



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

كِتَابُ
الْمَكِّيَاتِ

السَّيِّحِ الْأَعْظَمِ مُرْتَبِعِي الْأَنْصَارِي
١٢٧٥١-١٢٧٥٢

تَحْقِيقُ
الْمَكِّيَّةِ الْكَلِمَاتِ كَلَامَاتٍ

« ٩ »

تَمَدُّنٌ
مِنْ مَكِّيَّةِ الْكَلِمَاتِ
بِحَقِّهِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المكاسب

كاتب:

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري

نشرت في الطباعة:

نور النور

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
13	المكاسب المجلد 9
13	هوية الكتاب
13	اشارة
17	الاهداء
19	تممة كتاب البيع
19	اشارة
20	تممة الكلام في شروط المتعاقدين
20	تممة مسألة و من شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين، أو مأذونين من المالك أو الشارع
20	تممة الكلام في العقد الفضولي
20	تممة القول في الإجازة و الرد
20	القول في المجيز
20	اشارة
21	الأول: يشترط في المجيز أن يكون حين الاجازة جازئ التصرف: بالبلوغ، و العقل، و الرشد.
31	الثاني: هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد
37	الثالث: لا يشترط في المجيز كونه جازئ التصرف حال العقد
37	اشارة
38	فالكلام يقع في مسائل:
38	اشارة
38	المسألة الأولى: أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة
39	المسألة الثانية: أن يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد
39	اشارة
41	لو باع لنفسه ثم اشتراه و أجاز

41	اشارة
45	الأقوى الصحة
45	اشارة
46	ما أورده المحقق التستري على الصحة و الجواب عنه
46	اشارة
46	الأول: أنه قد باع مال الغير لنفسه
48	الثاني: إننا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك و رضا المالك و القدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المميز
51	الثالث: أن الإجازة حيث صحت كاشفة على الأصح مطلقاً
55	الرابع: أن العقد الأول إنما صحَّ و ترتب عليه أثره بإجازة الفضولي،
63	الخامس: أن الإجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الأول و عن كون المال ملك المشتري الأول، فقد وقع العقد الثاني على ماله
67	السادس: أن من المعلوم أنه يكفي في إجازة المالك و فسخه فعل ما هو من لوازمهما
73	السابع: الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عندك
92	مورد الروايات ما لو باع لنفسه غير مترقب للإجازة
99	لو باع لنفسه ثم تملكه و لم يجز
105	المسألة الثالثة: ما لو باع معتقداً كونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف
105	اشارة
106	الأولى: أن يبيع عن المالك فانكشف كونه ولياً على البيع
107	الثانية: أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً
108	الثالثة: أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا
123	الرابعة: أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له
126	و أما القول في المجاز
126	اشارة
128	الأول: يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك
134	الثاني: هل يشترط في المجاز كونه معلوماً للمميز بالتفصيل:
136	الثالث: المجاز، إما العقد الواقع على نفس مال الغير، و إما العقد الواقع على عوضه،

- 167 مسألة في أحكام الرد
- 167 اشارة
- 167 ما يتحقق به الرد
- 170 هل يتحقق الرد بالتصرف غير المخرج عن الملك ؟
- 174 التصرفات الغير المنافية لملك المشتري
- 183 مسائل متفرقة
- 183 مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، وإلا فله انتزاعه
- 183 اشارة
- 185 فهنا مسألتان:
- 185 اشارة
- 185 المسألة الأولى: أنه يرجع عليه بالثمن إن كان جاهلا بكونه فضوليا سواء أكان باقيا أم تالفا.
- 202 المسألة الثانية أن المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن.
- 244 مسألة: لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه
- 260 مسألة: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار
- 290 مسألة: لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا
- 301 مسألة في ولاية الأب و الجدّ
- 318 مسألة في ولاية الفقيه
- 318 اشارة
- 318 للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة:
- 318 اشارة
- 318 احدها الافناء فيما يحتاج إليها العامي في علمه
- 320 الثاني الحكومة
- 320 الثالث: ولاية التصرف في الأموال و الأنفس
- 320 اشارة
- 320 فنقول: الولاية تتصور على وجهين

- 320 اشارة
- 330 الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوط باذنه، أو غير منوط به.
- 330 الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف، وكون تصرف الغير منوط باذنه و ان لم يكن هو مستقلا بالتصرف
- 332 ثبوت الولاية بالمعنى الأول للنبي و الأئمة عليهم السلام.
- 332 اشارة
- 333 الاستدلال بالكتاب
- 335 الاستدلال بالروايات
- 336 الاستدلال بالإجماع و العقل
- 338 الاستدلال بالروايات بالمعنى الثاني و الاستدلال عليه
- 342 الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الأول
- 342 اشارة
- 342 الاستدلال عليها بالروايات
- 342 اشارة
- 345 المناقشة في الاستدلال
- 348 بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني: اعني توقف تصرف الغير على اذنه.
- 348 اشارة
- 348 الضابطة لما يجب استئذان الفقيه فيه
- 350 ما يدل على وجوب استئذان الفقيه في الأمور المذكورة.
- 364 مسألة في ولاية عدول المؤمنين (مسألة في ولاية عدول المؤمنين).
- 364 حدود ولاية المؤمنين
- 371 بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم.
- 371 اشارة
- 378 الظاهر عدم اعتبار العدالة في المباشرة
- 381 الظاهر اشتراط العدالة فيما يتعلق بفعل الغير
- 384 هل يجوز مزاحمة من تصدى من المؤمنين.

385	مزاومة فقيه لفقيره آخر
391	هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم ؟
391	اشارة
392	الاستدلال بقوله تعالى وَ لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ
397	ظاهر بعض الروايات كفاية عدم المفسدة
400	و هل يجب مراعاة الأصلح أم لا؟
407	الفهارس
407	اشارة
409	1 - فهرس الابحاث
420	2 - فهرس التعليقات
438	3 - فهرس الآيات الكريمة
438	أ -
438	ت -
438	د -
438	ر -
438	ف -
438	ق -
438	ل -
438	ن -
438	و -
439	ي -
440	4 - فهرس الأحاديث الشريفة
440	أ -
440	س -
440	ط -

440	ع -
440	ك -
440	ل -
441	م -
441	ن -
441	و -
441	ه -
442	5 - فهرس الأعلام ..
442	أ -
442	ب -
442	ت -
443	ث -
443	ج -
443	ح -
444	خ -
444	د -
444	ر -
444	ز -
444	س -
445	ش -
445	ص -
446	ط -
446	ع -
446	غ -
446	ف -

447 -ق-

447 -ك-

447 -م-

448 -ي-

448 -ه-

449 6- فهرس الأمكنة و البقاع

449 -ا-

449 -ج-

449 -س-

449 -ص-

449 -غ-

449 -م-

449 7- فهرس الشعر

449 -ر-

450 8- فهرس الكتب

450 -أ-

450 -ب-

450 -ت-

450 -ج-

450 -ح-

450 -خ-

451 -د-

451 -ر-

451 -س-

451 -ش-

451-ع-

451-غ-

452-ف-

452-ق-

452-ك-

452-ل-

452-م-

452-ن-

453-و-

454تعريف مركز.

المكاسب المجلد 9

هوية الكتاب

كِتَابُ الْمَكَايِبِ

للشيخ الأعظم الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

1214هـ - 1281م

تحقيق و تعليق : السيد محمد كلانتر

المجلدات 17 ج

منشورات مؤسسة النور للمطبوعات - بيروت - لبنان

ص: 1

إشارة

المكاسب

نويسنده: انصاری، مرتضى بن محمدامين

محقق: كالانتر، محمد

تعداد جلد: 17

زبان: عربى

ناشر: منشورات دارالنجف الدينية - مطبعة الآداب

سال نشر: 1281-1214 هجرى قمرى

ص: 2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سيدي.. أبا صالح. يا ولي العصر.

هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقه (أئمة أهل البيت) وهم آباؤك و أجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام في سبيل إحياء تراثنا العلمي الأصيل: أهديتها إليك...

يا حافظ الشريعة يا من يملأ الأرض قسطا و عدلا بعد ما ملئت ظلما و جورا فأنت أولى بها ممن سواك، و لا أراها متناسبة و ذلك المقام الرفيع.

و أراني مقصرا و قاصرا غير أن الهدايا على قدر مهديها.

فتفضل عليّ يا سيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول، فإنه غاية المأمول.

عبدك الراجي

السيد محمد كلانتر

ص: 6

تتمة كتاب البيع

إشارة

ص: 7

تتمة الكلام في شروط المتعاقدين

تتمة مسألة و من شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين، أو مأذونين من المالك أو الشارع

تتمة الكلام في العقد الفضولي

تتمة القول في الإجازة و الرد

القول في المجيز

إشارة

ص: 8

القول في المجيز و أما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور:

الأول: يشترط في المجيز أن يكون حين الاجازة جائز التصرف: بالبلوغ، و العقل، و الرشد.

(الأول) (1): يشترط في المجيز أن يكون حين الاجازة جائز التصرف: بالبلوغ، و العقل، و الرشد (2).

و لو أجاز المريض بني نفوذها (3) على منجزات المريض (4) و لا

+++++

(1) اي الأمر الأول من الأمور التي يتم استقصاء المجيز بها.

من هنا شروع في شرائط المجيز فقال: و أما القول في المجيز

(2) بالإضافة الى أنه لا بدّ من كونه جائز التصرف: لا بدّ أن يكون مالكا للمبيع، و أن لا يكون ممنوعا من التصرف بفلس، أو سفه، أو مرض موت، بناء على عدم نفوذ منجزات المريض من الأصل اذا مات في مرض موته، و أن النفوذ فيها من الأصل متوقف على اجازة الوراث، سواء أكانت الاجازة كاشفة بأقسامها الثلاثة أم ناقلة

(3) أي نفوذ الاجازة و مضيتها

(4) لما انجر بنا الكلام الى (منجزات المريض) لا بأس باشارة إجمالية إليها فنقول: البحث فيها يتوقف على ذكر امور:

(الأمر الأول): أن كل ما يتصرف فيه المريض في مرض موته في ملكه سواء أكان عينا كأن يقول: ملكت زيدا داري أم منفعة كما في الوقوف العامة كالحسينيات و المدارس و المساجد، حيث إنها موقوفة على عموم المنتفعين بها من مواردها، و ليست تمليكا لجهة معينة، و لا لشخص معين: لا يخلو من كونه إما معلقا، أو منجزا، و المعلق على قسمين: -

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

(الثاني): ما كان معلقاً على غير الموت

أما ما كان معلقاً على الموت فلا إشكال في دخوله في المنجز حسب التفصيل الآتي، وإن كان تحقق الشرط، و المعلق عليه بعد الموت

و أما ما كان معلقاً على غير الموت فلا إشكال في أنه يخرج من الثلث باجماع من الفقهاء بكلا قسميه: المحصل، و المنقول

و المنجز على ثلاثة أقسام:

(الأول): ما يجب على الإنسان: من الحقوق بسبب من الأسباب في مرض موته كالديون، سواء أكانت ديونا إلهية أم راجعة الى الناس و الكفارات، و النذور المطلقة المتبرع بها الواقعة في مرض موته اذا تعلق بمال في ذمته

فهذه كلها تخرج من الاصل اجماعا بكلا قسميه

و أما النذر المتعلق بعين من أمواله كأن نذر في مرض موته أن يعطي احدى دوره، أو مركوبه الى زيد فهذا يخرج من الثلث، للمنع عن التصرف فيه الموجب لعدم انعقاد نذره فيما زاد على الثلث إلا باجازة الوراث

(الثاني): ما يجب عليه بواسطة الاستدانة المجانية كالكفالة التبرعية المسببة لغرامة الكفيل ما كان على المكفول اذا تعذر إحضاره، و كالضمان التبرعي.

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

- الثامنة اذا ضمن المريض في مرضه و مات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الأصح.

راجع (شرايع الإسلام) الطبعة الجديدة. الجزء 2. ص 112

(الثالث): أن يكون ما يجب عليه بواسطة التبرع

و هذا على ثلاثة أقسام:

(الأول): التبرع المجاني و بلا عوض كالوقوف، و الصدقات و الهبات المجانية.

(الثاني): التبرع مع عوض مساو له في القيمة، أو المثل كالبيع أو الإجارة.

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

(الأمر الثاني): أن المراد من المنجزات في قولهم: (منجزات المريض) ما كان مقابلاً للوصية: بمعنى أن العطية التي يعطيها المريض، أو المعاملة التي ينشئها غير معلقة على موته.

بل يتحقق ما انشأه من اصل التركة، أو من الثلث على اختلاف أقوال الفقهاء فيه.

(الأمر الثالث): أنه ما المراد من المرض المأخوذ في منجزات المريض المعنون في كلمات الفقهاء بقولهم: (منجزات المريض).

هل المراد منه المرض الذي بسببه يحصل الموت؟

فتكون الاضافة من قبيل اضافة السبب الى مسببه، اي المرض الذي صار سببا و علة للموت.

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

- في موته كمن كان مريضا و هو يعالج مرضه فتكهرب أثناء المداواة، أو لدغته حية، أو اشتبه على الطيب تشخيص مرضه فوصف له وصفة ضد مرضه فمات من ساعته بسبب أحد المذكورات.

فتكون الاضافة من قبيل اضافة الظرف الى مظهره

كما يقال: سنة الوباء، أو سنة الطاعون، أو سنة المجاعة، أي السنة التي وقع فيها الوباء، أو المجاعة، أو الطاعون

فيكون معنى مرض الموت المرض الذي وقع فيه الموت

ثم المرض الذي هو السبب الوحيد للموت كما في اضافة السبب الى مسببه على قسمين:

(الأول): ما كان فعليا كما لو ابتلى شخص بمرض فمات فيه بسببه بحيث لولاه لما حصل الموت

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

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

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

أو مطلق المرض، سواء أ كان مخوفا أم لا كما افاده المحقق ؟ -

- ثم إن تشخيص مرض المخوف عن غيره من الصعب جدا، إذ بعض الأمراض التي ذكرها المحقق - قدس سره - في الشرائع مخوف، و بعضها الآخر غير مخوف حسب الطب القديم.

و أما بحسب الطب الحديث، و الاكتشافات الطبية الجديدة فليس كل ما ذكره من المخوف مخوفا، لأنه من السهل جدا علاجه في زماننا هذا

أليك نص عبارة المحقق في الشرائع:

فنعول: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى الدق، و السل، و قذف الدم، و الأورام السوداء، و الدموية، و الإسهال المنتن، و الذي يمازجه دهنية، أو براز اسود يغلي على الارض، و ما شاكله

و أما الأمراض التي الغالب فيها السلامة فحكمها حكم الصحة كحمى يوم، و كالصداع عن مادة: أو عن غير مادة، و الدمل و الرممد و [السلاق\(1\)](#)

و كذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن، و الزحير، و الأورام البلغمية

راجع (شرايع الاسلام) الطبعة الجديدة الجزء 2 ص 261

و لا يخفى أن البحث عن هذا قليل الجدوى، لعدم وجود عنوان:

(المرض المخوف) في الأحاديث المروية حتى يحال امره الى العرف أو الى اهل الخبرة من الأطباء و العلماء.

نعم الوارد في لسان الروايات هو عنوان المرض مجردا عن القيد فالبحث عن تشخيص المرض، و أنه اي مرض مخوف، و أيه ليس بمخوف ليس بهمهم. -

ص: 13

(الامر الخامس): في بيان ما هو مقتضى الأصل في المقام مع قطع النظر عن الأدلة الخاصة مفادها خروج منجزات المريض عن الأصل، أو عن الثلث فنقول:

البحث عن الاصول تارة عن الاصول اللفظية كالعموم والاطلاق الدّين هما من الإمارات المجعولة شرعا فهذه الاصول لو اجريت لم يبق مجال لجريان الاصول العملية، لحكومتها عليها، بواسطة ارتفاع الشك الذي هو موضوع الاصول العملية.

و اخرى يكون البحث فيها عن الاصول العملية لو لم نقل بجريان الاصول اللفظية فيها.

أما البحث عن الاصول اللفظية فكثيرة.

(منها): قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: الناس مسلطون على أموالهم بيان أن المالك لشيء له السلطنة والاستيلاء عليه بأنحاء التصرف الجائز شرعا، سواء أكان التصرف من الامور التكوينية كأفعالنا اليومية من النوم، والشرب، والأكل، واللبس، والضحك، وغير ذلك مما يعد تصرفا تكوينيا.

أم من الامور التشريعية، سواء أكانت من العقود أم من الإيقاعات أم من العباديات.

وقد عرفت كيفية الاستدلال بالحديث في الجزء 6 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 178 فراجع

و أما كيفية الاستدلال به في منجزات المريض فخلاصتها: أن المريض ما دامت الروح في بدنه باقية فكل ما يكون تحت يده و تسلطه فهو ماله -

- ولم يخرج عن ملكه فله السلطة العامة، و السلطنة التامة عليه بأنواع التصرف المشروع، إلا ما كان حراما.

و من التصرف المشروع التبرعات الصادرة منه حال مرضه الذي يتوفى فيه، لأنها ليست من العناوين المحرمة شرعا، و المنهي عنها حتى لا يشمل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الناس مسلطون على أموالهم

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

ففيما نحن فيه لو شككنا أن التبرعات العقدية الصادرة من المريض في مرض موته التي تزيد عن الثلث هل تكون ممضاة من الشارع حتى يصح التمسك بالقاعدة المذكورة أم لا يصح اثبات امضائها بالقاعدة المذكورة حتى لا يثبت النقل و الانتقال ؟

(قلنا): قد علمت أن الانسان ما دامت الروح باقية في بدنه فجميع تصرفاته ممضاة من قبل الشارع و منها الصادرة منه حال مرض موته، و الشك المذكور إنما اتى من قبل المرض في أنه هل يوجب نقضا و قصورا في سلطنته العامة التي كانت له قبل المرض حتى لا تكون عقود الصادرة في تلك الحالة منجزة و مؤثرة في أزيد من ثلاثة.

أو لا يوجب نقضا اصلا كي تكون تلك العقود منجزة و مؤثرة من اصل ماله ؟

و قد علمت أيضا أن عموم الناس مسلطون يدل على السلطنة المطلقة -

- التامة، وأن اي عقد، أو إيقاع صدر من الانسان في أية حالة من حالاته الطارئة عليه: من مرض، و صحة، و سفر، و حضر فهو ماض و صحيح شرعا.

(و منها): عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

و قد مرت كيفية الاستدلال بالآية في الجزء 6 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 188 فراجع

و خلاصة الاستدلال بها في المقام: أن اوفوا عام يدل على وجوب الوفاء بالعهد، سواء أ كان في حال الصحة أم في حال المرض، و معنى ذلك ترتيب جميع آثار الملكية على ما يصدر من الانسان: من العقود و الايقاعات التي منها التبرعات الصادرة منه حال مرضه.

(و منها): قوله صلى الله عليه و آله و سلم: المؤمنون عند شروطهم و قد مرت كيفية الاستدلال به في المصدر نفسه. ص 191 فراجع

و خلاصة الاستدلال به في المقام: أنه يجب على كل مؤمن عند ما يلتزم بشيء أن يكون ثابتا و مستقرا عليه، سواء التزم بشيء مطلقا أم في ضمن عقد من عقود و التزاماته، بناء على أن اطلاق الشرط على الشروط الابتدائية يكون مجازا.

و المراد من الثبوت عند التزاماته هو التعهد بوفاء ما التزم به، و عدم خروجه عن عهده.

هذه هي العمومات المتمسك بها في المقام

(لا- يقال): إن التمسك بهذه العمومات إنما يصح لو احرزت قابلية المحل للسلطنة، و وجوب الوفاء، أو النفوذ في جميع المصاديق و الحالات -

- وأما لو علم بعدم قابلية المحل لذلك، أو شك في القابلية فلا مجال للتمسك بهذه العمومات المذكورة، و الاطلاقات الواردة

(فإنه يقال): إن متعلق السلطنة، ووجوب الوفاء هو شخص مال ذي السلطنة

و من البديهي أن مال كل شخص له القابلية التامة في تعلق السلطنة به، و في تعلق أنحاء التصرفات فيه في أية حالة من الحالات الطارئة للإنسان من صحة أو مرض، سواء أكان المرض مرض موت، أم غيره

فاذا منعنا المالك عن التصرف في ماله في حالة من الحالات لازمه تخصيص القاعدة المذكورة و هو غير جائز بلا دليل

(لا يقال): إن القاعدة المذكورة قد خصصت في الراهن، حيث لا يجوز له التصرف في ماله المرهون إلا باجازة من المرتهن، ففيما نحن فيه نقول بتخصيصها، و عدم جواز تصرف المريض في ماله في ما زاد عن الثلث إلا باجازة من الوارث

(فإنه يقال): إن التخصيص المذكور في الراهن لاجل ورود الدليل، لا لعدم قابلية المحل لتعلق حق المرتهن بالمال المرهون عنده.

الى هنا كان الكلام حول الاصول اللفظية

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

ببيان أن الانسان كان حال صحته ذا سلطنة على أمواله، و أن جميع تصرفاته: من المجانية، و المحاباتية، و المعاوضية كانت ممضاة و نافذة من أصل ماله، لأنه بالغ عاقل رشيد غير محجور عليه من التصرف باحد أسباب -

- الحجر، فاذا صار مريضاً نشك في بقاء تلك السلطنة، ونفوذ تصرفاته التي كانت له قبل مرضه فنستصحب بقاء تلك السلطنة، و تلك التصرفات في حال المرض أيضاً، لقوله عليه السلام: لا تنقض اليقين بالشك

(لا يقال): إنه لا بدّ من اتحاد الموضوع في الاستصحاب في المتيقن والمشكوك، وفيما نحن فيه يختلف الموضوع، إذ الموضوع في المتيقن هو الصحة وفي المشكوك هو المرض فاختلفت القضيتان موضوعاً

(فإنه يقال): إن اتحاد الموضوع والمحمول في الاستصحاب أمر لا مناص منه.

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

إذا عرفت ما تلوناه عليك فالأقوال في (منجزات المريض) اثنان:

(الأول): خروج المنجزات من الثلث و إذا زادت عنه فيتوقف خروجها من الاصل على الاجازة من الوارث

ذهب الى هذا القول جل الأساطين من فطاحل الأعلام كشيخنا الصدوق و ابن الجنيد، و المحقق، و العلامة، و الشهيدين و فخر المحققين، و المحقق الثاني

(الثاني): خروج المنجزات من الأصل و إن كانت زائدة عن الثلث

ذهب الى هذا القول شيخنا الكليني، و الشيخ المفيد، و السيد علم الهدى، و ابن زهرة، و ابن البراج، و ابن ادريس، و ابن سعيد

و مستند القولين روايات كثيرة لا يناسب المقام ذكرها و هذه التعليقة هذه خلاصة ما استفدناه من محضر بحث سيدنا الاستاذ السيد (البحروردى) - قدس سره - عند ما كنا نحضر مجلس درسه الشريف -

و لا فرق فيما ذكر (1) بين القول بالكشف و النقل

الثاني: هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد

(الثاني) (2): هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد، فلا (3) يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة، و لا تنفعه اجازته

+++++

- في (الجامع الطوسي) قبل تجديد بنائه

و من اراد الإحاطة بجوانب الموضوع فعليه بمراجعة كتابه (القواعد الفقهية) الجزء 6 من ص 307 الى آخر الكتاب فهناك قد اودع طيب الله رمسه فوائد ثمينة لا يستغني عنها أبناء العلم و رواه

(1) و هو اجتماع شرائط التصرف في المجيز حين الاجازة: من البلوغ و العقل، و الرشد، و قابليته للتملك، كما كانت هذه الشروط معتبرا وجودها و توفرها في المالك نفسه

و السر في عدم الفرق على القول بالكشف، أو النقل هو كون الاجازة تصرفا ماليا، لأنها المؤثر في حصول النقل و الانتقال، فإنها دخيلة في السبب، نهاية الأمر تكون على القول بالكشف بنحو الشرط المتأخر و على القول بالنقل بنحو الشرط المتقدم، فكل ما يعتبر في البائع من الشرائط يعتبر في المالك المجيز أيضا

(2) اي الأمر الثاني من الامور التي ذكرها الشيخ في القول في المجيز بقوله في ص 9: و أما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان أمور

لا يخفى أن السيد الطباطبائي البيدي - قدس سره - له كلام في تعليقه على المكاسب في هذا المقام في ص 162. أليك خلاصته:

كان اللازم بحسب مقتضى تقدم الذات على الوصف أن يقدم الشيخ الامر الثاني على الامر الاول: بأن يجعل الاول ثانيا، و الثاني أولا، اذ اشتراط كون المجيز جازئ التصرف فرع وجود مجيز حال الإجازة

(3) الفاء تفريع على ما أفاده: من اشتراط مجيز حين العقد

إذا بلغ (1)، أو إجازة وليه إذا حدثت المصلحة بعد البيع أم لا يشترط؟:

(قولان) أولهما (2) للعلامة في ظاهر القواعد، واستدل (3) له:

بأن (4) صحة العقد والحال هذه ممتنعة فإذا امتنع في زمان امتنع دائما وبلزوم (5) الضرر على المشتري، لا امتناع تصرفه في العين، لإمكان عدم الإجازة (6)، ولعدم (7) تحقق المقتضي

وفي الثمن (8)، لإمكان (9) تحقق الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه

+++++

(1) لو بيع مال اليتيم فضولا ثم بلغ سن الرشد فإجاز

(2) أي أول القولين: وهو اشتراط وجود مجيز حين العقد

(3) بصيغة المجهول، والمستدل هو المحقق الثاني صاحب جامع المقاصد فقد استدل في المصدر في كتاب المتاجر في توابع الفضولي لما افاده العلامة بدليلين ذكرهما الشيخ، ونحن نشير إليهما تحت رقمهما الخاص

(4) هذا هو الدليل الأول للمحقق الكركي

و خلاصته: أن من ليس له أهلية الإجازة حين صدور العقد كاليتيم الصغير لو بيع ماله فضولا فالعقد باطل، لأنه في تلك الحالة ممنوع عن الإجازة، فلا يكون المجيز موجودا حين صدور العقد، ومن المعلوم أنه من شرائط العقد وجود مجيز حين العقد

(5) هذا هو الدليل الثاني للمحقق الكركي

(6) هذا بناء على شرطية الإجازة للسبب ولو بنحو الشرط المتأخر

(7) هذا بناء على جزئية الإجازة للسبب

(8) أي ولا امتناع تصرف المشتري في الثمن أيضا

(9) تعليل لعدم جواز تصرف المشتري في الثمن أيضا: أي لإمكان صدور الإجازة من المالك الأصلي فيكون الثمن ملكا له فقد خرج عن ملكه وصار ملكا للمالك الأصلي.

و يضعف الاول (1) مضافا (2) الى ما قيل: من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول إليه عادة بمنع ما ذكره: من (3) أن امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما، سواء قلنا بالنقل أم بالكشف

و أما الضرر (4) فيتدارك بما تتدارك به صورة النقص المذكورة

هذا كله مضافا (5) الى الأخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة ولي النكاح وإهماله الإجازة الى بلوغهم، و صورة عدم وجود الولي (6)، بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح

+++++

(1) اي الدليل الاول للمحقق: و هو أن امتناع العقد في زمان لازمه امتناعه دائما

(2) اي بالإضافة الى ما ذكره في وجه التضعيف: و هو أن الدليل الاول منتقض بالمجيز الذي يكون بعيدا عن المكان الذي وقع العقد فيه فضولا بحيث يمتنع الوصول إليه عادة، فإن العقد الواقع فضولا صحيح، لكن للمشتري الخيار

(3) هذا وجه الضعف، و خلاصته أننا نمنع الملازمة بين امتناع العقد في زمان، و امتناعه دائما.

(4) هذا رد على الدليل الثاني للمحقق الكركي

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

كذلك نقول هنا بتدارك الضرر الحاصل للمشتري بالخيار.

(5) هذا رد آخر على المحقق الكركي فيما افاده: من لزوم وجود مجيز حين العقد، و الرد هذا من الأخبار كما نشير إليها.

(6) راجع (وسائل الشريعة). الجزء 17. ص 527. الباب 11 الأحاديث.

ص: 21

وانحصار الولي في الأب و الجد و الوصي على خلاف فيه (1)

و كيف كان (2) فالأقوى عدم الاشتراط، وفاقا للمحكي عن ابن المتوّج البحراني (3)، و الشهيد و المحقق الثاني، و غيرهم، بل لم يرجحه (4) غير العلامة (ره)

ثم اعلم أن العلامة في القواعد مثل لعدم وجوب المجيز ببيع مال اليتيم.

و حكي عن بعض العامة و هو البيضاوي (5) على ما قيل الايراد عليه (6): بأنه لا يتم على مذهب الامامية القائلين بوجود الامام عليه السلام في كل عصر

+++++

- أليك نص الحديث 2 من ص 528

عن عباد بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل زوج ابنا له مدركا من يتيمة في حجره.

قال: ترثه إن مات، و لا يرثها، لأن لها الخيار، و لا خيار عليها

(1) اى في الوصي فالقيد راجع إليه، لا- الى الجميع: و هم الأب و الجد و الوصي: اى وقع الخلاف من الفقهاء في ولاية الوصي على الصغير في النكاح.

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

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

(4) اى اشتراط وجود مجيز وقت العقد

(5) يأتي شرح حياته في (أعلام المكاسب)

(6) اى على العلامة، و الباء في بأنه بيان لكيفية الايراد من البيضاوي على العلامة

و خلاصة الايراد أن تمثيل العلامة لعدم وجود المجيز حين العقد ببيع مال اليتيم على خلاف مذهب الامامية، حيث إنهم يقولون بوجود الامام -

ص: 22

وعن المصنف (1) - قدس سره - أنه اجاب بأن الامام غير متمكن من الوصول إليه

و انتصر (2) للمورد: بأن نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود، بل لو فرض عدم المجتهد فالعدول موجودون، بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول

لكن الانتصار (3) في غير محله، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه: من المجتهد، و العدول أيضا.

فإن (4) اريد وجود ذات المجيز فالأولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام عليه السلام

+++++

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

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

و الباء في بأن الامام عليه السلام بيان لكيفية الرد

(2) بصيغة المجهول اى انتصر للبيضاوي، بعض الأعلام من الطائفة و أفاد بأن ايراده على العلامة في محله كما نقله الشيخ

(3) اى انتصار من دافع عن البيضاوي و اعطى الحق له غير صحيح

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

و خلاصته: أن مراد العلامة: من اشتراط وجود مجيز حال العقد لم يشخص فلا- بد من تشخيصه أولا حتى يعلم أنه هل هناك مجال للإشكال عليه، أو لا؟

فقول: كلام العلامة ذو احتمالين نذكرهما تحت رقمهما الخاص

(4) هذا هو الاحتمال الاول، اى إن كان مراد العلامة من اشتراط -

وإن اريد (1) وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد و العدول اذا لم يطلعوا على العقد.

فالأولى (2) ما فعله فخر الدين، و المحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع (3) الكلام أيضا الى اشتراط امكان فعلية الإجازة من المجيز، لا وجود ذات من شأنه الاجازة، فإنه فرض غير واقع في الأموال

+++++

- مجيز حين العقد شخصه مطلقا، سواء تمكن من الاجازة أم لا

فايراد البيضاوي صحيح، و جواب العلامة لا يدفع الايراد

(1) هذا هو الاحتمال الثاني اي إن كان مراد العلامة من وجود مجيز حين العقد شخص المجيز مقيدا بصورة التمكن من اجازته فجواب العلامة عن ايراد البيضاوي صحيح، حيث إن الامام عليه السلام غير ممكن الوصول إليه فلا يمكن الحصول على الاجازة

و أما المجتهد و العدول فأیضا لا يمكن الوصول إليهم اذا لم يطلعوا على العقد

(2) اي فيما مثل العلامة و حكم بطلان البيع المذكور، لعدم وجود مجيز حال العقد

و خلاصة ما افاده فخر المحققين، و المحقق الثاني هو أن وجه بطلان بيع مال اليتيم عدم وجود مصلحة حين العقد، لا عدم وجود مجيز حينه، فإنه لو قيد البيع المذكور بوجود المصلحة لما بطل البيع المذكور عند وجود المصلحة وإن لم يكن مجيز موجودا عند العقد

(3) الفاء تفریع على ما افاده فخر المحققين و المحقق الثاني أي فعلى ضوء ما افاده: من تقييد بيع مال اليتيم بوجود المصلحة يكون مآل هذا القيد الى اشتراط إمكان فعلية الاجازة من المجيز، لا إلى اشتراط وجود -

ص: 24

الثالث: لا يشترط في المجيز كونه جازئ التصرف حال العقد

إشارة

(الثالث) (1): لا يشترط في المجيز كونه جازئ التصرف حال العقد سواء أ كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضي (2) أم للمانع (3) وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم كونه مالكا، ولا مأذونا حال العقد.

وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه، أو جنون، أو غيرهما و المانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن

+++++

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

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

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

(1) أى الأمر الثالث من الامور التي اشار إليها الشيخ في ص 9 بقوله:

وأما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور: اى لا يشترط في المجيز أن يكون جازئ التصرف؛ لا في الواقع، ولا بحسب الاعتقاد

(2) كأن لا يكون مالكا حال العقد، ولا مأذونا من قبل المالك

(3) كأن يكون محجورا

ص: 25

إشارة

فالكلام (1) يقع في مسائل:

المسألة الأولى: أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة

(الأولى): أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف، لحجر

+++++

(1) الظاهر من هذا التفريع أن المسائل الآتية مفهومة من الشقوق الثلاثة المذكورة و هي كما يلي:

(الاول): كون المجيز غير جائز التصرف: بأن لا يكون مالكا ولا مأذونا من قبل المالك

(الثاني): كون المجيز محجورا من التصرف، لكونه سفيها أو مجنونا

(الثالث): كون المجيز غير جائز التصرف في ماله، لتعلق حق الآخرين به كما لو كان ماله مرهونا

لكن الأمر ليس كذلك، لأنه قدس الله نفسه الزكية جعل المسألة الاولى التي كان المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة أعم من الشق الثاني و الثالث، لأن المجيز في الثاني كان محجورا من التصرف، لسفه أو جنون، وفي الثالث كان غير جائز التصرف، لمانع كتعلق حق الآخرين به بخلاف المسألة الاولى فالمجيز فيها أعم من كونه محجورا أو لا، ممنوعا من التصرف أو لا

و جعل المسألة الثانية التي تجدد الملك فيها بعد العقد فاجاز المالك الجديد هي الشق الاول الذي كان المجيز غير جائز التصرف بأن لا يكون مالكا، ولا مأذونا من قبل المالك

و المسألة الثالثة الآتية التي يذكرها الشيخ بقوله: المسألة الثالثة ما لو باع معتقدا كونه غير جائز التصرف فبان أنه جائز التصرف لا ربط لها بالعنوان اي بعنوان قوله في ص 25: الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

و الأقوى صحة الإجارة، بل عدم الحاجة إليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فإنه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة.

المسألة الثانية: أن يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد

إشارة

(الثانية): أن يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد، سواء أكان هو البائع (1) أم غيره.

لكن عنوان المسألة (2) في كلمات القوم هو الأول: وهو ما لو باع شيئاً ثم ملكه.

وهذه (3) تتصور على صور (4)، لأن غير المالك إما أن يبيع لنفسه، أو للمالك (5)

و الملك إما أن ينتقل إليه باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث (6)

ثم البائع الذي يشتري الملك إما أن يجيز العقد الأول، وإما أن لا يجيزه (7)

+++++

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

(2) أي المسألة الثانية

(3) أي المسألة الثانية التي لو باع شيئاً ثم ملكه بعد إما بالارث أو الشراء

(4) وهي ثمانية كما ستعرفها

(5) هاتان صورتان

(6) هاتان صورتان أيضاً تضربان في الصورتين المتقدمتين تنتجان أربعة هكذا: $2 * 2 = 4$

(7) هاتان صورتان أيضاً تضربان في الأربعة المتقدمة تنتجان ثمانية هكذا: $2 * 4 = 8$ ، أليك شرح الصور تفصيلاً

- (الصورة الاولى): أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالشراء فاجاز البيع

(الصورة الثانية): أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالإرث فاجاز البيع

(الصورة الثالثة): أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالشراء فاجاز البيع

(الصورة الرابعة): أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالإرث فاجاز البيع

(الصورة الخامسة): أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالشراء ولم يجز البيع

(الصورة السادسة): أن يبيع الفضولي لنفسه ثم يملك المبيع بالإرث ولم يجز البيع

(الصورة السابعة): أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالشراء ولم يجز البيع

(الصورة الثامنة): أن يبيع الفضولي للمالك ثم يملك المبيع بالإرث ولم يجز البيع

ثم إن الشيخ الشهيدى - قدس سره - في تعليقه على المكاسب في ص 297 افاد تبعا للشيخ في قوله في ص 27: فيجيز المالك، سواء أ كان هو البائع أم غيره أن الصور تكون ستة عشر باضافة ثمانية على الصور السابقة. و الصور المضافة هي الصورة المتقدمة بعينها، لكن المالك الذي تجدد له الملك لا يكون بائعا فضوليا

فيقع الكلام في وقوعه (1) للمشتري الاول (2) بمجرد شراء البائع (3) له

لو باع لنفسه ثم اشتراه و أجاز

اشارة

و المهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و اجاز

و ما لو باع و اشترى و لم يجز، اذ يعلم حكم غيرهما (4) منهما

أما المسألة الاولى (5) فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب (6) قبل اخراج الزكاة، أو رهنه أنه

+++++

بخلاف الصور الثمانية المتقدمة، فإن المالك المتجدد هو البائع الفضولي

و لا يخفى عليك أن الشيخ و إن قال: سواء أ كان هو البائع أم غيره إلا أنه قال: لكن عنوان المسألة في كلمات القوم هو الاول: و هو ما لو باع شيئاً ثم ملكه.

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

(1) اي في وقوع المبيع

(2) و هو الذي اشترى من الفضولي

(3) و هو الفضولي الذي ملك المبيع بالشراء بعد البيع لنفسه أو للمالك، أو ملكه بالارث ثم اجاز البيع

(4) من بقية الصور الثمانية من هاتين الصورتين

(5) و هي ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك فاجاز

و المسألة الثانية هي ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و لم يجز

(6) و هو المقدار الشرعي المعين الذي بلغ حد الزكاة و هو 864 كيلو

فكل مالك يملك هذا المقدار من الحنطة، أو الشعير، أو التمر أو الزبيب يجب عليه إخراج مقدار معين منه حسب السقي بعد إخراج المصاريف، و المؤمن، و ضرائب الحكومة

صح البيع و الرهن (1) فيما عدا الزكاة، فإن اغترم حصة الفقراء قال الشيخ:

+++++

- فإن سقى الزرع بماء المطر، أو الماء الجاري، أو بواسطة امتصاص جذوره و عروقه الماء من الارض ففي كل عشرة كيلوات يخرج كيلو واحد و هو المعبر عنه في لسان الفقهاء ب: (العشر)

وإن سقى بماء البئر بواسطة الدلاء التي يجرّ بها الماء باليد، أو بواسطة الناضح التي هي الإبل يجرّ بها الماء بالدلاء الكبار من البئر أو بواسطة الدالية التي هي النواعير، أو بواسطة المضخات و المكنائ الحديثة: ففي كل عشرين كيلووا يخرج منه كيلو واحد. و هو المعبر عنه في لسان الفقهاء ب: (نصف العشر)

فعلى الفرض الأول يكون مجموع الكيلوات المستخرجة من النصاب المعين الذي هو 864 كيلو 86 كيلو و 400 غراما من الكيلو بعد أن كان مقدار الكيلو 1000 غرام

و على الفرض الثاني يكون مجموع الكيلوات المستخرجة من 864 كيلو للفقراء 43 كيلوا و 200 غرام من الف غرام

راجع حول الزكاة و شرائطها (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء 2 من ص 11 - الى ص 62.

و لنا في الزكاة كتاب مستقل مطبوع شرحنا فيه ما يتعلق بها مفصلا

ففيما نحن فيه و هو بيع المالك المقدار المعين البالغ حد النصاب الشرعي الذي عرفته يكون بالنسبة الى حق الفقراء الذي عرفته أنفا فضوليا

و اختلفت كلمات الفقهاء في هذا المبيع فاخذ الشيخ في نقلها

(1) اي صحة البيع و الرهن بالنسبة الى حصته، و أما بالنسبة الى حصة الفقراء فلا، فلذا قال: فيما عدا الزكاة

ص: 30

صح البيع، والرهن (1)

وفيه (2) إشكال، لأن العين مملوكة، وإذا أدى العوض ملكها ملكا مستأنفا فافتقر بيعها إلى اجازة مستأنفة، كما (3) لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى (4)

+++++

(1) أي بالنسبة إلى الجميع: من حصته، وحصاة الفقراء

(2) هذا إشكال من المحقق على الشيخ فيما أفاده: من أن المالك لو باع النصاب و اغترم حصاة الفقراء صح البيع بالنسبة إلى الجميع

و خلاصته: أن حصاة الفقراء من الزكاة التي هي العشر، أو نصف العشر على اختلاف السقي عين مملوكة لهم يحتاج التصرف فيها للآخرين إلى الاذن منهم، فلو اغترمها في صورة بيع الجميع فقد ملكها ملكا جديدا مستأنفا فاحتاج بيعها إلى اجازة مستأنفة، و المفروض أن ولي الفقراء لم يجز ذلك البيع

فكيف يحكم الشيخ بصحة بيع الجميع؟

فحينئذ يكون البيع، أو الرهن بالنسبة إلى حصته صحيحا، و بالنسبة إلى حصاة الفقراء يتوقف على اجازتهم، فلو اجازوا صح البيع جميعا و إلا صح بالنسبة إلى حصته، و للمشتري حينئذ الخيار بواسطة تبعض الصفقة

(3) تنظير لتوقف بيع حصاة الفقراء على الاجازة و إن اغترم المالك حصتهم

و خلاصته: أن الانسان لو باع مال غيره لنفسه، أو للمالك ثم اشتراه من المالك و قفت صحة البيع الاول على اجازة المشتري الجديد الذي هو البائع للعين فضولا و إن ملكها ففيما نحن فيه كذلك

(4) أي ما أفاده المحقق في هذا المقام

بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة (1)، إلا أن يقول الشيخ بتعلق الزكاة بالعين كتعلق الدين بالرهن، فإن الرهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستأنفة

وبهذا القول (2) صرح الشهيد رحمه الله في الدروس و هو ظاهر المحكي عن الصيمري

و المحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان (3)

و مال إليه (4) بعض المعاصرين، تبعا لبعض معاصريه (5)

الأقوى الصحة

اشارة

و الأقوى هو الأول (6) للاصل، و العمومات (7) السليمة عما يرد عليه

+++++

(1) اي الاجازة من الفقراء لو بيعت حصتهم مع حصة المالك و لم يستأذن المالك، أو وكيله منهم

(2) و هو صحة بيع حصة الفقراء من دون احتياجه الى الاجازة منهم

من هنا يروم الشيخ أن يستدل على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجاز من القول بصحة بيع النصاب، حيث إن المالك باع حصة الفقراء لنفسه

(3) اي بطلان بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(4) اي الى القول بالبطلان الشيخ صاحب الجواهر

(5) و هو المحقق الشيخ اسد الله التستري صاحب المقاييس

(6) و هي صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(7) افاد السيد الطباطبائي اليزدي في تعليقه على المكاسب في ص 163 أن الأصل و العمومات ليسا دليلين مستقلين احدهما في عرض الآخر، لأن المراد من الاصل إما القاعدة المستفادة من العمومات من صحة كل عقد شك في صحته شرعا

إشارة

ما عدا امور لفقها بعض (1) من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح، و جامع المقاصد.

الأول: أنه قد باع مال الغير لنفسه

(الأول): (2) أنه قد باع مال الغير لنفسه، و قد مر الإشكال فيه (3) وربما لا يجري فيه (4) بعض ما ذكر

+++++

- وإما أصالة عدم شرطية مالكية المجيز حين العقد، و هي غير مفيدة بشخصها مستقلة، بل لا بدّ من ضميممة العمومات إليها

و المراد من العمومات قوله تعالى: وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ، فإنها عامة تشمل ما نحن فيه: و هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه، و منه بيع المالك النصاب قبل إخراج زكاته

(1) و هو المحقق المدقق الشيخ اسد الله التستري في المقابيس

(2) اى الأمر الاول من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه

(3) أى في بيع مال الغير لنفسه راجع الجزء 8 من المكاسب ص 227

(4) اى لا يجري في بيع المالك النصاب

هذا كلام صاحب المقابيس يريد أن يورد على جواز بيع المالك النصاب.

و خلاصته أن البطلان في بيع المالك النصاب امر مسلم

بخلاف البطلان في بيع الغاصب مال الغير لنفسه، لأنه ذكر في صحة بيع الغاصب مال الغير لنفسه بعض الوجوه: و هو بناؤه على أن المال له و لو ادعاء، و لو لا هذا البناء لما تحقق في الخارج مفهوم المعاوضة و المبادلة و على هذا البناء صح البيع، لتحقق مفهوم المعاوضة، و الاجازة الصادرة من المالك الاصيل ترد على هذا البناء فيكون مطابقا للقاعدة المسلمة: و هي أنه لا بدّ من دخول الثمن في ملك من خرج عنه الثمن. -

هناك (1)

وفيه (2) أنه قد سبق أن الأقوى صحته

وربما (3) يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان.

+++++

راجع المكاسب من طبعتنا الحديثة. الجزء 8. ص 234-235

و من الواضح أن هذا البناء لا يأتي في بيع المالك النصاب قبل إخراج زكاته، لعدم دعواه ذلك.

فوجه الصحة في بيع الغاصب موجود، وفي بيع المالك النصاب غير موجود.

ولا يخفى أن وجه الصحة هنا جار أيضا، فإن من ليست له السلطنة الشرعية على مال الناس باحد الأسباب الشرعية مثل الولاية، والوكالة و الملك اذا باع مال الناس يبني على أنه ماله فيقدم على بيعه، و الدليل على ما قلناه ما افاده الشيخ بقوله: أن الأقوى صحته.

(1) و هو بيع الغاصب مال الغير لنفسه.

(2) اي وفيما افاده المحقق التستري: من الإشكال في بيع المالك النصاب، و أن الإشكال فيه أكد و أشد من الإشكال في بيع الغاصب مال الغير لنفسه نظر و إشكال.

و خلاصته أنك قد عرفت في الجزء 8 ص 224 من المكاسب أن بيع الغاصب مال الغير لنفسه صحيح فيلزم هنا الصحة أيضا.

(3) هذا ترق من الشيخ

و خلاصته: أنه بالإضافة الى ما قلناه: من الصحة هناك: أن ما نحن فيه و هو بيع المالك النصاب يسلم من بعض الإشكالات الواردة في بيع

-

ص: 34

الثاني: إننا حيث جَوَزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك و رضا المالك و القدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز

(الثاني): (1) أنا حيث جَوَزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك

+++++

- الغاصب مال الغير لنفسه مثل إشكال مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان حيث عرفت في الجزء 8 من المكاسب ص 229-230: أن الفضولي لو قصد البيع لنفسه فالاجازة الصادرة من الاصيل إما تتعلق بالقصد الصادر من الفضولي وإما تتعلق بغير ما قصده.

فعلى الاول تكون الاجازة منافية لصحة العقد، لأن معناها صيرورة الثمن لمالك المثلثين باجازه.

وعلى الثاني تكون الاجازة بعقد مستأنف، لا أنها امضاء لما نقله الفضولي الى الغير، فلازم هذا القول أن النقل الصادر من المنشئ و هو الفضولي غير مجاز، و المجاز و هو العقد الذي تعلق به اجازة المالك الاصيل غير منشأ، فيلزم أن ما انشأ لم يجز، و ما اجيز لم ينشأ.

(1) أى الامر الثاني من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه.

و خلاصة ما اورده المحقق التستري في هذا المقام: في صورة اجازة بيع غير المملوك الذي هو حصة الفقراء، مع أنها ليست ملكا للمالك، و مع عدم حصول الرضا من ملائكتها و هم الفقراء، و مع عدم القدرة من المالك على تسليم حصة الفقراء للمشتري، لأنها ملك للفقراء، مع أن القدرة على التسليم من شرائط صحة البيع: لازمه الاكتفاء بهذه الامور المذكورة للمالك المجيز و هم الفقراء، لأنه البائع الحقيقي.

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

ص: 35

ورضا المالك، و القدرة على التسليم فقد اكتفينا بحصول ذلك (1) للمالك المجيز (2) لأنه البائع حقيقة، و الفرض هنا عدم اجازته (3)، و عدم وقوع البيع عنه.

وفيه (4) أن الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد أم لا، لأن الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على أموالهم، و عدم حلها لغير ملاكها بغير طيب أنفسهم، و قبح التصرف فيها بغير رضاهم.

و هذا (5) المعنى

+++++

(1) اى المذكورات و هي انتفاء الملك، و انتفاء رضا المالك، و انتفاء القدرة على تسليم المبيع من قبل مالك النصاب كما عرفت.

(2) و هم الفقراء المالكون لحصتهم.

(3) اى اجازة المالك الحقيقي الذين هم الفقراء

(4) اى و فيما أفاده المحقق التستري في الامر الثاني نظر.

و خلاصته: أن المسلم و الثابت في صحة العقد هو اعتبار رضا من يكون مالكا حال الرضا، سواء أكان مالكا حال العقد أم لا، لأن الأدلة القائمة على اعتبار الرضا في العقد هي الناس مسلطون على أموالهم، و لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه، و قبح التصرف في مال الغير إلا برضاه.

و هذه الأدلة لا تقتضي أزيد من أن المالك حال الاجازة لا بد أن يكون راضيا.

و من الواضح: أن المجيز الذي كان مالكا راض بوقوع العقد الصادر من المالك البائع النصاب بأجمعه فلا يصدق ما ذكره المحقق التستري: من انتفاء رضا المالك.

(5) و هو أن الداعي على اعتبار الرضا هي الأدلة الثلاثة المذكورة -

لا يقتضي أزيد مما ذكرنا (1)

وأما القدرة (2) على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين

+++++

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

(1) وهو اعتبار رضا من هو المالك حال الرضا

(2) هذا جواب عما اورده المحقق التستري على صحة بيع المالك النصاب: من انتفاء القدرة على التسليم في هذا البيع، لأن مالك النصاب لا يملك حصة الفقراء، مع أن القدرة شرط في المبيع

و خلاصة الجواب: أننا لا ننكر اعتبار القدرة في العقد حين صدور العقد، ولا نقول بكفاية حصولها فيمن هو مالك حين الاجازة، لأن القدرة من الشرائط الأولية لصحة العقد كبقية شرائط المتعاقدين والعوضين ولا بد من الالتزام بها في العقود، فهي امر مفروغ عنها لا كلام ولا جدال فيها.

لكن ذلك لا يضر فيما نحن بصدده: وهو أنه لو باع مال الغير لنفسه ثم ملكه بالشراء، أو الارث فاجاز البيع، لأن الكلام بعد الفراغ عن هذا الشرط.

ولا يخفى أن ظاهر كلام شيخنا الانصاري هو الالتزام بورود الإشكال من قبل المحقق التستري على بيع المالك النصاب، لأن المفروض أن مالك النصاب الذي باع حصة الفقراء لم يكن قادرا على تسليم حصة الفقراء الى المشتري، لعدم كونه مجازا من قبلهم، فالقدرة مفقودة في المقام، لأن الذي له العقد وهو المالك حال الاجازة غير مالك حال العقد فليس قادرا على تسليم المبيع للمشتري، فلازمه الحكم ببطلان البيع دائما. -

ص: 37

العقد، ولا يكتفى بحصولها (1) فيمن هو مالك حين الاجازة.

و هذا (2) كلام آخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور، لأن الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها

الثالث: أن الاجازة حيث صحت كاشفة على الأصح مطلقاً

(الثالث): (3) أن الاجازة حيث صحت كاشفة على الأصح

+++++

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

(1) اى حصول القدرة على التسليم.

(2) اى اعتبار القدرة على التسليم امر آخر مفروغ عنه، و خارج عن موضوع البحث كما عرفت.

(3) اى من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز.

و خلاصة الايراد يتم بذكر أمرين قبلهما بيان مقدمة صغيرة:

وهي أن الاجازة بعد البناء على صحتها تكون كاشفة مطلقاً: يعني حتى فيما لو باع الفضولي لنفسه ثم ملكها فاجاز، و لا اختصاص للكشف بمورد بيع الفضولي مال الغير لنفسه و لم يملكه بعد، لا بالشراء و لا بالإرث

إذا عرفت هذه المقدمة فعليك بالأمرين:

(الاول): أن الأدلة الدالة التي هي الأخبار المشار إليها في الجزء 8 ص 156-159 على صحة عقد الفضولي هي الدالة على كون الاجازة

كاشفة كما في صحيحة محمد بن قيس المشار إليها في المصدر نفسه ص 169

فتلك الأدلة بعمومها و شمولها لبيع الفضولي تقتضي صحة بيع الفضولي أيضا -

ص: 38

مطلقا (1)، لعموم الدليل الدال عليه

و يلزم (2) حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل دخوله فيه

+++++

- (الثاني): أن مادة الوفاء في قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تقتضي الوفاء بالعقد من بداية زمان تحققه و صدوره، و هذا هو معنى الكشف

إذا عرفت هذين الأمرين فنقول: إذا اخذنا بالعمومات الواردة و صححنا بها بيع الفضولي لزم القول بالكشف

و إن قلنا بالكشف لزم المحذور العقلي، أو الشرعي: و هو خروج الملك عن ملك المالك قبل دخوله في ملكه، و لزم اجتماع مالكين على ملك واحد و هما: المالك الأول، و المشتري من الفضولي

و كل واحد من اللزومين محال و غير معقول

فلا بد حينئذ من رفع اليد عن تلك العمومات، و عدم جواز التمسك بها لصحة البيع الفضولي

و إذا رفعنا اليد عن تلك العمومات فليس لنا في المقام ما يتمسك به على صحة بيع الفضولي فنضطر إلى مراجعة الأصول و الأصل هنا هو الاستصحاب و هو يقتضي الفساد، لأن النقل و الانتقال في بيع الفضولي قبل صدور الاجازة لم يحصل، و بعد صدورنا نشك في الحصول فنستصحب العدم

(1) أي حتى لو باع الفضولي لنفسه ثم ملك فاجاز

(2) أي و يلزم حين أن قلنا: إن الاجازة كاشفة مطلقا

هذا اللزوم من مفاصد القول بكاشفية الاجازة مطلقا، لأن معنى كون الاجازة كاشفة مطلقا أن المبيع ملك للمشتري من حين صدور العقد، و أن الثمن ملك للبائع من حين صدور العقد أيضا، فيلزم خروج المبيع عن ملك البائع الفضولي قبل تملكه له بالشراء، أو الارث، و خروج المال عن ملك

و فيه (1) منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج المملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد، فإن مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات أن العقد الذي أوقعه البائع لنفسه عقد صدر من أهل العقد في المحل القابل للعقد عليه، ولا مانع من وقوعه إلا عدم رضا مالكة، فكما أن مالكة الاول اذا رضي يقع البيع له فكذلك مالكة الثاني اذا رضي يقع البيع له، ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتأخر ممن هو مالك حال العقد.

و حينئذ فاذا ثبتت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بأن الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في أول أزمته قابليته (2)، اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر (3) فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف

+++++

البائع قبل دخوله في ملكه له امر غير معقول

(1) اى وفيما افاده المحقق التستري: من لزوم المحال العقلي نظر

و خلاصته: أننا نمنع كاشفية الاجازة مطلقا اى حتى ولو لم يكن المجيز مالكا عند العقد

بل الاجازة تابعة لاتصافها بالأهلية، وأهليتها وقت تملك البائع المبيع بالشراء، أو الارث فحينئذ تكون كاشفة عن خروج المملك عن ملك المجيز لا من زمن صدور العقد، فمقدار كشف الاجازة محدود و معين

(2) و وقت قابلية الاجازة وقت تملك الفضولي البيع بالشراء، أو الإرث كما عرفت آنفا

(3) وهو الكشف مطلقا حتى ولو لم يكن المجيز مالكا حين العقد كما افاد هذا الاطلاق المحقق التستري

محال عقلي، ولا شرعي (1) حتى يرفع اليد من اجله (2) عن العمومات (3) المقتضية للصحة

فإن كان لا بدّ من الكلام (4) فينبغي في المقتضي (5) للصحة، أو في القول بأن الواجب في الكشف عقلا، أو شرعا أن يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد

وقد عرفت أن لا كلام في مقتضي الصحة

ولذا (6) لم يصدر من المستدل على البطلان، وأنه لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها

ولا يتوهم أن هذا (7) نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد

+++++

(1) كما افاد هذا المحذور العقلي، أو الشرعي الذي هو خروج الملك عن ملك المجيز قبل دخوله في ملكه المحقق التستري

(2) اي من أجل هذا المحال العقلي، أو الشرعي

(3) وهي الأخبار المشار إليها في الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة فراجع

(4) اي من الإشكال على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(5) وهي العمومات المتقدمة المشار إليها في الهامش ص 33

(6) اي و لأجل أنه لا إشكال في المقتضي الذي هي العمومات المتقدمة الدالة على صحة بيع مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز ترى أن المحقق التستري لم يصدر منه كلام في جميع ما استدل به على بطلان بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز بقوله: الاول، الثاني، الثالث، الرابع:

يشعر على بطلان أصل بيع الفضولي من حيث المقتضي

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

ص: 41

اذ (1) التخصيص إنما يقدح مع القابلية

كما أن تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز، بناء على ما سبق في دليل الكشف: من أن معنى الاجازة إمضاء العقد من حين الوقوع، أو امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع: غير قادح، مع عدم قابلية تأثيرها إلا من زمان ملك المجيز للمبيع

الرابع: أن العقد الأول إنما صح و ترتب عليه أثره بإجازة الفضولي،

(الرابع): (2) أن العقد الاول (3) إنما صح و ترتب عليه أثره بإجازة الفضولي، و هي (4) متوقفة

+++++

- هذا دفع وهم

و خلاصة الوهم: أن بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز نظير اجازة المالك المبيع الصادر من الفضولي، و اختصاصها الاجازة بمدة معينة كشهر مثلا، لا مجموع المدة الواقع فيها العقد فضولا

فكما أن التخصيص هنا مضر لا يجوز، كذلك تخصيص الاجازة بكونها كاشفة عن خروج الملك عن ملك المجيز عند تملكه للملك، لا مطلقا حتى ولو عند زمن صدور العقد: مضر لا يجوز

(1) هذا جواب عن الوهم المذكور

و خلاصته: أن التخصيص إنما يكون مضرا اذا كانت القابلية للاجازة موجودة كما في الفرض المذكور

و أما فيما نحن فيه فليست القابلية موجودة في جميع أدوار العقد و أزمائه، بل القابلية تتحقق في زمن صيرورة الملك للمجيز بالشراء، أو الإرث

(2) اي من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه

(3) و هو الصادر من الفضولي لنفسه

(4) و هي الاجازة

ص: 42

على صحة العقد الثاني (1) المتوقعة على بقاء الملك على ملك مالكة الاصلية فتكون صحة الاول مستلزمة لكون المال المعين ملكا للمالك، و ملكا للمشتري معا في زمان واحد و هو محال، لتضادهما (2) فوجود الثاني (3) يقتضي عدم الاول، و هو (4) موجب لعدم الثاني أيضا فيلزم وجوده و عدمه في آن واحد و هو محال

(فإن قلت) (5): مثل هذا لازم في كل عقد فضولي، لأن صحته

+++++

(1) و هو تملك البائع الفضولي المبيع بالشراء

(2) اي لتضاد الملكين، اذ معنى كون البائع و المشتري مالكين أن كل واحد منهما مالك في عرض مالكية الآخر و هذا محال

(3) اي وجود المالك الثاني الذي هو المشتري يحكم بعدم وجود تملك المالك الاول الذي هو البائع، لأن تملكه في عرض تملك الاول

(4) اي وجود المالك الأول الذي هو البائع يحكم بعدم وجود تملك المالك الثاني الذي هو المشتري، لأن تملكه في عرض تملك المالك الثاني

(5) هذا إشكال من المحقق التستري على ما افاده: من لزوم كون الملك مملوكا لمالكين في آن واحد

فالإشكال هذا في الواقع دفع وهم

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

ص: 43

موقوفة على الإجازة المتأخرة المتوقفة (1) على بقاء ملك المالك، و مستلزمة لملك المشتري كذلك (2) فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك و المشتري معا في آن واحد فيلزم إما بطلان عقد الفضولي مطلقا (3) أو بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه (4) (قلنا) (5): يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق، لأنها في الحقيقة رفع اليد، و إسقاط للحق و لا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني

+++++

- فلازم هذا التوقف، و هذا الاستلزام أن الملك بعد العقد ملك للمالك الاول، و للمشتري في زمان واحد، و في عرض واحد

فحينئذ إما أن نقول ببطلان عقد الفضولي مطلقا، سواء أكان البائع الفضولي باع مال غيره لنفسه، أم باعه لصاحبه

و إما أن نقول ببطلان الكشف، فلا اختصاص للزوم اتحاد مالكين على ملك واحد لو قلنا ببيع الفضولي مال الغير لنفسه

(1) اى الاجازة كما علمت

(2) اى في ظرف كون الملك باقيا على ملك المالك الاول كما عرفت آنفا

(3) اى في بيع الفضولي مال الغير لنفسه، أو لصاحبه كما عرفت آنفا

(4) و هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه كما عرفت آنفا

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

و خلاصته: أن الاكتفاء بالملكية الظاهرية في المالك الاول، و الملكية -

ص: 44

(أقول) (1): قد عرفت أن 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 وحينئذ فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم، وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكة الاصيلي الى زمان العقد مسلم أيضا

فقوله: صحة الاول تستلزم كون المال ملكا للمالك والمشتري في زمان واحد ممنوع

بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصيلي

+++++

- الظاهرية إنما تحصل باستصحاب المالك ملكه السابق

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

(1) هذا إشكال من الشيخ على ما أورده المحقق التستري على نفسه بقوله: في ص 43 فإن قلت

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

فعليه يكون توقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثاني أمرا مسلما -

ص: 45

نعم (1) إنما يلزم ما ذكره (2) من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد

ولكن هذا (3) امر تقدم دعواه في الوجه الثالث (4) وقد تقدم (5) منعه فلا وجه لا عادته بتقرير آخر كما لا يخفى

نعم يبقى في المقام (6) الإشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف: وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشتري معا

وهذا إشكال آخر تعرض لاندفاعه أخيرا غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة (7) وهو لزوم كون الملك للمالك الاصيل،
وللمشتري

+++++

- كما أن توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ماله الاصيل الى زمان صدور العقد امر مسلم

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

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

(2) اي المحقق التستري

(3) اي كاشفية الاجازة للملك من حين صدور العقد

(4) وهو الذي نقله الشيخ عن المحقق التستري في ص 38 بقوله:

إن الاجازة حيث صحت

(5) اي في ص 40 بقوله: وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا

(6) وهو بيع الفضولي مال الغير لنفسه

(7) أليك المقدمات الثلاث المذكورة في الامر الرابع المشار إليه -

ص: 46

نعم يلزم من ضم هذا الإشكال (1) العام الى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد قبل العقد الثاني، لوجوب التزام مالكية المالك الاصيلي (2) حتى يصح العقد الثاني، و مالكية المشتري (3) له، لأن الاجازة تكشف عن ذلك و مالكية العاقد (4) له، لأن ملك المشتري لا بد أن يكون عن ملكه (5) وإلا (6) لم تنفع اجازته في ملكه من حين العقد، لأن اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره

+++++

- في ص 42 المذكور عن المحقق التستري

(الاولى): توقف صحة العقد الاول على اجازة المالك

(الثانية): توقف الاجازة على صحة العقد الثاني

(الثالثة): توقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكة الاول، وقد استنتجنا هذه المقدمات من الامر الرابع

و الإشكال المستنتج من هذه المقدمات الثلاث هو أن العين تصبح ملكا للمالك الاصيل، و للمشتري في ظرف واحد؛ و عرض واحد

(1) و هو كون الملك للمالك الاصيل، و للمشتري الذي هو إشكال عام يرد على جميع أقسام بيع الفضولي، و لا- اختصاص له ببيع الفضولي مال الغير لنفسه

(2) هذا هو المالك الاول

(3) هذا هو المالك الثاني

(4) هذا هو المالك الثالث

(5) اي عن ملك العاقد: بمعنى أن ملكية المشتري فرع ملكية العاقد

(6) اي و إن لم تكن ملكية المشتري ناشئة عن ملك العاقد

ص: 47

ثم (1) إن ما أجب به عن الإشكال الوارد في مطلق الفضولي لا يسمن ولا يغني لأن الاجازة اذا وقت فإن كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت عما يبطلها، لأن الاجازة لا تكون إلا من المالك الواقعي، و المالك الظاهري إنما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة، ولذا (2) لو تبين في مقام آخر كون المميز غير المالك لم تنفع اجازته، لأن المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية

ثم (3) إن ما ذكره في الفرق بين الاجازة، و العقد الثاني: من كفاية

+++++

(1) هذا إشكال ثان من الشيخ على المحقق التستري فيما افاده في الجواب عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولي بقوله في ص 44: قلنا: يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا

وقد عرفت الإشكال في الهامش 5 ص 43 بقولنا: هذا إشكال من المحقق التستري

و الجواب في الهامش 5 ص 44 بقولنا: هذا جواب من المحقق التستري

(2) اي و لاجل أن المالك الظاهري إنما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة

(3) هذا إشكال ثالث على المحقق التستري فيما افاده في الامر الرابع:

من كفاية الملك الصوري في العقد الاول، و عدم كفايته في العقد الثاني

و خلاصته أن الفرق المذكور بين العقدين تحكم صرف، و قول زور بل لا- بدّ في المقامين من كون المالكين مالكين حقيقيين واقعيين فعليين و لا يمكن القول بالملكية الصورية الظاهرية.

و الدليل على ذلك قول المحقق التستري في ص 44: و هو الحاصل من استصحاب ملكه السابق في المستصحب به هي الملكية الواقعية الحقيقية لا الملكية الظاهرية

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

الملك الصوري في الاول، دون الثاني تحكم صرف، خصوصا (1) مع تعليه بأن الاجازة رفع لليد، وإسقاط للحق

فليت شعري أن إسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم الحق واقعا.

مع (2) أن الاجازة رفع لليد من الملك أيضا بالبديهية.

و التحقيق (3) أن الإشكال إنما نشأ من الإشكال الذي ذكرناه سابقا في كاشفية الاجازة على الوجه المشهور: من كونها شرطا متأخرا يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدم من زمانه.

+++++

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

من أن المراد من الملكية في العقدين هي الملكية الواقعية، لأن معنى إسقاط الحق هو وجود الحق حقيقة و واقعا، لا ظاهرا، ولذا ترى أن شيخنا الانصاري افاد في المقام بقوله: فليت شعري أن إسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم الحق واقعا

(1) اي ولا سيما مع تعليل المحقق التستري كما عرفت ذلك عند قولنا في ص 48: ثم إن تعليل المحقق

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

الاجازة رفع لليد عن الملك

و خلاصته: أن الاجازة لا تكون رفعا لليد عن الملك إلا عن الملكية الواقعية، لا الملكية الظاهرية

(3) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم أن يذكر منشأ الإشكال الوارد على بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

و الإشكال هو لزوم كون الملك للمالك الاصلي، و للمشتري في آن واحد على نحو العرضية، وقد عرفت أنه غير معقول

ص: 49

الخامس: أن الإجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الأول و عن كون المال ملك المشتري الأول، فقد وقع العقد الثاني على ماله

(الخامس): (1) أن الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الأول (2)، و عن كون المال ملك المشتري الأول (3) فقد وقع العقد الثاني (4) على ماله فلا بد من اجازته كما (5) لو بيع المبيع من شخص آخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح ويلزم

+++++

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

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

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

إذا تعدد المالكان، اذ المالك في العقد الأول غير المالك في العقد الثاني، كما أن الملكية في العقد الثاني تسليخ عن المالك الاول في العقد الثاني عند صدور الاجازة، و لا تبقى له علقه المالكية اصلا، فالمالك في العقد الاول غير المالك في العقد الثاني، و المالك في العقد الثاني غير المالك في العقد الأول

(1) اى من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(2) و هو الصادر من العاقد الفضولي كما عرفت

(3) و هو الذي اشترى من الفضولي

(4) و هو الصادر من المالك الاصيل في حق العاقد الفضولي

(5) هذا تنظير من المحقق التستري لما افاده: من توقف العقد الثاني -

فعلى (1) هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين (2)

+++++

- على اجازة المشتري الاول، لوقوع العقد الثاني على ماله

و خلاصته: أنه لو باع شخص فضولا مال الغير فبيع هذا المبيع ثانيا فضولا ثم اجاز المالك البيع الأول الصادر من الفضولي الاول فلا بد لصحة البيع الثاني من اجازة المشتري الاول البيع الثاني حتى يصح البيع ويلزم

فكما أن البيع الثاني هنا متوقف على اجازة المشتري

كذلك فيما نحن فيه و هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه بالشراء، أو الارث فاجاز يتوقف على اجازة المشتري الاول البيع الثاني و هو الصادر من المالك الاصيل في حق العاقد الفضولي

(1) الفاء تفريع على ما أفاده: من أنه لا بدّ من اجازة المشتري العقد الثاني

و خلاصته أن لازم هذه الاجازة هو توقف كل واحد من العقدين:

العقد الاول الصادر من الفضولي

و العقد الثاني الصادر من المالك الاصيل في حق الفضولي على اجازة الآخر اي العقد الثاني متوقف على اجازة المشتري لأنه واقع على ملكه، حيث إن الاجازة كشفت عن ملكية المشتري للمال من حين صدور العقد

و العقد الاول الصادر من الفضولي متوقف على اجازة المالك الاصيل حتى يتملك المشتري المبيع

و يلزم أيضا توقف العقد الثاني الصادر من المالك الاصيل، و اجازة المشتري الثاني للعقد الأول الصادر منه فضولا على اجازة المشتري الاول الذي هو غير فضولي، لوقوع العقد الثاني على ملكه

(2) المراد من الشخصين هما: شخص المالك الاصيل -

على اجازة الآخر، و توقف (1) صحة كل من العقدين و الاجازة على اجازة المشتري غير الفضولي و هو (2) من الأعاجيب، بل من المستحيل لاستلزام (3) ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن

+++++

- و شخص المشتري الاول

(1) أى و يلزم توقف، و قد عرفت معنى هذا عند قولنا في ص 51:

و يلزم أيضا توقف العقد الثاني

(2) اى و توقف صحة كل من العقد و الاجازة على اجازة المشتري غير الفضولي من العجائب، بل من المحالات

(3) هذا وجه لكون التوقف المذكور من العجائب و المحالات

و خلاصته: أن القول بذلك مستلزم لثلاثة امور:

(الاول): تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن الاول الذي دفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي، لأن المفروض أن البيع كان لفضولي، و البيع إنما حصل له بعد اجازة المالك الاصيل فيكون الثمن الواقع ازاء هذا البيع للبائع الفضولي فليس للمالك شيء من هذا الثمن

(الثاني): عدم تملك المالك الاصيل شيئاً عن الثمن الثاني الذي يدفعه الفضولي الى المالك الاصيل بعد شرائه منه المبيع، لأن المالك الاصيل قد باع ملك المشتري الاول، لأن الاجازة كانت كاشفة عن تملكه له من حين العقد، فالثمن ملك له فيكون المالك الاصيل صفر الكف من الثمن بكلا قسميه و من المثلث

(الثالث): أنه بعد دفع الثمن الى المشتري الاول، بناء على أن المبيع ملكه، للكشف المذكور إما أن يكون الثمن مساويا للثمن الذي دفعه المشتري الى العاقد الفضولي، أو زائدا عليه، أو ناقصا منه. فهذه صور ثلاث أليك تفصيلها: -

ص: 52

و المثلث، و تملك (1) المشتري الاول المبيع بلا- عوض إن اتحد الثمنان، و دون (2) تمامه إن زاد الأول، و مع (3) زيادة إن نقص، لانكشاف وقوعه في ملكه فالثلث له و قد كان المبيع له أيضا بما بذله من الثمن و هو ظاهر

و الجواب (4) عن ذلك ما تقدم في سابقه: من ابتناؤه على و جوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد و هو ممنوع

+++++

- (الصورة الاولى): رجوع ما دفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي إليه مع المبيع

(الصورة الثانية): رجوع ما دفعه المشتري الاول الى العاقد الفضولي مع زيادة، و مع المبيع

(الصورة الثالثة): رجوع بعض ما دفعه المشتري الأول الى العاقد الفضولي إليه مع المبيع

ففي الصورة الاولى يلزم تملك المشتري الاول المبيع بلا عوض و في الصورة الثانية يلزم تملك المشتري المبيع بلا عوض، و مع زيادة على الثمن المدفوع الى العاقد الفضولي

و في الصورة الثالثة كذلك، لكن ينقص من مقدار الثمن المدفوع الى العاقد أقل من ذلك

(1) هذه هي الصورة الاولى

(2) هذه هي الصورة الثالثة

(3) هذه هي الصورة الثانية

(4) هذا جواب عما اورده المحقق التستري بقوله في ص 50: الخامس

و خلاصته: أن جميع ما أفيد من الإشكالات مبنية على القول بأن الاجازة كاشفة من حين العقد -

ص: 53

و الحاصل أن منشأ الوجوه الثلاثة الاخيرة (1) شيء واحد، و المحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه في الايضاح و جامع المقاصد

السادس: أن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك و فسخه فعل ما هو من لوازمهما

(السادس) (2): أن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك و فسخه فعل ما هو من لوازمهما (3) فلما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه (4)، و تملك الثمن، و هو (5) لا يجمع صحة العقد

+++++

- و قد عرفت أننا لا نعترف بذلك، بل هي كاشفة عن تحقق الملك للمشتري من حين صدور الاجازة فلا يلزم احد المحاذير المذكورة ابدا

(1) و هو الأمر الخامس و الرابع و الثالث اى منشأ هذه الإشكالات شيء واحد: و هو المحال العقلي الذي عرفته في الهامش 3 ص 38-

39

في الواقع هذا إشكال من الشيخ على المحقق التستري اى ما كان هناك موجبا لجعل هذه الثلاثة امورا مستقلة بعد أن كان المنشأ فيها شيء واحد

(2) اى من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم اشتراه فاجازه

(3) مثلا- لو تصرف المالك في الثمن بأن اشترى به شيئا، أو وهبه لشخص فإن هذا الفعل من لوازم الاجازة، أو لو باع المالك المبيع لشخص آخر فإن هذا الفعل من لوازم الفسخ و الرد

(4) و جعله في حيازة المشتري الثاني الذي هو العاقد الفضولي، و قطع عنه حبل المالكية و اضافه إليه، و ربطه به

(5) اى نقل المالك المبيع عن نفسه و ربطه بالمشتري، و تملكه للثمن لا يجتمع مع صحة العقد اى هما ضدان لا يجتمعان

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

ص: 54

الاول، فإنها تقتضي تملك المالك للثمن الاول، و حيث وقع الثاني يكون فسخا له؛ و إن لم يعلم (1) بوقوعه فلا تجدي (2) الاجازة المتأخرة

و بالجمله حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل أولى (3) منها

فكما أن التصرف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي

+++++

- ثم لما باع المالك الاصيل ملكه للعاقده الفضولي و نقله إليه فقد فسخ العقد الأول، لكون الفسخ من لوازم البيع كما علمت عند قول المحقق التستري في صفحة 54: إن من المعلوم أنه يكفي في اجازة المالك، و فسخه فعل ما هو من لوازمهما

فالصحة و الفسخ لا تجتمعان، لكونهما متضادتين

(1) هذا دفع و هم في الواقع

حاصل الوهم: أن المالك لم يعلم بوقوع العقد الاول الصادر من العاقده الفضولي فليس هناك عقد حتى يكون بيعه فسخا له كي يقال: إنهما لا يجتمعان

(2) هذا جواب عن الوهم المذكور

و خلاصته: أنه في صورة عدم العلم بوقوع العقد الاول لا تفيد الاجازة المتأخرة

(3) الظاهر أن وجه الأولوية هو وقوع العقود الجائزة صحيحة مؤثرة ثابتة

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

فاذا قلنا بانفساخ العقود الجائزة بمجرد وقوع الفعل المنافي فيها مع أنها وقعت صحيحة فعقد الفضولي مع عدم الثبات فيه و تزلزله أولى منها بالانفساخ بوقوع الفعل المنافي فيها

ص: 55

و الجواب (1) أن فسخ عقد الفضولي هو إنشاء رده

و أما الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر و بيع المالك ماله المبيع فضولا من آخر فليس فسخا له، خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولي

غاية ما في الباب أن الفعل المنافي لمضيه العقد مفوت لمحل الاجازة

فاذا فرض وقوعه صحيحا فمحل الاجازة، و يخرج العقد عن قابلية الاجازة إما مطلقا كما في مثال التزويج، أو بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة إليه كما في مثال البيع، فإن محل الاجازة إنما فات بالنسبة الى الاول (2) فللمالك الثاني (3) أن يجيز

نعم (4) لو فسخ المالك الاول نفس العقد (5) بإنشاء الفسخ بطل

+++++

(1) اي الجواب عما اورده المحقق التستري في الامر السادس

(2) و هو المالك الاصيل الذي بيع ماله فضولا

(3) و هو المالك الجديد الذي اشترى من المالك المبيع الفضولي

(4) استدراك عما افاده: من فوات محل الاجازة بالنسبة الى المالك الأول بعد أن باع ماله للعاقده الفضولي فليس له الاجازة للعقد الواقع من البائع فضولا، بل للمالك الثاني الاجازة

و خلاصته الفرق بين الفسخ باللفظ، فإنه مبطل للعقد الاول الصادر من الفضولي

و بين الرد بالفعل كبيع المالك من المشتري الثاني فلائنه غير مبطل للعقد الأول

(5) و هو الصادر من العاقده الفضولي اي لو فسخ المالك العقد الصادر من العاقده الفضولي باللفظ بأن قال: فسخته بطل العقد الصادر من العاقده الفضولي من حين الفسخ اجماعا

ص: 56

العقد من حينه اجماعاً، و لعموم (1) تسلط الناس على أموالهم بقطع علاقة الغير عنها (2)

فالحاصل أنه إن اريد من كون البيع الثاني فسخاً أنه إبطال لاثـر العقد في الجملة فهو مسلم، و لا يمنع ذلك (3) من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة

وإن أريد أنه (4) إبطال للعقد راساً فهو ممنوع، اذ لا دليل على كونه كذلك و تسمية (5) مثل ذلك الفعل رداً في بعض الأحيان

من حيث (6) إنه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله: بحيث تكون الاجازة منه بعده لغواً

+++++

(1) دليل ثان لبطلان العقد الصادر من العاقد الفضولي لو فسخه المالك بإنشاء لفظ الفسخ، اذ دليـله الاول الاجماع

(2) اى عن أموالهم

(3) اى كون الفسخ إبطالاً في الجملة لاثـر العقد

(4) اى إن اريد أن الفسخ يكون إبطالاً لاثـر العقد الصادر من العاقد الفضولي رأساً و اساساً بحيث لا يبقى له اى اثر و إن اجاز المالك الثاني فهذا ممنوع أيضاً، لعدم وجود دليل على مثل هذا الإبطال من الفسخ

(5) دفع وهم

حاصل الوهم: أنه اذا لم يكن مثل هذا البيع فسخاً فلما ذا يسمى رداً اذ الرد هو الفسخ؟

(6) هذا جواب عن الوهم

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

ص: 57

نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل (1) فسخ العقد بحيث يعدّ فسخاً فعلياً لم يبعد كونه (2) كالإنشاء بالقول

لكن الالتزام بذلك (3) لا يقدح في المطلب، إذ المقصود أن مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد، ولذا (4) لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع (5) بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة

و أما (6) الالتزام في مثل الهبة و البيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذى الخيار بمجرد الفعل المنافي فلأن (7) صحة التصرف المنافي تتوقف

+++++

(1) و هو البيع للعاقد الفضولي

(2) اى كون هذا الفسخ الفعلي

(3) و هو فرض كون قصد المالك من البيع فسخ العقد لا يضر في المطلب و هو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز

(4) اى و لاجل أن مجرد بيع المالك ماله بعد بيع الفضولي لا يوجب بطلان العقد

(5) و هو الصادر من المالك الاصيل

(6) دفع وهم

حاصل الوهم: أنه لو لم يوجب بيع المالك بطلان العقد فلم يلتزم بفسخ العقد لو وهب، أو باع من له الخيار في زمن الخيار بمجرد البيع، أو الهبة، أو غيرهما؟

(7) جواب عن الوهم المذكور

خلاصته: أن الالتزام بالفسخ في زمن الخيار لو اقدم ذو الخيار على الفعل المنافي إنما لاجل توقف صحة التصرف المنافي على فسخ العقد بحيث لو لا الفسخ لكان التصرف من ذى الخيار تصرفاً في ملك الغير و هو غير جائز

ص: 58

على فسخ العقد، وإلا وقع في ملك الغير

بخلاف ما نحن فيه (1)، فإن تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه، لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر أنه اذا تصرف فات محل الاجازة.

