنه) اى عن العقد.

(وقد التزم بعضهم مما يتفرع على هذا) الذي ذكر، من ان الشرط وصف الملحوقية، 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، اما مقام الثبوت، فحلّ التصرف متوقف على الاجازة واقعا سواء علم، أم لا؟

(وفيه: ما لا يخفى من المخالفة للدلة) 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) الذي استدل به، لكون الاجازة كاشفة وهو ما ذكره بقوله: وبان الاجازة متعلقة بالعقد الى آخره - (أولا ان الاجازة، وان كانت رضى بمضمون 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 انشائه، فان قول العاقد: بعت، ليس نقلت من هذا الحين.

و ان كان النقل المنشئ به واقعا فى ذلك الحين، فالزمان ظرف للنقل، لا قيد له.

فكما ان إنشاء 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: بعت، نقلت المال إليك، و ليس فيه ان هذا النقل فى هذا الزمان (و انما الزمان من ضروريات انشائه) اى إنشاء النقل، كما ان العقد لا بد و ان يقع فى مكان، لكن ليس المكان من الامور المرتبطة بالعقد (فان قول العاقد: بعت، ليس) معناه (نقلت من هذا الحين) و لا نقلت فى هذا المكان.

(و ان كان النقل المنشئ به) اى ب: بعت (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 إنشاء مجرد النقل الذى هو مضمون العقد فى زمان) «فى» متعلق ب: إنشاء، (يوجب وقوعه من المنشئ) - بصيغة الفاعل - (فى ذلك الزمان فكذلك اجازة) المالك (ذلك النقل، فى زمان) آخر

يوجب وقوعه من المجيز فى زمان الاجازة.

وكما ان الشارع، اذا امضى نفس العقد، وقع النقل من زمانه، فكذلك اذا امضى اجازة المالك، وقع النقل من زمان الاجازة.

ولاجل ما ذكرنا: لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب، مع انه ليس، الارضى بمضمون الايجاب.

---

(يوجب وقوعه من المجيز فى زمان الاجازة) فمفعول الاجازة، و هو:

جواز التصرف، انما يكون بعد الاجازة.

(وكما ان الشارع، اذا امضى نفس العقد، وقع النقل من زمانه، فكذلك اذا امضى اجازة المالك، وقع النقل من زمان الاجازة).

فالاجازة ناقلة، وليست بكاشفة.

(ولاجل ما ذكرنا) من ان الزمان ليس داخلا فى مفهوم العقد، وانما هو: صرف النقل (لم يكن مقتضى القبول) اى قبول: بعت (وقوع الملك من زمان الايجاب، مع انه) اى القبول (ليس، الارضى بمضمون الايجاب) فلو قال المالك: فى الآن الاول: بعت، وقال المشتري فى الآن الثالث: قبلت، وكانت للمبيع ثمرة- كاللبن فى الحيوان- ففى الآن الثانى، لم تكن الثمرة للمشتري، بل للبائع، لان الآن الثانى لم يحصل فيه نقل، فان النقل متوقف على تمام الايجاب والقبول، وكذلك لم يجز فى الآن الثانى معاملة الرجل للمرأة- فى باب النكاح- معاملة المحارم، ولم تجب عليه النفقة، الى غيرها من الاحكام.

ص: 172

فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه، و كان 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.

مدفوعة: بان سببته للملك، ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل فى زمان

---

(فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه، و كان 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 اذ الحقته الاجازة، بل كما ان النقل يتوقف على القبول كذلك يتوقف على الاجازة.

(و دعوى) الفرق بين: القبول، وبين: الاجازة، ب (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.

(مدفوعة: بان سببته) 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.

و لاجل ما ذكرنا أيضا: لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد، فان الفسخ نظير الاجازة، و الرد لا يتعلق الا بمضمون العقد، و هو: 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.

(و لاجل ما ذكرنا أيضا) من ان الرضا لا يلحق بالعقد من حين العقد و انما حين الرضا (لا يكون فسخ العقد) و هو أيضا لاحق بالعقد ذاته (الا انحلاله) اى العقد (من زمانه) اى زمان الفسخ، لا من حين العقد، فالنماء فى البين للمشتري- الذى انتقل إليه المثلثن- (لا من زمان العقد).

و حيث: ان الاجازة كالفسخ فى كون هذه ابراما، و ذلك نقضا، يلزم ان تكون مثله فى كون كل منهما من حين نفسه لا من حين العقد (فان الفسخ نظير الاجازة، و الرد لا يتعلق الا بمضمون العقد، و هو:

النقل من حينه).

و مع ذلك فالأثر، انما هو بعد الفسخ.

ص: 174

فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد على وجه القيدية، لكان رده و حله، موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد.

و السّر في جميع ذلك: ما ذكرنا من: عدم كون زمان النقل الا ظرفا.

فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء، و الردّ، و الفسخ، انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيّد بذلك الزمان.

---

و عليه: يلزم ان نقول: ان اثر الاجازة أيضا انما هو من حين الاجازة، لا من حين العقد (فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً في العقد على وجه القيدية) يعنى ان النقل من حين العقد، لا ان الزمان ظرف للنقل (لكان رده و حله) بالفسخ (موجبا للحكم بعدم الآثار) للعقد (من حين العقد) لا من حين الفسخ.

فالقول: بان الفسخ يرد الآثار من حين الفسخ، كاشف على ان الزمان ليس قيّدا للعقد، و انما هو ظرف، و ذلك يوجب ان نقول: ان الاجازة أيضا كذلك، لا تسبب الانعقاد من حين العقد- حتى ترتب الآثار من حين العقد- بل من حين الاجازة.

(و السّر في جميع ذلك) اى في كون الاجازة و الفسخ يؤثران من حينهما، لا من حين العقد (ما ذكرنا من: عدم كون زمان النقل الا ظرفا) و ليس قيّدا.

(فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء، و الرد، و الفسخ، انما يتعلق بنفس المضمون) اى النقل (دون المقيّد بذلك الزمان) حتى يوجب الفسخ في وقت العقد، و الاجازة في وقت العقد.

و الحاصل: انه لا اشكال فى حصول الاجازة بقول المالك: رضيت بكون مالى لزيد، بإزاء ماله، او: رضيت بانتقال مالى الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التى لا تعرض فيها لانشاء الفضولى، فضلا عن زمانه كيف! وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها، ونحو ذلك،

---

(و الحاصل) لبيان ان الاجازة لا توجب كون النقل من زمان العقد بل من زمان الاجازة (انه لا اشكال فى حصول الاجازة بقول المالك:

رضيت بكون مالى لزيد، بإزاء ماله، او: رضيت بانتقال مالى الى زيد) وذلك بعد اجراء الفضول عقدا على مال المالك (و غير ذلك من الالفاظ التى لا- تعرض فيها لانشاء الفضولى) اى لا يقول: بانه راض باجراء الفضولى للعقد (فضلا عن) التعرض ل (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 اجرى 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، فلا حاجة الى ما يدل على انفاذ العقد.

مع انه لو كان الزمان داخلا لزم الاتيان بما يدل على انفاذ العقد المقيد بالزمان (و نحو ذلك) من الافعال الدالة على الرضا.



و من المعلوم: ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظة زمان نقل الفضولى.

وبتقرير آخر، ان: الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه، و اذنه المقرون بانشاء الفضولى، او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد، الا بعد 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 ل (زمان نقل الفضولى) فالزمان ليس داخلا، فالقول بالكشف غير تام.

(وبتقرير آخر) لبيان ان الاجازة من حينها، لا انها تصحح الملك من حين العقد (ان: الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه، و اذنه المقرون بانشاء الفضولى).

فكما انه اذا كان راضيا حين الانشاء، صح العقد و اثمر ثمره.

كذلك اذا اجاز بعد العقد (او مقام نفس انشائه) اى نفس إنشاء المالك للعقد (فلا يصير المالك بمنزلة العاقد. الا بعد الاجازة) اذ لولا رضاه لا يرتبط العقد به (فهى) اى الاجازة (اما شرط، او جزء سبب للملك) اى ملك الطرف لمال المميز.

و من المعلوم: انه ما لم 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: انا لو سلمنا: عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط، و لا جزء سبب، و انما هي من المالك، محدثة للتأثير في العقد السابق، و جاعلة له سببا تاما، حتى كانه

---

(وبعبارة اخرى) لبيان ان الاجازة تؤثر الملك من حينها، لا من حين العقد (المؤثر هو: العقد المرضي به) من قبل المالك.

(و المقيد) اي العقد المرضي به (من حيث انه مقيد) لا من حيث ذات المقيد (لا يوجد الا بعد القيد) الذي هو الرضا.

(و لا يكفي في التأثير، وجود ذات المقيد المجردة عن القيد) فالعقد في حينه لا اثر له، لانه مجرد عن القيد الذي هو الرضا.

(و) أما (ثانيا) في الجواب عن الدليل الثاني للقائل: بالكشف (فلأنا لو سلمنا: عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط) حتى يقال: كيف تكون الاجازة شرطا؟- و الحال انها متأخرة عن العقد- مع العلم ان الشرط يجب ان يتقدم على المشروط، كالوضوء المتقدم على المشروط الذي هو الصلاة (و لا جزء سبب) لان السبب العقد، و له جزء ان فقط، الايجاب و القبول (و انما) هذا بقية قوله:

سلمنا، اما رده فسيأتي في قوله: لكن نقول (هي) اي الاجازة (من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق، و جاعلة له سببا تاما، حتى كانه) اي

وقع مؤثراً، فينتفرع عليه ان مجرد رضی المالك بنتيجة العقد، اعنى محض الملكية، من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة، لان معنى العقد، جعله جائزاً، نافذاً، ماضياً.

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.

و من المعلوم: ان المالك لا يصير عاقداً او بمنزلته، الا بعد الاجازة

---

العقد السابق (وقع) حين وقع (مؤثراً، فينتفرع عليه) اى على كون الاجازة محدثة للتأثير فى العقد السابق (ان مجرد رضی 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 جائزاً، نافذاً، ماضياً) 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 نافذاً ماضياً (لان وجوب: الوفاء بالعقد) المستفاد من قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (تكليف يتوجه الى العاقدين، كوجوب الوفاء بالعهد، والنذر) الذي هو تكليف يتوجه الى العاهد، و الناذر.

(و من المعلوم: ان المالك لا يصير عاقداً او بمنزلته، الا بعد الاجازة) اى بعدها يكون العقد عقده، و هو عاقداً

فلا يجب الوفاء الا بعدها.

و من المعلوم: ان الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى، فما لم يجب الوفاء فلا ملك.

و مما ذكرنا: يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف، بدليل: وجوب الوفاء بالعقود، بدعوى: ان الوفاء بالعقد، و العمل بمقتضاه، هو الالتزام بالنقل من حين العقد، و قس على ذلك ما لو كان دليل الملك

---

(فلا يجب الوفاء) بهذا العقد (الا بعدها) اى بعد الاجازة.

(و من المعلوم: ان الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى) فاذا حكم الشارع، بانه ملك، كان ملكا شرعيا (فما لم يجب الوفاء) و هو قبل الاجازة (فلا- ملك) و ان شئت قبل الاجازة لا ملك من قبل المالك، لانه لم يعقد، و لا ملك من قبل الشرع، لانه انما يقول بالملك اذا اوجب الوفاء و ايجابه للوفاء انما هو بعد الاجازة.

(و مما ذكرنا) من انه لا ملك شرعى قبل الاجازة (يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف، بدليل: وجوب الوفاء بالعقود) المستفاد من قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**.

وجه الاستدلال (بدعوى: ان الوفاء بالعقد، و العمل 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 (وقس على ذلك) اى على عدم شمول: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (ما لو كان دليل الملك

عموم: أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ، فان الملك ملزوم لحلية التصرف، فقبل الاجازة لا يحل التصرف، خصوصا اذا علم عدم رضی المالك باطنا، او تردده في الفسخ، و الامضاء.

و ثالثا: سلمنا: دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي و العرفي، اعنى جعل العقد السابق جائزا، ماضيا بتقريب ان يقال: ان معنى: الوفاء بالعقد، العمل بمقتضاه، و مؤداه العرفي، فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا، كان

---

عموم: أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) فانه لا يمكن ان يستدل به للملك قبل الاجازة (فان الملك ملزوم لحلية التصرف) اذ: حلية كل تصرف، تلازم الملك (فقبل الاجازة، لا يحل التصرف) و حيث لا يحل التصرف، لا يكون ملك (خصوصا اذا علم عدم رضی المالك باطنا، او تردده في الفسخ) لمعاملة الفضولي (و الامضاء) اذ: حينئذ يشمله: لا يحل مال امرئ، لعدم احراز طيب النفس الذي هو المستثنى.

(و) أما (ثالثا) نقول في رد الدليل الثاني للكشف (سلمنا: دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها) اى مفهوم الاجازة (اللغوي) الذي هو اجازة مضمون العقد الواقع في نفس وقت العقد (و العرفي، اعنى جعل العقد السابق جائزا، ماضيا) من حين العقد (بتقريب ان يقال) في بيان ان الاجازة معناها من حين العقد (ان معنى: الوفاء بالعقد، العمل بمقتضاه، و مؤداه العرفي) اى بمقتضى العقد و معناه عرفا (فاذا صار العقد ب) سبب (الاجازة كانه 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) اى حين العقد (فيجب شرعا العمل به) اى بالعقد (على هذا الوجه) اى من حين العقد.

(لكن نقول) مفعول نقول: ان هذا المعنى، الآتى، بعد سطرين (- 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) اى القبول (له) اى للايجاب (لا- يوجب ذلك) النقل من حين الايجاب (حتى يكون مقتضى: الوفاء بالعقد) المستفاد من: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (ترتيب الآثار من حين الايجاب، فتأمل) اشارة الى انه لو كان معنى الاجازة امضاء ما صدر من الفضول، لزم التأثير من حين إنشاء الفضولى

اذ: هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير، يستحيل لحوق صفة التأثير له، لاستحالة خروج الشيء 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

---

فلا معنى لقوله: لا يوجب كون.

و القياس للاجازة بالقبول مع الفارق.

(اذ: هذا المعنى) اى لحوق الاجازة بحيث يترتب على العقد الاثر من حين العقد (على حقيقته) التى هى عبارة عن انقلاب ما لم 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 الشيء عما وقع عليه) فان الموجود، ولو فى عالم الاعتبار، لا يعقل ان ينقلب الى نوع ثان من الموجودة (فاذا دل الدليل الشرعى على امضاء) الشارع (الاجازة على هذا الوجه غير المعقول) اى امضاء موجبا لانقلاب الشيء عما وقع عليه الى شيء 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: شيئا مستحيلا، 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

ص: 183

فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وإن كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك، ووقع النماء فى ملكه.

والحاصل: انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا 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، مثلا: اذا وطئ المالك الحقيقى الامة، قبل الاجازة، ثم اجاز، يقول الشارع: اعط اجرة الوطى الى المالك الجديد، ولا يعقل ان يقول: انقلب وطئك الحلال حراما، بمجرد ان اجزت البيع - مثلا-.

(فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وإن كان اصل الملك) للنماء (قبل الاجازة للمالك، ووقع النماء فى ملكه) و: وقع، عطف على: اصل، اذ: هذا الامر معقول بان يكون النتاج أولا ملكا للمالك، ثم بعد الاجازة ملكا للمشتري.

(والحاصل: انه يعامل) العقد الفضولى (بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه) اى حين العقد (بالنسبة الى ما امكن من الآثار) فالانقلاب الحقيقى و ما لم يمكن من الآثار لا نقول به.

(وهذا) المعنى الذى ذكرناه، و هو ترتيب بعض الآثار الممكنة بعد الاجازة (نقل حقيقى).



فى حكم الكشف من بعض الجهات.

وسياتى الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقى، ولم اعرف من قال:

بهذا الوجه من الكشف، الا الاستاد شريف العلماء، فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته، و الا فظاهر كلام القائلين بالكشف، ان الانتقال فى زمان العقد.

ولذا عنون العلامة ره فى القواعد مسألة الكشف، و النقل، بقوله:

وفى زمان الانتقال اشكال، فجعل النزاع، فى هذه المسألة نزاعا فى زمان

---

لانا نقول: بترتب الآثار من الآن- بعد الاجازة- (فى حكم الكشف من بعض الجهات) وهى: جهة ترتب بعض الآثار الممكنة من حين العقد.

(وسياتى الثمرة بينه) اى بين الكشف الحكمى (وبين الكشف الحقيقى) الذى هو ظاهر جماعة من الفقهاء، وقد ذكرنا انه: غير معقول (و لم اعرف من قال: بهذا الوجه من الكشف، الا- الاستاد شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته، و الا فظاهر كلام القائلين بالكشف، ان الانتقال فى زمان العقد) الذى هو كشف حقيقى، وقد عرفت انه موجب لانقلاب غير معقول.

(ولذا) الذى ذكرنا من: ان ظاهرهم الكشف الحقيقى (عنون العلامة ره فى القواعد مسألة الكشف، و النقل، بقوله: وفى زمان الانتقال) اى التأثير فى زمان الانتقال الذى هو حال العقد (اشكال فجعل) العلامة (النزاع، فى هذه المسألة نزاعا فى زمان

وقد تحصل مما ذكرنا: ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة، قال بكل منها قائل.

احدها- وهو المشهور-: الكشف الحقيقي، و التزام كون الاجازة فيها شرطا متأخرا.

ولذا اعترضهم جمال المحققين فى حاشيته على الروضة، بان الشرط لا يتأخر.

و الثانى: 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) فى مقابل كونها ناقلة (على وجوه ثلاثة، قال: بكل منها قائل).

(احدها- وهو المشهور-: الكشف الحقيقي، و التزام كون الاجازة فيها) اى فى معاملة الفضولى (شرطا متأخرا) فاذا جاء هذا الشرط اثر المشروط اثره.

(و لذا اعترضهم جمال المحققين فى حاشيته على الروضة، بان الشرط لا يتأخر).

اذ: الشرط من الامور المربوطة بسببية السبب، و لا يعقل ان يكون السبب باجزائه و شرائطه مقارنا للمسبب رتبة، فكيف بالتأخر.

(و الثانى: الكشف الحقيقي، و التزام كون الشرط تعقب العقد

بالاجازة، لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط، و التزم 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، الا بعد الاجازة.

وقد تبين من تضاعيف كلماتنا: ان الانسب بالقواعد، و العمومات هو النقل، ثم بعده الكشف الحكمى.

---

بالاجازة، لا) ان الشرط (نفس الاجازة) و عنوان التعقب مقارن مع العقد.

و انما التزموا بهذا (فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط، و التزم بعضهم بجواز التصرف) من المشتري (قبل الاجازة لو علم تحققها) اى الاجازة (فيما بعد).

بل جواز التصرف واقعا لو 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، الا بعد 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) و عدم ترتيب اى اثر سابق على الاجازة (ثم بعده) اى بعد النقل (الكشف الحكمى) و ترتيب بعض

و اما 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.

و اما الاخبار: فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف، كما صرح به فى الدروس، و كذا الاخبار التى بعدها، لكن

---

الآثار.

(و اما الكشف الحقيقي - مع كون نفس الاجازة من الشروط-) لا ان العنوان المنتزع من الاجازة، مثل: التعقب و اللحوق، من الشروط اذ: الكشف الحقيقي، لا بأس به اذا كان العنوان المنتزع شرطاً (فاتمامه بالقواعد فى غاية الاشكال) لانه موجب للانقلاب - كما عرفت-.

(ولذا استشكل فيه) اى فى الكشف الحقيقي (العلامة فى القواعد و لم 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).

(و اما الاخبار: فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس) المتقدمة (الكشف كما صرح به فى الدروس، و كذا الاخبار التى بعدها، لكن) لا يخفى

ص: 188

لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور، فيحتمل الكشف الحكمى.

نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا، الأمرة بعزل الميراث من: الزوج المدرك الآذني اجاز، فمات، للزوجة غير المدركة حتى تدرك، و تحلف، ظاهر فى قول الكشف.

اذ: لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة: تسلط الناس على اموالهم.

فاطلاق الحكم بالعزل

---

انه (لا ظهور فيها) اى فى تلك الاخبار (للكشف بالمعنى المشهور) الذي هو الكشف الحقيقى (فيحتمل) عليه (الكشف الحكمى) بمعنى ترتيب الآثار الممكنة.

(نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا، الأمرة بعزل الميراث من: الزوج المدرك الآذني اجاز، فمات، للزوجة غير المدركة حتى تدرك، و تحلف) فان حلفت اعطيت من المال مهرا وارثا، و الا تحلف لم تعط (ظاهر فى قول الكشف) الحقيقى.  
و انما كان ظاهرا فى الكشف.

(اذ لو كان مال الميت) الذي هو الزوج (قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة) كما هو مقتضى النقل (كان العزل) لبعض اموالهم التى انتقلت إليهم بالارث (مخالفا لقاعدة: تسلط الناس على اموالهم) اذ: لا وجه للعزل حينئذ.

(فاطلاق) الشارع (الحكم بالعزل) لمقدار مال الزوجة- على

منضمًا إلى: عموم الناس مسلطون على أموالهم، يفيدان العزل لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع، فكانه احتياط في الأموال قد غلبه الشارع على: أصالة عدم الإجازة، كعزل نصيب الحمل، وجعله أكثر ما يحتمل.

بقي الكلام: في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته، والنقل.

فنقول: أما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الإجازة شرطًا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر: في جواز

---

تقدير إجازتها للعقد- (منضمًا إلى: عموم الناس مسلطون على أموالهم، يفيدان العزل) إنما هو (لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع) وهذا لا يستقيم، الأعلى الكشف الحقيقي (فكانه) أي العزل لمجرد الاحتمال (احتياط في الأموال) لئلا يهدر حق الزوجة (قد غلبه الشارع على) الاحتياط لمال الورثة، لأن الورثة إن أخذوا المال، لم يؤديها بعد بخلاف العزل، فإنه إن لم تحلف الزوجة لم يتلف المال، بل يرجع إلى الورثة.

وعلى (أصالة عدم الإجازة) وذلك (ك) أمر الشارع ب (عزل نصيب الحمل، وجعله) أي النصيب (أكثر ما يحتمل) كنصيب ولدين.

(بقي الكلام: في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته) الثلاثة (و النقل) الذي ليس فيه شائبة الكشف إطلاقًا.

(فنقول: أما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الإجازة شرطًا وكون الشرط تعقب العقد بها) أي بالإجازة (ولحوقها) أي الإجازة (له) أي للعقد- وهذا عطف على: تعقب،- (فقد يظهر: في جواز

تصرف كل منهما فيما انتقل إليه بانشاء الفضولي، اذا علم اجازة المالك فيما بعد.

واما الثمرة بين الكشف الحقيقي، والحكمى مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر فى مثل: ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكةا، فاجاز

فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا، لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا، لكشف الاجازة عن وقوعه فى ملكه و لو اولدها صارت أم ولد على الكشف الحقيقي، والحكمى، لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 7، ص: 191

---

تصرف كل منهما) اى من المالكين الجديدين (فيما انتقل إليه بانشاء الفضولي، 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 الحقيقي، والحكمى - مع كون نفس الاجازة شرطا-) لا- عنوان التعقب (يظهر فى مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكةا، فاجاز) المالك بيعها، بعد ان وطئها المشتري.

(فان الوطي على الكشف الحقيقي، حرام ظاهرا، لاصالة عدم الاجازة) و (حلال واقعا، لكشف الاجازة عن وقوعه) اى الوطي (فى ملكه) اى ملك المشتري (و لو اولدها) المشتري (صارت أم ولد، على الكشف الحقيقي والحكمى، لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا) سواء ماضيا من حينه حقيقة، او ماضيا من حينه حكما (ترتب

ص: 191

حكم وقوع الوطي في الملك.

ويحتمل: عدم تحقق الاستيلاء على الحكمي، لعدم تحقق حدوث الولد في الملك، وان حكم بملكيتته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك أم الولد عن ملكه، قبل الاجازة فاجاز، بطل النقل، على الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير.

مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد

---

حكم وقوع الوطي في الملك) عليه، فيكون الولد له، وتكون هي مستولدة، يترتب عليها حكم أم الولد.

(ويحتمل: عدم تحقق الاستيلاء على) الكشف (الحكمي، لعدم تحقق حدوث الولد في الملك) للمشتري حال الاستيلاء (وان حكم بملكيتته للمشتري بعد ذلك) الاستيلاء (ولو نقل المالك) الاصلى (أم الولد عن ملكه، قبل الاجازة) كما لو باع الفضول امة زيد لعمر و فاولدها عمرو وقبل ان يجيز زيد عمل الفضول، نقلها زيد الى انسان آخر، ثم لما عرف زيد بعمل الفضول (فاجاز) البيع (بطل النقل) من زيد، الى المشتري، وصحت اجازته لمعاملة الفضول، بناء (على الكشف الحقيقي) لان الاجازة تصحح المعاملة السابقة، على معاملة نفس المالك- اى زيد- (لانكشاف وقوعه) اى نقل المالك بعد نقل الفضول (في ملك الغير) اذ: الاجازة كشفت عن سبق نقل وقع على الامة، فلاحق لزيد في المعاملة الثانية.

(مع احتمال كون النقل) من المالك- اى زيد- (بمنزلة الرد) لعمل الفضول، فالاجازة تقع لغوا.

ص: 192



و بقى صحيحا على الكشف الحكيمى .

و على المميز 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.

---

و عليه فتصح المعاملة من نفس المالك (و بقى) نقل المالك (صحيحا) و عمل الفضول باطلا (على الكشف الحكيمى) 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-.

(و على المميز) و هو: زيد (قيمتها) اى قيمة الامة فى المثال، فيعطى قيمته للمجاز له، الذى هو عمرو فى المثال (لانه) باع الامة بيعين، يباع بنفسه، و يباع بواسطة الفضول- حيث اجازة-.

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 يباعا 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.

ص: 193

وضابط الكشف الحكمى: الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري، من حين العقد، فان ترتب شيء من آثار ملكية المالك، قبل اجازته، كاتلاف النماء، ونقله، ولم يناف الاجازة، جمع بينه، وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل.

وان نافي الاجازة، كاتلاف العين عقلا، او شرعا، كالعق، فات

---

(وضابط الكشف الحكمى: الحكم بعد الاجازة) من المالك (بترتب آثار ملكية المشتري، من حين العقد) لكون النماء للمشتري (فان ترتب شيء من آثار ملكية المالك، قبل اجازته) لعقد الفضول (كاتلاف النماء، ونقله) مثلا: باع البستان الفضول يوم الخميس، واتف المالك ثمره يوم الجمعة، و اجاز العقد يوم السبت، او نقل الثمر، بان باعه، او وهبه او ما اشبه (ولم يناف) عمل المالك بالنسبة الى النماء تلتا، او اتلافا (الاجازة، جمع بينه) اى بين عمل المالك بالنسبة الى النماء (وبين مقتضى الاجازة) بان نقول: عمل المالك كان صحيحا، و اجازته أيضا صحيحة، لكن حيث ان مقتضى الاجازة كون النماء للمشتري، لزم ان نلتزم (بالرجوع) من المشتري (الى البدل) اى بدل النماء التالف و لا نقول: الى العين، لان عمل المالك، كان صحيحا بمقتضى: الناس مسلطون.

(وان نافي) عمل المالك (الاجازة، كاتلاف العين عقلا) كما لو:

اكل المالك الطعام الذي باعه الفضولى (او شرعا، كالعق) لعبد الذي باعه الفضولى، او الاستيلاء لامته التى باعها الفضولى (فات

محلها، مع احتمال الرجوع الى البدل، وسيجيء.

ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف و النقل، مواضع، منها: النماء فانه على الكشف بقول مطلق، لمن انتقل إليه العين، وعلى النقل، لمن انتقلت عنه.

و للشهيد الثاني في الروضة عبارة.

---

محلها) اي 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؟ (و سيجيء) تمام الكلام في ذلك.

(ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف و النقل، مواضع، منها: النماء) المتوسط بين بيع الفضول، و اجازة المالك (فانه على الكشف بقول مطلق) اي الكشف الحقيقي، في مقابل الكشف في الجملة، و النقل في الجملة- الذي هو الكشف الحكمي- (لمن انتقل إليه العين) لان الاجازة تكشف عن انتقال المال الى المشتري منذ العقد، فالنماء بعد العقد للمشتري (و على النقل) يكون النماء (لمن انتقلت) العين (عنه) فالنماء للمالك الاول، اذ: قبل الاجازة الملك باق على ملكيته، فنماؤه له و انما بعد الاجازة ينتقل الملك الى المشتري.

(و للشهيد الثاني في الروضة) شرح اللمعة (عبارة) هي: قوله: و تظهر الفائدة، يعنى فائدة القولين: الكشف، و النقل في النماء، فان جعلناها كاشفة، فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الاجازة الحاصل

ص: 195

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 الثمن للمشتري.

و التوجيه الذى فعله البعض، هو: ان المراد بالمالك المجيز الجنس، بفرض الكلام فى كون كلا الطرفين فضوليا.

فلدى الاجازة يكون نماء الثمن الى قبل الاجازة لمالك الثمن المجيز و نماء المثلن الى قبل الاجازة لمالك المثلن المجيز.

فهذا التوجيه (اولى، من توجيه حكم ظاهرها) اى ظاهر العبارة.

فان ظاهر العبارة: ان كلا من نماء الثمن و نماء المثلن، لشخص واحد، فاذا باع الفضول بستان زيد لعمر و فى قبال جعل عمرو شياهم ثمننا

للستان، ثم انتج البستان قبل الاجازة، و انتجت الشياهم فكلا النتاجين لزيد الذى يجيز بعد النتاج.

اما نتاج البستان فلانه على النقل لم ينتقل البستان من ملكه، فنماؤه قبل الاجازة لزيد.

و اما نتاج الشياهم، فلان عمرو الذى هو مالكةا، قد نقلها بمجرد البيع

- كما تكلفه آخر -

و منها: ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر، مبطل له، على القول بالنقل، دون الكشف.

---

فاصبحت ملكا لزيد، فنتاجها له.

و وجه اولوية توجيه المراد، من عبارة الشهيد، من اولوية توجيه الحكم، الاشكال فى توجيه الحكم، اذ: قبل الاجازة لم تنتقل الشياه من عمرو، و لو انه كان باعها، اذ: لا يمكن النقل من جانب المشتري و عدم النقل من جانب البائع.

فان قلنا: بالكشف من جانب البائع - بعد ان اجاز - فنماء الثمن للبائع، و نماء المثلث للمشتري.

و ان قلنا: بالنقل من جانبه، فنماء المثلث للبائع، و نماء الثمن للمشتري (- كما تكلفه آخر-) فان المشتري لم يقدم على كون الثمن و نمائه للبائع مطلقا، و انما اقدم على ان يكونا له بعد ان يملكه البائع المثلث.

(و منها: ان فسخ الاصيل) كالمشتري (لانشائه) العقد (قبل اجازة الآخر) كالبائع فى المثلث (مبطل له) اى للعقد (على القول بالنقل، دون الكشف) اذ: على النقل لم يتم العقد، بل حدث احد ركنيه - كالقبول فى المثلث -.

و من المعلوم: ان ابطال الركن الواحد قبل مجيء الركن الآخر مقتضى القاعدة.

اما على الكشف: فقد تم العقد ايجابا و قبولا، و انما النفوذ متوقف

ص: 197

بمعنى انه لو جعلناها ناقلة، كان فسخ الاصيل، كفسخ الموجب قبل قبول القابل، فى كونه: ملغيا لانشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل.

غاية الامر: تسلط الآخر على فسخه.

و هذا مبنى على ما تسالموا عليه، من جواز ابطال احد المتعاقدين، لانشائه قبل إنشاء 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 قيل ان يقول عمرو، قبلت، قال زيد: الغيت ايجابى (فى كونه) اى فسخ الاصيل (ملغيا لانشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت) الاجازة (كاشفة، فان العقد تام من طرف الاصيل) لتمام ركنه، و ركن الطرف الآخر.

(غاية الامر: تسلط الآخر) الذي لم يجر هو العقد (على فسخه) فسخ العقد، بان لا يجيزه.