و من ذلك (2) يظهر ما في قوله رحمه الله أخيرا: وبالجمله حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل أولى، فإن (3) قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل

+++++

(1) اي ما نحن فيه و هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجاز ليس من قبيل تصرف ذي الخيار، فإن تصرف المالك في ماله بعد بيع الفضولي له صحيح في الواقع و نفس الامر، و لا يكون تصرفا في مال الغير فلا يتوقف هذا التصرف على فسخ العقد: حيث إن التصرف وقع في ملكه

(2) اي و من الفرق الذي ذكرناه بين الالتزام بالفسخ من ذي الخيار في زمن الخيار

و بين عدم الالتزام بالفسخ في بيع المالك ماله للعائد الفضولي بعد بيعه يظهر الإشكال فيما أفاده المحقق التستري من قياس العقد الفضولي بالعقود الجائزة و عدم الفرق بينهما: في أن التصرف المنافي لمبطل للعقد

بل البطلان في الفضولي أولى: في قوله في ص 55: و بالجمله حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة

(3) هذا وجه الظهور

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

ص: 59

من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الأولوية (1)

وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق به الرد

السابع: الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عندك

(السابع): (2) الأخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما ليس عندك (3)، فإن النهي فيها إما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب، و الى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي

و إما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه 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 رجل يقول لي: اشتر لي هذا الثوب، وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا

+++++

- الأول غير مؤثر من حيث النقل والانتقال والثاني مؤثر من هذه الناحية إلا أن بقاءه متزلزل، فلا جامع بين المقيس والمقيس عليه حتى يقاس هذا بذلك

(1) أى أولوية عقد الفضولي من العقود الجائزة في الفسخ بالفعل المنافي. كما افادها المحقق التستري

(2) أى من الامور التي أوردها المحقق التستري على صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجازه

هذه خاتمة المطاف

(3) راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12. ص 374-375. الباب 7 من أبواب أحكام العقود الحديث 2-5

ص: 60

قال: لا بأس بذلك اشتريها، ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها (1)

ورواية خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

الرجل يجيئني ويقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا؟

قال: أليس إن شاء اخذ، وإن شاء ترك؟

قلت: بلى

قال: لا بأس به، إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام (2)

بناء على أن المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفياً، ويحرم اثباتاً كما فهمه في الوافي، أو يحلل إذا وقع بعد الاشتراء، ويحرم إذا وقع قبله؛ أو أن الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم إذا كان بعنوان العقد الملزم، ويحلل إذا كان على وجه المساومة والمرضاة

وصحيحة ابن مسلم قال: سألت عن رجل اتاه رجل فقال له: ابتع لي متاعاً لعلني اشتريه منك بنقد، أو نسيئة فابتاعه الرجل من أجله

قال: ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه (3)

قال: ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه (3)

وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه

قال: لا بأس بذلك إنما البيع بعد ما يشتريه (4)

وصحيحة معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

+++++

(1) المصدر نفسه. ص 378. الباب 8. الحديث 13

(2) المصدر نفسه. ص 376. الباب 8. الحديث 4

(3) المصدر نفسه. ص 377. الباب 8. الحديث 8

(4) المصدر نفسه. ص 376. الباب 8. الحديث 6

يجيئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقولني عليه و اقاوله في الربح و الاجل حتى يجتمع عليّ شيء ثم اذهب لاشترى الحرير فادعوه إليه المتاع؟

فقال: أ رأيت إن وجد هو مبيعا أحب إليه مما عندك أستطيع أن ينصرف إليه عنه، و يدعك، أو وجدت انت ذلك أستطيع أن تنصرف عنه و تدعه؟

قلت: نعم

قال: لا بأس (1)

و غيرها (2) من الروايات

و لا يخفى (3) ظهور هذه الأخبار من حيث المورد في بعضها و من حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الاثراء و أنه يشترط في البيع الثاني تملك البائع له، و استقلاله فيه، و لا يكون قد سبق منه، و من المشتري إلزام و التزام سابق بذلك المال

+++++

(1) المصدر نفسه. ص 377. الباب 8. الحديث 7

(2) راجع المصدر نفسه

(3) الظاهر أن هذه العبارة من متممات كلام صاحب المقاييس و ليس الامر كذلك، لأننا راجعنا المقاييس فلم نجد فيها بنصها و ألفاظها بل هناك عبارة اخرى

و هذه الروايات ظاهرة الدلالة على عدم جواز البيع قبل الشراء و التملك

راجع المقاييس. كتاب البيع. ص 27 الطباعة الحجرية. عام 1322

فشيخنا الانصاري - قدس سره - نقل العبارة بالمعنى مع تصرف منه فيها

و هذا ديدن الشيخ اعلى الله مقامه في نقله الأحاديث، و عبارات الأعلام كما عرفت ذلك في مطاوي كلماته -

ص: 62

و الجواب (1) عن العمومات أنها إنما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع: و هو النقل و الانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع، لا من طرف البائع: بأن يتصرف في الثمن، و لا من طرف المشتري: بأن يطالب البائع بتسلم المبيع

+++++

- و خلاصة ما افاده المحقق التستري في الامر السابع أن الأخبار التي تلونها عليك كلها تدل على عدم صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم يملكه فيجيز

نهاية الامر قسم منها يدل على ذلك من حيث المورد كرواية يحيى بن الحجاج المشار إليها في ص 60

و صحيحة معاوية بن عمار المشار إليها في ص 61، فإن موردهما هو السؤال عن بيع ما ليس عنده، فتدل هاتان على عدم جواز البيع قبل الشراء و التملك

و قسم منها يدل على ذلك من حيث التعليل

كرواية خالد بن الحجاج المشار إليها في ص 61

و صحيحة ابن مسلم المشار إليها في ص 61

و صحيحة منصور بن حازم المشار إليها في ص 61، فإن كلمة إنما في هذه الروايات تدل على عدم جواز البيع قبل الشراء و التملك

(1) اي الجواب عما افاده المحقق التستري في الأمر السابع في الاستدلال بالروايات على عدم صحة بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز

هذا جواب من الشيخ و خلاصته: أن العمومات المستدل بها و هي قوله صلى الله عليه و آله و سلم: لا تبع ما ليس عندك و قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

لا بيع إلا في ملك المشار إليهما في الجزء 8 من المكاسب ص 204 على عدم جواز

ص: 63

و منه (1) يظهر الجواب عن الاخبار، فإنها لا تدل، خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام: ولا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها

+++++

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

بعبارة اخرى أن النهي الوارد في العمومات يراد منه النهي الوضعي الارشادى الدال على عدم ترتب الاثر المقصود و هو النقل و الانتقال كما عرفت فهو في قوة لا توجد بيع ما ليس عندك، و مقتضى هذا هو الفساد ما دام يصدق عليه هذا العنوان: و هو كون المبيع ليس عندك اى ليس لك

و أما دلالة على الفساد و إن صار عنده بواسطة الشراء، أو التملك فلا، لعدم وجود اطلاق فيه حتى يتمسك به

فيكون خروج ما نحن فيه: و هو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه بعد تملكه له بالشراء، أو الارث فاجاز عن النهي المذكور من باب التخصيص، لا- التخصيص اى له خروج موضوعي، لا- خروج حكمي حتى يكون من باب التخصيص كما في خروج البيع الغرري عن تحت عمومات و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، حيث إن خروجه خروج حكمي من باب التخصيص

(1) اى و من الجواب عن العمومات يظهر الجواب عن الأحاديث الخاصة و هي:

رواية يحيى بن الحجاج المشار إليها في ص 60

ورواية خالد بن الحجاج المشار إليها في ص 61

وصحيحة منصور بن حازم المشار إليها في ص 61 -

ص: 64

إلا على أن الممنوع منه هو الالتزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء، فكذا بعده (1) من دون حاجة الى اجازة وهي المسألة الآتية:

أعني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى الاجازة.

وسياتي: أن الأقوى فيها (2) البطلان.

وما قيل (3): من أن تسليم البائع المبيع بعد اشترائه الى المشتري

+++++

- وصحيحة معاوية بن عمار المشار إليها في ص 61.

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

ويدل على هذا قوله عليه السلام في رواية يحيى بن الحجاج: ولا- تواجهه البيع قبل أن تستوجبها، حيث إن مفهومه عدم الفساد بعد الاستجواب فهذا المالك بعينه موجود في الأحاديث الخاصة.

(1) أي بعد الاشتراء أيضا يكون ممنوعا لو لم يكن هناك اجازة.

(2) أي في المسألة الآتية المذكورة في ص 86 بقوله: حال المسألة الأخرى: وهي ما لو لم يجز البائع.

(3) هذا تأييد من المحقق التستري لما أفاده: من عدم صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فأجاز.

و خلاصة القيل: أن تسليم البائع المبيع بعد أن اشتراه من صاحبه إلى المشتري الأول الذي يواجهه البائع ويقول له: اشتر لي متاعا أمر مسلم مفروغ عنه كما في رواية يحيى بن الحجاج المشار إليها في ص 60.

ورواية خالد بن الحجاج المشار إليها في ص 61.

وصحيحة ابن مسلم المشار إليها في ص 61.

وصحيحة منصور بن حازم المشار إليها في ص 61.

وصحيحة معاوية بن عمار المشار إليها في ص 61. -

الأول مفروض في مورد الروايات و هو (1) اجازة فعلية.

مدفوع (2) بأن التسليم إنما وقع باعتقاد لزوم البيع السابق، و كونه (3) من مقتضيات لزوم العقد، وأنه (4) مما لا اختيار للبائع فيه، بل يجبر عليه (5) اذا امتنع، فهذا (6) لا يعد اجازة، و لا يترتب عليه أحكام الاجازة في باب الفضولي، لأن المعتمد.

+++++

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

(1) أي تسليم المبيع كما عرفت

(2) أي ما أفاده القيل ممنوع

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

و من الواضح أن الاعتبار بالاجازة سواء أ كانت قولية أم فعلية انما هو بالاجازة الصادرة عن سلطنة و استقلال و اختيار، لا ما كانت من مقتضيات لزوم العقد، فان مثل ذلك لا كفاية فيه على طيب النفس المعتمد في صيرورة مال الغير حلالا لغيره.

(3) أي تسليم البائع المبيع الى المشتري

(4) أي و أن التسليم من الامور التي ليس للبائع فيه اختيار، بل هو من الأمور القهرية التي يجبر عليه البائع لو امتنع من التسليم فهو يترتب على الاشتراء بمجرد (اتوماتيكيا).

(5) أي على التسليم كما عرفت.

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

في الاجازة قولاً و فعلاً (1) ما يكون عن سلطنة و استقلال (2)، لأن (3) ما يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حالاً لا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك

نعم (4) يمكن أن يقال: إن مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة (5): بأن المشتري إن شاء اخذ، وإن شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل

و هذا (6) محقق فيما نحن فيه، بناء (7)

+++++

(1) اي سواء أكانت الاجازة قولية أم فعلية

(2) اي لا ما كان من مقتضيات لزوم العقد السابق كما عرفت

(3) تعليل لكون الاعتبار في الاجازة القولية، أو الفعلية بالاجازة الصادرة عن سلطنة و استقلال، لا ما كانت من مقتضيات لزوم العقد السابق لعدم كفاية مثل هذه الاجازة التي منشأها مقتضيات لزوم العقد في طيب النفس المعتبر في حلية مال الغير، و التصرف فيه

(4) استدرك عما افاده: من عدم دلالة النهي على فساد بيع ما ليس عندك

و خلاصته: أن مقتضى نفي البأس و مفهومه في قوله عليه السلام:

لا بأس به في رواية خالد المشار إليها في ص 61 هو ثبوت البأس في البيع السابق بمجرد لزوم البيع على الاصيل، فبمقتضى هذا المفهوم ثبوت البأس فيما نحن فيه: و هو بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز فيكون بيع الفضولي باطلا و فاسدا

(5) في ص 61

(6) و هو ثبوت البأس كما عرفت

(7) تعليل لثبوت البأس فيما نحن فيه

ص: 67

على ما تقدم: من (1) أنه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك، أو ردّه (2)

لكن (3) الظاهر بقرينة النهي عن مواجهة البيع في الخبر المتقدم (4) إرادة اللزوم من الطرفين

والحاصل (5): أن دلالة الروايات عموما و خصوصا على النهي

+++++

(1) كلمة من بيان لما تقدم

(2) في قوله في ص: 319 في الجزء 8 من المكاسب: و الحاصل أنه اذا تحقق العقد

(3) رد على الاستدراك المذكور

و خلاصته: أن رواية خالد بن الحجاج المتقدمة المشتملة على النهي عن مواجهة البيع تدل على إرادة اللزوم من الطرفين اي لا تقع معاملة بنحو الايجاب و اللزوم من الطرفين، لا من طرف واحد

و أما فيما نحن فيه و هو بيع الفضولي لنفسه ثم ملكه فاجاز فاللزوم فيه من طرف واحد و هو المشتري الاصيل

و أما من طرف الفضولي فليس فيه لزوم، لأنه فضولي فلا تشمله الرواية فلا تدل على فساد البيع

و المراد من القرينة هو صيغة المفاعلة الواقعة في رواية يحيى بن الحجاج حيث يقول عليه السلام فيها: لا تواجهه

(4) و هي رواية يحيى بن الحجاج المشار إليها في ص 60

(5) اي خلاصة الكلام في هذا المقام: أن دلالة الأحاديث الواردة في هذا الباب التي كانت على قسمين:

العموم و هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تبع ما ليس عندك و الخصوص: و هو رواية يحيى بن الحجاج المشار إليها في ص 60 -

ص: 68

عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لإنكاره

ودلالة (1) النهي على الفساد أيضا مما لم يقع فيه المناقشة في هذه المسألة (2)

إلا أنا نقول: إن المراد بفساد البيع هو عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار (3) في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من إنشاء البيع

+++++

- ورواية خالد بن الحجاج المشار إليها في ص 61

وصحيحة ابن مسلم المشار إليها في ص 61

وصحيحة منصور بن حازم المشار إليها في ص 61

وصحيحة معاوية بن عمار المشار إليها في ص 61: على النهي عن بيع الشيء قبل تملكه مما لا مجال لإنكاره

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

والمراد من الفساد هو الحكم الوضعي المراد منه النقل والانتقال أي ودلالة النهي على عدم ترتب هذا الأثر لو وقع في الخارج

(2) وهي مسألة بيع، الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه إما بالشراء أو الارث فاجاز

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

كذلك يراد من الفساد معنى الاسم المصدري

ص: 69

مثلا (1) لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة (2) كان (3) يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال، و جواز تصرف البائع في الثمن، و جواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكة و تسليمه، و عدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه، ففساد (4) البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه و هو (5) لا ينافي قابلية العقد للحقوق الاجازة من مالكة حين العقد، أو ممن

+++++

(1) اى خذ مثلا لما قلناه: من أن المراد من الفساد في البيع الفضولي المذكور هو فساد الأثر في قبال الصحة، لا فساد اصل البيع

(2) من ترتب جميع آثار الملكية عليه: من النقل والانتقال

(3) جواب للو الشرطية اى كان يترتب على هذا البيع الذي فرضنا حكم الشارع بصحته قبل تملك المبيع جميع آثار الملكية: من نقل الثمن الى البائع، و انتقال المبيع الى المشتري، و جواز تصرف البائع في الثمن بأي نحو اراد و شاء، و جواز تصرف المشتري في المبيع بأي نحو اراد و شاء من التصرفات، و جواز مطالبة البائع باعطائه المبيع و تسليمه له مهما بلغ الأمر، و عدم جواز امتناع البائع عن التسليم، و غير ذلك: من آثار الملكية التي يقصدها اهل العرف

(4) الفاء تفريع على ما ذكره من المثال، و الباء في بمعنى بيان للفساد المراد من البيع الفضولي المذكور، و الجار و المجرور مرفوعة محلا على أنه خبر للمبتدأ المتقدم و هو فساد البيع أى فساد بيع الفضولي اذا باع لنفسه ثم ملكه فاجاز معناه عدم ترتب تلك الآثار التي نقلناها لك في الهامش 3 بقولنا: من نقل الثمن الى البائع، و انتقال المثلن الى المشتري

(5) اى الفساد بهذا المعنى لا ينافي اصل قابلية العقد الواقع فضولا -

يملكه بعد العقد، ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا (1)

كما (2) يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد، فإن حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب، وبيان أن مقصوده من الفعل المنهي عنه و هو الملك و السلطنة من الطرفين لا- يترتب عليه، فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين (3)، لا- أنه لغو من جميع الجهات، فافهم

اللهم (4) إلا أن يقال: إن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين

+++++

- للحق الإجازة له من المالك، أو ممن يملكه فيما بعد، و صيرورته صحيحا قابلا لترتب تلك الآثار المذكورة عليه بعد اللحق

(1) اى حتى و لو لحقته الاجازة من المالك، أو ممن يملكه فيما بعد اى ليس الامر كذلك، بل معنى الفساد ما ذكرناه لك

(2) تنظير لكون المراد من الفساد ما ذكرناه لك، وهذا لا ينافي قابلية البيع للحق الاجازة للعقد اى ما قلناه في الفساد و فسرناه لك هو المعني منه في ذكر وجه دلالة النهي على الفساد، وقد ذكر الشيخ الانصارى بيان ذلك في المتن بقوله: فإن حاصله دعوى الى آخره فلا نعيده

(3) اى لا أن عقد الفضولي لغو من جميع الجهات حتى و لو لحقته الاجازة من المالك، أو ممن يملكه فيما بعد

(4) عدول عما افاده: من عدم دلالة النهي الوارد في تلك الروايات الدالة عموما و خصوصا على فساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فاجازه، و رجوع الى بطلان البيع و فساد.

و خلاصة هذا العدول و الرجوع أن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين التي من جملتها النقل و الانتقال على عقد بمجرد ايجاده و انشائه كعقد الفضولي -

ص: 71

على عقد بمجرد إنشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة، ونحوها، و
الاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق، اذ (1) معنى صحة المعاملة شرعا أن يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من
انشائه و لو مع شرط لاحق

و عدم (2) بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب (3) النهي عنه إلا مقيدا بتجرده عن لحقوق ذلك الشرط

+++++

- مع إضاء الشارع لهذا العقد، لكن مقيدا باجازة المالك: لا يقتضي النهي من الشارع عن مثل هذا العقد الخالي عن اجازة المالك بقول
مطلق بحيث يقول: لا تبع ما ليس عندك، بل اللازم أن يقول: لا تبع ما ليس عندك اذا لم يجز المالك مثلا

فمن هذا النهي المطلق نستكشف أن الشارع لم يعض البيع الفضولي الذي قصد وقوعه عن نفسه، سواء اجاز المالك أم لم يجز

(1) تعليل لكون عدم ترتب جميع الآثار على العقد لا يقتضي النهي بقول مطلق

و خلاصته: أننا حيث نقول: إن المعاملة صحيحة شرعا معناه أنه يترتب عليها مدلوله المقصود من انشائه و إن كان بواسطة شرط لاحق
كالاجازة المتأخرة، و هذا الترتب مقيدا بهذا القيد لا يقتضي النهي عن معاملة وقعت فضولا بقول مطلق حتى و لو للمالك بعد اجازته

(3) دفع وهم

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

ص: 72

فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن، و يطالبون المبيع: لا يوجب الحكم عليه بالفساد (1)

فالانصاف (2) أن ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع، وعدم ترتب أثر لإنشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة

+++++

- و خلاصته: أن هذا البناء لا يوجب النهي المطلق، بل اللازم في مثل هذه المقامات أن ينهي مقيدا بقيد عدم صدور الاجازة من المالك، فاذا لم تصدر تكون المعاملة فاسدة، لا فيما اذا صدرت، فالنهي المطلق دليل على فساد المعاملة وإن لحقته الاجازة

(1) اي بنحو مطلق وإن لحقته الاجازة

(2) هذه الفاء فاء النتيجة اي بعد أن قلنا: إننا نستكشف من هذا النهي المطلق فساد المعاملة فالروايات المتقدمة سواء أكانت عامة كما في النبويين المتقدمين في ص 204 من الجزء 8 من المكاسب أم خاصة كما في رواية يحيى ابن الحجاج المشار إليها في ص 60

ورواية خالد بن الحجاج المشار إليها في ص 61

وصحيحة ابن مسلم المشار إليها في ص 61

وصحيحة منصور بن حازم المشار إليها في ص 61

وصحيحة معاوية بن عمار المشار إليها في ص 61: فالانصاف أن كلها تدل على بطلان بيع الفضولي لنفسه وإن لحقته الاجازة، وأن البيع لا يقع للبائع، ولا يترتب عليه الأثر المقصود من إنشاء العقد مطلقا، سواء صدرت الاجازة أم لا

هذا تمام الكلام بالنسبة الى العاقد الفضولي -

ص: 73

و أما (1) صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلأن النهي راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولي

نعم (2) قد يחדش فيها أن ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة ورودها

+++++

- فشيخنا الانصاري أيد المحقق التستري في دلالة الأخبار المتقدمة على بطلان بيع الفضولي لنفسه

(1) اي و أما صحة عقد الفضولي الصادر من العاقد لنفسه بالنسبة الى المالك فالشيخ يرى أن مآله الى مسألة الفضولي، فإن قلنا بصحته بعد الاجازة فهنا نقول بذلك، وإن لم نقل بذلك لم نقل هنا بالصحة

(2) استدراك عما افاده: من أن الانصاف ظهور الأخبار المتقدمة في فساد بيع الفضولي لنفسه، و الخدش فيها

و خلاصة الخدش: أن الروايات المتقدمة عدا اثنتين منها و هما:

رواية يحيى بن الحجاج، ورواية خالد بن الحجاج اللتان تدلان على البيع الشخصي: واردة في النهي عن البيع الكلي في الذمة ثم تشخيصه بشراء بعض أفراد، و تسليمه الى المشتري الاول، و من المعلوم جواز بيع الكلي في الذمة عند الامامية فهي مخالفة للمذهب من حيث الجواز فحينئذ لا يصح التمسك بها للمدعى: و هو فساد بيع الفضولي مال الغير لنفسه فتسقط عن الاعتبار و الحجية فيحمل النهي الوارد فيها على التقية، لكونها موافقة لمذهب جماعة من (علماء اخواننا السنة)

و أما الروايتان الواردتان في النهي عن البيع الشخصي

فإما أن يراد من النهي فيهما الكراهة، أو أنهما وردتا في مقام التقية لكونهما موافقتين لمذهب جماعة من فقهاء اخواننا السنة فلا يصح التمسك بهما فتسقطان عن الاعتبار و الحجية -

في بيع الكلي، وأنه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض أفراده و تسليمه الى المشتري الاول و المذهب جواز ذلك (1) وإن نسب الخلاف فيه (2) الى بعض العبائر، فيقوى في النفس أنها (3) و ما ورد في سياقها في بيع الشخصي أيضا كروايتي يحيى و خالد المتقدمين اريد بها (4) الكراهة، أو وردت (5) في مقام التقية، لأن المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند البائع حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به (6)

+++++

- فالحاصل أن الروايات المتقدمة بأسرها، سواء أ كانت واردة في البيع الشخصي أم في البيع الكلي لا يصح التمسك بها في المقام

(1) اي جواز بيع الكلي في الذمة

(2) اي في بيع الكلي الى الذمة نسب الى بعض الفقهاء من الامامية عدم جوازه

(3) اي بعض العبائر المنسوب إليها عدم جواز بيع الكلي في الذمة الذي هو مخالف لمذهب الامامية، و كل ما ورد في سياق هذه العبائر:

من حيث عدم جواز بيع الكلي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج المشار إليهما في ص 60-61 لا بدّ من حمل النهي الوارد فيهما إما على الكراهة، أو أنهما وردتا للتقية، حيث إن المنع كما عرفت مذهب جماعة من علماء اخواننا السنة

(4) اي بهذه العبائر المنسوب إليها النهي عن بيع الكلي في الذمة و ما ورد في سياقها كروايتي يحيى بن الحجاج، و خالد بن الحجاج

(5) اي هذه العبائر، و ما ورد في سياقها كروايتي يحيى بن الحجاج و خالد بن الحجاج

(6) اي بأن منع بيع الكلي في الذمة مذهب جماعة من علماء السنة كما في صحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج -

ص: 75

في بعض الأخبار مستندين (1) في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك

لكن (2) الاعتماد على هذا التوهين، ورفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي، وعموم مفهوم التعليل في الأخبار الواردة

+++++

- راجع وسائل الشيعة الجزء 12. ص 275-374 الباب 7. الحديث 1 - 3، فإن قول عبد الرحمن للامام عليه السلام: في الرواية الأولى:

قلت: إنهم يفسدونه عندنا، وقوله في الرواية الثانية: قلت: فإن من عندنا يفسده دليل على أن اخواننا السنة لا يجوزون بيع الكلي في الذمة

(1) اي حال كون علماء السنة اسندوا عدم الجواز الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تبع ما ليس عندك المشار إليه في ص 204 من المكاسب الجزء 8

(2) رجوع عما افاده من الخدش في الأخبار المتقدمة

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

لكن هذا التوهين لا يكون سببا لرفع اليد عن الروايتين الواردتين في المنع عن البيع الشخصي في الذمة المشار إليهما في ص 60-61

وكذلك لا يكون سببا لرفع اليد عن عموم مفهوم التعليل في قوله عليه السلام في ص 61 في صحيحة محمد بن مسلم: إنما يشتريه منه بعد ما يملكه الدال على عدم جواز الشراء منه قبل تملكه للمبيع مفهومًا، حيث إنه عام يشمل حتى بيع الفضولي مال الغير لنفسه وإن ملكه بعد و اجاز

و في قوله عليه السلام في ص 61 في صحيحة منصور بن حازم: إنما البيع بعد ما يشتريه الدال على عدم جواز البيع قبل شرائه مفهومًا، حيث إنه عام يشمل حتى بيع الفضولي مال الغير لنفسه وإن ملكه بعد و اجاز

فالاعتماد على التوهين المذكور خلاف الانصاف

ص: 76

في بيع الكلي خلاف الانصاف، اذ (1) غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الأخبار و هو بيع الكلي قبل التملك على التقية و هو لا
يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً

فتدبر (2)

فالأقوى (3) العمل بالروايات و الفتوى

+++++

(1) تعليل لكون الاعتماد على التوهين المذكور الموجب لرفع، اليد عن الروايتين، و عموم مفهوم التعليل خلاف الانصاف

و خلاصته: أن غاية ما يمكن أن يقال في هذه الأخبار: حمل الوارد فيها و هو عدم جواز بيع الكلي في الذمة على التقية، لكون عدم الجواز
موافقا لمذهب جماعة من اخواننا السنة

و هذا الحمل لا- يكون مبررا لطرح عموم مفهوم التعليل في صحيحتي محمد بن مسلم، و منصور بن حازم، و طرح روايتي يحيى بن
الحجاج و خالد ابن الحجاج

(2) افاد بعض المعلقين على المكاسب و جها في الامر بالتدبر

لكننا لم نفهم منه شيئا فتتوكل الامر في ذلك الى ذكاء القارئ الكريم

(3) هذا رأي الشيخ في موضوع الأخبار المتقدمة اي العمل بتلك الأخبار، سواء أ كانت واردة في النهي عن البيع الكلي في الذمة أم عن
البيع الشخصي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج، و خالد بن الحجاج في المنع عن البيع المذكور و هو البيع قبل التملك هو الأقوى

كذلك المنع هو المستفاد من فتاوى الفقهاء

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

ص: 77

بالمنع عن البيع المذكور (1)

و مما يؤيد المنع (2) مضافا الى ما سيأتي عن التذكرة، و المختلف:

من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح؟

قال: فقال: علموا أنك تزوجت؟

قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا

قال: ذلك اقرار منهم، انت على نكاحك الخبر (3)، فإنها (4) ظاهرة، بل صريحة في أن علة البقاء (5) بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته

+++++

(1) و هو البيع الشخصي في الذمة، لا البيع الكلي، فإنه كما عرفت جائز طبقا للمذهب

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

(3) اي الى آخر الخبر، ليس للخبر صلة

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 14. ص 526. الباب 26. الحديث 3

(4) اي رواية حسن بن علي الطائي

(5) اي علة بقاء العبد على نكاحه الاول الذي وقع بدون اذن سيده، و أن النكاح صحيح لا يحتاج الى عقد جديد هو اقرار المولى بذلك المستفاد هذا الاقرار من سكوته بعد أن علم بالنكاح و لم يتكلم بشيء ينافي رضاه بالنكاح، و السكوت هذا في الحقيقة اقرار منه بصحة النكاح الصادر من العبد فضولا

ص: 78

فلو (1) كانت صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته أو بدونها لم يحتج إلى الاستفصال عن أن المولى سكت أم لا، للزوم (2) العقد حينئذ على كل تقدير.

مورد الروايات ما لو باع لنفسه غير مترقب للإجازة

ثم إن الواجب (3) على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات (4) وهو ما لو باع البائع لنفسه و اشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك و لا لاجازة البائع اذا صار مالكا.

+++++

(1) تفريع على ما أفاده: من أن علة بقاء العبد على نكاحه هو اقرار المولى، لا صيرورة العبد حرا مالكا لنفسه.

و خلاصته: أن صيرورة العبد حرا مالكا لنفسه بعد أن اعتقه الله جل و علا لو كانت هي المسوغة و الباعثة لبقاء العبد على نكاحه الصادر منه فضولا، سواء أجاز المولى أم لا، لا اقرار المولى: لما احتاجت الى سؤال الامام عليه السلام عن العبد بقوله! علموا أنك تزوجت؟

(2) تعليل لعدم احتياج الامام عليه السلام الى السؤال عن العبد عن سكوت المولى و عدمه لو كانت صيرورة العبد حرا هي الموجبة و الباعثة لبقاء العبد على نكاحه، أي للزوم العقد حين أن صار العبد حرا مالكا لنفسه على كل تقدير، سواء سكت المولى أم لا؟

فتبين أن علة بقاء العبد على نكاحه ليست نفس صيرورته حرا بل اقرار المولى المستفاد من سكوته هو الموجب و الباعث لبقاء العبد على نكاحه.

(3) أي اللازم في المسألة الثالثة: و هو بيع الفضولي مال الغير عن نفسه ثم ملكه فاجاز على كل تقدير، سواء قلنا بالصحة أم بالفساد هو الاقتصار

(4) و هي المستدل بها على بطلان بيع الفضولي مال الغير لنفسه -

ص: 79

و هذا (1) هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نافيا للخلاف في فساد.

قال: ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشترها ويسلمها وبه (2) قال الشافعي و احمد.

ولا نعلم فيه خلافا، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تبع ما ليس عندك، ولا شتمالها (3) على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها، و هو (4) غير مالك لها، ولا قادر على تسليمها.

أما لو اشترى موصوفا في الذمة، سواء أكان حالا أم مؤجلا فانه جائز اجماعا، انتهى (5).

و حكى عن المختلف الاجماع على المنع (6) أيضا

+++++

- سواء أكانت واردة في البيع الكلي في الذمة أم في البيع الشخصي في الذمة كروايتي يحيى بن الحجاج، و خالد بن الحجاج.

(1) أي الاقتصار على مورد الروايات، و انحصارها في المسألة الثالثة هو المذكور في التذكرة.

(2) أي و بعدم جواز بيع ما ليس عند البائع ثم يمضي ليشترها ويسلمها إلى المشتري.

(3) هذا دليل ثان للعلامة لعدم جواز بيع عين ليست عند البائع ثم يمضي ليشترها من المالك، إذ دليله الاول هو النبوي المشار إليه في ص 204 من المكاسب من الجزء 8 أي و لاشتمال العين المباعة على الغرر لأنه من المحتمل أن صاحب العين قد لا يبيعها فيتضرر المشتري بتأخير ثمنه

(4) الواو حالية، و مرجع الضمير البائع أي و الحال أن البائع الفضولي

(5) أي ما أفاده العلامة في هذا المقام راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة. الجزء 7. ص 9.

(6) أي منع الشراء موصوفا في الذمة.

ص: 80

و استدلاله (1) بالغرر، وعدم القدرة على التسليم ظاهر، بل صريح (2) في وقوع الاثراء غير مترقب لاجازة مجيز، بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع تحصيل المبيع، و تسليمه.

فحينئذ (3) لو تبايعا على أن يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتقتت الاجازة من المالك، أو من البائع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار (4)، و لا في معقد الاتفاق.

و لو تبايعا على أن يكون اللزوم موقوفا على تملك البائع، دون اجازته فظاهر عبارة الدروس أنه (5) من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة، حيث (6) قال:

+++++

(1) هذا كلام الشيخ أي استدلال العلامة على منع الشراء موصوفا بالذمة بشيئين و هما: الغرر، و عدم قدرة البائع على تسليم المبيع الى المشتري إذ من الممكن عدم موافقة المالك على البيع فلا يجيزه، و القدرة على التسليم شرط في صحة العقد.

(2) أي استدلال العلامة في التذكرة بالشئين المذكورين على عدم جواز بيع الشيء موصوفا بالذمة صريح.

(3) أي و حين أن قلنا: إن الشراء موصوفا بالذمة ممنوع و منهي عنه تشمله الاخبار الواردة في الباب يقصد العلامة من ذكر هذا الفرع خروجه عن تلکم الاخبار.

(4) و هي الاخبار المذكورة عموما، أو خصوصا المشار إليها في الهامش 3 ص 60، و الهامش 1 ص 64-65.

(5) أي هذا النوع من التبايع الذي كان موقوفا على تملك البائع دون اجازته داخل في الاخبار الناهية التي اشير إليها في الهامش 4 فيكون من مصاديقها المنهي عنها.

(6) تعليل من الشيخ في أن التبايع المذكور داخل في الاخبار الناهية -

و كذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجازه.

و كذا (1) لو أراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده.

وقد نهى عنه، انتهى (2).

لكن الانصاف ظهورها (3) في الصورة الاولى: وهي ما لو تباعا قاصدين لتنجز النقل و الانتقال، و عدم الوقوف على شيء (4).

و ما ذكره في التذكرة (5) كالصريح في ذلك

+++++

- أي الدليل على ذلك هو قول العلامة في التذكرة: و كذا لو باع ملك غيره ثم انتقل إليه فأجازه، اذ لازم هذا عدم جواز التباعد على أن يكون اللزوم موقوفا على تملك البائع دون اجازته.

(1) هذا قول العلامة في التذكرة أي و كذا داخل في الاخبار الناهية المذكورة لو أراد المتبايعان لزوم البيع بالانتقال، فان مثل هذا البيع باطل لدخوله في بيع المنهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا تبع ما ليس عندك المشار إليه في الجزء 8 من المكاسب ص 204.

(2) أي ما أفاده العلامة في التذكرة في هذا المقام.

راجع المصدر من طبعتنا الحديثة. الجزء 7 ص 9.

(3) أي ظهور تلك الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك.

(4) إذ الصورة الثانية هي قوله هنا نقلا عن العلامة في التذكرة:

و كذا لو أراد اللزوم بالانتقال.

(5) أي العلامة

خلاصة هذا الكلام: أن العلامة علل في التذكرة عدم جواز بيع ما ليس عندك: بكون البائع غير قادر على تسليم المبيع إلى المشتري، لا مكان عدم إقدام المالك على البيع فيتضرر المشتري، و للغرر.

فهذا التعليل صريح في أن الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك -

حيث (1) علل المنع بالضرر، وعدم القدرة على التسليم

وأصرح منه (2) كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسبة ولو باع (3) عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع (4)

+++++

- ظاهرة في الصورة الاولى التي ذكرها الشيخ بقوله: وهي ما لو تبايعا قاصدين النقل والانتقال، وعدم الوقوف على شيء، وليس لها ظهور في الصورة الثانية التي نقلناها لك.

(1) تعليل من الشيخ لكون قول العلامة في التذكرة صريحا في أن الأخبار الناهية تشمل الصورة الاولى

(2) اي وأصرح من هذا الكلام كلامه في المختلف

قبل الدخول في ذكر وجه الأصرحية لا بد لنا من نقل عبارة العلامة حتى يتضح للقارئ النبيل وجه الأصرحية

أليك نص عبارته في فصل النقد والنسبة نقلا عن المقاييس.

كتاب البيع. ص 36:

والنهي الوارد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم للكراهة، أو ورد عن الشيء المشخص الذي في ملك الغير، فإنه لا يصلح بيعه، لأدائه الى التنازع اذ ربما يمتنع مالكة عن بيعه والمشتري يطالب البائع، انتهى كلامه في المصدر

وجه الأصرحية قوله: والمشتري يطالب البائع، فإنه لو لم يبيع المالك لطلب المشتري من البائع المبيع فلا بد من اعطائه له فيكون الإعطاء بدون توقفه على اجازة المالك

(3) اي الفضولي الذي باع مال الغير لو باعه عن المالك

(4) إما بالارث، أو الشراء. هذا فرع مستقل من الشيخ الانصاري وليس من كلام العلامة في التذكرة

ص: 83

فاجازته فالظاهر أيضا الصحة، لخروجه (1) عن مورد الأخبار

نعم (2) قد يشكل فيه من حيث إن الاجازة لا متعلق لها، لأن العقد السابق كان إنشاء للبيع عن المالك الاصلي، ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه

ويمكن (3) دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسألة: وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازته المالك لنفسه، فتأمل (4)

+++++

(1) اي لخروج هذا الفرد من البيع الفضولي عن مورد تلك الأخبار الناهية فيكون صحيحا بعد الاجازة فيترتب عليه جميع الآثار، لأن البيع كان عن المالك، لا عن نفسه، بالإضافة على أنهما لم يتباينا على عدم توقف البيع على الاجازة

(2) استدراك عما افاده: من صحة عقد الفضولي اذا باع عن المالك ثم اتفق انتقاله الى المالك فاجازته

وقد ذكر الشيخ الاستدراك الذي هو الإشكال على هذا النوع من الفضولي في المتن فلا نعيده

(3) هذا جواب عن الإشكال الذي كان بصورة الاستدراك

و خلاصته: أنه من الممكن دفع الإشكال المذكور بما دفعنا عنه الإشكال في عكس هذه المسألة وعكسها هو البيع عن نفسه ثم ملكه فاجاز

وقد عرفت الجواب عن تلك من ص 225 - الى 235 من الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة فراجع

فكل ما قلناه هناك نقوله هنا

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

ص: 84

و لو باع (1) لثالث معتقدا لتملكه، أو بانيا عليه عدوانا، فإن اجاز المالك فلا كلام في الصحة، بناء على المشهور: من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك

و ان ملكه (2) الثالث و اجازه، أو ملكه البائع فاجازه فالظاهر أنه داخل في المسألة السابقة

+++++

- ادعاء، و بهذا البناء صححنا البيع بعد الاجازة، حيث قلنا في الهامش 2 ص 241 من الجزء 8: إن الملكية الثابتة للمتكلم الذي هو العاقد الفضولي المقيدة بتلك الحيثية: و هي البناء على كونه مالكا و لو ادعاء، أو اعتقادا ثابتة لنفس تلك الحيثية و هي المالك الاصلى: فتتعلق الاجازة الصادرة من المالك بنفس الإنشاء الذي صدر من العاقد الفضولي فلا يلزم مغايرة المجاز لما وقع

بخلاف هذه المسألة، فإن الفضولي لما باع للمالك الحقيقي لم يكن داعيا الى ملاحظة نفسه مالكا ادعاء، أو عدوانا فلم يحصل الوصف العنواني و هو كونه مالكا ادعاء، أو عدوانا فلا مجال للاجازة الصادرة من المالك فيلزم مغايرة المجاز لما وقع

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

(2) اي المبيع الذي باعه الفضولي من شخص لمنفعة ثالث لو ملكه الثالث فالظاهر دخول هذا المبيع في المسألة السابقة و هي الفرع المذكور في قول المصنف في ص 83: و لو باع عن المالك

فكما أن هناك حكمننا بصحته لو اجاز المالك

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

ص: 85

ثم إنه قد ظهر مما ذكرناه في المسألة المذكورة (1) حال المسألة الاخرى و هي: ما لو لم يجز البائع بعد تملكه، فإن الظاهر

+++++

- خارجا عن موضوع الأخبار الناهية المشار إليها في الهامش 3. ص 60، و الهامش 1 ص 64-65 عن بيع ما ليس عندك

(1) المراد منها الفرع الذي ذكره المصنف بقوله في ص 85: ولو باع لثالث اى ظهر مما ذكرناه في هذا الفرع: من أن الثالث لو اجاز البيع الفضولي أو اجاز البائع الفضولي بعد تملكهما للمبيع صح البيع و نفذ: أن البائع الفضولي لو لم يجز البيع الذي اوقعه فضولا و تملكه بعد بطل البيع، لدخوله تحت الأخبار الناهية عن عدم جواز بيع ما ليس عندك، حيث باع مال الغير الثالث، بانيا على أنه مالك له، أو عدوانا و لم يجز البائع بعد تملكه له فتحصل من مجموع ما ذكر أن هنا مسائل ثلاث:

(الاولى): أن يبيع العاقد الفضولي مال الغير لنفسه

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

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

و الثالثة تنقسم الى صورتين:

(الاولى): أن الثالث، أو البائع الفضولي يجيز البيع الاول

(الثانية): أن لا يجيز البيع الاول

فهذه أربعة صور اثنتان منها داخلتان في الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك فالعقد فيهما باطل

و اثنتان منها خارجتان عن تلك الأخبار فالعقد فيهما صحيح و نافذ

(أما الداخلتان) فهما: صورة البيع لثالث ثم ملكه و لم يجز العقد و صورة بيع الفضولي لنفسه غير مترقب لاجازة المالك و لا لاجازة

(و أما الخارجتان) فهما: صورة البيع لثالث ثم ملكه فاجاز و صورة البيع عن المالك فاتفق انتقال المبيع الى البائع فاجاز

بطلان البيع الأول (1) لدخوله تحت الأخبار المذكورة (2) يقينا

مضافا (3) الى قاعدة تسلط الناس على أموالهم، وعدم (4) صيرورتها حلالا من دون طيب النفس، فإن (5) المفروض أن البائع بعد ما صار مالكا لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول، و التزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما إلا بكون مال غيره له

اللهم (6) إلا أن يقال: إن 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 اجنبيا لا حكم لوفائه و نقضه

+++++

(1) المراد من البيع الاول هو بيع العاقد الفضولي كما عرفت

(2) و هي الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك المشار إليها في الهامش 3 ص 60، و الهامش 1 ص 64-65

(3) اي و لنا دليل آخر على بطلان البيع الاول الصادر من العاقد الفضولي البائع مال الغير لنفسه بالإضافة الى ذلك الدليل

و الدليل الآخر هو قاعدة: الناس مسلطون على أموالهم فالقول بصحة مثل هذا العقد يتنافى و قاعدة التسلط

(4) بالجبر عطفًا على مجرور الى الجارة في قوله: مضافا الى قاعدة اي و لنا دليل آخر على بطلان العقد المذكور و هو قاعدة لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه، فإن صيرورة الأموال حلالا لا تتصور إلا مع طيب النفس و حيث لم يمض المالك العقد الواقع فضولا دل على حرمة الأموال، فالقول بالصحة يتنافى و طيب النفس

(5) تعليل لعدم صيرورة الأموال حلالا لو لم يوجد طيب النفس

(6) دفع وهم -

ص: 87

و لعله (1) لاجل ما ذكرنا (2) رجّح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور (3) بمجرد الانتقال، من دون توقف على الاجازة

قيل: ويلوح هذا (4) من الشهيد الثاني في هبة المسالك

+++++

- حاصل الوهم أنه لو كان البائع بعد أن صار مالكا للمبيع لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري فلما ذا التزم بكونه له قبل تملكه له؟

فالالتزام هذا دليل على وجود طيب النفس له بعد تملكه له

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله: أن الالتزام المذكور كان في قبال مال الغير، فإن البائع حين البيع لم يملك المبيع وإنما اقدم على مال الغير

(1) استدراك عما افاده: على بطلان البيع الاول، وأن الالتزام المذكور كان في قبال مال الغير

و حاصله: أن لنا في المقام عمومين كلاهما يقتضيان وجوب الوفاء بما التزم به العاقد و هما:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و المؤمنون عند شروطهم، فإنهما يحكمان بوجوب الوفاء على كل عاقد و شارط، و أنه يلزم على البائع الوفاء بعقده و شرطه بمجرد انتقال المال إليه و إن كان قبل ذلك اجنبيا عن ذلك المال، و لم يتوجه عليه حكم من قبل الشارع اصلا لا بالنسبة الى الوفاء، لا بالنسبة الى النقص

(2) و هو أن مقتضى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، و المؤمنون عند شروطهم هو اللزوم بكل عقد و شرط صدرا من العاقد و الشرط بمجرد انتقال المال إليه

(3) و هو صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه فلم يجز

(4) اي ما ذكرناه: و هو صحة مثل هذا العقد

وقد سبق استظهاره (1) من عبارة الشيخ المحكية في المعتمد

لكن (2) يضعفه أن البائع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام (3) مقام استصحاب حكم الخاص، لا (4) مقام الرجوع الى حكم العام، فتأمل (5)

+++++

(1) في ص 29 عند قوله: فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتمد فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكاة، أو رهنه

(2) رجوع عما افاده: من صحة بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه ولم يجز البيع، وبروم الشيخ اثبات البطلان لمثل هذا البيع وأنه لا مجال للعمومين المذكورين

و خلاصته: أن لزوم الوفاء بالعقد ضعيف: لأن البائع الفضولي قبل تملكه للمبيع و حين البيع لم يكن مالكا له حتى يتوجه نحوه خطاب وجوب الوفاء فلا يكون ملتزما به، و بعد التملك له نشك في توجه الخطاب نحوه و التزامه بوجوب الوفاء فنستصحب عدم الوجوب و الالتزام

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

(4) اى و ليس المقام فيما نحن فيه مقام الرجوع الى حكم العام و هو وجوب الوفاء عند ما تملك العاقد الفضولي المبيع في صورة الشك في وجوب الوفاء

(5) اشارة إلى أن المقام مقام الرجوع الى حكم العام، لا الى حكم الخاص

ص: 89

- بيان ذلك: أن العموم على قسمين:

عموم أزماني أفردى، و عموم استمراري أفردى

أما الاول فكما في قولك: اكرم العلماء كل يوم، لا نهن الفقير كل يوم، فاذا جاء مخصص لهذا العموم الأزماني الأفردى كما في قولك:

لا تكرم زيدا العالم في يوم الجمعة، أو اهن زيدا الفقير في يوم الجمعة فمضى يوم الجمعة و جاء يوم السبت فشك في اكرام زيد، أو عدم اهانتة في يوم السبت و ما بعده فنحكم باكرامه، و بعدم اهانتة، لشمول العموم الأزماني الأفردى له حينئذ، حيث اخذ فيه عموم الأزمان أفرديا اى اخذ فيه كل زمان موضوعا مستقلا لحكم مستقل، لينحل العموم الى أحكام متعددة بعدد تلك الأزمان، و لا مجال لاستصحاب حكم الخاص و هو عدم وجوب اكرام زيد في يوم الجمعة بعد قيام الاجماع عليه، أو اهانتة

و أما الثاني فكما في قولك: اكرم العلماء دائما ثم قيل: لا تكرم زيدا يوم الجمعة ثم جاء يوم السبت فشك في اكرامه يوم السبت و ما بعده فنجري هنا استصحاب حكم الخاص: و هو عدم اكرام زيد، حيث إن مورد التخصيص هي الأفراد دون الأزمان فلم يؤخذ في موضوعه الأزمان

ثم لا يخفى عليك أنه لا فرق بين استفادة الدوام و الاستمرار من حاق اللفظ كما مثلنا لك، أو من الاطلاق كما في قولك: تواضع للناس

اذا عرفت هذين العمومين فنقول: إن ما نحن فيه: و هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه ثم ملكه و لم يجز من قبيل عموم استمراري فيكون المقام مقام استصحاب حكم الخاص، لأن عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ المتوجه الى المتعاقدين قد خصّ من جهة خروج العاقد غير المالك و قد كان الفضولي البائع مال

مضافا (1) الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم و عدم حلها لغيرهم إلا عن طيب النفس

و فحوى (2) الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة

+++++

الغير لمالكة غير مالك فيكون غير مأمور بالوفاء بالعقد، و حين أن صار مالكا لما باعه فضولا نشك في توجه الخطاب العام نحوه فنستصحب
العدم

لكن نقول: إن خروج الفضولي البائع مال الغير إنما هو لأجل أنه غير مالك: لا لوجود نص في ذلك بخصوصه

و المفروض أنه اصبح مالكا فارتفع المانع مع وجود المقتضي و هو كونه عاقدا فيتوجه نحوه حينئذ الامر بالوفاء

ففي الواقع و نفس الامر قد تبدل موضوع الخاص و اندرج تحت عنوان العام فيجري عليه حكمه فهو من قبيل قولك: اكرم العلماء ثم تقول:

لا تكرم الفساق منهم و كان زيد العالم فاسقا فيخرج عن تحت ذلك العموم ثم تاب و صار عادلا، فإنه حينئذ يجري عليه حكم الإكرام، و لا
يجرى عليه حكم الخاص الذي هو عدم الاكرام، لتبدل موضوع الخاص؛ و اندراجه تحت عنوان العام

(1) اي و لنا دليل آخر بالإضافة الى استصحاب حكم الخاص و هو معارضة الناس مسلطون على اموالهم مع العموم المذكور: و هو
وجوب الوفاء، فإن هذا الدليل حاكم عليه، لأنه لا تحل اموال الناس لغيرهم إلا بطيب أنفسهم

و من الواضح: أن البائع الفضولي قد اصبح مالكا للمبيع و لم يجز فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه

(2) اي و لنا دليل آخر بالإضافة الى استصحاب حكم الخاص: -

في نكاح العبد بدون اذن مولاه، وأن عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لو لا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة

ثم لو سلم عدم التوقف (1) على الاجازة فإنما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه أما لو باع فضولا للمالك، أو لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود و الشروط بالنسبة الى البائع أشكل

ولو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل فلا إشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة، ولا معها

نعم يقع للوارث مع اجازته

المسألة الثالثة: ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف

اشارة

(المسألة الثالثة) (2): ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف

وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه إما لعدم الولاية فانكشف كونه وليا

وإما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا

و على كل منهما فإما أن يبيع عن المالك، وإما أن يبيع لنفسه

فالصورتان أربعة:

+++++

- وهو معارضة العموم المذكور بفحوى رواية الحسن بن زياد الطائي المذكورة في ص 78 لأن تملك النفس اذا لم يكن مؤثرا في الصحة بدون الاجازة فتملك المال أولى في عدم التأثير

(1) اي عدم توقف بيع الفضولي مال الغير للمالك ثم ملكه و لم يجز على الاجازة

(2) اي من المسائل التي افادها الشيخ في ص 26 بقوله: فالكلام يقع في مسائل

ص: 92

الأولى: أن يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع

(الأولى): أن يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا (1) على البيع

فلا ينبغي الإشكال (2) في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي

لكن الظاهر من المحكي عن القاضي أنه إذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده، ولا علم به احد لم يكن مأذونا في التجارة، ولا يجوز شيء مما فعله (3)، فإن علم بعد ذلك (4) واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن، ولم يجز ما فعله قبل (5) ذلك

فان (6) امر السيد قوما أن يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان

+++++

(1) المراد من الولي هنا من لا يكون مالكا، لكن له شأنية مباشرة العقد، سواء أكانت الشأنية بالولاية الشرعية المتعارفة أم بالاذن كالوكيل والعبد.

فأقسام جائز التصرف المنكشف في الواقع ثلاثة:

المالك، والولي، والمأذون

(2) وجه عدم الإشكال شمول العمومات الواردة له

بالإضافة الى شمول أدلة الولاية، والوكالة له، وأن تصرفات الولي والوكيل نافذة

(3) فعبارة القاضي من قوله: إذا اذن السيد الى قوله: مما فعله تدل على عدم كفاية انكشاف كون البائع الفضولي مأذونا في البيع، أو وليا، أو وكيفا على البيع، بل لا بدّ من علمه بذلك قبل البيع

(4) أي بعد اذن السيد له

(5) أي قبل علم العبد باذن سيده له في التجارة

(6) هذا فرض ثان من القاضي، ولا ربط له بالفرض الاول: وهو عدم كفاية اذن السيد عبده في التجارة والعبد لا يعلم بذلك

بيعه و شراؤه منهم جائزا، و جرى ذلك (1) مجرى الاذن الظاهر، فإن اشترى العبد بعد ذلك (2) من غيرهم و باع جاز، انتهى

و عن المختلف الايراد عليه (3): بأنه لو اذن الولي و لا يعلم العبد ثم باع العبد صح، لأنه صادف الاذن، و لا يؤثر فيه إعلام المولى بعض المتعاملين انتهى

و هو (4) حسن

الثانية: أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً.

(الثانية) (5): أن يبيع لنفسه فانكشف كونه ولياً فالظاهر أيضا

+++++

(1) و هو امر السيد قوما أن يتبايعوا عبده و العبد لا يعلم بذلك

(2) اى بعد صدور الامر من المولى الى قوم بالتبايع مع العبد

(3) اى على ما افاده القاضي: من عدم كفاية اذن السيد عبده في التجارة و هو لا يعلم بذلك

(4) اى ما اورده العلامة: من أن يبيع العبد صادف الاذن من المولى في الواقع على ما افاده القاضي حسن

وجه الحسن: أن القاضي في الفرض الثاني: و هو امر السيد قوما بالتبايع مع العبد و العبد لا يعلم بذلك حكم بصحة المعاملة، و صحة المعاملة تدل على كفاية الاذن الواقعي، لأنه المناط و الملاك في الصحة، لا علمه حتى يكون عدم علمه مناطا للفساد

ثم لا يخفى أن صحة ما افاده العلامة مبنية على الاكتفاء في الاذن بالرضا النفسي مطلقا، أو على أن الاذن من الايقاعات المحضنة

فعلى كل لا يعتبر في الاذن الإعلام، بل قيل: إن مجرد الرضا الباطني كاف في اخراج العقد عن عنوان الفضولي

(5) اى الصورة الثانية من الصور الاربعة المفروضة

صحة العقد، لما عرفت: من أن قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدر.

وفي توفيقه على اجازته للموئى عليه وجه، لأن قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون، فتأمل (1).

الثالثة: أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا

(الثالثة) (2): أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثل له الاكثر بما لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد و الارشاد في باب الهبة الاجماع

ولم نعر على مخالف صريح.

إلا أن الشهيد رحمه الله ذكر في قواعده: أنه لو قيل بالبطان أمكن وقد سبقه في احتمال ذلك (3) العلامة وولده في النهاية و الايضاح لأنه (4) إنما قصد نقل المال عن الأب، لا عنه، ولأنه (5) وإن كان منجزا في الصورة إلا أنه معلق، و التقدير إن مات مورثي فقد بعته، ولأنه (6) كالعابث

+++++

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

(2) أي الصورة الثالثة من الصور الاربعة المفروضة.

(3) أي في احتمال البطان في هذه الصورة

(4) تعليل من العلامة لبطان الصورة الثالثة أي لان البائع الفضولي.

و لا يخفى أن العلامة - قدس سره - أقام على بطان الصورة الثالثة أدلة ثلاثة هذا أولها.

(5) هذا ثاني الادلة أي ولأن البائع الفضولي.

(6) هذا ثالث الادلة أي ولان البائع الفضولي.

عند مباشرة العقد، لاعتقاده (1) أن المبيع لغيره، انتهى.

(أقول) (2): أما قصد نقل الملك عن الأب فلا يقدح في وقوعه لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب من حيث إنه مالك باعتقاده ففي الحقيقة إنما قصد النقل عن المالك.

لكن اخطأ في اعتقاده أن المالك أبوه وقد تقدم (3). توضيح ذلك في عكس المسألة: أي ما لو باع ملك غيره باعتقاده أنه ملكه.

نعم (4) من ابطال عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا (5)، لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه (6)، ولذا (7) نقول نحن كما سيجيء (8) باشتراط الاجازة

+++++

(1) تعليل لكون العاقد عابثا عند مباشرته العقد.

(2) هذا إشكال من الشيخ على الدليل الأول للعلامة الذي اقامه على بطلان الصورة الثالثة في ص 95 بقوله: لأنه إنما قصد نقل المال عن الأب،

(3) أي في الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 223 عند قوله: المسألة الثالثة.

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

(5) أي في الصورة الثالثة المشار إليها في ص 95.

(6) عند إرادة البيع من الفضولي.

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

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

ص: 96

من المالك بعد العقد، لعدم حصول طيب النفس حال العقد

و أما ما ذكره (1): من أنه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الأول (2)

كما لا يخفى منع كونه (3) في معنى التعليق، لأنه اذا فرض أنه يبيع مال أبيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو إنما يبيعه مع وصف كونه لأبيه في علمه فيبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة و الاستقلال على المال، لا على تعليق للنقل بكونه منتقلا إليه بالارث عن مورثه، لأن ذلك لا يجمع و ظن الحياة

اللهم (4) إلا- أن يراد أن القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل و بدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك: من أن الفضولي و المكره قاصدان الى اللفظ، دون مدلوله (5)

لكن فيه (6) حينئذ أن هذا القصد الصوري كاف، ولذا (7)

+++++

(1) هذا إشكال من الشيخ على الدليل الثاني للعلامة المشار إليه في ص 95 بقوله: ولأنه وإن كان منجزا إلا أنه معلق

(2) اي الدليل الاول للعلامة المشار إليه في الهامش 4 ص 95 حيث إن مقتضى الدليل الاول هو البيع عن أبيه منجزا باعتقاد كونه في قيد الحياة

و مقتضى الدليل الثاني: و هو البيع عن نفسه: كونه معلقا على موت ابيه فيكون مقتضى الدليلين مختلفا

(3) اي كون البيع في معنى التعليق

(4) استدراك عما افاده: من الصحة فيها في الصورة الثالثة و يروم البطلان

(5) راجع الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 63

(6) اي في هذا الاستدراك الذي عبر عنه الشيخ بقوله: اللهم إلا أن يقال

(7) اي و لأجل كفاية القصد الصوري

ص: 97

و من ذلك (1) يظهر ضعف ما ذكره أخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد، معللا (2) بعلمه بكون المبيع لغيره

و كيف كان فلا ينبغي الإشكال في صحة العقد (3) الا (4) أن ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد، و عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة، لأن المالك هو المباشر للعقد فلا- وجه لاجازة فعل نفسه، و لأن قصده الى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه و إن لم يشعر به فهو أولى من الاذن في ذلك، فضلا عن اجازته و إلا توجه عدم وقوع العقد له

+++++

(1) اي و من هذا البيان الذي ذكرناه في رد ما افاده العلامة في دليله الثاني: و هو أن البيع في الواقع معلق و إن كان في الظاهر منجزا يظهر ضعف دليله الثالث الذي ذكره في ص 95 بقوله: و لأنه كالعابث عند مباشرة العقد بتعليل أنه يعتقد أن المبيع لغيره

و أما وجه الظهور فهو كفاية القصد السوري في صحة العقد و إن كان العاقد عابثا عند مباشرة العقد

(2) اي العلامة علل وقوع العقد عبثا بأن البائع عالم بكون المبيع لغيره

(3) اي في الصورة الثالثة المشار إليها في ص 95

هذا رأي الشيخ في الصورة الثالثة

(4) هذا استثناء عما افاده: من صحة العقد في الصورة الثالثة و أنها تحتاج الى الاجازة

لكن (1) الأقوى وفاقا للمحقق و الشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره (2) في جامع المقاصد من أنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن، بل مع اجازة المالك، لاندفاعه (3) بما ذكره بقوله: إلا أن يقال:

إن قصده الى اصل البيع كاف

و توضيحه (4) أن انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد، أو بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده، أو يقدر قصده خلافه وإنما هو من الأحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف

+++++

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

(2) اي المحقق الثاني

و خلاصة ما افاده في جامع المقاصد في علة توقف المسألة الثالثة على اجازة مستقلة مستأنفة بعد أن صار البائع مالكا: هو أن البائع عند ما باع مال الغير لم يقصد نقل المبيع الى المشتري حالا، بل إنما قصد نقله مع اجازة المالك، لعلمه بعدم تملكه للمبيع شرعا فلا يؤثر بيعه في الملكية شرعا، فاذا حصلت الاجازة حصلت الملكية، وإلا فلا

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

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

(4) اي و توضيح هذا الاندفاع

هذا توضيح من الشيخ للاندفاع المذكور في جامع المقاصد -

على الامور المتأخرة، و عدمه مع (1) أن عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف، بل قصد النقل بعد الاجازة (2) ربما يحتمل قدحه فالدليل (3) على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم

+++++

و خلاصته: أن انتقال المبيع الى المشتري بمجرد العقد، أو بعد صدور الاجازة ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصد انتقال المبيع بالكيفية أو يقدح قصد خلافه، لأن العقد إنما يدل على وقوع المبيع في الخارج عند صدوره من البائع فقط، و أما دلالة على الكيفية المذكورة فلا حتى يكون عدم قصد الانتقال المذكور مضرا للعقد، أو قصد خلافه قادحا له، لان قصد الانتقال حكم من الأحكام الشرعية خارج عن مدلول لفظ العقد، و عارض على العقد بحسب اختلاف العقد

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

وإن لم يقع من احد المذكورين كان البيع فضوليا متوقفا على امر زائد و هو الاجازة

(1) اي و لنا بالإضافة الى ما ذكرناه في التوضيح دليل آخر على عدم اعتبار قصد انتقال المبيع شرعا الى المشتري بمجرد العقد، أو بعد الاجازة:

و هو أن عدم القصد المذكور غير قادح في المقام على القول بالكشف، لأن معنى الكشف هو انتقال المبيع الى المشتري بمجرد صدور العقد، فعليه فلا تحتاج المسألة الثالثة الى اجازة مستأنفة بعد تملك البائع للمبيع حتى يضطر في الجواب عن إشكال المحقق الثاني لو لم نقل بالاجازة الى الاندفاع المذكور

(2) اي بناء على القول بالكشف كما عرفت

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

وعدم حلها لغيرهم الا بطيب أنفسهم، و حرمة اكل المال إلا بالتجارة عن تراض.

وبالجملة (1) فاكثر أدلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا

و أما ما ذكرناه (2): من أن قصد نقل ملك نفسه إن حصل اغنى عن الاجازة، وإلا (3) فسد العقد

+++++

- المفروضة من المسألة الثالثة: على الاجازة

وقد استدل على ذلك بامور ثلاثة

(الاول): عموم الناس مسلطون على أنفسهم

(الثاني): عموم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه

(الثالث): عموم قوله تعالى: وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

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

فاسدا بمقتضى هذه الأدلة

(1) اى و خلاصة الكلام أن كل شيء قلناه في اشتراط الاجازة في الفضولي لا- بد من القول به في الصورة الثالثة من الصور الاربعة

المفروضة في المسألة الثالثة

(2) اى في ص 97 عند قوله في توجيه كلام العلامة القائل ببطلان بيع الفضولي مال الغير عن المالك ثم انكشف كونه مالكا: اللهم إلا أن

يراد أن القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري

(3) اى و ان لم يحصل قصد نقل ملك نفسه فقد فسد العقد -

ص: 101

ففيه (1) أنه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحقوق لزوم القصد الى نقل المال المعين، وقصد كونه مال نفسه، أو مال غيره مع خطئه في قصده، أو صوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع، ولذا (2) بنينا على صحة العقد بقصد نقل مال نفسه مع كونه مالا لغيره

و أما (3) أدلة اعتبار التراضي، وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله، لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع، فإن حكم طيب النفس والرضا لا يترتب

+++++

- وقد استفيد هذا المعنى من قوله في ص 97: وبدونه فالقصد صوري كما شرحناه لك مفصلا

(1) اى ففي توجيهنا لكلام العلامة نظر وإشكال

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن بقوله: إنه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة فلا نعيده

(2) اى ولاجل أن قصد كونه مال نفسه، أو مال غيره مع خطئه في الواقع لا يقدح ولا ينفع

(3) هذا دفع وهم

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

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

فاجاب ما حاصله: أن المعتبر في العقد شيان:

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

ص: 102

على ذلك (1)، فلو (2) اذن في التصرف في مال يعتقد أنه لغيره، و المأذون يعلم أنه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن

+++++

- (الثاني): الرضا بالمدلول، لأنه شرط في لزوم العقد و من الواضح أن أدلة اعتبار الاول لا تقتضي أزيد من القصد الى نقل المال المعين، فالقصد إليه لا يحتاج الى القصد الى أنه ماله، أو مال غيره

و أما أدلة اعتبار الثاني فتقتضي تحققه بالنسبة الى عنوان خاص: بمعنى أن المستفاد من تلك الأدلة هو اعتبار رضا الباطني بنقل المال بعنوان أنه ماله، لا ينقل مال معين يتفق كونه ملكا له

و من المفروض عدم ذلك، حيث باع مال الغير عن المالك بعنوان أنه مال المالك ثم تبين أنه ماله في الواقع و نفس الأمر، و هذا غير كاف في تحقق العقد و لزومه، لعدم تحقق شرط اللزوم في العقد و هو الاجازة بل المتحقق هو شرط العقد و هو صورته القابلة للحقوق اللزوم، و القابلية إنما تتحقق بتحقيق الاجازة، فطيب النفس و الرضا إنما يترتبان على هذا العقد المتحقق فيه الاجازة، لا على ما اتفق كونه ملكا له في الواقع

(1) اي لا على ما اتفق كونه ملكا له في الواقع كما عرفت

(2) الفاء تفريع على ما أفاده: من أن طيب النفس و الرضا يترتبان على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله، لا على ما اتفق كونه ملكا له في الواقع

و خلاصته: أنه على ضوء ما ذكرنا فلو اذن شخص لزيد في التصرف في مال يعتقد أنه لغيره و المأذون عالم بأن المال للاذن فلا يجوز للمأذون التصرف في ذلك المال: لأن الاذن حينما اذن كان يعتقد أن المال للغير فاذنه صدر بهذا العنوان، لا بعنوان أنه ماله، و اتفاق أن المال كان له -

ص: 103

ولو (1) فرضنا أنه اعتق عبدا عن غيره فبان أنه له (2) لم ينعق

وكذا (3) لو طلق امرأة وكالة عن غيره فبان زوجته، لأن القصد المقارن الى طلاق زوجته، وعتق مملوكه معتبر فيهما، فلا تنفع الاجازة

ولو غره (4) الغاصب فقال: هذا عبدي اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له

فالاقوى أيضا عدم النفوذ، وفاقا للمحكي عن التحرير، و حواشي الشهيد و جامع المقاصد، مع حكمه (5) بصحة البيع هنا، ووقوفه على الاجازة

+++++

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

(1) هذا فرع مستقل لا ربط له بالمقام، حيث إن الاجازة اللاحقة له لا تقيد اصلا كما صرح الشيخ بقوله بعد سطرين: فلا تنفع الاجازة

وإنما اتى به الشيخ لاثبات أن انكشاف الواقع و خلاف الاعتقاد لا يجدي في المقام

(2) اى للمعتق.

(3) هذا فرع مستقل أيضا لا ربط له بالمقام، و الاتيان به لعين ما قلناه من الملاك في الفرع الاول

(4) هذا فرع آخر لا ربط له بالفرعين المذكورين أيضا

(5) اى مع حكم صاحب جامع المقاصد بصحة البيع في الصورة الثالثة من الصور الاربعة من المسألة الثالثة المشار إليها في ص 95

ص: 104

لأن (1) العتق لا يقبل الوقوف، فإذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة وقعت (2) باطلة، بخلاف البيع (3).

فلا (4) تناقض بين حكمه ببطلان العتق، وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم (5).

نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك (6) بعدم النفوذ، و حكم

+++++

(1) تعليل لعدم نفوذ العتق في صورة تغرير الغاصب، أى العتق لا يتوقف على الاجازة، فالتعليق فيه مبطل له.

(2) اى الصيغة الصادرة من المعتقد الغاصب باطلة وإن بان أن العبد له.

(3) حيث إنه يتوقف على الاجازة، فالصيغة الصادرة من البائع صحيحة اذا اجاز المالك.

(4) الفاء تقرير على ما أفاده: من عدم وقوف العتق على الاجازة فالصيغة باطلة، و وقوف البيع على الاجازة فالصيغة صحيحة إن اجاز المالك، اى ففي ضوء ما ذكرناه: من الوقوف على الاجازة في البيع وعدم الوقوف على الاجازة في العتق فلا تناقض ولا تهافت بين حكم المحقق الثاني بصحة البيع مع الاجازة، و بطلان العتق، لأنك عرفت أن عدم حصول القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة تقع الصيغة باطلة، بخلاف البيع فان عدم حصول القصد الى فك ماله اذا لم يقع مقارنا للصيغة لا تقع الصيغة باطلة.

(5) اى هذا التناقض و التهافت هو المتوهم من ظاهر كلام المحقق حيث حكم ببطلان العتق في صورة انكشاف العبد للمعتق الغاصب.

و حكم بصحة البيع في صورة انكشاف المبيع للبائع الفضولي مع أن ملاك الصحة و البطلان في كليهما واحد: و هو الانكشاف، فهذا هو التناقض.

(6) أي في باب العتق.

في البيع باللزوم، وعدم الحاجة الى الاجازة، فان (1) القصد الى إنشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به إن كان يكفي في طيب النفس و الرضا المعترف في جميع انشاءات الناس المتعلقة بأموالهم و جب الحكم بوقوع العتق.

وإن اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الأموال عن الملك العلم بكونه مالا له و لم يكف مجرد مصادفة الواقع و جب الحكم بعدم لزوم البيع

فالحق (2) أن القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعتق:

بمعنى قابليته للتأثير، و لا يحتاج الى العلم بكونه مالا له.

لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء (3)

+++++

(1) هذا تعليل من الشيخ لورود التناقض في كلام من حكم ببطلان العتق و عدم نفوذه، و بصحة البيع و لزومه، و عدم احتياجه الى الاجازة اصلا.

و خلاصته: أن مجرد القصد الى إنشاء يتعلق بمعين يكون هذا المعين مال المنشئ في الواقع و نفس الامر، و المنشئ لا يعلم حين الانشاء أن هذا المعين المقصود هو ماله و مملوكه: لو كان كافيا في طيب النفس و الرضا الباطني المعترف هذا الطيب و الرضا في جميع الإنشاءات المتعلقة بأموال الناس لوجب الحكم بوقوع العتق.

(2) هذا رأي الشيخ في الصورة الثالثة المشار إليها في ص 95 يروم أن يفرق بين البيع و العتق في صورة انكشاف الواقع، و مطابقة الظاهر للواقع، و يقول بصحة الاول، و بطلان الثاني، و قد افاد كيفية ذلك في المتن فلا نعيده.

(3) بل يحتاج الى اجازة جديدة حتى يتحقق اللزوم، و بدونها لا يتحقق البيع في الخارج. -

ثم إن كان ذلك الإنشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود، وإلا وقع الإنشاء باطلا كما في الايقاعات (1).

ثم إنه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف (2) على الاجازة أن هذا الحق (3)، للمالك من باب الاجازة، لا من باب خيار الفسخ، فعقده (4) متزلزل من حيث الحدوث، لا البقاء كما قواه (5) بعض من (6) قارب عصرنا، و تبعه بعض من (7) عاصرناه، معللاً (8) بقاعدة نفي الضرر

+++++

- فما افاده القائل: من لزوم البيع، وعدم احتياجه الى الاجازة في غير محله.

(1) التي منها العتق والطلاق كما فيما نحن فيه.

(2) اي وقوف البيع على اجازة جديدة في الصورة الثالثة بقوله في ص 100: فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة.

(3) وهو الاجازة، اي الاجازة حق من حقوق المالك فبدونها لا يتحقق طيب النفس في البيع في الصورة الثالثة.

(4) الفاء تفريع على ما افاده: من أن الاجازة حق من حقوق المالك من باب الاجازة اي فعلى ضوء ما ذكرناه يكون عقد البيع في الصورة الثالثة متزلزلاً: من حيث الحدوث، لا من حيث البقاء كما في خيار الفسخ.

(5) اي كما قوى تزلزل العقد من حيث البقاء، لا من حيث الحدوث في الصورة الثالثة صاحب المقاييس.

(6) وهو صاحب المقاييس كما عرفت آنفاً

(7) وهو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره.

(8) اي حال كون صاحب المقاييس علل لمدهاه: وهو أن تزلزل -

ص: 107

اذ فيه (1) أن الخيار فرع الانتقال.

وقد تقدم توقفه (2) على طيب النفس.

وما ذكره (3) من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع

+++++

- العقد في الصورة الثالثة من حيث البقاء، لا- من حيث الحدوث، وأن التزلزل من باب خيار الفسخ، وأنه حق للمالك، وأنه من باب الاجازة.

و خلاصة تعليله: أنه من الممكن أن البائع عند ما باع مال الغير بعنوان صاحبه قد باعه بأقل من قيمته الواقعية فاذا اجاز البائع البيع بما وقع العقد عليه بعد أن صار مالكا فقد اصابه الضرر، و الضرر منفي في الاسلام، فيكون التزلزل من باب خيار الفسخ حتى يفسخ، لئلا يتضرر البائع الذي صار مالكا جديدا.

(1) اي فيما أفاده صاحب المقاييس في التعليل المذكور نظر وإشكال.

و خلاصته: أن الخيار فرع الانتقال، لأن المبيع اذا لم ينتقل الى المشتري لم يثبت له الخيار، فالخيار مترتب عليه.

و من المعلوم أن الانتقال إنما يتحقق بعد وجوب طيب النفس و هو في الصورة الثالثة مفقود فكيف يأتي الخيار؟

(2) اي توقف الانتقال على الاجازة في الجزء 8 ص 45 عند قوله: مسألة

(3) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب المقاييس و صاحب الجواهر:

من لزوم الضرر اذا لم نقل بخيار الفسخ.

و حاصله: أن الضرر المدعى إنما يوجب التزلزل و الخيار في البقاء لو كان البيع واجدا لجميع الشرائط كما في الضرر الحاصل في العوضين في خيار الغبن، فان أركان البيع كلها موجودة فيه سوى العلم بالقيمة الواقعية التي هي أزيد من العوض المسمى و هو ليس شرطا في صحة العقد حتى يفسد فيتدارك هذا الضرر بالخيار. -

الى العوض و المعوض و إنما هو (1) لانتقال الملك عن مالكة من دون علمه و رضاه، اذ (2) لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين أن يجهل أصل الانتقال كما يتفق في الفضولي، أو يعلمه و يجهل تعلقه بماله.

و من المعلوم أن هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه (3) بدونها سوى هذا الضرر.

ثم إن الحكم بالصحة في هذه الصورة (4) غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي، بل يجيء (5) على القول بالبطان.

+++++

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

(1) اى الضرر الحاصل فيما نحن فيه، و قد عرفت معناه في الهامش 3 ص 108

(2) تعليل لكون الضرر المتوجه فيما نحن فيه إنما هو لاجل انتقال الملك عن مالكة من دون علمه و رضاه.

و قد ذكرنا التعليل في الهامش 3 ص 108.

(3) اى من لزوم العقد بدون الاجازة هذا الضرر كما عرفت شرحة عند قولنا: فالعقد متزلزل من حيث الحدوث

(4) اى في الصورة الثالثة المشار إليها في ص 95

(5) اى الحكم بصحة هذه الصورة يأتي أيضا على القول ببطان مطلق بيع الفضولي.

ص: 109

إلا (1) أن يستند في البطلان بما تقدم: من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده حينئذ البطلان ثم يغرّم (2) المثلث إن كان جاهلا.

الرابعة: أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له

(الرابعة (3): أن يبيع لنفسه باعتقاد أنه لغيره فانكشف أنه له

و الأقوى هنا (4) أيضا الصحة و لو على القول ببطلان الفضولي، و الوقوف على الاجازة بمثل ما مرّ في الثالثة.

و في عدم الوقوف هنا (5) وجه لا يجري في الثالث

+++++

(1) استثناء عما افاده: من صحة صورة الثالثة و لو قلنا ببطلان مطلق بيع الفضولي.

خلاصته: أنه لو كان مستند البطلان في مطلق بيع الفضولي هو قبح التصرف في مال الغير كما تقدم هذا المعنى من الشيخ في الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 214 عند قوله في ذكر أدلة المبطلين: الرابع ما دل من العقد و النقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه: اتجه القول ببطلان الصورة الثالثة أيضا لكون البائع تصرف في مال الغير بلا اذن منه، و بلا طيب النفس منه و هذا قبيح.

(2) اي البائع الذي اصبح مالكا.

(3) اي الصورة الرابعة من الصور الاربعة المفروضة في المسألة الثالثة المشار إليها في ص 95.

(4) اي في الصورة الرابعة كما قلنا بصحة الصورة الثالثة.

(5) اي في الصورة الرابعة وجه يمكن أن يقال بعدم توقفها على الاجازة لأن في هذه الصورة باع الفضولي مال الغير لنفسه ثم انكشف كونه له فاتحد المقصود و الواقع المعبر عنه بالمنكشف.

بخلاف الصورة الثالثة، حيث باع الفضولي المال عن المالك ثم انكشف كونه له فاختلف المقصود و المنكشف.

ولذا (1) قوّى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة.

+++++

(1) اي و لاجل وجود وجه في عدم توقف الصورة الرابعة على الاجازة لاتحاد المقصود و المنكشف افاد بعض الأعلام أن اللزوم في هذه الصورة قوي، وإن افاد بالخيار في الصورة الثالثة.

الى هنا كان الكلام حول المجيز و شرائطه و قد عرفته تفصيلا

حامدين الله عز و جل و شاكرين له

ص: 111

أشارة

ص: 113

و أما القول في المجاز (1) فاستقصاؤه يكون ببيان امور:

الأول: يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضا المالك

(الأول): يشترط فيه (2) كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره (3) عدا رضا المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء (4) و لا (5) احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف

+++++

(1) يضم الميم، و المراد به هو العقد الواقع عليه الاجازة، لا الشخص الصادر منه عقد الفضولي، اذ لا معنى لاتصاف الشخص به كما ربما يتوهم ذلك.

من هنا اخذ الشيخ قدس سره في الكلام حول المجاز.

(2) اي في العقد المجاز

(3) اي في تأثير العقد: من حيث الماضوية و العربية، و تقديم الايجاب على القبول، و الموالاة، و المقارنة لو اعتبرت هذه الامور

و كذا لا بدّ من وجود جميع شرائط المتعاقدين: من العقل، و البلوغ و الاختيار

و كذا وجود جميع شروط العوضين: من كونهما معلومين، قابلين للتملك، و كونهما ملكي طلق للعاقدين، و كون البائع قادرا على تسليم المبيع للمشتري

(4) اي مجرد اتصاف المتعاقدين بصحة الإنشاء مع فرض بقية شروط البيع غير كاف في تأثير العقد

(5) اي و كذلك لا يكفي مجرد احراز وجود جميع الشرائط في الاصيل -

ص: 115

للزومه (1) عليه حينئذ، بل مطلقا (2)، لتوقف (3) تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها، وذلك (4) لأن العقد إما تمام السبب أو جزؤه، وعلى أي حال (5) فيعتبر اجتماع الشروط عنده

+++++

الذي هو احد المتعاقدين في عقد الفضولي وإن قلنا بالكشف، بل لا بدّ من احرازها مطلقا حتى على القول بالنقل، وحتى في جانب الفضولي

(1) تعليل لعدم كفاية إحراز سائر الشروط بالنسبة الى الأصيل فقط على القول بالكشف، بل لا بدّ من احرازها حتى على القول بالنقل وحتى في جانب الفضولي، اي للزوم العقد على جانب الاصيل حين أن قلنا بالكشف

(2) اي حتى على القول بالكشف، وحتى على القول في جانب الأصيل كما عرفت آنفا

(3) تعليل لعدم كفاية إحراز الشروط بالنسبة الى الأصيل على القول بالكشف، بل لا بدّ من الاحراز حتى على القول بالنقل، وفي جانب الأصيل، اي إنما نقول بعدم الاكتفاء لأجل توقف تأثير العقد على احراز جميع الشروط حتى على القول بالنقل

(4) تعليل للتوقف اي إنما نقول بالتوقف لأجل أن العقد إما تمام السبب و الاجازة تكون كاشفة محضنة عن تمامية السبب، بناء على ما افاده المحقق الثاني كما عرفت تحقيقه في الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 277 فراجع

و إما جزء السبب، و جزؤه الآخر الاجازة

(5) اي سواء قلنا: إن العقد تمام السبب في النقل و الانتقال أم جزؤه، و الجزء الآخر هي الاجازة، فلا بد من القول باجتماع جميع شروط العقد عند صدوره

ص: 116

ولهذا (1) لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين، بل لو قلنا بجواز ذلك (2)

+++++

ومن جملة الشروط رضا المالك، وطيب نفسه وهو مفقود في بيع الفضولي مال الغير لنفسه، والرضا لا يحصل إلا بالاجازة

فالحاصل أنه كل ما كان شرطاً في اصل العقد وصحة الإنشاء لا بدّ من وجوده حين العقد

كما أنه لا بدّ من وجود كل ما هو شرط للآثر الذي هو النقل والانتقال عند صدور العقد

هذا على القول بالكشف ظاهر، لأن العقد تمام السبب كما عرفت

وأما على القول بالنقل فلا بد من وجود الشروط حين العقد أيضاً لا حين الاجازة، لأنه من الممكن عدم بقاء شروط الانتقال الى زمن صدور الاجازة

هذا بالنسبة الى الكبرى مسلم

وأما بالنسبة الى الصغرى وأن أي فرد من أفراد الشروط شرط الانتقال، وأي منها شرط العقد فتعيينه منوط برأي الفقيه

(1) أي ولاجل اعتبار جميع الشروط عند صدور العقد قال الفقهاء بعدم جواز الايجاب مع جهل القابل بالعوضين، لأن علمه بهما معتبر عند صدور العقد

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

ص: 117

لم يلزم منه الجواز هنا (1)، لأن الاجازة على القول بالنقل أشبه بالشرط (2)

و لو سلم كونها (3)، جزء فهو جزء للمؤثر (4)، لا للعقد (5) فيكون جميع ما دل: من النص و الاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها (6) في إنشاء النقل و الانتقال بالعقد

نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي (7) على العقد من غير ظهور في اعتباره (8) في اصل الانشاء أمكن القول بكفاية وجوده (9) حين الاجازة (10)

و لعل من هذا القبيل (11) القدرة على التسليم، و اسلام مشتري المصحف، و العبد المسلم

+++++

(1) اي فيما نحن فيه و هو بيع الفضولي مال الغير لنفسه كما علمت

(2) و حينئذ يعتبر وجودها عند صدور العقد

(3) أي كون الاجازة جزء و قلنا بكفاية حصول العلم قبل تمامية الأجزاء

(4) و هو المركب من العقد و الاجازة

(5) و هو الفارغ من الاجازة

(6) اي في اعتبار تلك الشروط

(7) و هو النقل و الانتقال الذين بمعنى الاسم المصدري

(8) اي في اعتبار ذلك الشرط

(9) اي وجود ذلك الشرط

(10) لا حين صدور العقد

(11) اي و من قبيل عدم ظهور الدليل الشرعي على عدم اعتبار الشروط في اصل الانشاء، بل يكفي وجودها عند صدور الاجازة: القدرة

ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة أم لا؟

لا ينبغي الإشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما (1) حتى على القول بالنقل

+++++

على تسليم المبيع كما لو كان المبيع عبداً آبقاً وقد بيع فضولاً، أو كان مصحفاً كريماً، أو كان عبداً مسلماً و كان المشتري لهما كافراً وقد يباع عليه ثم اجاز البيع المالك في البيوع الثلاثة

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

لكنها موجودة عند صدور الاجازة فيكتفى بها

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

و حيث لا- ينسجم المعنى بذلك، بالإضافة الى عدم وجود مرجع للضمير صححنا الكلمة بضمير التثنية كما اثبتناها هنا، و مرجعه المتعاقدان

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

راجع تعليقة الشيخ المامقاني على المكاسب ص 395

و المراد من شروط المتعاقدين العقل، و البلوغ، و الاختيار، و من المعلوم أن المتعاقدين هنا الاصيل و الفضولي، لأنهما طرفا العقد، و أن انتفاء الشرائط بالنسبة إليهما الى زمن صدور الاجازة إنما هو بالنسبة الى الشرط الذي يكون

ص: 119

نعم على القول بكونها (1) بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط (2)

و أما شروط العوضين (3) فالظاهر اعتبارها، بناء على النقل

و أما بناء على الكشف فوجهان (4)

و اعتبارها (5) عليه أيضا غير بعيد

+++++

قابلا للانتفاء في الزمن المتأخر الذي هو زمن الاجازة كالعقل و الاختيار

و أما بالنسبة الى الشرط الذي لا يكون قابلا للانتفاء كالبلوغ بعد تحققه فالمجيز تعتبر فيه الشروط المعتمدة فيه عند ايقاع الاجازة

(1) اي بكون الاجازة بيعا جديدا

(2) اي اشتراط بقاء المتعاقد على شروطهما الى زمن صدور الاجازة حيث تكون المعاملة معاملة جديدة على هذا المبني

(3) من معلومية العوضين، وقابليتهما للتملك، و كونهما مقدورين للتسليم، و كونهما ملكي طلق للمتعاقدين

(4) الوجهان مبنيان على ظهور أدلة البيع في اعتبار الاستمرار كما افاده صاحب الجواهر، وقد تقدم بيانه في الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 329 فراجع

أو ظهورها في عدم الاستمرار كما افاده الشيخ في رد صاحب الجواهر راجع المصدر نفسه. ص 330

(5) اي اعتبار شروط العوضين على القول بالكشف الى حين صدور الاجازة أيضا غير بعيد

و لا يخفى أنه تقدم من الشيخ في ذكر الثمرات المترتبة على القول بالكشف و النقل عن بعض الاعلام عدم اعتبار بقاء شروط العوضين الى زمن صدور الاجازة، فما ذكره هنا مناف لما افاده هناك -

ص: 120

الثاني: هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل:

(الثاني): (1) هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل:

من تعيين العوضين، و تعيين نوع العقد من كونه بيعا، أو صلحا فضلا عن جنسه: من كونه نكاحا لجاريته، أو بيعا لها

أم يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة (2)؟

وجهان:

من كون (3) الاجازة كالإذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين إلا (4) اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل

+++++

- راجع الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 328 عند قوله:

و كذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف

ولا سيما استدلاله قدس سره بخبر نكاح الصغيرين المذكور في المصدر نفسه في الهامش 2 ص 304 الدال على عدم اعتبار استمرار القابلية الى زمن صدور الاجازة

(1) اي من الامور التي افادها الشيخ في ص 115 بقوله: و أما القول في المجاز فاستقصاؤه يتم ببيان امور

(2) اذ الغاية من اعتبار الاجازة في عقد الفضولي هو حصول الرضا و طيب النفس بانتقال المبيع الى المشتري، و حصول اضافة العقد الى المجيز و لا شك أنهما يحصلان بالعلم الاجمالي و لا يحتاجان الى العلم التفصيلي

(3) هذا دليل لعدم اشتراط كون المجاز معلوما بالتفصيل عند المجيز و كفاية علم الاجمالي في ذلك

و خلاصته: أن الاجازة كالإذن لسابق الصادر من المالك فكما أنه يجوز تعلقه بشيء غير معين، كذلك يجوز تعلق الاجازة بشيء غير معين من دون احتياجها الى كون الشيء معلوما بالتفصيل عند المجيز

(4) استثناء عما افاده: من جواز تعلق الاذن بغير معين

ص: 121

و من (1) أن الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد، لأن المعاهدة الحقيقية إنما تصل بين المالكين بعد الاجازة فتشبه القبول، مع عدم تعيين الايجاب عند القابل

+++++

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

وكلتك في شيء، أو وكلتك في التصرف في أموالي، أو يقول:

وكلتك في احد الأمرين: من البيع أو النكاح مع إرادة التردد لا التخيير، فان الوكالة في هذه الصور مبهمة قد بلغت الى حد لا يجوز معه التوكيل

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

(1) هذا دليل لاشتراط العلم التفصيلي للمجيز بالمجاز

و خلاصته: أن الاجازة في الحقيقة و الواقع احد ركني العقد، اذ العقد مركب من الايجاب و القبول و قد وقع القبول من قبل الاصيل الذي هو المشتري

و الايجاب وقع من قبل العاقد الفضولي فكأنما لم يقع فاحتاج الى الركن الثاني و هو الاجازة حتى تحصل المعاهدة الحقيقية بين مالكيين اصليين بعد صدور الاجازة، لأن العقد الاول الصادر بين فضولي و اصيل لم يتحقق فيه مفهوم المعاهدة الحقيقية، لعدم أصالة الفضولي

فالاجازة تشبه القبول في كونه احد ركني العقد

ثم لا يخفى عليك أن القول بأن الاجازة احد ركني العقد مبني على رأي

و من هنا (1) يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد، و لا يكفي مجرد احتمال (2) فيحيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه، لأن (3) الاجازة و إن لم تكن من العقود حتى تشملها معاهد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها، إلا أنها في معناها (4)، و لذا (5) يخاطب المجيز بعدها (6) بالوفاء بالعقد السابق، مع أن الوفاء بالعقد السابق لا يكون إلا في حق العاقد، فتأمل (7)

الثالث: المجاز، إما العقد الواقع على نفس مال الغير، و إما العقد الواقع على عوضه،

(الثالث) (8)

+++++

القائل بذلك، و إلا ففي الواقع لا يكون الامر كذلك

(1) اي و من أن الاجازة احد ركني العقد، لأن المعاهدة الحقيقية إنما تحصل بين المالكين بعد الاجازة

(2) اي احتمال العلم

(3) تعليل لعدم كفاية احتمال العلم

(4) اي في معنى العقود فلا يصح التعليق فيها

(5) اي و لاجل أن الاجازة في معنى العقود فلا يصح التعليق فيها

(6) اي بعد الاجازة الصادرة من المجيز

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

(8) اي الأمر الثالث من الامور التي افادها الشيخ قدس سره في ص 115 بقوله: و أما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور

وقد ذكر الشيخ في هذا الأمر أقساما للعقد الواقع على مال الغير

ص: 123

- في دفعات كثيرة: من حيث وقوعه على الثمن المثلثن و كليهما، ثم اجاز المالك الاصلي، أو من ملك بالاجازة، و جاء له بمثال ذكر فيه اسم الفرس و الحمار فاشتهدت المسألة بالمسألة الفرسية تارة عند بعض، و بالحمارية اخرى عند آخرين إما فكاهاة أو حقيقة، لاشتمالها على الفرس و الحمار

و نحن ذكرنا هذه المسألة في (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة في الجزء 3 ص 231-232 و ذكرنا لها مثالا- ليس فيه اسم عن الكلمتين:

(الفرس - الحمار) لنخرج المسألة عن موضوعهما

و حيث كان المثال هنا مشتملا عن اللف و الدوران و الانحاء فأتينا بمثال فارغ عما ذكر، ليكون التفهيم و التفهم سهلا على الطالب و الاستاذ

و نحن عند ما يذكر الشيخ المثال نطبقه على ما يقصده حرفيا

ثم إن للفقهاء رضوان الله تبارك و تعالى عليهم تعابير مختلفة عن هذه الاقسام

(فتارة) يعبرون عنها ب: (ترتب عقود متعددة على مال المجيز)

(و اخرى) ب: (تعاقب أيادي متعددة مترتبة على مال المجيز)

(و ثالثة) ب: (ترامي العقود)

سواء وقعت العقود على الثمن: و هو العوض أم على المثلثن: و هو المعوض أم على كليهما

ثم إنه يراد من ترامي العقود تارة ترامي المثلثن: بأن تقع عقود متعددة على نفس المثلثن الذي هو مال الغير مكررا

كما لو بيع كتاب زيد على عمرو بدينار، ثم باع عمرو الكتاب بدينارين على هاشم، ثم باع هاشم الكتاب على عبد مناف بثلاثة دنانير

ثم باع عبد مناف الكتاب على قصبي بأربعة دنانير، ثم باع قصبي الكتاب على نزار بستة دنانير
فهذه عقود متعددة وقعت كلها على المثلثين و هو الكتاب.

(و اخرى): ترامي الثمن: بأن تقع عقود متعددة على شخص الثمن مكررة.

كما لو باع زيد كتاب عمرو على عبد المطلب بدينار ثم باع عبد المطلب الدينار بعشرة دراهم على هاشم، ثم باع هاشم الدينار باحد عشر
درهما على عبد مناف، ثم باع عبد مناف الدينار على قصبي باثني عشر درهما

فهذه عقود متعددة وقعت على شخص الثمن و هو الدينار مكررا

(و ثالثة): ترامي الأثمان: بأن تقع عقود متعددة على أثمان متعددة راجعة الى المالك الاصيل.

كما لو بيع كتاب زيد الى عمرو بدينار، ثم باع عمرو الدينار الى هاشم بسجاد، ثم باع هاشم السجاد الى عبد المطلب بقلم، ثم باع عبد
المطلب القلم الى عبد الله بمحبرة، ثم باع عبد الله المحبرة الى قصبي بميزان

فهذه عقود متعددة وقعت على أثمان متعددة و هي: الدينار و السجاد و القلم و المحبرة و الميزان

(و رابعة): ترامي الثمن و المثلثين: بأن تقع عقود متعددة عليهما كما لو بيع كتاب زيد الى عمرو بدينار، ثم بيع الكتاب الى عبد الله بقلم، ثم
بيع الكتاب الى عبد المطلب بدرهمين ثم بيع الكتاب الى هاشم بخمسة دراهم

ثم بيع الدينار الى حمزة بعشرة دراهم، ثم بيع الدينار الى عمار

+++++

بمحبرة، ثم بيع الدينار بقلم، ثم بيع الدينار الى أبي ذر بسجاد ثم بيعت الدراهم الى مالك بقلادة، ثم بيعت الدراهم الى حبيب بساعة ثم بيعت الدراهم الى زهير بسندان

ثم بيعت المحبرة الى حمزة بقميص، ثم بيعت المحبرة الى مسلم بازار

ثم بيعت المحبرة الى عقيل بسروال ثم بيعت المحبرة الى جعفر بعقيق

فهذه عقود متعددة وقعت على المثلث والثلثان في دفعات متكررة

ثم إن هذه المسألة من المسائل الغامضة جدا ولم تشرح لحد الآن شرحا وافيا يشفي الغليل، مع أنها بحاجة ماسة الى الشرح كما وكيفا.

بالإضافة الى عدم ذكر لأقسامها على نحو البت والقطع وإن افاد المحقق المامقاني قدس سره في تعليقه على المكاسب في ص 397 أنها ترتقى الى عشرة صور حسب ما افاده هناك في كيفية الضرب، وحاصل المضروب وإن كانت العبارة قاصرة عن المراد

ونحن بنينا بحوله وقوته على شرح هذه المسألة شرحا وافيا بقدر الوسع والإمكان كما هو ديدننا في هذا الكتاب

والأقسام تكون اثنتي عشرة صورة وستعرفها في الهامش 14 عند ما يقول الشيخ قدس سره: المجاز إما العقد الواقع

(1) من هنا اخذ الشيخ في ذكر الأقسام للعقد المجاز

وقد جعل قدس سره (المقسم) نفس العقد المجاز

لكن يمكن جعله نفس الاجازة الصادرة من المالك على العقد أيضا اذ من لوازم مجازية العقد صدور الاجازة فحينئذ لا يفرق بين أن يكون المقسم نفس العقد المجاز، أو الاجازة الصادرة من المالك

و إما العقد الواقع على عوضه (1)

و على كل منهما (2) إما أن يكون المجاز أول عقد وقع على المال أو على عوضه، أو آخره (3)

+++++

و أما وجه انحصار الأقسام في اثنتي عشرة صورة فنذكره عند ما يذكر الشيخ الأقسام إن شاء الله تعالى

(1) و هو الثمن فهاتان صورتان

(2) أي كل من الصورتين وهما:

وقوع الاجازة على مال الغير

أو وقوع الاجازة على عوض مال الغير

(3) أي يكون المجاز آخر عقد: بمعنى أن الاجازة الصادرة قد وقعت على آخر عقد من العقود الواقعة على مال الغير، أو على عوضه

فهنا ينتج الضرب صوراً أربعة، لأن حاصل ضرب الصورتين المتقدمتين المشار إليهما في الهامش 1 في هاتين الصورتين المتأخرتين المشار إليهما في الهامش 3 ينتج صوراً أربعة.

أليك الصور

(الصورة الاولى): الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الاول الواقع على مال الغير

(الصورة الثانية): الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الآخر الواقع على مال الغير

(الصورة الثالثة): الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الاول على بدل مال الغير: و هو العوض المعبر عنه بالثمن

ص: 127

أو عقدا (1) بين (2) سابق و لاحق (3) واقعين (4)

+++++

(الصورة الرابعة): الاجازة الصادرة من المالك وقعت على العقد الآخر الواقع على بدل مال الغير

أليك مثالا للصور الاربعة

باع عبد الله ثوب زيد فضولة الى عبد المطلب بدينار ثم باع عبد المطلب الثوب الى هاشم بمحبرة، ثم باع زيد الدينار الى نزار بعشرة دراهم
ثم باع نزار الدينار الى خزيمة باثني عشر درهما

فهذه عقود أربعة متعددة وقعت على المثلثين و هو مال الغير، و الثمن و هو بدل مال الغير

و الاجازة إما واقعة على أول العقد، أو آخره، سواء أكان الاول مال الغير، أو عوض ماله، و سواء أكان الآخر مال الغير أم عوض ماله

فهذه صور أربعة استنتجت من ضرب الاثنتين و هما: مال الغير و عوض مال الغير، في الاثنتين و هما: المجاز أول عقد، أو آخر عقد هكذا:

2 * 4 - 2

(1) من هنا أخذ الشيخ في بقية الصور التي استنتجناها من كلامه و هي ثمانية تضاف الى الاربعة الأول يكون المجموع اثنتي عشرة صورة

أي أو يكون المجاز عقدا وسطا واقعا بين عقد سابق، و عقد لاحق

(2) كلمة بين منصوبة على الحالية لكلمة عقدا اي حال كون عقد الوسط واقعا بين عقد سابق

(3) اي و واقعا عقد الوسط بين عقد لاحق

(4) بالنصب حال لكلمتي سابق و لاحق اي حال كون عقد السابق و اللاحق واقعين على مورده: و هو مال الغير

ص: 128

على مورده، أو بدله (1)، أو باختلاف (2)

+++++

(1) اي حال كون عقد السابق و اللاحق واقعين على بدل مال الغير و هو العوض.

(2) اي حال كون عقد السابق و اللاحق وقعا باختلاف: بأن وقع السابق على مال الغير، و اللاحق على عوض مال الغير، أو بالعكس:

بأن وقع السابق على عوض مال الغير، و اللاحق على نفس مال الغير

فهذه ثمانية صور تصنف الى الأربعة الأول يكون المجموع اثني عشرة صورة.

أليك الثمانية

(الصورة الخامسة): و هي وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق و لاحق واقعين على مال الغير

أيضا

(الصورة السادسة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق و لاحق واقعين على بدل مال الغير، و

هو العوض

(الصورة السابعة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق على مال الغير، و بين لاحق على بدل

مال الغير

(الصورة الثامنة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير و لاحق واقع

على مال الغير

(الصورة التاسعة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع -

ص: 129

و مجمع (1) الكل فيما اذا باع عبدا لمالك بفرس، ثم باعه (2) المشتري بكتاب، ثم باعه (3) الثالث بدينار

+++++

- على بدل مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق و لاحق واقعين على مال الغير

(الصورة العاشرة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق و لاحق الواقعين على بدل مال الغير

(الصورة الحادية عشرة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق واقع على مال الغير، و لاحق واقع على بدل مال الغير

(الصورة الثانية عشرة): وقوع الاجازة على عقد الوسط الواقع على بدل مال الغير، و كان عقد الوسط بين سابق واقع على بدل مال الغير و لاحق واقع على مال الغير

هذا مجموع الصور و قد استخرجناها من نفس تقسيم الشيخ قدس سره و كان الاستخراج صعبا جدا، و لا سيما تطبيقها على المقسم، و انحصارها في اثنتي عشرة صورة و لله الحمد

(1) من هنا اخذ الشيخ في اتيان مثال للعقود المتعددة الواقعة على الثمن، أو المضمن، أو على كليهما

(2) اي ثم باع المشتري العبد مرة ثانية

(3) اي باع العبد البائع الثالث، حيث كان البائع الاول هو الذي باعه بفرس، و البائع الثاني هو الذي باعه بكتاب -

ص: 130

وباع (1) البائع الفرس بدرهم، وباع الثالث (2) الدينار بجزارية

وباع بائع الفرس الدرهم (3) برغيف، ثم بيع الدرهم (4) بحمار وبيع الرغيف (5) بعسل (6)

+++++

الى هنا وقعت عقود ثلاثة على نفس مال الغير الذي هو المثلن و هو العبد

(1) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في وقوع عقود متعددة على الثمن فاوّل عقد وقع عليه هو العقد على الفرس، حيث كان عوضا عن العبد و
ثمن له

(2) المراد من الثالث البائع الثالث في مسألة بيع العبد، حيث بيع ثلاث مرات:

مرة بفرس، و مرة بكتاب، و مرة بدينار

و هذا الدينار هو ثمن العبد في البيع الثالث و قد وقع هنا مبيعا

(3) و هو ثمن الفرس

(4) و هو الدرهم الذي اشترى به الرغيف و قد باعه صاحبه الرغيف

و هنا قد وقع العقد على الدرهم مرتين:

مرة في وقوعه ثمن للرغيف، و مرة في وقوعه ثمن للحمار

(5) أي الرغيف الذي اشترى بدرهم

(6) هذا مطاف المثلن و قد جمع بين عقود متعددة وقعت على الثمن و المثلن، و على كليهما، سواء أ كان الثمن شخصا كرر عليه العقد
أم كان متعددا

و كذلك قد جمع بين عقد الاول، و الوسط، و الآخر و الوسط بين سابق و لاحق

ص: 131

أما (1) اجازة العقد الواقع على مال المالك: اعني العبد بالكتاب فهي (2) ملزمة له، ولما بعده مما وقع على مورده: اعني العبد بالدينار بناء على الكشف (3)

و أما بناء على النقل فيبنى (4)

+++++

(1) من هنا اخذ الشيخ في بيان حكم مسألة العقود المتعددة الواقعة على مال الغير، أو عوضه: من حيث الصحة و الفساد المعبر عنه بالحكم الوضعي

وقد قسم الشيخ الحكم الوضعي الى قسمين:

(2) الفاء جواب للشرط و هو كلمة أما في قوله: أما اجازة العقد أي الاجازة الصادرة من المالك، أو ممن ملك بالاجازة هذا هو القسم الاول

و خلاصته: أن الاجازة الصادرة من المالك تكون نافذة و ملزمة للعقد المجاز، و لكل عقد وقع بعده اذا وقع العقد المجاز و العقود اللاحقة على نفس مال الغير، لأن المبيع بالاجازة قد اصبح ملكا للبائع الفضولي فكل عقد وقع بعده فقد وقع في ملكه

(3) أي نفوذ عقد المجاز، و العقود اللاحقة له مبني على القول بالكشف في الاجازة، لكونها كاشفة عن تملك البائع للمبيع من حين وقوع العقد و صدوره

(4) اي و أما بناء على القول بالنقل في الاجازة فيبنى نفوذ عقد المجاز، و العقود اللاحقة له على القول بما تقدم في ص 25: من أنه هل يشترط كون المجيز مالكا حال العقد، أو لا يعتبر؟

فإن قلنا بالاعتبار فالاجازة الصادرة من المالك الذي صار مالكا

ص: 132

على ما تقدم: من (1) اعتبار ملك المجيز حين العقد، وعدمه (2)

وهي (3) فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده: اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز

+++++

بالاثر، أو الشراء لا- تكون ملزمة لهذا العقد المجاز، و للعقود اللاحقة له، لأنه بناء على النقل ليس هناك ملك للمجيز حين العقد و المفروض اعتباره

وإن قلنا بعدم الاعتبار اصبحت الاجازة نافذة و ملزمة لهذا العقد و لما بعده من العقود اللاحقة له

و قد عرفت في ص 25 أن الشيخ قدس سره ذهب الى عدم الاعتبار عند قوله: الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

(1) كلمة من بيان لما تقدم: وهو قول الشيخ في ص 25 كما عرفته آنفا

(2) أي وعدم اعتبار ملك حال العقد

(3) هذا هو القسم الثاني للعقود المتعددة المترتبة على مال الغير أي الاجازة الصادرة من المالك الواقعة على مال الغير تكون فسخا بالنسبة الى العقود السابقة على العقد المجاز الواقعة على مورده: وهو المضمن لأن اجازة المالك العقد الوسيط دليل على اعراضه عن العقد الاول و ما وقع بعده الى العقد الوسيط، وأنه رد له.

فاختياره لهذا العقد و ما بعده موجب لفسخ ما سبق

و الواو في كلمة وهي حالية أي و الحال أن الاجازة التي كانت نافذة للعقد المجاز، و للعقود اللاحقة له تكون فسخا للعقود السابقة عليه

الى هنا كان الكلام حول المجيز عند ما تصدر منه الاجازة

ص: 133

أما (1) بالنسبة الى من ملك بالاجازة و هو المشتري بالكتاب فقابليته (2) للاجازة مبنية على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد

هذا حال العقود السابقة و اللاحقة على مورده: اعني مال (3) المجيز

و أما (4) العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد (5)، و هو بيع الفرس بالدرهم فيتوقف لزومها (6) على اجازة المالك الاصلي للعوض و هو الفرس

+++++

(1) من هنا أخذ الشيخ قدس سره في الكلام حول الاجازة بالنسبة الى من ملك بالاجازة: و هو مشتري العبد بالكتاب في مثال الشيخ قدس سره

(2) اي قابلية من ملك بالاجازة للاجازة مبنية على اشتراط ملك المجيز حين العقد، أو عدمه و قد عرفت عدم اعتباره من الشيخ في ص 25 عند قوله: الثالث لا يشترط في المجيز كونه مالكا

الى هنا كان الكلام حول العقود المتعددة و المترتبة على مال الغير و هو المعوض من حيث الصحة و الفساد

(3) المراد منه هو المعوض و هو المضمن

(4) من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يبين حكم العقود المتعددة الواقعة على الثمن: من حيث الصحة و الفساد المعبر عنه بالحكم الوضعي فقسمها على قسمين:

(5) و هو العقد المجاز و هو هنا الفرس كما افاده الشيخ

(6) أي نفوذها و امضاؤها

هذا هو القسم الاول

و خلاصته: أن الاجازة لو وقعت على عوض مال المجيز فالعقود السابقة على هذا العقد: و هو العقد المجاز الذي هو بيع الفرس بالدرهم

ص: 134

و اللاحقة (1) له: اعني بيع الدينار بجارية تلزم (2) بلزوم هذا العقد.

و أما (3) اجازة العقد الواقع على العوض: اعني بيع الدرهم برغيف

+++++

كما في مثال الشيخ يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصيل للعوض: و هو الفرس، لأنه كان مالكا للعبد الذي بيع بفرس فاصبح بعد البيع مالكا للفرس.

و المراد من العقود السابقة على عقد المجاز الذي هو بيع الفرس بالدرهم هي بيع العبد بفرس، ثم بيع العبد بدينار

فهذه عقود ثلاثة وقعت قبل العقد المجاز

و أما وجه توقف لزوم العقود السابقة على اجازة المالك الاصيل للعوض فلعدم التلازم بين اجازة عقد الوسط، و اجازة العقود السابقة فله اختيار اجازة أي عقد من العقود الواقعة على ماله

(1) هذا هو القسم الثاني لحكم العقود المتعددة الواقعة على الثمن من حيث الصحة و الفساد أي و أما العقود اللاحقة لهذا العقد المجاز الذي هو بيع الفرس بدرهم كما في مثال الشيخ فتلزم بلزوم عقد المجاز

و المراد من العقود اللاحقة للعقد المجاز الذي هو بيع الفرس بدرهم هي بيع الدينار بجارية.

و إنما عبر بالعقود مع أن هنا عقدا واحدا لارادة الجنس اى جنس العقد

(2) وجه لزوم العقود اللاحقة لعقد المجاز: أنه اذا اجاز المالك الأصيل بيع البديل الذي هو العوض فقد اجاز ما بعده من العقد و هو بيع الدينار بجارية

(3) من هنا اخذ الشيخ في ذكر حكم عوض العوض و هو هنا الدرهم -

ص: 135

فهي ملزمة للعقود السابقة عليه (1) سواء (2) وقعت على نفس مال المالك: اعني بيع العبد بالفرس أم على عوضه: و هو بيع الفرس بالدرهم

و للعقود (3) اللاحقة له اذا وقعت على العوض: و هو بيع الدرهم بالحمار.

أما (4) الواقعة على هذا البديل المجاز: اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء

+++++

حيث إنه عوض عن الفرس الذي كان عوضا و ثمنا عن العبد، و هو على قسمين أيضا

(1) أي على هذا العقد المجاز و هو عوض العوض و هو هنا بيع الدرهم برغيف. هذا هو القسم الاول

وجه كون الاجازة ملزمة للعقود السابقة على عقد المجاز: أن العوض لا يصدق عليه العوض ما لم تكن العقود السابقة عليه صحيحة و نافذة

(2) من هنا يريد الشيخ أن يبين أن في صورة وقوع الاجازة على عوض العوض، و أنها ملزمة للعقود السابقة على عقد المجاز لا فرق في

وقوع الاجازة على نفس مال الغير الذي هو المعوض كما في بيع العبد بفرس أم وقعت على عوضه كما في بيع الفرس بالدرهم

(3) هذا هو القسم الثاني للعقود الواقعة على عوض العوض أي اجازة العقد الواقع على عوض العوض ملزمة للعقود اللاحقة له أيضا اذا

وقعت الاجازة على عوض العوض أيضا، لأن المالك الاصيل اذا اجاز العقد الواقع على عوض العوض فكل بيع وقع بعده اصبح من مال المجاز و ملكه

(4) أي و أما العقود الواقعة على هذا البديل -

ص: 136

و ملخص (1) ما ذكرنا: أنه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المميز.

فإن وقعت (2) من أشخاص متعددة كانت اجازة منها (3) فسخا لما قبله (3) و اجازة لما بعده (4)

+++++

- خلاصة هذا الكلام: أن حكم العقود الواقعة على هذا البديل المجاز و هو الرغيف حكم العقود الواقعة على نفس المعوض ابتداء

فكما أن الاجازة الصادرة من المالك لو وقعت على أي عقد وقع على المعوض تكون فسخا لما قبله، و امضاء لما بعده

كذلك الاجازة الواقعة على ما نحن فيه و هو بيع الرغيف بالعسل تكون فسخا لما قبله، و إمضاء لما بعده

(1) أي و خلاصة ما ذكرناه في مسألة ترتب عقود متعددة على مال الغير، أو على عوضه سواء أكانت الاجازة واقعة على العقد الاول أم على الاخير أم على عقد الوسط

و سواء أكان عقد الفضولي واقعا على مال الغير أم على عوضه

و سواء أكانت العقود السابقة و اللاحقة واقعتين على المعوض أم على العوض أم اللاحقة واقعة على المعوض و السابقة على العوض أم بالعكس:

بأن وقعت السابقة على المعوض، و اللاحقة على العوض: أنه لو ترتبت عقود

(2) أي العقود المتعددة

(3) أي من تلك العقود المتعددة

(4) أي لما قبل عقد الوسط

(5) أي لما بعد عقد الوسط

أما كون الاجازة فسخا لما قبل العقد فلأن المالك لما اجاز عقد

ص: 137

على الكشف (1)

وإن وقعت (2) من شخص واحد انعكس الأمر (3)

ولعل هذا (4) هو المراد من المحكي عن الايضاح و الدروس في حكم ترتب العقود: من (5) أنه اذا اجاز عقدا على المبيع (6)

+++++

الوسط الواقع على المعوض، أو العوض فقد اسقط العقود السابقة عليه عن قابليتها للاجازة

أما كون الاجازة اجازة لما بعد عقد الوسط فلأن المالك باجازه للمشتري قد ملكه فاصبح المشتري مالكا عقد الوسط، و لما بعده، فالعقود الواقعة بعد عقد الوسط قد وقعت باجازه

(1) أي ما قلناه: من أن اجازة عقد الوسط فسخ لما قبله وإمضاء لما بعده مبني على القول بكون الاجازة كاشفة عن كون المبيع ملكا للمشتري من حين صدور العقد

(2) أي العقود المتعددة

(3) أي تكون اجازة عقد الوسط اجازة لما قبله، وفسخا لما بعده بعكس ما لو وقعت عقود متعددة من أشخاص متعددة، حيث كانت اجازة عقد الوسط فسخا لما قبله و امضاء لما بعده

(4) و هو أنه لو وقعت عقود متعددة من أشخاص متعددين تكون اجازة عقد الوسط فسخا لما قبله، و اجازة لما بعده

وإن وقعت من شخص واحد تكون اجازة عقد الوسط اجازة لما قبله، وفسخا لما بعده بعكس الأول

(5) كلمة من بيان للمحكي عن الايضاح و الدروس أي المحكي عبارة عن هذا

(6) أي على المعوض

ص: 138

صح و ما بعده

وفي الثمن ينعكس (1)، فإن (2) العقود المترتبة على المبيع لا يكون إلا من أشخاص متعددة

وأما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما (3) أن يعقد على الثمن الشخصي مرارا، لأن حكم ذلك (4) حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا: من (5) قولنا: أما الواقعة على هذا البديل المجاز الى آخره

بل مرادهما ترامي الأثمان (6) في العقود المترتبة كما صرح بذلك (7) المحقق و الشهيد الثانيان

+++++

(1) عرفت معنى العكس في الهامش 3 ص 138

الى هنا عبارة المحكي عن الايضاح و الدروس

(2) هذا التعليل من الشيخ قدس سره، و ليس من صاحب الايضاح و الدروس كما يتوهم ذلك للقارىء الكريم، حيث اندمجت الجملة مع عبارة المحكي

وإنما جاء الشيخ بالتعليل تقوية لما ادعاه: من أنه لعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح و الدروس

(3) أى مراد صاحب الايضاح و الدروس

(4) و هو العقد على الثمن الشخصي مرارا

(5) كلمة من بيان لقوله: لما سمعت سابقا

(6) وقد عرفت معنى ترامي الأثمان في ص 125 عند قولنا: و ثالثة ترامي الأثمان

(7) أى بأن مراد صاحب الايضاح و الدروس من العقود المترتبة -

ص: 139

وقد علم من ذلك (1) أن مرادنا بما ذكرنا في المقسم: من أن العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له، بل العوض ولو بواسطة (2)

ثم إن هنا (3) إشكالا في شمول الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشارة إليه العلامة رحمه الله في القواعد

وأوضحه قطب الدين و الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه

+++++

- على الثمن هو ترامي الأثمان، لا العقد على الثمن الشخصي مرارا

(1) أي مما قلناه في توضيح كلام صاحب الايضاح و الدروس:

من أن المراد من العقود المترتبة على الثمن هو ترامي الأثمان لا العقد الواقع على الثمن الشخصي مرارا

(2) أي عوض العوض العوض، وهكذا كما في مثال الشيخ قدس سره حيث كان الفرس عوضا عن العبد و الدرهم عوضا عن العوض و هو الفرس، و الرغيف عوضا من عوض العوض و هو الدرهم، و الدرهم عوضا عن عوض العوض العوض و هو الفرس

فهنا صدق العوض على عوض العوض العوض بثلاث وسائط

و للصدق مجال أكثر من هذا

(3) أي في مسألة ترتب عقود متعددة على مال الغير أو على عوضه إشكال في صورة علم المشتري بالغصبية

و خلاصة الإشكال: أنه في صورة علم المشتري بالغصبية فلو دفع ثمننا الى البائع الغاصب و اشترى منه شيئا غصبا، ثم اشترى البائع بالثمن المدفوع إليه شيئا فهل يبقى هنا مجال لصدور الاجازة من المالك الاصيل على ماله المبيع، و على العقود المتتبعة عليه، أو ليس مجال؟

ص: 140

فقال الاول (1) فيما حكى عنه: إن وجه الإشكال أن المشتري مع العلم (2) يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن، ولذا (3) لو تلف لم يكن له الرجوع.

و لو بقي (4) ففيه الوجهان (5)

+++++

أورد العلامة قدس سره في هذه الصورة في القواعد إشكالا أليك نص عبارتها

قال في القواعد في الفصل الثاني من كتاب المتاجر في شروط المتعاقدين:

(و للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته، و مع علم المشتري إشكال) أى و مع علم المشتري بالغصبية إشكال في صدوره الاجازة من المالك الاصيل في تتبع العقود الواقعة على ماله، أو عوضه، و في نفس العقد الواقع على ماله

وقد أوضح هذا الإشكال قطب الدين و الشهيد في الحواشي المنسوبة إليه، و سنوضح لك ذلك عند ما يذكر الشيخ عبارته

(1) و هو قطب الدين

(2) أى مع علم المشتري بغصبية المبيع

من هنا أخذ الشيخ فيما أفاده قطب الدين في الإشكال في صورة علم المشتري بالغصبية

(3) أى و لأجل أن المشتري مع علمه بالغصبية فقد سلط البائع على الثمن فلو تلف الثمن عنده ليس للمشتري حق الرجوع عليه: لأنه اقدم على ضرر نفسه فتشمله قاعدة (من اقدم).

(4) أى و أما لو كان الثمن باقيا عند البائع الغاصب فهل للمشتري العالم بالغصبية حق الرجوع على البائع الغاصب للثمن أو ليس له ذلك؟

(5) أى الوجهان الذان ذكرهما قطب الدين لصورة علم المشتري بالغصبية.

ص: 141

فلا (1) تنفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه (2) بفعل (3)

+++++

و الوجهان هما: جواز الرجوع، وعدم جواز الرجوع.

أما الجواز فلأن المالك لما لم يجز البيع الواقع على ماله و الثمن موجود عند البائع الفضولي فله حق الرجوع عليه و اخذ الثمن منه.

و أما عدم الجواز فلما عرفته في الهامش 3 ص 141 عند قولنا أي و لأجل أن المشتري.

و لكن الحق هو جواز الرجوع في صورة وجود الثمن منه.

(1) الفاء تفرع على ما أفاده الشيخ نقلا عن المحكي عن قطب الدين أي فمن ضوء ما ذكرناه: من أن المشتري هو الموجب لتسليط البائع على الثمن لعلمه بالغصبية: فلا- تأثير للاجازة الصادرة من المالك الاصيل في إدخال الثمن في ملكه، لان الثمن قد أصبح ملكا للبائع الغاصب التسليط المشتري له مجانا و بلا عوض فحينئذ يبقى المبيع بلا ثمن، لأن البائع الغاصب قد اتلف الثمن بشرائه سلعة فاصبح هو مالكا للثمن و للسلعة، و لكل ربح يترتب على السلعة.

و المراد من كلمة الغير في قوله: فلا تنفذ فيه اجازة الغير المالك الاصيل الذي بيع ماله غصبا.

و يمكن أن يقال بنفوذ الاجازة اذا كان الثمن كليا، لا شخصا كما فيما نحن فيه، و مرجع الضمير في فيه الثمن.

(2) أي بعد تلف الثمن بتصرف البائع الغاصب فيه

(3) الباء سببية هنا و في الواقع تعليل لعدم نفوذ اجازة الغير الذي هو المالك الاصيل أي عدم النفوذ بسبب فعل المشتري، و اقدمه على ضرر نفسه: و هو تسليطه البائع الغاصب على الثمن في إتلافه، فالتسليط صار

ص: 142

المسلط بدفعه ثمننا عن مبيع اشتراه، و من (1) أن الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع (2) من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى (3)

وقال (4) في محكي الحواشي إن المشتري مع علمه بالغصب يكون

+++++

سببا لعدم نفوذ الاجازة كما عرفت.

(1) تعليل لجواز رجوع المشتري على البائع الغاصب في الثمن اذا كان موجودا، و هو عطف على التعليل الاول: و هو نقل الشيخ المحكي عن قطب الدين بقوله: و قال الاول فيما حكى عنه: إن وجه الإشكال أن المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع.

فجملة أن المشتري مع العلم تعليل لعدم جواز رجوع المشتري على البائع الغاصب في الثمن، و جملة من أن يكون عطفًا عليه.

و خلاصة التعليل: أن الثمن المدفوع الى البائع عوض عن العين المملوكة و ليس هناك مانع من نفوذ الملك في الثمن سوى عدم صدور هذا البيع من المالك، حيث باعه الفضولي.

لكن يمكن رضا المالك بالمبيع فيجيزه فاذا اجاز اصبح البيع قد صدر من المالك الاصيل فيأخذ مجراه في النفوذ فيدخل الثمن في ملكه كما يصح حينئذ للمشتري اخذ المبيع و التصرف فيه

(2) أي و ليس هناك مانع من نفوذ الملك بعد البيان المذكور في الهامش 1

(3) أي ما أفاده قطب الدين في المقام

(4) أي الشهيد الاول في حواشيه المنسوبة إليه على القواعد على ما حكى عنه

هذا قول ثان في مسألة علم المشتري بالغصبة من هنا اخذ الشيخ -

مسألًا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ (1) إذا اشترى به (2) البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه، و اتلفه عند الدفع الى البائع فتتحقق ملكيته (3) للمبيع فلا (4) يتصور نفوذ الاجازة فيها لصيرورته (5)

+++++

- في نقل المحكي عن الشهيد في صورة علم المشتري بالغصب فقد ذكره في المتن فلا نعيده

(1) أي فحين أن قلنا: إن المشتري مع علمه بالغصب يكون مسألًا للبائع الغاصب على الثمن

(2) أي بالثمن المدفوع الى البائع الغاصب من قبل المشتري

(3) أي ملكية البائع الغاصب حسب التقرير الذي ذكره الشيخ عن محكي حواشي الشهيد على القواعد

(4) الفاء تفرير على ما أفاده الشهيد: من أن الثمن قد دخل في ملك البائع الغاصب بدفع المشتري الثمن إليه، و تسليطه عليه مجانًا، أي فمن ضوء ما ذكرناه: من أن الغاصب لو اشترى بالثمن المدفوع إليه من قبل المشتري العالم بالغصبية فقد اشتراه لنفسه فتتحقق الملكية فلا يتصور نفوذ الاجازة في الملكية المتحققة للبائع في المبيع لو صدرت من المالك

(5) اللام تعليل لعدم نفوذ الاجازة في العقد الوارد على الثمن و المصدر مضاف الى المفعول: و هو الثمن و الفاعل محذوف و هو المشتري

و خلاصة التعليل: أن عدم النفوذ لاجل صيرورة المشتري الثمن ملكا للبائع الغاصب مع علمه بالغصبية فهو الذي سلطه عليه مجانًا فاصبح الثمن ملكا له و كلما يتعامل به فقد يتعامل لنفسه فلا مجال لصدور الاجازة من المالك في حق البيع الاول الصادر من البائع الغاصب

ملكا للبائع وإن امكن اجازة المبيع (1)، مع احتمال عدم نفوذها (2) أيضا، لأن (3) ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له في إتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الإشكال (4) في صحة البيع وفي التبع.

+++++

(1) وهو البيع الاول الصادر من البائع الفضولي الغاصب الوارد على مال المالك

و أما وجه إمكان صدور الاجازة من المالك الاصيل على المبيع الاول فهو ما ذكره قطب الدين في ص 143 بقوله: و من أن الثمن عوض عن العين المملوكة

(2) اي مع احتمال عدم نفوذ الاجازة في البيع الاول أيضا وإن كان الثمن عوضا عن العين المملوكة

(3) تعليل لاحتمال عدم نفوذ الاجازة في البيع الاول الصادر من البائع الغاصب.

و خلاصته: أن ما دفعه المشتري العالم بالغصبية الى البائع الغاصب يكون كالمال الذي يدفع الى شخص ليتلفه.

فحكم هذا الثمن المدفوع من قبل المشتري الى الغاصب حكم الثمن الذي يدفع الى شخص في الإتلاف، فان الغاصب لما اشترى به شيئا فقد اتلفه فلا يبقى شيء من الثمن حتى يكون ازاء المبيع لترد الاجازة من المالك لتصحيح البيع.

(4) أي الإشكال حينئذ وارد على صحة البيع الاول الصادر من البائع الغاصب، على صحة البيوع المتعددة الصادرة منه أيضا المعبر عن تلك البيوع بتبع العقود.

و معنى تتبع العقود هو جواز اختيار صاحب المبيع في البيع الاول -

ص: 145

ثم قال (1): إنه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع، لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا (2) قيل: إن الإشكال

+++++

- الصادر من البائع الغاصب: العقود المتعددة الواقعة على ماله.

(1) اى الشهيد قال في الحواشي المنسوبة إليه.

و خلاصة ما افاده في هذا المقام: أنه بناء على الإشكال في صحة البيع الاول، و التتبع يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع الاول الصادر من البائع الغاصب لأن المشتري لما دفع الى الغاصب الثمن مع علمه بالغصبية فقد سلطه عليه مجاناً و بلا عوض فانقل الثمن إليه فاشترى به شيئاً، فلما اشترى به شيئاً فقد اتلف الثمن و وقع الشراء لنفسه و عند تلف الثمن بالشراء بقي المبيع الاول بلا ثمن فحينئذ لم يبق مجال لصدور الاجازة من المالك الاصيل للمبيع الاول، لانتهاء متعلق الاجازة:

و هو المبيع، و بقاء المبيع بلا ثمن مستحيل

و أما كيفية بقاء المبيع بلا ثمن فلغرض انتقال الثمن الى البائع الغاصب بجعله ثمناً في المبيع الثاني الصادر منه فليس من الممكن انتقاله الى المالك ثانياً فتبطل الاجازة.

(2) من هنا يروم الشهيد قدس سره أن يرفع التلازم بين القول ببطلان تتبع العقود الصادرة من المالك، و بين بطلان اجازة البيع في المبيع الاول، و يخصص البطلان بالبيع الاول حتى يفسح مجالاً لصحة تتبع العقود الصادرة من البائع الغاصب و يحصره فيه

و أما بيان الحصر و التخصيص: فهو أن المشتري العالم بالغصب لما دفع الثمن الى البائع فقد اقدم على ضرر نفسه فملكه له فلما ملكه له انتقل الثمن إليه فاشترى به شيئاً فوقع الشراء لنفسه و بقي المبيع بلا ثمن، و بقاء المبيع بلا ثمن مستحيل كما عرفت.

ص: 146

في صحة العقد كان صحيحا أيضا انتهى (1)

و اقتصر في جامع المقاصد (2) على ما ذكره الشهيد أخيرا في وجه سراية هذا الإشكال (3) الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب

و المحكي (4) عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري: على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الإشكال في الجواز و العدم الإشكال في الكشف و النقل.

قال في محكي الايضاح. إذا كان المشتري جاهلا للمالك تتبع العقود

+++++

و أما صحة تتبع العقود الصادرة من البائع الغاصب فلأن المشتري العالم بالغصب بدفعه الثمن إليه فقد ملكه له فلما انتقل إليه اشترى به شيئا لنفسه فالشراء كان بماله فلا بطلان في تتبع العقود الصادرة منه

(1) أي ما أفاده الشهيد في حواشيه المنسوبة إليه

(2) أي صاحب جامع المقاصد في صورة علم المشتري بالغصب و اقدمه الشراء من البائع الغاصب، و إشكال الشهيد على صدور الاجازة من المالك الاصيل، و الإشكال على أن القول ببطلان التتبع يلزم منه بطلان اللازم، و انحصاره البطلان بصورة اجازة البيع أخيرا: اقتصر على بطلان اجازة البيع فقط، اذ كان للشهيد قولان:

قول ببطلان التتبع اللازم منه بطلان اللازم

و قول الإشكال في صحة العقد بقوله في ص 146: فاذا قيل: إن الإشكال

(3) المراد من الإشكال هو أنه كيف تصدر الاجازة من المالك الاصيل في صورة علم المشتري بالغصب؟

(4) خلاصة ما أفاده صاحب الايضاح في هذا المقام على ما حكى عنه: أن المشتري العالم بالغصب له حق التتبع في العقود: بمعنى اجازة أي عقد اراده من العقود المتتبعة الواقعة على ملكه، بناء على القول بكون الاجازة كاشفة، حيث إنها تكشف عن سبق حق المالك على حق البائع -

ص: 147

ورعاية مصلحته، والربح في سلسلتي الثمن، والمثمن.

وأما إذا كان عالماً بالغصب فعلى قول الأصحاب: من أن المشتري إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجاناً، لأنه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الأصحاب، والمالك قبل الإجازة لم يملك الثمن، لأن الحق أن الإجازة شرط، أو سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك

+++++

- الغاصب على الثمن فكل عقد وقع وصدر من البائع الغاصب فقد وقع على ملكه وهو الثمن

وأما على القول بالنقل فليس للمالك الاصيل إرادة أي عقد من العقود المتتبعة، لأن المشتري العالم بالغصب قد ملك الثمن للبائع، و سلطه عليه مجاناً وبلا عوض؛ فلذا لو رجع المالك على المشتري وأخذ سلعته منه ليس للمشتري حق الرجوع على البائع وإن كانت عين الثمن موجودة كما ذهب إليه الفقهاء.

فحق البائع سابق على حق المالك فلم يبق مجال لصدور الإجازة منه في اختياره لأي عقد من العقود المتتبعة، إذ تملك المالك للثمن متوقف على إجازته، حيث إن الإجازة إما شرط، أو سبب.

ومن الواضح انتفاء محل الإجازة: وهو البيع، حيث وقع في ملك البائع ولذا يكون له ربحه، وأن المالك ليس له حق أخذ الملك المشتري من البائع وزبده الكلام: أن جواز تتبع العقود للمالك، وعدمه متوقف على القول بالكشف والنقل

فإن قلنا بالكشف قلنا بجواز أخذ التبع للمالك

وإن قلنا بالنقل قلنا بالعدم

ص: 148

له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله، ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له، وليس للمالك اخذه لأنه ملك الغاصب.

وعلى القول بأن اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له.

ويحتمل أن يقال: لمالك العين حق تعلق بالثمن، فان له اجازة البيع و اخذ الثمن، و حقه مقدّم على حق الغاصب، لأن الغاصب يؤخذ بأخس أحواله وأشعها عليه، و المالك مأخوذ، الأحوال.

ثم قال (1): و الأصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه، و مع التلف ليس له الرجوع به انتهى (2) كلامه رحمه الله

و ظاهر (3) كلامه أنه لا وقع للاشكال (4) على تقدير الكشف

و هذا (5) هو المتجه، اذ حينئذ (6) يندفع ما استشكله القطب و الشهيد

+++++

(1) اي صاحب الايضاح

(2) اي كلام صاحب الايضاح في هذا المقام

(3) من هنا كلام الشيخ

(4) و هو أنه كيف يمكن صدور الاجازة من المالك مع علم المشتري بالغصب؟

(5) هذا رأي الشيخ في المسألة يريد أن يؤيد ما افاده صاحب الايضاح: من أن جواز تتبع العقود، و عدمه للمالك متوقف على القول بالكشف، أو النقل في صورة علم المشتري بالغصب

(6) أي حين أن قلنا بالكشف، أو النقل يندفع ما أورده القطب و الشهيد على إمكان صدور الاجازة من المالك الاصيل في صورة علم المشتري بالغصب

بأن (1) تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ملك الغير (2) بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض (3) فاذا انكشف ذلك (4) بالاجازة عمل بمقتضاه.

و اذا تحقق الرد (5)

+++++

(1) الباء بيان لكيفية اندفاع ما اورده القطب و الشهيد، فالظرف متعلق بقوله: يندفع

و خلاصة الاندفاع: أن المشتري العالم بالغصب قد سلط البائع على الثمن الذي هو ملك للغير و هو المالك الاصيل، لأنه على القول بكون الاجازة كاشفة قد اصبح الثمن ملكا للمالك فليس للبائع حق فيه فحق المالك سابق على حق الغاصب بسبب العقد الحاصل بين المشتري العالم بالغصب، و بين البائع الغاصب.

وفي الواقع أن البائع الغاصب ليس له حق اصلا في الثمن على القول بالكشف فتسليط المشتري العالم بالغصب البائع على الثمن تسليط فضولي على ملك الغير

فالنتيجة: أن للمالك اجازة العقود المتتبعة على القول بالكشف

(2) المراد من الغير هو المالك كما عرفت

(3) و هو اقباض المشتري العالم بالغصب الثمن للبائع كما عرفت

(4) أى اذا انكشف أن تسليط المشتري العالم بالغصب البائع تسليط على ملك الغير فيعمل بمقتضى هذا الكشف: و هو جواز تتبع المالك العقود المتعددة الواقعة على ملكه

(5) أى و اذا تحقق الرد من المالك الاصيل: بأن لم يجز البيع -

ص: 150

انكشف كون ذلك (1) تسليطاً من المشتري على ماله، فليس (2) له أن يسترده، بناء على ما نقل من الأصحاب.

نعم على القول بالنقل يقع الاشكال (3) في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن، لأن (4) اجازة المالك المبيع له موقوفة على تملكه للثمن

+++++

- فقد انكشف أن تسليط المشتري العالم بالغصب البائع الغاصب على الثمن تسليط على ملكه، لا على ملك الغير الذي هو المالك الاصيل: فكل بيع وقع على هذا الثمن من قبل البائع الغاصب فقد وقع على ملكه، لأن المشتري العالم بالغصب سلطه عليه، فالثمن ملك للبائع، فليس للمشتري العالم استرداد ثمنه من البائع الغاصب، لأنه سلط البائع عليه

(1) أى كون تسليط المشتري العالم البائع الغاصب على الثمن كما عرفت

(2) أى ليس للمشتري العالم كما عرفت استرداد الثمن

(3) و هو أنه كيف يمكن صدور الاجازة من المالك الاصيل على المبيع مع علم المشتري بالغصب؟

(4) تعليل لوقوع الإشكال في صدور الإجازة من المالك الاصيل على المبيع

يروم الشيخ في ذكر هذا التعليل بيان لزوم الدور، لأن اجازة المالك على وقوع المبيع من البائع الغاصب له متوقف على تملكه للثمن، لأنه قبل الاجازة كان اجنبياً عنه

و تملك المالك للثمن متوقف على الاجازة، لكونها كما عرفت إما سبب لصحة العقد، أو جزء سبب

إذا يلزم الدور

ص: 151

لأنه قبلها (1) اجنبي عنه و المفروض أن تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل.

و كذا (2) الإشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن، أو بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف، و عدمه، لأن (3) تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع (4) بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة.

+++++

هذا ما افاده الشيخ قدس سره في لزوم الدور على القول بالنقل

لكن يمكن أن يقال في دفعه: بأن اجازة المالك الاصيل للبيع الأول غير متوقف على تملكه للثمن بالفعل، بل هي موقوفة على قابلية و صلاحية للتملك، لأن مجرد اجنبية المالك عن الثمن قبل الاجازة لا يقتضي تملكه للثمن بالفعل

إذا لا يلزم الدور، فعلى القول بالنقل في الاجازة لا بدّ من القول بعدم محل لانتقال الثمن قبل الاجازة

(1) اى المالك قبل صدور الاجازة اجنبي من الثمن كما عرفت

(2) أى و كذا يرد إشكال القطب و الشهيد على القول بالنقل

(3) تعلييل لورود الإشكال من العلمين: القطب و الشهيد في اجازة المالك البيع الاول الصادر من البائع الغاصب على القول بالنقل في الاجازة بعد اتلاف البائع الثمن بشرائه لنفسه شيئا

(4) هذا بناء على القول بالنقل في الاجازة

و أما بناء على القول بالكشف فينتقل الثمن الى المالك الاصيل من حين وقوع العقد، لا من حين صدور الاجازة

ص: 152

و ما (1) ذكره في الايضاح: من احتمال تقديم حق المجيز، لأنه أسبق، و أنه أولى من الغاصب المأخوذ بأشق الأحوال فلم يعلم له (2) وجه بناء على النقل، لأن العقد جزء سبب لتملك المجيز، و التسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز أسبق ؟

نعم يمكن أن يقال: إن حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن

لعله لأجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع، لا لأن نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد و الاجازة

+++++

(1) من هنا يروم الشيخ أن يورد على ما افاده صاحب الايضاح:

من احتمال تقديم حق المجيز على الغاصب، لألويته منه و أسبقيته، حيث يؤخذ بأشد الأحوال في قوله في ص و يحتمل أن يقال: لمالك العين حق تعلق الثمن

و خلاصة الايراد: أنه لم يعلم لهذا التقدم و الأولوية و الاسبقية وجه على القول بالنقل لأن العقد حسب ما عرفت أكثر من مرة جزء سبب لتملك المجيز قبل مجيء الاجازة، و الجزء الآخر هو الاجازة التي بها تحصل العلة التامة في تملك المجيز.

و من الواضح أن تسليط المشتري البائع الغاصب على الثمن علة تامة في تملكه للثمن فكيف يكون حق المجيز أسبق و أقدم من حق المالك المجيز و لم تات الاجازة بعد، حيث لم يبق لها مورد بعد تملك المشتري الغاصب

(2) أى تقديم حق المجيز كما عرفت

(3) من هنا يريد الشيخ أن يمنع كون تسليط المشتري الغاصب على الثمن علة تامة في تملكه.

و خلاصة ما افاده: أن اتفاق الفقهاء على عدم جواز استرداد المشتري -

ص: 153

و حيث إن حكمهم (1) هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن:

و هو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم (2)

مسألة في أحكام الرد

اشارة

(مسألة) في أحكام الرد

ما يتحقق به الرد

لا يتحقق الرد (3) قولاً إلا بقوله: فسخت ورددت، وشبه ذلك

+++++

- العالم بالغصبية الثمن وإن كان موجوداً خلاف للقواعد والأدلة الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط.

بل حكمهم بذلك مراعى بصورة عدم صدور الاجازة

فلا ترفع اليد عن تلك الاصول والقواعد المسلمة والعمل بهذا الاتفاق مطلقاً حتى ولو اجاز.

إذا يقتصر على قدر المتيقن وهو صورة عدم صدور الاجازة من المالك

و أما في صورة صدور الاجازة للمشتري حق الرجوع على الغاصب في اخذ الثمن إذا كان موجوداً

فنفس التسليط لا يكون علة تامة لاستحقاق الغاصب الثمن، سواء اجاز المالك الاصيل أم لم يجز، بل العلية التامة منوطة على عدم صدور الاجازة كما عرفت

(1) أى حكم الفقهاء بعدم جواز استرداد الثمن مع وجوده كما عرفت

(2) من المحتمل أنه اشارة الى عدول ما افاده: من أن حكم الفقهاء بعدم جواز استرداد الثمن مع وجوده مقيد بصورة عدم صدور الاجازة، لا مطلق

و هنا يريد أن يبين أن حكمهم مطلق

ويحتمل اشارة الى ما افاده السيد الطباطبائي في تعليقه على المكاسب في ص 172: من أن التسليط من قبل مالك الثمن مطلق غير مقيد

بالاجازة

(3) لا كلام في أن الرد موجب لانفساخ العقد قهرا فلورّد العقد -

ص: 154

مما هو صريح في الرد، لأصالة (1) بقاء اللزوم من طرف الاصيل، وقابليته من طرف المجيز.

وكذا يحصل (2) بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل أو بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة، والتزويج (3)، ونحو ذلك.

و الوجه في ذلك (4)، أن تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل

+++++

- لا يبقى مجال للاجازه، لعدم بقاء المعاقدة و المعاهدة مع الرد

لكن الكلام في كيفية تحققه فاخذ الشيخ في بيانها

(1) المراد منها الاستصحاب اي استصحاب بقاء لزوم العقد من طرف الاصيل الذي هو احد طرفي العقد في عقد الفضولي عند وقوع العقد سواء أ كان الاصيل هو البائع أم المشتري، واستصحاب بقاء قابلية اللزوم من طرف المجيز عند الشك في زوال البقاء لو لم يقل فسخت، أو رددت فان اللزوم قد تحقق بالعموم وهي آية وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ ، وَتِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ ، ولكن شك في زواله بواسطة الرد الذي لم يحصل بلفظ فسخت، أو رددت فنستصحب البقاء

(2) اي الرد يحصل بعمل موجب للفسخ كما مثل له الشيخ

(3) المراد من التزويج هنا تزويج الحرة نفسها لغير من زوجها الفضولي، فان التزويج منها رد فعلي لفسخ التزويج الفضولي لها الصادر من العاقد الفضولي.

وليس المراد من التزويج تزويج الامة التي باعها الفضولي، فانها ليس لها حق التزويج حتى تفسخ عقدها بالرد الفعلي بتزويج نفسها لغير من زوجها الفضولي

(4) أي العلة في كون الفسخ يحصل بكل فعل مخرج للملك عن ملك -

الاجازة، لفرض خروجه عن ملكه.

هل يتحقق الرد بالتصرف غير المخرج عن الملك ؟

و أما التصرف غير المخرج عن الملك (1) كاستيلاذ الجارية، و اجارة الدابة، و تزويج الامة فهو و إن لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه إلا أنه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد، لأن صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة و اذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة.

و الحاصل (2)

+++++

- الاصيل: أن تصرف الاصيل بعد الفراغ عن صحته يكون مفوتا لمحل الاجازة فلا يبقى مجال لها، لأنه خرج الملك عن ملكه بواسطة الفسخ الفعلي ببيعه، أو هبته، أو وقفه أو عتقه.

(1) اى عن ملك المشتري.

(2) أى حاصل ما ذكرناه في تحقق الرد خارجا لو وقع من المالك:

أن وقوع احد المذكورات: و هو العتق، أو البيع، أو الهبة، أو التزويج صحيحة معناه عدم محل لصدور الاجازة من المالك، لأن الصحة في الامور المذكورة تناقض وقوع الاجازة بعد هذه التصرفات، و تنافياها، فلا بد من القول بامتناع احدهما لا محالة.

إما الاجازة اذا قلنا بصحة المذكورات.

و إما المذكورات اذا قلنا بصحة الاجازة، لأنهما متنافيان و متناقضان لا يمكن اجتماعهما.

وزيادة الكلام أنه اذا وقع احد المتنافيين صحيحا امتنع وقوع الآخر أو وقوع احدهما صحيحا موجب لإبطال صاحبه، أو موجب لإيقاع صاحبه على غير وجهه: بأن يقال: إنه لو قلنا بصحة الاجازة لظهر أن التصرفات -

ص: 156

أن وقوع هذه الامور (1) صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لأصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين (2) صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الآخر (3) أو ابطال صاحبه (4) أو ايقاعه على غير وجهه (5)

و حيث لا سبيل الى الاخيرين (6) تعين الاول (7)

وبالجملة: كل ما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة، لامتناع اجتماع المتنافيين.