(و هذا) الكلام اى فسخ الاصيل قبل الاجازة يكون ملغيا للعقد، على النقل - لا على الكشف - (مبنى على ما تسالموا عليه، من: جواز ابطال احد المتعاقدين، لانشائه قبل إنشاء صاحبه) كما لو قال البائع:

بعث، ثم قبل ان يقول المشتري: قبلت، قال البائع: الغيت ايجابى، فانه موجب للالغاء، اذ: الوفاء بالعقد واجب، اما لو لم يتحقق العقد

بل قبل تحقق شرط صحة العقد، كالقبض فى الهبة، و الوقف، و الصدقة.

فلا يرد ما اعترضه بعض من: منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا: بان ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر، من احكام الوضع، لا مدخل لاختيار المشتري فيه.

بعد، لم يجب الوفاء، و الشروط يجب ان تكون موجودة الى آخر القبول، و الا لم يتحقق العقد، و لم تتحقق الشروط هنا، اذ: من الشروط قصدهما من اول العقد الى آخره، و قد انتهى قصد الموجب حال قبول القابل (بل قبل تحقق شرط صحة العقد، كالقبض فى الهبة، و الوقف، و الصدقة) فانه لو وهب الواهب، و قبل المتهب، و لكن لم يقبض، جاز للواهب الفسخ.

قالوا: لانه لا يتحقق العقد، الا بعد القبض، فلا يكون ابطاله للهبة مخالفا لدليل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

(فلا- يرد) على جواز الابطال من الاصيل قبل الاجازة- بناء على النقل- (ما اعترضه بعض) و هو المحقق القمى (من: منع جواز الابطال) للعقد من طرف الاصيل (على القول بالنقل) أيضا- كما يمنع على القول بالكشف- (معللا: بان ترتب الأثر) اى اثر المبيع (على جزء السبب) الذي هو النقل (بعد انضمام الجزء الآخر) الذي هو الاجازة (من احكام الوضع).

فالمعلول يترتب على العلة، شاء الاصيل أم لا؟ ف (لا مدخل لاختيار المشتري فيه) فلا ينفع فسخ المشتري قبل اجازة المالك، فى بطلان العقد

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 بإطلاقات 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، و الجزء 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) صدق العقد ب (عدم تخلل الفسخ) بين العقد و بين الاجازة، بان نقول: العقد اذا تحقق من الاصيل و الفضول، و لحقته الاجازة، تحقق الاثر، سواء تخلل الفسخ بين العقد و الاجازة أم لا؟

و نستدل لبقاء العقد، و عدم تضرره بالفسخ المتوسط (باطلاقات صحة العقود، و لزومها).

فان عقد الاصيل و الفضول، مشمول لقوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**، سواء فسخ الاصيل قبل اجازة المالك أم لا؟



و لا يخلو عن اشكال.

و منها: جواز تصرف الاصيل، فيما انتقل عنه، بناء على النقل و ان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشاءه.

فلو باع جارية من فضولى، جاز له وطئها، و ان استولدها صارت أم ولد،

---

(و) لكن التمسك بالإطلاقات، لصحة العقد- و ان 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، فشك فى اسقاط الفسخ لهذه القابلية، و الاصل العدم.

(و منها) اى من مواضع ثمرة الاختلاف بين الكشف و النقل (جواز تصرف الاصيل، فيما انتقل عنه، بناء على النقل) فاذا باع الفضول دار زيد بشيائه من عمرو، جاز تصرف عمرو فى الشياه قبل اجازة زيد- بناء على كون الاجازة ناقلة- (و ان قلنا بأن فسخه غير مبطل لانشاءه) ان، وصلية اى يجوز تصرف الاصيل حتى على هذا القول، اى ان فسخ الاصيل قبل الاجازة، لا يبطل إنشاء الاصيل، فلا تنافى بين جواز التصرف من الاصيل و بين قابلية العقد للنفوذ اذا اجاز الطرف الآخر، كزيد فى المثال.

(فلو باع) المالك (جارية من فضولى) بان كان الفضول فى طرف المشتري- عكس مثالنا بالدار و الشياه- (جاز له) اى للبايع (وطئها و ان استولدها) المالك، قبل اجازة الطرف الآخر (صارت أم ولد) للمالك

ص: 201

لأنها ملكه.

وكذا لو زوجت نفسها من فضولى، جاز لها التزويج من الغير، فلو حصل الاجازة فى المثالين، 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.

---

(لأنها) اى الجارية (ملكه) قبل اجازة الطرف، ولا يوجب العقد المركب من الاصيل والفضول، نقلا للمال، وانما النقل بالاجازة، ولم تحصل بعد.

(وكذا لو زوجت) المرأة (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 المثالين) اى مثال استيلاء الجارية، و مثال تزويج المرأة نفسها من زوج آخر (لغت) الاجازة (لعدم بقاء المحل) للاجازة (قابلا) فان أمّ 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 واستيلاها، او التصرف فى المبيع تصرفا موجبا لبطلان عقده الاول (على وجه يفوت محل الاجازة، فيفسخ العقد بنفسه) لا بابطال الاصيل ابطلا لفظيا (بذلك) الفعل، كما لو باع

ص: 202

وربما احتمال عدم جواز التصرف، على هذا القول أيضا.

ولعله: لجريان عموم: وجوب الوفاء بالعقد، في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر.

وهو الذي يظهر من المحقق الثاني، في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال: لا يجوز للبائع، ولا للغاصب التصرف في العين.

---

ثانيا، ما باعه للفضول أولا، او وقفه، او وهبه، او تصدق به، او ما اشبه ذلك.

(وربما احتمال عدم جواز التصرف) من الاصيل في ما عقد عليه (على هذا القول) اي قول من يقول: بعدم حقه في ابطال العقد، بعد ان قبله الفضولي (أيضا).

فكما لا يصح الابطال اللفظي، كذلك لا يجوز الابطال العملي.

(ولعله) اي وجه عدم جواز التصرف المنافي للعقد (لجريان عموم:

وجوب الوفاء بالعقد، في حق الاصيل) لانه عقد، فيصدق عليه: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و مقتضاه عدم بطلان عقده بالابطال، و لا جواز تصرفه فيه (و ان لم يجب) الوفاء بالعقد (في الطرف الآخر) المالك الذي اجرى الفضول العقد على ماله، اذ: قبل الاجازة ليس العقد عقده.

(وهو) اي عدم جواز تصرف الاصيل (الذي يظهر من المحقق الثاني، في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب) كما لو غصب زيد دينار عمرو، فاشترى به كتابا من خالد (حيث قال) المحقق (لا يجوز للبائع و لا للغاصب، التصرف في العين) الذي هو الكتاب في المثال.

لامكان الاجازة، سيما على القول بالكشف، انتهى.

وفيه: ان الاجازة- على القول بالنقل - له مدخل فى العقد، شرطاً او شرطاً، فما لم يتحقق الشرط، او الجزء، لم يجب الوفاء على احد المتعاقدين، لان المأمور بالوفاء هو: العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد.

---

اما البائع، فلانه باع كتابه، فيشملة: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

واما الغاصب، فلان الكتاب ليس بماله، بل هو: اما مال المغصوب منه، او مال المشتري (لامكان الاجازة) من صاحب الكتاب، للمعاملة، وهذا 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، شرطاً او شرطاً) اى جزءاً (فما لم يتحقق الشرط، او الجزء، لم يجب الوفاء على احد) من (المتعاقدين).

فقول المحقق الثانى: سيما على القول بالكشف، الذي يظهر منه كون الحكم أيضاً: عدم جواز تصرف المالك البائع الاصيل فى الكتاب- فى المثال - محل نظر (لان المأمور بالوفاء) به حسب قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (هو: العقد المقيد) بالاجازة حتى يتحقق: عقودكم.

والاضافة الى الشخص لا يتحقق الا بعد الاجازة (الذي لا يوجد الا بعد القيد

و هذا كله على النقل .

و اما على القول بالكشف، فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة، كالعلامة، و السيد العميدى، و المحقق الثانى، و ظاهر غيرهم.

وربما اعترض عليه، بعدم المانع له من التصرف، لان مجرد احتمال انتقال المال عنه فى الواقع، لا يقدر 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 ما دام لم تكن اجازة، لم يكن نقل.

(و اما على القول بالكشف، فلا يجوز التصرف فيه) اى تصرف المالك الاصيل قبل الاجازة فيما انتقل عنه (على ما يستفاد من كلمات جماعة، كالعلامة، و السيد العميدى، و المحقق الثانى، و ظاهر غيرهم) أيضا ذلك.

(وربما اعترض 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 يقدر فى السلطنة الثابتة له) فان:

الناس مسلطون على اموالهم

، شامل له، و يشك فى زوال هذه السلطنة، فالاصل بقائها.

(و لذا) الذى لا يضر احتمال انتقال المال (صرح بعض المعاصرين

ص: 205

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: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (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.

و من هنا يظهر: انه لا فائدة 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- فاذا علم بعد الاجازة، فلا عقد، ولو شك، فالاصل: بقاء السلطة.

(و من هنا) اى مما ذكرنا من: وجوب الوفاء، حتى فى صورة العلم بعدم الاجازة (يظهر: انه: لا فائدة فى اصالة عدم الاجازة) لان العلم بعدم الاجازة، اذا لم 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 أم لا؟ (فلا يجب الوفاء به، على احد من المتعاقدين).

اما على المالك، فلانه لم يجز بعد، حتى يكون العقد عقده فيشملة دليل:

الوفاء.

و اما على الاصيل، فلانه يشك فى الاجازة، فيستصحب بقاء سلطته.

و اما على المشهور في معنى الكشف، من: كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا، لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما، 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.

و الحاصل: انه اذا تحقق العقد، فمقتضى: العموم- على القول

---

(و اما على المشهور في معنى الكشف، من: كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا، لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما) لا ان العقد المتعقب بالاجازة مؤثر- كما يقوله المعاصر- (فالذى يجب الوفاء به، هو نفس العقد من غير تقييد) بشيء 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 في 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 ممضى.

(و الحاصل:) ان كلام المعاصر من جواز التصرف فى المال، للاصيل غير تام، على مذهب المشهور- الذين يجعلون الاجازة، صرف كاشف محض، و انما المؤثر عندهم هو العقد فقط، بدون اشتراط بالاجازة- (انه اذا تحقق العقد) بين الاصيل و الفضول (فمقتضى: العموم) اى عموم: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (- على القول



بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد، من دون ضمنية شيء، شرطا او شطرا- حرمة نقضه على الاصيل مطلقا.

فكل تصرف يعد نقضا 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 إليه

---

بالكشف) «على مذاق المشهور» و هو (المبنى على كون ما يجب الوفاء به- هو العقد) فقط (من دون ضمنية شيء) آخر- كالاجازة- الى العقد (شرطا او شطرا) و جزءا- فلا تكون الاجازة شرط العقد، و لا جزئه (حرمة) مفعول: مقتضى (نقضه) اى العقد (على الاصيل مطلقا) سواء علم بالاجازة او شك فى الاجازة؟

(فكل تصرف يعد نقضا لعقد المبادلة.) الذي اجراه الاصيل، و الفضول، نقضا (بمعنى عدم اجتماعه) اى ذلك التصرف (مع صحة العقد فهو غير جائز) سواء كان تصرفا غير متلف، او تصرفا متلفا.

(و من هنا) الذي 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 إليه) من مال المالك.

و كان وجه قوله: تبين، التبين بالالتزام، اذ: لم يكن تبين صريح من الكلام السابق.

لان مقتضى العقد، مبادلة المالين.

فحرمة التصرف فى ماله- مع حرمة التصرف فى عوضه- ينافى مقتضى العقد، اعنى المبادلة.

توضيح الفساد: ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة، حرمة نقضه و التخطى عنه.

و هذا لا يدل الاعلى حرمة التصرف فى ماله، حيث التزم بخروجه عن

---

و الحاصل من الاستدلال الذى توهمه المتوهم، انه ان منع الاصيل من التصرف فى ماله، لزم ان تقولوا: بجواز تصرفه فى مال الطرف، لكن حيث لا تقولون: بجواز تصرفه فى مال الطرف، كان اللازم ان لا تقولوا:

بحرمة تصرفه فى مال نفسه (لان مقتضى العقد، مبادلة المالين) باعطاء مال نفسه، و اخذ مال طرفه.

(فحرمة التصرف فى ماله- مع حرمة التصرف فى عوضه- ينافى مقتضى العقد، اعنى المبادلة) اذ: المبادلة، قوامها ذهاب مال، و مجيء مال آخر مكانه، فاذا ذهب المال: و حرم التصرف فيه، و لم يجئ مال آخر مكانه: بان لم يجز التصرف فى مال المالك، لم تكن مبادلة.

(توضيح الفساد) الذى قلنا: تبين فساد (ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة، حرمة نقضه و التخطى عنه) بان لا يهتم بالمبادلة، و كانها لم تحدث.

(و هذا) اى وجوب الوفاء، و حرمة النقص (لا يدل الاعلى حرمة التصرف فى ماله، حيث التزم) الاصيل (بخروجه) اى ماله (عن

ص: 210

ملكه، ولو بالبدل.

و اما دخول البدل فى ملكه، فليس مما التزمه على نفسه، بل مما جعله لنفسه.

و مقتضى: الوفاء بالعقد، حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه.

و اما قيد كونه بإزاء مال، فهو خارج عن الالتزام على نفسه و إن كان داخلا فى مفهوم المبادلة، فلو لم يتصرف فى مال صاحبه، لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع فى هذا التصرف

---

ملكه، و لو بالبدل) الذي هو مال الطرف المقابل.

(و اما دخول البدل فى ملكه) اى ملك الاصيل (فليس مما التزمه) الاصيل (على نفسه) اذ: هو نفع له، لا ضرر عليه (بل مما جعله لنفسه) و نفعاً لنفسه

(و مقتضى: الوفاء بالعقد، حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه) من كون ماله قد انتقل الى الغير.

(و اما قيد كونه) اى كون خروج ماله عن ملكيته الى ملكية غيره (بإزاء مال) يدخل فى ملكيته من طرف المالك الآخر (فهو خارج عن الالتزام على نفسه) اذ: قد عرفت انه لنفسه (و إن كان) «بإزاء مال» (داخلا فى 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، شىء لا يضر بمفهوم المبادلة، و عدم الدخول فى ملكه شىء يضر بمفهوم المبادلة.

و كيف كان (فالمرجع فى هذا التصرف) اى التصرف فى مال الغير

فعلا و تركا الى ما يقتضيه الاصل و هي: اصالة عدم الانتقال.

و دعوى: ان الالتزام المذكور، انما هو على تقدير الاجازة و دخول البدل فى ملكه.

فالالتزام معلق على تقدير، لم يعلم تحققه، فهو: كالنذر المعلق على شرط، حيث حكم جماعة بجواز التصرف فى المال المنذور، قبل تحقق الشرط، اذا لم يعلم بتحقيقه.

---

(فعلا) بان يتصرف (و تركا) بان لا يتصرف (الى ما يقتضيه الاصل) العملى (و هي: اصالة عدم الانتقال) الى الاصيل.

(و دعوى) ان الامر ليس كذلك، بل للاصيل التصرف فى 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 فى ملكه) اى ملك الاصيل.

اذ: الاصيل لم يعط ماله للطرف مجانا، بل بعوض، و العوض لا يتحقق الا باجازة الطرف الآخر.

(فالالتزام معلق على تقدير، لم يعلم تحققه) لـ ان الاصيل، لا يعلم هل يجيز الطرف الآخر، أم 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 فى المال المنذور قبل تحقق الشرط) اى قبل مجي ء الولد فى المثال (اذا لم يعلم بتحقيقه) و ذلك لاصالة بقاء سلطته حين الشك، فى انه هل يتحقق مجي ء الولد أم لا؟

فكما ان التصرف - حينئذ - لا يعد حثا، فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقيق الاجازة، لا يعد نقضا لما التزمه، اذ: لم يلتزمه في الحقيقة، الا معلقا.

مدفوعة: - بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالاشكال ان الفرق بينهما، ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة، و انما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه

---

(فكما ان التصرف) في المنذور (- حينئذ-) اي حين الشك في تحقق الشرط (لا يعد حثا) للنذر (فكذا التصرف فيما نحن فيه) اي تصرف الاصيل في مال نفسه في مسألتنا (قبل العلم بتحقيق الاجازة، لا يعد نقضا لما التزمه) الاصيل يكون ماله للطرف، في مقابل ان يكون مال الطرف له (اذ: لم يلتزمه) الاصيل (في الحقيقة، الا معلقا)

فدعوى: ان ماله للطرف معلقا بكون مال الطرف له.

(مدفوعة) خبر: دعوى (- بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة بالاشكال-) اذ: اللازم ان يبقى المنذور على حاله كي يتمكن الوفاء بالنذر، عند تحقق النذر فرضا ب (ان الفرق بينهما) اي بين مسألة النذر الذي يجوز التصرف اذا كان تحقق متعلق النذر مشكوكا و مسألة بيع الاصيل الذي لا يجوز التصرف اذا كان تحقق الاجازة مشكوكا (ان الالتزام هنا) من الاصيل يكون ماله للطرف الآخر (غير معلق على الاجازة، و انما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة) اي في حالكونه يتوقع و ينتظر ان يجيز الطرف الآخر (فيجب عليه) اي على الاصيل

الوفاء به، و يحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه من الاجازة، او ينتقض التزامه برد المالك.

و لاجل ما ذكرنا:- من اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه، دون غيرها- قال في القواعد، في باب النكاح: ولو تولى الفضولي احد طرفى العقد، ثبت فى حق المباشر تحريم المصاهرة.

فان كان زوجا، حرمت عليه الخامسة، و الاخت و الام، و البنت، الا

---

(الوفاء به) اى بما التزمه (و يحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه من الاجازة) من الطرف الآخر (او ينتقض التزامه) اى التزام الاصيل (برد المالك) للمعاملة.

(و لاجل ما ذكرنا:- من اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه، دون غيرها-) اى سائر التصرفات غير المنافية لالتزام الاصيل (قال فى القواعد، فى باب النكاح: و لو 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، و الام، و البنت) لبنت عمرو، الاخت جمعا و البنت حال بقاء العقد، و ان لم يدخل بالام، و البنت بمجرد العقد دخل، أم لم يدخل بالام (الا

إذا فسخت على اشكال فى الام.

وفى الطلاق نظر، لترتبه على عقد لازم، فلا يبيح المصاهرة.

إذا فسخت) البنت النكاح، بان لم تجز بنت عمرو والنكاح، فانه تحل حينئذ الاخت، والخامسة، والبنت (على اشكال فى الام).

هل انه يصح ان يأخذها زيد بعد بطلان نكاح البنت؟ لان عدم اجازة البنت كاشف عن عدم وقوع النكاح على الام اصلا، فليست أم المزوجة.

أو لا يصح، لان زيدا اقدم بنفسه على الزواج، وتم الامر من جانبه، فصارت أم البنت، أم الزوجة، فلا يصح له نكاحها اطلاقا، لان مجرد النكاح للبنت يوجب حرمة الام، لقوله تعالى: **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**.

(وفى) كون (الطلاق) مفيدا 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، و أمها، و ما اشبه، لان الطلاق خصم النكاح فعادت الامور كالسابق.

او لا تحل (لترتبه) اى الطلاق الموجب للحلية (على عقد لازم) والعقد 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، كاخذها: لاختها او أمها، او ما اشبه.

وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره، الا اذا فسخ، و الطلاق هنا معتبر، انتهى.

وعن كشف اللثام: نفى الاشكال.

وقد صرح أيضا 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 (و الطلاق) 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 و ما اشبه (انتهى) كلام القواعد.

(وعن كشف اللثام: نفى الاشكال) يعنى في تحريم المصاهرة من طرف المباشر، فاذا باشر الزوج النكاح مع فضولي، عن طرف المرأة، لم يجز للزوج قبل فسخ المرأة، ان يأخذ اخت المرأة، وهكذا، لائن الامر، تم من قبله، اما المرأة فيحق لها ان تزوج نفسها، لانها لم تزوج نفسها بالرجل.

(وقد صرح أيضا 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 محرمت النكاح مطلقا، كام الزوجة، و اب الزوج.



و اما مثل النظر الى المزوجة فضولا، و الى أمها- مثلا- وغيره، مما لا يعد تركه نقضا لما التزم التعاقد 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 جمعا كاخت الزوجة، او ما اشبه كبنيت الزوجة فى حال عدم الفسخ و الطلاق- فيما لم يدخل بها-.

(و اما مثل النظر الى المزوجة فضولا) بان كان الفضولى فى جانب الزوجة، و الزوج هو الاصيل (و الى أمها- مثلا-) كجدها أيضا (و غيره) 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: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

(فهو) اى: مثل النظر (باق تحت الاصول) الاولى، فيحرم نظر الزوج إليها، 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 لا نعلم بانها حدثت أم لا؟

(فحرمة نقض العاقد) الاصيل (لما عقد على نفسه) اى عقدا كان التزاما على نفسه: لا لنفسه، (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 اخر، لا بأس بذكرها للتنبيه بها، وبما 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، وهى مسألة بيع اصيل وفضولى (او الزوجية) فيما لو زوج 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 امرأة واحدة بالوصية، فانه يثبت بشهادتها بعض الوصية، مع انه فى الواقع لا يخلو الامر من وجود الوصية او عدمها، فاللازم ان تثبت الوصية بكاملها أو لا يثبت شي ء منها.

(ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر) للقول بالكشف، او النقل (لا- بأس بذكرها للتنبيه بها، وبما 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

او غيره، 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 وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد

---

الفطرى يخرج امواله عن ملكه (او غيره) اى غير الفطرى- وهو الملى- (مع كون المبيع عبدا مسلما، او مصحفا) لان المرئىد و لو كان مليا كافر، و الكافر لا يسلط على العبد المسلم، او المصحف، (فيصح) البيع (- حينئذ-) اى حين ارتد قبل اجازة الآخر، و بعد ذلك اجاز الآخر (على الكشف) لان البيع وقع فى حال كون زيد- الذي ارتد بعد ذلك مسلما مالكا لا حواله، و للعبد المسلم، و للمصحف (دون النقل) اذ:

الانتقال يقع الآن، فى حال كفر زيد، و من المعلوم ان زيدا لا يملك الآن شيئا (و كذا 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، و لم يكن قابلا لها، كما لو تنجس الدبس، فانه على الكشف يصح البيع، لان الكتاب حين البيع كان قائما، و الدبس كان طاهرا، و على النقل لا يصح البيع، لان حال الاجازة لا وجود للكتاب، و لا طهارة للدبس (و فى مقابلة) 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

كما لو تجددت الثمرة وبدأ صلاحها بعد العقد، قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشروط، ثم حصلت، وبالعكس.

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.

---

(كما لو تجددت الثمرة وبدأ صلاحها بعد العقد، قبل الاجازة) فيما لو باعها الاصيل والفضولي، قبل بدو الصلاح، فان البيع حينئذ لا يصح.

فان قلنا: بالكشف، بطل البيع لانه وقع حال عدم صحة البيع.

وان قلنا: بالنقل صح، لان البيع وقع حال بدو الصلاح 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 (وبالعكس) 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) والمعتز 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: لا وجه لاعتبار استمرار القابلية، ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالا جازة الى حينها، كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله، فانهم صرحوا بان اجازة الاول، توجب صحة الجميع، مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا

---

و اما على الكشف، فانه وإن كانت الحياة التي هي شرط كانت موجودة حال البيع، لكن اللازم بقاء الشرط الى حال الاجازة، في 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 (و لا استمرار التملك المكشوف عنه) اى عن ذلك التملك (بالاجازة الى حينها) اى حين الاجازة، بل يكفى وجود القابلية كحياة زيد حال العقد فقط، كما يكفى وجود التملك - ككون الدبس طاهرا - حال العقد، و ان مات زيد و تنجس 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، و باع البكر لخالد، و باع الخالد لعمرو، فان محمدا اذا اجاز البيع صحت البيوع اللاحقة (مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا) اذ: بالا جازة خرج المال عن ملك محمد، فكيف يمكن ان تصحح الاجازة البيع الثانى، و الثالث؟ التي وقعت حال خروج المال عن ملك محمد.

اذ: باجازة محمد خرج المال عن ملكه، فالبيع الثانى - اذا اريد

و كما يشعر بعض اخبار المسألة المتقدمة، حيث ان ظاهر بعضها، و صريح الآخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الاجازة.

مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح ردا لما ذكر في الثمرة الثانية،

تأثير الاجازة فيه- انما كان بعد خروج المال عن ملك محمد باجازته البيع الاول، فكيف تؤثر اجازة محمد في صحة هذا البيع الثاني؟

و ان شئت قلت تأثير الاجازة في البيع الثاني، انما هو بعد خروج المال عن ملك زيد بسبب تأثير الاجازة في البيع الاول (و كما يشعر) بعدم اعتبار استمرار القابلية (بعض اخبار المسألة المتقدمة) مسألة الفضولي (حيث ان ظاهر بعضها، و صريح الآخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين) اي حياة كليهما، بان مات احدهما (حال الاجازة).

و اورد على المصنف ره بانه لم يتقدم منه، كما ليس في اخبار الباب ما يدل على ما ذكره.

اللهم الا ان يريد بالظهور اطلاق اخبار الفضولي.

(مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح ردا لما ذكر في الثمرة الثانية) بين الكشف و النقل.

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 الذي وقع فضولة، بل البيع يبقى على صلاحيته للرد، و الاجازة.

اعنى خروج المنقول عن قابلية تعلق إنشاء 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- بالإضافة الى صلاحيته لرد الثمرة الاولى التى ذكرها الجواهر، و هى خروج احد البائعين عن القابلية- صالح لرد الثمرة الثانية- و هى خروج احد العوضين عن القابلية-.

و بين المراد من الثمرة الثانية بقوله: (اعنى خروج المنقول عن قابلية تعلق إنشاء عقد، او اجازة) عقد فضولى (به) اى بذلك المنقول.

و انما خرج عن القابلية (لتلف، و شبهه) كما لو 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 النبي ديناراً

حيث لم يستفصل النبي (ص) عن موت الشاة او ذبحها و اتلافها.

نعم ما ذكره اخيرا- من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة- لا يصلح ثمرة للمسألة، لبطلان العقد ظاهرا، على القولين، وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط.

وبالجملة: فباب المناقشة

لاشترء شاة فاشترى به شاتين، و باع احدهما بدينار، و جاء الى النبي صلى الله عليه و آله 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 شرطا في صحة الاجازة كان اللازم على النبي (ص) ان يستفسر، هل الشاة المباعة موجودة او تالفه؟ فيعطى الاجازة في صورة الوجود فقط.

فعدم استفساره (ص) دليل على انه تصح الاجازة، و لو كانت العين تالفة (نعم ما ذكره) كاشف الغطاء (اخيرا) للفرق بين الكشف و النقل، في عبارته التي نقلناها بقوله: و في مقابله ما لو تجددت القابلية ... الخ (- من تجدد القابلية) للمبيع (بعد العقد حال الاجازة-) كبد و الصلاح بعد العقد قبل الاجازة (لا يصلح ثمرة للمسألة) و فارقا بين الكشف و النقل (لبطلان العقد ظاهرا) لان العقد وقع على ما ليس بقابل اصلا (على القولين) الكشف و النقل (و كذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط) بان حصل الشرط بعد العقد مباشرة في مقابل ان يحصل بعده بمدة.

(و بالجملة: فباب المناقشة) على اشكالاتنا على صاحب الجواهر



وان كان واسعاً، الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه.

وربما يقال: بظهور الثمرة في تعلق الخيارات، وحق الشفعة، واحتساب مبدأ الخيارات، و معرفة مجلس الصرف،

---

(وان كان واسعاً الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه) من الايرادات التي ذكرناها على الجواهر، و تمامية كلام كاشف الغطاء في ما ذكره من الثمرة بين الكشف و النقل في الجملة.

(وربما يقال: بظهور الثمرة) بين الكشف و النقل (في تعلق الخيارات) مثلاً: لو كان معيياً قبل الاجازة، و كان صحيحاً حال الاجازة.

فعلى الكشف: يكون للمشتري خيار العيب.

وعلى النقل: لا يكون له هذا الخيار (و حق الشفعة) فاذا كان قبل الاجازة مشتركاً بين نفرين، و حال الاجازة مشتركاً بين اكثر.

فاذا قلنا: بالكشف كان للشريك حق الشفعة.

و اذا قلنا: بالنقل لم يكن له حق الشفعة، لاشتراط الشفعة بان لا يزيد الشركاء على اثنين (و احتساب مبدأ الخيارات) مثلاً خيار الثلاثة في الحيوان، ان قلنا: بالكشف يبدأ الخيار من يوم الخميس الذي هو يوم البيع، و ان قلنا بالنقل: يبدأ الخيار من يوم الجمعة الذي هو يوم الاجازة (و معرفة مجلس الصرف) لانه اذا لم يتقابض الثمن و المثل في مجلس الصرف- و هو بيع الاثمان- يبطل البيع، فاذا لم يتقابض في مجلس العقد، و تقابض في مجلس الاجازة.

فان كانت الاجازة كاشفة، بطل البيع، لعدم حصول القبض في مجلس

و السلم و الايمان، و النذور، المتعلقة بمال البائع او المشتري.

و تظهر الثمرة أيضا، فى العقود المترتبة على الثمن او المثلن، و سيأتى إن شاء الله تعالى.

## أما شروطها]

و ينبغى التنبيه على امور.

## اشارة

البيع.

و ان 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 (و الايمان، و النذور) و العهود (المتعلقة بمال البائع او المشتري) فاذا نذر البائع، ان جاء ولده، فكل امواله التى هى له الآن صدقة، و كان اليوم خميسا، و كان باع داره للفضولى، ثم اجاز الفضولى يوم الجمعة.

فان قلنا: بالنقل، لزم اعطاء البائع داره صدقة.

و ان قلنا: بالكشف، كانت داره خارجة عن امواله، فلا يلزم دفعها صدقة، و هكذا.

(و تظهر الثمرة أيضا) بين الكشف و النقل (فى العقود المترتبة على الثمن او المثلن، و سيأتى إن شاء الله تعالى) تفصيل الكلام فيه الذى منه انه ان المبيع فضولة لو باعه المشتري قبل اجازة المالك، ثم اجاز.

فعلى الكشف: يكون بيع المشتري يباع صحيحا لا فضوليا.

و على النقل: يكون من مسئلة من باع ثم ملك.

(و ينبغى التنبيه على امور) من فروع مسئلة الكشف و النقل.

## الأول: ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة، ليس فى مفهومها اللغوى،

و معنى الاجازة، وضعا او انصرافا، بل فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك، و ادلة: وجوب الوفاء بالعقود، و غيرهما من الادلة الخارجية.

فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او

---

(الاول: ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة، ليس فى مفهومها اللغوى، و) فى (معنى الاجازة، وضعا او انصرافا) 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 امرئ الا بطيب نفسه (و ادلة: وجوب الوفاء بالعقود) مثل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و غيرهما من الادلة الخارجية) اى الادلة الخارجية عن: دليل الاجازة، و انه 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.

و على ما ذكرناه من ان النزاع فى الحكم الشرعى، و انه كيف حكم الشارع؟ حسب ما يستفاد من ظاهر الادلة.

(فلو قصد المجيز الامضاء) للعقد الفضولى (من حين الاجازة) لا من حين العقد (- على القول بالكشف-) بان قصد خلاف ما قاله الشارع (او)

الامضاء من حين العقد- على القول بالنقل - ففى صحتها وجهان.

### الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها، على وجه الصراحة العرفية

كقوله: امضيت، واجزت، وانفذت، ورضيت، وشبه ذلك، و ظاهر رواية البارقي: وقوعها بالكناية، و ليس ببعيد، اذا اتكل عليه عرفا.

قصد (الامضاء من حين العقد) لا من حين الاجازة (-على القول بالنقل-) وان الشارع جعل الاجازة ناقلة (ففى صحتها وجهان).

الصحة: لان اصل الاجازة حيث يكون مشروعاً ينفذ- اما الخصوصية حيث لا تكون مشروعة لا تنفذ-.

و البطلان: لانه انما اجاز مقيدا، فما اجاز لا يمكن، و ما يمكن لم يجز

(الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها، على وجه الصراحة العرفية) وان كان غير صريح لغة او اصطلاحاً (كقوله:

امضيت، واجزت، وانفذت، ورضيت، وشبه ذلك) من سائر الالفاظ (و ظاهر رواية البارقي: وقوعها) اى الاجازة (بالكناية) لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: بارك الله فى صفة يمينك، وهذا اللفظ كناية عن الاجازة (وليس) كفاية الكناية (ببعيد، اذا اتكل عليه) اى على اللفظ الكنائى (عرفا).