نعم لو انتفع المالك بها (8) قبل الاجازة بالسكنى، واللبس كان

+++++

- المذكورة من المالك كانت على غير وجهها: أى كانت لغوا وغير مقصودة من بداية الامر.

(1) وهي البيع والعق و الهبة و الوقف كما عرفت آنفا

(2) وهما: الاجازة، وصحة المذكورات، حيث إن كل واحد منهما مناف للآخر و لا يمكن اجتماعهما.

(3) وهو الاجازة لو وقعت الامور المذكورة صحيحة، أو الامور المذكورة لو وقعت الاجازة صحيحة كما عرفت.

(4) سواء أكان هو الاجازة لو وقعت الامور المذكورة صحيحة أم الامور المذكورة لو وقعت الاجازة صحيحة.

(5) كما عرفت معناه في الهامش 2 ص 156 عند قولنا: لظهر أن التصرفات

(6) وهما: ابطال صاحبه، أو ايقاعه على غير وجهه،

و المراد من ابطال صاحبه، أو ايقاعه على غير وجهه هو المذكورات.

(7) وهو صحة المذكورات.

(8) أى بالمذكورات

ص: 157

عليه اجرة المثل (1) اذا اجاز فتأمل (2)

و منه (3) يعلم أنه

+++++

(1) لا- يعلم مراد الشيخ قدس سره من ثبوت اجرة المثل على المالك هل هو على القول بالكشف، أو النقل، لأنك عرفت أنه على القول بالكشف تكون نماء المثلن للمشتري و نماء الثمن للبائع قبل الاجازة

و أما على القول بالنقل فنمء كل منهما لصاحبه قبل الاجازة.

فهنا لو كان مراده من ثبوت اجرة المثل على الكشف فصح ما افاده، حيث إن المالك قد تصرف في مال المشتري فتكون ذمته مشغولة ضامنة لاجرة المثل.

و أما على القول بالنقل فلا تثبت اجرة المثل، لأن المالك قد تصرف في ملكه فلا تكون ذمته مشغولة.

فما افاده الشيخ قدس سره: من ثبوت اجرة المثل على نحو الاجمال و الاطلاق محل تأمل

(2) لعل وجه التأمل: أنه يمكن أن يقال: إن الاجازة من المالك بعد استيفاء المنفعة تكون من قبيل بيع العين المستأجرة في انتقالها الى المشتري لكنها مسلوبة المنفعة الى مدة انقضاء الاجارة.

فالاجازة تكون كذلك تلزم البيع، لكنها مسلوبة المنفعة فلا تكون ذمة المالك اذا مشغولة باجرة المثل.

(3) اي و من أن وقوع الاجازة، و وقوع التصرفات المذكورة صحيحة من الامور المتنافية، و أنهما متناقضتان لا يجتمعان لا فرق بين علم المجيز في زمان تصرفه في ملكه باحد الامور المذكور: بوقوع عقد على ماله، و بين عدم علمه بذلك، لأننا لم نقل: إن الامور هي المنشأ -

ص: 158

لا فرق بين وقوع هذه (1) مع الاطلاع على وقوع العقد، و وقوعها (2) بدونه لأن التنافي بينهما (3) واقعي

و دعوى أنه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير (4) من حين العقد في الاجازة، ولذا (5) صحح جماعة كما تقدم (6) اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئاً ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف (7) على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه.

+++++

- لرد المالك العقد حتى يقال: كيف انشأ الرد و هو لا يعلم بوقوع عقد على ماله ؟

بل نقول: إن هذه الامور تنافي اثر العقد الواقع صحيحاً: اذ المنافاة امر واقعي، سواء علم المالك بالعقد الواقع أم لا يعلم.

(1) اى الامور المذكورة: من الهبة و الوقف و العتق و البيع كما عرفت.

(2) اى وقوع الامور المذكورة بدون علم المالك كما عرفت

(3) اى بين الاجازة، و وقوع الامور المذكورة كما عرفت

(4) أى تأثير الاجازة

(5) اى و لاجل عدم تأثير للاجازة من حين العقد

(6) في ص 27 عند قوله: الثانية أن يتجدد الملك بعد العقد

و عند قوله في ص 29: أما المسألة الاولى فقد اختلفوا فيها

و عند قوله في ص 32: و الأقوى هو الأول، للاصل و العمومات

(7) و هو الكشف الحقيقي بكلا معنييه الذين عرفتهما في الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة في ص 301-302

ص: 159

نعم (1) لو قلنا بأن الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحق بالاجازة كانت التصرفات (2) مبنية على الظاهر، وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فتبطل هي و تصح الاجازة

التصرفات الغير المنافية لملك المشتري

بقى الكلام في التصرفات غير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع، و البيع الفاسد.

و هذا أيضا على قسمين، لأنه إما أن يقع (3) حال التفتت المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله.

و إما أن تقع في حال عدم الالتفات

+++++

(1) استدراك عما افاده: من بطلان الاجازة، و صحة التصرفات المذكورة.

يروم الشيخ قدس سره في هذا الاستدراك بيان صحة الاجازة و بطلان التصرفات المذكورة

و خلاصة الاستدراك: أنه لو قلنا: إن الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الذي عرفت معناه في الجزء 8 من المكاسب في الهامش 6 ص 300 بناء على أن المؤثر التام نفس العقد الملحق بها الاجازة: كانت التصرفات المذكورة مبنية على الظاهر: بمعنى أن المال الذي تصرف فيه المالك كان ملكا له بحسب الظاهر، و لما اجاز البيع الواقع من البائع الغاصب ظهر و انكشف عدم مصادفة هذه التصرفات لملك المالك فتكون التصرفات المذكورة باطلة و الاجازة صحيحة

(2) أى التصرفات المذكورة

(3) اي هذه التصرفات المذكورة

ص: 160

أما الاول فهو ردّ فعلي (1) للعقد

و الدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه (2) ما دل على أن للمالك الردّ مثل ما وقع في نكاح العبد و الامه بغير اذن مولاه (3)

و ما ورد فيمن زوجته أمّه و هو غائب من قوله عليه السلام

إن شاء قبل، و إن شاء ترك (4)

+++++

(1) صدق الرد الفعلي على مثل هذه التصرفات مبني على إرادة الانشاء منه، و إلا لا يصدق الرد عليها بمجرد النفات المالك الى وقوع عقد على ماله من الفضولي

(2) أي فيشمل مثل هذا الرد كل ما دل على أن للمالك الرد

(3) راجع (وسائل الشيعة). الجزء 14 ص. 523. الباب 22.

الحديث 1-2، أليك نص الحديث الاول

عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده

فقال: ذاك الى سيده إن شاء اجازه، و إن شاء فرق بينهما

(4) المصدر نفسه. ص 211. الباب 7 الحديث 3

أليك نص الحديث

عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوجته أمّه و هو غائب

قال: النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترك، فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لاه.

فهاتان الروايتان صريحتان في أن التفريق بينهما كما في الحديث الاول و الترك كما في حديث محمد بن مسلم يدلان على الرد الفعلي

ص: 161

إلا (1) أن يقال: إن الإطلاق مسوق لبيان أن له الترك فلا- تعرض فيه (2) لكيفيته (3) ان (4) المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي. و هو (5) خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا (6) الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ

+++++

(1) استدراك عما أفاده: من دلالة الروايتين على الرد الفعلي

و خلاصته لوقيل: إن الإطلاق في الحديث الثاني المروي عن محمد بن مسلم و هو قوله عليه السلام: وإن شاء ترك سيق لبيان أن للمتزوج فضولا ترك الزواج من غير دلالة لهذا الإطلاق على كيفية الترك: من القول أو الفعل.

و لا يخفى أن الحديث الاول و هو حديث زرارة صريح في الرد الفعلي، اذ قوله عليه السلام: وإن شاء فرق بينهما ليس فيه اي اطلاق حتى يقال: إنه سيق لبيان الترك، لا لكيفيته، و لذا ترى الشيخ في الاستدراك تمسك بالحديث الثاني، دون الاول.

(2) اي في هذا الاطلاق

(3) أي لكيفية الترك: من كونه قولاً: أو فعلاً كما عرفت

(4) بفتح الهمزة خبر للمبتدأ المتقدم و هو قوله في ص 161: و الدليل أي الدليل على الحاق مثل هذا الرد بالرد القولي: أن المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي بنفسه موجود في الرد الفعلي هنا. و هو خروج المجيز عن كونه احد ركني العقد و طرفيه بعد الرد، و هذا الملاك بعينه موجود في الرد الفعلي، فلذا يلحق به.

(5) أي ذلك المانع هو خروج المجيز.

(6) هذا دليل آخر على ان مثل هذا الرد رد للعقد و فسخه: و هو

ص: 162

ذي الخيار بالفعل كالوطف و البيع و العتق، فان (1) الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد فسخ البيع.

وإلا (2) فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها.

بل يوجب بطلانها، لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك.

+++++

فحوى الاجماع و مفهومه الأولوية، حيث إنه ادعى الاجماع على أن من له الخيار لو فعل ما يوجب فسخ العقد فسخ كما لو وطأ المولى أمته المبيعة أو عتق عبده المبيع و كان له الخيار، فان الوطف، أو العتق موجب لفسخ العقد و رده

فاذا كان العقد التام الموجود فيه ركناه يفسخ بالفعل فعقد الفضولي الذي ليس بتام بطريق أولى يفسخ بالرد الفعلي و يبطل

(1) هذا تعليل لانفساخ العقد و بطلانه بالوطف و البيع و العتق

و خلاصته: أن العلة في كون مثل هذه التصرفات الناشئة عن كونها تصرفا في الملك ردا فعليا ملحقا بالرد القولي، و أن الفسخ يحصل بها: هو دلالة التصرفات المذكورة على فسخ البيع.

(2) هذا من متمات التعليل المذكور.

و خلاصته: أنه لو لم يكن الوجه في حصول الفسخ هو دلالة الوطف و البيع و العتق على حصول قصد الفسخ و إنشائه.

بل الوجه هو توقف التصرفات المذكورة على الملك لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: لا عتق إلا في ملك، و لا بيع إلا في ملك، و لا وطف إلا في ملك.

و مقتضى هذا التوقف هو بطلان تلك التصرفات المذكورة لعدم -

و كيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر (1) فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل (2) من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق أولى.

و أما الثاني (3): وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به، لعدم دلالة على إنشاء الرد.

و المفروض عدم منافاته أيضا، للاجازه اللاحقة.

+++++

- حصول الملك المتوقع على الفسخ قبل التصرفات المذكورة حتى تصادف الملك لا حصول الفسخ بها.

و حيث لم يحكم العلماء ببطلانها نستكشف عن أن لازم هذه التصرفات هو حصول الفسخ بنفس التصرفات؛ لدلالة هذه التصرفات على قصد الفسخ و انشائه.

(1) كما في البيع الخياري، فان من له الخيار لو تصرف في المبيع في زمن الخيار فقد اوجب فسخ البيع و إبطاله

(2) كما في عقد الفضولي

(3) اى القسم الثاني من القسمين الذين ذكرهما الشيخ في المقسم: وهو التصرفات غير المنافية لملك المشتري

حيث قسم الشيخ هذه التصرفات على قسمين في قوله في ص 160: وهذا أيضا على قسمين، لأنه إما أن يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله، وإما أن يقع في حال عدم الالتفات.

فالقسم الثاني هو وقوع التصرفات غير المنافية لملك المشتري في حال عدم التفاته الى وقوع العقد من الفضولي

ص: 164

و لا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده (1) مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد و الالتفات الى وقوع المردود نظير (2) إنكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا و لو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه إطلاق كلامهم.

+++++

(1) كالتصرف في ماله المبيع و هو لا يعلم بالمبيع، و التصرف يكون غير مناف لملك المشتري اى لا يكفي في فسخ عقد الفضولي و ابطاله مجرد رفع اليد عن بقائه بل لا بد أن يكون الرفع رفعا مشروطا بالالتفات الى وقوعه.

(2) مثال للمنفي: و هو عدم امكان جعل ما نحن فيه نظير الطلاق

خلاصة الكلام: أنه لا يمكن جعل مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد نظير إنكار الطلاق فيمن انكر الطلاق فان مجرد إنكاره يكون رجوعا الى الزوجية و إن لم يكن الزوج ملتفتا الى وقوع الطلاق

و أما وجه عدم امكان ما نحن فيه نظير الطلاق فلورود النص الخاص في الطلاق: و هي صحيحة ابي ولاد أليك نصّها

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق عدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع و اشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك.

فقال عليه السلام: إن كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة، فان انكاره للطلاق رجعة لها، و ان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 15 ص 372 الباب 14 الحديث 1

ص: 165

نعم لو ثبتت كفاية ذلك (1) في العقود الجائزة كفى هنا بطريق أولى كما عرفت (2) لكن لم يثبت ذلك (3) هناك فالمسألة (4) محل إشكال

بل الإشكال في كفاية سابقه (5) أيضا، فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالأجازة (6)، ولذا (7) استشكل في القواعد في بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلقها

+++++

(1) اي لو ثبت أن التصرفات غير المنافية لمملك المشتري في العقود الجائزة ولو مع عدم التفات صاحب الملك الى وقوع عقد على ماله فسخ للعقد، وابطال له: لكفى هنا أن التصرفات غير المنافية لمملك المشتري وإن لم يكن المالك عالما بوقوع عقد على ملكه رد فعلي للعقد وفسخ له

(2) عند قوله في ص 164: فاذا صلح الفسخ لرفع اثر العقد

(3) أى كفاية التصرفات غير المنافية لمملك المشتري في العقود الجائزة فكيف في عقد الفضولي الذي هو عقد متزلزل.

(4) اي مسألة التصرفات غير المنافية لمملك المشتري في عقد الفضولي وإن لم يكن المالك ملتفتا الى وقوع عقد على ملكه.

(5) وهو القسم الاول من القسمين الذين ذكرهما الشيخ بقوله في ص 160: لأنه إما أن يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد.

(6) اي كما يعتبر اللفظ في الاجازة، ولا يكفي الفعل فيها

(7) اي و لاجل دعوى بعض المعاصرين الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كما يعتبر في الاجازة استشكل العلامة قدس سره في القواعد في بطلان الوكالة لو اوقع الموكل عقدا فاسدا على متعلق الوكالة: بأن وكل زيدا على بيع داره ثم اجرى الموكل عقدا على بيع الدار مع شخص آخر إلا أن العقد كان فاسدا من جهة مجهولية الثمن مثلا و الموكل جاهل بالفساد

ص: 166

جاهلا بفساده، وقرره (1) في الايضاح و جامع المقاصد على الإشكال.

و الحاصل (2) ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي.

وفي حكمه تقويت محل الاجازة: بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد

و أما الرد الفعلي و هو الفعل المنشأ به لمفهوم الرد فقد عرفت (3) نفي البعد عن حصول الفسخ به.

و أما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد، لعدم الالتفات الى وقوع العقد فلاكتفاء به مخالف للاصل

(4) وفي حكم ما ذكرنا (5) الوكالة و الوصاية.

و لكن الاكتفاء فيهما (6) بالرد الفعلي أوضح.

و أما الفسخ في العقود الجائزة بالذات، أو بالخيار (7) فهو منحصر باللفظ، أو الرد الفعلي.

+++++

(1) اي و اثبت هذا الاستشكال و أمضاه

(2) اي خلاصة ما ذكرناه في القسم الثاني من القسمين و هو مسأله التصرفات غير المنافية لملك المشتري و إن لم يكن المالك ملتفتا بوقوع

عقد على ملكه من بداية المسألة الى هنا.

(3) في ص 155 عند قوله: و كذا يحصل بكل فعل مخرج عن ملكه

(4) و هو استصحاب بقاء عقد الفضولي الملحق به الاجازة عند الشك في زواله بسبب ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق

مفهوم الرد

(5) من أن مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد.

(6) اي في الوكالة و الوصاية

(7) اي أوفي العقود الجائزة بالخيار

ص: 167

و أما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطء و العتق فالظاهر أن الفسخ بهما من باب تحقق القصد قبلهما (1) لا لمنافتهما (2) لبقاء العقد لأن (3) مقتضى المنافاة بطلانها، لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه (4).

و تمام الكلام في محله.

ثم إن الرد إنما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده.

+++++

(1) اى الظاهر أن الفسخ بهذين من باب تحقق قصد الفسخ قبل الإقدام بالعتق، أو الوطء في العقود الجائزة بالذات، أو بالخيار

(2) اى و ليس الفسخ بالعتق، أو الوطء من باب أنهما ينافيان بقاء العقد في العقود الجائزة بالذات، أو الخيار.

(3) تعليل لعدم كون الفسخ بالعتق، أو الوطء من باب أنهما منافيان لبقاء العقد في العقود الجائزة بالذات، أو بالخيار.

و خلاصته: أنه لو كان الفسخ بهما من باب منافتهما لبقاء العقد لكان مقتضى هذا المنافاة بطلان تلك التصرفات، لأنها تصرف في مال الغير، لا انفساخ العقد، فمن ثبوت الانفساخ في العقود الجائزة بالذات أو بالخيار نستكشف تحقق قصد الفسخ من المالك فيها.

(4) و هو التصرفات غير المنافية لملك المشتري في عقد الفضولي من هنا يروم الشيخ أن يفرق بين العقود الجائزة بالذات و بين عقد الفضولي الواقع على مال الغير

و خلاصته: أن التصرفات هنا منافية لبقاء العقد و مقتضى هذا المنافاة هو بطلان تلك التصرفات من المالك، لا فسخ العقد، فما نحن فيه بعكس العقود الجائزة بالذات، أو بالخيار

ص: 168

و اما انتزاع (1) المال من المشتري لو قبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد، بل يكفي فيه (2) عدم الاجازة.

و الظاهر أن الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته (3) منه لا مطلق الاخذ، لأنه (4) اعم و لذا (5) ذكروا أن الرجوع في الهبة لا يتحقق به.

مسائل متفرقة

مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، وإلّا فله انتزاعه

إشارة

(مسألة): لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو، وإلا (6) فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقاءه، ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد (7)، و مع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف أو بأعلى القيم من زمان وقع في يده (8)

+++++

(1) اي انتزاع المالك ماله من يد المشتري بعد أن قبض البائع الغاصب المال الى المشتري.

(2) اي في الانتزاع.

(3) اي إرادة الرد من الانتزاع

(4) اي الاخذ اعم من الرد، لأنه من الممكن أن يكون من باب الانتفاع به.

(5) اي و لاجل أن الاخذ اعم من الرد ذكر الفقهاء أن الرجوع في الهبة لا يتحقق باخذ الشيء المتهب.

(6) اي و إن لم يكن المبيع في يده، بل في يد المشتري، أو في يد أى شخص كان

(7) راجع الجزء 7 من المكاسب من طبعتنا الحديثة. ص 183 و ص 191 عند قوله: و أما المنفعة الفائتة بغير استيفاء

(8) اي من زمن الغصب الى زمن وقوع المال في يد المالك فان كانت

ص: 169

ولو كان (1) قبل ذلك في ضمان آخر، وفرضت زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الأخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه.

كما صرح به (2) جماعة في الأيدي المتعاقبة.

هذا (3) كله حكم المالك مع المشتري.

وأما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن

و أخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن.

+++++

قيمه يوم الغصب أعلى من قيمة يوم التلف فهي مشغولة بذمة من وجد المال عنده.

وإن كانت قيمته يوم أن جاء في يده أعلى من يوم الغصب فهي مشغولة بذمته.

(1) أي ولو كان المبيع قبل الاجازة في يد شخص آخر غير المشتري العالم بالغصب فزادت القيمة السوقية عنده، ثم صار المبيع عند آخر فنقصت القيمة السوقية عند هذا الأخير فالمالك يرجع هنا بزيادة القيمة السوقية التي نقصت عند الأخير على الذي كان المبيع عنده وزادت القيمة السوقية عنده.

(2) أي يرجوع المالك بزيادة القيمة السوقية على السابق الذي زادت القيمة عنده صرح جماعة من الفقهاء.

(3) أي ما قلناه من البداية إلى النهاية في مسألة الرد في صورة وقوع التصرف من قبل المالك على ماله، سواء أكان التصرف مخرجا للملك عن ملكية المشتري أم لا.

وكذا التصرفات غير المنافية لملك المشتري بقسميه:

وهما: علم المالك بوقوع عقد على ماله، وعدم علمه بذلك

ص: 170

المسألة الأولى: أنه يرجع عليه بالثمن إن كان جاهلا بكونه فضوليا سواء أ كان باقيا أم تالفا.

(الأولى): أنه يرجع (1) عليه بالثمن إن كان جاهلا بكونه فضوليا سواء أ كان باقيا أم تالفا.

و لا يقدر في ذلك (2) اعترافه بكون البائع مالكا، لان (3) اعترافه مبني على ظاهر يده.

نعم لو اعترف به (4) على وجه يعلم عدم إسناده (5) الى اليد كأن يكون اعترافه بذلك (6) بعد قيام البينة لم يرجع بشيء.

و لو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد، أو الى غيرها ففي الاخذ بظاهر الحال: من استناده (7) الى اليد، أو بظاهر لفظ الإقرار (8) من دلالة

+++++

(1) أي المشتري يرجع على البائع الفضولي لو كان جاهلا بكون المبيع فضوليا، سواء أ كان المال باقيا أم تالفا.

(2) أي لا يقدر اعتراف المشتري أن البائع مالك للثمن في رجوعه على البائع الفضولي بثمانه.

(3) تعليل لكون اعتراف المشتري غير قاصر في رجوعه على الفضولي

و خلاصته: أن الاعتراف المذكور مبني على ظاهر يد البائع، فان الظاهر أن يده يد مالكة، حيث إن المشتري جاهل بالغصب فهو مأمور بالظاهر و الظاهر أن البائع هو المالك.

(4) أي بكون البائع مالكا.

(5) أي عدم استناد الملك الى اليد، بل استناده الى الملك كان الى البينة بعد قيامها عليه فحينئذ لا يرجع المشتري على البائع الغاصب.

(6) أي بالملك بعد قيام البينة بأن البائع غير مالك للمبيع.

(7) أي من استناد المشتري الاعتراف بالملك.

(8) أي باقرار البائع بأن هذا ملكي فباعه على المشتري و المشتري -

على الواقع. وجهان (1)

و إن كان (2) عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة و ولده و الشهيدين و المحقق الثاني رحمهم الله اذ لم يحصل منه (3) ما يوجب انتقاله عنه شرعا.

و مجرد (4) تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم (5) الانتقال في البيع الفاسد، لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله، و لان الحكم (6)

+++++

- اسند ملكية البائع الى ظاهر لفظ الاقرار، حيث إن هذا الاقرار يدل على أن البائع مالك للمثمن حقيقة و واقعا.

(1) وجه بالاخذ بظاهر الحال، حيث يدل على أن البائع هو المالك و وجه بالاخذ بظاهر لفظ الاقرار

لكن الظاهر تقديم وجه الاخذ بظاهر الحال

(2) اي و إن كان المشتري عالما بغصبية المبيع حين الشراء.

(3) اي لم يظهر من المشتري ما يوجب انتقال الثمن عنه الى البائع.

(4) دفع وهم.

حاصل الوهم: أنه كيف يرجع المشتري العالم على البائع الغاصب بالثمن مع أنه سلطه عليه فالتسليط صار سببا لانتقال الثمن إليه ؟

(5) جواب عن الوهم المذكور.

و خلاصته: أنه لو كان مجرد التسليط موجبا للانتقال لكان لازمه انتقال المبيع في البيع الفاسد الى المشتري و انتقال الثمن الى البائع، لأن كلا منهما سلط صاحبه على ماله

و مرجع الضمير في تسليطه المشتري، و في عليه الثمن كما عرفت.

(6) جواب ثان عن الوهم المذكور.

ص: 172

بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان (1) تملك البائع للثمن قبله يلزم فوات محل الاجازة، لأن الثمن إنما ملكه الغير (2) فيمتنع تحقق الاجازة (3) فتأمل (4)

و هل يجوز للبائع التصرف فيه (5) وجهان، بل قولان:

اقواهما العدم (6)

+++++

(1) تعليل لكون صحة البيع عند اجازة المالك مستلزم لتمكن المالك الثمن.

و خلاصته: أنه لو قلنا بتمكن البائع الغاصب الثمن دون المالك لزم فوات محل الاجازة عن صدور الاجازة، لبقاء المبيع بلا ثمن، حيث إن الثمن على القول بتملكه البائع اصبح ملكا له فيكون المالك اجنبيا عنه.

و بقاء المبيع بلا ثمن مستحيل.

(2) و هو البائع الغاصب كما علمت.

(3) لخلو محلها عنها كما عرفت.

(4) لعل التأمل اشارة الى ما حكي عن الايضاح في رد ما استشكله القطب و الشهيد على المشتري العالم بالغصبية على الاجازة: بأنه لا مجال لصدور الاجازة، لفوات محلها بسبب تسليط المشتري العالم البائع الغاصب على الثمن.

و الرد هو عدم لزوم فوات محل الاجازة على القول بالكشف.

بل يلزم بطلان تسليط المشتري البائع على الثمن، لأنه سلطه على مال الغير و هو المالك الاصيل على القول بالكشف.

(5) أى في الثمن.

(6) اى عدم جواز التصرف في الثمن للبائع الغاصب و لا سيما على القول بالكشف لأن المال حينئذ اصبح ملكا للمالك الاصيل.

ص: 173

لأنه (1) اكل مال بالباطل

هذا (2) كله اذا كان باقيا.

وأما لو كان (3) تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري.

بل المحكي عن العلامة وولده، والمحقق والشهيد الثانيين، وغيرهم رحمهم الله الاتفاق عليه.

ووجهه (4) كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من آخرين أيضا أنه (5) سلّطه على ماله بلا عوض.

و توضيح ذلك أن الضمان إما لعموم على اليد ما اخذت.

وإما لقاعدة الإقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ، وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه (6)

+++++

(1) هذا وجه عدم جواز تصرف البائع في الثمن.

وأما وجه الجواز فهو تسليط المشتري العالم بالغصب البائع الغاصب على الثمن.

(2) أي جواز استرداد الثمن للمشتري على القول ببقائه.

(3) أي الثمن.

(4) أي علة عدم جواز رجوع المشتري في الثمن على البائع الغاصب في صورة تلفه.

(5) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتقدم: وهو قوله:

ووجهه أي علة عدم جواز رجوع المشتري العالم على الغاصب تسليطه البائع على الثمن مجانا وبلا عوض.

(6) في قولهم: كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

و كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.

و الاول (1) مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك و دفعه إليه لحفظه كما في الوديعة، أو الانتفاع به كما في العارية (2) أو لاستيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة، فان الدفع على هذا الوجه (3) اذا لم يوجب الضمان بالتسليط على التصرف فيه، و إتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى (4).

و دعوى (5) أنه إنما سلطه في مقابل العوض لا مجاناً حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها.

+++++

(1) و هو قاعدة على اليد ما اخذت.

(2) اذا لم تكن ذهباً، أو فضة، و أما اذا كانت فتضمن و اذا لم تكن مشروطة بالضمان، فانه حينئذ تكون مضمونة.

(3) اى على وجه الوديعة، أو العارية، أو الاجارة اذا لم يكن تفریط أو تعد من المستأجر بالنسبة الى العين.

و أما اذا كانت ذلك فتكون العين مضمونة.

(4) وجه الأولوية: أنه في صورة بقاء العين، و عدم إعراض صاحب المال عن ماله اذا لم يكن البائع ضامناً ففي صورة فقدان الثمن و تسليط المشتري البائع على الثمن تسليطاً مجاناً و بلا عوض عدم الضمان يكون بطريق أولى.

(5) هذه الدعوى في رد الأولوية المذكورة.

و خلاصتها: أن التسليط من المشتري لم يكن مجاناً و بلا عوض حتى يشبه الهبة الفاسدة في عدم ضمانها، بل التسليط في مقابل العوض

و قد عرفت في الجزء 7 من المكاسب من طبعتنا الحديثة. ص 180:

أن الهبة الفاسدة لا ضمان لها عند قوله: و أما في الهبة الفاسدة.

ص: 175

مندفعة (1) بأنه إنما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئاً من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة، و البيع بلا ثمن، و الاجازة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد و غير واحد بعدم الضمان فيها.

و من ذلك (2) يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان: و هو الإقدام على الضمان هنا، لأن البائع لم يقدم على ضمان الثمن إلا بما علم المشتري أنه ليس ملكاً له.

(فان قلت (3): تسلطه على الثمن بإزاء مال الغير، لبنائه و لو عدوانا

+++++

(1) جواب عن الدعوى المذكورة.

و خلاصته: أن العوض هنا مال الغير الذي هو المالك الاصيل فالتسليط لا يكون في قبالة عوض يرجع الى البائع فيكون مجاناً، فتصبح المعاملة تشبه الهبة الفاسدة، و البيع بلا ثمن، و الاجازة بلا اجرة في عدم ضمانها.

و لا يخفى أن ما قلناه: من عدم الضمان من قبل البائع للثمن بناء على القول بالكشف، حيث يكون العوض ملكاً للمالك الاصيل.

(2) و هو أن قاعدة على اليد ما اخذت مخصصة بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك فلا تجري فيما نحن فيه فلا ضمان فيه.

(3) القائل في إن قلت يروم اثبات الضمان للبائع في صورة علم المشتري بغصبية المبيع.

و خلاصة هذا الإشكال: أن المشتري إنما سلط البائع على الثمن بناء منه على أن البائع الغاصب مالكا للمبيع، و لو كان التملك عدواناً و ظلماً و على هذا البناء يتحقق مفهوم المعاوضة و المعاملة و لولاه لما تحقق المفهوم في الخارج اصلاً، حيث اخذ في مفهوم المبادلة و المعاوضة المال كما عرفت -

على كونه ملكا له، و لو لا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو إنما سلطه على وجه يضمّنه بماله إلا أن كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للمثمن، و تعاقدنا معرضين عن ذلك (1) كما هو (2) الشأن في المعاوضات الواردة على أموال الناس بين السراق و الظلمة

بل بنى المشتري على كون المثمن ملكا للبائع فالتسليط ليس مجانا.

و تضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي إلا أن كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير، فان المشتري يرجع الى البائع بالثمن مع التلف اتفاقا، مع أنه إنما ضمّنه الثمن بإزاء هذا الشيء الذي هو مال الغير

فكما أن التضمين هنا حقيقي، و كون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدر حينئذ تخلفه في التضمين.

+++++

- أكثر من مرة في الجزء السادس من المكاسب من طبعتنا الحديثة. ص 9

وفي الجزء الثامن ص 227-235 حول تحقق مفهوم المعاوضة في تصحيح بيع الغاصب مال المالك لنفسه.

لكن الشارع لم يمض هذا الضمان الخاص و لم يعترف به.

إلا أن نفس الضمان العام موجود فيشمل هذه المعاملة.

فالتسليط لا يكون مجانا و بلا عوض.

(1) اي عن حكم الشارع: بأن البائع لا يملك المثمن، و أن هذا البناء غير صحيح في نظره.

(2) اي الإعراض عن حكم الشارع في عدم تملك البائع الغاصب و أن البناء على التملك غير صحيح في نظره هو الشأن في المعاوضات الواردة على الأموال المسروقة و المأخوذة ظلما و عدوانا.

ص: 177

فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثلث عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله.

(قلت (1): الضمان كون الشيء في عهدة الضامن، و خسارته عليه، و اذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما (2) بذلك.

و ما ذكر (3): من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثلث ملكا للبائع الغاصب، مع كونه مال الغير فهو إنما يصحح وقوع عقد التمليك و التملك منهما ادعاء، مع عدم كون البائع اهلا لذلك (4) في الواقع و إلا فأصل المعاوضة حقيقة بين المالكين (5) و الضمان و التضمين الحقيقي بالنسبة إليهما و لذا (6) ينتقل الثمن الى مالك المبيع، و يدخل في ضمانه بمجرد الاجازة.

+++++

(1) هذا جواب من الشيخ عن الإشكال المذكور بقوله: إن قلت يروم الشيخ في هذا الجواب اثبات عدم الضمان، و أن البناء المذكور ليس بصحيح فلا مجال لضمان العام بعد انتفاء ضمان الخاص: و هو بناء المتعاقدين على تملك البائع الغاصب المبيع.

(2) اى مع علم البائع و المشتري بكون المبيع ملكا للغير لا للبائع الغاصب.

(3) في قوله في ص 177: بل بنى المشتري

(4) و هو التمليك و التملك من البائع، حيث يملك المبيع للمشتري و يملك الثمن لنفسه.

(5) اى المالكين الحقيقيين.

(6) اى و لاجل أن اصل المعاوضة حقيقة بين المالكين، و الضمان و التضمين الحقيقي بالنسبة إليهما ينتقل الثمن الى مالك المبيع و هو المالك الاصيل

ص: 178

و الحاصل (1) أنه لا تضمنين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن

و أما (2) رجوع المشتري مع اعتقاد المتابعين لمالكية البائع للمثمن عند انكشاف الخطأ، مع أنه إنما ضمنه بمال الغير: فلعدم (3) طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان و إن كان ما ضمنه به غير ملك له و لا يتحقق به التضمنين، لأنه إنما طابت نفسه بتصرف البائع، لاعتقاد (4) كون المثمن ملكا له، و صيرورته مباحا له بتسليطه عليه.

+++++

(1) اي خلاصة ما ذكرناه في صورة تلف الثمن مع علم المشتري بكون البائع غاصبا.

(2) دفع وهم

حاصل الوهم: أنه اذا لم يكن هنا ضمان من قبل البائع الغاصب للمشتري العالم، وأنه ليس للمشتري حق الرجوع الى البائع، لأن المشتري لم يجعل ضمانا للبائع فكيف يضمن البائع للمشتري في صورة اعتقاد المتابعين لمالكية البائع للمثمن عند انكشاف خطأهما بظهور كون المال للغير، مع أن المشتري إنما ضمنه بمال الغير؟

(3) جواب عن الوهم المذكور

و خلاصته: أن رجوع المشتري هنا و ضمان البائع له من باب عدم طيب النفس للمشتري على تصرف البائع في ماله بدون ضمان له و أن تضمنين المشتري البائع كان على مال الغير، لانكشاف الخلاف، و ان كان بهذا التضمنين لا يتحقق الضمان للبائع، لعدم كون المبيع ملكا له.

(4) تعليل لكون تضمنين المشتري البائع إنما كان على ملك الغير و ملك الغير لا يتحقق الضمان به.

و خلاصته: أن المشتري إنما طابت نفسه بتصرف البائع في ملكه -

ص: 179

و هذا (1) مفقود فيما نحن فيه، لأن طيب النفس بالتصرف، و الإلتاف من دون ضمان له بماله حاصل.

و مما ذكرنا (2) يظهر أيضا فساد نقض (3) ما ذكرنا بالبيع، مع علم المشتري بالفساد، حيث إنه ضمّن البائع بما يعلم أنه لا يضمن الثمن به.

و كذا البائع مع علمه بالفساد ضمّن المشتري بما يعلم أن المشتري

+++++

- بناء على اعتقاده أن المبيع له فبهذا الاعتقاد اباح له التصرف و سلّطه عليه و جعله مباحا له، فطيب النفس بهذا التصرف كان مقيدا بالاعتقاد المذكور و لولاه لم يقدم المشتري على الشراء.

و من الواضح أن هذا النوع من إباحة التصرف الذي يكون مقيدا بقيد الاعتقاد مفقود فيما نحن فيه: و هو صورة علم المشتري بغصبية المبيع لأن طيب النفس من المشتري بتصرف البائع في الثمن و اتلافه من دون ضمان له بماله حاصل فلم يكن التصرف من بدايته مقيدا بقيد الاعتقاد حتى يكون فيه الضمان.

فالخلاصة أن الفرق بين ما نحن فيه، و بين ما ذكر بالاعتقاد، حيث كان المشتري معتقدا تملك البائع للمبيع فاقدم على الشراء ثم انكشف خلافه فيما ذكر فاقدامه كان على التضمنين.

و فيما نحن فيه كان عالما بالغصب فهو المقدم على ضرر نفسه فليس مجال للتضمنين، فطيب النفس من المشتري كان حاصلًا.

(1) اي طيب النفس من المشتري بتصرف البائع لاعتقاد كون المثلن ملكا له كما عرفت آنفا لا يوجد فيما نحن فيه.

(2) و هو أنه لا تضمنين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن

(3) النقض عبارة عن قوله: إن قلت المذكور في ص 176:

ص: 180

لا يضمن به فكأنه لم يضمنه بشيء

وجه الفساد أن التضمن الحقيقي حاصل هنا لأن المضمون به مال الضامن غاية الأمر أن فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان و التضمنين في نظر الشارع، لأن المفروض فساده فإذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار أصل إقدام الشخص على الضمان الحقيقي، أو قاعدة إثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني، أو استيمان عن مالكه موجبا لضمائه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه.

و شيء منهما (1) غير موجود فيما نحن (2) فيه كما أوضحناه بما لا مزيد عليه.

و حاصله (3) أن دفع المال إلى الغاصب ليس إلا كدفعه إلى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع، و تسليطه (4) على اتلافه في أن رد المالك لا يوجب الرجوع إلى هذا الثالث.

نعم (5) لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر

+++++

(1) و هما: قاعدة اليد، و قاعدة الإقدام

(2) و هو علم المشتري بغصبية المبيع

(3) أي و حاصل ما ذكرناه هنا هو عدم الضمان للبائع

(4) بالجر عطفًا على مجرور (الكاف الجارة) في قوله: ليس إلا- كدفعه أي دفع المال إلى الغاصب ليس إلا كتسليط المشتري العالم بالغصب البائع على اتلاف الثمن

(5) الظاهر أن هذا الاستدراك لا ربط له بما نحن فيه: و هو صورة علم المشتري بكون البائع غاصبا للمبيع و أنه فضولي و ليس بضامن، لأن الاستدراك إنما يؤتى به ليكون مشتتلا على مطلب جديد مخالف لما أفيد سابقا و الاستدراك هنا ليس كذلك

نعم له ربط في أصل الضمان -

ص: 181

و الخنزير و الحر: قوى اطراد ما ذكرنا (1) فيه: من (2) عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال، كما صرح (3) به شيخ مشايخنا (4) في شرحه على القواعد.

هذا (5)

ولكن (6) اطلاق قولهم: إن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن

+++++

- و خلاصة ما ذكره في الاستدراك: أنه اذا كان منشأ فساد العقد عدم قابلية العوض للملكية كالخمر و الخنزير و الحر.

و فرضنا أن احد المتعاملين جعل احدها عوضا في معاملة و تعامل عليه مع علم المالك بأنه مما لا يملك فتلف فلا ضمان للتالف و إن كان يحرم التصرف في الأشياء المذكورة.

كما أنه لا ضمان في عوض هذه الثلاثة لو تلفت و إن كان يحرم التصرف فيها: بأن يجعل شيء في مقابل احد هذه الثلاثة ثمنا فتلف في يد الآخر

(1) اي فيما نحن فيه: و هو صورة علم المشتري بغصبية المبيع

(2) كلمة من بيان لكلمة (ما الموصولة) في قوله: اطراد ما ذكرنا

(3) اي بما قلناه: من قوة اطراد ما ذكرناه: و هو عدم الضمان فيما نحن فيه.

(4) المراد به الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره

(5) اي خذ ما تلوناه عليك: من عدم ثبوت الضمان فيما نحن فيه

(6) هذا عدول عما افاده: من عدم الضمان فيما نحن فيه و يروم اثبات الضمان فيما نحن فيه

و خلاصة العدول: أن البيع من العقود التي يضمن بصحيحه ففاسده كذلك

ص: 182

بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه (1) و شبهه، نظرا الى أن البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك.

الا (2) أن يفسر بما ابطلناه سابقا

+++++

- و من الواضح أن البيع الفضولي اذا رد من قبل المالك الاصيل يكون فاسدا فيكون مضمونا كما كان صحيحه مضمونا فيشملة: كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(1) قد عرفت أن ما نحن فيه هو صورة علم المشتري بكون البائع غاصبا.

(2) استثناء عن العدول المذكور، و يروم اثبات عدم الضمان من نفس القاعدة المذكورة:

(كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)

(و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده)

و خلاصته: أن القاعدة المذكورة قد فسرت سابقا بما ابطله الشيخ

و ذلك التفسير هو تعلق الصحة و الفساد بواحد شخصي أي كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده: بمعنى أنه يفرض تارة صحيحا، و اخرى فاسدا

و من الواضح أن العقد فيما نحن فيه، و في مثل البيع بلا ثمن و الاجارة بلا اجرة اذا فرضنا صحته لا يكون فيه ضمان

فكذلك الفاسد منه لا يكون فيه ضمان

وقد عرفت ضعف هذا التفسير في الجزء 7 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 155 في الهامش 3 فراجع

و خلاصة الضعف: أن كلامنا في العقد الذي له في الحال فردان: -

ص: 183

من (1) أن كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده.

ولا ريب أن العقد فيما نحن فيه وفي مثل المبيع بلا ثمن، و الاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيها ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد

لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناه (2) ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها (3) بما اذا كان للعقد فردان فعليان، لا الفرد الواحد (4) المفروض تارة صحيحا، و اخرى فاسدا.

+++++

- فرد صحيح، وفرد فاسد كالبيع مثلا

وليس كلامنا في العقد الذي يفرض له الصحة تارة، و الفساد اخرى كالاجارة بلا اجرة، اذ شخصها يفرض له الصحة تارة عند من يفتي بصحة الاجارة بلا ثمن

و يفرض له الفساد اخرى عند من لا يفتي بصحتها بلا ثمن

فالاجارة في آن واحد تقرض صحيحة، و تقرض فاسدة على المبني المذكور.

و كذلك البيع بلا ثمن، فان شخص عقد البيع تقرض له الصحة تارة، و الفساد اخرى حسب اختلاف الفتوى، أو النظر

(1) كلمة من بيان لتفسير القاعدة المذكور تفسيراً باطلاً

(2) اي معنى كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده

(3) اي مورد القاعدة المذكورة حسب تفسيرها الصحيح

(4) اي الفرد الواحد الشخصي الذي هو التفسير الباطل للقاعدة المذكورة كما عرفت

ص: 184

نعم يمكن تطبيق المعنى المختار (1) فيما نحن فيه و شبهه: بأن لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية (2) خصوص النوع المتعارف من أنواع العقود كالبيع و الصلح.

بل يراد مطلق المعاملة المالية التي لا يوجد لها فردان صحيح و فاسد فيقال: (3) إن ما نحن فيه و البيع بلا ثمن، و الاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الآخر، و الفرد الصحيح من هذه المعاملة: و هي الهبة غير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتأمل (4)

و بالجملة (5) فمستند المشهور في مسألتنا لا يخلو من غموض و لذا (6) لم يصرح احد بعدم الضمان في بعثك بلا ثمن، مع اتفاقهم عليه (7)

+++++

(1) و هو القاعدة المذكورة كما عرفته في الهامش 2 ص 183

(2) و هي القاعدة المذكورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

(3) الفاء هنا بمعنى حتى اي حتى يقال: إن صورة علم المشتري بكون البائع غاصبا.

(4) وجه التأمل: أن الظاهر من معنى كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده هو ما عرفه في الهامش 2 ص 183

و أما ما قلناه: من امكان إرادة مطلق المعاملة المالية التي لا يوجد لها فردان: صحيح و فاسد فهو خلاف الظاهر

(5) اي و خلاصة الكلام أن مدرك القول المشهور: و هو عدم الضمان في مسألة علم المشتري بكون البائع غاصبا لا يخلو عن غموض و إشكال

(6) اي و لاجل الغموض في مسألتنا

(7) اي مع اتفاق الفقهاء على ضمان البيع بلا ثمن اذا تلف الثمن كذلك الاجارة بلا اجرة، لعدم الفرق بينهما

ص: 185

و صرح (1) بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه.

نعم ذكر الشهيد رحمه الله وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة (2)

و يؤيد ما ذكرنا (3) ما دل من الأخبار على كون ثمن الكلب، أو الخمر سحتا و إن امكن الذب عنه (4) بأن المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل (5) السحت

+++++

(1) هذا تأييد من الشيخ لضمان البيع بلا ثمن

(2) و لازم هذا القول أن يكون البيع بلا ثمن غير ضامن اذا تلف الثمن

و هذا القول كاشف عن عدم تمامية الاتفاق المذكور الذي نقله الشيخ على ثبوت الضمان في البيع بلا ثمن بقوله: مع اتفاقهم عليه اي على الضمان على الثمن كما عرفت

(3) و هو أن مستند المشهور في المسألة لا يخلو من غموض وإشكال وجه التأييد: أن مقتضى كون الشيء سحتا هو عدم جواز التصرف فيه، و لازم هذا هو الضمان لو تلف

لكن الملازمة المذكورة ممنوعة، و لذا ترى أن الشيخ قدس سره افاده بقوله: و إن أمكن الذب عنه: بأن المراد التشبيه في التحريم، اي المراد من هذا الخبر و هو أن ثمن الكلب، أو الخنزير سحت تشبيه ما نحن فيه بثمن الكلب في كونه سحتا في التحريم فقط و هو عدم جواز التصرف فيه، لا في عدم الضمان و إن كان عدم الضمان في ثمن الكلب، أو الخنزير ثابتا

(4) اي عن هذا التأييد

(5) اي كما أن عدم الضمان في اصل السحت و هو الكلب أو الخنزير ثابت لو تلف و إن حرم التصرف فيه

ثم إن مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير بايع لنفسه بل باع عن المالك و دفع المشتري الثمن إليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده (1) اذ لم يسلطه (2) عليه و لا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه (3)

و لعل كلماتهم و معاهد اتفاقهم (4) تختص بالغاصب البائع لنفسه و إن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي (5) مع علم المشتري بالفضولية

و كذا يقوى الرجوع (6) لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما، فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط إلا بالعقد، و التسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان.

+++++

راجع (وسائل الشريعة). الجزء 12. ص 83. الباب 14 الحديث 1-2. أليك نص الحديث الاول

عن أبي عبد الله العامري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد؟

فقال: سحت، و أما الصيود فلا بأس

(1) اي في يد البائع للمالك، لا لنفسه

(2) اي لم يسلط المشتري البائع على الثمن

(3) اي عن اتلاف الثمن

(4) اي اتفاقهم على عدم الضمان

(5) اي سواء أ كان البائع الفضولي بائعا لنفسه أم للمالك

(6) اي رجوع المشتري العالم بالغصب

ص: 187

و يكشف عن ذلك (1) تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع فيه، مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تأثير العقد الفاسد في الاباحة.

وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها.

ولو كان الثمن كليا (2) فدفع إليه المشتري بعض أفراده فالظاهر عدم الرجوع، لأنه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجانا.

المسألة الثانية أن المشتري إذا اغترم للمالك غير الثمن.

(المسألة الثانية) (3) أن المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن.

+++++

(1) اي عن كون المراد من التسليط هو التسليط الخارجي، لا التسليط العقدي.

(2) أي في هذه الصورة وهي صورة بيع الفضولي للمالك مع علم المشتري بكون البائع غاصبا

(3) من المسألتين اللتين افادهما الشيخ بقوله في ص 171: فهنا مسألتان

اعلم أن الشيخ قدس سره يروم في هذه المسألة بيان حكم ما اغترمه المشتري للمالك زائدا على اصل الثمن فقسّمه على ثلاثة أقسام

أليك الأقسام

(الاول): أن تكون غرامة المشتري للمالك في مقابل زيادة العين:

بأن زادت قيمتها السوقية: بأن كانت عشرة دنانير مثلا ثم بعد ذلك صارت عشرين دينارا

(الثاني): أن تكون الغرامة من المشتري للمالك في مقابل المنافع المستوفاة كما اذا كان المبيع شاة، أو بقرة فاستوفى المشتري حلييهما، أو

صوفهما

(الثالث): أن تكون الغرامة من المشتري للمالك في مقابل النفقات التي صرفها على المبيع، أو في مقابل العمارة التي صرف عليها

المصاريف -

ص: 188

فإما أن يكون (1) في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كأن كانت (2) القيمة المأخوذة منه عشرين و الثمن عشرة.

و إما أن يكون (3) في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار و وطء الجارية، و اللبن و الصوف و الثمرة.

و إما أن يكون (4) غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة و ما صرفه في العمارة، و ما تلف منه، أو ضاع من الغرس و الحفر، أو اعطائه قيمة للولد المنعقد حراً، و نحو ذلك، أو نقص من الصفات و الأجزاء.

ثم المشتري إن كان عالماً (5) فلا رجوع له في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه

و إن كان جاهلاً فأما الثالث (6) فالمعروف من مذهب الأصحاب كما في الرياض.

+++++

- أو في قبيل أشياء أخرى ذكرها الشيخ في القسم الثالث بقوله: و إما أن تكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع

(1) أى غير الثمن الذي دفعه المشتري الى المالك و هو الزائد عن الثمن

(2) هذا هو القسم الاول

(3) أى غير الثمن الذي دفعه المشتري الى المالك و هو الزائد عن الثمن

هذا هو القسم الثاني

هذا هو القسم الثالث

(4) أى غير الثمن و هو الزائد

(5) أى يكون البائع غاصباً

ففي جميع هذه الأقسام الثلاثة يكون البائع غير ضامن

(6) أى القسم الثالث من الأقسام الثلاثة -

و عن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها (1) على البائع.

بل في كلام بعض تبعاً للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع ما لم يحصل في مقابله نفع.

وفي السرائر: أنه يرجع قولاً واحداً (2)

وفي كلام المحقق و الشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الإشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك.

و بالجمله فالظاهر عدم الخلاف في المسألة (3)، للغرور؛ فان البائع مغرر للمشتري، و موقع اياه في خطرات الضمان، و متلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع إليه اذا رجع من شهادته، و القاعدة نفي الضرر.

+++++

- قدم الشيخ هذا القسم على الاول و الثاني

(1) أي بالغرامة التي دفعها الى المالك زائداً عن الثمن

(2) أي في هذا الرجوع اجماع ليس فيه مخالف

(3) أي في القسم الثالث من الأقسام الثلاثة اذا كان المشتري جاهلاً بكون البائع غاصباً

وقد ذكر الشيخ للضمان للقسم الثالث في صورة جهل المشتري دليلين

(احدهما): دليل الغرر، فان كل مغرور يرجع الى من غره و هذا الرجوع من القواعد المسلّمة لا كلام فيها

و هناك أحاديث في أبواب متفرقة تدل على هذه القاعدة المسلمة

منها: رواية جميل الآتية

(ثانيهما): قاعدة نفي الضرر، فان الجاهل بالغصب متضرر برجوع المالك على الثمن و على المنافع المستوفاة، و غير المستوفاة، و على

المصاريف -

ص: 190

مضافا (1) الى ظاهر رواية جميل، أو فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية؟

قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع (2) قيمة الولد ويرجع (3) على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت (4) فان (5) حرية ولد المشتري إما أن يعد نفعا عائدا إليه، أو لا

وعلى التقديرين (6)

+++++

- التي بذلت على العين فتشمله قاعدة لا ضرر ولا ضرار فحينئذ يرجع المشتري بكل ما غرمه للبايع زائدا على الثمن على البائع

(1) اي ولنا بالإضافة الى الدليلين المذكورين وهما: قاعدة الغرر وقاعدة نفي الضرر دليل آخر وهو فحوى رواية جميل

(2) اي المشتري يدفع الى مستحق الجارية وهو صاحبها قيمة الولد لا الولد، لأن الولد اصبح حرا راجعا الى المشتري

(3) اي المبتاع وهو المشتري يرجع بما دفعه الى صاحب الجارية:

من قيمة الولد و ثمن الجارية على البائع

(4) اي من المشتري كما عرفت

(5) هذا تعليل لكيفية دلالة فحوى رواية جميل على الضمان

(6) وهما: عدّ حرية الولد نفعا للمشتري، وعدم عدها نفعا له اي على هذين التقديرين يثبت المطلوب وهو ثبوت الضمان على البائع،

فعلى الاول تكون الدلالة بالفحوى، وعلى الثاني تكون بظاهر الرواية

و أما كيفية الثبوت بالفحوى فهو أنه على القول بعدّ حرية الولد نفعا للمشتري اذا كان يجوز للمشتري الرجوع على البائع كما في القسم

الثاني الذي هو غرامة المشتري في قبال المنافع المستوفاة ففي صورة عدم -

ص: 191

يثبت المطلوب (1)

مع أن (2) في توصيف قيمة الولد بأنها اخذت منه نوع إشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذ منه.

و أما (3) السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الأخبار فهو (4)

+++++

- عد حرية الولد نفعا للمشتري كما في القسم الثالث و هو ما نحن فيه بطريق أولى يجوز له الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(1) و هو الضمان كما عرفت آنفا

(2) هذا في الواقع دليل آخر لثبوت الضمان على البائع الغاصب في صورة جهل المشتري، و اغترامه للمالك بالثمن، و بكل ما صرفه على العين

و خلاصته: أنه من المسلم في أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية كما في قولك: إكرام العالم فإنّ علة الإكرام هو العلم

و هنا علق الإمام عليه السلام رجوع المشتري على البائع بقيمة الولد على الاخذ بقوله: قيمة الولد التي اخذت منه اي علة الرجوع هو اخذ قيمة الولد من المشتري فيطرد هذا الرجوع في كل ما اخذ من المشتري لأن تعليق الحكم مشعر بالعلية

(3) هذا رد على صاحب الحدائق، حيث افاد بجواز رجوع المشتري على البائع بالثمن فقط

و أما ما اغترمه المشتري في قبال المنافع المستوفاة و غيرها فليس له الرجوع فيها على البائع

و استدل على ذلك بروايات نشير إليها عند رقمها الخاص عند ما بذكرها الشيخ.

(4) هذا رد على ما افاده صاحب الحدائق قدس سره

ص: 192

لعدم كونه مسوقاً لذلك كرواية (1) زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم اتاها من يزعم أنها له و اقام على ذلك البينة.

قال: يقبض ولده و يدفع إليه الجارية، و يعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها و خدمتها (2)

و رواية (3) زريق قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوماً اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما: إنه كان على مال لرجل من بني عمار و له بذلك حق و شهود فاخذ المال و لم استرجع عنه الذكر بالحق، و لا كتبت عليه كتاباً، و لا اخذت منه براءة بذلك و ذلك لأنني وثقت به، و قلت له: مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات و تهاون بذلك و لم يمزقه و عقيب هذا طالبنى بالمال وراثته و حاكموني و اخرجوا بذلك الذكر بالحق و اقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال و كان المال كثيراً فتواريت عن الحاكم فباع عليّ قاضي الكوفة معيشة لي و قبض القوم المال، و هذا

+++++

- أي السكوت المذكور لاجل عدم كون بعض الأخبار مسوقاً لبيان حكم المشتري مع البيان، بل مسوق لبيان حكم المشتري مع المالك

(1) هذه احدى الروايات المستدل بها من قبل صاحب الحدائق على ما افاده: من عدم ضمان البائع ما اغترمه المشتري للمالك زائداً على الثمن

(2) (وسائل الشيعة). الجزء 14. ص 592. الباب 88.

الحديث 4. فان الحديث هذا ليس فيه بيان رجوع المشتري على البائع فيما اغترمه للمالك زائداً على الثمن

(3) هذه ثانية الروايات المستدل بها من قبل صاحب الحدائق على ما افاده: من عدم ضمان البائع ما اغترمه المشتري للمالك زائداً على الثمن

ص: 193

رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي.

ثم إن ورثة الميت اقروا أن أباهم قد قبض المال وقد سألوه أن يرد عليّ معيشتي و يعطونه الثمن في أنجم معلومة

فقال: إني احب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا

فقال الرجل يعنى المشتري: كيف اصنع جعلت فداك؟

قال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثة، و ترد المعيشة الى صاحبها و تخرج يدك عنها.

قال: فاذا فعلت ذلك له أن يطالبني بغير هذا

قال: نعم له أن يأخذ منك ما اخذت من الغلة: من ثمن الثمار و كل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك إلا ما كان من زرع زرعته انت، فان للزارع إما قيمة الزرع، و إما أن يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له، و رد عليك القيمة و كان الزرع له

قلت: جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء، أو غرسا؟

قال: له قيمة ذلك، أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه و يأخذه

قلت: أ رأيت ان كان فيها غرس، أو بناء فقلع الغرس و هدم البناء؟ فقال: يرد ذلك الى ما كان أو يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما أخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء و الغرس و كل محدث الى ما كان أو رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض كلما خرج عنه في اصلاح المعيشة: من قيمة غرس، أو بناء، أو نفقة في مصلحة المعيشة، و دفع النوائب كل ذلك مردود إليه (1)

+++++

(1) المصدر نفسه. الجزء 12. ص 253. الباب 3 الحديث 1 -

ص: 194

وفيه (1) مع أنا نمنع (2) ورودها إلا في مقام حكم المشتري مع المالك: أن (3) السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل.

مع (4) أن رواية زرارة ظاهرها عدم التمكّن من الرجوع إلى البائع

+++++

- وفي الحديث اختلاف يسير مع المذكور في المصدر

فالشاهد في الحديث، حيث إنه ليس فيه رجوع للمشتري على البائع فيما اغترمه للمالك

(1) اي وفيما استدل به صاحب الحدائق بورود بعض الأخبار في رجوع المشتري على المالك بما اغترمه، وأنه ليس فيه رجوع على البائع لأنه من هذه الجهة ساكت: نظر وإشكال

وللشيخ جوابان عن الاستدلال المذكور

(الاول): منع ورود الرواية إلا في حكم المشتري مع المالك

(الثاني): على فرض تسليم ورودها في ذلك نقول: إن السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل القائم على رجوع المشتري على البائع بكل ما اغترمه للمالك، اذ المعارضة إنما تثبت فيما اذا كان أحد الدليلين مثبتا و الآخر نافيا.

و الدليل هو قاعدة الغرر، وقاعدة نفي الضرر و الأخبار المستدل بها في المقام في الأبواب المختلفة

(2) هذا هو الجواب الاول

(3) هذا هو الجواب الثاني

(4) هذا جواب ثالث عن استدلال صاحب الحدائق

و خلاصته: أن ظاهر رواية زرارة المتقدمة في ص 193 يدل على عدم تمكّن المشتري من الرجوع على البائع، حيث يقول الراوي في الرواية

-

ص: 195

مع (1) أن البائع في قضية زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه إليه غرم، لأن الحاكم من قبل الشارع ليس غارما من جهة حكمه على طبق البيئة المأمور بالعمل بها.

وإن كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر (2) فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف، و تصرفه في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له.

و أما الثاني (3) وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع و النماء ففي الرجوع بها خلاف.

أقواهما (4) الرجوع، وفاقا للمحكي عن المبسوط و المحقق و العلامة

+++++

- فخرج بها الى ارضه فهذه الجملة تدل على أن المشتري لم يكن من أهل مدينة البائع، حيث اخذ التجارية الى ارضه أى الى مدينته التي يسكنها

(1) هذا إشكال رابع على ما استدل به صاحب الحدائق

و خلاصته: أن رواية زريق المتقدمة في ص 193: أن البائع الغاصب شخص القاضي

وقد ذكر الشيخ كيفية الإشكال في المتن فلا نعيده

(2) حيث إن في عصر الأئمة عليهم السلام لم تكن لهم السلطة الدينية حتى ينصبون قاضيا من قبلهم

(3) اي القسم الثاني من الأقسام الثلاثة: وهو اغترام المشتري الجاهل بالغصب للمالك في قبال المنافع المستوفاة

(4) في النسخ الموجودة عندنا: بضمير التانيث

و الصحيح بضمير التثنية كما اثبتناه، حيث إن في المسألة قولين:

الرجوع و عدم الرجوع

ص: 196

في التجارة و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم.

و عن التنقيح أن عليه الفتوى، لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قَدّم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله.

و تؤيده قاعدة نفي الضرر، فان تغريم من أقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بأن له ذلك (1) مجاننا من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم.

و مجرد رجوع عوضه (2) إليه لا يدفع الضرر.

و كيف كان فصدق الضرر و إضرار الغازّ به مما لا يخفى، خصوصا في بعض الموارد (3).

فما (4) في الرياض من أنه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق

+++++

(1) و هو اتلاف شيء من دون عوض

(2) و هو الثمن فقط من دون رجوع المشتري على البائع بما اغترمه للمالك.

(3) كما اذا لم تكن المنفعة المستوفاة مصروفة في اصول معاشه و ارتزاقه، بل كانت مصروفة في التنزه فقط كمشتري الدابة و هو جاهل بكونها ليست للبائع فركبها كل يوم صباحا للدخول في البساتين و الصحارى للاستفادة من الهواء الطلق السالم من القذارات، ثم ظهر أنها للغير فجاء صاحبها و اخذها مع اجور هذه المنفعة من المشتري فقد صدق الضرر هنا صدقا تاما.

(4) الفاء تفريع على ما افاده الشيخ: من صدق الضرر، و إضرار الغار

و خلاصته: أنه في ضوء ما ذكرنا فلا مجال لنفي صاحب الرياض قاعدة الغرور، حيث نفاها و قال: يمنع صدق الكبرى الكلية و هي قاعدة -

ص: 197

مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام، لوصول العوض الى المشتري لا يخلو (1) عن شيء

مضافا (2) الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور

+++++

- الغرور هنا، لأن قاعدة الغرور مبنية على قاعدة الضرر، لمدخليتها في قاعدة الغرر و هنا قاعدة نفي الضرر مفقودة في المقام، لوصول العوض الى المشتري

(1) اي ما أفاده صاحب الرياض لا يخلو من إشكال ونظر

هذا وجه عدم المجال

و خلاصته: أن الكبرى الكلية و هي قاعدة الغرر موجودة هنا، لاتفاق الفقهاء على أن المشتري مغرور هنا

و كذا قاعدة الضرر موجودة هنا، لأن من أقدم على اتلاف شيء مجانا و بلا عوض بتغيير آخر: بأن قال له: إن هذا المال لي فتصرف فيه ثم ظهر أنه للغير فجاء الغير و اخذ المال و غرامة كل ما طالبه منه فقد اصبح متضررا بدفع المال و الغرامة الى المالك الاصيل

فقاعدة الغرر، و قاعدة الضرر كلاهما موجودتان

(2) هذا إشكال آخر من صاحب الجواهر على ما افاده صاحب الرياض يريد أن يثبت فيه الضمان

و خلاصته: أن صاحب الجواهر قد استفاد من كلام صاحب الرياض أن قاعدة الغرر من صغريات قاعدة الضرر، لكونها مبنية على قاعدة الضرر، لمدخليتها في قاعدة الغرر فرد عليه: بأن قاعدة الغرر ليست مبنية على قاعدة الضرر، و أن لها مدخلية في قاعدة الغرر

بل إنها مبنية على قوة السبب على المباشر، حيث إن السبب الذي هو الغار هو أقوى من المباشر للاتلاف و هو المشتري الجاهل بغصبية المبيع فالغار هو السبب للاتلاف، فالضمان متوجه نحوه

ص: 198

بل هي (1) مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه (2) لا يخلو من نظر لأنه إنما يدعي اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة و
الاجماع بصورة الضرر.

و أما (3) قوة المسبب على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور، إلا (4) اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا إليه كما في
المكره

+++++

(1) أى قاعدة الغرر كما عرفت آنفا

(2) اى لكن فيما استفاده صاحب الجواهر من كلام صاحب الرياض في المقام نظر وإشكال

خلاصة النظر: أن صاحب الرياض لا يدعي ابتناء قاعدة الغرر على قاعدة الضرر، و لا يقول: إنها دخيلة في قاعدة الغرر حتى يورد عليه بما
افاده صاحب الجواهر

بل يدعي أن الاستفادة منه قاعدة الغرر هو الاجماع و النصوص و هما مهملان و مجملان ليس فيهما تصريح بضمان البائع بكل ما اغترمه
المشتري للمالك.

(3) هذا رد من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر: من قوة السبب على المباشر

و خلاصته: أن القوة بنفسها ليست دليلا- مستقلا لرجوع المشتري على البائع بكل ما اغترمه للمالك بحيث لا تحتاج الى دليل آخر: من
قاعدة الغرور، و قاعدة الضرر، و بعض الأخبار التي اشير إليها في ص 191-193

و كذا لا دليل لنا على قوة السبب على المباشر مطلقا و في جميع الموارد حتى يرجع المباشر المغرور المتلف للشيء على الغار

(4) استثناء عما افاده: من أن السبب ليس بنفسه دليلا مستقلا -

ص: 199

و كما (1) في الريح العاصف الموجب للإحراق، و الشمس الموجبة لإذابة الدهن و إراقتها و المتجه في مثل ذلك (2) عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظاهر الأصحاب في المكروه، لكون المباشر بمنزلة الآلة.

و اما في غير ذلك (3) فالضمان، أو قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع بالآخرة الى قاعدة الضرر أو الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان أقوى، أو بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة أو كون الغار سببا في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ لشهادته.

+++++

- لرجوع المغرور على من غره، و أنه ليس لنا دليل على قوة السبب مطلقا و في جميع الموارد

و خلاصته: أنه يمكن الفرض المذكور فيما اذا كان السبب من الأسباب التي ينسب ايجاد الفعل في الخارج إليه بحيث يكون المباشر آلة و ينسب العرف الفعل إليه و لا يحتاج الى دليل آخر في الايجاد كما في فعل المكروه بالفتح، فانه لو لا اكراه المكروه بالكسر له لما تحقق الفعل في الخارج فيكون اكراه المكروه بالكسر هو السبب الوحيد في ايجاد الشيء و تحققه في الخارج.

ففي هذه الصورة يمكن أن يقال بقوة السبب على المباشر و أن السبب هو المسئول الوحيد و عليه الرجوع، و ليس على المباشر شيء اصلا و ابدا

(1) هذه أمثلة اخرى لقوة السبب على المباشر، و أن السبب هو الوحيد في ايجاد الفعل في الخارج، و أن المباشر كالألة

(2) اي في مثل هذا السبب الذي هو الوحيد في الايجاد كما عرفت

(3) أي في غير كون السبب هو الوحيد في الايجاد -

ص: 200

و لا ريب في ثبوت هذه الوجوه (1) فيما نحن فيه

أما الاخير (2) فواضح

و أما الأول (3) فقد عرفته

و أما الاجماع و الأخبار فهما و إن لم يردا في خصوص المسألة إلا أن

+++++

- خلاصة هذا الكلام: أن السبب اذا لم يكن كذلك بحيث لم يسند الفعل إليه فالضمان، و قرار الضمان على السبب يحتاج الى دليل آخر

و من الواضح عدم وجود دليل آخر

فحينئذ نضطر بالآخرة في قرار الضمان الى الرجوع الى احد الامور الاربعة

إما الى قاعدة لا ضرر و لا ضرار

و إما الى الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب على المباشر اذا كان السبب أقوى

و إما الى الأخبار المذكورة في الأبواب المتفرقة الدالة على ما نحن فيه و قد اشير إليها في الهامش 1 ص 191-193

و إما الى أن الغار اذا كان سببا في تغريم المغرور فيكون كشاهد زور فيما اذا رجع عن شهادته يرجع إليه

(1) اي ثبوت جميع الامور الاربعة المشار إليها آنفا فيما نحن فيه و هو رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الغاصب

(2) و هو كون الغار سببا في تغريم المغرور

(3) و هو قاعدة لا ضرر و لا ضرار

ص: 201

تحققهما في نظائر المسألة (1) كاف، فان (2) رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى تملكه و اباحته له مورد الاجماع ظاهرا، و رجوع (3) المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الأخبار، و لا يوجد فرق بينهما (4) و بين ما نحن فيه اصلا

وقد ظهر مما ذكرنا (5) فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض، حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى (6)

+++++

(1) أى مسألة رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الغاصب

(2) تعليل و تمثيل لتحقق الاجماع و الأخبار في نظائر المسألة و هي ما نحن فيه، فهو مثال لتحقق الاجماع لنظير المسألة

(3) تمثيل من الأخبار لنظير المسألة و هي ما نحن فيه

(4) اى بين الاجماع و الأخبار، و بين ما نحن فيه و هو مسألة رجوع المشتري الجاهل بكل ما اغترمه للمالك على البائع الغاصب كما في أخبار شاهد الزور

(5) أى من قاعدة الغرور، و قاعدة الضرر، و الأخبار ظهر فساد قول من منع صدق الغرور فيما نحن فيه

وجه الظهور صدق قاعدة الغرر، و قاعدة الضرر، و بعض الأخبار كخبر شاهد الزور على الضمان فيما نحن فيه كما عرفت

(6) فان صاحب الرياض منع صدق الكبرى و هي الغرر على ما نحن فيه حيث قال: إن مفهوم الغرر مفقود في المقام بالتقرير الذي اشرنا إليه في الهامش 4 ص 197

ص: 202

فان (2) الانصاف أن مفهوم الغرر، و الموجب للرجوع في باب الاتلاف و إن كان غير منقح.

إلا- أن المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير، و اثبات يده عليه، لا بعنوان أنه مال الغير، بل قصده الى إتلافه مال نفسه، أو مال من اباح له الإتلاف فيكون غير قاصد لإتلاف مال الغير فيشبهه المكروه في عدم القصد.

هذا كله مضافا (3) الى ما قد يقال: من دلالة رواية جميل المتقدمة

+++++

(1) و هي أن ما نحن فيه ليست من أفراد الكبرى الكلية التي هي مسلمية قاعدة الغرر

فالخلاصة أن هذا القائل يعترف بمسلمية الكبرى الكلية، لكنه يقول: بأن ما نحن فيه ليس من أفرادها

خلافًا لصاحب الرياض، حيث منع صدق الكبرى الكلية اصلا

(2) تعليل لفساد منع الغرور من باب الصغرى، لا من باب منع الكبرى.

(3) اي و لنا دليل آخر على الضمان فيما نحن فيه بالإضافة الى ما قلناه:

من صدق قاعدة الغرر، و قاعدة الضرر و بعض الأخبار كخبر شاهد الزور اذا رجع عن شهادته

و ذلك الدليل هو رواية جميل المشار إليها في ص 193 حيث إنها تدل على الضمان فيما نحن فيه من باب الأولوية

بيان ذلك: أن الظاهر من حرية الولد هو أن الولد منفعة راجعة الى المشتري، فاذا جاز له الرجوع في هذه الغرامة التي يدفعها الى المالك -

بناء على أن حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري و هو (1) الذي ذكره المحقق احتمالاً في الشرائع في باب الغصب، بناء على تفسير المسالك

وفيه (2) تأمل

ثم إن ما ذكرنا في حكم هذا القسم (3) يظهر حكم ما يغرمه في مقابل

+++++

- في مقابل المنفعة المستوفاة فالرجوع الى الغرامة في قبال المنفعة غير المستوفاة بطريق أولى

(1) اي ضمان البائع لما اغترمه المشتري الجاهل بالغصب في مقابل المنفعة غير المستوفاة ذكره (المحقق) قدس سره في الشرائع.

أليك نص ما ذكره هناك

قال: و ما يغترمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالفنقة و العمارة فله الرجوع به على البائع

و لو اولدها المشتري كان حراً فيغرم قيمة الولد و يرجع بها على البائع

وقيل في هذه: له مطالبة أيهما شاء، لكن لو طالب المشتري رجوع على البائع، و لو طالب البائع لم يرجع على المشتري

وفيه احتمال آخر

راجع (شرائع الاسلام) الطبعة الحديثة. الجزء 3. ص 245-246

أى و فيما افاده المحقق في الاحتمال الآخر تأمل

(2) وجه التأمل: أنه من الممكن أن يكون مراد المحقق قدس سره من الاحتمال الذي اشار إليه بقوله: وفيه احتمال آخر: احتمال عدم

التخيير بل يتعين رجوع المالك على البائع ابتداءً، بناء على أنه الغار

(3) و هو القسم الثالث الذي يرجع المشتري الجاهل على البائع بكل ما اغترمه للمالك

ص: 204

العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد (1) كما لو باع ما ساوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين، فانه (2) لا يرجع بعشرة الثمن، و إلا (3) لزم تلفه من كيس البائع من دون أن يغره في ذلك لأنه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامة المشتري للثمن بإزاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع.

و أما العشرة الزائدة فانما جاءت غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع.

و مما ذكرنا (4) يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من (5) أن المشتري إنما اقدم على ضمان العين، و كون تلفها منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه، و مع الإقدام (6) لا غرور، و لذا (7) لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن.

+++++

(1) كما في القسم الاول من الأقسام الثلاثة المشار إليها في الهامش 3 ص 188

(2) اي المشتري الجاهل

(3) اي و ان رجع المشتري بعشرة الثمن بالإضافة الى العشرة الزائدة يلزم أن يكون تلف هذه العشرة التي دفعت في قبال المبيع من كيس البائع مع أن البائع لم يغر المشتري في هذه العشرة، بل غره في العشرة الزائدة

(4) و هو تحقق الغرور بالنسبة الى المشتري الجاهل فيصدق الضمان على البائع للمشتري بكل ما اغترمه للمالك زائدا على الثمن

(5) كلمة من بيان لما ذكر في وجه عدم رجوع المشتري الجاهل على البائع الغاصب فيما اغترمه للمالك

(6) أي و مع اقدم المشتري على مثل هذا الضمان لا يصدق الغرر

(7) أي و لاجل أن مثل هذا الإقدام لا ضمان فيه لم يقل احد -

ص: 205

توضيح الاندفاع أن الإقدام (1) إنما كان على ضمانه بالثمن إلا أن الشارع جعل القبض على هذا النحو من الإقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور: وهو الإقدام لم يكن إلا في مقابل الثمن، والضمان (2) المسبب عن هذا الإقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغيير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار فغرامة العشرة الزائدة وإن كانت مسببة عن الإقدام (3) إلا أنها ليست مقدما عليها (4).

هذا كله مع أن التحقيق على ما تقدم سابقا (5) أن سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع، لا على وجه الايتمان، وأن ليس الإقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان، وإن استدل به الشيخ وأكثر من تأخر عنه.

وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع (6)

+++++

- من الفقهاء بضمان العشرة الواقعة في مقابل ثمن العين، وإلا لوقلنا بضمانها على البائع لزم تلفها من كيس البائع

(1) أي إقدام المشتري الجاهل بالغصب

(2) أي الضمان الزائد عن مقدار أصل الثمن الذي هو القيمة الواقعية

(3) أي عن إقدام المشتري الجاهل بالغصب

(4) أي من قبل المشتري الجاهل بالغصب

(5) أي في الجزء 7 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة. ص 157 عند قوله: بل يفترق في ثبوت الضمان إلى القبض فقبله لا ضمان

(6) راجع نفس المصدر. ص 167 عند قوله: ثم إنه -

ص: 206

و كيف كان فجران قاعدة الغرر فيما نحن فيه (1) أولى منه (2) فيما حصل في مقابلته نفع.

هذا (3) اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد

و لو تجددت (4) بعده فالحكم بالرجوع فيه أولى

+++++

- لا يبعد أن يكون مراد الشيخ قدس سره و من تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام و الدخول

(1) و هو القسم الثالث من الأقسام الثلاثة المشار إليها في الهامش 3 ص 188

(2) اي من جريان قاعدة الغرور فيما حصل في مقابلته نفع كما في القسم الثاني من الأقسام الثلاثة المشار إليها في الهامش 3 ص 188

وجه الأولوية: أن المنافع من قبيل التوابع غير الموجودة حالة البيع و قد يمكن حصولها، و قد لا- يمكن، و ليست المنافع مما يقابله المشتري بالمال عند البيع

بخلاف العين، فان المقصد الاصيلي ليس إلا تحصيلها بتمامها بإزاء الثمن المبذول، و مع عدم حصول ما يقصده بالأصالة يكون الغرور لا محالة أقوى مما لم يكن مقصوده إلا بالتبع

و المعيار في قوة المغرور كون الاحتمال في المغرور به أبعد في نظره

(3) اي الضمان الذي قلناه في القسم الثالث، و أن للمشتري الجاهل حق الرجوع على البائع بكل ما اغترمه للمالك

(4) أي لو تجددت الزيادة بعد العقد فالحكم بالرجوع فيها أولى

وجه الأولوية هنا من الزيادة الموجودة حال العقد هو احتمال المؤاخذه في الحالة الأولى أبعد من احتمال المؤاخذه في الحالة الثانية، لعدم وجود الزيادة في الأولى حتى تؤخذ، بخلاف الثانية، فانها وجدت بعد العقد فاحتمال المؤاخذه فيها قريب

ص: 207

هذا كله فيما يغرمه المشتري بإزاء نفس العين التالفة.

و أما ما يغرمه بإزاء أجزائه التالفة فالظاهر أن حكمه (1) حكم المجموع في أنه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء (2)، لا (3) فيما يقابله على ما اخترناه.

ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه.

و أما ما يغرمه بإزاء أوصافه فان كانت مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الأوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت.

فالظاهر رجوع المشتري على البائع، لأنه لم يقدم على ضمان ذلك (4)

ثم إن ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه إنما هو اذا كان البيع المذكور صحيحاً من غير جهة كون البائع غير مالك

+++++

(1) الظاهر أن مرجع الضمير هو كل جزء من الأجزاء لا نفس الأجزاء حتى يرد إشكال عدم التطابق، حيث يجب التطابق.

(2) خذ لذلك مثالا

باع زيد خمسة كيلوات من الدهن فضولة الى هاشم فاشتراها و هو جاهل بالغصب فتصرف فيها باستعمال كيلو واحد منها فجاء مالكها الاصيل فاخذ من المشتري ثمن مجموع الخمسة فهنا يرجع المشتري على البائع باخذ ثمن أربعة كيلوات فقط الزائدة على الكيلو الواحد المصروف

(3) اي و لا يرجع المشتري الجاهل على الغاصب باخذ ثمن ذلك الجزء المصروف أيضا بالإضافة على أربعة كيلوات، لأنه قد تصرف في الدهن باستعمال كيلو واحد.

(4) اي على غرامة الوصف الفائت

ص: 208

أما لو كان فاسدا من جهة اخرى (1) فلا رجوع على البائع لأن (2) الغرامة لم تجيء من تغير البائع في دعوى الملكية (3)، وإنما جاءت من جهة فساد البيع (4) فلو (5) فرضنا البائع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة

+++++

(1) كأن كان احد المتبايعين غير بالغ، أو غير عاقل؛ أو غير مختار

أو كان الثمن مما لا يملك كالكلب و الخنزير و الحر، أو لم يكن البائع قادرا على تسليم المبيع

ففي هذه الموارد ليس للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(2) تعليل لكون المشتري ليس له حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك اذا كان فساد البيع من جهة اخرى، لا من ناحية الفضولي عند تلف المبيع لدى المشتري

ثم لا يخفى عليك أن عدم مجيء الغرامة من ناحية البائع مبني على تحقق الغرور في مطلق العقود الفاسدة اذا كان المشتري جاهلا بالفساد، و لازمه عدم حق الرجوع للبائع على المشتري فيما زاد عما يقابل الثمن

(3) حتى يكون للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك

(4) فليس للمشتري حق الرجوع على البائع فيما اغترمه للمالك حينئذ

(5) الفاء تفريع على ما افاده: من أن الغرامة جاءت من قبل فساد البيع.

و خلاصته: أنه في ضوء ما ذكرنا فلو كان البائع صادقا فيما ادعاه:

من أن المبيع له، لكن كان فساده من ناحية اخرى لكان المشتري ملزما بدفع الثمن الى البائع لو تلف المبيع عنده

نهاية الامر أنه تدفع الغرامة الى البائع لو كان صادقا في مقالته و الى، المالك لو كان البائع كاذبا في مقالته

غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق، و المالك على تقدير كذبه فحكمه (1) حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقدير صدق البائع و كذبه

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا (2) أن (3) كل ما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع إليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا رجع عليه لأن المفروض قرار الضمان على البائع

و أما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك (4)

+++++

(1) اي حكم ما يغترمه المشتري للمالك اذا كان البائع كاذبا في مقالته و للبائع فيما اذا كان صادقا في دعواه في صورة كون فساد البيع من جهة اخرى، لا- من جهة الفضولي: حكم نفس الثمن في كون المشتري ملتزما بدفعه على كل حال، سواء أكان البائع صادقا في دعواه أم كاذبا

(2) و هو أنه كل ما يغترمه المشتري للمالك، سواء أكان ازاء العين أم ازاء الأجزاء الفائتة أم ازاء الأوصاف

و سواء أكان ازاء المنافع المستوفاة أم ازاء المنافع غير المستوفاة: يرجع به على البائع، لأن المفروض أن قرار الضمان على البائع

(3) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلا فاعل لظهر في قوله: ثم إنه قد ظهر

و أمّا وجه الظهور فهو أن المشتري كان جاهلا بالغصب فتشمله قاعدة الغرر و الضرر، و بعض الأخبار المتقدمة المشار إليها في ص 191

(4) فرض المسألة هكذا:

باع زيد مال عمرو على هاشم فضولة بعشرين دينارا مؤجلا و كانت -

ص: 210

و الوجه في ذلك (1) حصول التلف في يده

(فإن قلت (2): إن كلا من البائع و المشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان، و حصول التلف في يد المشتري لا وجه له، و لا دليل على كونه سببا لرجوع البائع عليه

+++++

- قيمته الواقعية ثلاثين دينارا ثم تلفت العين عند المشتري فجاء المالك و اخذ بدل العين الذي هو ثلاثون دينارا و كان قيمته الواقعية من البائع

فهنا يرجع البائع على المشتري و يأخذ منه ما ساوى الثمن و قابله و هو عشرون دينارا الذي تعاملنا عليه و لا يأخذ الزائد و هي العشرة، لأن البائع قد غر المشتري بهذه الزيادة فدركها عليه

و لا- يرجع المشتري على البائع فيما قابل الثمن و هو العشرون، لأن العين قد تلفت عنده، فالثمن هذا في قبالة العين التالفة، لاستقرار الضمان عليه

و مرجع الضمير في به في قوله: فيرجع البائع به: مساوي الثمن الذي هو العشرون

(1) اى العلة في رجوع البائع على المشتري في مساوي الثمن، و عدم رجوع المشتري على البائع في مساوي الثمن هو تلف العين في يد المشتري فاستقر الضمان عليه كما عرفت في الهامش 4. ص 210

(2) يراد في هذا الإشكال اثبات الضمان على البائع و أن المشتري لا يكون ملزما بدفع ما ساوى الثمن

و خلاصته: أن يد المشتري و يد البائع يدا عدوان، لتساوي اليدين في حصول العين تحت تصرفهما، و العدوان هذا هو السبب للضمان من دون ترجيح لاحدهما على الاخرى حتى يقال بترجيح يد المشتري على يد البائع حتى يتوجه الضمان نحوه -

ص: 211

نعم (1) لو اتلف بفعله رجوع، لكونه سببا لتجز الضمان على السابق

(قلت (2): توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين (3) ببذل التالف، و صيرورته (4) في عهدة كل منهما، مع أن الشيء الواحد لا يعقل استقراره إلا في ذمة واحدة و أن الموصول (5) في قوله: على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون (6)

+++++

- و مجرد تلف العين عند المشتري لا يكون سببا للضمان، و سببا لرجوع البائع عليه

إذا ليس للبائع حق الرجوع على المشتري في مساوي الثمن الذي دفعه للمالك

(1) في هذا الاستدراك الذي هو رجوع عما افاده: من ثبوت الضمان على البائع، و أنه ليس للبائع حق الرجوع على المشتري: يراد اثبات الضمان على المشتري ببيان الفرق بين التلف و الإتلاف لو كان المشتري هو المتلف للعين و السبب لتعلق الضمان على السابق الذي هو البائع فيرجع البائع حينئذ على المشتري في مساوي الثمن

(2) هذا رد على إن قلت اى تقول في توضيح تعلق الضمان على المشتري بما يلي:

(3) و هما: يد المشتري و يد البائع اللتان قيل بتساويهما في حصول العين في يدهما العادية

(4) اى و صيرورة بدل التالف

(5) و هو كلمة (ما الموصولة) في قوله صلى الله عليه و آله و سلم:

على اليد ما اخذت حتى تؤديه

(6) اى الضمان كيف يمكن أن يتعلق بكل من اليدين: يد المشتري و يد البائع، مع أن الضمان شيء واحد؟

ص: 212

على كل واحدة من الأيدي المتعددة؟

(فتقول) (1): معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدها

+++++

(1) هذا توضيح لكيفية تعلق الضمان بالمشتري فقط

و خلاصته: أن معنى على اليد ما اخذت هو أن العين المأخوذة يكون دركها و تعهدها على الآخذ لو تلفت

فللمالك مطالبة الآخذ بالبدل في اي وقت شاء، و اي مكان اراد و مهما بلغت صفة البدل، أو قيمته، لاشتغال ذمته بالعين فاذا اخذ البدل سقطت ذمة الآخذ عن الاشتغال

فلو فرضنا تعدد الأيدي على العين فلا شك في ضمان كل واحد من الذمم بالبدل بوقوع عقود متعددة عليها

و من الواضح: أن ثبوت الشيء الواحد و هي العين في ذمم متعددة لازمه خروج تلك الذمم عن عهدة تلك العين عند تلفها

و خروج الذمم إنما يتحقق لو تدارك الفائت الذي يحصل ببدل واحد لا غير

و معنى هذا الخروج هو تسلط المالك على مطالبة كل واحد من تلك الذمم التي ثبت عليها تدارك العين الفائتة، فالمالك يملك ما في ذمة كل واحد من الأيدي المتعددة على البدل، فاذا استوفى المالك البدل من اي واحد منهم فقد سقط البدل عن الآخرين، لعدم صدق التدارك على البقية، لعدم بقاء موضوع التدارك حتى يتداركه الآخرون، لأن المتدارك لا يتدارك مرة ثانية، فللمالك مطالبة حقه ما دام لم يصل إليه المبدل الذي هي العين و لا البدل الذي هو المثل، أو القيمة

و أما اذا وصل احدهما إليه فلا مجال لمطالبته ثانيا -

ص: 213

و دركها بعد التلف عليه فاذا فرضت أيد متعددة (1) تكون العين الواحدة في عهدة كل من الأيادي، لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدة المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفها (2)

و حيث إن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا أزيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم علي البدل: بمعنى أنه اذا استوفى من احدهم سقط من الباقي، لخروج الباقي عن كونه تداركا، لأن المتدارك لا يتدارك (3)

و الوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي أن مطالبته ما دام لم يصل إليه المبدل و لا بد له فأيهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية (4)

و المفروض عدم ثبوته (5) بعنوان آخر

و يتحقق مما ذكرنا (6) أن المالك إنما يملك البدل على سبيل البدلية

+++++

- فلو فرضنا بقاء شيء في ذمة احد من الأيادي كان بعنوان آخر لا بعنوان البدلية، و المفروض عدم ثبوت شيء آخر بعنوان آخر غير عنوان البدلية

(1) بأن وقعت عقود متعددة على العين كما عرفت آنفا

(2) اي عند تلف العين كما عرفت آنفا

(3) اي مرة ثانية كما عرفت

(4) بل بعنوان شيء آخر كما عرفت آنفا

(5) اي عدم ثبوت شيء آخر بعنوان غير البدلية في ذمة اي شخص آخر بعد استيفاء المالك البدل

(6) و هو أن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا غير كما عرفت آنفا

اذ (1) يستحيل انصاف شيء منها بالبديلة بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف و اصلا الى المالك

و يمكن (2) أن يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث إنه ضم ذمة الى ذمة اخرى و ضمان (3) عهدة العوضين لكل من البائع

+++++

(1) تعليل لعدم بقاء شيء آخر في ذمة آخرين بعنوان البديلة كما عرفت.

و مرجع الضمير في منها الذمم المتصيدة من الذمة في قوله في ص 214:

في ذمة واحدة.

(2) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في اتيان نظائر لضمان ما نحن فيه

فقال: يمكن أن يكون نظير هذا الضمان و هو ضمان مال واحد في ذمم متعددة يكون للمالك حق المطالبة من كل واحدة من الذمم ما دام لم يستوف العين، أو البديل ابتداء: ضمان المال الذي هو الدين عند (علماء اخواننا السنة) حيث عرفوا الضمان: بأنه ضم ذمة الى ذمة اخرى

خذ لذلك مثلا لو ضمن زيد لعمر و عن هاشم الدين الذي بذمة هاشم

فهنا تكون الذمتان مشغولتين و ضامنتين بدفع المال الى عمرو، فلعمر و الرجوع الى كليهما على مذهب (اخواننا السنة)

خلاف (للامامية)، حيث لا يقولون في ضمان المال باشتغال كلتي الذمتين، و جواز الرجوع الى كليهما

فمقصود الشيخ من هذا التنظير هو التنظير في اشتغال ذمتين بالضمان ابتداء

(3) هذا تنظير ثان لضمان ما نحن فيه في اشتغال الذمتين ابتداء بمال واحد

و المراد من ضمان عهدة العوضين هو ضمان شخص ثالث عن المشتري

ص: 215

و المشتري عندنا كما في الايضاح، و ضمان (1) الأعيان المضمونة على ما استقر به في التذكرة، و قواه في الايضاح، و ضمان (2) الاثني
لواحد كما اختاره ابن حمزة

وقد حكى فخر الدين و الشهيد عن العلامة في درسه (3) أنه نفى

+++++

للبائع عهدة الثمن إن ظهر كونه للغير، أو انكشاف بطلان البيع

و ضمانه للمشتري عن البائع عهدة المثل لو ظهر للغير، أو انكشاف بطلان البيع

ففي هذا المثال قد اجتمعت ذمتان:

ذمة الضامن مع ذمة البائع، أو ذمة المشتري فيجوز للبائع الرجوع الى الضامن، و الى المشتري ابتداء

و كذا يجوز للمشتري الرجوع الى الضامن و الى البائع ابتداء

(1) هذا تنظير ثالث لضمان ما نحن فيه في اشتغال ذمتين ابتداء

خذ لذلك مثالا

ضمن شخص عارية الذهب، أو الفضة، أو المشروطة فجاء شخص آخر ضمن ضمان هذا الشخص

فهنا قد اجتمعت ذمتان:

ذمة الضامن الاول، و ذمة الضامن الثاني فيجوز لصاحب الذهب أو العين المشترطة الرجوع على كل منهما ابتداء ما دام لم يستوف حقه

(2) هذا تنظير رابع لضمان ما نحن فيه في اشتغال ذمتين ابتداء بمال واحد

فهنا قد اشتغلت ذمتان لشخص واحد فيجوز له الرجوع على كل منها

(3) اي في مجلس درسه

ص: 216

المنع من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال (1)

قال: ونظيره (2) في العبادات الواجب الكفائي، وفي الأموال (3) الغاصب من الغاصب

هذا (4) حال المالك بالنسبة الى ذوي الأيدي

+++++

(1) بأن يضمن كل واحد منهما للمالك ما هو له في ذمة الغير في عرض الآخر، لا في طوله حتى يكون احدهما ضامنا للمالك، والآخر ضامنا للضامن، و متعهدا لما استقر في ذمته بسبب الضمان

(2) اي ونظير ضمان الاثنين بنحو الاستقلال الواجب الكفائي في العبادات كغسل الميت و الصلاة عليه، حيث إن الخطاب متوجه بكل فرد من أفراد المكلفين يجب عليهم القيام بما امروا به فاذا قام احدهم به سقط الوجوب عن الآخر

ففي ضمان الاثنين عن واحد على نحو الاستقلال يجوز للمضمون له الرجوع الى كل منهما ما لم يؤد احد منهما ما ضمنه فاذا ادى سقط المطالبة عن الآخر

(3) اي ونظير ضمان الاثنين بنحو الاستقلال عن واحد في الأموال هو ضمان الغاصب من الغاصب، فانه لو غصب شخص من غاصب مالا فلصاحبه الرجوع على كل واحد منهما ابتداء الى أن يؤديه احدهما

فهنا قد اجتمعت ذمتان لشخص واحد:

ذمة للغاصب الاول، و ذمة للغاصب الثاني لشخص واحد: وهو صاحب المال فيجوز له الرجوع على كل منهما ابتداء، فاذا اداه احدهما سقط المطالبة عن الآخر

(4) اي ما قلناه: من البداية الى النهاية في المسألة الثانية المشار إليها في ص 188 من المسألتين في قول الشيخ قدس سره في ص 171 -

ص: 217

و أما حال بعضهم (1) بالنسبة الى بعض فلا (2) ريب في أن اللاحق اذا رجع (3) عليه لا- يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لإيقاعه (4) في خطر الضمان

كما لا ريب في أن السابق اذا رجع عليه (5) و كان غارا للاحققة لم يرجع (6)

+++++

- فهنا مسألتان كان حول وظيفة المالك مع الأيدي المتعددة الواقعة على ماله، سواء أ كانت العقود واقعة على الثمن أم على المضمن أم على كليهما و سواء أ كان الثمن بلا واسطة أم مع الواسطة

(1) اي بعض الأيدي مع بعض الأيدي الاخرى

(2) من هنا اخذ الشيخ قدس سره في بيان حكم السابق مع اللاحق لورجع المالك على السابق

و في بيان حكم اللاحق مع السابق لورجع المالك على اللاحق

(3) بصيغة المجهول اي اذا رجع المالك على اللاحق

(4) المصدر مضاف الى المفعول و هو اللاحق و الفاعل و هو السابق محذوف أى ما لم يكن السابق موجبا لإيقاع اللاحق في خطر الضمان:

بأن كان السابق جاهلا بالغصب فباع المبيع المشتري من الغاصب على اللاحق فهنا لا يتوجه ضمان نحو السابق

بخلاف ما اذا كان السابق عالما بالغصب فباعه على اللاحق فهنا يصدق الغرر، و الضرر، لأن السابق أوقع اللاحق في خطر الضمان، فما دفعه للمالك لورجع عليه يرجع هو على السابق

(5) اي من قبل المالك

(6) اي السابق على اللاحق كما عرفت آنفا عند قولنا: بخلاف ما اذا كان السابق

إليه، اذ (1) لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه (2) له

فالمقصود بالكلام (3) ما اذا لم يكن غارا له

فنقول: إن الوجه (4) في رجوعه هو أن السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل

+++++

(1) تعليل لعدم حق الرجوع للسابق على اللاحق اذا كان السابق غارا لللاحق كما عرفت عند قولنا في الهامش 4. ص 218: لأن السابق اوقع اللاحق

و خلاصة الكلام: أنه يجوز لكل: سابق اذا رجع المالك عليه أن يرجع الى كل من اللاحقين سوى من غره

و لا يجوز رجوع اللاحق الى السابقين إلا اذا كان السابق غارا له فيما اذا رجع المالك على اللاحق

(2) اى ضمنه السابق لللاحق

(3) اى المقصود من هذا الكلام: وهو رجوع السابق على اللاحق لو رجع المالك على السابق: هو السابق الذي لم يكن غارا لللاحق

(4) اى العلة في رجوع السابق على اللاحق الذي لم يكن غارا لللاحق هو اشتغال ذمة السابق بالبدل للمالك قبل اشتغال ذمة اللاحق للمالك فاذا حصل المال و هي العين في يد اللاحق ثم تلف فقد اصبح اللاحق ضامنا لشيء و هي العين له بدل، فيكون مرجع ضمان اللاحق لشيء له بدل: الى ضمانه واحدا من البدل للسابق، و المبدل و هي العين للمالك على سبيل البديلية، اى إما هذا، أو ذاك

و لا يخفى عليك أن ما افاده الشيخ: من اشتغال ذمة السابق بالبدل للمالك قبل اشتغال ذمة اللاحق للمالك فيه تأمل، اذ الاشتغال إنما يتحقق -

ص: 219

فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد: من البديل و المبدل على سبيل البديل اذ (1) لا يعقل ضمان المبدل معيناً من دون البديل، وإلا خرج بدله عن كونه بدلاً، فما يدفعه الثاني (2) فإنما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول (3)

بخلاف ما يدفعه الاول، فإنه تدارك نفس العين (4) معيناً اذ لم يحدث له تدارك آخر، بعد فإن آذاه (5) الى المالك سقط تدارك الاول له (6) و لا يجوز (7) دفعه

+++++

- بعد تلف العين، و من المعلوم أن العين بعد موجودة لم تتلف، حيث هي في يد اللاحق

(1) تعليل لكون مرجع ضمان شيء له بدل الى ضمان واحد: من البديل أو المبدل على سبيل البدلية إما ذاك، أو هذا

(2) و هو اللاحق الذي تلفت العين في يده

(3) و هو السابق الذي اشتغلت ذمته قبل اشتغال ذمة المالك حسب ما افاده الشيخ قدس سره

(4) اذ لو تلفت العين في يد السابق لكان الواجب عليه تدارك العين التالفة التي تعين عليه

(5) اي لو ادى اللاحق الذي هو الضامن الثاني البديل الى المالك اذ الضامن الاول هو السابق

(6) اي سقط تدارك السابق الذي هو الضامن الاول عن اداء بدل العين الى المالك بعد اداء اللاحق البديل الى المالك

(7) اي و لا يجوز لللاحق دفع البديل الى السابق الذي هو الضامن الاول قبل أن يؤدي السابق البديل الى المالك، لاشتغال ذمته الى المالك

-

ص: 220

الى الاول قبل دفع الاول الى المالك، لأنه (1) من باب الغرامة و التدارك فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك

و ليس (2) من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال (3) الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه: في أنه يستحق (4) الدفع إليه (5)

+++++

- بتلف العين عنده، و ليست مشغولة للسابق قبل حصول تدارك البديل للمالك حتى يدفع البديل إليه

(1) تعليل لعدم جواز دفع البديل الى السابق الذي هو الضامن الاول

و خلاصته: أن دفع البديل الى المالك إنما هو من باب غرامة العين الفائتة و تداركها فما دام لم يدفع البديل الى المالك لا اشتغال لذمة اللاحق الذي هو الضامن الثاني للسابق الذي هو الضامن الاول

(2) اى دفع البديل الى المالك ليس من قبيل العوض لما في ذمة الضامن الاول حتى يجب على اللاحق دفع البديل إليه، بل هو من قبيل تدارك العين الفائتة فيجب دفع البديل الى المالك

(3) الفاء تفريع على ما أفاده: من أن دفع البديل ليس من قبيل لعوض لما في ذمة الضامن الاول

و خلاصته: أن موقف الضامن الاول الذي هو السابق مع الضامن الثاني الذي هو اللاحق في هذه الواقعة و هي تلف العين لدى اللاحق كموقف الضامن مع المضمون عنه: في أن الضامن لا يستحق دفع ما ضمنه إلا بعد دفعه الى المضمون له، و الاداء إليه

(4) اى الضامن كما عرفت

(5) اى الى الضامن

ص: 221

إلا بعد الاداء (1)

و الحاصل (2) أن من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البذل: من (3) المالك، و من سبقه في اليد فتشغل ذمته إما بتدارك العين، وإما بتدارك ما تداركها (4)

و هذا (5) اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البذل كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال ذمة أشخاص (6) على البذل لشيء واحد لشخص واحد.

وربما يقال (7)

+++++

(1) اي بعد الاداء الى المضمون له

(2) اي و خلاصة ما قلناه في رجوع السابق على اللاحق اذا لم يكن السابق غارا لللاحق

(3) كلمة من بيان لاحد الشخصين كما عرفت

(4) اي تدارك العين

(5) و هو اشتغال ذمة من تلفت العين عنده لاحد الشخصين على البذل إما بتدارك العين، أو بتدارك ما يدارك العين

(6) اي أشخاص متعددين

(7) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر قدس سره في كتاب الغصب الطبعة الحجرية الجزء 6. ص 99

و خلاصة ما افاده في هذا المقام: أن السبب في رجوع السابق على اللاحق لو رجع المالك على السابق مع أن السابق لم يكن غارا لللاحق هو اشتغال ذمة اللاحق بالبذل للمالك بسبب تلف العين عنده وإن كان للمالك حق الرجوع على السابق، و الزامه على دفع بدل العين التالفة عند اللاحق باعتبار أن السابق هو الغاصب فاشتغلت ذمته -

ص: 222

في وجه رجوع غير (1) من تلف المال في يده الى من (2) تلف في يده لورجع عليه (3): إن ذمة من (4) تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وإن جاز له (5) الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك (6) حينئذ (7) من ادى بادائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية

قال: (8) و بذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده، و بين

+++++

- بدفع البدل و تدارك العين الفائتة

فاذا ادى السابق بدل العين التالفة الى المالك لورجع عليه عوضا عن اللاحق الذي تلفت العين عنده و استقر الضمان عليه باشتغال ذمته بالعين فقد ملك ما في ذمة اللاحق عن المالك بالمعاوضة القهرية الشرعية فيرجع على اللاحق باخذ ما دفعه الى المالك، لتملكه ما في ذمة اللاحق

(1) المراد به هو السابق كما عرفت

(2) و هو اللاحق كما عرفت

(3) اي على السابق: بأن رجع المالك عليه، و كلمة رجع بصيغة المفعول

(4) و هو اللاحق كما عرفت

(5) اي للمالك، و المراد من غيره السابق كما عرفت

(6) اي السابق الذي دفع البدل الى المالك عند ما رجع عليه

(7) اي حين اشتغال ذمة اللاحق للسابق

و المراد من الموصولة هو السابق كما عرفت

(8) اي الشيخ صاحب الجواهر قال: و بما ذكرناه: من أن السابق يملك بدفعه البدل الى المالك ما في ذمة اللاحق بالمعاوضة الشرعية -

ص: 223

غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي، اذ (1) لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ (2) يرجع عليه و لا يرجع (3) هو انتهى (4)

وانت (5) خير بأنه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده

+++++

- القهرية اتضح الفرق بين من تلف المال عنده وهو اللاحق، وبين غيره وهو السابق الذي لم تتلف العين عنده، لأن خطاب الغير الذي هو السابق باداء بدل التالف الى المالك خطاب شرعي، حيث إن الشارع يأمره بدفع المال، وليس الخطاب بالاداء ذمي حتى تكون ذمته مشغولة للمالك، ليكون الاداء واجبا عليه

(1) هذا دليل صاحب الجواهر على أن خطاب الاداء بالنسبة الى السابق شرعي لا ذمي، اي لا دليل لنا على اشتغال ذمم متعددة للمالك من جملتها ذمة السابق لمال واحد

(2) اي فحين أن ليس لنا دليل على اشتغال ذمم متعددة بمال واحد لشخص واحد فيرجع السابق الذي دفع بدل العين التالفة الى المالك عند ما رجع عليه على اللاحق الذي تلفت العين عنده

(3) اي و لا يرجع اللاحق على السابق لو رجع المالك على اللاحق لأنه الضامن للعين، حيث تلفت عنده فاستقرار الضمان عليه

(4) اي ما افاده الشيخ صاحب الجواهر قدس سره في المصدر نفسه

(5) من هنا اخذ الشيخ في رد ما افاده الشيخ صاحب الجواهر

و خلاصته: أن الفرق في الخطاب بين السابق و اللاحق بأن الخطاب بالاداء في حق السابق شرعي، وفي حق اللاحق: ذمي ليس بواضح، اذ كلاهما يتوجه نحوهما الخطاب بالاداء، و ليس هناك ما يدل على كيفية الاداء

ص: 224

و خطاب غيره بان خطابه ذمي، و خطاب غيره شرعي مع (1) كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة إليهما على السواء

و المفروض أنه لا خطاب بالنسبة إليهما غيره مع أنه (2) لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء، و الخطاب الذمي، مع (3) أنه لا يكاد يعرف خلاف من احد (4) في كون كل من ذوي الأيدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم، أو إبراء المالك نظير (5)

+++++

(1) هذا اعتراض ثان على صاحب الجواهر فيما افاده: من كيفية الفرق في الخطاب في الاداء اي و لنا بالإضافة على عدم ما يدل على كيفية الخطاب في الاداء دليل آخر: و هو دليل على اليد ما اخذت، حيث إن دلالة على الاداء بالسوية

و المفروض أنه لا- دليل يدل على الاداء بالنسبة الى ما نحن فيه سوى دليل على اليد و قد عرفت أن دلالة على الاداء في حق السابق و اللاحق على السوية

(2) هذا اعتراض ثالث على صاحب الجواهر فيما افاده: من كيفية الفرق في الاداء، خلاصته ترجع الى ما ذكرناه في الهامش 1

(3) هذا اعتراض رابع على صاحب الجواهر فيما افاده من كيفية الفرق في الخطاب و هو واضح لا يحتاج في الاداء الى البيان

(4) اي من الفقهاء

(5) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد على مدعاه: من أن كل يد وقعت على المال الغصيب تكون ذمة صاحب اليد مشغولة بدفع العين لو كانت موجودة، و بمثلها لو كانت تالفة اذا كانت مثلية، و بقيمتها لو كانت قيمة بدون فرق بين هذا الدين، و غيره من الديون، في كيفية الاداء فقال:

ص: 225

الاشتغال بغيره من الديون في اجباره (1) على الدفع، أو الدفع عنه من ماله، و تقديمه (2) على الوصايا، و الضرر (3)

+++++

- هذا الدين كبقية الديون في وجوب الاداء

فكما أن تلك الديون يجب اداؤها، كذلك هذا الدين

فحكمه حكم تلك الديون التي جاءت من غير الغصب في جميع أحكامها:

من تقديمه على الوصية، و من أن صاحبه يكون شريكا مع بقية الدائنين في توزيع تركته عليهم، و من مصالحة المالك عن هذا الدين الذي جاء من ناحية الغصب مع غير المدين

كما أن الديون الاخرى حكمها كذلك

(1) من هنا اخذ الشيخ في اثبات مدعاه: و هو أن هذا الدين كبقية الديون لا فرق بينه و بين الديون من حيث خطاب الاداء فقال ما حاصله:

إن السابق الذي اشتغلت ذمته للمالك بسبب تلف العين عند اللاحق لو لم يدفع الدين الى المالك عند مطالبته يجبر من قبل الشارع على دفعه إن كان حيا، أو يجبر الآخرون بالدفع لو كان ميتا و له مال، فحكمه كحكم بقية الديون

فهذا أول لازم من لوازم هذا الدين

(2) اي و كذا يقدم هذا الدين على الوصايا لو اوصى بها المدين كبقية الديون

هذا لازم ثان من لوازم هذا الدين

(3) اي و كذا يكون الدائن في هذا الدين شريكا مع بقية المدينين و الغرماء فتجعل له حصة بنسبة طلبه فهو كالديون من هذه الناحية

هذا لازم ثالث من لوازم هذا الدين

ص: 226

فيه مع الغرماء، و مصالحة (1) المالك عنه مع آخر، الى غير ذلك من أحكام ما في الذمة (2) مع (3)، أن تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري (4)

بل المتجه على ما ذكرنا (5) سقوط حق المالك عن تلف في يده بمجرد اداء غيره، لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك

مع أن (6) اللازم مما ذكره أن لا يرجع الغارم فيمن لحقه في الأيدي العادية إلا بمن تلف في يده

+++++

(1) اي هذا الدين كبقية الديون في كونه يصلح عليه من قبل المالك فللمالك أن يصلح عليه مع الآخر كما يصلح على الديون مع الآخرين هذا رابع لازم من لوازم هذا الدين

(2) فكل ما تترتب على الذمة من الديون تترتب على هذا الدين من غير فرق بينه وبينها

(3) هذا إشكال خامس على صاحب الجواهر فيما افاده: من تملك السابق لما في ذمة اللاحق عند ما دفع السابق عن اللاحق الى المالك

(4) اذ أسباب التملك معلومة شرعا، وليس هذا النحو من التملك احد تلك الأسباب

(5) في ص 214 عند قوله: و حيث إن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببذل واحد

(6) هذا إشكال آخر من الشيخ على صاحب الجواهر فيما افاده:

من تملك السابق لما في ذمة المالك

و خلاصته أن لازم ما ذكره صاحب الجواهر: من تملك السابق لما في ذمة اللاحق عدم حق للسابق في الرجوع على بقية اللاحقين ممن ترتبت يده على العين، بل له حق الرجوع على من تلفت العين عنده فقط

ص: 227

مع (1) أن الظاهر خلافه، فإنه يجوز له (2) أن يرجع الى كل واحد ممن بعده

نعم (3) لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى أن يستقر (4) على من تلفت في يده

هذا (5) كله اذا تلف المبيع في يد المشتري

وقد عرفت الحكم أيضا في صورة بقاء العين، وأنه (6) يرجع المالك بها على من في يده، أو من جرت يده عليها

+++++

(1) هذا رد على اللازم المذكور

و خلاصته: أن الظاهر من كلمات الفقهاء هو خلاف هذا اللازم حيث إنهم يجوزون رجوع السابق الذي اغترم للمالك على كل لاحق جاء بعد اللاحق الاول وإن لم تتلف العين عنده

(2) اي للسابق الذي اغترم للمالك عند رجوعه عليه

(3) اي الغارم

هذا الاستدراك عين ما افاده في قوله آنفا: فإنه يجوز للسابق الغارم الرجوع على كل واحد من اللواحق وإن لم تتلف العين عنده ولا اختصاص له باللاحق الذي تلفت العين عنده سوى في استقرار الضمان، فإنه بعد الاستقرار بتلف العين يرجع اللاحق الغارم بما دفعه للمالك على هذا الذي استقر عليه الضمان

(4) اي الضمان كما عرفت آنفا

(5) اي ما قلناه: من رجوع المالك على السابق وإن تلفت العين عند اللاحق

(6) هذه صورة حكم بقاء العين اي مع وجود العين فالمالك يرجع ويأخذها ممن هي عنده، أو يأخذها ممن جرت يده عليها

ص: 228

فإن لم يمكن انتزاعها (1) ممن هي في يده غرم (2) للمالك بدل الحيلولة، و للمالك استردادها فيرد (3) بدل الحيلولة ولا ترتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول (4) بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني، لأن عهدها (5) على الاول فيجب عليه (6) تحصيلها وإن بذل ما بذل

نعم ليس للمالك اخذ مئونة الاسترداد، لياشر بنفسه

ولو لم يقدر على استردادها إلا- المالك، و طلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه (7) بذل العوض، أو ينزل منزلة التعذر فيغرم (8) بدل الحيلولة، أو يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد (9)

+++++

(1) اي انتزاع العين

(2) اي المشتري غرم للمالك حين أن لم يمكن للمالك انتزاع العين ممن هي عنده، أو ممن جرت يده عليها

(3) اي المالك بعد أن استرد العين ممن هي عنده يرد على الغارم ما اخذه منه و هو بدل الحيلولة

(4) اي مطالبة المالك المشتري الاول بالعين

(5) اي ضمان العين وقرار الضمان على المشتري الاول حسب ما عرفت:

من اشتغال ذمته بالضمان

(6) أي يجب على الاول تحصيل العين و اعطاؤها الى المالك و إن بذل الى المالك ما بذل من الثمن

(7) اي على الاول

(8) اي الاول يغرم بدل الحيلولة فقط من دون مئونة الاسترداد التي صرفها المالك في تحصيل العين عند عدم تمكن الاسترداد من الاول

(9) فيأخذ المالك هذه الاجرة المتعارفة من الاول عند استرداد المالك -

و بين الزائدة عليها مما يعد إجحافا على الغاصب الاول؟ (1) وجوه

هذا (2) كله مع عدم تغير العين

وأما اذا تغيرت فتجيء فيه صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وإن كان كثير مما ذكرنا أيضا مما لا يناسب ذكره إلا في باب الغصب إلا أن الاهتمام بها دعائي الى ذكرها في هذا المقام بأدنى مناسبة، اغتناما للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا: من العلم و العمل، إنه غفار الزلل (3)

مسألة: لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

(مسألة): لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر أن حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله (4) و الحكم فيه (5) الصحة لظهور الاجماع، بل دعواه عن غير واحد

+++++

- العين في صورة عدم تمكن الاسترداد من الاول

(1) فلا يأخذ المالك هذه الاجرة الزائدة على المتعارف

(2) اي ما قلناه: من رجوع المالك على الغاصب الاول باخذ العين منه عند التمكن، أو يأخذ بدل الحيلولة عند عدم التمكن من اخذها و انتزاعها ممن هي في يده

(3) الى هنا كان الكلام حول بيع الفضولي مال الغير لنفسه، أو للمالك

(4) اي حكم مال نفسه مع مال الغير حكم ما يقبل الملك في الصحة

فكما أن بيع ما لا يقبل الملك لا يضر بصحة ما يقبل الملك اذا بيع معه، بل لا يضر بلزومه من طرف البائع كما سيأتي

كذلك ما نحن فيه، فإن الفضولي لو باع مال الغير مع مال نفسه لا يضر مال الغير بصحة مال نفسه

لكن للمشتري الخيار عند ما رد المالك الاصيل البيع بحصته

كما للمشتري الخيار فيما يملك لو بيع مع ما لا يملك اذا كان جاهلا به لتبعض الصفقة

(5) اي في بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في أدلة بطلان الفضولي من قوله عليه السلام:

لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك (1)

ولما ذكرنا (2) قال بها (3) من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم

نعم لولا النص (4) والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك

وأما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد، فإنه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك، غاية الامر ثبوت الخيار حينئذ للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة

وسيجيء في أقسام الخيار، بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبائع، لكن عن الغنية الجزم بعدمه (5) و يؤيده (6) صحيحة الصفار

+++++

(1) راجع الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 205 فإن قوله عليه السلام: وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك يدل على صحة بيع مال نفسه مع مال غيره، وبطلان بيع مال غيره منضمنا الى بيع مال نفسه فالصحيحة ظاهرة في اللزوم

(2) من صحة بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

(3) اي بصحة هذا البيع

(4) وهي صحيحة الصفار المشار إليها في الهامش 1

(5) اي بعدم ثبوت الخيار

(6) اي وتؤيد عدم ثبوت الخيار صحيحة الصفار المشار إليها في الهامش 1، حيث إن فيها: وقد وجب البيع، فإن وجوب البيع ظاهر في اللزوم فينتفي الخيار حينئذ

ص: 231

وربما حمل كلام (1) الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل، أو الاذن و كلام (2) الغنية على العالم

ثم إن صحة البيع فيما يملكه مع الرد (3) مقيدة في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا (4)، و بيع آبق من دون ضميمة (5)

وسيجيء الكلام في محله

ثم إن البيع المذكور (6) صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن و موقوف في غيره (7) بحصته

و طريق معرفة حصة كل منهما (8)

+++++

(1) و هو تقوية ثبوت الخيار

(2) اى و صاحب الغنية السيد ابن زهرة و هو عدم ثبوت الخيار حمل كلام على صورة علم البائع بأن بعض المبيع ليس له و باعه مع ماله

(3) اى مع رد المالك الآخر لحصته

(4) كما لو باع شخص درهمه مع دينار زيد بدرهمين و دينارين فضولة فهنا لورد مالك الدينار البيع اصبح حراما بالنسبة الى بيع الدرهم، لأنه باع درهمه بدرهمين و هو بيع ربوي

(5) كما لو باع زيد عبد الآبق منضمما مع مال الغير فضولة فرد المالك البيع اصبح بيع الآبق بلا ضم ضميمة و هو فاسد

(6) و هو بيع مال نفسه مع مال الغير

(7) اى في غير المملوك بحصة البائع

(8) اى حصة كل من مال البائع، و مال الغير الذي بيع فضولة من المسمى الذي وقع العقد عليه اذا كان المبيع من القيميات

ص: 232

من الثمن في غير المثلي أن (1) يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبه (2) إليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين

+++++

- اعلم أنه ذكر الشيخ قدس سره لمعرفة حصة كل واحد من المالين طريقتين ونحن نذكرهما عند ما يذكرهما تحت رقمها الخاص مع شرح أكثر

(1) هذه هي الطريقة الاولى

و خلاصته: أن يقوم كل واحد من مال البائع، و مال الغير مستقلا و على حدة، و بعد التقويم يؤخذ لكل واحد من المالين جزء من الثمن تكون نسبة هذا الجزء الى الثمن كنسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين

خذ لذلك مثالا

بيع المملوك و غير المملوك معا بثلاثة دنانير، ثم قوم كل واحد منهما مستقلا فقوم المملوك بدينار، و قوم مال الغير بدينارين، فالمجموع صار ثلاثة دنانير

و من الواضح أن نسبة الدينار الى ثلاثة دنانير هي الثلث

كما أن نسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين و هما: قيمة مال البائع و قيمة مال الغير هي الثلث أيضا

فهنا يختص المشتري من المسمى بثلاثي الثمن فيستردهما من البائع اذا امضى المشتري البيع، لأن نسبة الدينارين الى اصل المسمى و هو الثمن و هو ثلاثة دنانير هي الثلثان كنسبة نفس الدينارين الى مجموع القيمتين

و هذه الطريقة ذكرها ابن ادريس رحمه الله في السرائر، و صاحب الارشاد قدس سره

(2) اي نسبة هذا الجزء الى الثمن كنسبة قيمة الجزء الى مجموع القيمتين كما عرفت آنفا

ص: 233

مثاله كما عن السرائر ما اذا كان ثمنهما (1) ثلاثة دنانير

وقيل: إن قيمة المملوك قيراط (2)، وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلي الثمن

وما ذكرنا من الطريق (3) هو المصرح به في الارشاد، حيث قال:

+++++

(1) أي ثمن مال البائع، و ثمن مال الغير

(2) (قيل): وزن القيراط و مقداره نصف الدانق

و الدانق حبة واحدة من 24 حبة من الذهب

وهذه الحبات تكون مقدار المثلث الصيرفي من الذهب عند (اهل الصاغة) أي مثلث الذهب الخالص يكون عندهم 24 حبة، وليس فيه غش

اذا يكون وزن القيراط نصف حبة من الذهب و يكون المثلث الصيرفي بحسب وزن القيراط 48 قيراطا

(وقيل): القيراط ربع سدس الدينار الصيرفي أي ربع 4/1

وسدس الدينار الصيرفي يكون اربع حبات أي 24/4

وربع السدس يكون حبة واحدة من اربع حبات من الذهب

(وقيل): القيراط نصف عشر الدينار الصيرفي 10/1 و عشر الدينار يكون حبة واحدة من 24 حبة فيكون القيراط نصف حبة من الذهب

(3) أي الطريق الاول الذي اشير إليه في الهامش 1 ص 233

و لا يخفى أن عبارة الارشاد ليست مصرحة بهذه الطريقة وإن كانت العبارة تقول: و بقسط المسمى على القيمتين

لكنها ليست صريحة في كيفية تقسيط المسمى وإن كانت ظاهرة في الطريقة الاولى، لأن في مجموع القيمتين بعد تقويمهما تعرف قيمة

كل واحد على حدة، و نسبة كل واحد الى مجموع القيمتين معلومة أيضا فيقسط -

ص: 234

و يقسط المسمى (1) على القيمتين، و لعله (2) أيضا مرجع ما في الشرائع

+++++

- المسمى على مال البائع، و مال الغير كتقسيط القيمتين عليهما في النسبة و هذا التقسيط مساو مع تقسيط المسمى على المالين

(1) و هو السعر المتعامل عليه و الواقع عليه العقد اي يقسط السعر الذي تعامل عليه المتعاقدان على كل من المالين: مال البائع، و مال الغير فيخص المشتري من المسمى بنسبة ما قوم كل واحد كما عرفت

(2) اي و لعل تقسيط المسمى على القيمتين هو المرجع لما ذكر في الشرائع و القواعد و اللمعة

هذه هي الطريقة الثانية

أليك خلاصة ما افاده في للمعة الدمشقية

يقوم مال البائع، و مال الغير جميعا أولا، ثم يقوم كل واحد منهما مستقلا و على حدة ثم تنسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع فيخص المشتري من الثمن بمثل تلك النسبة اذا رد الغير البيع في حصته

خذ لذلك مثالا

قوم مال البائع، و مال الغير بعشرين دينارا، ثم قوم كل واحد منهما منفردا بعشرة دنانير

فهنا تكون نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع النصف فيخص المشتري من الثمن النصف، لأن نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع النصف

و إنما قلنا: إن المشتري يأخذ بنسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع و لم نقل: يخصه بقدر ما قوم به، لاحتمال زيادة القيمة و نقصانها عن التقدير فيجتمع حينئذ عند المشتري في بعض الفروض العوض و المعوض كما لو اشتراه -

ص: 235

و القواعد و اللعة من أنهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما، و لهذا (1) فسر

+++++

- عشرة دنانير و كانت العشرة قيمته السوقية ذاك اليوم، ثم ترفت قيمته السوقية و صارت عشرين دينارا فرد المالك الاصيل البيع الفضولي الواقع على ماله

فهنا لو قلنا: إن المشتري يخصه بقدر ما قوم به و أعطي عشرة دنانير لاجتمع عنده الثمن و هي العشرة، و المثلن و هو المبيع

فالمدر فيما يخص المشتري من استرداد الثمن هو نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع حتى لا يلزم المحذور المذكور

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة. الجزء 3 ص 239

ثم إن الفرق بين الطريق الاول و الثاني واضح، اذ في الاول افاد (شيخنا الانصاري) قدس سره: أنه يقوم كل واحد منهما مستقلا ثم يجمع بين القيمتين ثم تنسب قيمة كل جزء الى المجموع، و لم يقل: ثم يقوم احدهما

و في الطريق الثاني افاد: أنه يقومان جميعا

و ظاهر العبارة: أنه يقومان مع هيئة الاجتماع ثم يقوم احدهما منفردا

ففي الطريق الاول قيمة المجموع حصلت من قيمة كل واحد منهما

و في الطريق الثاني تعينت قيمة الاجتماع من هيئة الاجتماع، لا من قيمة كل واحد منهما منفردا

ولذا نحتاج في النسبة الى تعيين قيمة كل واحد منهما منفردا حتى تنسب هذه الى مجموع القيمتين

(1) اي و لاجل ما ذكرناه في طريق معرفة حصة كل منهما من الثمن بأن يقوم كل منهما منفردا ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته -

ص: 236

بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد، حيث قال: (1) طريق تقسيط المسمى على القيمتين الى آخره

لكن (2) الانصاف أن هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا- تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط و استظهرناه من السرائر، اذ (3) لو كان المراد من تقويهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتاج الى قولهم: ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته، اذ (4)

+++++

- الى مجموع القيمتين فسّر بنفس العبارة المحقق الثاني عبارة صاحب الارشاد وهي قوله: و يقسط المسمى على القيمتين فقال: و طريق تقسيط المسمى على القيمتين أن يقوموا جميعا ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين

(1) اي المحقق الثاني كما عرفت

(2) من هنا يروم الشيخ أن يورد على تفسير المحقق عبارة الارشاد

و خلاصته: أن عبارة الشرائع والقواعد واللمعة وهي أن يقوم كل منهما منفردا ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اختارها الشيخ في طريق التقسيط

(3) تعليل لعدم انطباق العبارة المذكورة في الشرائع والقواعد واللمعة مع ما فسره المحقق الثاني في عبارة الارشاد.

و خلاصته: أنه لو كان المراد من تقويم المالمين معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع كما يقول المحقق الثاني في تفسير عبارة الارشاد ليطبق عبارة الشرائع والقواعد واللمعة على عبارة الارشاد لما احتيج الى قولهم اي قول صاحب الشرائع وصاحب القواعد، وصاحب اللمعة: ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين

(4) تعليل لعدم الاحتياج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمة الى مجموع القيمتين

و خلاصته: أنه ليس فيما اخترناه من طريق معرفة تقسيط حصة كل -

ص: 237

ليس هنا إلا امران: تقويم كل منهما، و نسبة قيمته الى مجموع القيمتين

فالظاهر (1) إرادة قيمتهما مجتمعين، ثم تقويم احدهما بنفسه، ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع، و من هنا (2) انكر عليهم جماعة تبعاً لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك، اذ (3) لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب، و زوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة، و تقويم احدهما بدرهمين، و كان الثمن خمسة، فإنه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته إليه كنسبة الاثنین الى العشرة استحق من البائع واحداً من الخمسة فيبقى للبائع أربعة في مقابل المصراع الواحد، مع أنه لم يستحق من الثمن إلا مقداراً من الثمن مساوياً لما يقابل المصراع الآخر: اعني درهمين و نصفاً

+++++

- منهما سوى امرين و هما: تقويم كل منهما، و نسبة قيمته الى مجموع القيمتين، فاذا قومنا كلا منهما منفرداً و جمعنا القيمتين فمن بادئ الامر تتعين لنا قيمة احدهما فلا معنى حينئذ لتقويم احدهما بعد جمع القيمتين

(1) اي الظاهر من عبارة الشرائع و القواعد و اللمعة في قولهم:

إنهما يقومان جميعاً إرادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه الى آخر ما افاده الشيخ، فلهيئة الاجتماع دخل في القيمة

(2) اي و من أن الظاهر من عبارة المحقق و العلامة و الشهيد هو إرادة قيمتهما مجتمعين، و أن لهيئة الاجتماع دخلاً في القيمة: انكر جماعة من الفقهاء على هؤلاء الأعلام اطلاق مدخلية هيئة الاجتماع في القيمة أي لا نسلم أن يكون لهيئة الاجتماع دخل في القيمة مطلقاً و في جميع الموارد

(3) تعليل لعدم مدخلية هيئة الاجتماع في القيمة بنحو الاطلاق -

ص: 238

و الحاصل أن البيع إنما يبطل في ملك الغير بحصة من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة، و يصح في نصيب المالك بحصة كان يأخذها مع اجازة مالك الجزء الآخر هذا

ولكن (1) الظاهر أن كلام الجماعة إما محمول على الغالب (2):

+++++

- و خلاصته: أنه لو كان لهيئة الاجتماع دخل في القيمة بنحو الاطلاق لما استقام الطريق الثاني في أمثال مصراعي الباب، و زوجي الخف، لأنه اذا فرضنا تقويم المجموع في مصراعي الباب، و زوجي الخف بعشرة دراهم، و تقويم كل واحد منهما منفردا بدرهمين و كان الثمن خمسة دراهم فهنا تكون نسبة الدرهمين الى العشرة الخمس، و خمس خمسة دراهم التي كانت ثمن المبيع درهم

فاذا اخذ المشتري من الخمسة درهما يبقى للبائع أربعة دراهم مع أن الخمسة كانت للبائع و المشتري بالمناصفة اي لكل منهما درهمان و نصف درهم

بخلاف الطريقة الاولى فإنه لا يلزم الإشكال المذكور، لأنه كانت قيمة كل واحد منهما درهمين فصارت قيمة المجموع أربعة دراهم فتكون نسبة الدرهمين الى أربعة دراهم النصف فيأخذ المشتري من البائع بهذه النسبة و هي درهمان و نصف

كما لو اجاز المالك البيع، فإن له درهمين و نصف درهم يأخذهما و لصاحب المال بعين النسبة

(1) لما رأى الشيخ فساد ما افاده المحقق و العلامة و الشهيد في الطريقة الثانية اراد تصحيحه فاستدرك فقال: و لكن

و خلاصة الاستدراك: أنه لا بدّ من احد الامرين لا محالة على سبيل منع الخلو

(2) هذا هو الامر الاول -

ص: 239

من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع.

أو مرادهم (1) من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا

ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين و إلا- (2) ففساد الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي لا يمكن القول فيها، وإن كان (3) ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين قيمة احدهما المنفرد، وبين قيمة المجموع

+++++

- و خلاصته: عدم مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة و النقيصة غالبا

(1) هذا هو الامر الثاني

و خلاصته: التصرف في معنى كلمة تقويمهما الظاهرة في تقويم كليهما مجتمعين: بأن يراد من تقويمها تقويم كل واحد من المالين منفردا لا تقويم المالين بصورة الاجتماع حتى يكون لهيئة الاجتماع دخل في الزيادة و النقيصة

ويراد من تقويم كل منهما ثانيا ملاحظة قيمة كل منهما مع مجموع القيمتين

(2) اي و لو لا هذا التأويل لبقيت الضابطة المذكورة و هي الطريقة الثانية لمعرفة حصة المالين عن المحقق و العلامة و الشهيد على فسادها، و لا يحتاج في نقضها بصورة مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة كما في مصراعي الباب و زوجي خف، لأنه من الامكان القول بمدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة المذكورة و إن كان هذا القول ضعيفا، لكنه ممكن: بأن يأخذ المشتري النسبة بين قيمة احدهما المنفرد، و بين قيمة المجموع

(3) اي و إن كان امكان القول في مدخلية هيئة الاجتماع في الزيادة ضعيفا كما عرفت

ص: 240

بل تنتقض (1) بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث تكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع أو ازيد، فان هذه (2) فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره، فان (3) الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن و المثلن كما (4) لو باع جارية مع أمها

+++++

(1) أي بل تنتقض الضابطة المذكورة عن الأعلام بصورة ما يكون لهيئة الاجتماع مدخلية في النقيصة: بأن تكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع، أو ازيد

(2) اي مدخلية هيئة الاجتماع في صورة نقصان القيمة: بأن تكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع، أو ازيد امر ممكن قد صرح به المحقق الثاني في كتاب الرهن من جامع المقاصد كما لو كان هناك عبدان فيعيا معا مع العلم بأن اجتماعهما في مكان واحد موجب لترتب المفسدة عليهما: من الخيانة و السرقة و النميمة، و التهاون في الخدمة، لتواطئهما على ذلك، فانهما لو تفرقا لم يترتب عليهما ما ذكر من المفاسد

فهنا تنقص قيمتهما مجتمعين من قيمة كل واحد منهما منفردا

بل قيمة كل واحد ازيد عن قيمتهما مجتمعين، لعدم رغبة الناس في شرائهما مجتمعين

(3) تعليل لانتقاض مدخلية هيئة الاجتماع بصورة نقصان القيمة

و خلاصته: أنه بناء على القاعدة المذكورة: و هي الطريقة الثانية التي أفادها المحقق في الشرائع، و العلامة في القواعد، و الشهيد في اللمعة يلزم الجمع بين العوض و المعوض في بعض الفروض، و الجمع بينهما واضح الفساد

(4) هذا مثال للجمع بين العوض و المعوض في صورة مدخلية هيئة الاجتماع لنقصان القيمة -

قيمتها مجتمعين عشرة، وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية، فان نسبة قيمة احدهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشيء الى مماثله فيرجع بكل الثمانية

و كأن (1) من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا، أو كان (2) عنده غير ممكن

فالتحقيق (3) في جميع الموارد ما ذكرنا: من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا، ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين

(فان قلت (4): ان المشتري إنما بذل الثمن في مقابل كل منهما

+++++

(1) اى و كأن الذي اشكل على هؤلاء الأعلام وقال: إن الطريقة الثانية التي افادوها لازمها أن تكون لهيئة الاجتماع دخل في صورة الزيادة و خصصها بها لا غير غفل عن نقضها بصورة النقيصة، مع أنها تنتقض بها أيضا كما عرفت

(2) اى النقض بصورة النقيصة عند هذا المستشكل أمر غير ممكن

(3) هذا رأي الشيخ حول لزوم الزيادة في القيمة في مثل مصراعي الباب، وزوجي الخف

و خلاصته: أن في جميع هذه الموارد سواء أكان لهيئة الاجتماع دخل في الزيادة والنقيصة أم لا لا بدّ من الالتزام بالطريقة الاولى وهي المشار إليها في الهامش 1 ص 233

(4) هذا الاشكال تولد مما افاده الشيخ قدس سره بقوله: فالتحقيق في جميع الموارد

و خلاصته: أنه لو قلنا بمقالة ابن ادريس و صاحب الارشاد و التزمنا بالطريقة الاولى في حصة كل من المالين من الثمن لتوجه الضرر على المشتري

ص: 242

مقيدا باجتماعه مع الآخر، وهذا الوصف (1) لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبائع (2) إنما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا
فله من الثمن جزء نسبه إليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة (3) ظلم على المشتري، وإن كان ما اوهمته عبارة
الشرائع وشبهها من اخذ البائع أربعة (4)، و المشتري واحدا أشد ظلما كما نبه عليه (5) في بعض حواشي الروضة

+++++

لأنه إنما اقدم على شراء مصراعي الباب، وزوجي الخف بوصف كونهما مجتمعين، وبما للهيئة الاجتماعية دخل في الزيادة

و من الواضح عدم بقاء الوصف المذكور عند ما يرّد المالك البيع في حصته

(1) وهو وصف الاجتماع، ومدخلية في الزيادة والنقيصة كما عرفت

(2) في الواقع هذا تعليل لعدم بقاء الوصف المذكور عند ما يرّد المالك البيع في حصته

و خلاصته: أن المشتري اذا اخذ من البائع درهمين ونصف اصبح مظلوما، لأنه من الممكن أن لا يساوي المصراع الواحد درهمين و
نصف درهم فالزيادة من الدرهمين ونصف درهم وهو درهم ونصف درهم التي يأخذها البائع ازاء مصراع الواحد من الباب ظلم و
اجحاف بالنسبة الى المشتري، فوصف الاجتماع له دخل في القيمة

(3) وهي التي اشرنا إليها بقولنا: وهو درهم ونصف درهم

(4) وقد اشرنا الى هذا في الهامش ص 239 بقولنا: فاذا اخذ المشتري من الخمسة درهما يبقى للبائع أربعة دراهم

(5) اي على كون الظلم أشد الذي استفيد من كلام المحقق الحلبي عند ما يأخذ

ص: 243

فاللازم أن يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا، أو على هيأته الاجتماعية و يعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا، و يبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفردا، و قيمة هيئته الاجتماعية (1)

(قلت (2): فوات وصف الانضمام كسائر الأوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات و إن كان مضمونا في باب العدوان

+++++

المشتري درهما و البائع أربعة دراهم على الطريقة الثانية القائل بها

(1) حتى لا يتوجه نحوه ظلم و هذا لا يتم على الطريقة الاولى

(2) جواب عن الإشكال المذكور

و خلاصته: أن فوات وصف الانضمام، و هيئة الاجتماع كفوات باقي الأوصاف في كونها موجبة لزيادة القيمة، لكنها لم تكن موجبة للضمان في المعاوضات و إن كانت موجبة للضمان في الغصب و العدوان كما عرفت في ص 208 عند قوله: و أما ما يغرمه بإزاء أوصافه

فكما أن للمشتري في فوات الأوصاف كالكتابة الخيار: من الامضاء أو الفسخ، و ليس له حق الارش

كذلك في فوات وصف الاجتماع و هيئته للمشتري الفسخ، أو الإمضاء لتبعض الصفقة، أو خيار تخلف الشرط فيما اذا اشترط المشتري وصف الاجتماع

فضرره يجبر بالخيار في صورة جهل المشتري بكون احد مصراعي الباب للبائع، أو كان عالما لكنه قد اشترط عليه تحصيل اجازة المالك و المالك لم يجز له خيار تخلف الشرط، حيث اقدم بشرط وصف الاجتماع -

ص: 244

غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة

و لا فرق (1) فيما ذكرنا بين كون ملك البائع، و ملك غيره متعددين في الوجود كعبد و جارية، أو متحدين كعبد ثلثه للبائع، و ثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثا، لأن الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان، لكونه أقل رغبة منه

بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين و يؤخذ النسبة منهما ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة

+++++

- بخلاف صورة علم المشتري بذلك، فانه لا- خيار له حينئذ، حيث كان عالما بأن المالك لا يملك وصف الاجتماع فما اقدم هو على الشراء بهذا الوصف

(1) اي لا- فرق فيما ذكرنا في الطريقة الاولى في معرفة حصة كل من البائع و المالك بين أن يكون المبيع متعددا كما لو باع زيد دارين احدهما له و اخرى للغير

و بين أن يكون المبيع متحدا كما لو باع زيد دارا هي مشتركة بينه و بين الغير ثلثها له، و ثلثها للغير

فلو باع مالك ثلث الدار بأجمعها ثم رد مالك الثلثين البيع فطريق معرفة حصة كل من المالكين أن يقوم مجموع الدار ثم ينسب الثمن الى حصته و لا- يوزع الثمن على قيمة المجموع أثلاثا: بأن يوزع ثلاثة أقسام لكل ثلث قسم من الثمن، لأن الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان، لأن الثلث أقل رغبة من الثلثين، بل تلاحظ قيمة الثلث، وقيمة الثلثين ثم تؤخذ النسبة منهما، ليأخذ المالك من الثمن بتلك النسبة، و لا تلاحظ قيمة الحصة منفردا

خذ لذلك مثالا -

ص: 245

هذا (1) كله في القيمي

أما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع (2) فيقابل كل من حصتي البائع والأجنبي بما يخصه وإن كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي: من ملاحظة قيمتي الحصتين، و تقسيط الثمن على المجموع (3) فافهم

مسألة: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار

(مسألة (4): لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فإن علم أنه اراد (5) نصفه

+++++

- اذا كانت قيمة الدار المشتركة المباعة بهيئتها الاجتماعية ثلاث مائة دينار فقيمة ثلث الدار الذي كان لزيد مائة دينار و ان كانت قيمة الثلث خمسين ديناراً، لأن وصف الاجتماع كان للبائع و لمالك الثلثين فيوزع عليهما بالنسبة

(1) اي ما ذكرناه لك في معرفة حصة كل من البائع و المالك كان في القيمي

(2) اي المبيع المشاع

(3) فكل ما قلناه في القيميات من كيفية تقسيط الثمن على حصة كل من المالكين: من تقويم كل منهما منفرداً فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين: يأتي في المبيع المثلي اذا كانت حصة كل منهما معينة

(4) ربط هذه المسألة بالمسألة السابقة: وهي ما لو باع الفضولي مال نفسه مع مال الغير المشار إليها في ص 230 يظهر فيما اذا حمل النصف المشاع، فانه حينئذ يكون البائع فضولياً بالنسبة الى الربع الثاني، حيث إنه راجع الى شريكه

(5) اي تصفه الشخصي المختص له

ص: 246

أو (1) نصف الغير عمل به (2) وإلا (3) فان علم أنه لم يقصد بقوله:

بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ (4) ففيه (5) احتمالان:

حملة (6) على نصفه المملوك له وحملة (7) على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي

+++++

(1) اي أو علم أن البائع اراد من بيع النصف النصف الراجع الى شريكه

فهذه صورتان:

(الاولى): علم المخاطب بأن البائع اراد من النصف نصفه المختص

(الثانية): علم المخاطب بأن البائع اراد من النصف نصف الغير الشريك معه

(2) اي عمل بهذا المعلوم: من النصف المختص، أو النصف المشاع

(3) اي وإن لم يعلم المراد من النصف من قول من له نصف الدار بعث نصف الدار، لا النصف المختص، ولا النصف المشاع

(4) وهو النصف فقط مجردا عن اضافته الى نصفه المختص له، أو الى النصف المشاع

(5) اي ففي هذا القول الذي لم يقصد البائع منه سوى مفهوم لفظ النصف: وهي الصورة الثالثة

(6) اي حمل النصف على النصف المختص له

هذا هو الاحتمال الاول

(7) اي و حمل النصف على النصف المشاع

هذا هو الاحتمال الثاني

فتحصل من مجموع ما ذكر: أن البحث في هذه المسألة يقع في مقامين

ص: 247

و منشأ الاحتمالين (1) إما تعارض ظاهره (2) النصف: اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين (3)، مع ظهور انصرافه (4) في مثل المقام

+++++

(الاول): فيما اذا علم مراد المتكلم من النصف: بأنه أراد النصف المختص له

أو أراد النصف المشاع بين الحصتين

(الثاني): أن يعلم أن مراد القائل من النصف في قوله: بعت نصف الدار هو مفهوم اللفظ: وهو النصف فقط من دون أن يعلم اضافته الى نفسه، أو الى الغير

(1) وهما: احتمال النصف في النصف المختص له

و احتمال النصف في النصف المشاع

ثم إن الثمرة بين الاحتمالين هو أنه في صورة حمل النصف على النصف المختص يكون البيع صحيحا بالنسبة الى مجموع حصته

وفي صورة حمله على النصف المشاع يكون البيع بالنسبة الى الربع من حصته صحيحا، وبالنسبة الى الربع الآخر فضوليا، حيث إنه مشترك بين البائع و الشريك

(2) وجه الظهور: هو أن النصف مطلق وليس بمقيد و مخصص بشخص حتى يحمل على النصف المختص له و يضاف إليه، أو الى شريكه

(3) وهما: نصف البائع، و نصف الشريك

(4) اي انصراف النصف في مثل هذا المقام الذي هو مقام التصرف في ملكه، حيث إن البيع من التصرفات التي لا يمكن وقوعها إلا في الملك فلو قال: بعت نصف الدار أراد نصفها المختص له

ص: 248

من مقامات التصرف الى نصفه (1) المختص وإن لم يكن له (2) هذا الظهور في غير المقام، ولذا (3) يحمل الإقرار على الاشاعة كما سيجيء (4) أو مع ظهور إنشاء البيع في البيع لنفسه، لأن بيع مال الغير لا بد فيه إما من نية الغير، أو اعتقاد كون المال لنفسه

و إما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب

و الكل (5) خلاف المفروض هنا

و مما ذكرنا (6) يظهر الفرق بين ما نحن فيه (7)، وبين قول البائع:

+++++

(1) الجار و المجرور متعلق بقوله: انصرافه اى ظهور انصراف النصف في النصف المختص له

(2) اى لهذا النصف

(3) اى و لاجل أن النصف ليس له ظهور في غير مقامات التصرف التي عرفتها آنفا إلا في النصف المختص له يحمل الاقرار بالنصف على النصف المشاع فيما لو قال: نصف الدار لزيد

(4) في ص 264 عند قوله: يحمل على المشاع في نصيبه، و نصيب شريكه

(5) و هو نية مال الغير، أو اعتقاد كون المال لنفسه، أو بنائه على تملكه للمال عدوانا

(6) و هو أن النصف في مثل المقامات له احتمالان:

حمله على النصف المملوك له

و حمله على النصف المشاع فيما اذا علم أن البائع لم يقصد من قوله:

بعتك نصف الدار إلا مفهوم هذا اللفظ

(7) و هو بيع نصف الدار المختص له

ص: 249

بعت غانما (1) مع كون الاسم (2) مشتركا بين عبده، و عبد غيره، حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه (3) الى عبده فقياس عليه ما نحن فيه (4) اذ (5) ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع، و انصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما (6) اجمال لفظ المبيع

+++++

(1) اسم لعبد و الاسم مشترك بين هذا العبد و بين عبد آخر لشخص آخر

(2) و هو غانم

(3) اى انصراف لفظ غانم الذي كان مشتركا بين عبيدين

(4) و هو بيع نصف الدار

(5) تعليل لظهور الفرق بين ما نحن فيه: و هو بيع نصف الدار، و بين قوله: بعتك غانما

و خلاصته: أن لفظة غانم ليس له ظهور في عبد الغير المسمى غانما حتى يحمل عليه ثم يقاس ما نحن فيه عليه كما افاد هذا القياس فخر المحققين

بخلاف لفظة نصف، فان له ظهورا في النصف المشاع بينه؛ و بين شريكه، حيث إن له ظهورين:

ظهورا في النصف المشاع المستفاد من اطلاقه

و ظهورا في النصف المختص له المستفاد من اضافة البيع الى نفسه بقوله:

بعت، فإن هذه النسبة تدل على أن البيع يراد منه بيع النصف المختص له

فحينئذ للنصف مجال أن يحمل على النصف المشاع

(6) اى بظهور بيع غانم في وقوعه لنفس البائع، و انصراف لفظة غانم في مقام التصرف الى مال المتصرف فيفسر هذه اللفظة المجملة: و هي

-

ثم إنه لو كان البائع (1) وكيلًا- في بيع النصف، أو وليا عن مالكة فهل هو كالأجنبي (2) وجهان (3) مبنيان (4) على أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف

+++++

- غانم بهذين لا غير، ولا تقسر بالمشاع حتى تحمل على عبد الغير المسمى أيضا بغانم

(1) المراد من البائع هنا هو بائع نصف الدار التي كانت مشتركة بينه، وبين غيره

(2) خلاصة هذا الكلام: أن البائع لو كان وكيلًا عن شريكه في بيع نصف داره المشتركة بينه، وبين البائع

أو كان وليا عليه فباع فقال: بعث نصف الدار ولم يقل: عن موكلي أو مولى عليه

فهل النصف هذا يحتمل على النصف المختص للبائع، ليكون البيع صحيحًا بالنسبة الى تمام حصته، لأنه حينئذ كالأجنبي عن الوكالة، أو الولاية كما في الفرض الاول: وهو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار

أو يحتمل النصف على النصف المشاع، ليكون البيع بالنسبة الى حصته وهي الربع صحيحًا، وبالنسبة الى ربه الآخر فضوليًا فلا يكون البائع حينئذ أجنبيًا عن الوكالة، أو الولاية

(3) اي في فرض الوكالة، أو الولاية وجهان:

وجه بحمل النصف على النصف المختص له

ووجه بحمل النصف على النصف المشاع

(4) اي هذان الوجهان مبنيان

ص: 251

أو ظهور التمليك في الأصالة (1)

الأقوى (2) هو الاول، لأن (3) ظهور التمليك في الأصالة من باب الاطلاق، و ظهور النصف في المشاع وإن كان كذلك أيضا

إلا (4) أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق

+++++

(1) المراد من الأصالة هو البيع لنفسه

(2) هذا رأي الشيخ في المقام اى الأقوى هو الاول: و هو أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف

فتكون نتيجة أقوائية الاول: أن حكم الوكيل و الولي في بيع النصف عن الموكل و المولى عليه حكم الاجنبي في أن للنصف احتمالين:

حمله على النصف المختص له، و حمله على النصف المشاع

أما حمله على النصف المختص له فالأمن النصف و إن كان له ظهور في المشاع، لكن يعارضه انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف، لا الى مال الموكل، أو المولى عليه

و المفروض أن المبيع هنا هو النصف فيقدم ظهور النصف في النصف المختص له

و أما منشأ حمل النصف على النصف المشاع فلأن ظهور التمليك في الأصالة من باب الاطلاق، و ظهور النصف في النصف المشاع من باب الاطلاق أيضا فيتعارضان

لكنه يقدم ظهور النصف في المشاع على ظهور التمليك في الأصالة

(3) تعليل لأقوائية الاول و قد عرفته آنفا

(4) هذا الاستثناء جاء به الشيخ لدفع توهم المعارضة بين الظهورين -

ص: 252

- و لازم المعاوضة السقوط فلما ذا يقدم ظهور النصف في الاشاعة على ظهور التمليك في الأصالة؟

و خلاصة الدفع: أن وجه التقديم هو ظهور المقيد الذي هو النصف في الاشاعة، لأنه وارد على ظهور الاطلاق

و حاصل ما افاده الشيخ في هذا المقام و الذي يظهر منه: أن الظهور في مثل المقام على ثلاثة أقسام:

(الاول): ظهور بعث في قوله: بعث نصف الدار في أن اطلاقه مقتض لكون البيع صادرا من الاصيل

و لازم هذا الاقتضاء وقوع البيع على نصفه المختص له

(الثاني): ظهور النصف، فان اطلاقه يقتضي كونه مشاعا فتتضيق دائرته فينحصر على نصف النصف: و هو الربع المختص بالبايع

و على نصف نصف شريكه: و هو الربع أيضا

(الثالث): ظهور القرائن المقامية، حيث إنها تدل على أن المتكفل لبيع نصف الدار يريد بيع نصفه فالظهور هذا مقتض لوقوع البيع على

نصفه المختص له

ثم إنه لا فرق بين أن تكون الحصتان مشاعتين أو مفرزتين

أما ظهور النصف في النصف المشاع فيعارضه شيان

(الاول): اطلاق المقتضي لأن يكون البايع اصيلا في التمليك

(الثاني): الظهور المقامي الدال على أن المتكفل للبيع في صدد بيع نصفه المختص له

أما المعارض الاول فالشيخ يرى أن ظهور النصف في الاشاعة يكون -

وما (1) ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وإن كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد

+++++

- ظهورا للقيد الوارد على بعث، اى يقيد البيع ببيع حصته، لا مطلقا و ظهور القيد مقدم على ظهور المطلق، و بعد انخرام هذا الظهور يبقى ظهور النصف في الاشاعة سليما عن المعارض

و أما الظهور المقامي المعارض لظهور النصف في الاشاعة الدال على أن البائع في صدد بيع نصفه المختص له فلما كانا متكافئين من دون ترجيح و حكومة لاحدهما على الآخر فيبقى تعارضهما بحالهما

هذا اذا لم يكن البائع وكيلًا، أو وليا

و أما اذا كان وكيلًا، أو وليا فلا يكون مثل هذا الظهور دالا على أن البائع في صدد بيع نصفه المختص له فيكون الظهور المقامي دالا على الاشاعة أيضا

(1) دفع اعتراض

حاصل الاعتراض: أن الشهيد الثاني قدس سره ذكر أن المعارض لظهور النصف في المشاع ليس منحصرًا في الأمرين المذكورين

و هما: انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف أو ظهور التملك في الأصالة

بل هنا ظهور آخر معارض لظهور النصف في المشاع: و هو ظهور إرادة المدلول من اللفظ

و من المعلوم أن الفضولي لا- يكون قاصدا لمدلول اللفظ و اذا لم يكن قاصدا له فلا يبقى مجال لظهور المقيد: و هو حمل النصف على النصف المشاع و لا لظهور المطلق: و هو ظهور التملك في الأصالة حتى يكون ظهور الاول -

ص: 254

إلا (1) أنه مختص بالفضولي، لأن القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي

فالأقوى فيهما (2)

+++++

- واردا على ظهور الثاني، ليكون الأول أقوى من الثاني فلا بد أن يحمل النصف على المشاع، بل على المختص له، لأن اللازم من الحمل على الاشاعة، و الحكم بفضولية البيع بالنسبة الى الربع الاخر عدم القصد الى مدلول اللفظ

وقد علمت أن مقتضى ظاهر الكلام هو إرادة المدلول

(1) جواب عن الاعتراض المذكور

خلاصته: أن عدم القصد الى مدلول اللفظ مختص بالفضولي فلا يشمل الوكيل والولي، لأن القصد الحقيقي منهما الى مدلول اللفظ موجود فلا يقاسان بالفضولي

هذا بالإضافة الى ما مر من فساد هذا المبني

إذا فالشاهد قدس سره يقول أيضا: إن النصف ليس له ظهور في النصف المشاع، بل له ظهور في النصف المختص له

لكن طريقة المعارضة لظهور النصف في المشاع امر آخر، لا ما ذكره هؤلاء

و أما ما أفاده الشهيد: من أن الفضولي ليس قاصدا لمدلول اللفظ فراجع الجزء 8 من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص 63

فهناك ذكرنا مبناه، و ذكرنا ما افاده الشيخ في الجواب عنه

(2) اي الأقوى في الوكيل والولي

هذا تفريع على ما افاده: من ورود ظهور النصف في النصف -

ص: 255

الاشترك في البيع تحكيما (1) لظاهر النصف إلا (2) أن يمنع ظهور النصف إلا في النصف المشاع في المجموع

+++++

- المشاع على ظهور المطلق و هو التمليك اى الأقوى في الوكيل و الولي اذا قال احدهما: بعتك نصف الدار أن يكون شريكا مع الموكل، أو المولى عليه في النصف المشاع بينهما فيقع البيع على كل ربع من الوكيل و الموكّل أو الولي و المولى عليه

(1) تعليل لاشترك الوكيل مع الموكل، أو الولي مع المولى عليه في بيع النصف

و خلاصته: أن الاشتراك المذكور لاجل حكومة النصف و ظهوره في الاشاعة اذا فالنتيجة هو الاشاعة في النصف اى البيع واردا على نصف نصفه، و نصف نصف شريكه

(2) هذا عدول عما افاده الشيخ: من أقوائية اشترك الوكيل أو الولي في البيع

و خلاصته: أنه لو منعنا ظهور اطلاق النصف في الاشاعة بين الحصتين و قلنا: إنه مشاع في الكل، فاذا منعنا هذا فلا يبقى مجال للقول باشتراك الوكيل، أو الولي في البيع مع الموكل، أو المولى عليه، لاستحالة شمول النصف لنصف النصف و هو الربع، حيث إن نصف الدار بمفهومه يكون متقدما رتبة على نصف النصف الذي هو الربع، فان نصف النصف في الرتبة المتأخرة

و هذا التأخر يوجب استحالة شمول اطلاق النصف له

و معنى ذلك هو استحالة شمول النصف المشاع لنصف نصفه، و نصف نصف شريكه إذا لا يكون الوكيل، أو الولي شريكا في البيع مع الموكل أو المولى عليه

ص: 256

و أما (1) ملاحظة حقي المالكين، وإرادة الاشاعة في الكل من حيث إنه مجموعهما فغير معلومة، بل معلومة العدم بالفرض

و من (2) المعلوم أن النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا، مع كونه مأذونا في بيع ذلك عن غيره أيضا.