و ذلك: لان الدليل ان يكون العقد منسوباً إليه، حتى يصدق: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و ذلك يحصل بالكناية الظاهرة.

و الظاهر: ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف، كالتصرف فى الثمن.

و منه اجازة البيع الواقع عليه، كما سيجي ء، و كتمكين 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، و فى النسبة نظر.

---

(و الظاهر) من الدليل المتقدم (ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف، كالتصرف فى الثمن) فلو اعلم صاحب الكتاب ان الفضول باع كتابه بهذا الدينار، فاخذ الدينار مظهرا الرضا بذلك، كان اجازة عملية.

(و منه) اى من الفعل الدال على الرضا (اجازة البيع الواقع عليه) اى على الثمن، كما لو اشترى الفضول بالدينار- المذكور- كتابا آخر، فقال للفضول: اجزت اشترائك الكتاب، فانه ظاهر فى انه اجاز البيع الاول الواقع على كتابه- فضولة- (كما سيجي ء) الكلام حوله (و كتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا) او كاقدام الرجل المزوج فضولا على و طى الزوجة (كما صرح به العلامة ره) وغيره.

(وربما يحكى عن بعض، اعتبار اللفظ) فى باب الاجازة، فلا يفيد الفعل الذي فيه الاشارة (بل نسب الى صريح جماعة و ظاهر آخرين، و فى النسبة نظر) لان كلام أولئك العلماء ليس صريحا فى انحصار الاجازة باللفظ.

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 أيضا تحتاج الى اللفظ (و هو 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 لو لا 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، و النصوص، 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: أولا، اى دليل على ان كل ناقل يحتاج الى اللفظ؟

و ثانيا: الاجازة ليست ناقلة مطلقا، بل انما تكون ناقلة، على النقل فقط (بل لو لا 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) و العلم انما يحتاج إليه 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، و النصوص).

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 اشبه-.

(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 اوقعه الوكيل من المعاملة، فحلف، انفسخت، لان الحلف يدل على كراهتها.

و ذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها.

و من المعلوم: ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر فى الرضا، و ان 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 اوقعه 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، و حيث ان الفسخ و الامضاء من واد واحد، فالامضاء أيضا يتحقق بالرضا بدون اللفظ.

(و ذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها) فيدل هذا الكلام على كفاية السكوت، و عدم الاحتياج الى اللفظ.

(و من 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).

و انما يكفى ذلك- و ان لم يفد القطع- (دفعا

ص: 232



للحرج عليها، وعلينا.

ثم ان الظاهر: ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن، و تمكين الزوجة، اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به، لا من جهة سببية الفعل تعبدا.

وقد صرح غير واحد، بانه لو رضى المكره بما فعله، صح و لم يعبروا بالاجازة.

---

للحرج عليها) لان حياؤها مانع عن ان تتكلم، فاكتفى بسكوتها (وعلينا) فاذا امرنا بان نسمع كلامها يلزم علينا التكرار فى استجوابها حتى يصل ذلك الى حد الحرج.

(ثم ان الظاهر: ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا) فى باب الاجازة (كأكل) صاحب الكتاب الذى يبيع كتابه فضولا- مثلا- (الثمن) عالما عامدا (و تمكين 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 تعبدا) 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 (و لم يعبروا بالاجازة) و ذلك 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 أيضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة، بان العقد مستجمع للشرائط، عدا رضى المالك، فاذا حصل، عمل السبب التام عمله.

وبالجملة: فدعوى الاجماع في المسألة دونها خرط القتاد.

و حينئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي

---

الى اللفظ و الفعل.

(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) و هذا كاشف عن ان الرضا كاف في الاجازة، و الا لم يكن وجه لهذا التعليل.

(و) عرفت أيضا 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، و لا خصوصية لها.

(و) بالجملة: فدعوى الاجماع على عدم كفاية الرضا فقط، بدون لفظ افعل (في المسألة) اى مسألة الاجازة في العقد الفضولي (دونها) و اسهل منها (خرط القتاد) عود له شوك حاد، فامرار اليد من فوقه الى اسفله، عكس منبت الشوك، يوجب تقطع اليد و جراحتها.

(و حينئذ) اذ: لا دليل على اعتبار اللفظ او الفعل، في باب الاجازة (فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي) مثل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و تجارة

السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضى المالك فى حل ماله، و انتقاله الى الغير، و رفع سلطنته عنه، اقوى حجة فى المقام.

مضافا: الى ما ورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده، اقرار منه له عليه.

و ما دل 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 ما دل على اعتبار رضى المالك) نحو: لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه، فما دل 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 انما دل على اعتبار الرضى فقط، و لا دليل آخر، يدل على اعتبار شي ء آخر من لفظ او كتابة.

اللهم الا ان يقال: ان الرضا لا يصح الاستناد، و العقد يحتاج الى الاستناد، حتى يشمل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، المفهوم منه: بعقودكم.

ولذا مجرد رضى الطرفين بالنكاح بدون الاعلام لا يصح عمل الفضوليين، بدون اجازة لاحقة.

(مضافا: الى ما ورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده، اقرار منه) اى من المولى (له) اى للعبد (عليه) اى على التزويج.

(و ما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه: طلق، يدل على الرضا) من المولى (بالنكاح، فيصير اجازة) اذ: طلق، يدل

وعلى: ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه، معصية المولى التى ترتفع بالرضى.

وما دل: على ان التصرف من ذى الخيار رضى منه. وغير ذلك.

بقى فى المقام، انه اذا قلنا: بعدم اعتبار إنشاء 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) ما دل (على: ان المانع من لزوم) ونفوذ (نكاح العبد بدون اذن مولاه، معصية المولى) معصية خبر: ان، (التي ترتفع بالرضى) من المولى، اذ: لا عصيان مع الرضى، فقله عليه السلام: فاذا اجاز، معناه:

فاذا رضى، بقرينة المقابلة بين: العصيان، و الاجازة.

(و ما دل: 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 إنشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه) اى على الرضا (فينبغى ان يقال: بكفاية وقوع مثل ذلك) الرضا (مقارنا 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.

و الظاهر: ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك، فمقتضى ذلك، ان لا تصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولى.

و يؤيد ذلك: انه لو كان مجرد الرضا ملزما، كان مجرد الكراهة فسخا.

فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى، مع نهى المالك، لان الكراهة الحاصلة حينه وبعده- و لو 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.

(و الظاهر: ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك) و ان العقد يخرج بهذا عن الفضولية (فمقتضى ذلك، ان لا تصح الاجازة الا بما لو وقع) ذلك الشيء (قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولى) و ذلك ليس الرضا المجرد، بل الرضا الذى يقترن معه فعل او لفظ.

(و يؤيد ذلك) الذى قلنا ان مجرد الرضا ليس كافيا (انه لو كان مجرد الرضا ملزما، كان مجرد الكراهة فسخا) اذ: الفسخ و الامضاء، من باب واحد، و الرضا و الكراهية من باب واحد، و كل 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 (و بعده- و لو آنا ما- يكفى فى الفسخ) و هذا 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، و الا لم 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.

(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 و الشرعى 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: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و الا) 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

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) و الرد 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، و ان شاء رد.

(ف) اذا رد (لا يبقى ما يلحقه الاجازة، فتأمل) حيث ان: الناس مسلطون على اموالهم، لا على احكامهم، وكون الرد موجبا لقطع العلاقة بحيث لا يكن ارجاعها بالاجازة، حكم، وليس يشمله: الناس مسلطون.

(نعم: الصحيحة الواردة في بيع الوليدة) التي تقدمت (ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد) لان ظاهرها ان الأب رد بيع الجارية، ثم

اللهم الا ان يقال: ان الرد الفعلى كاخذ المبيع - مثلا- غير كاف بل لا بد من إنشاء الفسخ.

ودعوى: ان الفسخ هنا: ليس باولى من العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل.

يدفعها: ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع، كالوطى، والعتق، ونحوهما، لا مثل اخذ

---

لما ضغط عليه المشتري بأخذ ولده اجاز البيع.

(اللهم الا ان يقال) لبيان عدم دلالة الصحیحة (ان الرد الفعلى) الذي كان فى بيع الوليدة (كاخذ المبيع) فضولة (- مثلا- غير كاف) فى كونه ردا مبطلا للبيع (بل لا بد من إنشاء الفسخ) لفظا، و لم يحصل من مالك الوليدة إنشاء لفظى للفسخ، بل حصل منه الرد الفعلى، فلم يبطل البيع، بل بقى على صلاحيته فى لحوق الاجازة به.

(ودعوى) ان الفسخ الفعلى فى الفضولى أيضا كاف ل (ان الفسخ هنا، ليس باولى من العقود اللازمة، وقد صرحوا بحصوله) اى الفسخ فى العقود اللازمة، (بالفعل) كما اذا اعطى المشتري للبائع المبيع مفهما انه يريد الفسخ والاقالة، فقبل البائع، ورد إليه الثمن.

(يدفعها) اى الدعوى المذكورة (ان الفعل الذي يحصل به الفسخ) لا نسلم انه كل فعل، بأية كيفية كانت؟ بل (هو فعل لوازم ملك المبيع، كالوطى، والعتق، ونحوهما) حيث ورد: لا عتق الا فى ملك، ولا وطى الا فى ملك، فمثل هذا الفعل يكون فسحا (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 يؤول.

#### **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 عرفا من الرويات الدالة على كفاية الاجازة في امثال المقام، ولا قوة في هذه الرواية الواحدة لتنهض في قبال كل تلك الروايات (او يؤول) 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، فتأمل.

(الرابع) من الامور المربوطة بالاجازة و الرد، الكلام حول ان الاجازة من الاحكام الشرعية، وليست من الحقوق، ولذا لا تورث، ولا تترتب عليه الاحكام المترتبة على الحقوق، ف (الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله) كما ان للمالك سائر اقسام السلطنة، كالبيع، و الشراء، والهبة، و العتق و ما اشبهه.

ص: 241

فقولنا له ان يجيز مثل: قولنا له ان يبيع، والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة، وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيحيى من جواز مغايرة المجيز، و المالك حال العقد فيمن باع مال ابيه، فبان ميتا و الفرق بين إرث الاجازة، و إرث المال يظهر بالتأمل.

---

(فموضوعها) اى الاجازة (المالك) فلا تنتقل 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 (و الكل راجع الى ان له) اى للمالك (ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة) لانها من الحكم لا- من الحق (و انما يورث المال الذي عقد عليه الفضولى) فيكون حال الوارث حال المورث، فى ان له ان يجيز، و ان يبيع، و ان يهب (فله الاجازة) كما كان لمورثه (بناء على ما سيحيى من جواز مغايرة المجيز، و المالك حال العقد) «و المالك» مربوط ب: حال العقد (فيمن باع مال ابيه، فبان ميتا) و ان الولد البائع كان وارثا للاب.

(و) ان قلت: اى فرق بين ان نقول: الوارث يرث المال و تبعا له له ان يجيز، و بين ان نقول: الوارث يرث الاجازة رأسا.

قلت: (الفرق بين إرث الاجازة، و إرث المال يظهر بالتأمل) فانه لو ورث الاجازة كانت الزوجة أيضا وارثة، فيما اذا كان المبيع ارضا، بخلاف ما

## الخامس: اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن، ولا لإقباض المبيع،

و لو اجازهما صريحا، او فهم

لو كان مصب الارث الارض، فان الزوجة لا ترث.

ولو شك في ان الاجازة هل هي من الاحكام او من الحقوق؟ كان اللازم اتباع الاصل في المسألة، فيما اذا لم يكن هناك ظاهر دليل يؤيد امر الجانبين.

فبعض ذهبوا الى: ان الاصل الحكم، لاصالة عدم التوسعة المترتبة على الحق على هذا الشيء المشكوك، فان الارث - مثلا - يحتاج الى دليل مفقود في المقام.

وقال آخرون: الاصل الحق، لان المالكية هي تقتضى الحق، الا ما خرج بالدليل، فاذا قيل لزيد هذا الشيء - سواء كان عينا او غير دين - استفيد عرفا ان حاله حال سائر الاملاك، الا بالمقدار الخارج بدليل.

(الخامس) من الامور المربوطة بالرد و الاجازة في الفضولى (اجازة البيع) الفضولى (ليست اجازة لقبض الثمن، و لا لإقباض المبيع) فلو باع الفضول كتاب زيد لعمره، وسلم الكتاب، و اخذ ثمنه، ثم ان زيد اجاز البيع، لكنه لم يجز القبض و الاقباض، و كان الثمن قد تلف فى يد الفضول، فالمشترى 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 بيعك، و قبضك، و اقباضك (او فهم

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.

و اما قبض الكلى و تشخصه به

---

اجازتهما من اجازة البيع) فهما عرفيا (مضت الاجازة) للقبض و الاقباض، فلا يترتب على الثمن و المضمن آثار قبل التقابض.

و انما 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 شي ء.

(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، و فى انه: لو تلف كان من كيس الآخذ، لا من 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 بدينار خاص، لعمر و.

(و اما قبض الكلى) كما لو باع الكتاب بدينار كلى (و تشخصه) اى الكلى (به)

فوقوعه: من الفضولي على وجه تصححه الاجازة، يحتاج الى دليل، معمم لحكم عقد الفضولي، لمثل القبض و الاقباض.

و اتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة.

و عن المختلف انه: حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن.

---

اي بالقبض (فوقوعه) اي التشخص (من الفضولي على وجه تصححه) اي القبض و التشخص (الاجازة)- فاعل يصححه- (يحتاج الى دليل معمم، لحكم عقد الفضولي، لمثل القبض و الاقباض) فان الدليل اللفظي و العرفي، انما دل على ان الفضولي من العقود يصححه الاجازة، اما ان القبض الفضولي يصححه الاجازة فلا دليل عليه.

(و اتمام الدليل على ذلك) اي جريان الفضولي في الاقباض و القبض (لا يخلو عن صعوبة) كان يقال: بالمناط، و انه اذا جرى الفضولي في العقد الذي هو اهم، يجرى في القبض الذي هو دون العقد في الاهمية.

او يقال ان: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، يشمل توابع العقد أيضا، او ما اشبه من انه: امر عقلائي و لم يمنع عنه الشرع.

(و عن المختلف انه: حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب) المالك (المشتري بالثمن).

و وجهه: ان اجازة البيع اجازة للقبض، فكان البائع قبض الثمن من المشتري، فاللازم 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 و السلم بعد قبض الفضولى، و التفرق، 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: لا اثر للعقد اصلا، بدون القبض (كما فى الصرف و السلم بعد قبض الفضولى، و التفرق) اذ: لو كان المجلس باقيا، و قبض المالك فى نفس المجلس، لم يكن وجه للبطلان (كان اجازة العقد، اجازة للقبض، صونا للاجازة عن اللغوية).

وهذا اذا لم يكن هناك دليل على ان المجيز اجاز نفس العقد فقط، اذ اللغو منفى عن الله و اوليائه، اما سائر الناس فيتطرق اللغو الى اعمالهم.

(ولو قال) المالك (اجزت العقد دون القبض، ففى بطلان العقد) لان العقد بدون القبض فى السلم و الصرف باطل (او بطلان رد القبض) لان لازم اجازته للعقد، صحة القبض، فرده للقبض يقع باطلا، بعد ان اجاز اصل العقد (وجهان).

السادس: الإجازة ليست على الفور،

للعقود، و لصحيحة محمد بن قيس و اكثر المؤيدات المذكورة بعدها.

و لو لم يجز المالك و لم يرد، حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه، و إليه- على القول بالكشف-.

وربما يرجح الاول، لان تطرق الفساد من ناحيته، يوجب الفساد المطلق.

**(السادس) من الامور المرتبطة بالرد و الاجازة (الاجازة) المصححة للعقد الفضولي (ليست على الفور) فاذا علم المالك، بان الفضولي باع متاعه فاجاز بعد اسبوع - مثلا- صحت الاجازة، و ليست كحق الشفعة، و ما اشبهه مما قالوا فيه بالفورية (للعقود) الدالة على اشتراط الاجازة في نفوذ البيع من غير تقييد بالفورية (و لصحيحة محمد بن قيس) المتقدمة فان الاجازة فيما كانت بعد مدة من العقد (و اكثر المؤيدات المذكورة بعدها) اى بعد الصحيحة التي تؤيد صحة الفضولي.**

(و لو لم يجز المالك و لم يرد) بعد الاطلاع او قبله (حتى لزم تضرر الاصيل ب) سبب (عدم تصرفه فيما انتقل عنه، و) فيما انتقل (إليه) لانه لا- يعلم هل يجيز، حتى يتصرف فيما انتقل إليه؟ او يرد حتى يتصرف فيما انتقل عنه (على القول بالكشف) اذ: الكشف، هو الذي 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 الفضولي.

### السابع: هل يعتبر فى صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما، او خصوصا أم لا؟ وجهان.

(فلاقوى تداركه) اى التضمر (بالخيار) فان: لا ضرر، ينفى لزوم البيع، فان الضرر ناشئ عن لزوم البيع، لا عن 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 الذي قالوا: بانه لا يجرى فيه، فتأمل.

(السابع) من الامور المربوطة بالاجازة و الرد (هل يعتبر فى صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع) من جانب الفضولى (عموما) بان يكون جامعا بين الاجازة وبين العقد فى الجملة، وان لم تطابق الاجازة خصوصيات العقد- كما سيأتى مثاله- (او خصوصا) فيلزم التطابق بينهما من جميع الجهات (أم لا؟ وجهان) الصحة مطلقا، لان العقد قابل للتبويض عرفا، فاذا كان المالك هو مجرى العقد، لا يحق له ان يبعضه فيما بعد، لوجوب الوفاء بالعقد، اما لو كان المجرى الفضول فالمالك انما يلتزم بالمقدار الذي يلتزم به، و لزوم المطابقة لان العقد انما وقع على النحو الخاص، لعدم الالتزام ببعضه 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، فاجازه 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: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

(و) ان قلت: ربما تضرر المشتري بسبب تبعض الصفقة.

قلت: أولا: 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- لمحذور له في التسلم قبل ذلك مثلا- (فاجازه المالك مجردا عن الشرط) بان اراد تسليمها له حالا.

ص: 249

فالاقوى عدم الجواز، بناء على عدم قابلية العقد للتبويض، من حيث الشرط وان كان قابلا للتبويض من حيث الجزء، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء، بخلاف بطلان الشرط.

ولو انعكس الامر، بان عقد الفضولى مجردا عن الشرط، و اجاز المالك مشروطا

ففى صحة الاجازة مع الشرط- اذا رضى به الاصيل فيكون نظير

---

(فالاقوى عدم الجواز) اى عدم نفوذ هذه الاجازة، وعدم تأثيرها فى صحة بيع الفضولى (بناء 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 احد الجزئين لا يرتبط بالآخر، وان كان الواقع ان كلا من الجزء و الشرط مثل الآخر عقلا (وان كان قابلا للتبويض من حيث الجزء، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء) كما اذا باع الخمر و الخل، 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- مثلا-

(ولو انعكس الامر، بان عقد الفضولى مجردا عن الشرط، و اجاز المالك مشروطا) كما لو باع الفضول دار زيد بيعا مطلقا، فقبل زيد بشرط تأخير الاقباض الى سنة- مثلا-.

(ففى صحة الاجازة مع الشرط- اذا رضى 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 يجدى وقوعه فى حيز القبول، الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه أيضا، 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:

بعتك الدار بالف، فقال القابل: قبلت بشرط ان تخطب ثوبى، فقال الموجب: قبلت.

و انما 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 يجدى وقوعه) اى الشرط (فى حيز القبول) كمثال بيع الدار المتقدم (الا اذا تقدم) القبول (على الايجاب، ليرد الايجاب عليه) اى على الشرط (أيضا) كما ورد القبول، كما لو قال المشتري: قبلت اشتراء الدار بالف، بشرط ان تخطب ثوبى، فقال البائع: بعت هكذا (او بطلانها) اى الاجازة (لانه) يلغو الشرط و (اذا لغى الشرط، لغى المشروط) و المشروط عدم، عند عدم شرطه (لكون المجموع التزاما واحدا) و لا يبقى بعض الالتزام حين سقوط بعضه الآخر.

ص: 251

وجوه: اقواها: الاخير.

## و اما القول فى المجيز

### اشارة

فاستقصاؤه يتم ببيان امور،

## الأول يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف،

بالبلوغ، و العقل و الرشده، و لو اجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض.

و لا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف، و النقل.

---

(وجوه) ثلاثة (اقواها: الاخير) لما عرفت.

و لكن لا يبعد انه لو رضى المالك لزم الوفاء، لصدق انه التزام فى ضمن عقد، فيكون الاقوى هو الوجه الاول.

(و اما القول فى المجيز فاستقصاؤه) ببيان احكامه كاملة (يتم ببيان امور، الاول يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف، بالبلوغ، و العقل، و الرشده) بان يكون له ملكة حسن التصرف فى ماله مقابل السفية الآذى ليست له هذه الملكة (و لو اجاز المريض بنى نفوذها) اى نفوذ الاجازة من العقد (على نفوذ منجزات المريض) و هى: عبارة عن العقود، و ما اشبهه، التى يعقدها و ينجزها المريض، ثم يموت.

فقد اختلفوا فى انها هل تنفذ مطلقا؟ أو لا تنفذ، او يفصل بين المنجزات بالنفوذ فى البعض دون البعض.

(و لا- فرق فيما ذكر) من اشتراط كون المجيز حين الاجازة جائز التصرف (بين القول بالكشف، و النقل) فلا يتوهم انه لو قلنا: بالكشف لا يجب ان يكون جائز التصرف حال الاجازة.

فمثلا تصح الاجازة من المريض، و ان 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، أم لا يشترط؟ قولان، اولهما:  
للعلامة فى ظاهر القواعد، و استدل له بان صحة العقد- و الحال 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) أم 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 الولي، فلا يجوز بيعه، حتى لو كان فيه مصلحة (و لا تنفعه اجازته اذا بلغ) لعدم وجود المجيز حال العقد (او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع) كما لو باع داره التى تسوى الفا بخمسائة، ثم حدث ان انخفضت القيمة الى اربعمائة، حيث كان البيع بخمسائة مصلحة- مثلا- (أم لا يشترط) وجود المجيز حال العقد (قولان، اولهما: للعلامة فى ظاهر القواعد، و استدل له بان صحة العقد) الذى اجراه الفضول (- و الحال هذه-) بحيث لا مجيز حال العقد

ص: 253

ممتنعة، فاذا امتنع في زمان، امتنع دائما.

وبلزوم الضرر على المشتري، لامتناع تصرفه في العين، لامكان عدم الاجازة، ولعدم تحقق المقتضى.

ولا في الثمن، لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه.

ويضعف الاول- مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول إليه

---

(ممتنعة) اذ: لم يعقد المالك، ولا مالك اصلا يصح عقده- في هذا الحال- (فاذا امتنع في زمان، امتنع دائما) اذ: في وقت العقد امتناع و في وقت الامكان لا عقد، فسحب نفس العقد الممتنع نفوذه، الى زمان الامكان، غير ممكن.

(وبلزوم) عطف على: بان صحة العقد (الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين) امتناعا شرعيا (لامكان عدم الاجازة) فلا يتمكن ان يتصرف في الثمن (ولعدم تحقق المقتضى) لجواز التصرف الذي هو رضى المالك

كما (و) انه (لا) يتمكن ان يتصرف (في الثمن، لامكان تحقق الاجازة) فيكون الثمن للبائع، لا للمشتري، حتى يتصرف فيه (فيكون) الثمن (قد خرج عن ملكه) فكيف يتصرف فيما ليس ملكا له؟

(ويضعف الاول) وهو ما ذكره العلامة، بقوله: بان صحة العقد الخ (مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول إليه

عادة- منع ما ذكره، من ان امتناع صحة العقد في زمان، يقتضي امتناعه دائما، سواء قلنا بالنقل أم بالكشف؟

---

عادة) و الحال انه لا يمكن ان يقال: ببطلان الفضولي في هذه الصورة مع انها مثل عدم المجيز في حال العقد، في كون كليهما لا وصول الى المجيز، اما لعدم المجيز، و اما لعدم تمكن التوصل إليه-.

نعم: منتهى الامر، ان يقال: بالخيار للطرف، لقاعدة: لا ضرر 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 ما ذكره، من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما).

و ذلك لعدم التلازم بين الامرين، بل اللازم الفرق بين الحالين.

اذ: في الحالة الاولى، عدم الصحة مستند الى عدم المجيز.

و في الحالة الثانية، يوجد المجيز فاللازم ان نقول بالصحة (سواء قلنا بالنقل، أم بالكشف).

اما على النقل، فواضح، لان النقل و الانتقال يكون من حال الاجازة، و في هذا الحال، المجيز موجود.

و اما على الكشف، فلان المال انما يأتي آخر علل نقله في حال وجود المجيز، و ان كان هذا الجزء من العلة يكون من قبيل الشرط

و اما الضرر: فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة.

هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة فى تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولى النكاح، و اهماله الاجازة الى بلوغهم.

و صورة عدم وجود الولى، بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير فى النكاح، و انحصار الولى فى الأب، و الجد، و الوصى، على خلاف فيه.

---

المتأخر.

(و اما الضرر) الذى ذكره العلامة بقوله: و بلزوم الضرر (فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة) اى بما اذا كان المجيز بعيدا الخ.

(هذا كله) مقتضى القاعدة فى العقد الفضولى الذى لا مجيز حال العقد (مضافا الى الاخبار الواردة فى تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولى النكاح) كالأب، و الجد (و اهماله الاجازة الى بلوغهم) و هذه الصورة ليست محل الشاهد، لوجود المجيز حال العقد.

(و صورة عدم وجود الولى) اصلا- حال العقد- (بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير فى النكاح، و انحصار الولى) للنكاح (فى الأب، و الجد، و الوصى على خلاف فيه) اذ: بعض الفقهاء عمم الولاية الى الحاكم، حيث انه ولى من لا ولى له، فاذا اقتضت المصلحة نكاح الصغير، قام الحاكم به.

و بعض الفقهاء خصصها بالأب و الجد و الوصى، لاصالة: عدم ولاية من عداهم.

ص: 256



و كيف كان: فالاقوى: عدم الاشتراط، وفاقا للمحكي 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.

---

شيرازي، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمي، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 7، ص: 257

و حكي عن بعض العامة- وهو البيضاوي

---

و انما قلنا: بناء، لانه بناء على ان الحاكم ولي، 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 أم لا-؟ (فالاقوى عدم الاشتراط) فلا يشترط وجود المجيز حال العقد (وفاقا للمحكي 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: اصالة عدم الاشتراط، و كفاية وجود المجيز حال الاجازة.

(ثم اعلم: ان العلامة في القواعد، مثل لعدم وجود المجيز، ببيع مال اليتيم) الذي لا ولي له أبا وجدا.

(و حكي عن بعض العامة- وهو البيضاوي) صاحب التفسير

ص: 257

على ما قيل - الايراد عليه، بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام عليه السلام فى كل عصر.

وعن المصنف قدس سره، انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول إليه.

وانتصر للمورد: بان نائب الامام، و هو المجتهد الجامع للشرائط موجود

---

المشهور، و بيضا قربة من قرى شيراز بايران (على ما قيل -) من انه المحكى عنه (الايراد عليه) اى على المثال المذكور (بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام (ع) فى كل عصر) اذ: الولى موجود فى كل حال، اما الأب و الجد، و اما الامام عليه السلام.

(وعن المصنف قدس سره، انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول إليه) فليس الامام مكلفا بمزاولة الاعمال، و لا الشخص مكلفا بالرجوع إليه.

ولذا لا يأمر الامام عليه السلام بالمعروف، و لا ينهى عن المنكر، و لا يرشد الجاهل.

و كذلك لا يلزم للانسان مراجعة الامام فى المسائل المشكلة التى لا يهتدى الى حلها سبيلا.

و هكذا فى القضاء و اموال القصر، و ما اشبه مما لو كان الامام حاضرا لم يجز مراجعة غيره.

(وانتصر) المصنف ره (للمورد) اى البيضاوى باشكال آخر، شبيه باشكاله (بان نائب الامام، و هو المجتهد الجامع للشرائط موجود) فلا يمكن

ص: 258

بل لو فرض عدم المجتهد، فالعدل موجود، بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول.

لكن الانتصار في غير محله، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام، يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد، و العدول أيضا، فان اريد وجود ذات المجيز.

---

تصور فرض لم يكن المجيز موجودا حال العقد (بل لو فرض عدم المجتهد) لفقد اصل المجتهد فرضا، او فقده في محل التناول (فالعدل) الذي يجوز له تولى شأن الطفل (موجود، بل) لو كان العدل غير موجود أيضا (للفساق الولاية على الطفل في مصالحه، مع عدم العدول) فاين صورة عدم وجود المجيز حال العقد؟

(لكن) لا يخفى ان (الانتصار) الذي ذكره المصنف (في غير محله، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام) لغيبته (يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد، و العدول) حين عدم المجتهد (أيضا).

وعليه: فاشكال البيضاوي غير وارد اطلاقا، لانا نريد بالمجيز، المجيز المتمكن من مزاوله الاجازة و الرد.

وهذا ممكن لعدم، لعدم وجود الامام، وعدم اطلاع المجتهد و العدل، اذ: ليس المراد بالمجيز ذات المجيز، بل المجيز المتمكن من المزاوله.

وكيف كان (فان اريد) اي اراد المصنف الذي رد اشكال البيضاوي و لكنه 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 في المجتهد و العدول اذا لم يطلعوا على العقد.

فالاولى ما فعله فخر الدين، و المحقق الثاني، 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 إليه، 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 إليه.

(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 اذا لم يطلعوا على العقد).

فجمع المصنف بين: ان الامام الخ، و: بان نائب الامام، الخ غير تام.

و حينئذ، فنقول: لبيان اصل صورة المسألة- اى مسألة انه اذا لم يكن حال عقد الفضولى مجيز ثم وجد، هل يصح العقد بالاجازة أم لا؟-

(فالاولى) مضى (ما فعله فخر الدين، و المحقق الثاني، من تقييد بيع

مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام أيضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز، لا وجود ذات من شأنه الاجازة، فانه فرض غير واقع فى الاموال.

### الثالث: لا يشترط فى المجيز كونه جائز [التصرف حال العقد]

#### اشارة

مال اليتيم) فى مثال ما لم يكن مجيز ثم وجد (بما اذا كان على خلاف المصلحة) فانه حينئذ لا مجيز اطلاقا، اذ: الأب و الجد، لا يحق لهما اجازة مثل هذا البيع، و الصغير 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 أيضا)- الى ما رجع إليه فى الامام من ان المراد عدم فعلية الاجازة، لا عدم ذات المجيز- (الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز).

فعنوان المسألة هكذا: هل يشترط فى عقد الفضولى امكان فعلية الاجازة من المجيز، أم لا؟ (لا) اشتراط (وجود ذات من شأنه الاجازة) حتى يكون عنوان المسألة هكذا: هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود ذات من شأنه الاجازة، أم لا؟ (فانه) اى عدم وجود ذات من شأنه الاجازة- حتى يختلف فى صحة عقد الفضولى على هذا الفرض - (فرض غير واقع فى الاموال) لوجود ذات من شأنه الاجازة دائما، و هو الامام عليه السلام- على مذهب الشيعة-.

(الثالث) من الكلام فى المجيز (لا يشترط فى 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 مأذونا 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،

### الأولى: ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة،

لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر.

التصرف حال العقد، سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضى) فى المجيز (او للمانع) فانه قد يكون عدم احتراق الخشب، لاجل عدم المقتضى كعدم النار، وقد يكون لاجل المانع، كرتوبة الخشب.

(وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه) اى المجيز بعد ذلك (مالكا، و لا مأذونا) 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، لحجر) كما لو باع زيد مال عمرو والمفلس المحجور عليه، ثم فك المفلس، و صار مطلقا، فاجاز بيع الفضول.

و الاقوى: صحة الاجازة، بل عدم الحاجة إليها، اذا كان عدم جواز التصرف، لتعلق حق الغير، كما لو باع الراهن، ففك الرهن، قبل مراجعة المرتهن، فانه لا حاجة الى الاجازة، كما صرح به في التذكرة.