لكنه لم يقصد إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه، أو عن غيره فإن الظاهر وقوعه لنفسه، لأنه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له

+++++

(1) هذارد على من قال باشتراك الوكيل، أو الولي مع الموكل أو المولى عليه في البيع بطريق آخر

و ذلك الطريق هو ملاحظة البائع حين البيع، فإنه قد لاحظ حقي المالكين و اراد الاشاعة في الكل من حيث إنه مجموع حقيهما، فحينئذ يكون الوكيل، أو الولي شريكا مع الموكل، أو المولى عليه

و الطريقة هذه غير الطريقة التي ذكرها الشيخ في ص 256: وهي تحكيم ظهور النصف في النصف المشاع على ظهور التمليك في الاصاله

و خلاصة الرد أن الطريقة المذكورة من القائل غير ثابتة، لأنه لم يعلم قصد البائع من ذلك، بل المعلوم من قصده خلاف ذلك القصد، لأن الفرض في البحث هو قصد البائع مفهوم النصف، لا حقي المالكين، بل قصد حقي المالكين من البائع من مفهوم النصف معدوم اصلا

(2) هذا من متممات الرد على القائل باشتراك الوكيل، أو الولي في البيع بطريقة اخرى -

ص: 257

ولعله لما ذكرنا (1) ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين، وغيرهم أنه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي، لا نصف الباقي (2) وقيمة نصف الموهوب وإن ذكروا ذلك (3) احتمالاً

وليس (4) إلا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى: فنصف ما فرضتم (5)

+++++

- و خلاصة هذا التتميم أن الاشاعة بالمعنى المذكور: وهو إرادة الكل من الاشاعة لوقلنا به يكون البيع في النصف من قبيل بيع فرد كلي له مصداقان.

مصداق منه للبائع، و مصداق منه لشريكه

فلو لم يقصد البائع من البيع مصداقه الذي له، و لا مصداق شريكه بل قصد عنوان الكلي فقط لحمل البيع على ما يملكه و وقع البيع لنفسه لأن وقوع البيع للغير و هو الشريك محتاج الى نية الغير، و الى صارف عن البيع لنفسه، و اذا لم يكن هناك صارف وقع البيع لنفسه، لعدم احتياج البيع عن نفسه الى صارف

(1) و هو حمل النصف على النصف المختص له

(2) اى لا نصف النصف الذي هو الربع

(3) اى أن الزوج يملك نصف الباقي، وقيمة نصف الموهوب لكن الفتوى على الاول

(4) اى و ليس استحقاق الزوج للنصف الباقي من العين إلا من جهة صدق النصف على الباقي

(5) حيث إن النصف يحمل على النصف الباقي في المهر الذي -

ص: 258

وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم (1) منهم: بأنه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج، و مساويا له من جميع

+++++

- عينه الزوج اذا طلق زوجته قبل الدخول

و محل الكلام: أن الآية الكريمة مشتملة على لفظ النصف و هو ظاهر في النصف المشاع، و المفروض أن الزوجة قد وهبت نصف العين المشاع و الباقي أيضا يكون نصفا مشاعا فيصدق أنه نصف ما فرضتم فيستحقه المطلق بحكم الآية الشريفة

و أما الآية الكريمة ففي سورة البقرة: الآية 237

(1) و هو حكم الفقهاء بأن الزوج يستحق نصف الباقي مشاعا لا نصف الباقي، و قيمة نصف الموهوب و هو الربع

و الباء في بأنه بيان لكيفية توجيه حكم الفقهاء

و خلاصة هذا التوجيه: أن المرأة لما وهبت نصف العين التي كانت مهرا لها اصبحت لها ربع من النصف الموجود عندها، و ربع من النصف الموهوب بنحو الاشاعة

فلما طلقها الزوج قبل الدخول اصبح يستحق من الصداق نصفه فيتعلق حقه بالنصف الباقي مشاعا بأن يكون له ربع من هذا النصف الموجود عند المرأة؛ و ربع من النصف الموهوب الذي هو عند الموهوب له فتدفع المرأة، ربعها له بنحو البدلية، و للزوج المطلق ربع آخر عند الموهوب له فلا مجال حينئذ لاعتبار قيمة نصف الموهوب و هو الربع حتى يقال:

إن الزوج يستحق نصف الباقي و هو الربع و قيمة نصف الموهوب

فالخلاصة: أن الربع الموجود للمرأة من الموجود فهو مثل للربع التالف من الزوج بسبب هبة المرأة نصف العين و مساويا له من جميع الجهات -

ص: 259

الجهات، بل لا تغاير بينهما إلا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة

نظير (1) ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمة

لكن (2) الظاهر أنهم لم يريدوا هذا الوجه، وإنما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو (3) عن منافاة لهذا المقام

ونظيره (4) في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكره في باب الصلح:

+++++

- و من دون تغاير بينهما إلا بالاعتبار: اي باعتبار أن هذا الربع للمرأة و ذلك الربع للرجل المطلق

(1) اي الحكم باستحقاق الرجل نصف الباقي، لا نصف الباقي و قيمة نصف الموهوب، وأنه لا اعتبار بالقيمة نظير القرض، فإن المقترض لو ارجع العين المقترضة الى صاحبها و هو المقرض لبرأت ذمته عن الدين و لا يحتاج الإبراء الى دفع قيمة العين مع أن العين قيمة

(2) استدراك من الشيخ عن التوجيه المذكور اي أن الظاهر من كلمات الفقهاء عدم ارادتهم لهذا الوجه يعني أنهم لم يريدوا من استحقاق الزوج للنصف أن النصف مبني على الاشاعة، و أن النصف صادق على الباقي

بل الفقهاء أرادوا استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار حقه على أنه يستحق الربع بنحو البدية

(3) اي لا يخلو حكم الفقهاء في استحقاق الزوج للنصف الباقي على نحو الاشاعة من منافاته لمقام البيع، حيث إنهم قالوا: إن النصف في بيع نصف الدار يحمل على نصفه المختص، لا على نصفه المشاع كما عرفت في بداية المسألة

(4) اي و نظير هذا المنافاة في البيع منافاة آخر للمقام: و هو المنافاة الذي ذكره الفقهاء في باب الصلح -

من أنه إذا اقر من بيده المال لاحد المدعين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبها فإن (1) اجاز شريكه نفذ في المجموع، وإلا نفذ في الربع، فإن (2) مقتضى

+++++

- و خلاصته: أنه لو ادعى اثنان بأن هذه الدار التي بيد زيد هي لنا بنحو المشاركة و المناصفة: بأن نقلت لنا بالارث مثلا، أو كنا وكيلين عن هاشم في شراء هذه الدار لنا بالمناصفة فاشتريناها كذلك في عقد واحد فصدّق المدعى عليه و هو الذي بيده الدار احدهما و كذب الآخر: بأن قال:

إن هذا صادق في دعواه: و هي أن النصف له فصار النصف لمقرّ للمقرّ له و للمدعي الآخر بالمناصفة، لأنه مشترك بينهما بالاشاعة باقرارهما، حيث إن المدعي يدعي أن نصف الدار لي و يقر بذلك، و المدعي الآخر أيضا يدعي نصفها الآخر فكلاهما يدعيان المناصفة

(1) هذا تفريع على ما افاده: من أن النصف المقرّ لهذا المدعي اي ففي ضوء ما ذكرناه لو صالح المقر له المدعى عليه في النصف الذي اقر له المدعى عليه على ذلك النصف اصبح النصف مشاعا في نصيب المدعين

فإن اجاز المصالحة الشريك: و هو المدعي الآخر للنصف و الذي كذّبه من بيده الدار نفذ الصلح في المجموع، لأن المدعي الآخر شريك مع المقر له بسبب اعترافه له بسبب موجب للشركة كالارث مثلا

وإن لم يجز نفذ الصلح في ربع النصف الذي هو نصيب المقر له

(2) تعليل لكون حمل النصف في الاقرار على الاشاعة منافيا لما نحن فيه: و هو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار، حيث إن النصف هنا يحمل على النصف المختص له -

ما ذكره هنا (1) اختصاص المصالحة بنصف المقر له، لأنه (2) إن وقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نفسه قبل الاقرار مع غير المقر، أو معه، وإن وقع على مطلق النصف المشاع انصرف أيضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه (3) بينه وبين شريكه، ولذا (4) اختار سيد مشايخنا قدس الله أسرارهم اختصاصه (5) بالمقر له

وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه، أو مطلق النصف، وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ذو اليد

فاختار (6) مذهب المشهور في الثالث

+++++

- وفي الاقرار يحتمل على النصف

(1) اي في بيع نصف الدار

(2) تعليل لكون مقتضى ما ذكره في بيع نصف الدار اختصاص المصالح بنصف المقر له

(3) اي لاشتراك النصف بين المقر له، وبين المدعي الآخر باعتراف المدعي الاول بسبب موجب للشركة

(4) اي ولاجل عدم وجه لاشتراك النصف بين المدعين

و المراد من سيد مشايخنا هو صاحب الرياض

(5) اي اختصاص النصف بالمقر له

(6) الفاء تفريع على ما أفاده الشهيد الثاني في المسالك اي اختار في المسالك مذهب المشهور: وهو حمل النصف على النصف المشاع بين النصيبين في القسم الثالث: وهو وقوع الصلح من المقر له على النصف الذي اقر به ذو اليد

ص: 262

لأن (1) الاقرار منزّل على الاشاعة، و حكمه (2) بالاختصاص في الاولين لاختصاص (3) النصف وضعا في الاول (4)، و انصرافا في الثاني (5) الى النصف المختص

و اعترضه في مجمع الفائدة (6) بأن هذا (7) ليس تفصيلا، بل مورد كلام المشهور هو الثالث (8)، لفرضهم (9) المصالحة على ذلك النصف المقرّ به

+++++

(1) تعليل لحمل النصف على المشاع في الصورة الثالثة أي لأن إقرار ذي اليد لاحد المدعين بالنصف منزّل باعتبار المقر به على الاشاعة بين المقر له وغيره، لاعتراف المقر له بأن العين التي بيد المقر مشتركة بيني وبين المدعي الآخر

(2) اي و حكم الشهيد الثاني في المسالك باختصاص النصف المصالح عليه بالنصف المختص للمقر له في الاولين و هما:

وقوع الصلح على نصفه، و وقوع الصلح على مطلق النصف

(3) تعليل لاختصاص النصف بالنصف المختص له للمقر له

(4) و هو وقوع الصلح على نصفه

(5) و هو وقوع الصلح على مطلق النصف

(6) هو للمحقق الاردبيلي اي المحقق الاردبيلي اعترض على الشهيد الثاني

(7) و هو التفصيل المذكور في المسالك الذي ذكره عنه الشيخ هنا

(8) و هو وقوع الصلح على النصف الذي اقر به ذو اليد

(9) اي لفرض المشهور محل النزاع في النصف في الصورة الثالثة المشار إليها في الهامش 6. ص 262 - و الهامش 2-8 من هذه الصفحة

ص: 263

و تمام الكلام في محله

و على كل حال (1) فلا- إشكال في أن لفظ النصف المقرّ به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال (2) أو مقال (3) يقتضي صرفه الى نصفه: يحمل (4) على المشاع في نصيبه، و نصيب شريكه

و لهذا (5) افتوا ظاهرا على أنه لو أقرّ احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بأن ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين (6)

فلو (7) كذّبه الشريك الآخر دفع المقرّ الى المقرّ له نصف ما في يده

+++++

(1) اي سواء حملنا النصف المشاع بين النصيبين أم حملناه على النصف المختص بالبايع كما هو المشهور

(2) اي يكون لفظ النصف مجردا عن القرينة الحالية

(3) أي يكون لفظ النصف مجردا عن القرينة المقالية اللفظية

(4) في محل الرفع خبر لاسم إن في قوله: فلا إشكال في أن لفظ

(5) اي و لاجل أن لفظ النصف في الاقرار يحمل على النصف المشاع في نصيبه و نصيب شريكه

(6) و هما: نصيب المقر، و نصيب شريكه

(7) الفاء تفرّيع على ما افاده: من أن الثلث المقر به يحمل على الثلث المشاع بين النصيبين لاجل حمل لفظ النصف على النصف المشاع

اي ففي ضوء ما ذكرنا في حمل الثلث على الثلث المشاع بين النصيبين لو كذب الشريك الآخر المقر في اقراره دفع المقر للمقر له نصف ما في يده حيث إن نصيبه كان مشاعا بين النصيبين فهو شريك مع المقر والمنكر

ص: 264

لأن (1) المنكر بزعم المقرّ ظالم للسدس بتصرفه في النصف، لأنه (2) باعتقاده إنما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبه الى المقر والمقرّ له على حد سواء (3) فانه (4) قدر تالف من العين المشتركة فيوزع (5)

+++++

(1) تعليل لكون الواجب على المقر دفع نصف ما في يده للمقر له و خلاصته: أن المقر لما اقر بثلث الدار لزيد صارت الدار مشتركة بين هؤلاء الثلاثة: وهم المقر والمقر له وشريك المقر لكل واحد منهم ثلث، فلما انكر الشريك اقرار المقر وكذّبه في مقالته فقد ظلم المقر له بسدس لأن حصته ثلث، و الثلث مشتمل على سدسين وقد استفاد من اقرار المقر نصف النصف الذي كان في يده، و نصف النصف يكون ربعا 4/1، و الربع ناقص عن الثلث بسهم واحد

فالسدس الذي عند المنكر يكون مشتركا بين المقر والمقر له و هو قدر فائت بينهما يوزع عليهما بالسوية حسب استحقاقهما، و من المعلوم أن استحقاق كل واحد من المقر والمقر له ثلث من الدار و هما قد استفادا من حقهما ربعا اي كل منهما استفاد ربعا فاذا رجع المنكر عن انكاره و اعطى سدسا يقسم بين المقر والمقر له كل منهما يأخذ حصته فيصير المجموع عند كل واحد ثلث

(2) تعليل لكون المنكر ظالما للسدس اي لأن المقر يعتقد أن المقر له يستحق ثلثا من الدار

(3) أي نصفه للمقر، و نصفه للمقر له حتى يكون مجموع حصة كل واحد منهما ثلث كما عرفت

(4) اي السدس الباقي عند المنكر

(5) اي السدس الفاضل الفائت يقسم على المقر والمقر له بالسوية -

ص: 265

و دعوى (1) أن مقتضى الاشاعة تنزيل المقرّ به على ما في يد كل منهما (2) فيكون في يد المقرّ سدس، وفي يد المنكر سدس كما (3) لو صرح

+++++

- اي نصفه على المقر له كما عرفت

(1) هذه الدعوى في مقام اثبات السدس للمقر له من المقر لا نصف النصف وهو الربع

و خلاصتها: أن مقتضى اشاعة حق المقر في مجموع الدار أن ينزل المقر به و هو حق المقر له على ما في يد كل من المقر و المنكر اي هذه الخسارة لا بدّ من تقسيمها عليهما فيعطي المقر للمقر له سدسا من النصف أي بقسم النصف أثلاثا فيكون ذا ثلاثة أسداس، فسدس منها يعطى للمقر له لاربع حتى يظلم المقر في حقه، ويبقى سدس آخر للمقر له في ذمة المنكر

(2) كان حق العبارة أن يقال: (في يد كل منا) لا منهما حيث يقصد القائل من كلمة منا نفسه و شريكه، و ضمير التثنية لا ينسجم

لكن النسخ الموجودة عندنا كلها بضمير التثنية

(3) اي كما لو صرح المقر بذلك اي بالسدسين

يروم المدعي أن يشبه ما نحن فيه: و هو أن الثابت في ذمة المقر للمقر له هو السدس، و سدس في ذمة المنكر

و خلاصة التشبيه: أن ما نحن فيه و هو الاقرار بالثلث إنما يثبت السدس نظير التصريح بالسدس من المقر بأن قال: إن لفلان سدسا عندي، و سدسا عند شريكي في هذه الدار

فكما أن هذا التصريح لا يثبت بذمة الصرح سوى السدس

كذلك في صورة اقراره لا يثبت في ذمته سوى السدس، لا الربع الذي هو نصف النصف

بذلك وقال: إن له في يد كل منهما سدسا و اقراره (1) بالنسبة الى ما في يد الغير غير مسموع فلا يجب إلا أن يدفع إليه (2) ثلث ما في يده: وهو السدس المقرّ به وقد تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقر له بتكذيب المنكر

مدفوعة (3)

+++++

(1) اى و اقرار المقر بأن لزيد في هذه الدار سدسا كما له سدس فيهما لا يقبل، لأنه اقرار في حق الغير

لكن اقراره في حقه مسموع فيعطي لزيد سدسا فلا يجب عليه إلا دفع ثلث ما في يده و هو السدس الى المقر له، حيث إن النصف يقسم ثلاثة أسداس فسدس للمقر له، و سدسان له كما عرفت آنفا

(2) اى الى المقر له

(3) اى هذه الدعوى مدفوعة

من هنا يروم الشيخ أن يفند الدعوى المذكورة و يثبت أن المقر له يعطى له نصف النصف و لا ينزل المقر به على ما في يد كل منهما و لا يقبل إقرار المقر في حق الغير

و خلاصته: أن ما في يد الغير الذي هو شريك المقر ليس عين ماله حتى يتعلق به باقرار المقر شيء فلا يسمع دعواه

فالمقر به عبارة عن الحصة المشاعة بين نصيب المقر، و نصيب شريك المقر حسب زعم المقر

فكما أن حصة كل من المقر و الشريك مشاعة في مجموع النصيبين كذلك حصة المقر له مشاعة في مجموع النصيبين -

ص: 267

بأن ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون (1) كما لو أقر شخص بنصف كل من داره و دار غيره

بل هو (2) مقدار حصته المشاعة كحصّة المقر و حصّة المقرّ له بزعم المقرّ إلا أنه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقرّ و المقرّ له فلا معنى لحسابه (3) على المقرّ له وحده

إلا (4) على احتمال ضعيف: و هو تعلق الغصب بالمشاع

+++++

- لكن لما كذب الشريك المقر و لم يجبر على دفع شيء مما في يده اصبح السدس التالف مشاعا في حصّة المقر و شريكه فيوزع التالف على المقر و المقر له فيختص كل منهما بنسبة حصته فلا معنى لاختصاص التالف بالمقر له

(1) الفاء تقرير على ما افاده: من أن ما في يد الغير ليس عين ماله حتى يسمع اقراره في أن ثلث الدار لزيد

اي ففي ضوء ما ذكرنا من كون ما في يد الغير ليس عين ماله يكون ما نحن فيه عين اقرار شخص بأن زيدا له نصف داري، و نصف دار عمرو فكما أن اقراره بأن نصف دار عمرو لزيد غير مسموع

كذلك اقراره بأن ثلث الدار المشتركة بيني وبين شريكي لزيد غير مسموع

(2) اي المقر به كما عرفت آنفا

(3) اي لحساب السدس و تلفه على المقر له وحده

(4) هذا عدول من الشيخ عما افاده: من توزيع التالف على المقر و المقر له، و عدم اختصاصه بالمقر له

و حاصل العدول: أنه يمكن اختصاص التالف بحق المقر له على احتمال -

ص: 268

- ضعيف: و هو تعلق الغصب بالمشاع فاذا قلنا بذلك أمكن القول بتوزيع التألف على المقر و المقر له

فرض المسألة هكذا:

كانت دار، أو قرية، أو ضيعة، أو مزرعة، أو غير ذلك من الأعيان مشتركة بين زيد و عمرو بنحو الاشاعة فجاء ظالم فاخرج زيدا من الدار و اخذ حصته فسكن فيها

أو تصرف في الضيعة، أو القرية إما مباشرة، أو تسبباً: بأن امر أتباعه باخذ حصة زيد من دون قصد الى اخذ حصة عمرو

إما للمودة الحاصلة بينهما، وإما لقوة عمرو في الخارج، أو لغير ذلك من الدواعي

فالغاصب قد تصرف في كل جزء جزء من الدار، أو القرية

فهنا تحقق الغصب من الظالم في الحصاة المشاعة من دون توجه منه الى تصرف خصوص جزء معين من بين أجزائها، بل قد يتحقق الغصب بمجرد الاستيلاء على الدار، أو المزرعة

كما لو فرض أن الغاصب لم يدخل الدار، أو القرية بنفسه

لكنه منع المالك من التصرف فيه، و امر أتباعه من استيفاء المنافع فيتحقق الغصب

فما نحن فيه و هو مسألة اقرار احد الشريكين أن ثلث الدار لزيد من قبيل تحقق الغصب في الاشاعة، لأنه على تقرير المقر يكون المقر و الرجل الاخر الذي هو شريكه ظالمين للمقر له، و غاصبين لثلثه، حيث قد اشتركا في غصب الثلث، فعلى المقر بحسب اقراره رفع اليد عن الظلم -

وصحة (1) تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه و ما يأخذه الشريك لنفسه

لكنه (2) احتمال مضعف في محله، وإن قال به، أو مال إليه بعض على ما حكى، للخرج (3)

+++++

- والغصب، والرفع لا يتحقق إلا باعطاء حقه

و من الواضح أن ظلمه و غصبه لا يزيد عن السدس، لوضع كل من الشريكين يدهما على النصف فيثبت في ذمة كل منهما سدس للمقر له فلو دفع المقر له الى المقر ثلث ما في يده و هو السدس فقد دفع الى المقر له مقداراً من حقه الذي غصبه منه و اقر له بعدا و بقي سدس في ذمة المنكر فقد توزع المقر به على المقر و المقر له

(1) اي ما نحن فيه و هو الإقرار بأن ثلث الدار لزيد فيكون التالف موزعاً على المقر و المقر له من قبيل صحة تقسيم الغاصب مع الشريك

كما لو كانت دار لشخصين بالمناصفة و بالأشاعة

فجاء ظالم فاخرج احد الشريكين من الدار فأسكن مكانه مستأجراً فاخذ مال الاجارة و قسمه بينهما فاخذ الشريك حصته، و اخذ الظالم الغاصب حصته، إلا أن الذي اخذه الظالم يتمحض للمغصوب منه كما أن الذي يأخذه الشريك يتمحض لنفسه، فإنه إن قلنا بصحة هذا التقسيم قلنا بصحة تقسيم السدس الباقي عند المنكر على المقر و المقر له

(2) اي احتمال صحة تقسيم الغاصب ضعيف و إن قال باحتمال صحة تقسيم الغاصب، أو مال إليه صاحب أنوار الفقاهة، و صاحب الجواهر

(3) تعليل لذهاب صاحب الجواهر و أنوار الفقاهة الى صحة تقسيم الغاصب اي الذهاب الى ذلك لأجل أن لا يلزم العسر و الحرج -

نعم يمكن أن يقال في هذا المقام (2): بأن التلف في المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر، و الشارع إنما اذن له في اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له فالشارع إنما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيء

و ليس هذا (3) كاخذ الغاصب جزء معيناً من المال عدواناً بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين

و الحاصل (4)

+++++

- فانه لو لم يقل بذلك لزم الحرج، حيث إن كثيراً من الناس يظلمون و يغصبون ثم يقسمون

(1) تعليل ثان للذهاب الى صحة تقسيم الغاصب

(2) اى في مقام اقرار احد الشريكين بأن ثلث الدار لزيد يمكن أن يقال: إن تلف السدس الذي انكره الشريك الآخر قد حصل باذن من الشارع الذي اعطاه للمنكر، حيث إن الدار تحت تصرفه و يده فيده يده مالكة، فالشارع اذن للمنكر في اخذ السدس المقر به فهو قد حسب السدس اى تلفه على المقر له.

و أما صدق الغاصب على المنكر فباعتقاد المقر، لا باعتقاد الشارع اذ الشارع حكم بتملك المنكر للسدس بحسب يده عليه

(3) اى و ليس اخذ المنكر الغاصب باعتقاد المقر السدس كاخذ الغاصب جزء معيناً من المال عدواناً حتى يحسب على الشريكين، لأن هذا الاخذ ليس باذن من الشارع، بخلاف اخذ المنكر، فإنه باذن من الشارع (4) اى حاصل ما ذكرناه في الاقرار بثلث الدار، و انكار احد الشريكين ذلك

إن اخذ الجزء (1) لمّا كان باذن الشارع وإنما اذن له على أن يكون من مال المقر له

و لعله لذا (2) ذكر الأكثر، بل نسبه في الايضاح الى الأصحاب في مسألة الإقرار بالنسب أن احد الاخوين اذا اقر بثالث (3) دفع (4) إليه الزائد عما يستحقه باعتقاده (5): و هو الثلث، و لا يدفع إليه نصف ما في يده (6)، نظرا (7) الى أنه أقرّ بتساويهما في مال المورث، و كل ما حصل كان لهما، و كل ما قوى كذلك. هذا

+++++

(1) و هو السدس الذي انكره الشريك الآخر

(2) اى و لعله لاجل ما ذكره المدعي: من أنه لو اقر شخص بأن نصف الدار المشتركة بينه، و بين شريكه الآخر لزيد فانكر الشريك الاقرار على المقر اعطاء ثلث ما في يده: و هو السدس، حيث يقسم النصف ثلاثة أسداس، لا نصف ما في يده: و هو الربع

(3) اى بأخ ثالث

(4) اى المقر دفع الى المقر له

(5) اى باعتقاد المقر

(6) و هو نصف النصف الذي هو الربع

(7) منصوب على المفعول لاجله فهو علة لإعطاء المقر للمقر له ثلث ما في يده، لا نصف النصف الذي هو الربع

و خلاصة التعليق: أن اعطاء الثلث للمقر له لاجل أن المقر أقر بتساوي الاخ الثالث في تورثه من أبيه اى كل منهما يأخذ ثلثا من الدار و الاخ الثاني ثلثا فيكون المجموع ثلاثة أثلاث، فكل ما حصل يكون لهما و كل ما تلف يكون منهما، و كلمة توى معناها التلف و الهلاك

ص: 272

ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال (1) من جهة أن الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقرّ مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقترّ به

و من المعلوم أن مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمنصفة (2)

و أما المنكر فإن كان عالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له منه إلا ما قابل حصته عما في يدهما، و الزائد حق لهما (3) عليه

(و أما مسألة الاقرار بالنسب) فالمشهور و إن صاروا الى ما ذكر (4) و حكاه (5) الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد، بل ظاهره (6) جعل فتواه كروايته، إلا (7) أنه صرح جماعة

+++++

- فهنا يعطي المقر لأخيه المقر له ثلثا مما في يده و هو يساوي سدسا و يبقى له سدس آخر في ذمة الاخ الثاني فيصير هذا السدس مع السدس المعطى له ثلثا فتساوي حصته مع حصة كل واحد من اخويه

(1) و هو إعطاء المقر للمقر له ثلثا مما في يده يساوي سدسا

(2) و هو نصف النصف الذي يساوي ربعا

(3) اى للمقر و للمقر له

(4) و هو إعطاء المقر المقر له ثلثا مما في يده، لا نصف النصف

(5) اى إعطاء الثلث للمقر له

(6) اى بل ظاهر نقل الكليني فتوى فضل بن شاذان في إعطاء الثلث للمقر له: أنه جعل فتواه في هذا المقام مثل روايته في هذا الباب

(7) من هنا يروم الشيخ أن ينقل عن جماعة ممن تأخروا عن عصر (فضل بن شاذان و الكليني) عطر الله مرقدهما خلاف ما ذهب إليه المشهور: من اعطاء الثلث للمقر له، بل لا بدّ من اعطائه نصف ما في يده:

و هو نصف النصف الذي يساوي ربعا

ص: 273

ممن تأخر عنهم بمخالفته (1) للقاعدة حتى (2) قوى في المسالك الحمل على الإشاعة

و تبعه (3) سبطه و السيد صاحب الرياض في شرحي النافع

و الظاهر أن مستند المشهور (4) بعض الروايات الضعيفة المنجبر

+++++

(1) اى بمخالفة ما ذهب إليه المشهور في الاقرار بالنسب: من اعطاء المقر له ثلثا من حصة المقر: و هو السدس: للقاعدة حيث إن القاعدة تقتضي اعطاء المقر له نصف ما في يده و هو الربع، لا الثلث

(2) هذا ترق من الشيخ يروم به تقوية ما ذهب إليه المشهور اى أن الشهيد الثاني قدس سره قوى في المسالك الذهاب الى الثلث و قال: إنه يحمل الثلث على الاشاعة في مال المقر و المنكر

أليك نص عبارته:

و الاول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلثها و يبقى سدس من التركة للثاني ثابت له باعترافه

و ربما قيل بأن النصف يقسم بين الاول و الثالث (الذي هو المنكر) بالسوية

و الأظهر الأول، لأن حق الثاني شائع فيما في يد الأول و الثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما

راجع مسالك الأفهام. المجلد الثاني كتاب الاقرار في شرح قول الماتن: اذا اقر ولد الميت

(3) اى و تبع الشهيد الثاني سبطه في مقاله: و هي اعطاء المقر له ثلثا و هو السدس

(4) و هو ذهابهم الى الثلث للمقر له

ص: 274

بعمل أصحاب الحديث كالفضل والكليني، بل وغيرهما

فروى الصدوق مرسلًا والشيخ مسندًا عن وهب بن وهب أبي البختری عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال:

قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فافر احد الورثة بدين علي أبيه: أنه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله

وإن اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة

وإن لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا

وكذلك إن اقر بعض الورثة باخ، أو اخت إنما يلزمه في حصته (1)

و بالإسناد قال: قال علي عليه السلام: من اقر لآخيه فهو شريك في المال، ولا يثبت نسبه

فإن اقر اثنان فكذلك، إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم (2)

وعن قرب الإسناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد (3)

+++++

(1) (وسائل الشيعة) الجزء 13، ص 402، الباب 26، الحديث 5

و الشاهد في قوله عليه السلام: وكذلك إن اقر بعض الورثة باخ أو اخت إنما يلزمه في حصته فإن الظاهر من قوله: إنما يلزمه في حصته أن للمقر له ثلث ما ورثه من أبيه أي يقسم ما ورثه أثلاثًا: ثلثين له وثلثًا وهو السدس للمقر له، حيث إن له بحسب اقرار المقر ثلثًا من اصل التركة وهو يقسم بين المقر والمقر له قد اخذ نصيبه من المقر، وبقي سدسه في ذمة المنكر

(2) المصدر نفسه. الحديث 6

(3) المصدر نفسه الحديث 6

ص: 275

و تمام الكلام في محله من كتاب الاقرار، و الميراث إن شاء الله

مسألة: لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا

(مسألة): لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير (1) صفقة (2) بثمن واحد صح (3) في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد و اجماعا كما عن الغنية

و يدل عليه (4) اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة

+++++

- ثم لا يخفى عليك أن الاستدلال بالحديث على المدعى لا يخلو من إشكال بالإضافة الى ضعف سنده

(1) كلاهما مثالان لما لا يقبل الملك

(2) اي صفقة واحدة: بمعنى أنه باعهما دفعة واحدة بعقد واحد من دون أن يكون كل منهما متعلقا بعقد مستقل

(3) اي البيع في المملوك و هو الشاة مثلا، و فسد و بطل في غير المملوك و هو الخنزير

(4) اي و يدل على ما قلناه: من صحة بيع ما يملك مع ما لا يملك في صفقة واحدة اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة في أدلة القائلين ببطلان بيع الفضولي

راجع الجزء 8 من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة. ص 205 عند قوله: و لما ورد

أليك نص المكاتبة قال كتبت الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل باع قرية و إنما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك و قد اقر له بكلها؟

فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء على ما يملك

فان اطلاق ما ليس يملك شامل لما ليس قابلا للملك اصلا كما لو كان بعض القرية من قبيل الأعيان الموقوفة، أو كالخمر، و الخنزير

راجع (وسائل الشيعه). الجزء 12. ص 252 الباب 2 الحديث 1

ص: 276

ودعوى انصرافه (1) الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة (2)

بل لا مانع (3)

+++++

(1) اي انصراف مكاتبة الصغار

خلاصة هذه الدعوى أن المكاتبة لا تدل على المدعى: و هو صحة البيع فيما يملك و عدمها فيما لا يملك اصلا و ابدا حيث إنها منصرفة الى بيع مال الغير مع مال نفسه فلا شمول لها لبيع ما لا يملك اصلا و أبدا، اذ بيع مال الغير يمكن فيه الاجازة، أو تملكه بالارث

بخلاف الخمر و الخنزير، فانهما ليسا قابلين للملك اصلا

(2) اي دعوى المذكورة ممنوعة من جهات ثلاث:

(الاولى): أن الامام عليه السلام في مقام الجواب الكلي لا في مقام خصوص المورد: و هو الجواب عن البائع الذي باع قرية له فيها قطاع ارضين أي ليست القرية كلها له، بل قطعة منها له، و الباقي للآخرين

(الثانية): أن الصيغة في قوله عليه السلام: لا يملك أن تقرأ بصيغة المجهول، فإنه حينئذ تكون دلالتها على المطلوب أظهر

(الثالثة): على فرض تسليم كون جواب الامام عليه السلام في خصوص المورد الذي عرفته في الجهة الاولى فلا وجه للانصراف أيضا لعدم وجود أدلة الانصراف هنا

(3) أي لا مانع لدينا من اجراء العمومات المتقدمة في مسألة ما لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه المشار إليها في ص 230

فكل ما قلناه هناك في صحة المسألة يأتي هنا أيضا من دون فرق بينهما

ص: 277

من جريان قاعدة الصحة، بل اللزوم (1) في العقود عدا ما يقال: من أن التراضي والتعاقد إنما وقع على المجموع (2) الذي لم يمضه الشارع قطعا، فالحكم بالامضاء في البعض (3) مع عدم كونه (4) مقصودا إلا في ضمن المركب (5) يحتاج (6) الى دليل آخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض، ولذا (7) حكموا بفساد العقد بفساد شرطه، وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط، وذكر أن الفرق بين فساد

+++++

(1) اى بل لا مانع من اجراء قاعدة اللزوم الجارية في العقود هنا

(2) وهو بيع ما يملك وبيع ما لا يملك

(3) وهو بيع ما يملك

(4) اى مع عدم كون البعض وهو بيع ما يملك مقصودا بالذات بل يقصد في ضمن المجموع: وهو بيع ما يملك وبيع ما لا يملك فيلزم على هذا أن ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد فتكون العقود غير تابعة للمقصود

(5) وقد عرفته في الهامش 2

(6) الجملة مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتقدم: وهو قوله: فالحكم

و خلاصة المعنى: أن الحكم بامضاء هذا العقد وصحته في الجزء وهو بيع ما يملك مع أنه ليس بمقصود، اذ المقصود هو المجموع المركب الذي هو بيع ما يملك وما لا يملك والذي وقع العقد عليه: محتاج الى دليل آخر غير دليل العقود والشروط وتجارة عن تراض، فإنها لا تدل على صحة مثل هذا العقد المركب من جزئين: احدهما صحيح وهو ما يملك، والآخر غير صحيح وهو ما لا يملك

(7) أى ولأجل احتياج مثل هذا الإمضاء في الصحة الى دليل آخر

ص: 278

الشرط و الجزء (1) عسرا

و تمام الكلام في باب الشروط

و يكفي هنا الفرق (2) بالنص و الاجماع

نعم ربما يقيد الحكم (3) بصورة جهل المشتري، لما (4) ذكر في المسالك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من (5) جهة إفضائه

+++++

(1) كما هنا: بأن يقال: إن الجزء الفاسد في العقد لا يكون مفسدا للعقد

(2) أي الفرق بين الجزء الفاسد بعدم كونه مفسدا للعقد و بين الشرط الفاسد الذي يكون مفسدا للعقد هو النص و الاجماع

أما النص فهي صحيحة الصغار المتقدمة في ص 276

(3) و هو صحة البيع فيما يملك، و بطلانه فيما لا يملك اذا كان المشتري جاهلا بأن قسما من المبيع لا يملك، لا ما اذا كان عالما، فإنه في هذه الصورة لا يمكن القول بالصحة، لأن البيع يكون يباعا غرريا يتعلق النهي به

فالصحة مقيدة بقيد الجهل، لا مطلقا

(4) تعليل لتقييد الحكم بصورة جهل المشتري

و خلاصته: أنه لو لم تقيد صحة البيع فيما يملك بصورة جهل المشتري بعدم تملك بعض المبيع لانجر الى الجهل بمقدار من الثمن الذي يقع ازاء ما يملك، لأنه لا يعلم المشتري أي مقدار من الثمن يقع ازاء المملوك و أي مقدار منه يقع ازاء غير المملوك مع أن العلم بمقدار الثمن شرط من شرائط العوضين

(5) كلمة من بيان لما ذكره الشهيد الثاني في المسالك -

ص: 279

قال في التذكرة بعد ذلك (1): وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرية الآخر (2)، أو كونه (3) مما لا ينقل إليه، انتهى

و يمكن دفعه (4)

+++++

- و مرجع الضمير في افضائه علم المشتري

و خلاصة ما ذكره في المسالك هو أنه لو لم تقيد صحة البيع فيما يملك بصورة جهل المشتري وقلنا بصحة البيع و ان كان المشتري عالما بعدم تملك البعض لانجر و افضى الى الجهل بمقدار الثمن الذي يقع ازاء المبيع الذي يملك، لأن علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع ينافي عدم امضاء الشارع للمبيع الذي في المجموع المركب الذي وقع العقد عليه، فلا بد حينئذ من قصد المملوك فقط حتى يمضيه الشارع و إذا قلنا بقصد المملوك فقط فقد أتى إشكال الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يملك مع أن العلم بمقدار الثمن من شروط العوضين في العقد فلا بد حينئذ من القول ببطلان البيع

(1) أي بعد أن قلنا: إن العلم بعدم تملك بعض المبيع يفضي الى الجهل بالثمن اذا لم تقيد صحة البيع بصورة جهل المشتري

(2) فيما اذا باع البائع عبدا و حرا و علم المشتري بذلك

(3) أي المبيع مما لا ينقل الى المشتري: بأن لا يملك كما في ما نحن فيه حيث إن الخمر و الخنزير مما لا يملكان

(4) أي دفع إشكال العلامة: من أن علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع يفضي الى الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يملك -

بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع (1) الذي قصد الى نقله عرفا و إن علم الناقل بعدم امضاء الشارع له، فان (2) هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة

فبيع (3) الغرر المتعلق لنهي الشارع و حكمه عليه بالفساد هو ما كان

+++++

- و الباء في بأن اللازم بيان لكيفية الدفع عن الإشكال

و خلاصتها: أن الثابت و الواجب في العلم بالعوضين هو العلم بثمن مجموع ما يملك و ما لا يملك، لا بكل واحد منهما أي مما يملك، و مما لا يملك و العلم بالمجموع حاصل من بادئ الامر عرفا، فلا يلزم الجهل بمقدار من الثمن الواقع ازاء ما يملك، و إن كان الناقل و هو المشتري الذي ينقل ماله و هو الثمن الى البائع يعلم بعدم امضاء الشارع لهذه المعاوضة له في جانب ما لا يملك

(1) و هو ما يملك و ما لا يملك كما عرفت

(2) هذا رد للمنافاة المذكورة في الهامش من ص 280

و خلاصته: أنه لا منافاة بين علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع، و بين عدم امضاء الشارع مجموع البيع المركب

و على فرض المنافاة و التسليم له نمنع اقتضاء المنافاة قصد بيع المملوك خاصة المنجر هذا القصد الى الجهل بمقدار الثمن الواقع ازاء ما يملك الموجب هذا الجهل الى بطلان البيع في صورة علم المشتري؛ فلا يكون البيع بيعا غرريا حتى يشمل نهى الشارع و يكون فاسدا

(3) الفاء تقرير على ما افاده: من عدم كون البيع بيعا غرريا اذا كان المشتري عالما بمجموع الثمن

ص: 281

غررا في نفسه، مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع، مع (1) أنه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك، لا البطلان، لأن (2) المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة إليه، حيث قال: إن هذا الحكم (3) مقيد بجهل المشتري بعين المبيع و حكمه، وإلا (4) لكان البذل (5) بإزاء المملوك، ضرورة (6)

+++++

(1) هذا إشكال آخر على ما افاده العلامة قدس سره: من أنه لو لم يقيد الحكم بالجهل لأدى الى الجهل بالثمن

و خلاصته: أنه لو كان ما افاده العلامة من افضاء العقد الى الجهل بالثمن لو لم يقيد الحكم بالجهل و كان عالما بان بعض المبيع لا يملك تماما لاقتضى صرف مجموع الثمن الذي وقع ازاء ما يملك و ما لا يملك الى المملوك لا القول ببطلان العقد من رأسه و اساسه

(2) تعليل لعدم افضاء العقد الى البطلان رأسا

(3) و هو صحة البيع فيما يملك، و بطلانه فيما لا يملك

(4) أى و لو كان المشتري عالما بكون بعض المبيع مما لا يملك

(5) و هو مجموع الثمن الذي دفعه المشتري لشراء ما يملك و ما لا يملك في صورة علمه بعدم تملك قسم من المبيع

فكلام الشهيد صريح بوقوع مجموع الثمن ازاء ما يملك لا بطلان العقد من رأسه و اساسه

(6) تعليل لوقوع تمام البذل ازاء المملوك في صورة علم المشتري بعدم تملك قسم من المبيع

ص: 282

ان القصد الى الممتنع (1) كالا قصد، انتهى

لكن ما ذكره (2) رحمه الله مخالف لظاهر المشهور، حيث حكموا بالتقسيط وإن كان (3) مناسباً لما ذكره في بيع مال الغير من العالم: من عدم رجوعه بالثمن الى البائع، لأنه سلطه عليه مجاناً، فان مقتضى ذلك (4)

+++++

(1) وهو عدم تملك قسم من المبيع

(2) من هنا يروم الشيخ أن يورد على العلامة فيما افاده: من بطلان البيع فيما يملك، و ما لا يملك في صورة علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع، وعدم البطلان في صورة جهله

و خلاصته: أن الفرق المذكور مخالف لما ذهب إليه المشهور:

من صحة البيع فيما يملك و فيما لا يملك مطلقاً، سواء أكان المشتري عالماً بعدم تملك بعض المبيع، أم جاهلاً به، و حكموا بأن الثمن المدفوع ازاء الجميع يقسط عليهما: بأن يقع قسم منه ازاء ما يملك، و قسم منه ازاء ما لا يملك

(3) أى ما ذكره العلامة في التذكرة: من الفرق بين علم المشتري فقال بالبطلان

و بين جهله فقال بالصحة

خلاصة هذا الكلام أن ما ذكره العلامة: من الفرق مناسب لما ذهب إليه المشهور في بيع مال الغير فضولة، من عدم رجوع المشتري العالم بالغصبية على البائع في الثمن، لأنه سلطه على الاتلاف لو تلف

(4) أى مقتضى هذا الكلام من المشهور في عدم رجوع المشتري على البائع مال الغير فضولة مع علم المشتري بالغصب: أن المشتري العالم بعدم تملك بعض المبيع ليس له حق الرجوع بقسط من الثمن ازاء ما لا يملك

ص: 283

عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك.

إما (1) لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي

وإما (2) لبقاء ذلك القسط له (3) مجاناً كما قد يلوح من جامع المقاصد و المسالك

إلا (4) أنك قد عرفت أن الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد

ثم إن طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره (5) يعرف مما تقدم

+++++

إذا فما افاده المشهور: من عدم الفرق بين المشتري العالم بعدم تملك بعض المبيع، وبين المشتري الجاهل: في صحة البيع في الصورتين غير مفيد

فما ذهب إليه العلامة في التذكرة: من الفرق هو الحق

(1) هذا في الحقيقة احد فردي التعليل لعدم رجوع المشتري العالم بعدم تملك بعض المبيع بقسط من الثمن، اى عدم الرجوع إما لاجل هذا

(2) هذا هو الفرد الثاني من التعليل

(3) أي للبائع

(4) رجوع عما افاده: من أن ما ذكره العلامة: من بطلان البيع في صورة علم المشتري بعدم تملك بعض المبيع مناسب لما ذكره المشهور في بيع مال الغير: من عدم حق رجوع المشتري في الثمن على البائع في صورة علمه بالغصب

و خلاصته: أنك قد عرفت في ص 178 عند قوله: قلت: الضمان كون الشيء في عهدة الضامن

(5) اى وغير المملوك كالخمر و الخنزير

ص: 284

في بيع ماله مع مال الغير: من أن العبرة بتقويم كل منهما منفردا، ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين (1)

لكن الكلام هنا (2) في طريق معرفة قيمة غير المملوك

وقد ذكروا أن الحر (3) يفرض عبدا بصفاته و يقوم.

+++++

(1) وهما: قيمة المملوك و غير المملوك

(2) اي في باب بيع ما يملك مع ما لا يملك و هما: الخمر مع الخل أو الخنزير مع الشاة، أو الحر مع العبد

(3) من هنا اخذ الشيخ في معرفة طريق تقسيط الثمن على ما يملك و ما لا يملك فقال:

ذكر الفقهاء في تقسيط ذلك أن الحر يفرض عبدا بصفاته

خلاصة الكلام أنه لو كان عبد موجودا و له من صفات الكمال الخياطة و الكتابة و الحياكة و الصياغة و الزراعة و غيرها من الصفات الكمالية الموجبة لازدياد قيمته، و التي تسبب رغبة الناس في شرائه، و يبذل المال بإزائها أكثر مما يبذل ازاء عبد فاقد لتلك الصفات فيبيع مع حر هكذا كانت صفاته بمبلغ قدره الف دينار، و كان المشتري جاهلا بكون احد المبيعين و هو الحر حرا لا يملك فاختر المشتري البيع على الفسخ و إن كان له الفسخ، لتبعض الصفقة

فهنا وقع الثمن و هو الف دينار ازاء العبد و الحر اي وقع ازاء كل واحد خمسمائة دينار على السوية، لما بهما من الصفات حذو النعل بالنعل

فيأخذ المشتري من الثمن: و هو الف دينار جزء منه و هو النصف الذي كان خمسمائة دينار، لأن نسبة هذا الجزء الى الثمن النصف فيسترد المشتري من المسمى خمسمائة دينار -

ص: 285

و الخمر و الخنزير يقومان بقيمتيهما عند من (1) يراهما مالا و يعرف تلك القيمة بشهادة عدلين (2) مطلعين على ذلك، لكونهما (3) مسبوقين بالكفر أو مجاورين للكفار

و يشكل (4) تقويم الخمر و الخنزير بقيمتيهما اذا باع الخنزير بعنوان أنه شاة، و الخمر بعنوان أنها خلّ فبان الخلاف

بل جزم بعض هنا بوجود تقويمهما قيمة الخل و الشاة كالحر

+++++

- و هكذا لو قوم الحر ستمائة دينار، و العبد ثلاثمائة دينار و قد اشترى بتسعمائة دينار

فيأخذ المشتري من الثمن: ثلثيه و هو ستمائة دينار لأن نسبة هذا الجزء الى اصل الثمن ثلثان

(1) و هم المنتحلون الى غير دين الاسلام من بقية الأديان

(2) المراد من العدلين العدلان في دين من يستحل الخمر و الخنزير كما يصرح الشيخ بذلك في قوله: لكونهما مسبوقين بالكفر، فإن هذه الجملة تدل على ما قلناه، اذ كان الشاهدان كافرين و كانا مطلعين على قيمة الخمر و الخنزير ثم اسلما و صارا من العدول

(3) تعليل لكون العدلين لا بدّ أن يكونا مطلعين على قيمة الخمر اى اطلاع العدلين على القيمة إما لاجل أنهما كانا مسبوقين بالكفر:

بأن كانا كافرين ثم اسلما أو كانا مجاورين لحدود الكفار فاطلعا على قيمة

هذا بناء على أن المراد من العدلين العدلان من المسلمين فحينئذ فرضه يكون بمجاورتيهما للكفار

(4) المقصود من الإشكال هو أن التقويم المذكور إنما يصح لو كان البائع عالما بكون المبيع خمرا، أو خنزيرا -

ص: 286

(مسألة) يجوز للاب و الجد (1) ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع و الشراء

+++++

- أما في صورة جهله بذلك و أنه باع الخمر بعنوان الخل، أو الخنزير بعنوان الشاة فيشكل حينئذ معرفة الطريق المذكور في تقويم الخمر و الخنزير

(1) اى الجد للاب

اعلم أنه كما يصح العقد من المالك

كذلك يصح من القائم مقامه

و القائم مقامه حسب ما يستفاد من الاخبار سبعة:

الأب و الجد للاب، و الوصي من قبل الأب، أو الجد، و الوكيل من المالك، أو من قبل من له الولاية، و الحاكم الشرعي عند فقدان الاربعة المتقدمة، و امينه المنصوب من قبله لذلك، أو للأعم، و عدول المؤمنين عند تعذر وجود الحاكم، أو تعذر الوصول إليه

و بحكم الحاكم المقاص الذي يطلب شخصا و هو ينكر الدين، فإنه يجوز له أن يأخذ بمقدار حقه من المدين: بأن يتصرف في أمواله

فيجوز لهؤلاء - تولي طرفي العقد

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا إشكال في أن مقتضى الاصل الاولي عدم سلطنة احد على غيره، لا في النفس، و لا في المال

لكنه خرج عن هذا الاصل ولاية الأب و الجد للاب على الصغير بلا إشكال

كما أنه لا إشكال في عدم ولاية الأب و الجد للاب على الكبير العاقل الرشيد

وقد وقع الخلاف من الفقهاء في ولايتهما على السفیه و المجنون -

و يدل عليه قبل الاجماع الأخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة (1)

وفحوى (2) سلطتهما على بضع البنت في باب النكاح

و المشهور عدم اعتبار العدالة للاصل (3)، و الاطلاقات (4)

+++++

- قال بعض بثبوت ولايتهما عليهما اذا بلغ الطفل مجنوناً، أو سفياً

وقال آخرون بثبوت ولايتهما عليهما مطلقاً، سواء اتصل جنونه أو سفهه ببلوغه أم لا

(1) وهي الأخبار الآتية التي يذكرها الشيخ قدس سره في ثنايا البحث عن ولاية الأب و الجد و الفقيه و عدول المسلمين

(2) اي و يدل على جواز تصرف الأب و الجد للاب مفهوم سلطنة الأب و الجد للاب على بضع البنت، فانه اذا جاز تسلطهما على البضع

فبطريق أولى يجوز تسلطهما على مال الطفل

أليك النص الوارد في التسلط على البضع

عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه ابوها ثم يموت و هي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها

زوجها يجوز عليها التزويج، أو الامر إليها؟

قال: يجوز عليها تزويج ابوها

راجع المصدر نفسه. الجزء 14. ص 207. الباب 6. الحديث الاول

(3) المراد من الاصل هنا الاصل العدمي المعبر عنها بأصالة البراءة اي عند الشك في اعتبار العدالة في الأب و الجد للاب على الطفل

نجري عدم اعتبارها

(4) اي و للاطلاقات الآتية قريباً، فانها خالية عن اعتبار العدالة في الأب و الجد

ص: 288

و فحوى (1) الاجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة و الايضاح فاعتبراها (2) فيهما مستدلا (3) في الاخير بأنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يصرف عن ماله

و يستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق امينا تقبل اقراراته و اخباراته عن غيره مع (4) نص القرآن على خلافه. انتهى

+++++

(1) اى و لمفهوم الاجماع القائم على ولاية الفاسق اذا كان أبا، أو جدا في تزويج الصغيرة

فاذا كان التزويج الذي هو من العقود المهمم به في الاسلام اهتماما بالغا، حيث منه النسل، و إباحة الفراش اهتماما بالغا يجوز فيه تولي الفاسق فبطريق أولى يجوز توليه في بقية العقود: من البيع و الشراء

(2) اى العدالة في الأب و الجد له

(3) اى صاحب الإيضاح قد استدل في كتابه على اعتبار العدالة في الأب و الجد للاب

خلاصة ما افاده في هذا المقام: أن ولاية الأب و الجد على الصغير هو التصرف في شئونه: من الدفاع عن نفسه، و التصرف في أمواله حيث لا يتمكن الصغير عن كل ذلك فلا بد أن يكون المتولي على الصغير شخصا أميناً ورعا له ملكة كف النفس عن المحارم، و الفاسق ليس بأمين فلا تقبل اقراراته في حق غيره، و كذا اخباراته

(4) هذا من متممات دليل صاحب الايضاح على اعتبار العدالة في الأب و الجد له اى و لنا بالإضافة على أن الفاسق ليس بأمين فلا يصلح لتوليه على الصغير: أن نص القرآن الكريم على خلافه حيث يقول عزّ من قائل: **وَلَا تَرَكَوْا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ**

هود: الآية 114

ص: 289

ولعله اراد (1) بنص القرآن آية الركون الى الظالم التي أشار إليها في جامع المقاصد

وفي دلالة الآية (2) نظر

وأضعف منها (3) ما ذكره في الايضاح: من الاستحالة

+++++

(1) اي صاحب الايضاح اراد من نص القرآن الآية الكريمة المشار إليها في الهامش 4 ص 289

(2) اي في دلالة الآية الشريفة المشار إليها في الهامش 4 ص 289

على المدعى: وهو اعتبار العدالة في الأب و الجد للاب نظر و إشكال حيث إن الآية الشريفة ناظرة الى ركون الانسان و اعتماده على حكام الجور و الظلم في ظلمهم، أو على مساعدتهم في أعمالهم: بأن يعدّ الانسان من عمالهم

و مجرد نفوذ تصرفات الأب الفاسق في مال ابنه عقدا أو ايقاعا لا يعدّ ركونا الى الظالم، و لو كان مجرد هذا يعدّ ركونا إليه لعد التعامل مع الظالم بالبيع و الشراء ركونا إليه و فاسدا مع أنه ليس كذلك

وقد عرفت في الجزء الاول من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة في الهامش 2-3-4-5-6 ص 34 تفصيل ذلك فراجع

(3) اي و أضعف من الآية في دلالتها على اعتبار العدالة في الأب و الجد للاب الاستدلال بالاستحالة العقلية: وهي قوله في الايضاح أنفا:

و يستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق امينا على الطفل تقبل اقراراته و إخباراته

وجه الأضعفية أنه كيف يمكن القول بالاستحالة العقلية و قد وقعت نظائر تولية الفاسق على الاموال في الخارج و ما أكثرها

ص: 290

اذ المحذور (1) يندفع كما في جامع المقاصد: بأن (2) الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل عزله و منعه من التصرف في ماله و اثبات اليد عليه و ان لم يظهر خلافه فولايته (3) ثابتة و ان لم يعلم (4) استعلم حاله بالاجتهاد، و تتبع سلوكه، و شواهد أحواله انتهى (5)

و هل يشترط في تصرفه (6) المصلحة، أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء

+++++

(1) و هو جعل الباري عز و جل الفاسق أميناً على الصغير تقبل اقراراته و اخباراته في حقه

(2) الباء بيان لكيفية الاندفاع

و خلاصتها: أنه بمجرد الاكتشاف لدى الحاكم الشرعي أن الأب أو الجد للاب قد اخلا في مال الصغير يعزله و ينصب غيره ولياً عليه فلا يلزم المحذور المذكور ابداً

(3) اي ولاية الأب أو الجد الفاسق

(4) اي الحاكم الشرعي إن لم يظهر له اخلا الأب الفاسق في مال الصغير يمكنه ذلك باستعلام حاله بسبب الفحص و التحقيق عنه في الخارج فتبين له حينئذ كيفية سلوك الفاسق و تصرفاته في مال الصغير

فالخلاصة أن اكتشاف حال الأب الفاسق المتولي على مال الصغير ليس بامر صعب مشكل حتى يقال: إنه مستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً على الصغير تقبل اقراراته و اخباراته في حقه

(5) اي ما افاده في الايضاح

(6) اي في تصرف الولي الفاسق

ص: 291

وجوه يشهد للاخير (1) اطلاق ما دل على أن مال الولد للوالد كما في رواية سعد بن يسار، وأنه و ماله لاييه كما في النبوي المشهور (2)

وصحيحة ابن مسلم أن الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء (3)

وما في العلل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من ان علة تحليل مال الولد لوالده أن الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ (4)

+++++

(1) وهو عدم اعتبار شيء في تصرف الولي الفاسق، لا المصلحة ولا عدم المفسدة

(2) (وسائل الشيعة). الجزء 12. ص 195. الباب 78.

الحديث 5

(3) (المصدر نفسه). ص 194. الحديث 1

(4) (المصدر نفسه). ص 197. الباب 78. الحديث 9

والآية في سورة الشورى: الآية 49-50

هذه الأحاديث التي ذكرها الشيخ كلها تدل على عدم اعتبار شيء في تصرف الولي الفاسق على مال الصغير

أليك نص الحديث الاول. ص 194. الباب 78

عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه

قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف

وقال: في كتاب علي عليه السلام إن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا باذنه و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها. -

ص: 292

و يؤيده (1) أخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه

لكن الظاهر منها تقييدها (2) بصورة حاجة الأب كما يشهد له (3) قوله عليه السلام في رواية الحسين بن أبي العلاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده؟

قال: قوته بغير سرف اذا اضطر إليه قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له: انت و مالك لأبيك فقال: إنما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا أبي وقد ظلمني ميراثي عن امي فاخبره الأب أنه قد انفق عليه، و على نفسه

+++++

- و ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: انت و مالك لأبيك

(1) اى و يؤيد عدم اشتراط المصلحة أخبار جواز تقويم جارية الابن

(2) اى تقييد أخبار جواز تقويم جارية الابن

راجع (المصدر نفسه). ص 198. الباب 79. الحديث 1-2 أليك نص الحديث الاول

عن الحسن المحبوب قال: كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام إني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها فرجعت إليّ هي و الجارية

أفيحل لي أن اطأ الجارية؟

قال: قومها قيمة عادلة و اشهد على ذلك، ثم إن شئت فطأها

ففي هذا الحديث ليس اعتبار شيء: من المصلحة أو عدم المفسدة أو عدم اعتبار شيء آخر

(3) اى لهذا التقييد: و هو تقييد أخبار جواز تقويم جارية الابن بصورة حاجة الأب

ص: 293

فقال النبي صلى الله عليه وآله: انت و مالك لايبك و لم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن؟
(1)

ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت و مالك لايبك

ثم قال ابو جعفر عليه السلام: ما احب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه ان الله لا يُحِبُّ أَلْفَسَادَ (2)

فإن (3) الاستشهاد بالآية (4) يدل على إرادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة، وأنه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل

هذا (5) كله

+++++

(1) (المصدر نفسه). ص 196. الباب 78. الحديث 8

(2) (المصدر نفسه). ص 195. الباب 78. الحديث 2

(3) تعليل لتقييد صورة جواز التصرف في مال الطفل بصورة احتياج الأب الى المال

(4) وهو قوله تعالى: و الله لا يحب الفساد

فهذان الحديثان قيذا جواز التصرف في مال الابن بصورة احتياج الأب الى المال، لا مطلقا و إن لم يكن محتاجا

و لا سيما استشهاد الامام عليه السلام بالآية دليل على إرادة حرمة التصرف في مال الصغير في صورة عدم الاحتياج، فان كلمة لا احب تدل على إرادة الحرمة في صورة عدم الاحتياج، لا الكراهة، وأنه لا يجوز للاب التصرف في مال الطفل اذا كانت في التصرف مفسدة للطفل تضر بحاله

(5) اى ما تلوناه عليك من الأخبار على اختلافها

ص: 294

مضافا الى عموم قوله تعالى: وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِنْ اِطْلَاقَهُ يَشْمَلُ الْجَدَّ، وَيَتِمُّ فِي الْأَبِّ بَعْدَ الْفَصْلِ

و مضافا (1) الى ظهور الاجماع على عدم اعتبار المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعاً لشيخه في شرح القواعد على اناطة (2) جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس (3) ببعيد

+++++

و من الاستشهاد بآية و الله لا يحب الفساد البقرة: الآية 205

إن لم يكف في المقام لنا بالإضافة على ذلك دليل آخر: وهو العموم الوارد في قوله تعالى:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ

هود: الآية 153

فالنهى هنا مطلق يشمل حتى الجد للاب اي لا يجوز لاحد أن يتقرب الى مال اليتيم و يدنو إليه و يتصرف فيه إلا بالوجه الحسن الذي ليس فيه مفسدة

و من الواضح التصرف في مال اليتيم من قبل الجد في صورة عدم الحاجة إليه مفسدة ليس فيه مصلحة

و يتم هذا الدليل في الأب أيضا من دون قول بالفصل

(1) اي و لنا دليل آخر على جواز تصرف الجد و الأب في مال الصغير عند الحاجة إليه: وهو الاجماع القائم على اعتبار عدم المفسدة في تصرف مال الصغير

(2) اي على توقف التصرف في مال اليتيم على المصلحة

(3) هذا كلام الشيخ اي توقف التصرف على المصلحة ليس ببعيد

ص: 295

فقد صرح به (1) في محكي المبسوط، حيث قال: و من يلي امر الصغير و المجنون خمسة:

الأب و الجد و وصي الأب، و الجد، و الحاكم، و من يأمره (2)

ثم قال: و كل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط و الحظّ (3) للصغير، لأنهم (4) إنما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لاحظ فيه كان باطلا، لأنه خلاف ما نصب له انتهى (5)

وقال الحلبي في السرائر: لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال و يعود نفعه الى الطفل، دون المتصرف فيه (6)

و هذا (7) هو الذي يقتضيه اصول المذهب. انتهى

وقد صرح بذلك (8) أيضا المحقق و العلامة و الشهيدان و المحقق الثاني و غيرهم

بل في شرح الروضة للفاضل الهندي أن المتقدمين عمموا الحكم (9)

+++++

(1) اي بتوقف التصرف على المصلحة

(2) أي و من بأمره الحاكم الشرعي على الصغير

(3) و هي المصلحة للصغير

(4) تعليل لتوقف التصرف على المصلحة، اي لأن هؤلاء الخمسة إنما نصبوا على الصغير لأجل وجود المصلحة و الحظ

(5) اي ما افاده الشيخ في المبسوط على ما حكى عنه

(6) و هو الولي

(7) اي وجود المصلحة في توقف التصرف على المصلحة

(8) اي يتوقف التصرف في مال الصغير على المصلحة

(9) و هو جواز التصرف في مال اليتيم مقيدا بالمصلحة من دون -

باعتبار المصلحة من غير استثناء و استظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك (1) بين المسلمين

وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد أن قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة رحمه الله أنه لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل (2) منزلة الإلتاف بالاقتراض، لأننا قائلون بجواز اقتراض ماله (3) و هو يستلزم جواز اتلافه قال (4) و توقف زاعما أنه لا يقدر على مخالفة الاصحاب هذا (5)

+++++

- استثناء لاحد فقولهم هذا يشمل الجد، و الأب يتم فيه بعدم القول بالفصل

(1) اى قال: إنه لا خلاف بين الطائفة في توقف جواز التصرف في مال الصغير على المصلحة

(2) اى قال العلامة: إن بيع الولي مال الصغير بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف حتى يقال بجوازه

كما في اقتراض الولي من مال الصغير: حيث إنه جائز، مع احتمال أن المقترض لا يدفع الدين و هو مستلزم للاتلاف

فكما أن الاقتراض جائز و هو مستلزم للاتلاف كذلك بيع الولي مال الصغير بغير ثمن المثل جائز و ينزل هذا الاتلاف منزلة الاتلاف في الاقتراض بمال الصغير

(3) اى مال الصغير

(4) اى قطب الدين قال: و توقف العلامة في تصرف مال الصغير بالبيع بدون وجود مصلحة

(5) اى خذ ما تلوناه عليك حول جواز تصرف الولي في مال الصغير

ص: 297

و لكن (1) الأقوى كفاية عدم المفسدة، وفاقا لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم، لمنع دلالة الروايات (2) على أكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة (3) الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد و ماله

و أما الآية (4) الشريفة فلو سلم (5) دلالتها فهي مخصّصة بما دل على ولاية الجد، و سلطته الظاهرة في أن له أن يتصرف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فإن (6) ما دل على ولاية الجد في النكاح معللا بأن البنت و اباهما للجد (7)

+++++

(1) من هنا يروم الشيخ أن يثبت انحصار جواز التصرف في مال اليتيم في عدم وجود المفسدة، سواء أكانت هناك مصلحة أم لا

فوجود المصلحة منفي عن مفهوم تصرف الأب و الجد للاب في مال الصغير و خارج عن موضوعه

(2) و هي رواية الحسين بن أبي العلاء، صحيحة أبي حمزة الثمالي

(3) و هي التي اشير إليها في ص 292

(4) و هي قوله تعالى: وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ

(5) اي على فرض تسليم دلالة الآية على ان التصرف لا بدّ أن يكون مع المصلحة فنقول: إنها مخصصة بالخبر الوارد في مضي النكاح الجد للصغيرة بدون اذن الولي

(6) تعليل لكون سلطنته ظاهرة في أن للجد التصرف في مال الصغير

(7) راجع (وسائل الشيعة). الجزء 14. ص 218-219.

الباب 11. الحديث 8 -

ص: 298

وقوله (1) صلى الله عليه وآله: انت و مالك لايبك، خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلام به (2) في مضي نكاح الجد بدون اذن الأب، ردا على من انكر ذلك، و حكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء (3)

+++++

- أليك نص الحديث الثامن

عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج احدهما ابوها الاخر أيهما أحق أن ينكح؟

قال: الذي هوى الجد أحق بالجارية، لأنها و اباهما للجدّ

(1) اي و أن قوله صلى الله عليه وآله: انت و مالك لايبك (المصدر السابق) الحديث 5

(2) اي بقوله صلى الله عليه وآله: انت و مالك لايبك

(3) راجع المصدر السابق نفس الباب و نفس الصفحة أليك الحديث الخامس

عن عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إني لذات يوم عند زياد بن عبد الله اذ جاء رجل يستعدي على أبيه

فقال: اصلح الله الامير إن أبي زوج ابنتي بغير اذني

فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟

فقالوا: نكاحه باطل

قال: ثم اقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبد الله؟

فلما سألتني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم:

أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله أن رجلا -

ص: 299

وغير ذلك: يدل (1) على ذلك

مع أنه لو سلمنا عدم التخصيص (2) وجب الاقتصار عليه في حكم الجد، دون الأب

و دعوى عدم القول بالفصل (3) ممنوعة

+++++

- جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله:

انت و مالك لايبك

قالوا: بلى

فقلت لهم: فكيف يكون هذا و هو و ماله لايبه و لا يجوز نكاحه؟

قال: فاخذ بقولهم و ترك قولي

(1) الجملة مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتقدم و هو قوله: فان ما دل اى ما دل على جواز نكاح الصغيرة من طرف الجد يدل على جواز

تصرفه في مال الصغير اذا لم يكن فيه مفسدة

(2) اى تخصيص آية و لا تقربوا مال اليتيم بالحديث الدال على ولاية الجد المشار إليها في الهامش 5 ص 298

خلاصة هذا الكلام أنه في صورة عدم تخصيص الآية فلا بد من الاقتصار عليهما في الحكم: و هو عدم جواز تصرف الولي في مال الصغير

على الجد للاب فقط

أما الأب فلا تشمله الآية فهي مخصصة بالنسبة إليه فيجوز له التصرف في أموال اليتيم مع عدم وجود المفسدة

(3) و هو عدم جواز تصرف الجد في أموال الصغير بآية و لا تقربوا و جواز التصرف في أموال الصغير للاب بتخصيص الآية بالحديث

المشار إليه في الهامش 3 ص 299

ص: 300

فقد حكي عن بعض متأخري المتأخرين القول بالفصل بينهما (1) في الاقتراض مع عدم اليسر

ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعي في أن الجد وإن علا يشارك الأب في الحكم (2)

و يدل عليه (3) ما دل على أن الشخص و ماله الذي منه مال ابنه لأبيه (4)

و ما دل على أن الولد و والده لجده (5)

و لو فقد الأب و بقي الجد فهل أبوه أو جده يقوم مقامه في المشاركة أو يخص هو (6) بالولاية؟

+++++

(1) اى بين الجد و الأب، حيث إنه يجوز للاب الاقتراض من مال الصغير اذا كان معسرا و محتاجا، لا اذا كان غنيا و موسرا

بخلاف الجد، فانه ليس له الاقتراض من مال الصغير

(2) و هو جواز التصرف في مال الصغير مع عدم المفسدة

(3) اى على أن الجد و إن علا يشارك الأب في الحكم

(4) راجع (المصدر نفسه). ص 218-219. الباب 11 الحديث 8

(5) فرض المسألة هكذا:

شخص له اب وجد و ولد فمات الشخص و بقي في الحياة ابوه و جده و ولده فهل اب الأب الذي يصير جد الولد يكون متوليا على الولد

الصغير أو جد الأب الذي يصير اب جد الولد

(6) اى الأب و هو جد الولد يكون له حق التولية على الولد

ص: 301

قولان:

من (1) ظاهر أن الولد و والده لجدده و هو المحكي عن ظاهر جماعة

و من (2) أن مقتضى قوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ (3) كون القريب (4) أولى بقريبه من البعيد فينفي ولاية البعيد (5)

+++++

(1) هذا دليل لكون جد الأب الذي يصير اب جد الولد متوليا على الولد الصغير

وقد عرفت في الهامش 20 أن الولد و والده لجدده

(2) هذا دليل الاختصاص الولاية لجد الولد الذي هو أب أب الولد

(3) الأحزاب: الآية 7

(4) قاعدة أولوية المرتبة القريبة عن المرتبة البعيدة في طبقات الارث مسلمة بالآية الكريمة، فكل طبقة قريبة يمنع الطبقة البعيدة عن الميت كولده و اخيه، فان الولد مقدم على اخ الميت في الارث، حيث إنه أقرب للميت من اخ الميت

فهنا اب الأب مقدم على جد الأب، لأنه قريب الى الميت من جد الأب

لا يخفى أن هذا الترديد من الشيخ الأعظم الانصاري قدس سره:

في صورة فقدان الأب بقوله: فهل اب الأب، أو جد الأب يقوم مقام الأب في المشاركة في الولاية، أو يختص اب الأب بالولاية: مناف لما افاده آتفا: من أن الجد يشارك الأب في الحكم و إن علا، لأن موت الأب للولد لا يؤثر في سقوط الجد الأعلى عن الولاية بعد مشاركته في الولاية مع حياة اب الأب

(5) و هو جد الأب الذي يصير اب جد الولد

ص: 302

وخرج منه (1) الجد (2) مع الأب وبقى الباقي (3)

وليس المراد من لفظ الأولى التفضيل مع الاشتراك (4) في المبدأ بل هو (5) نظير قولك: هو أحق بالاجر من فلان ونحوه (6)

+++++

(1) اي من عموم قوله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ

(2) اي جد الأب مع وجود اب الأب الذي هو جد الولد

(3) وهو اب الأب المتوفى الذي يصير جدا للولد

(4) اي لا يراد من كلمة أولى في الآية الكريمة معناه وهو افعال التفضيل حتى يكون جد الأب مع اب الأب شريكا في اصل المبدأ: وهي الولاية حتى يقال بعدم اختصاص اب الأب بالولاية

(5) اي ما نحن فيه: وهو ولاية جد الأب مثل قولك: زيد أحق من عمرو في الاجر حيث لا يقصد منه أن عمرا ذو حق

لكن زيد أحق منه في الاجر

بل معناه أن الحق منحصر في زيد لا غير، فمعنى أفعال التفضيل مسلوب هنا

(6) اي ونظيره كما في القرآن الكريم قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام:

رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ يوسف: الآية 34

فإنه لا يراد من كلمة (احب) محبوبة البقاء مع زوجة (عاهل مصر) لكن البقاء في السجن أحب له، لأن يوسف عليه السلام نبي و النبي لا يرتكب المعصية، لكونه معصوما

بل المعنى التفضيلي منسلخ عن كلمة أحب و منحصر في محبوبة البقاء في السجن فقط

ص: 303

و هذا (1) محكي عن جامع المقاصد و المسالك و الكفاية

و للمسألة (2) مواضع اخر تأتي إن شاء الله

مسألة في ولاية الفقيه

اشارة

(مسألة) من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله: الحاكم

و المراد منه (3) الفقيه الجامع لشرائط الفتوى

و قد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه، امثالاً لا مر أكثر حضار مجلس المذاكرة

للفقيه الجامع لشرائط مناصب ثلاثة:

اشارة

(فتقول) مستعينا بالله: للفقيه الجامع لشرائط (4) مناصب ثلاثة

احدها الافتاء فيما يحتاج إليها العامي في علمه

(احدها) الافتاء فيما يحتاج إليها العامي في علمه، و مورده (5) المسائل الفرعية، و الموضوعات الاستنباطية: من حيث ترتب حكم فرعي

عليها (6)

و لا إشكال و لا خلاف في ثبوت هذا المنصب (7) للفقيه إلا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي (8)

+++++

(1) اي ما قلناه: من عدم إرادة معنى التفضيل عن كلمة أولى في الآية الكريمة

(2) و هي مسألة ولاية الجد و الأب على الولد

(3) اي من الحاكم

(4) اي لشرائط الإفتاء

(5) اي مورد الافتاء

(6) اي على تلك الموضوعات

(7) و هو الافتاء في الامور التي يحتاج إليها العامي في عمله

(8) اذا لا يبقى مجال للافتاء في حق العامي، لعدم جواز تقليده في المسائل الفرعية، و الموضوعات الاستنباطية

ص: 304

و تفصيل الكلام في هذا المقام (1) موكول الى مباحث الاجتهاد و التقليد

الثاني الحكومة

(الثاني) (2) الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات (3) وغيرها (4) في الجملة

و هذا المنصب أيضا ثابت له بلا خلاف فتوى و نصا

و تفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم و المحكوم به و المحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء

الثالث: ولاية التصرف في الأموال و الأنفس

اشارة

(الثالث (5): ولاية التصرف في الأموال و الأنفس و هو المقصود بالتفصيل هنا

فنقول: الولاية تتصور على وجهين

اشارة

(فنقول): الولاية (6) تتصور على وجهين:

+++++

(1) و هو مقام إفتاء الفقيه في المسائل الفرعية للعامي

(2) اي المنصب الثاني من مناصب الفقيه التي كانت ثلاثة

(3) كالحكم بالحجر مثلا

(4) اي و غير المرافعات كما في الحكم بثبوت الهلال

(5) اي المنصب الثالث من مناصب الفقيه التي كانت ثلاثة

(6) اي الولاية في التصرف في الأموال و الأنفس

ولما انجر بنا البحث عن موضوع (الولاية) بقسميها رأينا من المناسب أن نشير اشارة اجمالية إليها، ليكون القارئ النبيل بصيرا بها

وقد وضعنا رسالة مستقلة في (الولاية) التكوينية و التشريعية اشبعنا الكلام فيها من شتى جوانبها، و جاءت من فضل ربي عز اسمه و جل ذكره و ببركة صاحب هذا القبر المقدس (العلوي) على من حل فيه آلاف الثناء و التحية و بعناية من (ولي الامر و صاحب العصر) عجل الله تعالى فرجه و سهل الله مخرجه و حيدة في بابها -

ص: 305

.....

+++++

- و سوف تعرض على الطبع و تجعل في ايدي قرائنا الكرام

فاغتنمها أيها القارئ النبيل

فنبول: البحث في الولاية متوقف على ذكر امور أربعة:

(الاول): أن الواو فيها جاءت مفتوحة و مكسورة

(الثاني): في مبدأ اشتقاق هذه الكلمة

فنبول: إنها مشتقة من ولي يلي وزان وقي يقي وأى يأى

(الثالث): في معناها

فنبول: معنى الولاية هو تملك الشخص زمام امر أو زمام شخص بيده: بحيث يمكنه التصرف في ذلك الامر، أو في ذلك الشخص متى أراد و شاء

يقال: ولي الشيء أو يليه اذا قام به و ملك امره

(الرابع): في أقسام الولاية

فنبول: هي على قسمين:

(الاول): (الولاية التكوينية)

و التكوين مصدر باب التفعيل من كَوَّن يكوِّن معناه لغة الإحداث و الايجاد

يقال: كوَّنه اى أوجده و أحدثه

و في الاصطلاح هو التصرف في عالم الكون و الامور الكونية: بحيث تكون اختياراتها بيد المتصرف فيها: من حيث الايجاد و الإحداث و الإعدام

(الثاني): (الولاية التشريعية)

و التشريع مصدر باب التفعيل من شرَّع يشرِّع

معناه: الإظهار و الأيضاح -

ص: 306

- يقال: شرّع الطريق اى بينه و أوضحه و أظهره

و في الاصطلاح كما عرفت في (الولاية التكوينية): ما يكون زمام امر التشريع بيد شخص

(أما الولاية التكوينية) فالبحث فيها عن جهات ثلاث:

(الاولى) في امكانها من حيث الثبوت

فنقول: لا مانع من أن الله جل جلاله قد يختار لبعض عباده الكرام الذين لهم النفوس الولوية حق التصرف في الامور الكونية، والسلطة على الموجودات العلوية برمتها: بأن تكون كلها تحت اطاعتهم و اختياراتها بإرادتهم و في يدهم، و أن يكون تصرفهم فيها كيف شاءوا و ارادوا

و لا يلزم من الالتزام بذلك أي محذور سوى ما يتخيل لبعض من أن لازم الالتزام بذلك سلب الاختيار عن الله عز و جل، أو الشرك معه في الولاية و كلاهما كفر

بيان الملازمة: أن القائل بإمكان التصرف في الامور الكونية لغير الله عز و جل إما أن يقول بولاية الله جل جلاله على ذلك، أو لا يلتزم

فعلى الاول يكون المتصرف في الامور الكونية شريكا مع الله عز و جل

و على الثاني يلزم سلب الاختيار عن الله جل جلاله، و تفويض الامور الى المتصرف

و كلاهما كفر بالله العزيز

(و الجواب): أن القائل (بالولاية التكوينية) لبعض العباد الكرام الذين لهم النفوس الولوية، و الذين لا يعصون الله طرفة عين ابدا و هم عباد مكرمون لا يقول باستقلال التصرف لهم بالذات بحيث تكون تصرفاتهم -

- في عرض تصرفات البارئ عز وجل

بل يقول: تصرفاتهم طويلة منحة إلهية يهبها لهم، ويفيضاها عليهم افاضة اشراقية، و نفحات ربانية بحيث اذا قطعت عنهم تلك المنحة و الافاضة و النفحة من قبل المولى الجليل لحظة واحدة، بل أقلّ منها لسلب عنهم ذلك التصرف و القدرة و السلطة على الامور الكونية، و أصبحوا أناسا عاديين حكمهم حكم بقية المخلوقين

و كيف يمكن لاحد انكار (الولاية التكوينية) و قد منحها سبحانه و تعالى كثيرا من عباده الصالحين، و افاض عليهم نفحات قدسه

حتى لبعض الجن الذين هم جنس سفلي ناري عند ما رأى (سليمان بن داود) عليه السلام غياب (الهدهد) عن الحضور في مجلسه و قد سخر الله عز و جل له (الجن و الانس) قال عز من قائل

يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبٍ وَ تَمَاثِيلٍ وَ جِفَانٍ كَالْجَوَابِ وَ قُدُورٍ رَاسِيَاتٍ . سبأ: الآية 13

وَ تَقَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لِيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ النمل: الآية 20

قَالَ عِفْرِيثُ مِنَ الْجِنِّ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ مِنْ مَقَامِكَ النَّمْلُ: الآية 29 اى من مجلس قضائك الذي تقضي فيه

انظر الى عظمة قدرة هذا العفريت الذي له القدرة و السلطة على اتيان عرش بلقيس، و سرير ملكها مع ما به من العظمة و الجلال و الأبهة و الثقل من عاصمة اليمن (صنعاء) مملكة سبأ الى ملك سليمان (اورشليم) قبل قيام سليمان من مجلس قضائه -

- فقال سليمان مخاطبا لحضاره: إني اريد انتقال العرش اسرع من هذه المدة

فاجابه وزيره (آصف بن برخيا) أنا ذا

قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ ، عَلِمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَّا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ فَلَمَّا رآه مُسْتَعْجِلًا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي النمل: الآية 40

انظر أيها القارئ الكريم الى عظمة قدرة هذا الوزير الذي كان له بعض الاسم الأعظم كيف اتى بسرير بلقيس وعرشها من عاصمتها الى عاصمة ملك سليمان في مدة أقل من طرفة العين

ولعمري إن هذا الامر عجيب من أعجب العجائب لا يمكن تعقله و تصوره لاولى الألباب وقد حارت العقول في هذا النقل بهذه المدة الوجيزة جدا

و كثيرا ما كنت اقول و لا ازال: إن في القرآن الكريم ثلاث آي هذه احداها هي من أشكال الآي القرآنية

و لا اظن احدا من ذوي العقول السليمة ينكر مثل هذه (الولاية التكوينية)

وقد ثبتت الولاية التكوينية في مطلق الانسان حتى الحيوان الصامت كتصرفه في حركاته و سكناته و جوارحه كاليد و البصر، فإنه يتصرف فيهما حسب ارادته كيف شاء و اراد

فاذا كانت (الولاية التكوينية) ثابتة في الانسان و الحيوان فكيف لا يمكن ثبوتها في النفوس الولوية التي هي من أشرف الخلق، و التي هي العلة الغائية لخلق الكائنات

هذا رسول الانسانية القائد الأعظم سيد الرسل فخر الكائنات -

- القائل في حقه خالق الارض و السماء:

ثُمَّ دَنَا فَتَدَلَّى فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَى النجم: الآية 8-9

يقول للشجرة: اقبلي فتقبل و تتكلم و تشهد في حقه بالرسالة بلسان عربي فصيح

ثم يقول لها: ادبري فتدبر و ترجع الى مكانها كهيئتها الأولية

هذا عليّ امير المؤمنين القائل:

فإِنَّا صَنَعْنَا رَبَّنَا وَ النَّاسَ بَعْدَ صَنَاعِنَا (1)

و القائل: لو كشف لي الغطاء ما ازددت يقينا

يتصرف في الأجواء و في حياة الناس فيراه كل انسان حين الموت و خروج روحه عن بدنه، و هو القائل:

يا حار همدان من يمت يرني

و الذي قيل في حقه: لو شاء لقلب ذا على ذي

هذا إمامنا موسى بن جعفر يقول مخاطبا لصورة اسد منقوشة على ستار في مجلس (هارون الرشيد):

يا اسد الله خذ عدوّ الله، فانقلبت الصورة اسدا فاخذ عدوّ الله و قطّعه اربا اربا فأكله ثم رجعت الصورة إلى حالها (2)

هذا موسى بن عمران يتصرف في العصا و يجعلها ثعبانا فتأكل الحيات

هذا عيسى بن مريم يبئ الأكمه و الابرص و يحيى الموتى -

ص: 310

1- (نهج البلاغة) الجزء 3. ص 36 شرح محمد عبده طبع مطبعة الاستقامة القاهرة

2- راجع حول الحادث (المكاسب) من طبعتنا الحديثة الجزء 2 ص 217-218-219

- كل هذه التصرفات باذن الله عز وجل يتصرفون حسب الظروف والمقتضيات الزمنية

و خلاصة القول: أن المنكر (للولاية التكوينية) يكابر البديهية ويجادل الضرورة، علما منه بأن الالتزام بذلك لا يترتب عليه تال فاسد وهي امر ممكن ثبوتا و اثباتا كما تلونا عليك مرحلة الثبوت و الاثبات

و هناك أدلة كثيرة في الولاية التكوينية

تركنا ذكرها، خوفا من الإطالة، و خروجا عن الموضوع

و ذكرناها في رسالتنا التي افردناها و ستطلع عليها في القريب العاجل إن شاء الله

و في الختام احببت أن اختتم المقال بابيات تفضل بها علينا فضيلة الاستاذ الاخ في الله (عبد الصاحب عمران الدجيلي) تنم عن شديد ولائه و حبه (لأهل البيت) حشره الله معهم:

يا ربّ إنّ محمدا و وصيّّه *** و ابنيهما و الطهر و الأطهارا

فخر الوجود و ذخره فاذا دجا *** ليل، بدوا لمن التجا أنوارا

لهم ولائي خالصا، فولأؤهم *** فرض أقرّته السما اقرارا

أحببتهم أبدا و همت بحبهم *** و تخذت ذلك في الحياة شعارا

.....

+++++

- و أما (الولاية التشريعية) فالكلام فيها

تارة في امكانها

و اخرى في أقسامها

أما الامكان فلا إشكال فيه، لعدم ترتب محذور منه، لا عقلا ولا نقلا

و أما أقسامها فهي ثلاثة:

(الاول): وجوب اطاعة الولي من قبل أفراد الناس في أمورهم العادية و الشخصية

(الثاني): وجوب اطاعة الولي في أمورهم الشرعية

(الثالث): الولاية على الأنفس و الأموال

و هذا القسم من الولاية هو المقصود بالتفصيل في ولاية الفقيه

ثم الولاية بهذا المعنى على قسمين:

(الاول): الولاية المستقلة: بمعنى استقلال الولي بالتصرف في الأموال و الأنفس من دون توقف تصرف غيره على اذنه، أو عدم توقفه عليه اى

ارادته هي العلة التامة لجواز تصرفه في الأموال و الأنفس

(الثاني): الولاية غير المستقلة: بمعنى أن تصرف الغير متوقف على اذنه

هذه هي الأقسام الثلاثة للولاية التشريعية

و أما اقامة الدليل لاثبات هذه الولاية فليس هنا مجال لذكرها و قد ذكرنا الأدلة في رسالتنا المستقلة في الولاية

ثم إن الشيخ قدس سره ذكر القسم الثالث من الولاية التشريعية بقوله: الثالث ولاية التصرف في الاموال و الانفس،

و الى القسمين من القسم الثالث بقوله: الولاية تتصور على وجهين.

وقد اشرنا الى القسم الثالث و الى قسميه في ص 312 بقولنا الثالث و بقولنا: ثم الولاية بهذا المعنى على قسمين

الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه، أو غير منوط به.

(الاول) (1) استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه، أو غير منوط به.

و مرجع هذا (2) الى كون نظره سببا في جواز تصرفه

الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف، و كون تصرف الغير منوطا باذنه و ان لم يكن هو مستقلا بالتصرف

(الثاني) (3) عدم استقلال غيره بالتصرف، و كون تصرف الغير منوطا باذنه و ان لم يكن هو مستقلا بالتصرف

و مرجع هذا (4) الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره،

و بين موارد الوجهين (5) عموم من وجه

+++++

(1) اي الوجه الاول من الوجهين من القسم الثالث الذي اشرنا إليه ص 312

من هنا اخذ الشيخ في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء

وقد اشرنا الى الوجه الاول في ص 312 بقولنا: الاول الولاية المستقلة

(2) اي الولي المستقل الذي تكون ارادته علة مستقلة لجواز التصرف كما عرفت في ص 312 عند قولنا: اي ارادته هي العلة التامة

(3) اي الوجه الثاني من وجهي القسم الثالث

وقد اشرنا الى هذا الوجه في ص 312 بقولنا: الثاني الولاية غير المستقلة

(4) اي و مآل هذا القسم من الولاية

(5) و هما: الوجه الاول، و الوجه الثاني المشار إليهما في الهامش 1 من هذه الصفحة اي بين هذين الوجهين من النسب الاربعة عموم و

خصوص من وجه لهما مادة اجتماع، و مادتا افتراق

أما مادة الاجتماع كما في التصرف في المال المجهول المالك، و التصرف -

ص: 313

ثم اذنه (1) المعتبر في تصرف الغير إما أن يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم، وإما أن يكون على وجه التفويض و التولية كمتولي الأوقاف من قبل الحاكم (2)

+++++

- في أموال القاصرين فالحاكم مستقل فيه، وغيره محتاج الى اذنه، فهنا قد اجتمع الوجهان

و كما في القضاء فإنه لا بدّ أن يكون بمباشرة القاضي، و لا يمكن مباشرة غيره فيه

و أما مادة الافتراق من جانب الوجه الاول، دون الوجه الثاني:

بأن يكون الاول موجودا و الثاني مفقودا

كما في الزكاة، فان الحاكم مستقل في التصرف فيها من دون اشتراط الغير في اذنه في التصرف، بل له الاستقلال أيضا

و أما مادة الافتراق من الجانب الثاني، دون الوجه الاول: بأن يكون الثاني موجودا و الاول مفقودا

كما في التقاص من المقاص، فإنه محتاج الى اذن الحاكم و لا استقلال للحاكم في التصرف فيه

(1) اي اذن الحاكم الشرعي

(2) الفرق بين توكيل الامام عليه السلام شخصا

و بين إعطاء الولاية له يظهر في موت الامام عليه السلام، فإن الوكالة باطلة بمجرد موت الامام عليه السلام، و لا يصح له التصرف إلا أن يتحقق له التوكيل من الامام القائم مقام الامام المتوفى

بخلاف التولية، فإنها لا تبطل بمجرد موته عليه السلام اذا ولّاه.

نعم للامام اللاحق حق عزله كما كان للاول عزله -

ص: 314

وإما أن يكون على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره لفظة في الصلاة على ميت لا ولي له

ثبوت الولاية بالمعنى الأول للنبي و الأئمة عليهم السلام

إشارة

إذا عرفت هذا فنقول:

مقتضى الاصل (1) عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة (2)

+++++

- و يصح للمتولي التصرف في الأوقاف بعد موت الامام عليه السلام ما لم يتحقق العزل من الامام اللاحق

(1) المراد من الاصل هنا الاصل اللفظي، و الاصل العملي

أما الاول فقوله عجل الله لصاحبه الفرج:

لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الطلاق بيد من اخذ بالساق فإن مقتضى هذين الحديثين: عدم جواز تصرف الغير في اموال الآخرين و شئونهم، و أنفسهم، لأن لكل شخص الاستقلال بالولاية على مال نفسه فقط، لا على مال الغير، و لا يسوغ له التصرف في مال الغير

و كذا لا يسوغ لاحد الزام الآخرين بامثال أوامره، لان كل شخص مسلط على نفسه

و هكذا الطلاق إنما يصح وقوعه من الآخذ بساق المرأة

و من المعلوم أن الآخذ بالساق هو الزوج

و أما الاصل العملي فكذلك، حيث إنه يدل على عدم تأثير عقد زيد، أو ايقاعه في حق عمرو

و كذا يدل على عدم ثبوت ولاية زيد على اموال عمرو و على نفسه

(2) من التصرف في النفس و الأموال، سواء أكان مع الاستقلال في التصرف أم مع عدم الاستقلال فيه

خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي و الأئمة صلوات الله عليهم اجمعين (1) بالأدلة الاربعة

الاستدلال بالكتاب

قال الله تعالى: النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ (2)

+++++

(1) وهي الكتاب و السنة و الاجماع و العقل

(2) هذه أولى آية استدلال بها الشيخ قدس سره على أن النبي و الأئمة صلوات الله و سلامه عليه و عليهم اجمعين لهم الولاية التشريعية على المؤمنين و أنهم خارجون عن الاصل اللفظي و العملي الذين ذكرناهما لك في الهامش 1 ص 315

و أما وجه الاستدلال بها فهو أنه كما يكون للأنفس كل شيء:

من نفوذ التصرفات في أموالهم بأي نحو من الأنحاء شاءوا و ارادوا

كذلك تكون تلك النفوذ و التصرفات لهم بطريق أولى

فسلطنته و ولايته على المؤمنين أشد مما لهم من الولاية و السلطنة على أنفسهم.

خذ لذلك مثالا

لو اراد شخص بيع ماله الى زيد و اراد الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله يبيعه الى عمرو فباعا معا و دفعة واحدة فبيعه مقدم على بيع صاحب المال

بعبارة اخرى: أن ميوله و اراداته متقدمة على ميول و ارادات الآخرين و هذا معنى الولاية و لا نعني بها سوى هذا المعنى

و أما وجه كون الرسول أولى فلا أنه أبصر و أدري بمصالح الامور و مضارها من أنفسهم فيقودهم قيادة حسنة الى ما هو أحسن لحالهم، و يمنعهم عن مضارهم

و ليس معنى الأولوية أن الرسول له حق اخذ زوجة المؤمنين

اللهم إلا اذا رأى المصلحة في الطلاق فيطلق حينئذ -

ص: 316

(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ) من أمرهم (1)

فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (2)

+++++

- وكذا ليس معنى الأولوية أنه صلى الله عليه وآله يطلق، أو ينكح بدون الصيغ الموضوعية لهما، إذ الآية ليست في مقام تشريع تلك الأحكام بل في مقام تشريع الولاية. والآية في سورة الأحزاب: الآية 6

(1) هذه ثانية الآيات الكريمة المستدل بها لاثبات الولاية التشريعية للنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم

و خلاصة الدلالة: أن لفظ امرا مطلق يشمل جميع الأمور فيجب على المؤمنين اطاعة الله والرسول في كل امر يصدر منهما ولا يجوز لهم مخالفتها، والآية في سورة الأحزاب: الآية 36

(2) هذه ثالثة الآيات المستدل بها لاثبات الولاية التشريعية للنبي والأئمة صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين

خلاصة الاستدلال: أن لفظ امره مصدر مضاف الى الضمير والمصدر المضاف الى الضمير مفيد للعموم اذا لم تكن هناك قرينة تدل على إرادة العهد كما افاده المحققون من علماء العربية

فمعنى الآية: أنه يجب على المكلفين أن لا يخالفوا أوامر الرسول الأعظم فيما يأمرهم به، سواء أكانت الأوامر شخصية أم عرفية أم عادية أم سياسية، واذا خالفوه فيها فليكونوا على حذر.

و من الواضح أن الحذر لا يتوجه إلا على ترك الواجب، إذ لا معنى للمحذور من ترك الأوامر المستحبة والآية في سورة النور: الآية 63

ص: 317

وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ (1)

وَأِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ (2) الْآيَةَ، الی غیر ذلك (3)

الاستدلال بالروایات

وقال (4) النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية أيوب بن عطية:

انا أولى بكل مؤمن من نفسه

وقال في يوم غدیر خم: أ لست أولى بكم من نفسكم؟

قالوا: بلى

+++++

(1) هذه رابعة الآي الكريمة المستدل بها على اثبات الولاية التشريعية للنبي و الأئمة صلوات الله و سلامه عليه و عليهم اجمعين

و الآية في سورة النساء: الآية 59

خلاصة الاستدلال: أن الآية تدل على وجوب اطاعة الله عز و جل و الرسول و اولى الامر

لكنه لم يذكر فيها متعلق الاطاعة، بل هو محذوف و الحذف يدل على العموم: و هو اطاعة جميع ما يصدر من الرسول و اولى الامر من الاوامر

(2) هذه خامسة الآيات المستدل بها على اثبات الولاية للرسول الأعظم و الأئمة الأطهار. و الآية في سورة المائدة: الآية 55

خلاصة الاستدلال: أن كلمة إنما تقييد الحصر فتحصر الولاية في الله عز و جل و الرسول، و الامام صلى الله عليه وآله و سلم

و معنى الولاية هي الأولوية بالتصرف من المؤمنين في أنفسهم و أموالهم

(3) اى الى غير ذلك من الآيات التي يمكن الاستدلال بها على اثبات الولاية التشريعية للرسول و الأئمة عليهم الصلاة و السلام

(4) من هنا أخذ الشيخ في اثبات الولاية التشريعية للرسول الأعظم و الأئمة بالأحاديث الشريفة

قال: من كنت مولاة فهذا علي مولاة (1)

والأخبار في افتراض طاعتهم، وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك

(منها (2) مقبولة عمر بن حنظلة (3)، و مشهورة (4) أبي خديجة و التوقيع (5) الآتي، حيث علل فيه حكومة الفقيه، و تسلطه على الناس بأني قد جعلته كذلك، وأنه حجتي عليكم.

الاستدلال بالإجماع و العقل

و أما الاجماع فغير خفي (6)

و أما العقل القطعي فالمستقل منه (7) حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة أنهم أولياء النعم

+++++

(1) فهذا أول حديث استدل به الشيخ على مدعاه

(2) اي من بعض تلك الأخبار الواردة في افتراض طاعة الرسول الأعظم و الأئمة الأطهار عليهم الصلاة و السلام

(3) راجع (وسائل الشيعة). الجزء 18. ص 4. الباب 1.

الحديث 4

(4) (المصدر نفسه). ص 4. الباب 1. الحديث 5

(5) (المصدر نفسه). ص 101. الحديث 9

و في التوقيع الشريف ليست جملة (بأني قد جعلته كذلك و إنه حجتي عليكم). أليك نص الحديث

و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله

(6) فإن الطائفة قد اجمعت على فرض اطاعة الرسول الأعظم و الأئمة الأطهار صلوات الله و سلامه عليه و عليهم، و لا يختلف فيه اثنان

(7) المستقلات العقلية هي الأحكام التي تصدر من جانب العقل -

ص: 319

و غير المستقل (1) حكمه بأن الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الأب على الابن في الجملة (2) كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق أولى، لأن الحق هنا (3) أعظم بمراتب فتأمل (4)

+++++

- المحض، وليس فيها ارتباط من الشرع، أو العرف كحكمه بشكر المنعم وقبح الظلم، وقبح التجري، و حسن الإحسان

(1) وهي التي يكون للشرع، أو العرف مدخلية في حكمه كما في حكمه بعدم ضرب الأب و الام، أو قتلها بعد أن حكم الشرع بعدم جواز الأف لهما في قوله تعالى:

فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ وَلَا تَنْهَرَهُمَا

فحكمه بعدم جواز الضرب و القتل كان بواسطة حكم الشرع بعدم جواز الأف لهما، و بعد حكمه به

و كذلك حكمه بوجوب اطاعة الامام على الرعية بطريق أولى بعد حكمه بوجوب إطاعة الأب

(2) القيد في الجملة لاجل عدم وجوب اطاعة الأب في جميع الأمور بل المسلم الامور التي تكون مضرة على الابن

(3) اي في باب وجوب اطاعة الامام عليه السلام، لأنه هو المرابي الحقيقي، و هو الهادي الى الطريق المستقيم، و هو الموصل الى السعادة الأبدية دنيا و آخرة

(4) الامر بالتأمل له احتمالان:

احتمال عدم ثبوت وجوب اطاعة الأب الى حد يتعدى منه الى وجوب اطاعة الامام عليه السلام بالأولوية، اذ من المحتمل امكان أن يكون وجوب اطاعة الأب تعبدا محضاً كوجوب اطاعة ملك اليمين للمالك -

و المقصود من جميع ذلك (1) دفع ما يتوهم: من أن وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية، وأنه لا دليل على وجوب اطاعته في أوامره العرفية، أو سلطنته على الأموال و الأنفس.

و بالجمله فالمستفاد من الادلة الأربعة بعد التتبع و التأمل أن للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى، و أن تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا (2)

هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول (3)

الاستدلال بالروايات بالمعنى الثاني و الاستدلال عليه

و أما بالمعنى الثاني (4): اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو و إن كان مخالفا للاصل (5) إلا أنه قد وردت أخبار خاصة بوجوب الرجوع إليهم، و عدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع غير المأخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود و التعزيرات و التصرف

+++++

- و احتمال: أن الأولوية بالنسبة الى الامام عليه السلام إنما تجري على وجه اطاعة الأب، و لا تجري فيما زاد على ذلك فلا يكون الحاق الزائد في الامام عليه السلام بالناقص في حق الأب إلا من باب القياس الذي لا نعترف به لأنه ليس بحجة

(1) اى من جميع الآيات و الأحاديث التي ذكرناها لك

(2) اى في الامور العرفية، و الأوامر الشرعية، و السلطنة على الانفس و الأموال

(3) و هو الاستقلال بالتصرف للولي الذي ذكر في الوجه الاول من القسم الثالث من المناصب الثلاثة للفقهاء المشار إليه في ص 334-

335

(4) و هو عدم استقلال غير الفقيه في التصرف

(5) و هو الاصل اللفظي، و العملي الذين ذكرناهما لك في الهامش 1 ص 315

ص: 321

في أموال القاصرين، وإلزام الناس بالخروج عن الحقوق، ونحو ذلك (1)

يكفي في ذلك (2) ما دل على أنهم أولو الامر والولاية، فان الظاهر من هذا العنوان (3) عرفا من يجب الرجوع إليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص.

وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة (4) الى رواية الحديث، معللا- بأنهم حجتي عليكم وانا حجة الله، فإنه دل على أن الامام هو المرجع الاصلي.

وما عن العلل بسنده عن الفضل بن الشاذان عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس الى الامام، حيث قال بعد ذكر جملة من العلل:

ومنها: أنا لا نجد فرقة من الفرق، ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا

+++++

(1) راجع حول هذه الأحاديث الكتب المدونة في الامامة، والتي ذكرت فيها فضائل في حقهم من طرق الشيعة والسنة

(2) اي في وجوب الرجوع إليهم

(3) وهو كونهم أولو الامر والولاية

(4) ليس المراد من الحوادث الواقعة هي الأحكام الكلية، لأنها لا تتصف بالحدوث والتجدد

وكذا ليس المراد منها الامور التي لا مدخل لها من ناحية الشرع كما لو خطبت ابنة زيد لعمر و زيد لا يدري أن عمرا هل يسلك مع ابنته مسلك السداد حسب العادة أم لا

بل المراد من الحوادث هي الأمور المتجددة التي لها دخل بالوالي الشرعي -

ص: 322

إلا بقیّم ورتیس، لما لا بدّ لهم منه من امر الدين و الدنيا فلم یجز فی حکمة الحکیم أن یترک الخلق بلا رئیس و هو یعلم أنه لا بدّ لهم منه، و لا قوام لهم إلا به (1)

هذا (2)

مضا الى ما ورد في خصوص الحدود و التعزیرات و الحکومات، و أنها لامام المسلمین (3)

و فی الصلاة علی الجنائز: من أن سلطان الله أحق بها من كل احد (4)

و غیر ذلك مما یعثر علیه المتتبع

+++++

- راجع حول التوقيع الشريف (وسائل الشيعة). الجزء 18.

ص 101. الباب 11 الحديث 9

(1) (بحار الأنوار). الطبعة الحديثة الجزء 23. ص 32

(2) ای خذ ما تلوناه عليك: من الأحاديث الواردة حول وجوب الرجوع الى الامام علیه السلام

(3) راجع (وسائل الشيعة). الجزء 18. ص 338. الباب 28.

الاحاديث.

أليك نص الحديث الاول

عن حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من يقيم الحدود السلطان، أو القاضي؟

فقال: إقامة الحدود الى من إليه الحكم

(4) (المصدر نفسه). الجزء 2 ص 801 الباب 23. الحديث 4

أليك نص الحديث

إذا حضر سلطان من سلطان الله فهو أحق بالصلاة عليه إن قدمه وليّ الميت -

ص: 323

و كيف كان فلا إشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الأمور العامة بدون اذنهم و رضاهم.

لكن لا عموم يقتضي أصالة توقف كل تصرف على الاذن (1)

نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولى الامر و ولايته، و المرجع الاصلي في الحوادث الواقعة، و المرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات أدلة تلك التصرفات إن وجدت على الجواز، أو المنع و إلا (2) فالى الأصول العملية

لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام، أو نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز إجراء الاصول (3)، لأنها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وإنما تنفع ذلك (4) مع عدم التمكن من الرجوع إليها، لبعض العوارض (5)

+++++

- وفي (مستدرك وسائل الشيعة) المجلد الاول. ص 116. الحديث 2-5

عن علي عليه السلام أنه قال: اذا حضر السلطان الجنازة فهو أحق بالصلاة عليها من وليها

(1) اي على اذنهم صلوات الله و سلامه عليهم اجمعين

(2) اي و إن لم توجد اطلاقات تدل علي وجوب الرجوع إليهم في الحوادث الواقعة فالمرجع في الحوادث هي الاصول العملية: من البراءة و الاستصحاب، و الاشتغال، و الاحتياط

(3) اي الاصول العملية

(4) اي الاصول العملية

(5) كالخوف من السلطة الزمنية، أو بعد محل إقامة الامام عليه السلام عن الشيعة

ص: 324

الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الأول

إشارة

وبالجملة فلا يهمننا التعرض لذلك (1)

إنما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين (2)

الاستدلال عليها بالروايات

إشارة

ف نقول: أما الولاية على الوجه الاول: اعنى استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم

عدا ما ربما يتخيل من أخبار واردة في شأن العلماء مثل:

إن العلماء ورثة الأنبياء

وذلك ان الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن اورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر (3)

وأن العلماء أمناء الرسل (4)

وقوله عليه السلام: مجاري الامور بيد العلماء بالله الأمناء على حلاله و حرامه (5)

+++++

(1) اي للتمكن من الرجوع الى الامام، وعدم التمكن من الرجوع إليه

(2) المذكورين في ص 313

وقد عرفت أن للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاث:

(الاول): الافتاء

(الثاني): الحكومة في المرافعات

(الثالث): ولاية التصرف في الأنفس والأموال

(3) (وسائل الشيعة) الجزء 18. ص 53. الباب 8. الحديث 2

(4) (اصول الكافي) الجزء 1. ص 46 باب المستأكل بعلمه الحديث 5، وفي المصدر الفقهاء أمناء الرسل

(5) (تحف العقول) طباعة طهران عام 1377. ص 238

ولا يخفى أن هذه الجملة في ضمن الحديث الوارد عن الامام الحسين عليه السلام. وهناك هكذا: -

ص: 325

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: علماء امتي كأنبيا بني اسرائيل (1)

وفي المرسله المروية في الفقه الرضوي أن منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني اسرائيل (2)

وقوله عليه السلام في نهج البلاغة: أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاءوا به، إن أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه الى آخر الآية (3)

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا: اللهم ارحم خلفائي

قيل: و من خلفاؤك يا رسول الله؟

قال: الذين يأتون بعدي، و يروون حديثي و سنتي (4)

وقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة: قد جعلته عليكم حاكما (5)

وفي مشهورة أبي خديجة: جعلته عليكم قاضيا (6)

وقوله عجل الله فرجه: هم حجتي عليكم و انا حجة الله (7) الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع

+++++

- مجاري الامور و الأحكام بيد العلماء بالله

(1) (مستدرک وسائل الشيعة) المجلد 3، ص 188، الباب 11 الحديث 16

(2) (بحار الأنوار) الجزء 18، ص 346

(3) (نهج البلاغة) طبعة بيروت 4 الجزء 4، ص 21 شرح محمد عبده المختار من حكم امير المؤمنين عليه السلام

(4) (بحار الانوار) الجزء 2 ص 25

(5) (وسائل الشيعة) الجزء 18 ص 99، الباب 11، الحديث 1

(6) (المصدر نفسه) ص 100، الحديث 6

(7) (المصدر نفسه) ص 101، الحديث 9

ص: 326

لكن (1) الانصاف بعد ملاحظة سياقها، أو صدرها أو ذيلها يقتضي

+++++

(1) من هنا يروم الشيخ أن يثبت أن هذه الأحاديث التي ذكرناها والتي لم نذكرها وقد ذكرت في مظانها لا تدل على الولاية المطلقة للفقيه بحيث تكون له السلطة والسلطنة حتى على النفس والأموال ويتمكن من التصرف في الناس كيف اراد و شاء

كما كان هذا التصرف للنبي والأئمة الأطهار عليهم صلوات الله الملك العلام

و خلاصة ما افاده قدس الله نفسه في هذا المقام: أن من لاحظ الاحاديث المذكورة والتي لم تذكر و ذكرت في هذا الباب ملاحظة دقيقة و أمعن النظر فيها من البداية الى النهاية و لا سيما اذا تأمل في صدرها و ذيلها يعلم علما قطعيا، و يحكم حكما بتيا أنها سيقت لبيان أن للفقهاء حق التدخل في الأحكام الشرعية فقط، و ليس لهم حق التصرف في الأنفس والأموال كما كان هو للنبي والأئمة الأطهار صلوات الله و سلامه عليه و عليهم اجمعين

اذ كيف يمكن لهم حق التدخل في شؤون الأنفس و الأموال و هم نواب النبي و الأئمة

مع العلم بأنهم لم يتصرفوا مثل هذه التصرفات طيلة حياتهم، و مدى أيامهم و لا سيما عهد الامام امير المؤمنين عليه الصلاة و السلام الذي كان له السلطنة الزمنية، و القدرة الوقتية

بالإضافة الى أن التاريخ لم يحدث لنا لحد الآن أنهم استعملوا تلك التصرفات و لو مرة واحدة مع ما لهم من الولاية المطلقة

إذ اراقة الدماء، و إباحة الأموال، و تحليل الفروج، و الحكم بأن هذا يجب قتله، و ذاك المال يجوز التصرف فيه، و هذه المرأة يحل بضعها -

الجزم بأنها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الأحكام الشرعية، لا كونهم كالنبي و الأئمة صلوات الله عليهم: في كونهم أولى بالناس في أموالهم

فلو (1) طلب الفقيه الزكاة و الخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع إليه شرعا

نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعهما الى الفقيه مطلقا أو بعد المطالبة لو افتى بذلك (2) الفقيه وجب اتباعه إن كان ممن يتعين

+++++

- من الأمور الصعبة المستصعبة جدا و ليس بامر هين، ولذا ترى الفقهاء في كثير من أحكام الحدود و التعزيرات يحتاطون في إجرائها حتى أن أكثرهم في توية المرتد الملي اذا استتيب و لم يتب لم يحكموا بقتله في المرة الثالثة، بل في المرة الرابعة

و على كون إراقة الدماء، و تحليل الفروج، و إباحة التصرف في الأموال من الامور الصعبة قالوا: إنه لا تقية في الدم اذا بلغت حده فيما لو خير شخص بين قتل آخر و إلا يقتل هو فليقتل هو، و لا يقتل ذلك، لأن التقية إنما شرعت لحقن الدم، و لا حقن للدم مع إراقة دم الآخرين

كما هو الاحتياط في الأموال اذا كان شخص مدينا بين عشرة دنانير و بين التسعة، فإنه يجب عليه احتياطا دفع العشرة، لاشتغال الذمة باصل الدين فيحتاج الى البراءة اليقينية.

و كذا الحكم في الفروج في الموارد المشكوكة

(1) الفاء تفريع على ما أفاده: من عدم افادة الاحاديث المذكورة الولاية المطلقة للفقيه بصورة عامة حتى التصرف في الأموال و الأنفس أي ففي ضوء ما ذكرنا لا تعطى الزكاة و الخمس الى الفقيه عند مطالبته، لعدم الدليل على وجوب الدفع إليه

(2) أي بوجوب دفع الزكاة و الخمس الى الفقيه الذي طالبهما

تقليده ابتداء (1)، أو بعد الاختيار (2) فيخرج (3) عن محل الكلام

هذا (4)

مع (5) أنه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على إرادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته: من حيث كونه رسولا مبلغا، وإلا (6) لزم تخصيص أكثر أفراد العام، لعدم سلطنة الفقيه على أموال

+++++

(1) كما اذا كان المفتي أعلم من الموجودين فحينئذ يجب تقليده على المكلفين ويتعين، ولا سيما على مذهب الشيخ من وجوب تقليد الأعلم

(2) كما اذا كان المفتي مساويا مع الموجودين في العلم، لكن لما قلده المستفتي تعين حكمه عليه

(3) الفاء تفرع على ما افاده: من أن الفقيه لو افتى بوجوب دفع الزكاة والخمس إليه لو كان أعلم من الموجودين، أو مساويا لهم مع تقليد المستفتي له أى ففى ضوء ما ذكرنا يخرج مثل هذا الفقيه حينئذ عن موضوع عدم الولاية المطلقة للفقيه، فالفتوى هذه تخصص ذلك العموم

(4) أى خذ ما تلوناه عليك: من عدم دلالة الأحاديث المذكورة على الولاية المطلقة للفقيه

(5) هذا إشكال آخر من الشيخ في عدم ولاية مطلقة للفقيه

و خلاصته: أنه لو فرضنا عموم الولاية للفقيه: من بيان الأحكام الشرعية و التصرف في الأموال و النفوس و استفدنا هذا العموم من الاحاديث المذكورة:

وجب حمل هذه الاحاديث على العموم الذي يراد منه الجهات المتعارفة المعهودة: وهي كونه مبلغا و رسولا

(6) أى وإن لم تحمل تلك الاحاديث على العموم بالمعنى الذي ذكرناه للزم تخصيص أكثر العمومات -

ص: 329

الناس و أنفسهم إلا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته.

وبالجملة (1) إقامة الدليل على وجوب اطاعة الفقيه كالإمام إلا ما خرج بالدليل دونه خرق القتاد

بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني: اعني توقف تصرف الغير على اذنه

اشارة

بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني (2): اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام عليه السلام، و حيث إن موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط (3) لها

الضابطة لما يجب استئذان الفقيه فيه

فنبول (4): كل معروف علم من الشارع إرادة وجوده في الخارج إن علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الأب في مال ولده الصغير أو صنف خاص كالإفتاء والقضاء، أو كل من يقدر على القيام به كالأمر

+++++

- فخلاصة الكلام أنه اذا علمنا من الخارج أن الشارع لا يرضى بترك امر وجب علينا القيام به باجازه منه كالتصرف في أموال القاصرين و الاموال التي لا يعرف صاحبها المعبر عنها ب (المجهول المالك)

و كذا لو كان في ترك شيء ضرر: وجب على الفقيه توليته بقدر دفع الضرر فقط، لا مطلقا

(1) اي و ملخص الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الاول الذي اشير إليه في ص 313 بقوله: الاول استقلال الولي بالتصرف

(2) و هو الذي اشار إليه بقوله في ص 313: الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف

(3) اي من ذكر قاعدة كلية تكون كبرى لتشخيص صغريات و موارد الاحتياج الى اذن الفقيه

(4) من هنا اخذ الشيخ في ذكر تلك الضابطة الكلية

ص: 330

بالمعروف فلا إشكال في شيء من ذلك (1)

وإن لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في جوازه، أو وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه إليه

ثم إن علم الفقيه من الأدلة جواز توليته، لعدم اناطته بنظر خصوص الامام، أو نائبه الخاص تولاه مباشرة، أو استنابة إن كان مما يرى الاستنابة فيه، وإلا (2) مطله، فإن (3) كونه معروفاً لا ينافي اناطته بنظر الامام عليه السلام

والحرمان (4) عنه عند فقده كسائر (5) البركات التي حرمانها بفقده عجل الله تعالى فرجه

+++++

(1) أي من عدم احتياج هذه الأمور إلى إذن الفقيه، وعدم توقفها على إجازته

(2) أي وإن لم يعلم الفقيه جواز توليته وتصديه للأحكام عطل الحكم ولم يتصد له

(3) تعليل لوجوب تعطيل الحكم في صورة عدم علمه بجواز توليته وإن كان الحكم راجعاً إلى الأمر بالمعروف

و خلاصته: أن مجرد كون الحكم أمراً معروفاً لا يكون مبرراً لتصديه لبيان الحكم

كما أن مجرد كونه أمراً معروفاً لا ينافي توقفه على نظر الامام عليه السلام

(4) دفع وهم

حاصل الوهم أنه إذا كان الحكم أمراً معروفاً كيف يجوز للفقيه تعطيله بتركه عن تصديه، فإن الترك موجب للحرمان

(5) جواب عن الوهم المذكور -

ص: 331

و مرجع هذا (1) الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده، أو وجوده من موجد خاص

ما يدل على وجوب استئذان الفقيه في الأمور المذكورة

أما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة (2) فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله (3) حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة في كونه (4) كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم و الصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة إليه، و الانتهاء فيها الى نظره

+++++

- و خلاصته: أن هذا الحرمان كبقية البركات التي حرمانا عنها في عصر الغيبة عجل الله تعالى لصاحبها الفرج بواسطة عدم قابليتها للتشرف بخدمته

فالحرمان عن هذا الحكم وإن كان الحكم امرا معروفا، لكنه لا يختص به

(1) اي و مآل تصدي الفقيه للحكم في صورة علمه بجواز توليته للحكم، أو عدم جواز تصديه للحكم و تعطيله له في صورة عدم علمه بجواز تصديه و توليته للحكم الى الشك في أن المطلوب هل هو وجود الحكم مطلقا اي من أي شخص صدر حتى يجوز للفقيه تصديه للحكم أو المطلوب هو وجود الحكم و صدوره من موجد خاص و هو الامام عليه السلام حتى لا يجوز للفقيه تصديه للحكم؟

و أما في صورة علم الفقيه بوجوب الحكم عليه مطلقا فالواجب عليه اتيانه، لعلمه حينئذ بوجوبه عليه و جوبا عينيا

(2) و هي الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم

(3) اي من جعل الفقيه حاكما كما في مقبولة عمر بن حنظلة المشار إليها في ص 326 حيث جعله الامام عليه السلام حاكما على الناس في قوله:

قد جعلته عليكم حاكما

(4) اي في كون الفقيه

ص: 332

بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان إليه

و الى ما تقدم (1) من قوله عليه السلام: مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه (2)

التوقيع (3) المروي في اكمال الدين، و كتاب الغيبة، و احتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحاق بن يعقوب التي ذكر أني سألت العمري رضي الله عنه أن يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت عليّ

فورد الجواب بخطه عليه آلاف التحية و السلام في أجوبتها و فيها:

و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله (4)، فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بدّ من الرجوع فيها عرفا، أو عقلا، أو شرعا الى الرئيس مثل النظر في أموال القاصرين لغيبة، أو موت أو صغر، أو سفه

+++++

(1) اي و بالإضافة الى ما تقدم

(2) مرت الاشارة الى الحديث في الهامش 5. ص 325

(3) فاعل لقوله في ص 332: فيدل عليه اي فيدل على وجوب رجوع المكلف الى الفقيه في الامور المذكورة التوقيع الصادر من الامام (الحجة المنتظر) عجل الله تعالى فرجه الشريف

(4) (وسائل الشيعة) الجزء 18. ص 101 الباب 11. الحديث 9

و الشاهد في جملة (و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم و انا حجة الله) فإن هذه الجملة تدل على وجوب رجوع المكلف الى الفقيه في الحوادث الواقعة لهم، لكون الفقهاء حجج -

ص: 333

و أما تخصيصها (1) بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه

(منها (2) أن الظاهر وكول نفس الحادثة إليه (3) لياشر امرها مباشرة، أو استنابة، لا الرجوع في حكمها (4) إليه

(و منها (5) التعليل (6) بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فإنه إنما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي و النظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه، لا أنه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام، وإلا كان المناسب أن يقول: إنهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بأنهم أمناء الله على الحلال و الحرام

+++++

- الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه الشريف

وقد ذكر الشيخ قدس سره كيفية وجوب الرجوع الى الفقيه بقوله في ص 333 فإن المراد من الحوادث

(1) اى تخصيص الحوادث الواقعة

(2) اى من بعض تلك الوجوه الدالة على بعد تخصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(3) اى الى الفقيه

(4) اى الامام المنتظر عجل الله تعالى فرجه ما اوكل السائل في توقيعه هذا في الحوادث الواقعة من الرجوع الى الفقيه في حكم تلك الحادثة:

من الحرمة، أو الوجوب

(5) اى و من بعض تلك الوجوه الدالة على بعد تخصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(6) اى تعليل الحجة المنتظر في توقيعه الشريف: فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله

ص: 334

(و منها (1) أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحاق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد ونظره، فإنه يحتمل أن يكون الامام عليه السلام قد وكله في غيبته الى شخص، أو اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان

و الحاصل ان الظاهر أن لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه و لا بالمنازعات

ثم إن النسبة بين مثل هذا التوقيع (2) وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله عليه السلام:

كل معروف صدقة (3)

وقوله عليه السلام: عون الضعيف من أفضل الصدقة (4)، و أمثال

+++++

(1) اي و من بعض تلك الوجوه الدالة على بعد تخصيص الحوادث بالمسائل الشرعية

(2) و هو التوقيع الشريف الصادر من الناحية المقدسة لاسحاق بن يعقوب

(3) (المصدر نفسه). الجزء 11. ص 521. الباب 9. الحديث 2

(4) (الوافي) المجلد 3. الجزء 9. ص 32

فالحديثان هذان يدلان على عموم جواز التصدي لكل احد في كل معروف، وفي عون كل ضعيف، حيث إنهما إحسان و الإحسان مطلوب في نفسه قد حث الشارع به

و من الواضح أن الامور المذكورة في ص 323 نوع -

ص: 335

و ذلك و إن كانت عموما من وجه (1)

+++++

- من الإحسان يجوز التصدي فيها لكل احد من غير احتياجها الى اذن الفقيه

فالامور المذكورة في ص 323 بمقتضى هذين العمومين و أمثالهما التي لم تذكر هنا و ذكرت في مظانها من كتب الحديث يجوز تصديها لكل احد

(1) و إنما افاد أن النسبة بين التوقيع الشريف، و بين هذين العمومين المشار إليهما في الهامش 3-4، ص 335 و التي لم تذكر هنا و ذكرت في مظانها العموم و الخصوص من وجه ليدفع عما ربما يتوهم: من أن مقتضى الأدلة المذكورة لاثبات الولاية للفقيه و إن كان وجوب الرجوع إليه

لكنها معارضة بهذين العمومين، و غيرهما: من العمومات الواردة في المقام الدالة على حسن الإحسان، و اعانة الضعيف من كل احد من غير احتياجها الى اذن الفقيه؛ لكونهما من البر و التقوى

قد اذن الشارع فيهما، و حث عليهما فيجوز التصدي فيهما لكل احد

فاذا وقعت المعارضة بين الأدلة المذكورة في ص 325-326 و بين العمومين المذكورين في الهامش 3-4 ص 335، و غيرهما مما لم تذكر في مورد اجتماع الأدلة و العمومين سقطت الأدلة عن الاعتبار فلا حجة لها فلا ولاية للفقيه اذا

و أما بيان كون النسبة بين الأدلة الدالة على ولاية الفقيه، و بين العمومات المذكورة في الهامش 3-4 ص 335 العموم من وجه فاليك التفصيل

إن كل واحد من الدليلين:

دليل ولاية الفقيه، و دليل الاحسان و الاعانة عام من جهة، و خاص من جهة اخرى

أما العموم في جانب أدلة ولاية الفقيه فلعدم اعتبار المعروف فيها -

ص: 336

- فتشمل ما يشمله دليل الاحسان و الاعانة

و أما بخصوص في جانب أدلة ولاية الفقيه فلا اعتبار الحدوث في موضوعه حيث قال عليه السلام في التوقيع الصادر الى اسحاق بن يعقوب:

و أما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا

و أما العموم في جانب دليل الاحسان و الاعانة فليشمل كل معروف صدقة، و عون الضعيف من أفضل الصدقة لما يختص به الفقيه، و ما لا يختص به كالأفعال الواجبة و المستحبة التي تتأدى من الفقيه، و من غيره

و أما بخصوص في جانب دليل الاحسان، و الاعانة فلعدم شمول ما يختص به الفقيه غير الفقيه كالافتاء و القضاء

فالدليلان و هما: دليل أدلة الولاية، و دليل الاحسان، و الاعانة لهما موردا افتراق، و مورد اجتماع كما هو الشأن في جميع موارد العموم و الخصوص من وجه

أما مادة الاجتماع فكما في بعض الامور المعروفة: كبيع مال اليتيم فإن مقتضى دليل الولاية عدم جواز تصديه إلا للفقيه

و مقتضى دليل الاحسان، و الاعانة جواز تصديه لغير الفقيه

فالدليلان هنا يجتمعان فيتعارضان، و لازمهما التسايط

أما مادة الافتراق من جانب دليل الاحسان و الاعانة: بأن يكون هو موجودا، و دليل الولاية غير موجود كالصدقات

و كالأمر المعروفة التي هي احسان محض، و لا يعتبر في انشائها في الخارج الى اذن الغير

و أما مادة الافتراق من جانب دليل الولاية: بأن يكون هو موجودا -

إلا أن الظاهر حكومة هذا التوقيع (1)، عليها وكونها (2) بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام عليه السلام، أو نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة (3)، و تحت عنوان الامر

+++++

- و دليل المعروف غير موجود كالأفعال التي يختص بها الفقيه، دون غيره مثل الافتاء، و القضاء، فإنهما من الحوادث الواقعة التي لا بدّ فيها من الرجوع الى الفقيه

(1) اي حكومة هذا التوقيع على العمومات المذكورة في ص 335

بيان أن التوقيع الشريف يكون حاكما على العمومات المذكورة في ص 335 هو أن التوقيع يثبت حقا للفقيه، فبناء على ذلك وجب على الآخرين الرجوع إليه، و لا يجوز لهم التصرف في الامور المذكورة في ص 323 إلا- باذنه فيخرج الآخرون عن موضوع الاحسان كما في الحديث الاول المشار إليه في ص 348

و كذلك يخرج الآخرون عن موضوع الاعانة كما في الحديث الثاني المشار إليه في ص 348 لأن الاحسان و الاعانة إنما يحسنان اذا لم يزاحمها حق من ثبت له الحق كالفقيه، حيث ثبتت له الولاية بالتوقيع وغيره: من الأدلة المثبتة للفقيه حق الولاية

فبالخلاصة: أن موضوع الإحسان و الاعانة مقيد بعدم مزاحمتها لشيء

و أما في صورة المزاحمة فلا يبقى لهما موضوع حتى يثبت لهما المعارضة مع أدلة ولاية الفقيه حتى يتساقطا

(2) اي و كون العمومات المذكورة في ص 348 الدالة على ولاية الفقيه مفسرة للتوقيع المذكور في ص 333

(3) اي الحوادث المذكورة في التوقيع المشار إليه في ص 333 الدالة على وجوب الرجوع فيها الى الفقهاء

ص: 338

في قوله (1): أولى الامر، وعلى تسليم التنزل عن ذلك (2) فالمرجع بعد تعارض العمومين (3) الى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف (4)

مع (5) عدم وقوعه عن رأي ولي الامر

هذا (6)

لكن المسألة (7) لا تخلو عن إشكال، وإن كان الحكم به مشهوراً

وعلى أي تقدير

+++++

(1) اي في قوله تعالى: أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ النساء: الآية 58

(2) اي عن حكومة التوقيع الشريف، وبقية الأدلة الدالة على ولاية الفقيه

(3) وهما: عموم أدلة ولاية الفقيه، و عموم أدلة الإحسان و العون

(4) الوارد في حديث كل معروف صدقة، و في حديث عون الضعيف من أفضل الصدقة

(5) هذا إشكال آخر على كون المعروف غير مشروع أي ولنا بالإضافة الى دليل عدم مشروعية المعروف دليل آخر على عدم حجية المعروف و الاحسان هنا

وذلك الدليل هو عدم صدور المعروف المذكور عن رأي ولي الامر

(6) اي خذ ما تلوناه عليك حول الأدلة الدالة على ولاية الفقيه و العمومات الدالة على كون التصدي للامور المذكورة في ص 323 من الاحسان و الاعانة لا يحتاج الى الاذن من الفقيه

(7) اي مسألة ولاية الفقيه بصورة عامة مطلقة

ص: 339

فقد ظهر مما ذكرنا (1) أن ما دلت عليه هذه الأدلة هو ثبوت الولاية للفقير في الأمور التي تكون مشروعية إيجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية.

وأما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام، و تزويج الصغيرة لغير الأب و الجد، و ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه، و فسخ العقد الخياري عنه، و غير ذلك فلا يثبت من تلك الأدلة (2) مشروعيتها للفقير، بل لا بد للفقير من استنباط مشروعيتها من دليل آخر

نعم الولاية على هذه (3) وغيرها (4) ثابتة للامام عليه السلام بالأدلة المتقدمة (5) المختصة به مثل آية أولى بالناس من أنفسهم

وقد تقدم أن اثبات عموم نيابته للفقير عنه عليه السلام في هذا النحو من الولاية على الناس ليقصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرق القناد

وبالجملة فهانها (6) مقامان:

+++++

(1) اي في مقبولة عمر بن حنظلة بقوله في ص 332: الظاهرة في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله و الصحابة في إزام الناس بارجاع الامور المذكورة إليه، و الانتهاء فيها الى نظره

(2) و هي الدالة على ولاية الفقيه المشار إليها في ص 325-326-333

(3) و هي الامور المذكورة في الهامش 28. ص 323

(4) و هي الأنفس و الأموال

(5) و هي: الكتاب و السنة و الاجماع و العقل الثابتة للامام عليه السلام الولاية المطلقة التي تحصه

(6) اي في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء على الوجه الثاني:

و هو توقف تصرف الغير على اذنه

ص: 340

(احدهما): وجوب ايكال المعروف المأذون فيه إليه، لتقع خصوصياته عن نظره ورايه كتجهيز الميت الذي لا ولي له، فإنه يجب أن تقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل، و تعيين شيء من تركته للكفن، و تعيين المدفن عن رأي الفقيه

(الثاني) مشروعية تصرف خاص في نفس، أو مال أو عرض

و الثابت بالتوقيع (1) و شبهه هو الاول (2)، دون الثاني: (3) و إن كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية، و عدمها (4) أيضا من وظيفته إلا أن المقصود عدم دلالة الأدلة السابقة (5) على المشروعية

نعم لو ثبتت أدلة النيابة (6) عموما تم ما ذكر

ثم إنه قد اشتهر في الألسن، و تداول في بعض الكتب رواية أن السلطان ولي من لا ولي له (7)

+++++

(1) و هو الصادر الى اسحاق بن يعقوب المشار إليه في ص 333

(2) و هو وجوب ايكال المعروف المأذون فيه الى الفقيه

(3) و هو مشروعية تصرف خاص في نفس، أو مال، أو عرض

(4) اى و عدم المشروعية من وظيفة الحاكم الشرعي

(5) و هي التي اقيمت على ولاية الفقيه المشار إليها في ص 325-326-333 فانها لا تدل على مشروعية خاصة في نفس، أو مال، أو عرض

(6) اى لو ثبتت نيابة الفقيه عن الامام عليه السلام بنحو العموم لا- خصوص الامور المذكورة في الهامش 2 ص 332 لثم ما ذكر: من مشروعية تصرف خاص في نفس، أو مال، أو عرض

(7) (مستدرک وسائل الشريعة) المجلد 3. ص 287. الباب 2 الحديث 2

ص: 341

و هذا (1) أيضا بعد الانجبار سندا، أو مضمونا (2) تحتاج الى أدلة عموم النيابة

وقد عرفت ما يصلح أن يكون دليلا عليه (3) وأنه (4) لا يخلو

+++++

لا يخفى أن هذا الحديث بهذه الألفاظ بتمامها لا يوجد في المصدر و لا عثرنا على مصدر آخر يوجد فيه

نعم هذا المعنى مستفاد من قول امير المؤمنين عليه الصلاة و السلام في حق رجل قتل رجلا خطأ و كان المقتول من مدينة (الموصل) فامر بالفحص عن ورثته في موطنه و مسقط رأسه فقال:

إذا ما وجد له ورثة فأنا وليه

و المراد من السلطان هنا هو الامام عليه السلام، لا الفقيه، بناء على أن الألف و اللام عوض عن المضاف إليه و هو لفظ الجلالة (الله)

(1) اي و هذا الحديث و هو قوله: إن السلطان ولي من لا ولي له بعد انجباره بعمل الأصحاب، حيث إنها مرسله يحتاج العمل بها الى عموم أدلة نيابة الفقيه، لأنك علمت أن المراد من السلطان هو الامام عليه السلام لا الفقيه بناء على أن الألف و اللام في كلمة السلطان عوض عن المضاف إليه و هو الله، فإسراء الحكم الى الفقيه محتاج الى عموم أدلة النيابة له، لا مطلق من تسلط على الناس

(2) منشأ التردد الشك الحاصل في أن المتداول في الألسن متن الحديث فنقلت باللفظ، أو مضمونه فنقلت بالمعنى

(3) اي على عموم النيابة للفقيه في الأدلة القائمة على توليته المشار إليها في ص، حيث عرفت هناك أن أيا منها يصلح دليلا على ذلك، و أيا منها لا يصلح لذلك

(4) اي و قد عرفت أيضا أن هذا الحديث المشتهر في الألسن -

ص: 342

عن وهن في دلالته، مع (1) قطع النظر عن السند كما اعترف به (2) جمال المحققين (3) في باب الخمس بعد الاعتراف بأن المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نواب الامام

و يظهر ذلك من المحقق الثاني أيضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة أراضي الأنفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام عليه السلام اذا ظهر، للشك في عموم النيابة (4)،

و هو (5) في محله

+++++

- من أن السلطان وليّ من لا وليّ له لا دلالة له على النيابة العامة للفقيه اذ المراد من السلطان هو الامام عليه السلام، لا الفقيه كما عرفت

(1) اي بالإضافة الى أن هذا الحديث موهون بالسند أيضا، لكونه مرسلة

(2) اي بوهن الدلالة، و ضعف السند في هذه المرسلة

(3) هو استاذ المحققين آغا جمال الخونساري قدس سره

يأتي شرح حياته في (أعلام المكاسب)

(4) اي في نيابة الفقيه

وفاعل ظهر الامام اي اذا ظهر (الحجة المنتظر) عجل الله تعالى فرجه تعطى اجرة أراضي الأنفال له

و جملة للشك تعليل لإعطاء اجرة أراضي الأنفال للحجة عجل الله تعالى فرجه، لا للفقيه أي الإعطاء له لاجل الشك في كون الفقيه نائبا عاما حتى في اخذ اجرة الأراضي

(5) هذا كلام شيخنا الانصاري قدس سره يؤيد به ما ذهب إليه المحقق الثاني

ص: 343

ثم إن قوله عليه السلام: من لا ولي له في المرسله المذكورة ليس مطلق (1) من لا ولي له، بل المراد عدم الملكة (2) يعني أنه ولي من من شأنه أن يكون له ولي بحسب شخصه (3) أو صنفه، أو نوعه، أو جنسه فيشمل الصغير (4) الذي مات أبوه، و المجنون (5) بعد البلوغ، و الغائب (6) و الممتنع (7) و المريض، و المغمى عليه، و الميت الذي لا ولي له، و قاطبة (8) المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة، و الموقوف عليهم في الأوقاف العامة، و نحو ذلك

لكن يستفاد منه (9)

+++++

(1) حتى الصغير الذي ليس له أي صلة مادية مرتبطة بشأن ولاية الفقيه عليه فمثل هذا لا تشمله ولاية الفقيه

(2) المراد من عدم الملكة هنا عدم القابلية و الاستعداد للشخص لأن يتصدى لاموره و هو محتاج لمن يتصدى لاموره

(3) الظاهر عدم مورد للولاية على شخص الانسان بحيث لا يتعدى الى غيره

(4) مثال للصنف

(5) مثال للنوع

(6) مثال للنوع أيضا، و كذا ما بعده

(7) و هو المدين الذي يمتنع عن اداء دينه

(8) مثال للجنس

(9) اي من الحديث الوارد في قوله عليه السلام: السلطان وليّ من لا وليّ له

ص: 344

ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور (1) و هو (2) الاذن في فعل كل مصلحة لهم فتثبت (3) به مشروعية ما لم تثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له (4) القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين

نعم ليس له (5) فعل شيء لا تعود مصلحته إليهم، وإن كان ظاهر الولي يوهم (6)

+++++

(1) اي من التوقيع المشار إليه في ص 333 في قوله: التوقيع المروى في اكمال الدين

خلاصة هذا الكلام: أنه يستفاد من المرسله المذكورة ما لم يستفد من التوقيع الشريف، لأنه يستفاد من المرسله مشروعية كل شيء فيه مصلحة للشخص، وهذا المعنى لا يستفاد من التوقيع الشريف، لأن كلمة الولي مضافة الى من الموصولة و الاضافة بمعنى اللام واللام للانتفاع، وليس في التوقيع الشريف اضافة حتى يستفاد منها العموم المذكور

(2) كلمة هو تفسير للمعنى العام المستفاد من المرسله المشهورة

(3) الفاء تفرع على ما افاده: من استفادة العموم من المرسله المشهورة اي فمن ضوء ما ذكرنا تثبت بالمرسله مشروعية كل شيء فيه المصلحة ولم يثبت هذا العموم من التوقيع الشريف

(4) اي للسلطان القيام بجميع الطوائف المذكورين: من الصغير الذي مات أبوه، و المجنون بعد البلوغ، و الغائب و الممتنع و المريض الذي فقدت مشاعره، و المغمى عليه، و الميت الذي لا ولي له، و قاطبة المسلمين

(5) اي ليس للسلطان أن يأتي للصغير، و أمثاله من المذكورين بعمل لا يعود منه نفع إليه

(6) اي له الاتيان بكل عمل للصغير و أمثاله و إن لم يكن فيه عمل يعود منه نفع إليهم

ص: 345

ذلك اذ (1) بعد ما ذكرنا من (2) أن المراد بمن لا-ولي له من من شأنه أن يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي أن يكون له من يقوم بمصالحة لا بمعنى أنه ينبغي أن يكون عليه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه

و الحاصل (3) أن الولي المنفي هو الولي للشخص، لا-عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك أيضا فمحصله أن الله جعل الولي الذي يحتاج إليه الشخص و ينبغي أن يكون له (4) هو السلطان، فافهم

مسألة في ولاية عدول المؤمنين (مسألة في ولاية عدول المؤمنين)

حدود ولاية المؤمنين

اعلم أن ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه: و هو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول

+++++

(1) تعليل لعدم حق للسلطان بالقيام بكل عمل للصغير حتى و لو لم يكن فيه مصلحة له

(2) كلمة من بيان لما ذكرنا

(3) اى خلاصة ما ذكرناه في بداية الولاية أن المنفي من الولاية هي ولاية احد على احد في قولنا في ص 315: اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة

خلاصة هذا الكلام أن المنفي من الولاية هناك بمقتضى الاصل اللفظي أو العملي الولاية على الشخص لمنافعه الشخصية، و ليس المنفي من الولاية الولاية التي تكون على ضرر الشخص

فما نفيها هناك يكون ثابتا هنا بهذه المرسلة، لكونها أمانة و هي حاکمة على ذاك الاصل بقسميه: اللفظي و العملي

(4) اى للولي السلطة و القدرة

ص: 346

فالظاهر جواز توليته لأحد المؤمنين، لأن المفروض كونه (1) مطلوباً للشارع غير مضاف إلى شخص (2)

واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط له بفرض التعدد، وكونه (3) شرطاً مطلقاً له، لا شرطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط، لكونه من المعروف الذي أمر بإقامته في الشريعة

نعم لو احتمل كون مطلوبيته (4) مختصة بالفقيه، أو الامام صح الرجوع إلى أصالة عدم المشروعية (5) كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث إن اطلاقاته لا تعم ما إذا بلغ حد الجرح

قال الشهيد رحمه الله في قواعده: يجوز للأحد (6) مع تعذر الحكام (7) تولية أحد التصرفات (8) الحكمية على الأصح كدفع ضرورة

+++++

(1) أي كون التصرف الذي يكون بواسطة الولي

(2) أي إلى شخص خاص يكون هو الفقيه

(3) أي وكون اعتبار نظارة الفقيه شرطاً مطلقاً للفقيه غير مقيد بصورة الاختيار: بأن يقال: إن نظارة الفقيه معتبرة حتى في صورة تعذر الوصول إلى الفقيه

(4) أي مطلوبة التصرف في أمور الصغير و أمثاله

(5) أي لعدول المؤمنين، بناء على ذلك الأصل:

وهو اللفظي أو العملي

(6) أي للأحد من المؤمنين

(7) أي الفقهاء

(8) أي كل فرد فرد من التصرفات التي لها منفعة للصغير و أمثاله من المذكورين

و المراد من التصرفات الحكمية هي التصرفات النافعة للصغير و أمثاله

ص: 347

اليتيم، لعموم و تعاونوا على البر والتقوى (1)

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه (2)

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم كل معروف صدقة (3)

و هل يجوز (4) اخذ الزكوات والأخماس من الممتنع، و تفرقتها في أربابها (5)، و كذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى فيه وجهان

وجه الجواز ما ذكرنا (6)، و لأنه (7) لو منع من ذلك لفاتت مصالح تلك الأموال و هي مطلوبة لله تعالى

و قال (8) بعض المتأخرين

+++++

(1) المائدة: الآية 3

(2) (وسائل الشيعة). الجزء 11. ص 589. الباب 29 الحديث 2 وفي المصدر هكذا:

والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه

(3) مضت الإشارة الى مصدر الحديث في الهامش 2 ص 235

(4) اي لعدول المؤمنين

(5) اي لمستحقيها و هم المذكورون في آية إنما الصدقات

(6) اي من الآية الكريمة المشار إليها في ص 348

و حديث: و الله في عون العبد المشار إليه في ص 348

و حديث: كل معروف صدقة المشار إليه في ص 348

(7) هذا دليل ثان للجواز

(8) هذا من كلام الشهيد أيضا

ص: 348

عن العلامة (1): لا شك أن القيام بهذه المصالح أهم من ترك تلك الأموال بأيدي الظلمة (2) يأكلونها بغير حقها، و يصرفونها الى غير مستحقها فإن توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن (3) تلك الأموال الى حين تمكنه من صرفها إليه؛ وإن يس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه، لما في ابقائه من التغير؛ و حرمان مستحقه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم إليه

و لو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتى يصل إليهم، و مع اليأس يتصدق بها عنهم و يضمن

و عند العامة تصرف في المصارف العامة. انتهى

و الظاهر (4) أن قوله: فإن توقع الى آخره من كلام الشهيد رحمه الله

+++++

(1) في بعض نسخ المكاسب (العلامة)، و في بعضها (العامة) المراد بهم اخواننا السنة. و هذا هو الأوفق بالصواب

و الشاهد على ذلك قول الشيخ في ص 349: و الظاهر أن قوله: فان توقع الى آخره من كلام الشهيد

بالإضافة الى أن الشهيد كان يقارن فقه الامامية مع فقه المذاهب الاربعة ففي هذا المقام ذكر رأيا عن بعض (فقهاء اخواننا السنة)

(2) المراد بهم المانعون عن اداء زكواتهم و دفعها الى الفقراء

(3) اي المتمكن من حفظ أموال الامام عليه السلام

(4) هذا كلام الشيخ: اي الظاهر من جملة (فإن توقع امام يصرف ذلك) من كلام الشهيد، لا من كلام (اخواننا السنة)، حيث إنهم لا يعتقدون بالامامة

ص: 349

و لقد (1) اجاد فيما افاد، إلا أنه لم يبين وجه عدم الجواز

ولعل وجهه أن مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام أو نائبه كما في قطع الدعاوى و اقامة الحدود كما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد، فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص (2)

نعم (3) لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة، أو فرض (4)

+++++

(1) هذا كلام الشيخ أيضا اى و لقد اجاد شيخنا الشهيد فيما افاده من وجوب حفظ الأموال الى زمن يمكن تسليمها الى الامام عليه السلام

و عند اليأس من ايصالها إليه كما في زماننا، حيث إنه عجل الله تعالى فرجه غائب عن أعيننا: تصرف في سبل الخير، و المصالح العامة

(2) و هو الامام عليه السلام

(3) استدراك عما افاده: من أن مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام

و خلاصته أنه لو فرض المعروف من المستقلات العقلية التي يستقل العقل بحسنه كما في حفاظة مال اليتيم من الضياع و التلف فلا يحتاج في التصرف فيه الى شخص خاص، لأن في الحفاظة مصلحة و رجحانا تكون مقدمة على مفسدة التصرف في مال اليتيم، لكون المفسدة مندكة في جانب تلك المصلحة فيجوز لكل شخص التصرف في مال اليتيم، لاحتفاظه بمقدار يندفع به الضرورة، فمثل هذا الغرض لا يحتاج التصرف الى اذن خاص

(4) هذا فرض ثان و استدراك آخر عما افاده: من كون مجرد هذه -

ص: 350

على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد إلا (1) أنه خرج ما لو تمكن من الحاكم، حيث دلت الأدلة على وجوب ارجاع الامور إليه وهذا (2) كتجهيز الميت وإلا (3) فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد، أو نفسه

+++++

- الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام

و خلاصته: أنه لو فرضنا أن المعروف يستفاد من دليله الوارد جواز تصديه لكل احد فلا يحتاج التصرف في هذا المعروف الى اذن شخص خاص كما في تجهيز الميت، حيث ان تغسيله و تكفينه و تدفينه و الصلاة عليه، و الإسراع في دفنه امر معروف حسن يستفاد من دليل الوارد في التجهيز يجوز تصديه لكل احد من غير توقفه على اذن شخص خاص

فهنا لا يحتاج التصرف في امر الميت الى اذن خاص

(1) استثناء عما افاده: من عدم الاحتياج الى اذن خاص

و خلاصته: أنه في صورة التمكّن من الوصول الى الحاكم لا بدّ من الاستيذان منه، و عدم جواز التصرف في الامور المحتاجة الى اذنه بغير اذنه

(2) اي و جواز تصدي المعروف لكل احد المستفاد من دليل المعروف هو تجهيز الميت كما عرفت

(3) اي و إن لم يفهم من دليل المعروف جواز تصديه لكل احد فلا يكون المعروف بمجرد كونه معروفا قابلا لتقييد العموم الوارد: في أنه لا ولاية لاحد على احد في المال و النفس، فصرف المعروف لا يخص هذا العموم، بل لا بدّ من فرض المعروف باحد الفرضين المذكورين في الهامش 3 - 4. ص 350 حتى لا يحتاج الى اذن شخص خاص

ص: 351

ولهذا (1) لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا و مصلحة

و لا يفهم من أدلة المعروف ولاية للفضولي على المعقود عليه، لأن المعروف هو التصرف في المال، أو النفس على الوجه المأذون فيه من المالك أو العقل، أو الشارع من غير جهة نفس أدلة المعروف

وبالجملة (2) تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي، أو عموم شرعي أو خصوص في مورد جزئي. فافهم

+++++

(1) اي ولأجل أن المعروف بمجرد كونه معروفا لا يكون مخصّصا و مقيّدا للعموم الوارد في عدم ولاية احد ل احد على أموال الناس و أنفسهم لا يكون عقد الفضولي لازما على المعقود له و هو المشتري بمجرد كون العقد من المعروف، وأنه مصلحة له

(2) اي فخلاصة الكلام في ولاية عدول المؤمنين و أنها جائزة أو ليست بنافذة: أن التصرف لغير الحاكم الشرعي في أموال الآخرين يحتاج إما الى نص عقلي كما في المستقلات العقلية

و إما الى نص شرعي المعبر عنه بالعموم كالعمومات المتقدمة: من الآية الكريمة المشار إليها في ص 348

و كعموم قوله صلى الله عليه و آله: و الله تعالى في عون المؤمن المشار إليه في ص 348

و كقوله صلى الله عليه و آله: كل معروف صدقة المشار إليه في ص 348

و إما الى خصوص في مورد جزئي كما في تجهيز الميت، حيث عرفت في الهامش 4 ص 350 تفصيل ذلك

ص: 352

اشارة

بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو (1) ظاهر اكثر الفتاوى، حيث يعبرون بعدول المؤمنين و هو (2) مقتضى الاصل

و يمكن أن يستدل عليه (3) ببعض الأخبار أيضا

ففي صحيحة محمد بن اسماعيل رجل مات من أصحابنا و لم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القسيم بماله

و كان الرجل خُلف ورثة صغارا، و متاعا و جوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن، اذ لم يكن الميت صير إليه وصيته و كان قيامه فيها بامر القاضي، لأنهن فروج قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام فقلت له: يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصي الى احد و يخلف جوارى فيقيم القاضي رجلا منا لبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه، لأنهن فروج فما ترى في ذلك؟

قال: اذا كان القيم مثلك، أو مثل عبد الحميد فلا بأس (4) الخبر (5)

+++++

(1) اي اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين

(2) اي اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين مقتضى الاصل الاولي:

و هو عدم نفوذ تصرفات الفاسق في مال احد

و عدم حصول النقل بفعله

و كذلك هذا الاشتراط مقتضى عموم دليل قوله عليه السلام:

لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه، و لا يجوز لاحد التصرف في مال الغير إلا باذنه، و المتيقن خروج العادل عن هذا العموم

(3) اي على اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين

(4) (وسائل الشيعة) الجزء 12. ص 270. الباب 16. الحديث 2

(5) اي الى آخر الخبر، ليست للخبر صلة

بناء (1) على ان المراد من المماثلة (2) إما المماثلة في التشيع (3)

أو في الوثاقة (4) و ملاحظة (5) مصلحة اليتيم وإن لم يكن شيعيا

أو في الفقاهاة (6) بأن يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين

أو في العدالة (7)

و احتمال الثالث (8)

+++++

(1) اي الاستدلال بهذه الصحيحة مبني على أن يكون المراد من المماثلة في قوله عليه السلام: اذا كان القيم به مثلك، أو مثل عبد الحميد

(2) من هنا يروم الشيخ تحليل كلمة المماثلة تحليلا علميا دقيقا فقال:

المراد من المماثلة في الحديث احد معانيها الاربعة المحتملة الآتية

(3) هذا هو المعنى الاول للمماثلة

(4) هذا هو المعنى الثاني للمماثلة

(5) بالجبر عطفًا على مجرور (في الجارة) في قوله: أو في الوثاقة اي وفي ملاحظة مصلحة اليتيم وإن لم يكن القيم عليه شيعيا

لا يخفى أن عدم التشيع في القيم في صورة المماثلة في الوثاقة كان مستفادا ولا يحتاج الى هذه الجملة، لكنه قدس سره اتى بها من باب ذكر الخاص بعد العام

(6) هذا هو المعنى الثالث للمماثلة

(7) هذا هو المعنى الرابع للمماثلة

(8) وهو المماثلة في الفقاهاة

من هنا يروم الشيخ أن يختار احد المعاني المحتملة فقال: و احتمال المعنى الثالث وهو المماثلة في الفقاهاة مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت -

مناف لاطلاق المفهوم (1) الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه و لو مع تعذره

و هذا (2) بخلاف الاحتمالات الاخر (3)،

+++++

- البأس مع عدم وجود الفقيه، سواء تعذر وجوده أم لم يتعذر

و أما كيفية المنافاة فهو أن المنطوق الوارد في الحديث هو قوله عليه السلام:

إذا كان القيم به مثلك، أو مثل عبد الحميد فلا بأس أي إن كان القيم مثلك، أو مثل عبد الحميد في الفقاهاة فلا بأس به أن يكون قيما على اليتيم

فمفهومه: إن لم يكن القيم مثلك، أو مثل عبد الحميد في الفقاهاة ففيه بأس

فهذا المفهوم مطلق ليس فيه تقييد بصورة تعذر الفقيه، و عدم التمكن من الوصول إليه

فلو اريد من المماثلة المماثلة في الفقاهاة يلزم أن يكون هذا الاحتمال موجبا لتخصيص المفهوم بصورة التمكن من الفقيه أي إن لم يكن القيم مثلك أو مثل عبد الحميد في الفقاهاة في صورة عدم التمكن من الفقيه، و تعذر الوصول إليه ففيه بأس أن يكون قيما على اليتيم

إذا يكون المعنى الثالث لو اريد من المماثلة خارجا عما نحن فيه، لأن ما نحن فيه هو البحث عن التصرفات التي ليس للفقيه فيها تصرف و تدخل

(1) و هو إن لم يكن القيم مثلك، أو مثل عبد الحميد في الفقاهاة ففيه بأس كما علمت آنفا

(2) أي و احتمال المعنى الثالث

(3) و هو الاحتمال الاول المشار إليه في الهامش 3. ص 354 و الاحتمال الثاني المشار إليه في الهامش 4 ص 354، و الاحتمال الرابع المشار إليه في الهامش 7. ص 354 -

ص: 355

فإن (1) الباس ثابت للفاسق، أو الخائن، المخالف وإن تعذر غيرهم فتعين (2) احدهما

+++++

- أي هذه الاحتمالات الباقية لمعنى المماثلة لا يوجب تخصيصا للمفهوم بصورة عدم التمكن، وتعذر الوصول، بل المفهوم باق على
عمومه

و من البديهي أنه اذا دار الامر بين تخصيص المفهوم، ورفع اليد عن عمومه كما في الاحتمال الثالث للمماثلة

و بين عدم التخصيص في المفهوم و ابقائه على عمومه كما في الاحتمال الاول و الثاني و الرابع لمعنى المماثلة فلا شك في تعيين الثاني: و
هو عدم التخصيص و ابقاء المفهوم على عمومه كما في الاحتمالات الاخر

(1) هذا تعليل لكون المعنى الاول و الثاني و الرابع: لا يوجب تخصيصا للمفهوم

و خلاصته: أن الباس ثابت في المفهوم عند فقدان المماثلة لو كان القيم فاسقا في قبال كونه عادلا، وإن تعذر العادل

أو كان القيم خائنا في قبال كونه ثقة وإن تعذر الثقة

أو كان القيم مخالفا في قبال كونه شيعيا وإن تعذر الشيعي

(2) الفاء فاء النتيجة اي نتيجة هذه الاحتمالات الاربعة

وقد علمت هذه النتيجة عند قولنا آنفا: و من البديهي أنه اذا دار الأمر بين تخصيص المفهوم

و خلاصتها: أنه بعد الدوران بين تخصيص المفهوم كما في الاحتمال الثالث لمعنى المماثلة

و بين عدم التخصيص، و ابقاء المفهوم على عمومه كما في الاحتمال الاول و الثاني و الرابع، و أن عدم التخصيص أولى من التخصيص،
لعدم التصرف -

ص: 356

الدائر (1) بينها (2) فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص منها (3) وهو العدل

لكن (4) الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة، و ملاحظة

+++++

- في العموم: يقع النزاع في اختيار أي معنى من المعاني الباقية لمعنى المماثلة:

الوثاقة، التشيع، العدالة فقال الشيخ: فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص وهو العدل اي لا بدّ من اختيار العدالة في معنى المماثلة،
لكونها أخص من الوثاقة و التشيع اي بين العدالة، و بين الوثاقة و بين التشيع عموما و خصوصا مطلق

أما بين العدالة و الوثاقة فلأن العدالة أخص من الوثاقة، حيث إن كل عادل موثق، و ليس كل ثقة عادل، اذ يمكن أن يكون الانسان موثقا و
عادلا، و يمكن أن يكون ثقة فقط

و أما بين العدالة و التشيع فلأن العدالة أخص من التشيع حيث إن كل عادل شيعي، و ليس كل شيعي عادل، اذ يمكن أن يكون فاسقا و
شيعيا و يمكن أن يكون عادلا و شيعيا

و المراد من مخالفة الاصل في قوله: فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالأخص هو الاصل اللفظي، و الاصل العملي الذين اشير إليهما في
الهامش 1 ص 315، حيث عرفت أن هذين الاصلين الاصيلين يمنعان الانسان عن التصرف في مال احد

(1) بالرفع صفة لكلمة احدهما

(2) اي بين الاحتمالات الاخر و هي الاحتمال الاول و الثاني و الرابع

(3) اي بالأخص من تلك الاحتمالات الاخر

(4) من هنا يروم الشيخ العدول عما افاده: من إرادة العدالة من معنى المماثلة

ص: 357

مصلحة اليتيم فيكون (1) مفسرا لاحتمال الثاني (2) في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة (3)

ففي (4) صحيحة علي بن رثاب رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولادا صغارا، وترك ممالك: غلمانا و جوارى ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها أم ولد وما ترى في بيعهم؟

قال: فقال: إن كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا فيهم قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها أم ولد؟

فقال: لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم الخبر (5)

و موثقة (6) زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون و بنات صغار

+++++

(1) اي بعض الروايات المشتملة على كفاية الامانة

(2) وهو المماثلة في الوثيقة

(3) وهي صحيحة محمد بن اسماعيل المشار إليها في ص 353

(4) من هنا اخذ الشيخ في ذكر بعض الروايات المشتملة على كفاية الوثيقة

(5) اي الى آخر الخبر

راجع (وسائل الشيعة) الجزء 12: ص 269 الباب 15 الحديث 1

ولست للخبر صلة حتى يقال: الى آخر الخبر.