### **الثانية: ان يتجدد الملك بعد العقد، فيجيز المالك الجديد،**

سواء كان هو البائع او غيره؟.

لكن عنوان المسألة، في كلمات القوم هو: الاول، و هو: ما

---

(و الاقوى: صحة الاجازة، بل عدم الحاجة إليها، اذا كان) المزاول للبيع فضولة، نفس المالك المحجور بان كان (عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير، كما لو باع الراهن) مال نفسه المرهون، بدون اجازة المرتهن (فك الرهن، قبل مراجعة المرتهن، فانه لا حاجة الى الاجازة، كما صرح به في التذكرة) لانه باع مال نفسه، فلا معنى لاجازته ما اوقع هو بنفسه، و كونه متعلق حق الغير حال العقد، انما يتوقف العقد على اجازة ذى الحق: الغير، فاذا ازال حق الغير، لم يكن وجه لتوقف العقد على شي ء.

(الثانية: ان يتجدد الملك) الذي جرى عليه العقد الفضولي (بعد العقد، فيجيز المالك الجديد، سواء كان هو البائع) كما لو باع زيد مال ابيه فضولة، ثم مات الأب، وانتقل المال الى زيد البائع (او غيره) كما لو باع زيد مال عمرو، ثم انتقل المال الى ولد عمرو، فاجاز الولد البيع الواقع فضولة من زيد على هذا المال.

(لكن عنوان المسألة، في كلمات القوم) الفقهاء (هو: الاول، و هو: ما

لوبياع شيئاً ثم ملكه.

وهذه تتصور على صور، لائن غير المالك، اما ان يبيع لنفسه، او للمالك، و الملك اما ان ينتقل إليه باختياره، كالشراء، او بغير اختياره كالارث، ثم البائع الذي يشتري الملك، اما ان يجيز العقد الاول، و اما ان لا يجيزه، فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول، بمجرد شراء البائع له.

والمهم هنا التعرض لبيان: ما لوبياع لنفسه، ثم اشتراه من المالك، و اجاز، و ما لوبياع و اشترى و لم يجز.

---

لوبياع شيئاً ثم ملكه) هل انه يحتاج الى الاجازة، أم لا؟

(وهذه تتصور على صور، لائن غير المالك، اما ان يبيع لنفسه) جهلاً بأنه مال غيره، او غصباً، او ما اشبههما (او للمالك، و الملك اما ان ينتقل إليه) اي الى البائع (باختياره، كالشراء، او بغير اختياره كالارث، ثم البائع الذي يشتري الملك) اي البائع الفضولي، الذي اشترى الملك من مالكة الاول، بعد ان باعه فضولة (اما ان يجيز العقد الاول) الذي اوقعه هو بنفسه فضولة (و اما ان لا يجيزه، ف) اذا لم يجزه (يقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول) و هو المشتري من الفضولي مقابل المشتري الثاني، و هو الفضول الذي اشتراه من المالك، بعد ان باعه فضولة- (بمجرد شراء البائع) اي الفضول (له) اي للملك.

(والمهم هنا) من هذه الصور المختلفة (التعرض لبيان: ما لوبياع لنفسه، ثم اشتراه من المالك، و اجاز، و) كذلك المهم بيان صورة (ما لوبياع) فضولة (و اشترى) بعد ذلك من المالك (و لم يجز).

ص: 264



و يعلم حكم غيرهما منهما.

اما المسألة الاولى فقد اختلفوا فيها، فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتبر، فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكاة، او رهنه، انه صح البيع، و الرهن، فيما عدا الزكاة، فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع، و الرهن.

وفيه 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 المسألة الاولى) و هي: ما لو اجاز بعد ان اشترى (فقد اختلفوا فيها، فظاهر المحقق) صحة البيع مع الاجازة، فانه قال (في باب الزكاة من المعتبر، فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكاة) كما لو باع كل تمره الذي تعلق به الزكاة (او رهنه، انه صح البيع، و الرهن فيما عدا الزكاة، فان اغترم حصة الفقراء) بان اداها من مال خارج (قال الشيخ صح البيع، و الرهن) في حصة الفقراء أيضا.

(وفيه اشكال، لان العين) التي كانت للفقير (مملوكة) له (و اذا ادى) المالك (العوض) عن عين الفقير (ملكها) اي العين التي 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.

وقد عرفت: ان ظاهره الاحتياج الى الاجازة، و ان البيع صحيح.

ص: 265

بل يظهر مما حكاه عن الشيخ، عدم الحاجة الى الاجازة، الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكاة بالعين، كتعلق الدين بالرهن، فان الراهن اذا باع، ففك الرهن، قبل مراجعة المرتهن، لزم، ولم يحتج الى اجازة مستأنفة.

وبهذا القول صرح الشهيد ره فى الدروس، وهو ظاهر المحكى عن الصيمرى، و المحكى عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد، هو البطلان و مال

---

(بل يظهر مما حكاه) المحقق فى كلامه المتقدم (عن الشيخ، عدم الحاجة الى الاجازة، الا ان يقول الشيخ) بما يخرج المسألة عن عنوان:

من باع ثم ملك، وذلك (بتعلق الزكاة بالعين، كتعلق الدين بالرهن) بان لا تكون الزكاة فى العين، بل الزكاة فى ذمة المالك، وانما للفقير حق استيفائها من العين، فانه حينئذ لا تدخل مسألة الزكاة فيمن باع ثم ملك، لان مقدار النصاب من الاول، ملك للبائع، وانما هو متعلق حق الفقير، كالرهن (فان الراهن اذا باع، ففك الرهن، قبل مراجعة المرتهن، لزم) البيع (ولم يحتج الى اجازة مستأنفة) لان العين كانت له و قد باعها.

و كون 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 ره فى الدروس وهو ظاهر المحكى عن الصيمرى، و المحكى عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد، هو: البطلان، و مال

إليه بعض المعاصرين تبعاً لبعض معاصريه.

والأقوى: هو الأول، للأصل، و العمومات السليمة عما يرد عليه، ما عدا أمور لفقها بعض من قارب عصرنا، مما يرجع أكثرها إلى ما ذكر في الأيضاح، و جامع المقاصد، الأول: أنه قد باع مال الغير لنفسه، و قد مر الأشكال فيه.

وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك.

---

إليه بعض المعاصرين) و هو صاحب الجواهر (تبعاً لبعض معاصريه) و هو: صاحب المقاييس.

(و الأقوى: هو الأول) أي الصحة (للأصل) فإن الأصل في المعاملة النفوذ، إلا ما خرج بالدليل، لإصالة عدم شرطية مالكية المميز حين العقد (و العمومات السليمة عما يرد عليه) مثل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و تجارة عن تراض (ما عدا أمور لفقها بعض من قارب عصرنا) الظاهر من بعض الحواشي أن المراد به صاحب المقاييس.

وقول المصنف: لفقها، ليس تهجماً، بل حقيقة فإن الوجوه كما تراها أشبه بالتلفيق من الاستدلال العلمي، فضلاً عن الاستدلال الفقهي (مما يرجع أكثرها إلى ما ذكر في الأيضاح، و جامع المقاصد الأول:

أنه قد باع مال الغير لنفسه، و قد مر الأشكال فيه) و هو أن المثلّم يلزم أن يخرج من كيس من يدخل الثمن في كيسه، فلا يمكن أن يدخل الثمن في كيس الفضول، بينما يخرج المثلّم من كيس المالك صاحب المال.

(وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك) من وجوه الصحة، فإن تنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك - هناك - مفقود هنا، إذ: البائع لا ينزل

وفيه: انه قد سبق ان الاقوى صحته.

وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك، مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان.

---

نفسه، فهنا يبيع عن المالك، و المالك لا يجوز الى الابد، اذ: حين العقد لا اجازة، و بعد الانتقال، لا اجازة من المالك حين العقد.

و الحاصل: ان يبيع الغاصب لنفسه ملحق باجازة المالك، و هنا ليس البيع ملحقا باجازة المالك، اذ: المالك حال البيع خرج عن ملكه المال فرضا.

(وفيه: انه قد سبق ان الاقوى صحته) لما تقدم من مسألة ان البيع مبادلة بين المالكين، و هي حاصلة، اما نسبة الغاصب المال الى نفسه فهي خارجة عن حقيقة البيع.

(وربما يسلم هنا) فيمن باع ثم ملك (عن بعض الاشكالات الجارية هناك) و هذا الكلام من المصنف مقابل قول المستشكل وربما لا يجرى يريد المصنف ان الاشكال هنا اقل من الاشكال في بيع الغاصب لنفسه، فاذا قلنا بالصحة هناك، نقول بالصحة هنا، بطريق اولى (مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان) في بيع الغاصب لنفسه، اذ: الغاصب قصد كون البيع لنفسه، و طرف الغاصب قصد كون البيع للغاصب، فاذا اجاز المالك كانت اجازته مخالفة لهذا القصد، بخلاف مسئلتنا، اذ: لم يقصد الفضول كون البيع لنفسه، بل قصد كونه لملكه، و مالكة قد فرض انه صار هو الفضول، فلا يتغير القصد الا في انطباق المالك على نفس الفضول،

ص: 268

الثانى: انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك، ورضى المالك، و القدرة على التسليم، اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البائع حقيقة، و الفرض هنا عدم اجازته، و عدم 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 (انا حيث جوزنا بيع غير المملوك) كبيع الفضول الذي يبيع، ما ليس ملكا له (مع انتفاء الملك، و) انتفاء (رضى المالك، و) انتفاء (القدرة على التسليم، اكتفينا) خبر:

حيث اى ان البيع يشترط فيه ملكية الشيء للبائع و رضاه بالبيع و قدرته على التسليم، فاذا اجزنا البيع لغير المالك- اى الفضول- مع فقد هذه الثلاثة، فانما هو لاكتفائنا (بحصول ذلك) الثلاثة: الملك و الرضى و القدرة (للمالك المجيز) لانه حال الاجازة مالك و راض و قادر على التسليم (لانه) اى المجيز (البائع حقيقة) دون الفضول (و الفرض هنا) فيمن باع ثم ملك (عدم اجازته) اى لم يجوز المالك حال العقد (و عدم وقوع البيع عنه) فكيف يصح بيع لا ملكية- حال البيع- لمجيزه و لا رضى للمالك، و لا 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

أم لا؟ لان الداعى على اعتبار الرضا: سلطنة الناس على اموالهم، وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم، وقبح التصرف فيها بغير رضاهم.

وهذا المعنى لا يقتضى ازيد مما ذكرنا.

واما القدرة على التسليم، فلا نضائق من اعتبارها فى المالك حين العقد، ولا يكتفى بحصولها فيمن هو مالك حين الاجازة.

وهذا كلام آخر

---

أم 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 امرئ الا بطيب نفسه (وقبح التصرف فيها بغير رضاهم) عطف على: سلطنة.

(وهذا 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 قبيحا وباطلا.

(واما القدرة على التسليم) التى قلت: بانها مفقودة فى المقام (فلا نضائق من اعتبارها فى المالك حين العقد) بان يكون المالك الاول قادرا على التسليم (و لا يكتفى بحصولها) اى القدرة (فيمن هو مالك حين الاجازة) اذ: لا يرتبط المال بالعقد، حتى تكفى قدرته. والحاصل: انه ان اراد قدرة المالك، فهى موجودة حال العقد، وان اراد قدرة العاقد، فهى ليست بشرط. (وهذا) اى اعتبار القدرة (كلام آخر) لا يرتبط بالاشكال فى: من

ص: 270

لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور، لان الكلام، بعد اجتماعه للشروط المفروغ عنها.

الثالث: ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال عليه، و يلزم حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه.

---

باع ثم ملك (لا يقدح التزامه) بان نلتزم باشرطه (في صحة البيع المذكور) اى بيع الفضول، ثم يملك (لان الكلام) اى كلامنا في صحة مثل هذا البيع، وعدمه (بعد اجتماعه) اى البيع المذكور (للشروط المفروغ عنها) فى كل بيع، كالعقل، و البلوغ، و القدرة على التسليم.

(الثالث) من الاشكالات على: من باع ثم ملك- وهذا الاشكال مبنى على القول بالكشف- (ان الاجازة حيث صحت) اى قلنا: بانها مفيدة لنقل المال (كاشفة) عن سبق الملك حين العقد، لا حين الاجازة (على الاصح مطلقا) حتى فى: من باع ثم ملك- وليست بناقلة- (لعموم الدليل الدال عليه) اى كونها كاشفة، فيشمل الدليل: من باع ثم ملك، وغيره، من سائر اقسام الفضولى (و يلزم حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله) اى المال (فيه) اى فى ملك البائع، مثلا: المال لوالد زيد، فاذا باعه زيد، ثم مات الأب، و دخل المال فى ملك زيد، و اجاز زيد البيع السابق، لزم ان يكون المال خرج من ملك زيد قبل ان يدخل المال فى ملك زيد.

و انما 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 الذي اوقعه البائع لنفسه، عقد صدر من اهل العقد فى المحل القابل للعقد عليه، ولا مانع من وقوعه، الا عدم رضا مالكة.

---

ملك الأب.

(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) كما فى مسألة: من باع ثم ملك (فان مقدار كشف الاجازة، تابع لصحة البيع) فمهما كان البيع صحيحا، تكشف الاجازة عن سبق النقل، و مهما لم يكن البيع صحيحا، لم تكشف الاجازة.

و من المعلوم: ان البيع على المال غير المنتقل الى الانسان ليس بصحيح، ولذا لا 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: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و تجارة عن تراض، و ما اشبهه (ان العقد الذي اوقعه البائع لنفسه، عقد صدر من اهل العقد) حيث ان العاقد يتأهل بعد انتقال المال إليه (فى المحل القابل للعقد عليه) فان الجنس جنس صالح للعقد عليه، وليس كالخمر، و الخنزير (ولا مانع من وقوعه، الا عدم رضا مالكة) فاذا ارتفع هذا المانع، اثر العقد

ص: 272



فكما ان مالكة الاول: اذا رضی يقع البيع له.

فكذلك مالكة الثاني اذا رضی يقع البيع له، و لا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخر، ممن هو مالك حال العقد.

و حينئذ فاذا ثبت صحته بالدليل، فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز، في اول ازمنة قابليته، اذ:

لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر.

---

اثره.

(فكما ان مالكة الاول) كأب زيد، في المثال المتقدم (اذا رضی يقع البيع له) ويرتفع المانع.

(فكذلك مالكة الثاني) الذي هو الولد (اذا رضی) بعد انتقال المال إليه (يقع البيع له، و لا 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، و المالك الثاني لم يقع العقد على ملكه حتى يؤثر رضاه في النقل و الانتقال.

(و حينئذ) اي حين لا دليل على كون الرضا يلزم ان يكون من المالك الاول (فاذا ثبت صحته) اي العقد الواقع فضولة (بالدليل) الدال على صحة الفضولي مطلقا (فلا- محيص عن القول بان الاجازة) من المالك الثاني (كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز، في اول ازمنة قابليته) اي قابلية الخروج عن ملكه- و ذلك انما يكون بعد انتقال المال الى المجيز- (اذ: لا يمكن الكشف فيه) اي في محل الكلام (على وجه آخر) اذ: لا يمكن

ص: 273

فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف، محال عقلي، ولا شرعي حتى يرفع اليد من من اجله عن العمومات المقتضية للصحة.

فإن كان لا بد من الكلام، فينبغي في المقتضى للصحة، او في القول بان الواجب في الكشف عقلا او شرعا، 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) اي خروج المال في اول ازمنة قابلية الخروج (على) القول ب (الكشف، محال عقلي و لا شرعي) اذ لا يلزم تناقض، او ما اشبهه، و لا دليل على لزوم كون الكشف عن حين العقد مطلقا، حتى فيمن باع ثم ملك (حتى يرفع اليد من اجله) اي من اجل المحال العقلي او الشرعي (عن العمومات المقتضية للصحة) مثل:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و: تجارة عن تراض.

و الحاصل: ان المقتضى لصحة هذا العقد الملحق بالاجازة موجود و هو العمومات- و المانع مفقود، اذ: المانع المتوهم هو الاستحالة، و المفروض انه لا استحالة عقلا و لا شرعا.

(فإن كان لا بد من الكلام) و الاشكال في: صحة بيع من باع ثم ملك فلا ينبغي الاشكال من جهة الكشف، كما ذكره المستشكل في هذا الاشكال الثالث- (فينبغي) ان يكون الاشكال (في) جهة (المقتضى للصحة) و ان هذا البيع، لا مقتضى لصحته، اذ: لا يشمل: العمومات (او في القول بان الواجب في الكشف) وجوبا (عقلا او شرعا) ان يكون عن خروج المال عن ملك

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 المسألتين (اذ: التخصيص) من المالك

انما يقدح مع القابلية، كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق فى دليل الكشف، من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع، او امضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع، غير قادح، مع عدم قابلية تأثيرها، الا من زمان ملك المجيز للمبيع.

الرابع:

---

(انما يقدح) و يضر (مع القابلية) اى قابلية الزمان لاتصال الانتقال بالعقد و ضرره انه خلاف المتعارف الذى ينصب عليه عموم الادلة و الا فلا ضرر عقلى له (كما ان تعميم الاجازة) بان قال الابن المنتقل إليه المال يوم السبت:

اجزت الانتقال من حين العقد، و هو يوم الجمعة- الذى لم يكن المال فى ذلك الحين ملكا لى- وقوله: تعميم، اسم لان و: غير قادح، خبره (لما قبل ملك المجيز) متعلق ب: تعميم (بناء على ما سبق فى دليل الكشف، من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع، او امضاء العقد) فقط (الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع).

و الفرق بين الامرين، ان: من حين، فى الاول مصرح به حال الاجازة، و فى الثانى مراد من اللفظ، و ان لم يصرح به (غير قادح) هذا التعميم (مع عدم قابلية تأثيرها) اى الاجازة (الا من زمان ملك المجيز للمبيع) فليس التخصيص و التعميم بيد المجيز، و انما بيد الواقع الذى جعله الشارع.

(الرابع) من الاشكالات على: من باع ثم ملك، فيما لو باع الولد الفضول ملك الأب لزيد، ثم اشتراه الولد من ابيه، ثم اجاز الولد بيعه لزيد فالعقد

ص: 276

ان العقد الاول، انما صحح و ترتب عليه اثره باجازة الفضولي، و هي: متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى.

فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك و المشتري

---

الاول هو بيع الفضول، و العقد الثاني هو بيع الأب (ان العقد الاول) الفضولي (انما صحح و ترتب عليه اثره) بانتقال المال الى زيد (باجازة الفضولي) الذي انتقل إليه المال من ابيه (و هي) اى اجازة الفضولي (متوقفة على صحة العقد الثاني) بيع الأب للولد، اذ لو لا انتقال المال الى الولد، لم تصح اجازته (المتوقفة) صحة العقد الثاني (على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى) اى الأب، فانه لو لا بقاء الملك على ملكية الأب، لم يصح العقد الثاني.

(فيكون صحة) العقد (الاول) للفضولي (مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك) اى الأب حتى يصح عقد الأب 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 الأب الكتاب الى الولد يوم الجمعة، ثم اجاز الولد، كان اللازم ان يكون الكتاب للاب يوم الخميس، حتى يصح بيعه للولد يوم الجمعة، و ان 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، و هو محال لتضادهما.

فوجود الثانى يقتضى عدم الاول و هو: موجب لعدم الثانى أيضا فيلزم وجوده و عدمه، فى آن واحد، و هو: محال.

فان قلت: مثل هذا

(معافى زمان واحد، و هو محال لتضادهما) اذ: كون الشئ ملكا لهذا مستقلا، مضاد لكونه ملكا لآخر مستقلا.

(فوجود) الملك (الثانى) اى ملك الأب للكتاب- حتى يصح بيعه لولده يوم الجمعة- (يقتضى عدم الاول) اى عدم ملكية الولد للكتاب يوم الخميس (و هو) اى الاول، الذى هو ملكية الولد للكتاب يوم الخميس (موجب لعدم الثانى) اى ملكية الأب للكتاب يوم الخميس (أيضا) اى كما يقتضى الثانى عدم الاول (فيلزم وجوده) اى وجود كل واحد من ملك الأب للكتاب، و ملك الابن للكتاب، بين زمان عقد الفضول: الابن، و بين زمان اجازة الابن- بعد ان انتقل إليه الكتاب- (و عدمه، فى آن واحد) اى بين العقد الفضولى و الاجازة (و هو: محال) لان الشئ الواحد لا يكون مملوكا بالملك المستقل لنفرين.

اما لزوم كونه ملكا للاب، فلاجل ان يصح بيع الأب، لولده يوم الجمعة.

و اما لزوم كونه ملكا للابن، 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

ص: 278

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 و لىكر 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 أيضا 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 لا بقاء ملك عمرو، لم يكن معنى لاجازته (و المستلزمة) اى صحة عقد الفضولى (لملك المشتري) «بكر» (كذلك) أيضا، لان الاجازة كشفت عن سبق الملك له من حين العقد (فيلزم كونه) اى المثلن (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 المثلن ملكا للمالك بين العقد و الاجازة، و ملكا للمشتري بعد الاجازة (فلا اختصاص لهذا الايراد)

بما نحن 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 (بما نحن فيه) اى من باع ثم ملك، بل عام لكل فضولى.

(قلنا:) لم يتوارد ملكان فى آن واحد، لاین 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 الأب واقعا، و للمشتري واقعا، فيجتمع الملكان هنا، لا فى 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: لا حق لى فى المال منذ العقد (و لا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى) اى عقد المالك الأب- 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:

قوام الاشكال على اجتماع ملك المالك، الأب، و ملك المشتري معا.

ص: 280



قد عرفت: ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له- هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد لا من حين العقد.

و حينئذ فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم و توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى الى زمان العقد مسلم أيضا فقوله:

---

و الحال انا لا نقول بملك المشتري، اذ: الاجازة لا تكشف عن ملك المشتري من حين العقد، بل من الحين الممكن، و هو: بعد اشتراء الولد من الأب.

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 الأب 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، لا من حين العقد (فتوقف اجازة العقد الاول) الفضولى (على صحة العقد الثانى) اى عقد الأب للابن (مسلم، و توقف صحة العقد الثانى) عقد الأب (على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلى) و هو الأب (الى زمان العقد) عقد الأب (مسلم أيضا) اذ: لو لا كونه ملك الأب، لم يصح عقد الأب.

(فقوله) اى المستدل بالدليل الرابع، لبطلان 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) الأب (و المشتري) من الابن (فى زمان) واحد (ممنوع) اذ: المال ملك للمالك الأب، و انما ينتقل الى المشتري بعد عقد الأب و اجازة الابن (بل صحته) اى العقد الاول، للفضول (تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى) اى الأب.

فان عقد الابن الفضول انما يصح اذا خرج الملك عن ملك الأب الى الابن بسبب العقد الثانى.

(نعم: انما يلزم ما ذكره من المحال) اى اجتماع الملكين على عين واحدة، ملك الأب 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 استدلال القائل: بان من باع شيئاً ثم ملكه باطل (وقد تقدم منعه) و ان الاجازة انما تكشف من حين الامكان: و هو بعد عقد الأب، لا من حين عقد الفضول (فلا وجه لاعادته

بتقرير آخر كما لا يخفى.

نعم يبقى في المقام الاشكال الوارد في مطلق الفضولي - على القول بالكشف-.

و هو كون الملك حال الاجازة للمجيز، و المشتري معا.

و هذا اشكال آخر- تعرض لاندفاعه اخيرا- غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة، و هو: لزوم كون الملك للمالك الاصلى و للمشتري.

---

بتقرير آخر) في هذا الوجه الرابع (كما لا يخفى).

(نعم يبقى في المقام الاشكال الوارد في مطلق الفضولي - 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) اذ: لو لا كونه ملكه، لم يكن معنى للاجازة (و المشتري معا) اذ: 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 الذي استنتجه) المستشكل (من المقدمات المذكورة) في الوجه الرابع (و هو) اي الاشكال الذي استنتجه (لزوم كون الملك للمالك الاصلى) كالايب (و للمشتري) من الابن، فان هذا الاشكال خاص بمسألة من باع ثم ملك بخلاف الاشكال الاول الذي هو عام لكل فضولي.

ص: 283

نعم: يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسألة على القول بالكشف- من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة، على ملك واحد، قبل العقد الثانى، لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى، حتى يصح العقد الثانى.

و مالكية 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- و هو ملكية المجيز و المشتري معا- (الى ما يلزم) من الاشكال (فى المسألة) اى مسألة من باع ثم ملك (- على القول بالكشف- من حين العقد) الفضولى، لا على القول بالكشف من حين الامكان (اجتماع ملاك ثلاثة، على ملك واحد، قبل العقد الثانى) الذى هو عقد الأب الاصيل للابن، و انما يلزم ملاك ثلاثة، الأب و الابن و المشتري- فى المثال السابق.

اما الأب الاصيل: ف (لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى، حتى يصح العقد الثانى) اى عقد الأب للابن، اذ: لو لا كون الأب مالكا، لم يصح عقده للابن.

(و) اما المشتري، فلوجوب (مالكية المشتري له) للمتاع (لان الاجازة تكشف عن ذلك) اى 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) اى ملك العاقد، فان المشتري يتلقى المتاع عن العاقد

و الا لم 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 للعائد، كيف يمكن للمشتري ان يتلقى المالك عنه؟ (و الا لم تنفع اجازته) اى الفضول (فى ملكه) اى فى ان يملك المشتري المال (من حين العقد) فانه فرض ان يكون- على الكشف- المالك 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) و الاشكال، هو: ما ذكره بقوله: فان قلت: و الجواب 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) و المفروض ان الاجازة كشفت

و المالك الظاهري انما يجدى اجازته، اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة.

ولذا لو تبين 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.

(و المالك الظاهري) الذي ذكره المجيب، بان الاصيل مالك ظاهري (انما يجدى اجازته، اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة).

اما لو انكشف، فالظاهر: لا- يبقى، فانه من قبيل اصالة الطهارة التي تنتفى بانكشف الحكم الواقعي، وان الشئ الظاهر طهارته، نجس واقعا.

(ولذا) الذي ذكرناه: من عدم الجدوى فى الملك الظاهري (لو تبين فى مقام آخر) لا فى مسألتنا التي هي اجازة المالك (كون المجيز غير المالك) بينما كان الظاهر ان المجيز هو المالك (لم تنفع اجازته) بل توقفت المعاملة على اجازة المالك الواقعي (لان المالكية من الشرائط الواقعية، دون العلمية) فليس من قبيل طهارة البدن حال الصلاة، حيث انه لو انكشف بعد الصلاة النجاسة، لم يكن مضرا بالصلاة، بل من قبيل الحدث حال الصلاة، حيث انه لو انكشف انه كان محدثا، ظهر بطلان صلاته، وان كان حال الصلاة متيقنا بطهارته عن الحدث.

ثم لا يخفى: ان بعضهم اجابوا عن الاشكال بان الملك التقديرى

ثم ان ما ذكره فى الفرق بين الاجازة، و العقد الثانى، من: كفاية الملك الظاهرى فى الاول دون الثانى تحكم صرف، خصوصا مع تعليله بان الاجازة، رفع لليد، و اسقاط للحق، فليت شعرى: ان اسقاط الحق كيف يجدى و ينفع مع عدم الحق واقعا؟ مع ان الاجازة رفع اليد عن الملك أيضا

---

للمالك، كاف فى الاجازة، و كأن مرادهم بالملك التقديرى، انه لو لا الاجازة كان المجيز مالكا.

و اجاب آخرون: بان رتبة ملكية المجيز مقدم على رتبة ملكية المشتري و لو من حيث الزمان، و ان كان كلا الملكين واردين على موضوع واحد مثل حركة المفتاح و اليد.

اما على مبنى المصنف، فالاجازة انما تكشف عن المقدار الممكن لا مطلقا.

(ثم ان ما ذكره) المجيب من: قلنا الى آخره (فى الفرق بين الاجازة و العقد الثانى، من: كفاية الملك الظاهرى فى الاول) اى الاجازة (دون الثانى) اى العقد الثانى، الذى هو عقد المالك (تحكم صرف) اذ: لا فرق اطلاقا، و انما الكلام يجرى فيهما على نحو واحد (خصوصا مع تعليله) للفرق الذى ذكره (بان الاجازة، رفع لليد و اسقاط للحق) فقد بين المصنف وجه قوله: خصوصا بقوله: (فليت شعرى: ان اسقاط الحق كيف يجدى و ينفع مع عدم الحق واقعا) لان المجيب سلم بأن الملك ظاهرى و ليس بواقعى (مع) اى و الحال - و ليس هذا جوابا آخر، بل تقرير لقوله: مع عدم، - (ان الاجازة رفع اليد عن الملك أيضا) كما ان العقد الثانى رفع لليد عن الملك

والتحقيق: ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذي 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، وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد من اجازته

---

أيضا (بالبدية) اذا فالفرق الذي ذكره المجيب بين الاجازة، وبين العقد الثانى، لا يكون فارقا.

(والتحقيق) فى الجواب (ان الاشكال) ب: ان قلت، المتقدم- الذي لم يتمكن المجيب من جوابه- (انما نشأ من الاشكال الذي ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور) وهو: (من كونها) اى الاجازة (شرطا متأخرا، يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدم) الذي هو العقد الفضولى (من زمانه) اى من زمان السبب، والحال ان الاجازة تكشف بالمقدار الذي 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 (وعن كون المال ملك المشتري الاول) الذي اشتراه من الفضول (فقد وقع العقد الثانى) من الأب لابن (على ماله) اى مال المشتري الاول (فلا بد من اجازته) اى اجازة المشتري الاول للعقد



كما لو 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 الأب لابن- (كما لو 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: الأب (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 فضوليين، 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- اذا اريد نفوذه-.

(فعلى هذا) اى توقف بيع الأب لابن على اجازة المشتري (يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر) فيلزم توقف بيع الابن المشتري، على اجازة الأب، و توقف بيع الأب لابن، على اجازة المشتري.

فاذا لم يجز الأب: البيع الاول، لم يكن المال للمشتري، فلا قدر لاجازة المشتري.

و اذا لم يجز المشتري: البيع الثانى، لم يكن بيع الأب لابن صحيحا، لان البيع وقع فى ملك المشتري.

فاجازة كل من الأب و المشتري يتوقف على اجازة الآخر.

و توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري غير الفضولي.

و هو من الاعاجيب، بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن و المثل.

(و) يلزم (توقف صحة كل من العقدين) عقد الابن للمشتري، و عقد الأب للابن (على اجازة المشتري غير الفضولي) اي اجازة الابن، اذ يلزم ان يجيز الابن العقد الاول الذي اوقعه هو بنفسه، يجيزه بعد ان يشتري المتاع من الأب، لانه الآن صار ملكه، فالبيع وقع في ملكه فضولة- و ان كان هو الذي اوقع البيع- كما يلزم ان يجيز الابن العقد الثاني الذي اوقعه الأب، لان الابن طرف لهذا العقد- فالمراد بالاجازة رضاه بالعقد لا الاجازة المصطلحة-.

و في بعض نسخ الكتاب: كل من العقد و الاجازة، مكان: العقدين.

و عليه: فالمراد عقد الأب، و اجازة الأب للبيع الذي وقع على ماله.

هذا و قد يراد ب: المشتري غير الفضولي، المشتري من الابن و لا يخفى سوق الكلام على كل من النسختين، على هذا الاحتمال، فتأمل.

(و هو) اي ما يلزم من القول بصحة بيع من باع ثم ملك- مما قلنا انه يلزم، و يلزم (من الاعاجيب، بل من المستحيل لاستلزام ذلك) اللزم الذي قلنا انه يلزم (عدم تملك المالك الاصيل) الأب (شيئاً من الثمن و المثل) لان المشتري الاول، اذا ملك المبيع قبل ان يبيعه المالك الاصيل، فالمثل ليس للاب، بل هو للمشتري، و الثمن ليس للاب، اذ: هو في مقابل المثل، الذي كان للمشتري فالمشتري يستحق الثمن

و تملك المشتري الاول: المبيع بلا- عوض ان اتحد الثمنان و دون تمامه ان زاد الاول، و مع زيادة، ان نقص، لانكشاف وقوعه في ملكه، فالثمن له

أيضا، لان الأب، انما باع مال المشتري، فيدخل الثمن في كيس المشتري.

(و) استلزام ذلك (تملك المشتري الاول) الذي اشتراه من الابن (المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان) في العقدين، كما لو باع الابن الكتاب بعشرة، و باع الأب الكتاب بعشرة أيضا، و ذلك لان المشتري دفع الى الابن عشرة، و اخذ من الأب عشرة أيضا- حيث ان الأب باع مال المشتري بعشرة، كما هو المفروض - (و) ب (دون) عطف على:

لا- عوض (تمامه) اي تمام الثمن (ان زاد) الثمن (الاول) الذي اعطاه المشتري للابن، من الثمن الذي اعطاه الابن للاب، كما لو اشترى المشتري من الابن الكتاب بعشرة، و باعه الأب للابن بثمانية، فان الابن يأخذ الثمانية من الأب، فيكون الكتاب عليه بدينارين فقط، و هو دون الثمن الواقعي للكتاب (و مع زيادة) ما حصله المشتري من الثمن على ما اعطاه (ان نقص) الثمن الاول عن الثمن الثاني، كما لو اشترى المشتري بعشرة، و باعه الأب للابن باحد عشر، فان المشتري حيث يأخذ الاحد عشر من الأب، فقد حصل عنده الكتاب و دينار أيضا، حيث خرج من كيسه عشرة، و دخل في كيسه احد عشر.

و انما نقول: انه بلا ثمن او مع زيادة او نقيصة (لانكشاف وقوعه) اي وقوع بيع الأب للابن (في ملكه) اي ملك المشتري- لما تقدم- (فالثمن له)

وقد كان المبيع له أيضا، بما بذله من الثمن و هو: ظاهر.

و الجواب عن ذلك ما تقدم فى سابقه من ابتناؤه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك، من حين العقد، و هو: ممنوع.

و الحاصل: ان منشأ الوجوه الاخيرة، شي ء 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 (أيضا، 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 (ما تقدم) 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 منشأ الوجوه) الثلاثة (الاخيرة) الثالث، و الرابع و الخامس (شي ء 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 شي ء من تلك الوجوه.

(السادس) من وجوه الاشكال على صحة بيع من باع ثم ملك (ان من

ص: 292

المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك، وفسخه، فعل ما هو 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 يجدى الاجازة المتأخرة.

---

المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك) للفضولى (و فسخه، فعل ما هو من لوازمهما) اى لوازم الفسخ و الاجازة، كما لو زوجه زيد امرأة، 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 يجدى الاجازة المتأخرة) عن العقد الثانى و لا يجدى 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: إنشاء رده، و اما الفعل المنافى لمضيه، كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر، و بيع 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 جاريتة لشخص، ثم وطئها، او باعها، فانهما يوجبان فسخ الهبة (بل) الفضول (اولى منها) اى من العقود الجائزة، بكون فعل المنافى موجبا لبطالانه.

اذ: فى العقود الجائزة التى اوقعها المالك، اذا كان المنافى موجبا لبطالانها، ففى ما لم يفعله المالك - من العقد الفضولى - يكون المنافى اولى ببطالانه.

(فكما ان التصرف المنافى) للعقود الجائزة (مبطل لها) اى لتلك العقود (كذلك) التصرف المنافى فى (العقد الفضولى) مبطل له.

(و الجواب ان فسخ عقد الفضولى، هو: إنشاء رده) بان ينشأ المالك رد العقد (و اما الفعل المنافى لمضيه) اى لنفوذ العقد الفضولى (كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر) كما لو عقد فضول امرأة فضولة، ثم عقدت المعقودة نفسها من انسان آخر (و بيع المالك ماله المبيع فضولا من آخر) كما

فليس فسخه خصوصاً مع عدم التفاته، الى وقوع عقد الفضولي.

غاية ما في الباب ان الفعل المنافي لمضى العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحاً، فات محل الاجازة، ويخرج العقد عن قابلية الاجازة.

اما مطلقاً، كما في مثال التزويج، او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة إليه 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) اي للعقد الاول الذي وقع فضولة (خصوصاً مع عدم التفاته) اي العاقدة نفسها و البائع ماله (الى وقوع عقد الفضولي).

(غاية ما في الباب) مما يسببه عقد مالك المال، او النكاح بعد عمل الفضول (ان الفعل المنافي لمضى العقد) الفضولي (مفوت لمحل الاجازة) لان محل الاجازة هو المال، وقد انتقل من المالك، كما ان محل النكاح هي المرأة الخلية، وقد انتفت كونها خلية (فاذا فرض وقوعه) اي عقد مالك العقد (صحيحاً، فان محل الاجازة، ويخرج) بذلك (العقد) الفضولي (عن قابلية) لحوق (الاجازة) له.

(اما مطلقاً، كما في مثال التزويج) اذ المزوجة لا تزوج مرة ثانية (او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة إليه) و ان بقي محل الاجازة بالنسبة الى المشتري (كما في مثال البيع، فان محل الاجازة) للعقد الفضولي (انما فات بالنسبة الى الاول) فاذا كان الكتاب لزيد، و باعه عمرو فضولة لخالده، ثم باعه زيد لبكر، فات محل اجازة زيد للبيع الفضولي

فللمالك الثاني 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 الثاني فسخا، انه ابطال لاثر العقد فى الجملة، فهو مسلم.

---

نعم يبقى محل اجازة بكر، لانه مالك وقع على ماله بيع فضولى فاذا اجاز نفذ البيع.

و عليه: (فللمالك الثانى) كبكر، فى المثل (ان يجيز) بيع الفضول.

(نعم لو فسخ المالك الاول) كزيد- فى المثل- (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 لاثر العقد فى الجملة) بمعنى ان المالك الاول لا يتمكن بعد ذلك من اجازة العقد الفضولى (فهو مسلم) اذ: المالك قد باع، فلا موقع له

ص: 296



و لا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثانى فيكون له: الاجازة.

و ان اريد انه ابطال العقد رأسا فهو ممنوع، اذ لا دليل على كونه كذلك.

و تسمية مثل ذلك الفعل ردا فى بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله بحيث تكون الاجازة منه بعده لغوا.

---

لان يجيز العقد الفضولى (و لا يمنع ذلك) ذلك البطلان فى الجملة (من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثانى) الذى اشتراه من المالك الاصيل، و معنى التزلزل، انه له الحق فى ان يجرز عقد الفضول او يفسخه (فيكون له) اى للمالك الثانى (الاجازة) كما له الرد.

(و ان اريد انه ابطال العقد رأسا) حتى بالنسبة الى المالك الثانى (فهو ممنوع، اذ لا دليل على كونه) اى العقد (كذلك) باطل رأسا.

(و) ان قلت: فلم يسمى الفقهاء فعل المالك الاول رد العقد الفضول؟- فان ظاهره بطلان عقد الفضول اطلاقا.

قلت: (تسمية مثل ذلك الفعل) اى عقد المالك الاصيل (ردا) 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- (بموجب تكون الاجازة منه) اى من المالك العاقد (بعده لغوا) و ليس مرادهم مطلقا 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 يعد كونه كالانشاء بالقول.

لكن الالتزام بذلك لا يقدح فى المطلب اذ: 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) اى بيعه- بعد عقد الفضول- (فسخ العقد) الذي اوقعه الفضول (بمحيط يعد فسخا فعليا) عرفا (لم يعد كونه) اى فعله (كالانشاء بالقول) فيبطل عقد الفضول، حتى لا يمكن اجازته من المالك الثانى.

(لكن الالتزام بذلك) ان الفعل من المالك، كالقول (لا يقدح فى المطلب) الذي نحن بصددده، وهو: صحة بيع، من باع ثم ملك، فى الجملة (اذ: 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) اى بيع المالك (بقى العقد) الفضولى (على حاله من قابلية لحوق الاجازة) ولو كان العقد الثانى- بما انه فعل المالك- فسخا، يجب القول ببطلان عقد الفضول، سواء صح العقد المالكى، أم فسد؟

و اما 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 الا وقع 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 ذا قال الفقهاء: بان بيع الواهب المال الذى وهبه يكون فسخا للهبة، و كذا 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- و المراد صحة البيع الثانى - (يتوقف على فسخ العقد) الاول (و إلا وقع) البيع (فى ملك الغير) و المفروض ان البائع قصد كون البيع الثانى لنفسه، لا فضوليا عن مالكة المشتري- (بخلاف ما نحن فيه) من مسألة 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 يبيعه فسخا 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 ره- اخيرا- وبالجملة: 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، وبقي محل الاجازة بالنسبة الى المالك الجديد.

(و من ذلك) الذى ذكرناه، من: الفرق بين مسألة بيع المالك ما وقع عقد فضولى عليه، وبين بيع المالك ما وهبه بنفسه، او كان له فيه خيار بيع سابق (يظهر ما فى قوله ره) اى قول المستشكل (- اخيرا- وبالجملة حكم عقد الفضولى، حكم سائر العقود الجائزة، بل اولى) من سائر العقود الجائزة.

وجه الظهور: ما ذكره بقوله (فان قياس العقد المتزلزل) بوجود اختيار للمالك (من حيث الحدوث) كالمال الذى اجرى عليه الفضول عقدا (على المتزلزل من حيث البقاء) كالعقود الجائزة، اذا 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 بقاء.

وسيجي ء مزيد بيان لذلك فى 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 الفضولى.

و اما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة- كما استظهرناه سابقا-

---

(وسيجي ء مزيد بيان لذلك) الفرق بين العقدين (فى بيان ما يتحقق به الرد) إن شاء 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 منهى عنه.

(فان النهى فيها) فى تلك الاخبار (اما لفساد البيع المذكور مطلقا) اى (بالنسبة الى المخاطب، و الى المالك) فالذى يبيع هو بنفسه ما ليس له، و المالك الذى له المال، و يبيع ماله فضولة، البيع فاسد بالنسبة إليهما (فيكون دليلا على فساد العقد الفضولى) مطلقا، اذ: بعد بطلانه بالنسبة إليهما، لا وجه لصحته مطلقا.

(و اما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة- كما استظهرناه سابقا-) لظهور الخطاب فى ذلك، و لادلة الفضولى، و ليست هى

فيكون دالا- على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا،- ولو ملكه فاجاز- بل الظاهر: إرادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع، وإلا فعدم وقوعه له، قبل تملكه، مما لا يحتاج الى البيان.

و خصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة إليه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يقول لى: اشتر لي هذا الثوب، وهذه الدابة، وبعنيها، اربحك كذا و كذا، قال: لا بأس بذلك، اشترها و لا تواجهه البيع، قبل ان تستوجبها، او تشتريها.

---

تخصيصا بل قرينة للمراد، من: لا تبع ما ليس عندك (فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه) الذي باع مال الغير (مطلقا) اى (- و لو ملكه) البائع بعد ان باعه (فاجاز- بل الظاهر) بقرينة الفهم العرفى (إرادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع) من: لا تبع ما ليس عندك (وإلا فعدم 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 إليه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن الرجل يقول لى: اشتر لي هذا الثوب، وهذه الدابة، وبعنيها، اربحك كذا و كذا، قال) عليه السلام: (لا بأس بذلك، اشترها و لا تواجهه البيع) اى لا تبع- 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:

أليس ان شاء اخذ، وان شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به، انما يحلل الكلام ويحرم الكلام، بناء على ان المراد بالكلام، عقد البيع، فيحلل نفيا، ويحرم اثباتا، 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 والمراضاة.

---

(ورواية خالد بن الحجاج، قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني، ويقول: اشتر هذا الثوب، واربحك كذا وكذا، قال:

أليس ان شاء اخذ، وان شاء ترك) اى انه لم يشتر منك اشتراء عقديا بل قاول معك مقاولة، بحيث انه مختار في اخذه وعدم اخذه (قلت:

بلى، قال: لا- بأس به، انما يحلل الكلام ويحرم الكلام) مما دل على ان بيع غير المالك لا يصح (بناء على ان المراد بالكلام، عقد البيع، فيحلل نفيا) اى اذا لم يبع (ويحرم اثباتا) اى اذا عقد البيع (كما فهمه في الوافي، او يحلل) الكلام بين الواسطة والمشتري (اذا وقع بعد الاشتراء) اى 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).

و معنى التحريم عدم النفوذ او حرمة التصرف المترتب على ذلك الكلام (ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة) اذ صرف التكلم حول مال الغير ليس محظورا

وصحیحة ابن مسلم، قال: سألته عن رجل اتاه رجل، فقال له: ابتع لی متاعا، لعلی اشتريه منك، بنقد او نسيئة، فابتاعه الرجل من اجله، قال ليس به بأس، انما يشتريه منه بعد ما يملكه.

وصحیحة منصور بن حازم، عن ابی عبد الله عليه السلام، فی رجل امر رجلا لیشتري له متاعا، فیشتريه منه، قال: لا بأس بذلك، انما البيع بعد ما يشتريه.

وصحیحة معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، یجیننی الرجل، فیطلب منی بیع الحریر، وليس عندی

---

(وصحیحة ابن مسلم، قال: سألته عن رجل اتاه رجل، فقال له:

ابتع لی متاعا، لعلی اشتريه منك، بنقد او نسيئة، فابتاعه الرجل من اجله) و باحتمال ان يشتريه منه ويرجحه (قال: ليس به بأس، انما يشتريه منه بعد ما يملكه) فان المفهوم منه ان به بأسا، لو اشتراه الرجل من الوسيط قبل ان يشتريه الوسيط من المالك.

(وصحیحة منصور بن حازم، عن ابی عبد الله عليه السلام، فی رجل امر رجلا لیشتري له متاعا، فیشتريه منه) ای يشتري الأمر من الوسيط بعد ان اشتراه الوسيط - بقرينة الفاء - (قال: لا بأس بذلك، انما البيع) بیع الوسيط للأمر (بعد ما يشتريه) الوسيط من المالك، فان مفهومه الباس لو كان الاشتراء قبل اشتراء الوسيط من المالك.

(وصحیحة معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، یجیننی الرجل، فیطلب منی بیع الحریر) ای ان ابیعه الحریر (وليس عندی)



شيء، فيقاولنى عليه، و اقاوله فى الربح و الاجل، حتى نجتمع على شيء، ثم اذهب لاشترى الحرير، فادعوه إليه، فقال: أرايت ان وجد مبيعا هو احب إليه مما عندك، أستطيع ان تصرف إليه عنه و تدعه قلت: نعم، قال: لا بأس، وغيرها من الروايات.

و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد فى بعضها.

---

منه (شيء، فيقاولنى عليه، و اقاوله فى الربح و الاجل) اى كم يربحنى، و الى أية مدة يسلم المال لى (حتى نجتمع على شيء) اى نبني على ثمن معين الى مدة معينة (ثم اذهب لاشترى الحرير، فادعوه إليه) اى الى ان يشتري منى (فقال) عليه السلام (أرايت) اخبرنى (ان وجد مبيعا) اما بمعنى المصدر او بمعنى المبيع (هو: احب إليه مما عندك أستطيع ان تصرف إليه) اى ذلك الشخص الجديد (عنه) اى عن صاحبك، (و تدعه) اى 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 الشيء (قلت: نعم) ليس احدنا مجبورا للتعامل مع الآخر (قال: لا بأس).

و مفهومه انه: ان كان العقد قد حصل بين الأمر و الوسيط، قبل ان يشتري، كان فيه البأس، و ليس ذلك، الا لانه (و غيرها من الروايات) المذكورة فى الكتب المفصلة.

(و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد فى بعضها) الدال

و من حيث التعليل فى بعضها الآخر، فى عدم صحة البيع قبل الاثراء و انه يشترط فى البيع الثانى، تملك البائع له، و استقلاله فيه و لا يكون قد سبق منه و من المشتري الزام و التزام سابق بذلك المال.

و الجواب: عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع، و هو النقل و الانتقال المنجر على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر 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 و يحرم الكلام (فى عدم صحة البيع قبل الاثراء، و انه يشترط فى البيع الثانى) اى بيع الوسيط للمشتري الامر له (تملك البائع له، و استقلاله) اى للمتاع (فيه) استقلال المالك فى اموالهم (و لا يكون) عطف على: تملك (قد سبق منه) اى من الوسيط- المفهوم من الكلام- (و من المشتري الزام) من الوسيط (و التزام) من المشتري (سابق) على تملك الوسيط (بذلك المال) و هذا هو مراد القائل ببطان بيع، من باع ثم ملك.

(و الجواب) اما (عن العمومات) القائلة ب: لا تبع ما ليس عندك، (انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع، و هو النقل و الانتقال المنجر على بيع ما ليس عنده) فليست هذه العمومات نافية للبيع المتزلزل المتوقف على اجازة المالك (فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البائع بان يتصرف فى الثمن) قبل اجازة المالك

و لا من طرف المشتري بان يطالب البائع بتسليم المبيع.

و منه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا- تدل- خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام: و لا تواجهه البيع، قبل ان تستوجبها- الا على ان الممنوع منه، هو الالتزام، و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور، قبل الاثراء، فكذا بعده، من دون حاجة الى اجازة، و هي المسألة الآتية: اعنى لزوم البيع بنفس الاثراء 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، ما دلّ على صحّة 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 اجزاء العقد المترلزل المتوقف على اجازة المالك (فانها لا تدل- خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام: و لا تواجهه البيع، قبل ان تستوجبها- الا على ان الممنوع منه) اى من البيع (هو الالتزام، و الالتزام من المتبايعين ب) ترتيب (آثار البيع المذكور، قبل الاثراء) من المالك الاصلى (فكذا بعده) اى بعد الاثراء (من دون حاجة الى اجازة) من المالك الجديد (و هي المسألة الآتية) اى ما لو 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) الذي وقع فضولا (بنفس الاثراء من البائع) الفضولى (من دون حاجة الى

الاجازة، وسيأتي ان الاقوى فيها: البطلان،

وما قيل من ان تسليم البائع للمبيع - بعد اشتراؤه - الى المشتري الاول، مفروض في مورد الروايات، وهي اجازة فعلية.

الاجازة، وسيأتي) في تلك المسألة (ان الاقوى فيها: البطلان) لان البيع - حال وقوعه - لم يثبت الا متوقفا 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 الذي ذكرناه عن الاخبار الخاصة بانكم قلتم: ان الظاهر منها: عدم استقرار البيع لا عدم اصل البيع و الحال انها ظاهرة في: عدم اصل البيع اذ لو كان البيع صحيحا محتاجا الى الاجازة، كان تسليم المالك الثانى، للمتاع الى المشتري اجازة، فهو بيع فضولى ملحق بالاجازة، فلم لم يجوزها الامام عليه السلام؟ وليس 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 في مورد الروايات، وهي اجازة فعلية) فليس منع الامام لعدم الاجازة، بل لعدم صحة اصل البيع مطلقا.

ص: 308

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 المعترف فى الاجازة، قولاً وفعلاً، ما يكون عن سلطنة و استقلال، لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالاً 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).

و انما لا يعد مثل هذا التسليم اجازة (لان المعترف فى الاجازة قولاً وفعلاً) اى سواء كانت اجازة قولية او اجازة فعلية؟ (ما يكون عن سلطنة و استقلال) من المميز، لا ما كان عن اعتقاد انه مجبور فيه، و ملتزم عليه (لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالاً لغيره) حتى لا يكون من مصاديق: لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفسه (يدل على عدم كفاية ذلك) النوع من الاعطاء الذي لم يصدر عن استقلال و سلطنة، و انما عن اعتقاد، انه مجبور عليه و ملتزم به.

و على هذا: فلا اجازة فى مورد الروايات.

و الروايات انما نفت هذا القسم من البيع الواقع على ما ليس له، لانه

نعم: يمكن ان يقال: ان مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدمة بان المشتري، ان شاء اخذ، و ان شاء ترك، ثبوت البأس فى البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل.

و هذا محقق فيما نحن فيه، بناء على ما تقدم من انه: ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك، اورد.

لكن الظاهر: بقريئة النهى

---

لا اجازة فيه، لا لانها تقول بالفساد، و ان لحقتها الاجازة بعد ذلك.

(نعم: يمكن ان يقال) ان الظاهر من بعض الروايات المتقدمة، نفى البيع مطلقا، حتى المترزل منه، اذ: (ان مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدمة) حيث قال الامام عليه السلام: أليس ان شاء اخذ، و ان شاء ترك؟ قلت: بلى (بان المشتري، ان شاء اخذ، و ان 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 قاو مع الوسيط، اى اشترى منه فضولا - (محقق فيما نحن فيه) من صورة جريان العقد بين الاصيل، و بين الوسيط (بناء على ما تقدم) فى مسألة الفضولى (من انه: ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك، او رده) فاذا كان المراد بيع الاصيل و الوسيط، كانت هذه الرواية دالة على منعه، لا انها 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 إرادة اللزوم من الطرفين.

و الحاصل: ان دلالة الروايات عموما و خصوصا على النهى عن البيع قبل الملك، مما لا مساغ لانكاره و دلالة النهى على الفساد أيضا، مما لم يقع فيها المناقشة فى هذه المسألة.

الا انا نقول: ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار

---

عن مواجهة البيع، فى الخبر المتقدم) و هو خبر: يحيى بن الحجاج (إرادة اللزوم من الطرفين) و ان المحذور، هو ما يكون فيه لزوم من طرفى الاصيل و الوسيط، 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 و الوسيط و الثانية: تنهى عما يكون فيه لزوم من الطرفين، فيلزم ان تقيده الاولى بالثانية.

(و الحاصل) من كلامنا حول هذه الروايات (ان دلالة الروايات عموما و خصوصا على النهى عن البيع، قبل الملك، مما لا مساغ لانكاره) فليس مراد نافي الجواب عنها انكار ظهورها فى النهى (و دلالة النهى على الفساد أيضا، مما لم يقع فيها المناقشة) اذ: النهى فى المعاملات يدل على الفساد (فى هذه المسألة) كسائر المسائل التى ورد فيها النهى عن العبادة.

(الا انا نقول: ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار) كلزوم تسليم المثلث و جواز التصرف فى الثمن، و ما اشبه

فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفا من إنشاء البيع.

مثلا: لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه- على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة- كان يترتب عليه بعد البيع، النقل و الانتقال، و جواز تصرف البائع فى الثمن، و جواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه، و تسليمه، و عدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه، ففساد البيع، بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه.

و هو: لا ينافى قابلية العقد، للحقوق

---

(فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفا من إنشاء البيع)

و هذا المقدار: لا يدل على بطلان الفضولية التى هى محل الكلام و نحن نقول بصحتها، و الطرف المقابل يقول: ببطلانها.

(مثلا: لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه- على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة- كان يترتب عليه) اى على الحكم بالصحة (بعد البيع، النقل و الانتقال، و جواز تصرف البائع فى الثمن و جواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه) فان المفروض:

ان المشتري اشترى المتاع من غير مالكه، و الواجب على البائع ان يحصل المتاع حينئذ (و تسليمه) الى المشتري (و عدم 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 ما لم يملكه.

(و هو) 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 مؤثر اصلا، كما يستفاد من وجه 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 الذي وقع فضولة على ماله.

(او) لحقوق الاجازة (ممن يملكه) اى يملك المتاع (بعد العقد) كما فى مسألة: من باع ثم ملك ثم اجاز (و لا يجب- على القول بدلالة النهى على الفساد- وقوع المنهى عنه) و هو: عقد ما ليس عنده (لغوا غير مؤثرا اصلا، كما يستفاد) عدم المنافات 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، لحقوق 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 ما ليس عنده (و هو) 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

ص: 313

مقصود المتبايعين، لا انه 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، مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة، كالتبض في الهبة، ونحوها.

والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق، اذ: معنى صحة المعاملة شرعا

---

مقصود المتبايعين، لا انه لغو من جميع الجهات) حتى من قابلية لحوق الاجازة (فافهم) فان النهي في المعاملات، يدل على فقد شرط، او وجود مانع، ومعنى ذلك ان النهي يدل حتى على عدم القابلية.

(اللهم الا ان يقال: ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه) اي عدم ترتب المقاصد عند الانشاء (مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع، مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة) الى العقد (كالتبض في الهبة، ونحوها) كالصرف و السلم، فانها تشترط بالتبض، والا لم تترتب عليها جميع الآثار.

(والاجازة في الفضولي) حيث انه لو لا الاجازة لم يترتب الاثر على الفضولي (لا يقتضي النهي عنها) اي عن تلك العقود، المتوقفة على التحاق شيء بها (بقول مطلق) بان يقول الشارع: لا تهب، وهو يريد عدم ترتب الاثر بدون القبض، بل اللازم ان ينهي عنها مقيدا كما لو قال:

لا تهب بدون القبض.

وانما قلنا: لا ينهي بقول مطلق (اذ: معنى صحة المعاملة شرعا،

ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه، و لو مع شرط لاحق.

و عدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط، لا يوجب النهى عنه، الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط.

فقصدهم 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، و عدم ترتب اثر

---

ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه) اى إنشاء عقد تلك المعاملة (و لو مع شرط لاحق) كالتبض فى الهبة، و الاجازة فى الفضولى.

(و عدم) مبتدأ 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 لحوق ذلك الشرط) كان يقول:

لا هبة مجردة عن القبض، و لا فضولى مجردا عن الاجازة.

(فقصدهم) 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 (و عدم ترتب اثر

الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة.

و اما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز، فلان النهى راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع، فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولي.

نعم: قد يחדش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي، و انه لا يجوز بيع الكلي في الذمة، ثم اشتراء بعض افراده، و تسليمه 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 (فلا- تعرض فيه) اى فى النهى (لحال المالك اذا اجاز) المالك (ف) حيث لا تعرض 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 يחדش فيها) اى فى دلالة الروايات على المنع عن صحة بيع: من باع ثم ملك (ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلي، و انه لا يجوز بيع الكلي فى الذمة، ثم اشتراء بعض افراده و تسليمه الى المشتري الاول) اى الذى اشترى من البائع، كما لو باع زيد

والمذهب جواز ذلك، و ان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى: فى النفس انها و ما ورد فى سياقها فى بيع الشخصى أيضا كروايتى يحيى، و خالد، المتقدمتين اريد بها الكراهة، او وردت فى مقام التقية، لان المنع عن بيع الكلى حالا مع عدم وجوده عند البائع حال البيع، مذهب جماعة من العامة، كما صرح به فى بعض الاخبار.

---

كتابا كليا لعمرى، ثم اشترى كتابا و سلمه الى عمرو بعنوان الوفاء.

(و) الحال ان (المذهب) الذي يختاره فقهاء الشيعة (جواز ذلك) البيع الكلى، ثم اشترى فرد منه، و تسليمه الى المشتري، من باب الوفاء (و) ان نسب الخلاف فيه (اي فى جوازه) (الى بعض العبائر) عبائر فقهاءنا (فيقوى: فى النفس انها) (اي تلك الاخبار الظاهرة فى الكلى) (و ما ورد فى سياقها) (التي ظاهرها) (فى بيع الشخصى أيضا، كروايتى:

يحيى، و خالد، المتقدمتين).

لكن كونهما فى سياق تلك الاخبار، يوجب إلحاقهما 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) و هو 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 الرحمن عن الصادق عليه السلام: المتقدمة حيث قال الامام-ع-: لا بأس، فقال الراوى: ان من عندنا يفسده، فقال-ع-

ص: 317

مستندين فى ذلك الى: النهى النبوى عن بيع ما ليس عندك، لكن الاعتماد على هذا التوهين فى رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين فى بيع الشخصى، و عموم مفهوم التعليل فى الاخبار الواردة فى بيع الكلى، خلاف الانصاف.

اذ: غاية الامر حمل الحكم فى مورد تلك الاخبار- و هو بيع الكلى قبل التملك- على التقية، و هو: لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا

---

ما تقولون فى السلم الخ (مستندين) اولئك العامة (فى ذلك) المنع (الى: النهى النبوى عن بيع ما ليس عندك) اى قوله «ص» لا تبع ما ليس عندك، قالوا: بانه يشمل البيع الكلى أيضا.

و حيث احتملنا انها وردت فى مقام التقية، فلا دلالة فيها على حرمة و لا كراهة (لكن الاعتماد على هذا التوهين) بان المراد البيع الكلى فيحمل على الكراهة (فى رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين فى بيع الشخصى) بحملهما على خلاف ظاهرهما، لمجرد انها فى سياق اخبار البيع الكلى (و) عن (عموم مفهوم التعليل فى الاخبار الواردة فى بيع الكلى) و ان المواجبة، وقعت قبل اشتراء البائع للمتاع، او بعده (خلاف الانصاف) فاللازم ان نقول: بعدم صحة بيع من باع ثم ملك.

(اذ: غاية الامر) فى الخدشة فى الروايات المعللة- اى باستثناء الروايتين الخاصتين- (حمل الحكم) بالنهى (فى مورد تلك الاخبار- و هو بيع الكلى قبل التملك- على التقية) و الا فيبيع الكلى قبل التملك، جائز فى نفسه (و هو: لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا) لان مفهوم

فالاقوى العمل بالروايات، و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور.

و مما يؤيد المنع- مضافا الى ما سيأتى 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، فاجدد النكاح؟ فقال: علموا

---

التعليل عدم الصحة مطلقا، خرج منه الكلى، لما دل على صحته.

فيحمل المفهوم فى الكلى على التقية، 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 التقية مطلقا، فلا دليل فى المفهوم على المنع عن بيع ما ليس عنده مطلقا، سواء كان كليا او شخصيا؟

(فالاقوى) حيث كان هناك مفهوم التعليل، و كانت الروايتان الصريحتان (العمل بالروايات، و الفتوى بالمنع عن البيع المذكور) بان يبيع الانسان شيئا شخصيا، ثم يشتريه و يؤديه الى البائع وفاء.

(و مما يؤيد المنع- مضافا الى ما سيأتى 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، فاجدد النكاح) او النكاح صحيح (فقال) عليه السلام: (علموا

انك تزوجت، قلت: نعم، قد علموا، فسكتوا، ولم يقولوا الى 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، مسوغة للبقاء مع اجازته، او بدونها، لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى، سكت أم لا؟

للزوم العقد على كل تقدير.

---

انك تزوجت، قلت: نعم، قد علموا، فسكتوا، ولم يقولوا الى 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، ولو اجاز بعد العتق اذا لم يرض المولى (فلو كان صيرورته) اى العبد (حرا، مالكا لنفسه، مسوغة 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) الذي ذكره الامام عليه السلام (عن ان المولى، سكت أم لا؟).

و انما لم يحتج- على هذا التقدير- (للزوم العقد) حينئذ، اذا 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: ما لو باع البائع لنفسه، و اشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك و لا لاجازة البائع، اذا صار مالكا.

و هذا هو الذي ذكره العلامة ره فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده قال: لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها، و يمضى ليشترىها و يسلمها، و به قال الشافعى، و احمد، و لا نعلم فيه خلافا، لقول النبي (ص): لا تبع ما ليس عندك و لا اشتغالها 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: بالبطان، او بالكراهة؟

(هو: الاقتصار على مورد الروايات) الدالة على المنع عن بيع ما ليس عنده (و هو: ما لو باع البائع لنفسه) مال الغير (و اشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك) الاصلى (و لا لاجازة البائع، اذا صار مالكا) بل اشتراه جاز ما غير متوقف على الاجازة.

(و هذا) القسم من البيع (هو الذي ذكره العلامة ره فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده، قال: لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها، و يمضى ليشترىها) من مالها (و يسلمها) الى المشتري منه (و به) اى بالفساد (قال الشافعى، و احمد، و لا نعلم فيه خلافا، لقول النبي (ص): لا تبع ما ليس عندك) هذا أولا (و لا اشتغالها 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 فى الذمة- سواء كان حالا، او مؤجلا- فانه جائز اجماعا، انتهى.

و حكى عن المختلف أيضا الاجماع على المنع أيضا.

واستدلاله بالغرر، وعدم القدرة على التسليم، ظاهر، بل صريح فى وقوع الاشترء، 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 فى الذمة) اى الكلى، لا الشخصى (- سواء كان) بيعا (حالا، او مؤجلا- فانه جائز اجماعا) فان الكلى، لا ينحصر فى الفرد الذى عند الغير، و ليس فيه غرر، او عدم قدرة على التسليم (انتهى) كلام التذكرة.

(و حكى عن المختلف أيضا) كالتذكرة (الاجماع على المنع أيضا) كاجماع التذكرة.

(واستدلاله) اى العلامة- مبتدأ- (بالغرر، وعدم القدرة على التسليم، ظاهر) «ظاهر» خبر (بل صريح فى وقوع الاشترء، غير مترقب لاجازة مجيز، بل وقع) الاشترء (على وجه يلزم على البائع بعد البيع، تحصيل المبيع و تسليمه) فان الاشترء بترقب غير موجب للغرر، و لا يحتاج الى القدرة على التسليم، كما هو الحال فى سائر اقسام الفضولية.

(فحينئذ) اى حين كان النهى فى الروايات عن خصوص البيع الجزمى غير المترقب لاجازة (لو تبايعا، على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة،

فاتفتت 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 إليه، فجاز، ولو اراد لزوم البيع بالانتقال، فهو بيع ما ليس عنده، وقد نهى عنه، انتهى.

لكن الانصاف: ظهورها فى الصورة الاولى، وهى: ما لو تباعا قاصدين

---

فاتفتت 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 و المشتري (على ان يكون اللزوم) للبيع (موقوفا على تملك البائع، دون اجازته) بان قالوا: ان مجرد تملك البائع كاف فى الانتقال الى المشتري بدون الاحتياج الى ان يجيز بعد ان تملك (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 إليه، فجاز) البائع الفضول (ولو اراد) الفضول (لزوم البيع بالانتقال، فهو بيع ما ليس عنده، وقد نهى عنه، انتهى) كلام الدروس.

(لكن الانصاف: ظهورها) اى الاخبار الناهية (فى الصورة الاولى) فقط (وهى: ما لو تباعا، قاصدين

لتنجز النقل و الانتقال، و عدم الوقوف على شيء.

و ما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك، حيث علل المنع بالغرر، و عدم القدرة على التسليم.

و اصرح منه كلامه المحكى عن المختلف، في فصل النقد و النسيئة.

و لو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع، فاجازه، فالظاهر:

أيضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار.

---

لتنجز النقل و الانتقال، و عدم الوقوف على شيء) آخر من اجازة المالك الاصلی، او اجازة البائع اذا انتقل إليه المال بعد ذلك، فانه المنصرف من الاخبار.

(و ما ذكره في التذكرة) المتقدم (كالصريح في ذلك) اي اختصاص الاخبار بالصورة الاولى فقط (حيث علل المنع) عن: بيع ما ليس عنده (بالغرر، و عدم القدرة على التسليم) فان البيع متوقفا على الاجازة ليس غررا، و ليس موجبا للتسليم- كما هو الشأن في كل فضولى-.

(و اصرح منه) اي من كلام التذكرة (كلامه) اي العلامة (المحكى عن المختلف، في فصل النقد و النسيئة).

و عليه: فالصورة الثانية لا دليل على المنع عنها من الاخبار، و لا من الاجماع- بدليل كلام العلامة-.

(و لو باع) الفضول المتاع (عن المالك) لا عن نفسه (فاتفق انتقاله الى البائع) قهرا، كالارث، او اختيارا كالاشتراء (فاجازه) البائع (فالظاهر أيضا الصحة) لذلك البيع الفضولى (لخروجه عن مورد الاخبار) حيث عرفت

نعم: قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها، لان العقد السابق كان إنشاء للبيع عن المالك الاصلى، و لا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه.

ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسألة، و هى:

ما لو 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 لا متعلق لها).

وذلك (لان العقد السابق) على الانتقال الى البائع (كان إنشاء للبيع عن المالك الاصلى، و لا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه) و هذا البائع لم يقع العقد فى ملكه حتى يجيزه.

(ويمكن دفعه) اى دفع هذا الاشكال، و القول بصحة العقد السابق بالاجازة من المالك الجديد، (بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسألة، و هى) اى المسألة السابقة، هى: (ما لو باعه الفضولى لنفسه، فاجازه المالك لنفسه) لا للفضول (فتأمل) وجه اندفاع الاشكال ان فى كلتا المسألتين: ان المقصود من المعاملة تبادل المثلث بالثلث، و لا خصوصية للشخص المنسوب إليه العوضان، فاذا حصل هذا التبادل بالعقد، ثم رضى المالك، سواء كان مالكا وقت العقد او غيره؟ صح البيع لصدق: عقودكم، المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

ووجه التأمل: احتمال الفرق بين المسألتين بان فى عكس المسألة،

ولو باع لثالث معتقدا لتملكه، او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك فلا كلام فى الصحة، بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك و ان ملكه الثالث و اجازته، او ملكه البائع

---

مالك موجود حال العقد، هو الذى يجيز بعد ذلك.

اما فى هذه المسألة فلا مالك موجود حال العقد يجيز البيع بعد ذلك.

فالذى يجيز، غير المالك حال العقد.

و الذى يملك حال العقد، لا يجيز، و لا يرتبط به الاجازة- حال الاجازة-.

فعقودكم، لا يتحقق، لا بالنسبة الى المالك الاول، لانه خرج عن كونه مالكا، و لا بالنسبة الى المالك الثانى، لانه لم يقع فى ملكه العقد.

و مجرد 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، لا عن المالك كزيد، و لا عن نفسه الذى هو خالد، بل (لثالث) كبكر - مثلا- (معتقدا لتملكه) بان اعتقد البائع ان المال لبكر، لا لزيد (او بانيا عليه عدوانا) كما يتحقق فى عمال الغاصبين، حيث يبيعون اموال الناس لمصلحة اربابهم (فان اجاز المالك) الواقعى كزيد فى المثال (فلا كلام فى الصحة، بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع) فى قصد البائع (عن المالك) اذ: لا خصوصية لهذا القصد.

(و) على هذا (ان ملكه الثالث) كبكر، كما لو انتقل المال الى بكر (و اجازته) اى البيع الذى وقع عنه- فضولة- (او ملكه البائع) الفضول

فاجازه، فالظاهر: انه داخل فى المسألة السابقة.

ثم: انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسألة المذكورة، حال المسألة الاخرى وهى: ما لو لم 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 المسألة السابقة) التى عنوانها المصنف بقوله: ولو باع عن المالك، و مراده بالدخول فى هذه المسألة انه خارج عن مورد الاخبار، ولازمه ان يكون العقد صحيحا.

(ثم: انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسألة المذكورة) اى مسألة: من باع ثم ملك (حال المسألة الاخرى، وهى: ما لو لم 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، لا عن رضى المالك الاول، ولا عن رضى المالك الثانى، فلا يشمل المستثنى فى: لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه.

(مضافا: الى قاعدة: تسلط الناس على اموالهم) فالمالك الثانى مسلط على ماله، ولا يحق للمشتري ان يأخذ منه جبرا (وعدم صيرورتها) اى الاموال (حلالا من دون طيب النفس، فان المفروض، ان البائع) فضولا

ص: 327

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 و شارط، هو: اللزوم على البائع، بمجرد انتقال المال إليه، و إن كان قبل ذلك

---

(بعد ما صار مالكا، لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول) الذي اشتراه من نفس البائع فضولا- مقابل المشتري الثانى، و هو 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 توجيه ان البائع لا يحق له فسخ العقد، اذا انتقل إليه المال، ببيان (ان مقتضى عموم: وجوب الوفاء بالعقود) المستفاد من قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و الشروط) المستفاد من قوله ع:- المؤمنون عند شروطهم (على كل عاقد و شارط، هو: اللزوم على البائع، بمجرد انتقال المال إليه، و إن كان) العاقد (قبل ذلك) الانتقال



اجنبيا، لا حكم لوفائه و نقضه.

ولعله: لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين فى الايضاح- بناء على صحة الفضولى - صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال، من دون توقف على الاجازة.

قيل و يلوح هذا من الشهيد الثانى فى هبة المسالك، وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية فى المعتمر، لكن يضعفه ان البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب، و المقام مقام استصحاب حكم الخاص

---

(اجنبيا، لا حكم لوفائه) وجوبا (و) ل ل (نقضه) حرمة.

(ولعله: لاجل ما ذكرنا) من قولنا: اللهم الا ان يقال (رجح فخر الدين فى الايضاح- بناء على صحة الفضولى-) مطلقا (صحة العقد المذكور) الذي باع ثم ملك (بمجرد الانتقال) للمال الى البائع (من دون توقف على الاجازة) لصدق: عقودكم، عليه، بمجرد الانتقال الى الفضول.

(قيل و يلوح هذا) اى يظهر هذا القول (من الشهيد الثانى فى) كتاب ال (هبة) من (المسالك، وقد سبق استظهاره) وانه الظاهر (من عبارة الشيخ المحكية فى المعتمر، لكن يضعفه) اى احتمال الانتقال بدون الاجازة، مما ذكرناه بقولنا: اللهم الخ (ان البائع) الفضول (غير مأمور بالوفاء) بهذا العقد (قبل الملك) اى قبل ان يملك البائع لهذا المال (فيستصحب) عدم وجوب: الوفاء (و المقام مقام استصحاب حكم الخاص

لا مقام الرجوع الى حكم العام) العام، هو: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، الَّذِي يَشْمَلُ الْمَقَامَ، وَالْخَاصَّ، هُوَ: عَدَمُ وَجُوبِ الْوَفَاءِ بِهَذَا الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ عَقْدُ الْبَائِعِ، إِذْ: الْمُرَادُ: عَقُودَكُمْ، فَإِذَا شَكَّ فِي أَنَّ الْمَقَامَ لِلْخَاصِّ أَوْ لِلْعَامِ، يَنْظُرُ فِي أَنَّهُ هَلَّ الْعَامُ شَمَلَ الْفَرْدَ، ثُمَّ خَرَجَ مِنْهُ حِصَّةٌ وَشَكَّ فِي الْحِصَّةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْخَاصِّ، هَلَّ هِيَ: خَارِجَةٌ أَمْ لَا؟ كَمَا لَوْ قَالَ: أَكْرَمَ الْعُلَمَاءَ، ثُمَّ قَالَ: لَا تَكْرَمُ زَيْدًا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ الشَّكَّ فِي وَجُوبِ الْأَكْرَامِ يَوْمَ السَّبْتِ مَرْجِعُهُ إِلَى عَمُومٍ: وَجُوبِ الْأَكْرَامِ، لِأَنَّهُ شَمَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَيَوْمَ السَّبْتِ وَالْخَارِجَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَقَطْ، فَفِي مَا عَدَاهُ يُؤْخَذُ بِالْعَامِ.

أَوْ أَنَّ الْعَامَ لَمْ يَشْمَلْ مِثْلَ هَذَا الْفَرْدِ مِنَ السَّابِقِ، بَلْ شَمَلَهُ الْخَاصُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَكْرَمَ الْعَادِلَ، وَكَانَ زَيْدٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَاسْتَقَامَ، ثُمَّ شَكَّ فِي أَنَّهُ هَلَّ صَارَ عَادِلًا يَوْمَ السَّبْتِ أَمْ لَا؟، فَإِنَّهُ يَشْكُ فِي شَمُولِ الْعَامِ لَهُ، فَيَسْتَصْحَبُ حُكْمَ الْخَاصِّ الَّذِي هُوَ عَدَمُ وَجُوبِ الْأَكْرَامِ (فَتَأْمَلْ) حَيْثُ: أَنَّ الْمَقَامَ لَيْسَ مِنْ مَسْئَلَةِ الشَّكِّ فِي شَمُولِ الْعَامِ أَوْ الْمَخْصَصِ لِهَذَا الْفَرْدِ الْمَشْكُوكِ، بَلْ مِنْ قَبِيلِ التَّخْصِصِ وَالْخُرُوجِ الْمَوْضُوعِيِّ.

إِذْ: الطَّيِّبُ الْمَعْتَبَرُ فِي الْعَقْدِ، غَيْرُ مَحْقُوقٍ فِي الْمَقَامِ أَصْلًا.

أَقُولُ: الْكَلَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ طَوِيلٌ جَدًّا، وَحَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ خَارِجًا عَنِ الشَّرْحِ التَّوْضِيحِيِّ، أَمْسَكْنَا الْكَلَامَ حَوْلَهُ.

هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ فِي وَجْهِ عَدَمِ وَجُوبِ الْعَقْدِ عَلَى الْبَائِعِ.

مضافاً: الى معارضة العموم المذكور بعموم: سلطنة الناس على اموالهم، وعدم حلّها لغيرهم، الا عن طيب النفس.

وفحوى الحكم المذكور فى رواية الحسن بن زياد المتقدمة فى نكاح العبد بدون اذن مولاه- و ان عتقه- لا يجدى فى لزوم النكاح لو لا سكوت المولى الذى هو بمنزلة الاجازة.

ثم: لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو: فيما اذا باع الفضولى لنفسه

---

(مضافاً: الى معارضة العموم المذكور) اى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (بعموم سلطنة الناس على اموالهم، وعدم حلّها لغيرهم، الا عن طيب النفس) فالمالك الثانى مسلط على ماله، ولا يحل ماله للمشتري، اذ: لا طيب لنفس المالك فى تصرف المشتري فى ماله.

(وفحوى) اى اولوية (الحكم المذكور فى رواية الحسن بن زياد المتقدمة فى نكاح العبد بدون اذن مولاه- و ان عتقه-) اى العبد (لا يجدى فى لزوم النكاح لو لا سكوت المولى) حال العقد (الذى هو) اى السكوت (بمنزلة الاجازة) فانه اذا لم يجد العتق فى لزوم النكاح، و النكاح فرج يجب الاحتياط فيه، بعدم ابطاله، بعد انعقاده، لم يجد ملك الفضول فى لزوم العقد، و الحال انه ليس فى باب الملك الاحتياط الواجب مراعاته فى باب النكاح.

(ثم: لو سلم عدم التوقف على الاجازة) و ان: من باع ثم ملك، لزم عقده بدون احتياج الى الاجازة (فانما هو: فيما اذا باع الفضولى لنفسه) فانه بمجرد تملكه للشئ ء يصدق: عقودكم، فيلزم.

اما لو باع فضولا للمالك، او لثالث، ثم ملك هو، فجريان عموم: الوفاء بالعقود، و الشروط، بالنسبة الى البائع اشكل.

و لو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل، فلا اشكال فى عدم وقوع البيع له بدون الاجازة، و لا معها، نعم: يقع للوارث مع اجازته.

---

(اما لو باع) الفضولى (فضولا للمالك، او لثالث) كعامل الغاصب الذى يبيع المغصوب للغاصب- الذى ليس لنفسه و لا لمالكة الواقعى - (ثم ملك هو) اى الفضول (فجريان عموم: الوفاء بالعقود، و الشروط، بالنسبة الى البائع اشكل) لعدم الاستناد إليه، فانه اوقعه لغيره.

(و لو باع وكالة عن المالك) فيما كان وكيلا عنه سابقا (فبان انعزاله بموت الموكل، فلا اشكال فى عدم وقوع البيع له) اى للبائع الفضول الذى ملك، بعد ذلك، تلقيا من الوارث (بدون الاجازة) لانه حين ملك لم يجز- كما تقدم- و الفضولى يحتاج الى الاجازة (و لا معها) لعدم الاستناد، فانه لا يصدق: عقودكم، و الحال ان الفضول باع للموكل، لا لنفسه (نعم: يقع للوارث مع اجازته).

و كان المصنف اتى بهذا الفرع، لبيان عدم الفرق بين تلقى الفضول المال من المالك، او من واسطة بينه و بين المالك، و عدم الفرق بين ان يعلم بانه فضول حال العقد، او لم يعلم بذلك، فتأمل.

---

شيرازى، سيد محمد حسينى، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 7، ص: 333

ص: 332

## المسألة الثالثة: ما لو باع معتقدا كونه غير جائز التصرف، فبان كونه جائز التصرف،

وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية، فانكشف كونه وليا، واما لعدم الملك، فانكشف كونه مالكا، وعلى كل منهما.

فاما ان يبيع عن المالك، واما ان يبيع لنفسه، فالصور اربع.

الاولى ان يبيع عن المالك، فانكشف كونه وليا على البيع، فلا ينبغي الاشكال في لزوم، حتى على القول ببطلان الفضولي.

---

(المسألة الثالثة: ما لو باع معتقدا كونه غير جائز التصرف، فبان) اي ظهر بعد ذلك (كونه جائز التصرف، و عدم جواز التصرف المنكشف خلافه) بعد البيع (اما لعدم الولاية، فانكشف كونه وليا، واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا، وعلى كل منهما) من تقديري ظنه عدم الولاية، وعدم الملك.

(فاما ان يبيع عن المالك، واما ان يبيع لنفسه، فالصور اربع).

(الاولى ان يبيع عن المالك) و يزعم انه فضول في هذا البيع (فانكشف كونه وليا على البيع) لو كالة او ولاية على مال الصغير، او وصاية او حكومة شرعية، او ما اشبه ذلك (فلا ينبغي الاشكال في لزوم) للمعاملة و عدم الاحتياج الى الاجازة (حتى على القول ببطلان الفضولي).

وذلك: لانه ليس بفضولي، 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، و هو لا يعلم باذن سيده- ولا علم به احد- لم يكن مأذونا فى التجارة، ولا يجوز شي ء مما فعله، فان علم بعد ذلك، واشترى و باع، جاز ما فعله بعد الاذن، ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد،- و العبد لا يعلم باذنه له- كان يبيعه و شرائه منهم جائزا، و جرى 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، و هو لا يعلم باذن سيده- ولا علم به) اى بالاذن (احد-) بمعنى ان الاذن لم يكن مجهولا مطلقا للعبد وغيره، و انما كان مجهولا للعبد فقط، بان علم الاذن سائر الناس (لم يكن) العبد (مأذونا فى التجارة، و لا يجوز) اى لا ينفذ (شي ء مما فعله) من انواع التجارة (فان علم بعد ذلك) اى بعد ان فعل بعض التجارات (و اشترى و باع) بعد العلم (جاز ما فعله بعد الاذن) و بعد علمه به (و لم يجز ما فعله قبل ذلك) العلم بالاذن (فان امر السيد قوما) او انسانا واحدا (ان يبايعوا العبد) الذى هو اذن ضمنى للعبد أيضا (- و العبد لا يعلم باذنه) اى السيد (له-) اى للعبد، بان يعلم اذن السيد للقوم بمبايعة العبد (كان يبيعه و شرائه منهم جائزا) نافذا (و جرى 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، و انكشف كونه وليا، فالظاهر أيضا صحة العقد، كما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه، لا ينفع، ولا يقدر.

---

اولئك القوم (وباع، 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 مدخلة للعلم فيها، الا اذا كان هناك دليل على ان العلم جزء الموضوع او شرطه.

(الثانية) من مسائل من يبيع باعتقاد انه غير جائز التصرف (ان يبيع لنفسه، و انكشف كونه وليا) و انه جائز البيع واقعا (فالظاهر أيضا صحة العقد، لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه، لا ينفع) فى كون المعاملة صحيحة (ولا يقدر) فى كون المعاملة باطلة، بل الامر منوط بالواقع.

ص: 335

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 بما لو 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 لا 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 قصده كون البيع لنفسه، فهو خارج عن حقيقة المعاملة، فليس المقام من باب العقود تتبع القصد، و عليه فلا وجه لقوله: وجه.

(الثالثة ان يبيع عن المالك، ثم ينكشف كونه مالكا، وقد مثله الاكثر بما لو باع مال ابيه، بظن حياته) اى حياة الأب (فبان) انه كان حين البيع (ميتا، و المشهور الصحة، بل ربما استفيد من كلام العلامة فى القواعد، و الارشاد فى باب الهبة: الاجماع) على الصحة



ولم نعثر على مخالف صريح، الا ان الشهيد ره ذكر في قواعده: انه لو قيل بالبطلان، امكن، وقد سبقه في احتمال ذلك، العلامة، وولده في النهاية و الايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الأب، لا عنه، و لانه وإن كان منجزا في الصورة، الا انه معلق، و التقدير ان مات مورثي فقد بعثك، فلانه كالعابث عند مباشرة العقد، لاعتقاده ان المبيع لغيره، انتهى.

اقول: اما قصد نقل الملك عن الأب، فلا يقدر في وقوعه، لانه

---

(و) نحن (لم نعثر) ولم نطلع (على مخالف صريح، الا ان الشهيد ره ذكر في قواعده: انه لو قيل بالبطلان، امكن، وقد سبقه في احتمال ذلك) البطلان (العلامة، وولده في النهاية، و الايضاح) وذلك (لانه انما قصد نقل المال عن الأب، لا عنه) اى لا عن نفسه.

و حيث ان المقصود لم يقع، لا يقع غيره، لان الغير ليس بمقصود (و لانه) اى البيع (وإن كان منجزا في الصورة، الا انه معلق) في الواقع، و التعليق في المعاملات يوجب بطلانها (و التقدير ان مات مورثي فقد بعثك) و التقدير، و ان كان واقعا، الا ان التعليق موجب للبطلان مطلقا (فلانه كالعابث عند مباشرة العقد، لاعتقاده) العاقد (ان المبيع لغيره) و لا يحق له اجراء البيع، و مع ذلك يجريه، و ليس العبث خاصا بالهزاء بل كل ما كان لا طائل تحته واقعا، او باعتقاد المتكلم، فهو عبث (انتهى) استدلال من احتمال البطلان.

(اقول: اما قصد) الولد (نقل الملك عن الأب، فلا يقدر) في الصحة و (في وقوعه، لانه) اى الولد

انما قصد نقل الملك عن الأب- من حيث انه مالك باعتقاده-، ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك، لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه، وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسألة، اى ما لو باع ملك غيره، باعتقاد انه ملكه.

نعم: من ابطال 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 الأب- من حيث انه مالك باعتقاده-) اى الأب مالك باعتقاد الولد (ففى الحقيقة انما قصد) الولد (النقل عن المالك) فكانه قال: انقل عن المالك، و الأب المالك (لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه، وقد تقدم توضيح ذلك) اى البيع عن المالك، و الخطاء فى تطبيق المالك (فى عكس المسألة، اى ما لو باع ملك غيره، باعتقاد انه ملكه) اى ملك نفس العاقد.

وقلنا هناك ان هذا الاعتقاد لا يضر، لانه ليس من مقومات البيع، بل اعتقاد خارج.

(نعم: من ابطال 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 باعتقاد انه ملك الغير (لعدم طيب نفس المالك) عند العقد (بخروج ماله عن ملكه) «بخروج» متعلق:

بطيب.

ص: 338

ولذا نقول نحن- كما سيحيى ء- 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 لايه فى علمه فبيعه كبيع الغاصب

---

(ولذا نقول نحن) القائلون بصحة بيع مال نفسه، باعتقاد انه لغيره (- كما سيحيى ء- 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 الأب، 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 قطعاً، و انما ادعى انه هو المالك (لانه اذ افرض انه يبيع مال ابيه لنفسه- كما هو ظاهر هذا الدليل- فهو انما يبيعه مع وصف كونه لايه فى علمه) اى علم الولد، و: فى، متعلق ب: وصف (فبيعه) اى الولد يكون (كبيع الغاصب) و

مبنى، على دعوى السلطنة و الاستقلال على المال، لا- على تعليق للنقل بكونه منتقلا إليه بالارث عن مورثه، لان ذلك لا يجمع مع ظن الحياة.

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 المكروه 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 إليه بالارث عن مورثه) فلا يقول: بعت ان انتقل (لان ذلك) التعليق (لا يجمع مع ظن الحياة) 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 المكروه قاصدان الى اللفظ، دون مدلوله) فقصدهما صوري، و هنا أيضا 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:

لا على 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، و لذا قلنا بصحة عقد الفضولى.

و من ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد، معللا بعلمه بكون المبيع لغيره.

و كيف كان، فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد.

الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد، و عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة، لان المالك هو المباشر للعقد، فلا وجه لاجازة فعل نفسه.

---

الصورى كاف، و لذا قلنا بصحة عقد الفضولى) مع ان القصد فيه أيضا صورى.

(و من ذلك) الجواب عن التعليق، و ان الصورية لا تضر (يظهر ضعف ما ذكره) المستشكل (اخيرا) فى اشكاله الثالث، على: من باع باعتقاد انه ملك غيره، فبان ملك نفسه (من كونه كالعابث عند مباشرة) العاقد (العقد، معللا) لكونه كالعابث (بعلمه بكون المبيع لغيره).

و انما ظهر ضعفه، لان هذا الاعتقاد لا يجعل العاقد عابثا، اذ:

الصورية كافية- كما عرفت-.

(و كيف كان، فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد) اى ما لو باع باعتقاد انه لغيره، و كان فى الواقع لنفسه.

(الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد) فيما لو باع عن المالك ثم انكشف انه هو المالك (و عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة).

و انما لا يحتاج الى اجازة مستأنفة (لان المالك هو المباشر للعقد، فلا وجه لاجازة فعل نفسه) اذ: الاجازة انما هى لحصول ارتباط العقد بالمالك، و الحال ان العقد مربوط بالمالك فى هذا المقام.

ص: 341

و لان قصده الى نقل مال نفسه- ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو فى الواقع ملك نفسه و ان لم يشعر به- فهو اولى من الاذن فى ذلك،- فضلا عن اجازته-.

و الا توجه عدم وقوع العقد له.

لكن الاقوى، وفاقا للمحقق، و الشهيد الثانين، وقوفه

---

(و لان قصده) اى المالك (الى نقل مال نفسه) حين العقد (-) ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو فى الواقع ملك نفسه) و ان كان زعم انه ملك غيره ابتداءً (و ان لم يشعر به-) بانه مال نفسه حال العقد (فهو) اى قصد نقل المال المعين (اولى) بانعقاد العقد، و لزومه (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 عقدا، و الحاصل من قوله: و لان قصده، ان قصد المالك نقل هذا المال المعين- سواء علم انه ما له او لم يعلم- كاف فى نقل المال، اذ: لو لم يكف، لزم عدم نقل المال اصلا، لا النقل المحتاج الى الاجازة.

ثم لا يخفى: ما فى الاستدلال من الاشكال.

(لكن الاقوى، وفاقا للمحق، و الشهيد الثانين، وقوفه) اى لزوم العقد بالنسبة الى المالك- الذي باع مال نفسه باعتقاد انه مال غيره-

على الاجازة، لا لما 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.

و توضيحه: ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد، او بعد اجازة المالك، ليس من مدلول لفظ العقد، حتى يعتبر قصده، او يقدح قصد خلافه.

---

(على الاجازة، لا لما 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- الّذى هو نفس البائع- منتهى الامر، ان البائع اشتبه وزعم ان المالك غيره، بينما ان المالك هو  
البائع فى الواقع.

وانما قلنا: لا لما ذكره (لاندفاعه بما ذكره) جامع المقاصد بنفسه (بقوله: الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف) و لا يحتاج الى قصده  
النقل فى صورة اجازة المالك.

(و توضيحه) 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 يقدح قصد خلافه) بان يسبب بطلان العقد، فيما اذا لم يقصد انتقال

وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود، بحسب اختلافها فى التوقف على الامور المتأخرة، وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح 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 و السلم، 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 يقدح) فى صحة العقد، و ترتب الاثر عليه (- بناء على الكشف-) اذ: 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، اذ: ربما يقال: بعدم قدحه أيضا، اذ: النقل حكم شرعى يترتب على العقد، سواء قصده العاقد أم 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.

ص: 344



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 هى 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 امرئ.

وربما يذكر- فى وجه الاحتياج الى الاجازة- ان البائع هل قصد النقل بالاجازة، أم 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.

ويجاب عن هذا الوجه: ان نختار الثانى- اى لم يقصد النقل بالاجازة- وليس البيع باطلا.

أولا، لان النقل بالاجازة حكم شرعى لا يتوقف على القصد.

وثانيا انه قاده على النقل، لا على الكشف.

ص: 345

وبالجملة فاكتر ادلة اشتراط الاجازة فى الفضولى جارية هنا.

واما ما ذكرناه من: ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل، اغنى عن الاجازة، و الا فسد العقد.

ففيه انه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة للحقوق اللزوم، القصد الى نقل المال المعين.

---

(وبالجملة فاكتر ادلة اشتراط الاجازة فى الفضولى) حتى يتحقق البيع، ويكون لازما (جارية هنا).

وانما قال: اكثر الادلة، لان بعضها لا يجرى هنا، مثل دليل: وانه بدون الاجازة لا يكون استنادا الى المالك، و الحال انه يشترط الاستناد، لظهور قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، فى: بعقودكم.

وانما لا يجرى هذا الدليل، لفرض ان المالك هو الذى اجرى العقد فهو عقده، سواء اجاز أم لم يجرز؟

(واما ما ذكرناه) من قال: بعدم الاحتياج الى الاجازة، فيمن باع ثم ملك (من: ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل، اغنى عن الاجازة، و الا فسد العقد) فلا صورة فى البين تتوقف الصحة على الاجازة.

(ففيه انه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة) تلك الصورة (لحقوق اللزوم، القصد) من البائع (الى نقل المال المعين): كلمة: القصد، فاعل: يكفى.

و حاصل قوله: ففيه، انا نختار الشق الثانى، و هو قوله: و ألا فسد العقد، و نقول: بانه ان لم يقصد نقل مال نفسه، لم يفسد العقد، بان

وقصد كونه ماله او مال غيره، مع خطائه فى قصده، او صوابه فى الواقع، لا يقدرح، ولا ينفع.

ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه، مع كونه مالا لغيره.

و

---

نمنع تالى الشرطية الثانية، بل اذا قصد المالك نقل المال فى الجملة، صح العقد المتأهل لان يلزم، اذ: لا يلزم فى الصحة اكثر من قصد نقل المال.

اما قصد ان المال مال نفسه فغير لازم.

فاذا تحقق القصد الى نقل المال، ثم لحقته الاجازة، كفى فى اللزوم.

(وقصد) مبتدأ، خبره: لا يقدرح (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 يقدرح) الخطاء فى صحة المعاملة (ولا ينفع) الصواب، اذ: هذا القصد خارج عن العمل المعامل.

(ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه) اى عقد العاقد، و كان يزعم ان المعوض مال نفسه (مع كونه مالا لغيره) فى الواقع عكس مسألتنا التى هى: ان يعقد بقصد انه مال غيره، ثم تبين انه مال نفسه.

(و) الحاصل: انه يعتبر القصد الى مدلول اللفظ ليتحقق اصل العقد، و يعتبر الرضا به من المالك ليتحقق اللزوم، و لا يعتبر ازيد من ذلك، و عليه فلا يعتبر القصد الى نقل المال بعنوان انه مال نفسه، او بعنوان انه مال غيره.

ص: 347

اما ادلة اعتبار التراضي، وطيب النفس، فهي دالة على اعتبار رضا المالك:

بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله، لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له 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 يجر له 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) اى الامر الثانى و هو الرضا، بان يرضى- و لو بعد العقد- بنقل ماله (لا) انها دالة (بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع) فلا خصوصية لعلمه حين العقد بان المال ماله.

(فان حكم طيب النفس و الرضا) و حكمهما جواز تصرف المنتقل إليه في المال (لا يترتب على ذلك) اى على نقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع.

وعلى ما ذكرنا من اشتراط الرضا المقارن او الملحق- و ان جهل كون المال مال نفسه- (فلو اذن في التصرف في مال معتقد أنه لغيره و) الحال ان (المأذون يعلم انه له) اى بالواقع، و ان المال لنفس الأذن لا لغيره (لم يجر له) 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.

ص: 348

و لو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره، فبان انه له، لم يعتق.

و كذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره، فبان زوجته، لان القصد المقارن الى طلاق زوجته، وعتق مملوكه، معتبر فيهما، فلا تنفع الاجازة.

و لو غره الغاصب، فقال: هذا عبيدى، اعتقه عنك، فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى أيضا عدم النفوذ، وفاقا للمحكى عن التحرير، و حواشى الشهيد، و جامع المقاصد، مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على الاجازة

---

(و لو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره، فبان انه له، لم يعتق) لانه فى الحقيقة لم يعتق عبد نفسه، فما قصده لم يكن، و ما كان لم يقصد.

(و كذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره، فبان زوجته) لم تطلق، (لان القصد المقارن الى طلاق زوجته، وعتق مملوكه، معتبر فيهما) و الحال انه لم يقصد (فلا تنفع الاجازة) بعد ذلك، لما تقدم من: ان الاجازة لا تنفع فى الايقاعات.

(و لو غره الغاصب، فقال: هذا عبيدى، اعتقه عنك) حيث انه يجوز مثل هذا فيما لو قال له المالك، حيث ان معناه الملك الآنى، حتى يصح العتق عنه، اذ: لا عتق الا فى ملك (فاعتقه عن نفسه) اى نفس المأمور (فبان كونه) اى العبد (له) اى لنفسه، و ليس للغاصب (فالاقوى أيضا عدم النفوذ) للعتق (وفاقا للمحكى عن التحرير، و حواشى الشهيد، و جامع المقاصد، مع حكمه) اى جامع المقاصد (بصحة البيع هنا، و وقوفه على الاجازة) كما فى مسألتنا السابقة، و هى ما لو باع، بزعم: انه مال

لان العتق لا يقبل الوقوف، فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا 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، و حكم فى البيع باللزوم، وعدم الحاجة الى الاجازة

---

غيره، فبان كونه مال نفسه.

و المراد بالصحة، التأهلية اى قابليته للحقوق الاجازة.

و انما فرق جامع المقاصد بين المسألتين (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 (مقارنا للصيغة) اى صيغة العتق، اى لم يحصل القصد مقارنا و ان حصل بعد ذلك، بان اجاز العتق السابق (وقعت) الصيغة (باطلة، بخلاف البيع) فان قصد المالك لا يلزم ان يكون مقارنا 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، و حكم فى البيع باللزوم) فيما اذا صدر من المالك، ولكنه اعتقد انه ليس ماله، و انما هو مال غيره (و) ب (عدم الحاجة الى الاجازة) من المالك.

فان القصد الى إنشاء يتعلق بمعين، هو مال المنشئ في الواقع - من غير علمه به - ان كان يكفى في طيب النفس، و الرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلق باموالهم، و جب الحكم بوقوع العتق.

و ان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك، العلم بكونه مالا له، و لم يكف مجرد مصادفة الواقع، و جب الحكم بعدم لزوم البيع

---

وجه التناقض ما ذكره بقوله: (فان القصد الى إنشاء يتعلق ب) شيء (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 (المتعلق باموالهم) سواء كان بيعا، او اجازة، او عتقا، او طلاقا، او ما اشبهه - و المراد بالاموال: الاعم من ملك العين، او ملك الحق كالبيع - (و جب الحكم بوقوع العتق) أيضا و عدم الاحتياج الى الاجازة بعد ذلك، حتى يقال: ان العتق لا يقع منزلا.

(و ان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك، العلم بكونه مالا 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 إنشاء 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 مالا له.

لكن لا يكفى ذلك فى تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء.

ثم ان كان ذلك الانشاء، مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا، كفت الاجازة كما فى العقود، والا وقع الانشاء باطلا، كما فى الايقاعات.

ثم: انه ظهر مما ذكرنا فى وجه الوقوف على الاجازة

---

و كيف كان (فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد) تصحيحا تأهليا- فيما كان قابلا للتأهلية كباب البيع، لا ما لم يكن كباب العتق و الطلاق- (بمعنى قابليته للتأثير) فيلزم، اذ الحقته الاجازة (ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا له) اى للمنشى.

(لكن لا- يكفى ذلك) اى العقد الى الانشاء- بدون العلم بانه ماله- (فى تحقق الخروج عن ماله) اى مال المنشى (بمجرد الانشاء) بل يحتاج الى الاجازة.

(ثم ان كان ذلك الانشاء، مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا، كفت الاجازة) فى لزوم ما انشاء سابقا (كما فى العقود) لا مكان تزلزلها، كباب الفضولى، وغيره (والا وقع الانشاء باطلا، كما فى 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 فى مال الناس، الا باجازتهم (فى وجه الوقوف) للعقد الفضولى، و شبهه (على الاجازة) من المالك



ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة، لا من باب خيار الفسخ، فعقده متزلزل من حيث الحدوث، لا البقاء، كما قواه بعض من قارب عصرنا، و تبعه 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 (لا من باب خيار الفسخ) و انه قد تحقق الانتقال، و انما يتمكن من له الفسخ في ابطاله.

و على ما ذكرناه (فعقده) اى الفضولى و شبهه- و هو ما عقد المالك بزعم ان المال ليس له- (متزلزل من حيث الحدوث، لا) من حيث (البقاء، كما قواه) اى كونه متزلزلا من حيث البقاء (بعض من قارب عصرنا، و تبعه بعض من عاصرناه، معللا) للتزلزل (بقاعدة: نفي الضرر) كما يستدل بهذه القاعدة لتزلزل العقد في باب خيار العيب، و خيار الغبن مثلا، فكانهما سلما انعقاد العقد، و انما التزلزل من حيث البقاء لاجل الضرر بخلافنا نحن، حيث نقول: بان العقد لم يحدث كاملا فالتزلزل لا يحتاج الى الدليل، بل هو الاصل.

و ذلك لعدم استناده الى المالك (اذ فيه) اى فى ما اختاره المعاصر، و من سبقه (ان الخيار فرع الانتقال، و قد تقدم) انه لم ينتقل الى المشتري ل (توقفه) اى الانتقال (على طيب النفس) من المالك، و طيب النفس، غير حاصل قبل الاجازة.

ص: 353

و ما ذكره من الضرر المترتب على لزوم البيع، ليس لامر راجع الى العوض و المعوض.

و انما هو لانتقال الملك عن مالكة، من دون علمه و رضاه، اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي

---

(و ما ذكره) المعاصر و من قبله من: الاستدلال بالضرر، لاجل عدم اللزوم، ففيه ان الضرر هنا، انما هو يوجب القول بعدم حدوث البيع اللزوم، لا انه 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 بقاء- كما يقولان- او نحن نقول بعدم اللزوم حدوثا.

اذ: ما ذكره (من الضرر المترتب على لزوم البيع)- اذ لزوم البيع الفضولي ضرر على المالك، فلا ضرر ينفي اللزوم- (ليس لامر راجع الى العوض و المعوض) بان يكون احدهما معيبا مثلا، فيكون اللزوم ضروريا، فلا لزوم، بعد ان حصل النقل و الانتقال.

(و انما هو) اي الضرر يترتب (لانتقال الملك عن مالكة، من دون علمه و رضاه) فلا انتقال، لانه ضرر، فالتزلزل حدوثي لا بقائي (اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله) اي جهل المالك بانتقال ماله (بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في) بيع (الفضولي) حيث لا يعلم المالك اصل انتقال ماله غالبا.

و انما قلنا غالبا، لانه قد يعلم بعمل الفضول، لكنه لم يقرر و لم يرد

او يعلمه و يجهل تعلقه بماله.

و من المعلوم: ان هذا الضرر هو المثبت 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 يجئ

---

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 أيضا يحتاج الى الاجازة، لان الانتقال- و الحال انه لا يعلم بكونه ماله- ضررى، فدليل: لا ضرر ينفيه.

(و من المعلوم: ان هذا الضرر هو المثبت)- بالكسر- (لتوقف عقد الفضولى على الاجازة) فهو يفيد عدم اللزوم حدوثا، لا عدم اللزوم بقاء (اذ لا يلزم من لزومه) اى عقد الفضول (بدونها) اى بدون الاجازة (سوى هذا الضرر).

و عليه: فما ذكره 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 الذي اجراه المالك- و لكن بزعم ان المال ليس ماله- (فى هذه الصورة، غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولى، بل يجئ) الحكم بالصحة فى صورة عقد المالك الجاهل بكون

ص: 355

على القول بالبطلان، الا ان يستند فى بطلانه بما تقدم، من: قبج التصرف فى مال الغير، فيتجه عنده حينئذ البطلان

الرابعة: ان

المال مال نفسه (على القول بالبطلان) اى بطلان عقد الفضولى.

و ذلك: لان الاستناد الى المالك موجود فى بيع المالك بنفسه، فيصدق: عقودكم، المستفاد من: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، بخلاف الفضولى، فانه لا يوجد الاستناد، اذ: ليس عقد الفضول عقد المالك،

و الحاصل ان دليل بطلان الفضولى - وهو عدم الاستناد- لا يجرى فى صورة عقد المالك، جاهلا بانه ماله (الا ان يستند فى بطلانه) اى بطلان الفضولى (بما تقدم، من: قبج التصرف فى مال الغير، فيتجه عنده حينئذ) اى حين هذا الاستناد (البطلان) للعقد الذى اجراه المالك، ظانا ان المال ليس له، و ذلك لان القبح موجود هنا، فان الفضول يتصرف فى مال الغير، فهو قبيح، فتصرفه باطل، و المالك الجاهل يتجرى حيث يزعم انه يتصرف فى مال الغير، و التجرى أيضا قبيح.

فاذا كانت العلة فى بطلان الفضولى القبح، كان اللازم، القول بالبطلان فى المقام أيضا، لانه أيضا قبيح.

منتهى الامر ان القبح فى الفضول، من جهة انه تصرف فى مال الغير، و القبح هنا من جهة انه تجرى.

(الرابعة) من صور ما لو باع معتقدا كونه غير جائز التصرف (ان

ص: 356

يبيع لنفسه، باعتقاد انه لغيره، فانكشف انه له.

والاقوى هنا أيضا الصحة، ولو على القول ببطلان الفضولي، و الوقوف على الاجازة بمثل ما مر في الثالثة.

وفي عدم الوقوف هنا وجه، لا يجرى في الثالثة.

ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة.

---

يبيع لنفسه، باعتقاد انه لغيره، فانكشف انه له) كما لو باع دار والده بزعم ان والده حي فبان ميتا، وان الدار انتقلت بالارث إليه.

(و الاقوى هنا أيضا الصحة، ولو على القول ببطلان الفضولي) وكذلك الاقوى هنا أيضا (الوقوف على الاجازة) من نفس البائع.

والدليل هنا على الامرين، انما هو (بمثل ما مر في الثالثة) استدلالا و جوابا عن الاشكال.

(وفي عدم الوقوف) على الاجازة، بل نفوذ البيع رأسا (هنا) في الرابعة (وجه، لا يجرى في الثالثة) لانه في هذه الصورة باع لنفسه، بخلاف الثالثة فانه باع لغيره، فانه اذا باع لنفسه، فقد حصل منه الرضا بالنقل لما له- اذ: انما يبيع لنفسه، بعد البناء على انه ماله- فلا حاجة 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 المسألة صورا اخرى، لم يتعرض لها المصنف ره، ونحن

فاستقصاؤه يكون ببيان امور،

**الأول: يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة فى تأثيره عدا رضى المالك**

فلا يكفى اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء.

و لا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط- على الكشف- للزومه عليه

---

مراعاة للتحفظ على سبب الشرح تركناها.

(و) حيث انتهينا عن الكلام فى المميز.

فنقول (اما القول فى المجاز) اى البيع الذى يراد اجازته، لان الفضول اجراه فاحتاج الى اجازة المالك (فاستقصاؤه يكون ببيان امور، الاول:

يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة فى تأثيره) كالعربية، و تقديم الايجاب، و قصد الانشاء، و غير ذلك من شرائط العوضين، و شرائط المتعاقدين (عد ارضى المالك) فانه المفقود فى عقد الفضولى فقط (فلا يكفى اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء) بدون وجود شرائط العوضين، كان يكون المثلن خمرا مثلا، او الثمن مما يجب قبضه فى المجلس- كما فى الصرف و السلم- و لم يقبض.

(و) كذلك (لا) يكفى (احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط) بان يكون الفضول طفلا، او مجنونا، او مكرها، او غير قاصد مثلا- (-) على الكشف-) اذ: مقتضى الكشف، ان يكون النقل و الانتقال وقعا من حين العقد، فكيف يمكن ان يقع العقد، و الحال ان احد طرفيه من المتعاقدين غير لائق لاجراء العقد (للزومه) اى العقد (عليه)

بل مطلقا لتوقف تأثيره الثابت، ولو على القول بالنقل عليها.

وذلك لان العقد اما تمام السبب، او جزئه و على اى حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده.

ولهذا لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين،

---

اى على الاصيل على القول بالكشف، و لا يمكن القول باللزوم على الاصيل اذا كان احد المتعاقدين غير اهل لاجراء العقد (بل) لا يكفى احراز الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط (مطلقا) على الكشف و النقل أيضا.

و انما لا يكفى الاحراز بالنسبة الى الاصيل فقط، بل يجب الاحراز بالنسبة الى الفضول أيضا (لتوقف تأثيره) اى العقد (الثابت) ذلك التأثير (ولو على القول بالنقل عليها) اى على الشروط.

اذ: لا شك ان العقد مؤثر- على القول بالنقل أيضا- فكيف يمكن تأثير شي ء فاقد للشروط؟

ولذا فمن اللازم احراز الشروط فى كل من المالك الاصيل و الفضول عند العقد، سواء قلنا بالكشف او النقل؟

(وذلك) الذي ذكرنا من لزوم احراز الشروط مطلقا- ولو على النقل- (لان العقد اما تمام السبب، او جزئه) و جزئه الآخر، الاجازة من المالك (و على اى حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده) اى عند العقد اذ: يعتبر اجتماع الشروط عند جزء العقد أيضا، كالايجاب- مثلا-.

(ولهذا) الذي يعتبر اجتماع الشروط- حتى عند جزء العقد- (لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين) و ان 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 يجئ فيقبل، و ان لم يحصل فصل بين الايجاب و القبول (بل لو قلنا: بجواز ذلك) اى اجراء الايجاب فى حال جهل القابل (لم يلزم منه الجواز هنا) فى باب عقد الفضولى، بان يكون احدهما فاقتدا للشرائط حال العقد- حتى على القول بالنقل- (لان الاجازة على القول بالنقل- اشبه بالشرط)

و من المعلوم: ان المشروط يجب ان يكون كاملا، فليست حال الاجازة حال جزء العقد، بل العقد بكامله يقع قبل الاجازة.

اما على القول بالكشف فواضح، اذ: الاجازة لا- شأن لها الا شأن الرضا، و هى ليست مربوطة بالعقد اطلاقا فالعقد سابق عليها بكل خصوصياته و اجزائه.

(ولو سلم كونها) اى الاجازة (جزء، ف) ليس حالها حال سائر اجزاء العقد كالايجاب و القبول، اذ (هو) اى هذا الجزء الذى هو الاجازة (جزء للمؤثر، لا للعقد) و عليه فاجزاء العقد هى التى جرت بين الاصيل و الفضول (فيكون جميع ما دل من: النص و الاجماع على اعتبار

ص: 360



الشروط فى البيع، ظاهرة فى اعتبارها فى إنشاء النقل و الانتقال بالعقد.

نعم لودل دليل: على اعتبار شرط فى ترتب الاثر الشرعى على العقد، من غير ظهور فى اعتباره فى اصل الانشاء، امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة.

ولعل من هذا القبيل، القدرة على التسليم، و اسلام مشتري المصحف و العبد المسلم.

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة،

---

الشروط فى) عقد (البيع، ظاهرة فى اعتبارها) اى تلك الشروط (فى إنشاء النقل و الانتقال بالعقد) فيجب وجود الشروط حينذاك.

(نعم لودل دليل: على اعتبار شرط فى 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 و الانشاء.

(ولعل من هذا القبيل) اى الشرط فى ترتب الاثر، لا فى اصل إنشاء العقد (القدرة على التسليم) اذ: لا خصوصية 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)

أم لا؟ لا ينبغي الاشكال فى عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل.-

نعم: على القول بكونها بيعا مستأنفا، يقوى الاشتراط.

فاذا كان الشرط موجودا حال العقد لا حال الاجازة، كما اذا جن الاصيل حال اجازة المالك لم يكف (أم 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 لما دل من النص و الاعتبار على عدم الاشتراط.

اما النص فهو: ما دل على تزويج الصغيرين مع موت احدهما قبل اجازة الآخر، فانه يدل بالاولى فى المقام، اذ: المتبايعان ليسا ركنا فى باب البيع، بخلاف الزوجين فى باب النكاح.

و اما الاعتبار: فلان العقد قد وقع، و العقلاء لا يعتبرون اكثر من لحوق الاجازة به، فيشمله قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و لا فرق فى ذلك بين النقل و الكشف.

اما على الكشف: فلأن العقد اثر من حينه.

و اما على النقل: فلأن الشرط شرط المتعاقدين، و قد كان الشرط موجودا حال العقد، و النقل من حين الاجازة لا يرتبط بالعقد الذي هو محل الكلام.

(نعم: على القول بكونها) اى الاجازة (بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط)

و اما شروط العوضين فالظاهر: اعتبارها- بناء على النقل-.

و اما بناء على الكشف، فوجهان.

و اعتبارها عليه أيضا غير بعيد.

### **الثاني هل يشترط في المجاز [كونه معلوما للمجيز بالتفصيل]**

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 (- بناء على النقل -) اذ: النقل يكون حين الاجازة على هذا التقدير،

فظاهر ادلة الاشتراط اعتبار تلك الشروط في هذا الحال.

(و اما بناء على الكشف، فوجهان).

يحتمل الاعتبار حال الاجازة، لأن الاجازة هي آخر المؤثر في النقل فيكون حال الاجازة حال: التاء، في قبلت حيث يجب توفر الشروط في 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 المعتبرة في العوضين.

(و اعتبارها) اى شروط العوضين (عليه) اى على الكشف (أيضا) كالنقل (غير بعيد) اذ: في الحقيقة لا يكون العقد عقدا الا بالاجازة، و الا فقبل الاجازة لا يصدق: عقودكم، المستفاد من: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

(الثاني) من المسائل المربوطة بالمجاز (هل يشترط في المجاز

كونه معلوما للمجيز بالتفصيل، من تعيين العوضين، و تعيين نوع العقد من كونه بيعا، او صلحا فضلا عن جنسه، من كونه نكاحا لجاريته، او بيعا لها، أم يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة، وجهان، من:

كون الاجازة كالإذن 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 صلحا) او هبة، مثلا (فضلا عن جنسه، من كونه نكاحا لجاريته، او بيعا لها، أم يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة) و كذا فيما اذا لم يعلم ان العقد مربوط به، او بموكله، او بالمولى عليه الذي هو وليه (وجهان، من: كون الاجازة كالإذن السابق، فيجوز تعلقه بغير المعين) كما لو قال زيد: لو كيله انت مأذون 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 يشمله دليل الوكالة كما لو قال:

انت و كيلي فى اجراء عقد ما، لى، كيفما كان، و لم يكن فى ذلك المجمع غرض عقلائى له، و الا فلو كان هناك غرض عقلائى، كما لو حلف ان يعقد عقد اما، و كان ذلك برا لحلفه، لم يكن خارجا عن طريقة العقلاء.

و الحاصل: ان الاجازة كالإذن، فاذا جاز الاذن، جازت الاجازة.

و من: 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، و لا يكفى مجرد احتمال، فيجيزه على تقدير وقوعه، اذا انكشف وقوعه لان الاجازة، و ان لم تكن من العقود، حتى يشملها معاهد اجماعهم على جواز التعليق فيها،

---

و وجه كون الاجازة كالإذن، انهما شيء واحد، منتهى الامر احدهما سابق و الآخر لاحق (و من: ان الاجازة بحسب الحقيقة) و الواقع (احد ركنى العقد، لان المعاهدة الحقيقية، انما يحصل من المالكين) الاصيل و المالك المميز (بعد الاجازة) اذ: قبلها لا معاهدة (فتشبه) الاجازة (القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل) كما لو قال الموجب: لفظاً، و لم يعلم القابل، انه قال: بعثك، او زوجتك، فانه لا يصح له القبول و ان كان محتاجاً الى كل واحد من الامر، لما دل على وجوب تعيين الشيء الذي ينصب عليه العقد، و على هذا فتبطل الاجازة.

(و من هنا) اى وجه لزوم تعيين متعلق العقد حتى تصح اجازته (يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد) حتى تصح الاجازة (و لا يكفى مجرد احتمال، فيجيزه على تقدير وقوعه، اذا انكشف وقوعه).

و انما يقوى هذا الاحتمال (لان الاجازة، و ان لم تكن من العقود، حتى يشملها معاهد اجماعهم على جواز التعليق فيها) فانهم اجمعوا على

الا انها فى معناها و لذا يخاطب المميز بعدها بالوفاء بالعقد السابق.

مع: ان الوفاء بالعقد السابق، لا يكون الا فى حق العاقد فتأمل.

انه لا يجوز التعليق فى العقود، و كانه لاجل عدم صدق العقد الذي هو ما فيه التزام مبرم مما ينافى مفهومه التعليق الذي هو ليس بمبرم (الا انها) اى الاجازة (فى معناها و لذا يخاطب المميز) خطابا شرعيا (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، أم لا؟

لا يمكن القول بالثانى، اذ: لو قلنا: انه لا عقد له لزم ان لا يجب الوفاء عليه، و عدم 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، لا ان تكون الاجازة عقدا حتى يلحقها حكم سائر العقود.

ص: 366

### الثالث: المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير، و اما العقد الواقع على عوضه،

و على كل منهما اما ان يكون المجاز، او 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، و اما العقد الواقع على عوضه، و على كل منهما) سواء اجاز العقد الواقع على نفس مال الغير، او العقد الواقع على عوض مال الغير (اما ان يكون المجاز، او عقد «وقع على المال او عوضه» او المجاز (آخره) اى آخر عقد وقع على المال او عوضه (او) يكون المجاز (عقدا 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) و لا يخفى ان الاولى ستقوط جملة: وقع على المال او عوضه، من المتن، لأنه يوجب التشويش، و قد 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: (1) اوّل عقد وقع.

(2) آخر عقد وقع.

(3) عقد متوسط بين سابق و لاحق واقعين على مورده.

و يجمع 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 بحمار، و بيع الرغيف بعسل.

---

(4) عقد متوسط بين سابق و لاحق على بدله.

(5) عقد متوسط بين سابق و لاحق بالاختلاف بان يكون اول العقدين على مورده، و آخر العقدين على بدله.

(6) عقد متوسط بين سابق و لاحق بالاختلاف بان يكون اول العقدين على بدله، و آخر العقدين على مورده.

و العقد الواقع على عوضه ستة أيضا، كما ذكر.

(و يجمع الكل) اي الاقسام الاثني عشر (فيما اذا باع) الفضول (عبد المالك بفرس، ثم باعه) اي العبد (المشتري بكتاب، ثم باعه) اي العبد (الثالث) الذي وقع العبد عنده (بدينار) هذه ثلاث معاملات (و باع البائع) الفضول (الفرس) الذي وقع في يده (بدرهم، و باع الثالث الدينار) الذي وقع في يده (بجارية، و باع بائع الفرس) و هو الفضول الاول (الدرهم برغيف) خبز (ثم بيع الدرهم) اي من حصل في يده الدرهم باعه (بحمار، و بيع الرغيف) باعه من حصل الرغيف في يده (بعسل) و توضيح الامثلة هكذا:

1- باع زيد الفضول، عبد بكر، بفرس لخالد.

2- باع خالد، العبد، بكتاب لمحمد.

ص: 368



3- باع محمد، العبد، بدينار لعلی.

4- باع زيد الفضول، الفرس، بدرهم.

5- باع محمد، الدينار، بجارية.

6- باع زيد الفضول، الدرهم، برغيف لتقى.

7- باع تقى، الدرهم، بحمار.

8- باع زيد الفضول، الرغيف، بعسل.

فان هذه المعاملات الثمانية تتضمن الصور الاثنتى عشرة.

سته للعقد الواقع على نفس مال الغير.

وستة للعقد الواقع على عوضه، حيث ان بعض الامثلة الثمانية يتضمن اكثر من قسم واحد من الاقسام الاثنتى 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.

(1) وسط بين الاول و الثالث الواقعين على مورده.

(2) وسط بين بيع الفرس بالدرهم، و بيع الدينار بجارية، الواقعين على عوض المورد.

(3) وسط بين بيع العبد بفرس الواقع على مورده و بين بيع الدينار بجارية الواقع على عوض المورد.

(4) وسط بين بيع الفرس بالدرهم الواقع على عوض المورد، و بين بيع العبد بدينار الواقع على مورده.

اما اجازة العقد الواقع على مال المالك، اعنى العبد بالكتاب، فهي ملزمة له، ولما بعده مما وقع على مورده اعنى العبد بالدينار- بناء على الكشف-

اما الاقسام الستة الواقعة على عوض مال الغير فهو:

(1) بيع الفرس بدرهم، وهو اول عقد وقع على عوض مال الغير.

(2) بيع الرغيف بالعسل، وهو آخر عقد وقع على عوض مال الغير.

(3) بيع الدرهم بالرغيف، هو مثال لاربعة اقسام من الاقسام الستة.

(1) وسط بين الاول والثالث والاول مورده والثاني بدل مورده.

(2) وسط بين مورده السابق، و مورده اللاحق، وهما بيع الفرس بدرهم، وبيع الدرهم بالحمار.

(3) وسط بين بدل مورده السابق و بدل مورده اللاحق، وهما بيع العبد بالفرس وبيع الرغيف بالعسل.

(4) وسط بين بدل مورده السابق، و مورده 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، يبيعه بالكتاب (فهي) 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 يبيعه صحيحا لا يرتبط بالمالك الاصلى (- بناء على الكشف-) اذ: الاجازة تكشف عن صحة العقد السابق،

ص: 370

و اما بناء على النقل، فيبنى على ما تقدم 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 وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة، مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد.

---

فتبعه صحة العقد اللاحق.

(و اما بناء على النقل، فيبنى) لزوم: ما بعده مما وقع على مورده، (على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد، وعدمه) اى عدم اعتباره.

فان قلنا: بالاعتبار، فاللازم القول بالبطلان.

و ان قلنا: بعدم الاعتبار، فاللازم القول بالصحة، لان هذه المسألة 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 الذي صار مالكا للعبد باجازة المالك الاول (وهو المشتري) للعبد (بالكتاب فقابليته) اى قابلية ما قبل، وهو: 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 مورده، اعنى مال المجيز.

و اما العقود الواقعة على عوض مال المجيز، فالسابقة على هذا العقد، و هو: بيع الفرس بالدرهم، يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلى للعوض، و هو: الفرس، و اللاحقة له اعنى بيع الدينار بجارية،

---

المتأخر للعبد.

و ان قلنا: بعدم الاشرط، صح ان يجيز هذا المالك الجديد البيع السابق.

و الحاصل: ان المسألة داخله فى: بيع ثم ملك، لا: باع ثم ملك (هذا حال العقود السابقة) وقد تكلمنا حولها على كل من: الكشف و النقل، و على كل من: اجازة المالك الاول و اجازة المالك الجديد (و كذلك حال العقود (اللاحقة) الواقعة تلك العقود السابقة و اللاحقة (على مورده، اعنى مال المجيز) الذي هو مورد الفضولى.

و (اما العقود الواقعة على عوض مال المجيز، ف) مقتضى القاعدة:

ان العقود (السابقة على هذا العقد) بيع العبد بالكتاب (و هو) اى العقد السابق (بيع الفرس بالدرهم، يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلى للعوض، و هو) 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- و هو لاحق على بيع العبد بالكتاب- فالبدل و هو الدينار، قد وقع عليه عقد بان بدّل بالجارية

ص: 372

تلتزم بلزوم هذا العقد.

و اما 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، و هو: بيع الفرس بالدرهم، و للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض و هو: بيع الدرهم بالحمار اما الواقعة على هذا البديل المجاز، اعنى

---

(تلتزم بلزوم هذا العقد) اذا لعبد لو بديل بالكتاب، كان لآخذ العبد ان يبيعه بدينار، و لآخذ الدينار ان يبيعه بجارية.

(و اما اجازة العقد الواقع على العوض، اعنى بيع الدرهم بالرغيف) الرغيف بدل الدرهم، و الدرهم بدل الفرس، و الفرس بدل العبد الذي 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 أيضا (للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض و هو: بيع الدرهم بالحمار) اذ: لما ملك المشتري من الفضول الدرهم، كان له ان يعامل بالدرهم ما شاء (اما) العقود (الواقعة على هذا البديل المجاز، اعنى

ص: 373

بيع الرغيف بالعسل، فحكمها عقود الواقعة على المعوض ابتداءً

و ملخص 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 عيده بعد معاملات- (فحكمها) اى تلك العقود (حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً) كالعقود الواقعة على العبد- فى المثال- فان اجاز المالك، صح و ما بعده، لا ما قبله، لان صحة العقود المتأخرة، مترتبة على هذا العقد.

(و ملخص ما ذكرنا) من صور الاجازة، وقد لخصها الفقهاء فى قولهم: فى العقود الواقعة على المضمن يصح المجاز و ما بعده: و فى العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز و ما قبله (انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز، فان وقعت) تلك العقود (من اشخاص متعددة) كبيع زيد لخالد، و خالد لمحمد، و محمد لعلی- فى المثال المتقدم- (كان اجازة) مالك (وسط منها) اى من تلك العقود: كالعبد بالكتاب،- فى المثال- (فسخا لما قبله) اذ: 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 فى قولنا: و اما بناء 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 ما بعده، و فى الثمن ينعكس، فان العقود المترتبة على المبيع، لا يكون الا من اشخاص متعددة.

---

النقل، (وان 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 فسحا لما بعده، و اجازة لما قبله، و قد اشكل على المصنف الطباطبائى ره فراجع (ولعل هذا) الذي 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 ما بعده) لان العبد اذا خرج عن يد المالك صح كل عقد وقع عليه (وفى الثمن ينعكس) فان الاجازة توجب الصحة و ما قبله، لان هذا الثمن لا يكون ثمنا للمالك، 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؟

وانما قلنا: لعل هذا، (فان العقود المترتبة على المبيع، لا يكون الا من اشخاص متعددة) كما تقدم فى مثال العبد بالفرس، ثم بالكتاب، ثم بدينار.

و اما العقود المترتبة على الثمن، فليس مرادهما 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 مرادهما ترمى الاثمان فى العقود المتعددة، كما صرح بذلك المحقق و الشهيد 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 و لو بواسطة.

---

(و اما العقود المترتبة على الثمن، فليس مرادهما) الايضاح و الدروس (ان يعقد على الثمن الشخصى مرارا) كان يبيع عبدا بفرس، ثم الفرس بكتاب، ثم الفرس بدرهم (لان) هذا لو كان مرادهما، كان حكمه حكم العقود المتعددة على المثل، 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 (ترامى الاثمان فى العقود المتعددة) كما تقدم فى مثال بيع العبد بالفرس، و الفرس بدرهم الخ (كما صرح بذلك) اى بان مرادهم ترمى الاثمان- لا ان 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 (و لو بواسطة) لان



ثم ان هنا اشكالا- فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب- اشار إليه العلامة ره فى القواعد، و اوضحه قطب الدين و الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه، فقال: الاول فيما حكى عنه، ان وجه الاشكال: ان المشتري مع العلم، يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن، و لذا لو تلف لم يكن له الرجوع.

---

بعض الاحكام مترتبة على وجود الوسائط- كما عرفت-.

(ثم ان هنا) فى باب العقود المتعددة الفضولية (اشكالا- فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب-) اى انما قلنا: بانه يجوز ان يتبع بعض العقود بعضا آخر، فى باب بيع الفضول و هذا لا يصح و لا يجوز فى ما لو علم المشتري بالغصب. و عدم الصحة من جهتين.

الاولى- من جهة لزوم قابلية العقود للصحة و ذلك باستجماعها لشرائط الثمن و المثلث.

و الثانية- من جهة ورود العقود على عين المتبوع- او عوضه، و كلا- الامرين مفقود ان فى باب العقود المتعددة فى مفروض الكلام- كما سترى- (اشار إليه العلامة ره فى القواعد، و اوضحه قطب الدين و الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه، فقال: الاول) قطب الدين (فيما حكى عنه، ان وجه الاشكال: ان المشتري مع العلم) بكون البائع غاصبا (يكون مسلطا)- بالكسر- (للبائع الغاصب على الثمن، و لذا لو تلف) الثمن (لم يكن له) اى للمشتري (الرجوع) اذ: هو اتلف مال نفسه بان اعطاه لشخص ليتلفه بدون ضمان.

ص: 377

ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلقه بفعل المسلط، بدفعه ثمننا عن مبيع اشتراه و من ان الثمن عوض عن العين المملوكة

---

(ولو بقي) الثمن موجودا (ففيه الوجهان) احتمال ان: للمشتري الرجوع، لانه عين ماله فيأخذه متى ما اراد.

وا احتمال ان ليس له الرجوع، لانه في اعطائه المال للغاصب يكون كمن اعرض عن ماله، فالتقاء في الطريق فأخذه الآخر، فانه ليس للمعرض الرجوع، لسلب علاقة المالكية عرفا عن مثله، فلا يشمل دليل الملك (فلا ينفذ فيه) اي في الثمن (اجازة الغير) الذي هو المالك (بعد تلفه) اي تلف الثمن (بفعل المسلط) اي المشتري الذي سلط الغاصب على ثمنه (بدفعه) اي بسبب دفع المال (ثمننا عن 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 المضمن خرج من ملك المالك، و لم يدخل في ملكه الثمن، اذ: الثمن قد تلف عند الغاصب، و صار ملكا للغاصب.

و من المعلوم: ان يبيعا يخرج المضمن من كيس، و لا يدخل في ذلك الكيس الثمن، ليس قابلا للاجازة من المالك.

هذا وجه الاشكال في بيع الغاصب.

اما وجه الصحة، فهو: ما ذكره بقوله (و من ان الثمن عوض عن العين المملوكة)

و لم يمنع من نفوذ الملك فيه، إلا عدم صدوره عن المالك، فإذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه، انتهى.

وقال فى محكى الحواشى: ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن، فلا يدخل فى ملك رب العين.

فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه، و اتلفه عند الدفع الى البائع

---

للمالك المجيز (و لم يمنع من نفوذ الملك) للمالك المجيز (فيه) اى فى الثمن (إلا عدم صدوره) اى صدور البيع (عن المالك) اذ: المالك لم يبيع، و انما باعه الغاصب (فإذا اجاز) المالك (جرى) البيع (مجرى الصادر عنه) اى عن المالك ابتداءً، فيكون الثمن ثمنًا للمالك المجيز، و المشتري لم يسلط الغاصب على الثمن بعنوان الاعراض، او بعنوان ان الثمن ملكًا للغاصب، حتى يكون الثمن داخلًا فى ملك الغاصب (انتهى) كلام قطب الدين.

(وقال) الشهيد (فى محكى الحواشى: ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطًا) - بالكسر - (للبائع الغاصب على الثمن، فلا يدخل) الثمن (فى ملك رب العين) اى مالك المثلث.

(فحينئذ) اى حين كان الغاصب مسلطًا - من قبل المشتري - على الثمن (اذا اشترى به) اى بالثمن (البائع) الغاصب (متاعًا، فقد اشتراه) اى المتاع (لنفسه، و اتلفه) اى اتلف الغاصب الثمن (عند الدفع الى البائع) الذي باع الغاصب المتاع.

فيتحقق ملكيته للمبيع، فلا- يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبائع، و ان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها أيضا، لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له فى اتلافه، فلا يكون ثمنا، فلا تؤثر الاجازة فى جعله ثمنا، فصار الاشكال فى صحة البيع.

---

مثلا: اشترى زيد بدينار كتاب عمرو من الغاصب، فاذا اشترى الغاصب بالدينار عباء لنفسه، فقد اتلف الدينار (فيتحقق ملكيته) اى الغاصب (للمبيع) كالعباء فى المثال (ف) اذا اجاز عمرو- صاحب الكتاب- للبيع (لا يتصور نفوذ الاجازة هنا) اى فى الملكية للعباءة، بان يملك عمرو العباء- الذى هو بدل الدينار- (لصيرورته) اى المتاع- كالعباء- (ملكاً 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 يزاء كتابه (مع احتمال عدم نفوذها) اى الاجازة، فى البيع (أيضا) كما لا تنفذ فى ملكية العباءة- فى المثال- (لان ما دفعه) 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، و هذا ما بينه بقوله: مع احتمال عدم نفوذها.

ثم قال: انه يلزم من القول ببطلان التتبع، بطلان اجازة البيع فى المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن.

فاذا قيل: ان الاشكال فى صحة العقد كان صحيحا أيضا، انتهى، واقتصر فى جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا فى وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولى مع علم المشتري بالغصب،

---

(و) الثانى: (فى التتبع) اى اتباع المالك للغاصب فى بيعه الثانى، بان يجيزه او يرده، لانه حصل بثمانه، وهذا ما بينه بقوله: فلا يتصور نفوذ الاجازة فيها.

(ثم قال: انه يلزم من القول ببطلان التتبع، بطلان اجازة البيع فى المبيع) اى لاحق للمالك فى ان يجيز البيع الثانى الذى وقع بثمان المال الذى كان للمالك (لاستحالة كون المبيع بلا ثمن) فان الثمن حسب الفرض صار للغاصب، لا للمالك.

والمفروض ان البيع الثانى وقع بهذا الثمن الذى هو للغاصب، فأى حق للمالك فى ان يجيز البيع الثانى او يرده.

(فاذا قيل: ان الاشكال فى) اصل (صحة العقد) اى الذى اوقعه الغاصب على مال المالك (كان) الاشكال (صحيحا أيضا) لانه بيع بلا ثمن يدخل فى كيس المالك (انتهى، واقتصر فى جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا فى وجه سراية هذا الاشكال) اى اشكال لزوم كون البيع بلا ثمن فى باب تتبع العقود (الى صحة عقد الفضولى مع علم المشتري بالغصب

والمحكى عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة، فيكون منشأ الاشكال فى الجواز و العدم الاشكال فى الكشف و النقل، قال فى محكى الايضاح: اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود، و رعاية مصلحته.

---

والمحكى عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك) اى كون الحق للمالك فى ان يجيز اىّ العقود المتعددة التى وقعت على ماله او على ابداله (مع علم المشتري) بالغصبية (على كون الاجازة ناقلة) على، متعلق ب: ابتناء، اى فففيه الاشكال، لان المثلن دخل فى ملك المشتري، و الثمن يبقى بلا مالك- ان لم ينتقل الى الغاصب- اذ: خرج عن ملك المشتري، ولم يدخل فى ملك المالك، حيث ان قبل الاجازة لا ينتقل الثمن الى ملك المالك، لفرض كون الاجازة ناقلة.

و هذا بخلاف ما لوقلنا: بالكشف، فانه بمجرد العقد دخل المثلن فى ملك المشتري، و دخل الثمن فى ملك المالك، فاذا اجاز المالك طالب الثمن من اىّ، من الغاصب و المشتري حسب اختياره لاخذه من احدهما (فيكون منشأ الاشكال فى الجواز) اى جواز تتبع المالك للعقود (و العدم) اى عدم جوازه، بمعنى انه ليس للمالك ذلك (الاشكال فى الكشف و النقل).

فعلى الكشف: لا اشكال فى جوازه.

و على النقل يقع الاشكال فى الجواز (قال فى محكى الايضاح: اذا كان المشتري جاهلا-) بالغصبية (فللمالك تتبع العقود، و رعاية مصلحته)

و الربح فى سلسلتى الثمن و المثلمن.

و اما اذا كان عالما بالغصب، فعلى قول الاصحاب من: ان المثلثرى اذا رجع عليه بالسلعة، لا يرجع على الغاصب بالثلمن، مع وجود عينه، فىكون قد ملك الغاصب مجاناً، لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمثلثرى استعادته من الغاصب بنص الاصحاب، و المالك قبل الاجازة لم يملك الثلمن، لان الحق ان الاجازة شرط، او سبب، فلو لم يكن للغاصب، فىكون المملك بغير

---

فى ان يجيز ايها شاء، و يرد ايها شاء (و رعاية (الربح) لنفسه (فى سلسلتى الثلمن و المثلمن) اذ: المفروض ان المثلمن قد وقع عليه عقود متعددة، و كذلك الثلمن.

(و اما اذا كان) المثلثرى (عالما بالغصب، فعلى قول الاصحاب من:

ان المثلثرى اذا رجع) المالك (عليه بالسلعة) بان اخذها منه (لا يرجع على الغاصب بالثلمن، مع وجود عينه) لانه هو الذى اعرض عن ماله بملاء اختياره (فىكون قد ملك) المثلثرى ثمنه (الغاصب مجاناً، لانه بالتسليم) لما له (الى الغاصب ليس للمثلثرى استعادته) اى الثلمن (من الغاصب بنص الاصحاب) فالثلمن ليس للمثلثرى (و المالك قبل الاجازة لم يملك الثلمن، 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 (فلو لم يكن للغاصب) و الحال انه ليس للمالك، و لا للمثلثرى (فىكون المملك 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 ملّك الغاصب.

---

مالك، و هو محال).

و عليه فالثمن للغاصب فلا بدل للمالك الاصلى (فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن) بمجرد العقد، و اعراض المشتري عن ماله، مبيحا له للغاصب (على سبب ملك المالك له) اى للثمن (اى الاجازة) هذا تفسير ل: سبب ملك المالك، اذا، فلا حق 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 شيئا جديدا (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 و العالم بالغصب بدينار، ثم اشترى الغاصب بالدينار شاة، كان لبن الشاة و عين الشاة للغاصب، و لم يكن لمالك 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-.

ص: 384



و على 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، و حقه 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.

---

(و على القول: بان اجازة المالك كاشفة، فاذا اجاز) المالك (العقد) الذي وقع على ماله (كان) الثمن (له) اى للمالك.

(ويحتمل ان يقال)- على الكشف أيضا- (لمالك العين حق تعلق بالثمن، فان له اجازة البيع و اخذ الثمن) من الغاصب (و حقه مقدم على حق الغاصب) اذ: حقه تولد من كون الثمن فى ازاء ماله، و حق الغاصب تولد من اعطاء المشتري الثمن له يازاء 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-.

و هذا هو المتجه، اذ: حينئذ يندفع ما استشكله القطب، و الشهيد بان تسلط المشتري للبائع على الثمن- على تقدير الكشف- تسليط على ما ملكه الغير بالعقد السابق، على التسليط الحاصل بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه.

---

(و ظاهر كلامه) حيث قال: و على القول (انه لا- وقع للاشكال- على تقدير الكشف-) فللمالك تتبع العقود و إن كان المشتري عالما بالغصب.

(و هذا) اي عدم وقع الاشكال (هو المتجه، اذ: حينئذ) اي حين قلنا: بعدم الاشكال على تقدير الكشف (يندفع ما استشكله القطب، و الشهيد) حيث استشكل في بيع الغاصب بالاشكال المتقدم.

و وجه الاندفاع: ما بيّنه بقوله: (بان تسليط المشتري للبائع على الثمن- على تقدير الكشف- تسليط على ما ملكه الغير) تسليط (بالعقد السابق، على التسليط الحاصل بالاقباض).

و الحاصل ان في 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) اي كون الثمن للمالك (بالاجازة) الحاصلة من المالك، بعد التسليط (عمل مقتضاه) الذي هو كون الثمن للمالك، فيكون التسليط المتأخر باطلا، فلا يرد اشكال القطب و الشهيد على بيع الغاصب.

ص: 386

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 سلط 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، وهذا 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 بدينار ثم 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 يجيزا و يرد (لانه) اي المالك (قبلها)

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 و عدمه، 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.

(و كذا) يرد (الاشكال)- على القول بالنقل- (فى اجازة العقد الواقع على المبيع) بان اوقع المشتري، الذى اخذ الكتاب من الغاصب عقدا على الكتاب فباعه بدينار لعمر و- مثلا- (بعد قبض البائع) الذى هو مشتري الكتاب فى العقد الاول (الثمن او بعد اتلافه) اى البائع (اياه) اى الثمن.

و انما 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 (و عدمه) اى لا اختصاص له بصورة التلف، فيأتى قولنا: بعد قبض البائع.

و انما قلنا: و كذا الاشكال فى اجازة الخ (لان) اعطاء مشتري الكتاب

تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة.

و ما ذكره فى الايضاح من: احتمال تقديم حق المجيز، لانه اسبق و انه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال، فلم يعلم له وجه بناء على النقل

---

من المشتري- فى العقد الثانى- (تسليط المشتري) الثانى (للبائع) الذى هو المشتري الاول (على الثمن قبل انتقاله) اى 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.

و الحاصل: انه- على القول بالنقل- لو باع زيد كتاب بكر لعمر و بدينار، و اعطى الدينار للبائع، ثم اشترى خالد الكتاب من عمرو بدرهم و سلم الدرهم لعمر، لم يكن لمالك الكتاب- الذى هو بكر- ان يجيز العقد الاول، و لا العقد الثانى، لانه اجازة عقد بلا ثمن.

وقد اشار المصنف ره الى ان ليس له اجازة العقد الاول، بقوله:

يقع الاشكال، و الى ان ليس له اجازة العقد الثانى بقوله: و كذا الاشكال.

(و ما ذكره فى الايضاح من: احتمال تقديم حق المجيز) اى المالك الاصلى (لانه) اى حق المجيز (اسبق) من حق الغاصب (و انه) اى المجيز (اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال، فلم يعلم) خبر: ما ذكره، (له) اى لما ذكره الايضاح (وجه، بناء على النقل) و انما لم يعلم له وجه

ص: 389

لان العقد جزء سبب لتملك المجيز، و التسليط 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 تقديرى الرد و الاجازة.

---

(لان العقد) من الغاصب (جزء سبب لتملك المجيز) و جزئه 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، و إن كان قد سلط المشتري الغاصب عليه، - حتى بناء على النقل -.

و ذلك بيان: (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 سببا لتملك الغاصب للثمن (لا) عطف على:

لاجل (لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديرى الرد) من المالك (و الاجازة) منه.

و حيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد و جب الاقتصار فيه على المتيقن، و هو التسليط على تقدير 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 بعدم الاسترداد و اجماعهم، دليل لبي على خلاف القواعد.

و حينئذ (و جب الاقتصار فيه على) القدر (المتيقن، و هو التسليط) من المشتري (على تقدير عدم الاجازة) اما اذا اجاز المالك، فلا تسليط، و يكون البيع صحيحا، فلا اشكال فى بيع الغاصب، و لا- فى تتبع العقود (فافهم) حيث انه لا دليل على عدم حق للمشتري فى استرداد الثمن، سواء بقى او تلف؟ اذ: لم يعرض المشتري عن ماله، و انما اعطاه مقابل الثمن، و لا حق 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 ايّهما 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 الضمان عليه.

[ما يتحقق به الرد]

لا يتحقق الرد قولاً الا بقوله: فسخت، ورددت و شبه 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، كالعق، و البيع و الهبة، و التزويج

---

(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).

و انما نقول بلزوم الصراحة (لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل) ما لم يأت الطرف الآخر بالردّ الصريح (وقابليته) اى اصالة قابلية العقد (من طرف المجيز) فانه قابل للحقوق الاجازة ما لم يأت بالردّ الصريح (وكذا يحصل) الردّ (بكل فعل) ممن له الاجازة و الردّ (مخرج له) اى للمال (عن ملكه بالنقل) كما لو باعه المالك فانه مبطل لعقد الفضول (او بالاتلاف) كما لو اكل الخبز الذى باعه الفضول (وشبههما) اى شبه النقل و الاتلاف.

ثم مثل المصتّف ره للثلاثة اى النقل و الاتلاف وشبههما بقوله (كالعق، و البيع، و الهبة، و التزويج) فلو زوج الفضول البنت ثم زوجت نفسها من انسان آخر بطل التزويج الفضولى، وكذا اذا كان لازم التزويج بطلان تزويج الفضول كما لو زوج الفضول هذه لزيد فاخذ زيد



و نحو ذلك.

و الوجه فى ذلك ان تصرفه- بعد فرض صحته- مفوت لمحلّ الاجازة، لفرض خروجه عن ملكه.

### [هل يتحقق الرد بالتصرف غير المخرج عن الملك]

و اما التصرف غير المخرج عن الملك، كاستيلاء الجارية، و اجارة الدار و تزويج الامة، فهو و ان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه، الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد،

---

اختها او الخامسة- مثلا- فانه مبطل لتزويج الفضول (و نحو ذلك) من سائر التصرفات، كما لو وقف البناء بعد بيع الفضول له.

(و الوجه فى ذلك) الذى ذكرنا من ان تصرف الاصيل تصرفا منافيا يبطل عقد الفضول (ان تصرفه) اى المالك (- بعد فرض صحته-) اذ:

المفروض ان التصرف صحيح، لانه اجراه المالك له، الذى له حق هذا التصرف (مفوت لمحلّ الاجازة، لفرض خروجه عن ملكه) اى خروج الشيء عن ملك المالك، بعد ان تصرف، فكيف يجوز تصرفا سابقا؟

(و اما) اذا تصرف المالك (التصرف غير المخرج عن الملك، كاستيلاء الجارية، و اجازة الدار و تزويج الامة) من قبل المالك (فهو و ان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه) فى الجملة اذ: يمكن الاجازة التى 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) اى التصرف غير المخرج عن الملك (مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد) اى 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.

و الحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد، فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا، فلا بد من امتناع وقوع

---

المؤثر من حين العقد.

و لا يخفى ان هذا لا يجرى بالنسبة الى مثل اجارة الدار، اذ:

الكشف أيضا لا محذور فيه.

و انما 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.

(و الحاصل 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 اشبه (فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا) و هو هذه الامور التي اجراها المالك (فلا بد من امتناع وقوع

ص: 394

الآخر او ابطال صاحبه، او ايقاعه على غير وجهه.

و حيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول.

وبالجملة كلما يكون باطلا- على تقدير لحوق الاجازة المؤثر من

---

الآخر) اى المنافى الآخر الذي هو الاجازة (او ابطال صاحبه) اى تقع الاجازة صحيحة، و تبطل صاحبها الذي هو عبارة عن الاستيلاء، و الاجارة، و التزويج- فى المثال- (او ايقاعه) اى الصاحب (على غير وجهه) مثلا: اذا صحت اجازة المالك، لاجارة الفضولى من اول محرم التسعين، و اجر المالك أيضا 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، اذ: لا وجه لابطال الاجازة المتأخرة العمل الصحيح السابق، بل مقتضى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، لزوم العقد الذي اجراه المالك، قبل ان يجيز عمل الفضول.

كما لا وجه لتحويل الاجازة المتأخرة العقد الذي اجراه المالك سابقا، عن مجراه الى مجرى آخر، لانه مقتضى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

فحيث لا سبيل إليهما (تعين الاول) و هو بطلان الاجازة رأسا.

(وبالجملة كلما يكون باطلا) من تصرفات المالك (- على تقدير لحوق الاجازة) على الفضولى (المؤثر) ذلك اللحق (من

حين العقد- فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة، لامتناع اجتماع المتنافيين.

نعم: لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى، واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز، فتأمل.

و منه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه

---

حين العقد-) متعلق ب: المؤثر، (فوقوعه) اى ذلك التصرف،- و الضمير يرجع الى: كلما- (صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين).

فاذا كان الاستيلاء صحيحا، كانت اجازة بيع الفضولى لها باطلة.

و اذا 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 المبيعة (قبل الاجازة بالسكنى، و اللبس) و الركوب، و ما اشبهه، 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 لا فرق بين سكنى الدار و اجارتها فى انها اما منافيان لبيع الفضول، أو لا؟ فالفرق بينهما يكون الاجارة مانعة عن الاجازة، و السكنى غير مانعة، لا وجه له.

(و منه) اى مما ذكرنا من ان كل عمل ينافى الاجازة، يوجب كون الاجازة باطلة (يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه) الامور المنافية للاجازة

مع الاطلاع على وقوع العقد، و وقوعها بدونها، لان التنافى بينهما واقعى.

و دعوى: انه لا دليل 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 اذا استولد الامة كان ذلك منافيا للعقد الفضولى الواقع عليها قبلا- سواء علم المالك حين الاستيلاء بوقوع عقد فضولى عليها، أم لا؟ (لان التنافى بينهما) اى بين الاستيلاء و البيع الفضولى - مثلا- (واقعى) فى صورتى العلم و الجهل.

(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 أجر 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: لا دليل 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 الأب يوم السبت، فاجاز الولد البائع البيع يوم الاحد، فان الاجازة تنفذ في صحة العقد الواقع على ملك الأب، مع ان الاجازة لا يمكن ان تكون نافذة من حين العقد، وانما نفوذها من حين الانتقال الى الولد بالارث.

فليكن ما نحن فيه أيضاً 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 الذي 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 الحقيقي- الراجع الى كون المؤثر التام، هو العقد الملحق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر، وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك، فتبطل هي، و تصح الاجازة.

### بقي 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 الحقيقي-) لا الكشف الحكمى (الراجع) هذا القول (الى كون المؤثر التام، هو العقد الملحق بالاجازة) بان لا مدخلية 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 الشيء ملكا للمشتري واقعا (فتبطل هي) اى تلك التصرفات، كاجازة المالك للدار، و استيلاده للجارية (و تصح الاجازة) لكن القول بالكشف الحقيقي محل مناقشة.

(بقي الكلام فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري) اذا تصرف 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 أيضا على قسمين:

لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى على ماله.

و اما ان يقع فى حال عدم الالتفات.

اما الاول: فهو ردّ فعلى للعقد.

و الدليل على الحاقه

---

لا تنافيه تلك التصرفات (كتعريض) المالك (المبيع) الى البيع (و) ك (البيع الفاسد) بان يبيعه المالك بيعا فاسدا.

(و هذا) اى التصرف غير المنافى، من المالك (أيضا 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 ردّ 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 القولي - مضافا الى صدق الرد عليه، فيعمّه - ما دل على ان للمالك الرد، مثل ما وقع في نكاح العبد، و الامة بغير اذن مولاه و ما ورد فيمن زوجته أمه، 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 القولي موجود في الرد الفعلى، و هو: خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي

---

(بالرد القولي) كما لو قال المالك رددت (- مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه-) اى يشمل الرد الفعلى (ما دل على ان للمالك الرد، مثل) مثال ل: ما دل (ما وقع في نكاح العبد، و الامة بغير اذن مولاه) حيث قال الامام عليه السلام: ذلك الى مولاه، ان شاء فرق بينهما، و ان شاء اجاز نكاحهما (و ما ورد فيمن زوجته أمه، 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) لا دلالة لهذه، الروايات على المقصود ل (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 طرفي

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 لبطلان العقد الفضولى (الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار ب) سبب اتيناه ب (الفعل) المنافى للعقد (كالوطى، و البيع، و العتق) فاذا باع المالك جاريته و جعل الخيار لنفسه ثم وطئ الجارية او باعها او عتقها كان عمله هذا فسخا للعقد السابق، فاذا كان الفعل فسخا للعقد الثابت، كان الفعل ابطلا للعقد الذي 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 اشبهه (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، و البيع و العتق غير نافذين، لانها وردت على غير الملك (لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ) اذ: انما يملك المالك البائع، الشىء المبيع، اذا فسخ العقد، فالملك متوقف على الفسخ (قبلها) اى قبل هذه الافعال (حتى تصادف) هذه الافعال (الملك) من الفاعل لها.

(و كيف كان) الامر (فاذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا) كالوطى من المالك، فيما اذا كان له خيار، فان العقد ثابت و مؤثر فعلا لملكية المشتري، و مع ذلك الوطى يرفع هذا العقد المؤثر (صلح) الفعل (لرفع اثر العقد المتزلزل، من حيث الحدوث) و هو عقد الفضول الذى لم يثبت بعد (القابل) ذلك العقد (للتأثير) اذا انضم إليه اجازة المالك (بطريق اولى) فان دفع الثابت اصعب من دفع ما يريد ان يثبت.

(واما الثانى: وهو ما) اذا اوقع المالك فعلا على الشىء المبيع

يقع فى حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به، لعدم دلالة على إنشاء الرد، و المفروض عدم منافاته أيضا للاجازة اللاحقة، و لا يكفى مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده، مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد، و الالتفات الى وقوع المردود، نظير انكار الطلاق الذى جعلوه رجوعا، و لو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق- على

---

فضولة مع جهله بالمعاملة الفضولية، بان (يقع) الفعل (فى حال عدم الالتفات) كما لو وطئ الجارية، و هو لا يعلم ان الفضول قد باعها (فالظاهر عدم تحقق الفسخ به) بهذا الفعل (لعدم دلالة) اى الفعل (على إنشاء الرد، و المفروض عدم منافاته) اى الفعل الصادر بدون التفات (أيضا للاجازة اللاحقة) فلا يكون الفعل مبطلا، لا من جهة كونه إنشاء الرد، و لا من جهة كونه: منافيا بحيث يبطل العقد الفضولى السابق (و لا يكفى) فى الرد (مجرد رفع اليد) القهرى (عن الفعل) الذى هو عقد الفضول (بانشاء ضده) بان يأتى المالك بشيء 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) اى لا يكفى إنشاء الضد هنا، و ان قالوا بالكفاية فى باب رد الطلاق (انكار الطلاق) كما لو طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا، ثم قيل له: هل طلقت زوجتك، فقال: لا (الذى جعلوه) اى الانكار (رجوعا، و لو مع عدم الالتفات) حين الانكار (الى وقوع الطلاق) منه سابقا (-) على

ما يقتضيه اطلاق كلامهم-.

نعم: لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا، بطريق اولى كما عرفت-.

لكن لم يثبت ذلك هنا فالمسألة محل اشكال

---

شيرازى، سيد محمد حسيني، إيصال الطالب إلى المكاسب، 16 جلد، منشورات اعلمى، تهران - ايران، اول، ه ق

إيصال الطالب إلى المكاسب؛ ج 7، ص: 405

---

ما يقتضيه اطلاق كلامهم-) حيث انهم جعلوا: الانكار، رجوعا الى المرأة، سواء كان ملتفتا حين الانكار الى انه طلق سابقا، أم لم يكن ملتفتا؟.

(نعم: لو ثبت كفاية ذلك) الفعل المضاد من غير التفات (في العقود الجائزة) كما لو وهب ماله لشخص هبة جائزة، ثم تصرف فيها تصرفا مضادا، كما لو باع المال لآخر، من دون التفات الى انه وهبه سابقا، وقلنا: بان البيع اللاحق يبطل الهبة الجائزة (كفى هنا) في باب الفضولى اذا تصرف المالك في المال تصرفا مالكيًا ينافى 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 الذي عقد- كان التصرف موجبا لرد الفضولى بطريق اولى الذي 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 (فالمسألة) اى مسألة الرد للفضولى، بمجرد الفعل المنافى بدون قصد، و التفات (محل اشكال) هل يكون

ص: 405

بل الاشكال فى كفاية سابقه أيضا.

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 أم لا؟ (بل الاشكال فى كفاية سابقه) اى كون الفعل مع القصد و الالتفات يكون ردا للفضولى (أيضا) كالاشكل فى الفعل بلا قصد و التفات.

(فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ فى الفسخ) للفضولى (كالاجازة) التى هى محتاجة الى اللفظ أيضا.

(ولذا) الذى ذكرنا من الاحتياج الى اللفظ (استشكل فى القواعد فى بطلان الوكالة، بايقاع العقد الفاسد على متعلقها) اى متعلق الوكالة فى حالكون العاقد (جاهلا بفساده) اى فساد العقد، كما لو و كل زيد عمروا فى بيع داره، ثم باعها زيد من بكر بيعا فاسدا- كما لو كان الثمن مثلا مجهولا- 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 يردا اشكال 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 نفي 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.

فالاعتناء به مخالف للاصل.

---

اثر العقد (هو الفسخ القولي) اما الفسخ الفعلي ففيه اشكال (وفي حكمه) اي حكم القولي (تفويت محل الاجازة) اي الشيء 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 نفي 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.

(فالاعتناء به) اي مجرد ايقاع ما ينافي (مخالف للاصل) لاصالة

وفى 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 ما لم يخرج بالدليل، و الدليل دل على سقوط القابلية فى الرد القولى، و الفعلى المنشأ بقصد الرد.

(وفى حكم ما ذكرنا) من العقد الفضولى، و ان الرد القولى و الفعلى المنشأ بقصد الرد يطلانه (الوكالة و الوصاية) فلو وكل انسانا، او اوصى الى انسان، ثم رد الوكالة و الوصاية باللفظ، او بفعل إنشاء بقصد الرد بطلتا.

(ولكن الاكتفاء فيهما) اى فى الوكالة و الوصاية (بالرد الفعلى، اوضح) لانهما فى ذاتهما الجواز، بخلاف البيع الفضولى فانه فى ذاته اللزوم.

(واما الفسخ فى العقود الجائزة بالذات) كالهبة غير اللازمة (او) الجائزة ب (الخيار) كالبيع، و الاجازة 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.

(واما 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 لبقاء العقد، لان مقتضى المنافات بطلانها لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه، و تمام الكلام فى محله.

---

فانه لا يجامع كون الامة و العبد للغير، اذ: لا و طى الا فى ملك، و:

لا عتق الا فى ملك (و) كذا (البيع، فالظاهر: ان الفسخ بها) اى بالوطى و العتق، و البيع، ليس لانها فعلا ينافى صحة العقد، بل (من باب تحقق القصد) اى قصد الواطئ و المعتق (قبلها) اى قبل الوطى و العتق و البيع (لا لمنافاتها لبقاء العقد).

و انما قلنا: ان الظاهر (لان مقتضى المنافات) بين العقد السابق و بين الوطى و العتق اللاحق (بطلانها) اى حرمة الوطى و بطلان العتق و البيع (لا- انفساخ العقد) السابق عليها، اذ: الوطى و العتق و البيع- بناء على عدم قصد ذى الخيار، ابطال العقد السابق- وقعت فى ملك الناس، فمقتضى القاعدة: انها تبطل، لا انها تبطل العقد السابق (عكس ما نحن فيه) من العمل المنافى الصادر من المالك فى باب العقد الفضولى، فان مقتضى صدور الوطى 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 ذو الخيار منافيا للعقد بطل المنافى، لان المال ليس ملكه، و فى باب الفضولى، لو فعل المالك منافيا لعقد الفضول بطل العقد، لان المال ملكه (و تمام الكلام فى محله)

ثم: ان الرد انما يشمر فى عدم صحة الاجازة بعده.

و اما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولى، فلا يتوقف على الرد، بل يكفى فيه عدم الاجازة.

و الظاهر ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ، لانه اعم.

ولذا ذكروا: ان الرجوع فى الهبة لا يتحقق به.

---

فى باب فسخ ذى الخيار فسخا فعليا مع القصد، او بدون القصد.

(ثم: ان الرد انما يشمر فى عدم صحة الاجازة بعده) اى بعد الرد فلوراد المالك عقد الفضول، ثم اجاز بعد الرد لم تكن اجازته مثمرة، لان العقد لا يكون عقده بعد الرد، عرفا، فلا يشملها: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

(و اما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه) اى قبض 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 رد مع القرائن الدالة على ارادته) اى ارادة المالك الرد (منه) اى من الانتزاع (لا- مطلق الاخذ) و الانتزاع من المشتري، يكون ردا (لانه) اى الاخذ (اعم) من الرد، لا مكان ان يكون المالك اخذ المال حتى يعطيه المشتري الثمن، ثم يسلم المال إليه.

(و لذا ذكروا: ان الرجوع فى الهبة) الجائزة (لا يتحقق به) اى بالاخذ لا مكان ان يكون اخذه بقصد الغصب، او ما اشبه.

سيصدر القسم الرابع من كتاب البيع عن قريب إن شاء الله تعالى

ص: 411

- في شرطية اذن المولى ان كان العاقد مملوكا 3
- في ان من شروط المتعاقدين ان يكونا مالكيين او مأذونين 22
- في بيع الفضولى و اقسامه 26
- في بيع الفضولى للمالك مع عدم منع سابق من المالك 31
- في الاستدلال بصحة عقد الفضولى 33
- في ادلة المبطلين للعقد الفضولى 68
- في بيع الفضولى للمالك مع سبق المنع من المالك 89
- في بيع الفضولى لنفسه 94
- في عدم الفرق بين بيع الفضولى عقدا او معاطاة 150
- في الاجازة و الردّ من المالك 161
- في ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة 186
- في بيان الثمرة بين الكشف و النقل 190
- في ان الخلاف فى كون الاجازة ناقلة او كاشفة فى حكمها الشرعى 227
- في ان الاجازة يلزم ان تكون باللفظ 228
- في ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الردّ 238
- في ان الاجازة من الاحكام لا من الحقوق 241

الموضوع الصفحة فى ان اجازة البيع ليست اجازة للقبض و الاقباض 243

فى ان الاجازة ليست بفرى 247

فى ان الاجازة هل يعتبر مطابقتها للعقد أم لا؟ 248

فى ان صحة الاجازة هل تكون مع الشرط او بدونه 250

فى اشتراط ان المجيز يلزم ان يكون جائز التصرف حال الاجازة 252

فى انه هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز أم لا؟ 253

فى عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد 261

فى ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك 264

فى الاشكالات على صحة بيع: من باع ثم ملك 267

فى بيان المراد بفساد البيع 310

فى ما لو باع معتقدا انه غير جائز التصرف فبان خلافه 333

فى الامور المربوطة بالمجاز 358

فى ترتب عقود متعددة على مال المجيز 374

فى احكام الرد 392

فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري 399

محتويات الكتاب 412

ص: 413

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ  
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟  
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟  
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