فهنا حملت الصحيحة المشار إليها في ص 353 على صحيحة علي بن رثاب اي أن المراد من العدالة المعتمدة فيها لو اريد من المماثلة العدالة على الامانة، وأنها كافية عن اعتبار العدالة

(6) هذا ثاب الأحاديث الدالة على كفاية الوثيقة

ص: 358

و كبار من غير وصية، وله خدم و مماليك، و عقر كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك؟

قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس، بناء على أن المراد من يوثق به، و يطمئن بفعله عرفا و ان لم يكن فيه ملكة العدالة (1)

لكن في صحيحة اسماعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة

قال: سألت الرضا عليه السلام و عن الرجل يموت بغير وصية و له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شيء من خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك؟

فإن تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستخلفه الخليفة أ يطيب الشراء منه أم لا؟

فقال عليه السلام: اذا كان الأكبر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع و قام عدل في ذلك (2)

+++++

(1) راجع (المصدر نفسه) الجزء 13 ص 474. الباب 88.

الحديث 2

فالشاهد في قوله عليه السلام: و إن لم يكن فيه ملكة العدالة، حيث إنها صريحة في كفاية الامانة

(2) (وسائل الشيعة) الجزء 12. ص 269-270. الباب 16 الحديث 1

و الحديث هذا مع المذكور في المصدر فيه اختلاف يسير في بعض ألفاظه

و الشاهد في كلمة و قام عدل، حيث إنها تدل على اعتبار عنوان العدالة في القيم على أموال اليتيم، فليس لكل احد التصرف فيها و إن لم يكن عادلا

ص: 359

هذا (1)

و الذي (2) ينبغي أن يقال: إنك قد عرفت أن ولاية غير الحاكم لا تثبت إلا في مقام يكون عموم عقلي (3) أو نقلي (4) يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف أو يكون هناك دليل خاص (5) يدل عليه

فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموماً أو خصوصاً فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل

و أما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق أو تكليفه بالنسبة الى نفسه، وأنه هل يكون مأذوناً من الشرع في المباشرة أم لا؟

وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلاً

الظاهر عدم اعتبار العدالة في المباشرة

أما الاول (6) فالظاهر جوازه، وأن العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة، لعموم أدلة فعل ذلك المعروف (7)

+++++

(1) اى خذ ما تلوناه عليك حول العدالة في ولاية المؤمنين من البداية الى النهاية

(2) هذا رأي الشيخ حول اعتبار العدالة في ولاية المؤمنين أو عدم اعتبارها

(3) وقد اشير إليه في الهامش 2 ص 352

(4) وقد اشير إليه في الهامش 2 ص 352

(5) وقد اشير إليه في الهامش 2 ص 352

(6) وهو جواز مباشرة الفاسق في التصرف في اموال القاصرين

(7) بناء على أن التصرف في أموال القاصرين معروف و صدقة يثاب المرء على الإقدام به

ص: 360

و لو مثل قوله عليه السلام: عونك الضعيف من أفضل الصدقة (1)

و عموم قوله تعالى: وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (2) و نحو ذلك (3)

و صحيحة (4) محمد بن اسماعيل السابقة قد (5) عرفت أنها محمولة على صحيحة علي بن رثاب المتقدمة

بل (6) موثقة زرعة

+++++

(1) قد اشير إليه في ص 335

(2) الانعام: الآية 152

(3) اي و نحو هذه العمومات و هو قوله عليه السلام:

كل معروف صدقة المشار إليه في ص 353

و قوله صلى الله عليه و آله: و الله تعالى في عون المؤمن المشار إليه في ص 348

(4) دفع وهم

حاصل الوهم: أنه كيف يمكن القول بعدم اعتبار العدالة في التصدي في الامور التي لا تحتاج الى اذن الفقيه و أن للفاسق مباشرتها مع أن صحيحة محمد بن اسماعيل المشار إليها في ص 358 تصرح باعتبار العدالة، بناء على إرادة العدالة في المماثلة

(5) هذا جواب عن الوهم المذكور

وقد اشير إليه في الهامش 5 ص 358 عند قولنا: فهنا حملت الصحيحة على صحيحة علي بن رثاب اي يراد من العدالة الواقعة فيها الامانة بهذه الصحيحة

(6) بل صحيحة محمد بن اسماعيل المشار إليها في ص 353 محمولة على موثقة زرعة المشار إليها في ص 358، حيث فيها: -

ص: 361

وغير ذلك (1) مما سيأتي

ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح (2) منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له

فالظاهر سقوطها (3) عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته

ولو شك في حدوث الفعل منه (4) واخبر (5) به ففي قبوله (6) إشكال

+++++

- (وإن لم يكن فيه ملكة العدالة) اي وإن لم تكن ملكة العدالة موجودة في القيم يعني يراد من العدالة الواقعة في صحيحة محمد بن اسماعيل الامانة بهذه الموثقة

(1) وهي رواية الكابلي الآتية

(2) وهو حمل فعل المسلم على الصحة والفاسق مسلم والفسق لا يوجب خروجه عن الاسلام

(3) اي سقوط صلاة الميت

(4) اي من الفاسق

(5) اي الفاسق اخبر بحدوث الفعل وصدوره في الخارج

(6) اي ففي قبول إخبار الفاسق بحدوث الفعل إشكال

وجه الإشكال من أن إخبار الفاسق فعل من أفعاله فيجب حمله على الصحة وعلى الفعل المشروع عند الشك في كونه مشروعاً، والفعل المشروع هو الصدق، فلا يحمل على الكذب الذي هو فعل محرم غير مشروع

و من أن قوله هذا خبر فتشمله آية النبأ، لاشتراط قبول خبر الفاسق بالتبين فلا يحمل إخباره على الصحة فبعد التبين و مطابقته للواقع يعمل به

ص: 362

الظاهر اشتراط العدالة فيما يتعلق بفعل الغير

و أما الثاني (1) فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وإن ادعى كون البيع مصلحة، بل يجب اخذ المال من يده و يدل عليه (2) بعد صحيحة اسماعيل بن سعد المتقدمة (3)، بل و موثقة زرعة (4)، بناء على إرادة العدالة من الوثيقة أن (5) عموم أدلة (6) القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنه بمجرد تصرف الفاسق فإن (7) وجوب اصلاح مال اليتيم، و مراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق، و لا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال

+++++

(1) و هو تكليف الفاسق بالنسبة الى نفسه المشار إليه في ص 360 في قول الشيخ: أو تكليفه بالنسبة الى نفسه

(2) اي على اشتراط العدالة في من يتصدى لامور اليتيم

(3) المشار إليها في ص 359 حيث إن فيها: و قام عدل بذلك

(4) بالجر عطفًا على المضاف إليه المجرور في قوله: بعد صحيحة اسماعيل اي و بعد موثقة زرعة المشار إليها في ص 358 بناء على إرادة العدالة من الوثيقة في قوله عليه السلام: إن قام رجل ثقة

(5) جملة أن مع اسمها مرفوعة محلا فاعل لقوله: و يدل عليه

(6) و هي الآية الكريمة المشار إليها في ص 348

و عموم قوله صلى الله عليه و آله: و الله تعالى في عون المؤمن المشار إليه في ص 348

و عموم قوله صلى الله عليه و آله: عونك الضعيف من أفضل الصدقة المشار إليه في ص 361

و عموم قوله صلى الله عليه و آله: كل معروف صدقة المشار إليه في ص 348

(7) تعليل لعدم رفع اليد عن تلك العمومات بمجرد تصرف الفاسق

ص: 363

الصلاة المتقدم، لأن الواجب هناك هي صلاة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلاة من الفاسق، و اذا شك في صحتها احرزت بأصالة
الصحة (1)

و أما الحكم فيما نحن فيه (2) فلم يحمل على التصرف الصحيح وإنما حمل على موضوع هو اصلاح المال، و مراعاة الحال، و الشك في
اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة مع الشك فيها (3)

و إن شئت قلت: إن شراء مال اليتيم لا بدّ أن يكون ذا مصلحة له و لا يجوز ذلك بأصالة صحة البيع من البائع، كما لو شك المشتري في
بلوغ البائع (4)

فتأمل (5)

+++++

(1) حيث إن الاصل في أفعال المسلم هو الحمل على الصحة، لأن المسلم بما أنه مسلم و متدين لا يرتكب الفعل الفاسد المحرم

(2) و هو تصرف الفاسق في أموال اليتيم بالشراء منه

(3) لعدم حمل خبره على الصحة: بأن يقال: إن ما اخبر به:

من وقوع الصلاة صحيح

(4) فلا يمكن للمشتري حينئذ من اجراء أصالة البلوغ، بل لا بدّ من احراز البلوغ احرازاً قطعياً

فما نحن فيه و هو الشراء من الفاسق المتصدي لبيع مال اليتيم مثل الشك في بلوغ البالغ في عدم جريان أصالة الصحة فيه

(5) الظاهر أنه اشارة الى الفرق بين ما نحن فيه: و هو الشراء من الفاسق، و بين الشك في بلوغ البائع، لأن منشأ الشك في جواز الشراء من
الفاسق، و عدم الجواز ناشئ من الشك في ولاية الفاسق على البيع و في اذنه من الشارع: بمعنى عدم العلم بأن تصرفه بالبيع ذو مصلحة أم

لا -

ص: 364

نعم (1) لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري، و اخذ (2) الثمن من الفاسق، لأن (3) مال اليتيم الذي

+++++

- و من الواضح أن المقصود من اجراء أصالة الصحة في أفعال الفاسق هو ترتب آثار الولاية على تصرفاته، وأن تصرفاته صادرة باذن من الشارع و من تلك الآثار جواز الشراء منه

و من البديهي عدم جريان أصالة الصحة في الشك في بلوغ البائع لأن القدر المتيقن من أدلة اجراء أصالة الصحة هو فعل البالغ و هو لا يحرز بعد، لعدم العلم بالموضوع و هو البلوغ حتى يجري فيه أصالة الصحة لأن استصحاب عدم بلوغ البائع حاكم على اجراء أصالة الصحة بخلاف ما نحن فيه: و هو الشراء من الفاسق، فإنه يجوز إجراء أصالة الصحة في فعله: و هو بيع مال اليتيم فلا يصح قياسه بالشك في بلوغ البائع، لحكومة الاستصحاب عليها كما عرفت آنفا

(1) هذا استدراك عما افاده: من عدم اجراء أصالة الصحة في مسألة الشراء من مال اليتيم من الفاسق، و يروم أن يثبت اجراء أصالة الصحة في هذه المسألة: و هي مسألة: وجدان الثمن في يد الفاسق

يأتي خلاصة هذا الاستدراك في التعليل الذي ذكره في الرقم 3

(2) بالرفع عطفًا على الفاعل في قوله: لم يلزم الفسخ اي و لم يلزم الفاسق بفسخ المعاملة و اخذه المثل من المبيع من المشتري

اي و كذا لا- يلزم المشتري باخذ الثمن من الفاسق البائع ورد المثلن إليه لعدم علمه بفساد البيع حتى يكون المثلن مال الفاسق يجب اخذه من المشتري و لعدم علمه بالصحة ليكون ماله الثمن حتى يجب اخذه من البائع الفاسق

(3) تعليل لعدم لزوم الفسخ بالزام الفاسق المعاملة، و لعدم الزام -

ص: 365

يجب اصلاحه و حفظه من التلف لا يعلم أنه الثمن، أو المثلث

و أصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول (1) فتدبر

هل يجوز مزاحمة من تصدى من المؤمنين

ثم إنه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر أنه على وجه التكليف الوجوبي، أو الندبي، لا على وجه النيابة من حاكم الشرع، فضلاً عن كونه على وجه النصب من الامام

فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الآخر، و مزاحمته بالبيع، و نحوه

و لو نقله بعقد جائز فوجد الآخر (2) المصلحة في استرداده جاز

+++++

- المشتري باخذه الثمن من الفاسق

و خلاصة هذا التعليل الذي هو الاستدراك المذكور: أنه إنما نقول بعدم الزام الفاسق بالفسخ، و بعدم الزام المشتري باخذه الثمن من الفاسق لاجل عدم العلم بمال اليتيم حتى يجب حفظه من التلف و الضياع، بناء على وجوب مال اليتيم من التلف، و حفظه من الضياع، لأنه لا يدرى مال اليتيم هل هو الثمن لو اجرينا أصالة الصحة في المعاملة الواقعة، أو المثلث لو لم نجر أصالة الصحة، لاستصحاب عدم انتقال المثلث من ملك البائع الفاسق، و عدم انتقال الثمن من ملك المشتري الى ملك البائع الفاسق؟

فلا- يتوجه نحونا خطاب الحفظ و الاصلاح حتى يلزم الفاسق بالفسخ ورد الثمن الى المشتري، و يلزم المشتري باخذ الثمن من الفاسق البائع و برده المثلث إليه ان اخذ الثمن من الفاسق و حفظه فرع العلم و المفروض كما عرفت عدم العلم بذلك

(1) و هو عدم العلم بكون مال اليتيم هو الثمن

(2) و هو احد المؤمنين العدول، حيث وجد المصلحة في أن يزود سعر المبيع

الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع (1)، أو بجعلهما (2) مع جعله (3) لليتيم، أو مطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد

و أما لو اراد بيعه من شخص و عرضة لذلك (4) جاز لغيره بيعه من آخر مع المصلحة و إن كان في يد الاول

و بالجملة فالظاهر أن حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الأب و الجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الآخر

مزاحمة فقيه لفقير آخر

و أما حكم الشرع فهل هم كذلك ؟

فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له، أو من يلي أمواله أو وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للآخر مزاحمته أم لا؟

الذي ينبغي أن يقال: إنه إن استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم (5) جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم، لأن المخاطب بوجود إرجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم

و أما الحكم فكل منهم حجة من الامام عليه السلام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الآخر فيجوز له مباشرته و إن كان الآخر

+++++

(1) كما في خيار العيب، و الغبن، و المجلس، و الرؤية

(2) اي أو كان الخيار ثابتا بجعل المتبايعين

(3) اي مع جعل المتبايعين الفسخ لليتيم بجعلهما الخيار

(4) اي للبيع

(5) و هو توقيع اسحاق بن يعقوب المشار إليه في ص 333

أي لو حصرنا دليل ولاية الفقيه في ذلك جاز للفقير مزاحمة الفقيه الآخر

و أما لو كان المدرك غير ذلك: من الأدلة التي مفادها أن الفقيه نائب عن الامام عليه السلام، وأنه بمنزلة فلا تجوز المزاحمة من الآخر

دخل فيه و وضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الأب و الجد (1):

في أن النافذ هو تصرف السابق و لا عبرة بدخول الآخر في مقدمات ذلك و بنائه على ما يغيره تصرف الآخر (2) كما يجوز لأحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الآخر و إن حضر المترافعان عنده و احضر الشهود و بنى على الحكم

و أما لو استندنا في ذلك (3) على عمومات النيابة، و أن فعل الفقيه كفعل الامام، و نظره كنظر الذي لا يجوز التعدي عنه

لا من حيث ثبوت الولاية له على الأنفس و الأموال حتى يقال: إنه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة (4) في ذلك

بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة إليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس

+++++

(1) من أن ولاية كل واحد منهما في عرض ولاية الآخر فيجوز لكل منهما التصرف، إلا أن النافذ هو التصرف السابق على الآخر

فهنا أيضا كذلك اي ولاية كل فقيه في عرض ولاية الفقيه الآخر

فالنافذ من التصرفات هو التصرف السابق

(2) لأنك عرفت أن تصرف كل واحد منهما في عرض تصرف الآخر

(3) اي في ولاية الفقيه الجامع لشرائط الافتاء

و أشرنا الى هذا في الهامش 5 ص 367 بقولنا: و أما لو كان المدرك غير ذلك فلا نعيده

(4) في ص 327 عند قوله: لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها أو صدرها أو ذيلها الى آخر عبارته

و عند قوله في ص 329: لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس و أنفسهم

ص: 368

فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وإن لم يفعل نفس ذلك التصرف و لأن دخوله فيه كدخول الامام عليه السلام فدخول الثاني (1) فيه و بناؤه على تصرف آخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام عليه السلام فأدلة النيابة عن الامام عليه السلام لا تشمل مما كان فيه مزاحمة الامام عليه السلام

فقد ظهر مما ذكرنا (2) الفرق بين الحكام، وبين الأب و الجد

+++++

(1) اي الفقيه الثاني

(2) و هو أنه لو كان جميع الحكام حجة على الناس فلازمه أن تكون نسبة كل اثنين منهم كنسبة الأب و الجد الى الآخر: في أن النافذ من التصرفات هو نفوذ التصرف السابق

فإن كان تصرف الجد سابقا على تصرف الأب فهو نافذ

وإن كان تصرف الأب سابقا على تصرف الجد فهو نافذ

فلا عبرة بدخول الآخر بعد أن كان منشأ النفوذ هو السابق

لكن لما علمت أن المستفاد من أدلة نيابة الفقيه، و ولايته على الناس أن كل واحد من الفقهاء نائب عن الامام عليه السلام فمقتضى هذه النيابة أن يكون حكم الفقيه حكم المنوب عنه

فكما أنه لا يجوز للنائب دخوله في الامر عند شروع الامام الذي هو المنوب عنه عند دخوله في مقدمات امر

كذلك لا يجوز لفقيه آخر الدخول في امر عند شروع النائب في مقدماته

فظهر الفرق بين كون الحاكم حجة على الناس من قبل الامام عليه السلام و بين كونه نائبا عنه صلوات الله عليه، اذ على الاول حكمه حكم الأب و الجد: في كون النافذ من فعلهما هو التصرف السابق -

ص: 369

لأجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة (1)، وبين كون كل واحد منهم نائبا (2)

و ربما يتوهم (3) كونهم كالوكلاء المتعدددين: في أن بناء واحد منهم على امر مأذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول

+++++

- و على الثاني يكون حكمه حكم الامام: في عدم دخول الحاكم الآخر في امر دخل الاول فيه و شرع في مقدماته كعدم دخول النائب في امر دخل المنوب عنه و هو الامام عليه السلام عند شروعه في مقدماته

(1) هذا هو الحكم الثاني: و هو كون الفقيه حجة فيكون حكمه حكم الأب و الجد فيقع التعارض بينهم فيكون التعارض من باب الحجية فيقدم السابق منهم كما في الأب و الجد

(2) هذا هو الحكم الاول: و هو كون الفقيه نائبا عن الامام عليه السلام اذ حكمه حكم نفس الامام فلا يقع التعارض بينهم

فالشيخ قدس الله نفسه الزكية ذكر الحكمين على طريق اللف و النشر المشوش فذكر الاول للثاني، و الثاني للاول كما عرفت

(3) خلاصة هذا التوهم أن الحكام حكمهم حكم الوكلاء المتعدددين:

في أنه لو بنى احد الوكلاء على إقدام امر مأذون فيه من قبل الموكل يجوز للآخر الاقدام على امر مغاير لما بنى عليه الوكيل الاول فتقع المزاحمة و المعارضة بينهم فيكونوا كالأب و الجد

لكن النفوذ يكون للأسبق منهما كما في الأب و الجد

ص: 370

و يندفع (1) بأن الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف (2) لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الآخر مأذونا في تصرف مغاير و إن بنى عليه الأول و دخل فيه

أما (3) اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كإلزامه و دخولهم في الامر كدخوله، و فرضنا أيضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل، و التعدى عما بنى هو عليه مباشرة أو استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة و لا نقيصة

+++++

(1) اى التوهم المذكور يرتفع

من هنا يروم الشيخ قدس سره أن يدفع التوهم المذكور

و خلاصته: أن الوكلاء على قسمين:

(الاول): وكلاء في نفس التصرف، لا في مقدماته

كما لو كان شخص وكلاء عن آخر في بيع داره فقط، أو شراء دار له لا في تهيئة مقدمات البيع، أو الشراء

فهنا لو لم يتحقق التصرف المذكور من احدهم يجوز للوكيل الآخر الإقدام على تصرف مغاير لذلك التصرف و إن بنى الاول على التصرف و اقدم عليه

فهنا يتحقق التعارض و التضاحم فيكون النفوذ للسابق، لأنه من باب الحجية

(2) هذا هو القسم الاول و قد عرفته

(3) هذا هو القسم الثاني

و خلاصته: أن الوكلاء اذا كانوا وكلاء عن الشخص الواحد و فرضنا أن الزامهم في امر كإلزام شخص الموكل، و دخولهم في امر كدخول نفس الموكل من دون فرق بينهم، و بينه -

ص: 371

و الوهم (1) إنما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة. فتأمل (2)

هذا (3) كله مضافا الى لزوم

+++++

- وفرضنا أيضا عدم وجود دليل يدل على أنهم مأذونون في مخالفة شخص الموكل، و التعدي عما بنى هو عليه بشخصه، أو بالاستتابة فهنا يكون حكم هؤلاء الوكلاء حكم ما نحن فيه و هو الحكام النائبون عن الامام عليه السلام: في عدم جواز دخول الآخر و إقدامه على امر اقدم الاول عليه، لأنه نائب عن المنوب عنه و المنوب عنه لا يجوز مخالفته فلا يقع التعارض و التزاحم، فيكون من باب النيابة
- (1) اي التوهم المذكور و قياس ما نحن فيه بالوكلاء المتعددين منشأ ملاحظة الوكالات المتعارفة، حيث إنه لاحظ تلك الوكالات للوكلاء المتعددين المتعلقة تلك الوكالات بنفس ذي المقدمة لا المقدمة فأفاد التزاحم و التعارض
- لكن الأمر ليس كذلك، حيث عرفت أن الوكلاء وكلاء عن الشخص الواحد في المقدمة، لا في ذي المقدمة
- (2) وجه التأمل أن الأدلة القائمة على نيابة الفقيه و ولايته لا تدل على أزيد من النيابة في نفس ذي المقدمة فيكون حينئذ حال الحكام كحال الوكلاء المتعددين في الوكالات المتعارفة فيكون من باب الحجية فيقع التعارض و التزاحم بينهم فالنفوذ يكون للسابق منهم
- (3) اي ما ذكرناه كله في باب النيابة و الولاية للفقيه، و أنه لا يجوز لفقيه آخر مزاحمته و معارضته بالإضافة الى ما لدينا: من دليل آخر على عدم جواز المزاحمة و المعارضة

اختلال (1) نظام المصالح المنوطة الى الحكام مثل هذه الأزمان التي شاع فيها القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا (2) عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي أو فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص، أو عين شخصا لقبضه، أو جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره، لأن نظره كنظر الامام وأما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض (3) عنها بل بنى على الحكم فيها فلأن وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم (4)

هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم ؟

اشارة

ثم إنه هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم أم لا؟

ذكر الشهيد في قواعده أن فيه وجهين (5)

+++++

(1) هذا هو الدليل الآخر

(2) وهو أن ولاية الفقيه من باب النيابة فلا يجوز مزاحمته، لعدم التعارض بينهما

وليس نيابته من باب الحجية حتى يقع التعارض ويصح مزاحمته

(3) اي المجتهد الاول الذي سئل عنه و تصدى للحكم فيه

(4) و مع عدول السائل عن المجتهد الاول، و سؤاله عن مجتهد آخر لا يتحقق منه سؤال الحكم عن الحاكم الاول، لأنه اذا لم يسأل من له الحكم عن الذي اقيم عنده الميزان، بل سأل فقيهها آخر اطلع على الميزان لم يكن المسئول عنه مزاحما لغير المسئول عنه، بل كان الحكم وظيفته ابتداء بسؤال من له الحكم

(5) وجهها بالجواز، و وجهها بالعدم

ولكن ظاهر كثير من كلماتهم أنه لا يصح (1) إلا مع المصلحة

بل في مفتاح الكرامة أنه (2) اجماعي، وأن الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقاً بين المسلمين (3)

وعن شيخه في شرح القواعد أنه ظاهر الأصحاب

وقد عرفت (4) تصريح الشيخ والحلي بذلك (5) حتى في الأب والجد

أَلِ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي

تَقْرُبُوا م

الاستدلال بقوله تعالى و لا

هي أحسن

ويدل عليه (6) بعد ما عرفت (7) من أصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى: **وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** (8)

+++++

(1) أي التصرف للاب والجد في مال اليتيم

(2) اي عدم صحة التصرف في مال اليتيم

(3) اي و لا اختصاص لعدم صحة التصرف في مال اليتيم إلا مع المصلحة: بالشيعة الامامية

(4) اي عرفت تصريح الشيخ و ابن ادريس بذلك اي باشتراط المصلحة في التصرف في مال اليتيم

أما تصريح الشيخ فعند قوله نقلاً عنه في ص 296: فقد صرح به في محكي المبسوط، حيث قال: و من يلي امر الطفل و المجنون خمسة، الى آخر عبارته

و أما تصريح ابن ادريس فعند نقله عنه في ص 296: وقال الحلي في السرائر: لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الى آخر عبارته

(5) اي بالمصلحة كما عرفت

(6) اي على اشتراط وجود المصلحة

(7) في ص 215 عند قوله: اذا عرفت هذا فنقول: مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الامور المذكورة

(8) الإسراء: الآية 34

ص: 374

و حيث إن توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الأحكام فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام (1)

فقول: إن القرب في الآية يحتمل معاني أربعة

(الاول): مطلق التقليل و التحريك حتى من مكان الى آخر فلا يشمل مثل ابقائه على حال، أو عند احد

(الثاني): وضع اليد عليه بعد أن كان بعيدا عنه و مجتنباً

فالمعنى تجنبوا عنه، و لا تقربوه إلا اذا كان القرب أحسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع

(الثالث): ما يعد تصرفاً عرفياً كالاقتراض و البيع و الاجارة، و ما أشبه ذلك

فلا يدل (2) على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه أحسن منه إلا بتفقيح المناط (3)

+++++

(1) اي في مقام الاستدلال بالآية الشريفة على اشتراط ملاحظة الغبطة في مال اليتيم

(2) اي النهي في قوله تعالى: وَ لَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ لَا يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ اِبْقَاءِ مَالِهِ تَحْتَ يَدِهِ بِحَالِهِ مِنْ دُونَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، لِأَنَّ اِبْقَاءَهُ تَحْتَ الْيَدِ لَا يَعْدُ تَصَرُّفًا حَتَّى تَشْمَلَهُ الْآيَةُ، مَعَ الْفَرَضِ بِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ عَلَى وَجْهِ يَكُونُ بِحَالِهِ أَنْفَعُ هُوَ الْأَحَقُّ مِنَ الْإِبْقَاءِ تَحْتَ الْيَدِ

(3) اي و يمكن فرض تحريم الإبقاء تحت اليد في مال اليتيم، بناء على القول بتفقيح المناط، لا من لفظ القرب.

و تفقيح المناط هو سريان العلة: بأن يقال: اذا كانت العلة في عدم جواز التصرف في مال اليتيم هو عدم أحسنية التصرف -

(الرابع) مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم أعم من الفعل و الترك

و المعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا أو تركا إلا ما كان أحسن من غيره فيدل (1) على حرمة الإبقاء في الفرض المذكور، لأن (2) إبقاءه قرب له بما ليس احسن

و أما لفظ الأحسن في الآية فيحتمل أن يراد به ظاهره من التفضيل و يحتمل أن يراد به الحسن (3)

و على الاول (4) فيحتمل التصرف الأ-حسن من تركه كما يظهر من بعض و يحتمل أن يراد به ظاهره و هو الأحسن مطلقا من تركه، و من غيره من التصرفات

و على الثاني (5) فيحتمل أن يراد ما فيه مصلحة

+++++

- فهذا الملاك بعينه موجود في إبقاء مال اليتيم تحت اليد اذا لم يكن في الإبقاء حسن

(1) اي النهي في قوله تعالى: وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ يدل على حرمة إبقاء مال اليتيم تحت يده بلفظ القرب، لا من باب تنقيح المناط كما كان تنقيح المناط هو تصريحه في المعنى الثالث

(2) تعليل لكون الإبقاء تحت اليد حراما

(3) بناء على تجريد معنى التفضيل عن كلمة أحسن كما افاده (المحقق الرضي نجم الأئمة الأسترآبادي) قدس سره في شرحه على الكافي (لابن الحاجب) فراجع هناك تجد فيه فوائد جملة. و سيأتي شرح حياة هذا العملاق في (أعلام المكاسب)

(4) و هو معنى التفضيل من كلمة أحسن

(5) اي المعنى الثاني لكلمة أحسن: و هو احتمال أن يراد بكلمة أحسن الحسن مجردا عن معنى التفضيل

و يحتمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل: من أن احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله

ثم إن الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث (1)

و من (2) احتمالات الأحسن هو الاحتمال الثاني: اعني التفضيل المطلق

و حينئذ (3) فاذا فرضنا أن المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا أنه لا بتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم، أو جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز، لأن هذا التصرف (4) ليس أصح من تركه و إن كان يجوز لنا من أوّل الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم و الدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا

أما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة، فيه (5) فيجوز (6)

+++++

(1) اي المعنى الثالث من المعاني الاربعة المحتملة لكلمة (قرب) المستفادة من قوله تعالى: وَ لَا تُقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ المشار إليه في قول الشيخ في ص 375: الثالث ما يعد تصرفا عرفا

(2) اي و أن الظاهر من المعاني المحتملة لكلمة أحسن في الآية الشريفة

(3) اي و حين أن قلنا: إن الظاهر من المعاني المحتملة للقرب هو المعنى الثالث، و من أن الظاهر من المعاني المحتملة لمعنى الأحسن هو المعنى الثاني

(4) و هو جعل الدراهم العشرة دينارا

(5) كما افاد هذا المعنى الشيخ بقوله أنفا: و يحتمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه

(6) اي فيجوز هذا التصرف: و هو تبديل الدراهم بالدينار

ص: 377

و كذا لو جعلنا القرب من المعنى الرابع (1) لأننا اذا فرضنا أن القرب يعمّ ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور (2)، اذ بعد كون الأحسن هو جعل مال اليتيم نقدا

فكما أنه مخير في الابتداء بين جعله دراهم، أو ديناراً لأن (3) القدر المشترك أحسن من غيره، و أحد الفردين فيه (4) لا مزية لاحدهما على الآخر فيخير (5)

فكذلك (6) بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها

+++++

(1) و هو مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم أعم من فعله أو تركه فإنه على هذا المعنى يجوز تبديل الدراهم بالدينار

(2) و هو تبديل الدراهم بالدينار

(3) تعليل لكون المتصرف في مال اليتيم مخيراً من بادئ الامر بين تبديل مال اليتيم بالدراهم، أو الدينار

و المراد بالقدر المشترك هو جعل مال اليتيم نقداً، فإنه مشترك بين الدراهم و الدينار، و الجعل المذكور أحسن من ابقاء مال اليتيم على حاله اذ من الممكن فساد ماله، أو تنزله عن السعر المقرر السوقي

(4) اي في القدر المشترك

و المراد من الفردين هما: الدرهم، و الدينار

و من احدهما: الدرهم، أو الدينار

(5) اي بين تبديل المال بالدرهم، أو بالدينار في بادئ الامر

(6) أي فكذلك يجوز للمتصرف في مال اليتيم بعد أن جعله دراهم أن يتصرف في الدراهم و يبدلها بالدينار

و جعلها دينارا قريبا، و القدر المشترك (1) أحسن من غيره فاحد الفردين لا مزية فيه على الآخر فهو مخير بينهما.

و الحاصل: أنه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء، لكون القدر المشترك بينهما حسنا، و عدم مزية لاحد الفردين (2) تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة (3) فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله الى الآخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى مال اليتيم و إن كان فيه نفع يعود الى المتصرف

لكن الانصاف أن المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث و إن (4) كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع و مقصوده من مثل هذا الكلام أن لا يختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن من غيره

ظاهر بعض الروايات كفاية عدم المفسدة

نعم (5) ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة التصرف هو الضرر، لا أن مناط الجواز هو النفع

ففي حسنة الكاهلي قال لأبي عبد الله عليه السلام: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام و معهم خادم لهم فنقعد على بساطهم، و نشرب من مائهم

+++++

(1) و هو جعل المال نقدا بعد تبديله بالنقد الذي يكون مشتركا بين الدراهم و الدينار

(2) و هو الدراهم، أو الدينار بعد تبديل المال بالنقد

(3) و هو بعد تبديل المال بالدراهم ابتداء ثم تبديل الدراهم بالدينار

(4) من هذا الكلام يستفاد أن الشيخ قدس سره يميل الى المعنى الرابع

(5) استدراك عما افاده: من اشتراط ملاحظة المصلحة في مال اليتيم

و يخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم فما ترى في ذلك ؟

قال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس

و إن كان فيه ضرر فلا (1) الحديث (2) بناء على أن المراد من منفعة (3) الدخول ما يوازي (4) عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا- يصل الى الأيتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر و الذيل على ما زعمه (5) بعض المعاصرين: من أن الصدر دال على اناطة الجواز بالنتفع، و الذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع و لا مضر

و هذا (6) منه مبني على أن المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بإزاء مال اليتيم إليه: بمعنى أن تكون المنفعة في معاوضة ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل إليهم من ماله كأن يشرب ماء فيعطي فلسا بإزائه

+++++

(1) اي فلا يجوز التصرف في مال الأيتام

(2) اي الى آخر الحديث

راجع (وسائل الشريعة). الجزء 12. ص 184. الباب 71:

الحديث 1

(3) في قوله عليه السلام: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم

(4) من باب المفاعلة معناه التعميم أي ما يعم و يساوي

محصله: أن المراد بالمنفعة هنا عدم الضرر فيقابلة الضرر في ذيل الكلام

(5) اي زعم هذا التنافي

(6) اي هذا التعارض من بعض المعاصرين على ما زعمه مبني على أن يكون العوض أزيد مما يوازي مال اليتيم و على هذا تتحقق المنفعة في المعاوضة -

ص: 380

وهكذا (1)

وأنت (2) خبير بأنه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي

وفي (3) رواية ابن المغيرة قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لي ابنة اخ يتيمة فر بما اهدي لها الشيء فأكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول: يارب هذا بهذا

+++++

- وغرض الشيخ قدس سره من المثال بالماء بيان أن الماء المشروب الذي هو مال اليتيم ينقص عنه بمقدار الفلس الذي اعطي من قبل الشارب الى الأيتام

وأما وجه ظهور الرواية فهي الجملة الشرطية الثانية في قوله عليه السلام:

وإن كان فيه ضرر فلا اي فلا يجوز التصرف، فهذه الجملة ظاهرة في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر

(1) اي وهكذا بقية الأشياء التي راجعة الى الأيتام: من المأكل والمشرب والملبس مثلا، فانه لو اكل شيئا من أموال اليتيم، أو اخذ منها ثوبا فلبسه ثم أعطى لهم ما يوازي عوض ما يتصرفون من ماله فلا بأس

(2) يروم الشيخ إنكار ظهور الرواية المذكورة في الضرر حتى لا يوجد التنافي المذكور بين صدر الرواية وذيها كما زعمه بعض معاصري الشيخ زعما منه التنافي ثم القول بالتعارض في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر حتى تسقط الرواية عن الحجية وعدم الاستدلال بها في المقام.

والمقصود من الظهور هو ظهور الجملة الشرطية الاولى وهو قوله عليه السلام في ص 380: إن كان في دخولكم عليهم منفعة فلا بأس

(3) هذه ثانية الروايات الظاهرة في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر، لا أن مناط الجواز هو النفع

ص: 381

فقال: لا بأس (1) فإن (2) ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة

إلا أن يحمل (3) على الغالب: من كون التصرف في الطعام المهدي إليها و إعطاء العوض بعد ذلك أصلح، اذ الظاهر من الطعام المهدي إليها هو المطبوخ، و شبهه (4)

و هل يجب مراعاة الأصلح أم لا؟

و هل يجب مراعاة الأصلح (5) أم لا؟ وجهان:

+++++

(1) المصدر نفسه. الحديث 2

(2) تعليل لكيفية ظهور الرواية في أن مناط حرمة التصرف هو الضرر

و خلاصته: أن الامام عليه السلام ترك الاستفصال عن السائل و لم يسأل عنه أن ما اعطى لابنة اخيه إزاء ما أكله هل كان مساويا لما اكله أو زائدا عليه، أو ناقصا عنه، حيث يحتمل ما اعطى لها الاحتمالات الثلاث؟

فترك هذا الاستفصال دليل على عدم اعتبار الزيادة فيما يعطى مقابل مال اليتيم

(3) اى يحمل ترك هذا الاستفصال على الغالب، فإن الغالب عند الناس، و المتعارف فيما لديهم أن التصرف في المأكولات ثم اعطاء شيء في قبالها هو الاصلح لحال اليتيم حتى لحال الآخرين و لا سيما اذا كان الطعام المأكول من المطبوخات، أو من الفواكه التي يعرضها التلف سريعا و بالاخص في الصيف و في المناطق الحارة

(4) كالفواكه كما علمت

(5) اى الأصلح في مال اليتيم بالإضافة الى كون نفس التصرف ذا مصلحة

ص: 382

قال الشهيد رحمه الله في القواعد: هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه، أو يكفي نفي المفسدة؟

يحتمل الأول (1) لأنه (2) منصوب لها، ولأصالة (3) بقاء الملك على حاله، ولأن (4) النقل والانتقال لا بدّ لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية، وعلى (5) هذا هل يتحرى الاصلح أم يكتفى بمطلق المصلحة

+++++

(1) وهو أنه يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه

(2) تعليل لوجوب مراعاة الولي المصلحة في مال الولي اي المراعاة لأجل كون الولي منصوبا من قبل الشارع لمراعاة المصلحة في مال اليتيم اذا اراد التصرف فيه، فلا يجوز له التصرف اذا لم تكن المصلحة موجودة في التصرف

(3) هذا دليل ثان لوجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم

و المراد من الأصالة هنا هو الاستصحاب، اي ولاستصحاب بقاء ملكية المولى عليه عند الشك في زوالها اذا كان التصرف في ماله بدون وجود مصلحة فيه

(4) هذا دليل ثالث لوجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم

و خلاصته: أن عدم المفسدة من جملة العدميات

و من الواضح أن العدميات ليست قابلة لجعلها غاية للشيء كبيع مال اليتيم مثلا

بل الغاية لا بدّ أن تكون شيئا وجوديا

(5) اي وعلى اشتراط وجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم يتفرع وهذا التفرع دال على أن المراد من المصلحة هي المصلحة الزائدة التي تفيد الاصلح

ص: 383

فيه وجهان:

نعم (1) لمثل (2) ما قلناه، لا (3) لأن (4) ذلك لا يتناهى

+++++

(1) هذه العبارة: (نعم لمثل ما قلناه، لا، لأن ذلك لا يتناهى) من العبارات الغامضة والمعقدة جدا، بل من الطلاسم التي تحتاج الى الحل

فلو نعبر عنها ب: (حل الطلاسم) لما بالغنا

أليك شرح الجملة التي تعد جملةتين عند التحليل حرفيا

فكلمة (نعم) اشارة الى الوجه الاول: وهو تحري الأصلح في قوله: وعلى هذا هل يتحرى الأصلح اى نعم لا بد من تحري الأصلح في مال اليتيم

(2) تعليل للوجه الاول: وهو تحري الأصلح، اى إنما نقول بوجود تحري الأصلح لأجل ما قلناه في وجوب اصل الصلاح: من الأدلة الثلاثة وهي:

كون الولي منصوبا لاجل مراعاة المصلحة في التصرف من قبل الشارع في أموال اليتيم

والاستصحاب اى استصحاب ملكية مال اليتيم عند الشك في انتقال ملكه الى الآخر بدون وجود الأصلحية

وكون عدم المفسدة من العدميات، و العدميات ليست قابلة لجعلها غاية

(3) هذا هو الوجه الثاني: وهو الاكتفاء بمطلق المصلحة في التصرف في أموال اليتيم، ولا يحتاج الى وجود الأصلحية

(4) تعليل للوجه الثاني.

و خلاصته: أن اعتبار وجود الأصلحية امر صعب جدا، اذ ما من أصلح و فوقه أصلح آخر يكون هو بالنسبة الى هذا الأصلح ذا مصلحة لأن الأصلحية من مقولة التشكيك، و من الامور الاضافية

ص: 384

و على كل تقدير (1) لو ظهر في الحال الأصلح و المصلحة لم يجز العدول عن الأصلح (2)

و يترتب على ذلك (3) اخذ الولي بالشفعة للموئى عليه، حيث لا مصلحة و لا مفسدة

و تزويج (4) المجنون، حيث لا مفسدة، و غير ذلك، انتهى (5)

و الظاهر (6) أن فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف راسا غير لازم، لعدم الدليل عليه (7)

+++++

(1) اى سواء اعتبرنا الأصلحية أم قلنا بكفاية اصل المصلحة

(2) خلاصة هذا الكلام أنه لو وجد الأصلح و المصلحة فلا يجوز الترافع عن الأصلح و العدول منه الى المصلحة، بل لا بدّ من اخذ الأصلح بحال اليتيم في التصرف في ماله

(3) هذا تفريع على اصل وجود المصلحة في التصرف في مال اليتيم لا تفريع على تحري الأصلح اى و يترتب على القول بكفاية عدم وجود المفسدة في التصرف جواز اخذ الولي الشفعة للموئى عليه، أو عدم جوازه

فإن قلنا بكفاية عدم وجود المفسدة جاز للولي اخذ الشفعة للموئى عليه

و إن قلنا بوجود المصلحة فلا يجوز اخذها له إن لم يكن في اخذ الشفعة مصلحة

(4) اى و كذلك يترتب على القول بكفاية عدم وجود المفسدة جواز تزويج الولي المجنون

و عدم الجواز يترتب على القول بوجود المصلحة إن لم يكن هناك مصلحة

(5) اى ما افاده الشهيد الاول في قواعده في هذا المقام

(6) هذا كلام الشيخ قدس سره

(7) اى على فعل الأصلح

ص: 385

فلو (1) كان مال اليتيم موضوعا عنده، و كان الاتجار به أصلح منه (2) لا يجب، الا (3) اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الآية: بأن (4) يراد لا تختاروا في مال اليتيم أمرا من الأفعال، أو التروك إلا (5) أن يكون أحسن من غيره

وقد عرفت الإشكال في استفادة هذا (6) المعنى

بل الظاهر (7) التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها، لا ما كان أحسن

+++++

(1) الفاء تفرع على ما افاده: من أن فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف رأسا غير لازم

(2) أي من البقاء عنده، فلا يجب الاتجار، لعدم وجود دليل على فعل الأصلح

(3) استثناء من عدم وجوب الإقدام على الفعل الأصلح أي نعم يجب فعل الأصلح لو قلنا بالمعنى الرابع من المعاني المحتملة للقرب

(4) الباء بيان للمعنى الرابع للقرب أي لا تختاروا ولا تقربوا في مال اليتيم بأي نحو من الأنحاء، سواء أكان بنحو الفعل أم بنحو الترك إلا أن يكون القرب إلى مال اليتيم أحسن من غير القرب فحينئذ يجب الإقدام على الفعل الأصلح

(5) أي إلا أن يكون ذلك الأمر الذي هو الفعل، أو الترك أحسن من غيره للذي هو البقاء

(6) وهو المعنى الرابع للقرب عند قوله في ص 379: لكن الإنصاف أن المعنى الرابع للقرب مرجوح

(7) أي الظاهر من معنى القرب هي التصرفات الوجودية، لا الأعم من الفعل، أو الترك

ص: 386

من غيره، و من الترك فلا يشمل (1) ما إذا كان فعل أحسن من الترك

نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه (2) مفسدة

و أما اذا كان في الترك مفسدة و دار الامر بين أفعال بعضها أصلح من بعض فظاهر الآية عدم جواز العدول (3) عنه

بل ربما يعد العدول (4) في بعض المقامات افسادا

كما (5) اذا اشترى في موضع بعشرة، و في موضع آخر قريب منه بعشرين، فإنه يعد بيعه (6) في الاول افسادا للمال و لو ارتكبه عاقل عدّ سفيها ليست فيه ملكة اصلاح المال

و هذا (7) هو الذي اراده الشهيد بقوله: و لو ظهر في الحال

+++++

فالتصرفات الوجودية لا غير هي المنهي عنها في قوله تعالى: **وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**، لا التصرف الذي يكون أعم من الفعل أو الترك

(1) اى القرب في الآية الشريفة في قوله تعالى: **وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ**

(2) اى في ترك التصرف في مال اليتيم

(3) اى العدول من الأصلح الى المصلحة

(4) أى من الأصلح الى المصلحة

(5) مثال لما في العدول من الأصلح الى المصلحة ربما يعدّ في بعض المقامات افسادا

(6) اى بعشرة، فإن بيعه بعشرين هو الأصلح، فالعدول من الأصلح الى العشرة يعد افسادا لمال اليتيم

(7) اى الرجوع من الأصلح الى المصلحة يعد في بعض المقامات افسادا لمال اليتيم هو المعنى و المقصود من كلام الشهيد في ص 385 بقوله:

وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الأصلح و المصلحة

ص: 387

نعم قد لا يعد العدول (1) من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة أو كان يبيعه في بلد آخر مع إعطاء الاجرة منه أن ينقله إليه و العلم بعدم
الخسارة، فإنه قد لا يعد ذلك (2) سفاهة

لكن ظاهر الآية وجوبه (3)

+++++

(1) اي من الأصلح الى المصلحة

(2) وهو العدول من الأصلح الى المصلحة في صورة عدم لزوم الخسارة في صورة نقل المال الى بلد آخر

(3) اي وجوب البيع بالأصلح، وأنه لا يجوز العدول من الأصلح الى المصلحة

ص: 388

1 - الأبحاث

2 - التعليقات

3 - الآيات الكريمة

4 - الأحاديث الشريفة 5 - الأعلام

6 - الأماكن والبقاع

7 - الشعر

8 - الكتب

9 - الخاتمة

10 - الخطأ والصواب

ص: 389

1 - فهرس الأبحاث

ص الموضوع

6 الأهداء

9 القول في المجيز

19 في الأمر الثاني

21 في الرد على دليلي العلامة

23 إيراد البيضاوي على العلامة و جواب العلامة عنه

25 في الأمر الثالث

27 في المسألة الثانية

29 الكلام فيما لو باع لنفسه ثم اشتراه فاجاز

31 في إشكال المحقق على الشيخ

33 الأمر الأول من الأمور التي لفقها

المحقق التستري

35 الأمر الثاني من الأمور التي لفقها المحقق التستري

37 جواب الشيخ عما أورده المحقق التستري على نفسه

39 لزوم خروج الملك عن ملك البائع على القول بالكشف

ص الموضوع

43 إشكال من المحقق التستري على ما أفاده في المقام

45 اجتماع ملاك ثلاثة على ملك واحد على القول بالكشف

49 الإشكال على ما أفاده المحقق التستري من الملكية الصورية

51 في الأمر الخامس

53 جواب الشيخ عما افاده المحقق التستري في الامر الخامس

55 في الامر السادس

57 خلاصة جواب الشيخ عما افاده المحقق التستري

61 استدلال المحقق التستري بالأخبار لمدعاه

63 جواب الشيخ عن الأخبار المستدل بها

67 استدراك من الشيخ عما افاده

69 المراد من فساد البيع الواقع في الروايات

ص: 391

71 تنظير من الشيخ لكون المراد ما ذكره

73 نظرية الشيخ حول الأحاديث الواردة

75 استدراك من الشيخ عما افاده في النظرية

77 ما افاده الشيخ حول العمل بالروايات

83 ظهور الأخبار العامة و الخاصة في الصورة الاولى

85 ذكر فرع آخر من الشيخ في المقام

87 دليل آخر من الشيخ على بطلان البيع الاول

89 رجوع عما افاده الشيخ في المقام

91 دليل آخر من الشيخ في المقام

93 في الصور الاربع

97 إشكال من الشيخ على الدليل الثاني للعلامة

99 رأي الشيخ في المسألة الثالثة

101 كل ما قيل في اشتراط الاجازة في الفضولي يقال في المسألة الثالثة

103 تفريع من الشيخ على ما افاده

105 ورود التناقض في كلام بعض الأعلام

107 الاجازة حق من حقوق المالك

115 القول في المجاز

117 اعتبار جميع الشروط المعتمدة في العقد في المجاز

119 بقاء المتعاقدين على شروطهما شرط أم لا

121 معلومية المجاز شرط للمجيز تفصيلا

123 احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد

133 في حكم مسألة ترتب العقود

137 خلاصة الكلام في العقود المترتبة

139 مراد صاحب الايضاح و الدروس

143 ما افاده الشهيد الاول

145 الإشكال في صورة علم المشتري

147 في المحكي عن صاحب الايضاح

149 ما استوجهه الشيخ من كلام صاحب الايضاح

151 وقوع الإشكال على القول بالنقل

153 عدم معلومية أسبقية حق المجيز

161 في أقسام الرد

ص: 392

163 التصرف في الملك المباح لا يوجب فسخ العقد

165 عدم كفاية مجرد رفع اليد

167 عدم فسخ الوكالة و الوصاية

169 في أن المالك لو لم يجز البيع

171 مسألتان

173 رأي الشيخ حول التصرف في الثمن

175 في تحصيل قاعدة على اليد

177 تقرير إشكال

179 الجواب عن الإشكال

181 حاصل ما افاده الشيخ في الجواب

183 تفسير كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

185 تطبيق القاعدة المذكورة على ما نحن فيه

187 اختصاص كلمات الفقهاء بالغاصب البائع

189 في أقسام الغرامة الزائدة عن الثمن

191 الاستدلال بظاهر رواية جميل

193 في الاستدلال برواية زرارة وزريق

195 في الرد على ما أفاده صاحب الحدائق

197 مختار الشيخ فيما يغرمه المشتري

199 في الرد على ما أفاده صاحب الجواهر

- 201 في ذكر أسباب موجبة للضمان
- 203 في الرد على ما أفاده صاحب الرياض
- 205 في بيان ما يغترمه المشتري في مقابل العين
- 207 في حكم تجدد الزيادة بعد العقد
- 209 اذا كان العقد فاسدا من جهة اخرى
- 211 اثبات الضمان على البائع
- 213 كيفية تعلق الضمان بالمشتري
- 215 ما ذكره اخواننا السنة في الضمان
- 217 نظير ضمان الاثنيين الواجب الكفائي
- 219 العلة في رجوع السابق على اللاحق
- 221 عدم جواز دفع البدل الى السابق
- 223 فيما أفاده صاحب الجواهر
- 225 في الرد على ما أفاده صاحب الجواهر
- 229 الكلام في صورة بقاء العين
- 231 الكلام في صحة بيع ما يملك
- 233 طريقة معرفة حصة كل من البائع مال الغير

235 ما ذكره صاحب الارشاد في تقسيط المسمى

237 في الايراد على تفسير المحقق الثاني عبارة الارشاد

239 حاصل ما افيد في بيع ما يملك و ما لا يملك

241 مدخلية هيئة الاجتماع في نقصان القيمة

243 إشكال

245 عدم الفرق بين كون المبيع متحدا أو متعددا

247 فيمن يملك نصف الدار فباع نصف الدار

249 للنصف الوارد في كلام البائع احتمالان

251 لو كان البائع وكيلًا أو وصيًا في بيع النصف

253 رأى الشيخ في النصف الوارد في كلام الوكيل

255 رأى الشيخ في النصف الوارد في كلام الوكيل

257 في الرد على من قال باشتراك الولي ص الموضوع

و الوكيل في البيع

259 ظهور النصف في الآية في النصف المشاع

261 يحتمل الاقرار بالنصف على النصف المشاع

263 اعتراض المحقق الاردبيلي على ما افاده الشهيد الثاني

265 المقر يدفع للمقر له نصف ما في يده لو انكر المقرّ به الشريك

267 إشكال و جوابه

370 استدراك

273 في مسألة الاقرار بالنسب

275 الاستشهاد بالأحاديث

277 دعوى انصراف المكاتبة في كون بعض القرية مال الغير

279 تقييد صحة البيع بصورة جهل المشتري

281 رد للمنافاة المدعاة في كلام العلامة

283 ايراد الشيخ على ما افاده العلامة

285 طريق معرفة غير المملوك

287 جواز تصرف الأب و الجد في مال اليتيم

289 اعتبار العدالة في الأب و الجد

ص: 394

291 هل المصلحة شرط في تصرف الأب و الجد في مال اليتيم

293 أخبار جواز تقويم جارية الابن

295 دليل آخر على جواز تصرف الأب و الجد في مال الصغير

297 ما افاده العلامة في مال الصغير لو بيع بغير ثمن المتعارف

299 تخصيص الآية الشريفة بالحديث النبوي

301 مشاركة الجد مع الأب في الحكم وإن علا الجد

303 عدم إرادة التفضيل من كلمة أولى

305 في أقسام مناصب الفقيه

307 في ذكر الوجهين من القسم الثالث

309 مقتضى الاصل اللفظي و العملي

317 الاستدلال بالآيات الكريمة لاثبات الولاية التشريعية

319 المستفاد من الأدلة السلطنة المطلقة للامام

323 الاستدلال بالأحاديث الواردة في وجوب الرجوع الى الامام

325 في ذكر الأحاديث الواردة حول الفقيه

327 تحقيق من الشيخ حول الفقيه

329 في وجوب حمل الأخبار على إرادة العام

331 في مقدار ما تفهم ولاية الفقيه من الأدلة

333 في الاستدلال بالتوقيع الشريف

335 في النسبة بين التوقيع الشريف و العمومات

339 الإشكال في ولاية الفقيه بصورة عامة

341 هنا مقامان

343 ما افاده المحقق الثاني حول الولاية

345 استفادة معنى عاما من المرسلة

347 ما افاده الشهيد في قواعده في الولاية

349 تجهيز الميت يستفاد من نفس دليل المعروف

353 الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن

355 في المعاني المحتملة لكلمة المماثلة الواردة في الحديث

ص: 395

357 الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة

359 الاستدلال ببعض الروايات في الاكتفاء بالامانة

361 الاستدلال بالآية و الحديث على جواز مباشرة الفاسق

363 ما يدل على اشتراط العدالة فيمن يتصدى لامور اليتيم

365 استدرارك

367 الكلام في حكام الشرع

369 الفرق بين الحكام و بين الأب و الجد

371 الفرق بين الوكالة في التصرف في ذي المقدمة و المقدمه

373 عدم جواز مزاحمة فقيهه لفقيهه آخر

375 في معاني القرب و الأحسن من الآية الكريمة

377 مختار الشيخ من معاني القرب و الأحسن

379 نظرية الشيخ في المعنى الرابع من معاني القرب

381 عدم ظهور الرواية في الضرر

383 ما افاده الشهيد في قواعده

2 - فهرس التعليقات

ص الموضوع

9 البحث عن منجزات المريض

11 تحقيق حول منجزات المريض

19 السرفى عدم الفرق

19 الامر الثانى

19 كلام السيد الطباطبائى اليزدى

20 الدليل الاول للمحقق

20 تعليل

22 الحديث المروى عن عباد بن كثير

22 ايراد البيضاوى و خلاصته

23 انتصار بعض الأعلام للبيضاوى

24 الاحتمال الثانى

24 خلاصة ما افاده فخر المحققين

24 تفريع على ما افاده فخر المحققين

26 الشقوق الثلاثة

28 الصور الثمانية

28 ايراد منا على الشيخ الشهيدى

29 تحقيق حول الزكاة

31 إشكال من المحقق و خلاصته

31 تنظير و خلاصته

32 ما افاده السيد الطباطبائي في تعليقه

ص الموضوع

33 كلام صاحب المقاييس و خلاصته

34 إشكال و خلاصته

34 ترق من الشيخ و خلاصته

35 خلاصة ما اورده المحقق التستري

36 خلاصة النظر فيما افاده المحقق التستري

37 جواب و خلاصته

37 ظاهر كلام الشيخ الانصاري

38 ما اورده المحقق التستري و خلاصته مع ذكر مقدمة

38 ذكر امرين

39 في كون الاجازة كاشفة مطلقا

40 نظر فيما افاده المحقق التستري و خلاصته

41 دفع وهم و خلاصته

42 جواب عن الوهم و خلاصته

43 إشكال عن المحقق و خلاصته

44 جواب من المحقق و خلاصته

45 إشكال من الشيخ و خلاصته

46 المقدمات الثلاث

ص: 397

48 إشكال ثالث و خلاصته

49 إشكال آخر من الشيخ و خلاصته

49 منشأ الاشكال

50 تنظير من المحقق التستري و خلاصته

51 تفريع و خلاصته

52 وجه و خلاصته

53 الصور الثلاث

54 تملك البائع الثمن مع صحة العقد ضدان لا يجتمعان

55 دفع وهم و حاصله

56 استدراك و خلاصته

57 جواب عن الوهم و خلاصته

58 دفع وهم و حاصله

58 جواب عن الوهم و حاصله

59 الفرق الذي ذكرناه

59 وجه الظهور و خلاصته

61 ذكر رواية خالد بن الحجاج و صحيحة ابن مسلم، و صحيحة منصور، و صحيحة معاوية بن عمار

63 خلاصة ما افاده المحقق التستري

67 استدراك و خلاصته

68 رد على الاستدراك و خلاصته

68 خلاصة الكلام

71 تنظير

71 عدول و خلاصة العدول

72 تعليل و خلاصته

72 وهم و حاصله

74 خدش و خلاصته

76 روايتا عبد الرحمن

76 رجوع عما افاده من الخدش

76 تعليل و خلاصته

77 راي الشيخ في موضوع الأخبار

83 نص كلام صاحب المقاييس

84 جواب الإشكال و خلاصته

84 الامر بالتأمل

86 الفرع المذكور

86 المسائل الثلاث

86 تقسيم المسألة الثالثة الى صورتين

87 وهم و حاصله

88 استدراك و حاصله

89 رجوع و خلاصته

90 عموم الزماني و عموم الأفرادى

98 ظهور و وجهه

99 توضيح من الشيخ و خلاصته

101 الاستدلال بامور ثلاثة

102 وهم و حاصله

102 جواب الوهم و حاصله

103 تفريع و خلاصته

105 تفريع

106 تعليل من الشيخ و خلاصته

108 تعليل من صاحب المقاييس و خلاصته

108 إشكال من الشيخ على صاحب المقاييس و حاصله

110 استثناء و خلاصته

115 بحث حول المجاز

116 تعليل

116 تعليل آخر

116 تعليل آخر

119 تحقيق حول عبارة على شروطها

121 استثناء و خلاصته

122 دليل لاشتراط العلم التفصيلي و خلاصته

123 الاشارة الى التأمل

124 تحقيق حول ترتب العقود المتعددة

127 في الصور الاربعة

129 في الصور الثمانية

132 القسم الاول و خلاصته

133 القسم الثاني للعقود المتعددة

134 الاجازة لو وقعت على عوض مال المجيز

136 في العقود الواقعة على هذا البديل

137 خلاصة ما ذكر في مسألة ترتب العقود

140 خلاصة الإشكال

142 تفریع

143 تعليل و خلاصته

144 تعليل و خلاصة التعليل

145 تعليل و خلاصته

146 خلاصة ما افاده الشهيد

146 كلام الشيخ حول رفع التلازم

147 خلاصة ما افاده صاحب الايضاح

150 خلاصة الاندفاع

153 خلاصة الايراد

153 خلاصة ما افاده الشيخ

155 المراد من الاصاله هو الاستصحاب

156 حاصل ما ذكر في تحقق الرد

158 لا يعلم مراد الشيخ

160 استدراك و خلاصته

161 نص الحديث

162 استدراك و خلاصته

163 تعليل و خلاصته

165 مثال للمنفى

165 صحيحة ابي ولاد

168 تعليل و خلاصته

173 وهم و حاصل

173 جواب عن الوهم

173 لعل التأمل

175 دعوى و خلاصتها

176 جواب الدعوى و خلاصته

179 وهم و حاصله

179 جواب عن الوهم

179 تعليل و خلاصته

183 استثناء و خلاصته

185 وجه التأمل

186 وجه التأيد

188 الأقسام الثلاثة فيما اغترمه المشتري

190 الضمان للقسم الثالث

192 دليل آخر لثبوت الضمان

193 ثمانية الروايات المستدل بها

ص الموضوع

195 للشيخ جوابان عن الاستدلال المذكور

195 جواب ثالث عن الاستدلال و خلاصته

198 وجه عدم المجال و خلاصته

199 خلاصة النظر

199 رد و خلاصته

199 استثناء و خلاصته

201 خلاصة هذا الكلام

204 وجه التأمل

207 وجه الأولوية

210 فرض المسألة هكذا

213 توضيح و خلاصته

215 ضمان المال عند اخواننا السنة

215 ضمان المال عند الامامية

215 ذكر نظائر لضمان المال

219 العلة في رجوع السابق على اللاحق

221 تعليل و خلاصته

222 خلاصة ما افاده صاحب الجواهر

224 اعتراض الشيخ على صاحب الجواهر

225 اعتراض الشيخ على صاحب الجواهر

225 استشهاد الشيخ لمدعاه

227 إشكال من الشيخ و خلاصة

ص: 400

228 رد و خلاصته

233 الطريقة الاولى

234 تحقيق حول القيروط

235 الطريقة الثانية

236 الفرق بين الطريق الاول و الطريق الثاني

237 ايراد الشيخ على تفسير المحقق

237 تعلييل و خلاصته

239 تعلييل و خلاصته

240 الامر الثاني

241 انتفاض الضابطة

241 تعلييل للانتفاض

242 رأى الشيخ و خلاصته

243 تعلييل و خلاصته

244 جواب عن الإشكال و خلاصته

245 لا فرق فيما ذكرنا في الطريقة الاولى

247 صورتان

248 البحث في مقامين

250 تعلييل و خلاصته

251 خلاصة الكلام

252 راي الشيخ في المقام

353 الظهور في مثل المقام على ثلاثة أقسام

354 حاصل الاعتراض

255 جواب عن الاعتراض و خلاصته

256 عدول من الشيخ و خلاصته

257 رد و خلاصته

257 خلاصة التتميم

259 محل الكلام

259 خلاصة التوجيه

260 استدراك

260 نظير المنافاة و خلاصته

261 تفريع

265 تعليل لكون الواجب

266 دعوى و خلاصتها

267 من هنا يروم الشيخ

268 حاصل العدول

270 اي ما نحن فيه

274 ترق من الشيخ

275 الشاهد في قوله عليه السلام

276 نص المكاتبة

277 خلاصة هذه الدعوى

ص الموضوع

280 دفع إشكال

281 رد المنافاة و خلاصته

282 اشكال آخر

283 من هنا يروم الشيخ

283 خلاصة هذا الكلام

285 من هنا اخذ الشيخ

287 اعلم أنه كما يصح

288 النص الوارد

289 خلاصة ما افاده في هذا المقام

289 هذا من متممات دليل صاحب الايضاح

290 في دلالة الآية

291 كيفية الاندفاع و خلاصتها

192 نص الحديث

293 نص الحديث الاول

299 نص الحديث الثامن

299 نص الحديث الخامس

300 فرض المسألة

302 قاعدة أولوية المرتبة القرية

303 لا يراد من كلمة اولى

303 نظيره في القرآن

305 البحث عن موضوع الولاية بقسميها

ص الموضوع

307 تحقيق حول الولاية بقسميها

312 الولاية التشريعية

313 الوجه الاول و الوجه الثاني

316 و أما وجه الاستدلال

317 خلاصة الاستدلال

320 الامر بالتأمل له احتمالان

323 نص الحديث الاول

323 نص الحديث الرابع

327 تحقيق حول ولاية الفقيه

331 وهم و الجواب عنه

335 الحديثان هذان يدلان

337 تحقيق حول النسبة بين الأدلة و العمومات

338 حكومة هذا التوقيع

342 لا يخفى أن هذه الألفاظ

345 خلاصة هذا الكلام

350 استدراك و خلاصته

351 و خلاصته أنه لو فرضنا

352 من هنا يروم الشيخ أن يختار

355 و هو الاحتمال الاول

356 فاء النتيجة

361 وهم و الجواب عنه

ص: 402

ص الموضوع

464 الظاهر أنه

366 خلاصة هذا التعليل

369 و هو أنه لو كان جميع الحكام

370 خلاصة هذا التوهم

371 دفع التوهم

ص الموضوع

372 وجه التأمل

378 المراد بالقدر المشترك

380 اى هذا التعارض من المعارضين بعض

382 تعليل و خلاصته

384 تحقيق حول عبارة نعم لمثل ما قلناه

ص: 403

3 - فهرس الآيات الكريمة

- أ -

أَطِيعُوا اللَّهَ وَاطِيعُوا الرَّسُولَ 339/318 إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ 318

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ 16-33-39-64-155

- ب -

تِجَارَةٌ عَنْ تِراَضٍ 33-155

- د -

دَنَا فَتَدَلَّى فَكَانَ قَابَ قَوْسَيْنِ أَوْ أَدْنَى 310

- ر -

رَبِّ السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ 303

- ف -

فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ 317 لَهُنَّ فَرِيصَةٌ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ 258

- ق -

قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ 309

قَالَ عَفْرَيْتُ مِنَ الْجِنِّ 308

- ل -

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ 101

- ن -

النَّبِيِّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ 316

- و -

وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ 33-64-155

وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ 295

وَتَقَدَّ الطَّيْرَ 308

وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا 389

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ 289-295

وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ 302

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ 317

- ي -

يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَاءُ مِنْ مَحَارِبٍ وَتَمَائِلَ 308

ص: 404

4 - فهرس الأحاديث الشريفة

- أ -

أ لست أولى بكم من انفسكم 318

أنا أولى بكل مؤمن من نفسه 318

إننا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام 379

انت و مالك لايبك 294-299

إن العلماء أمناء الرسل 325

إن العلماء ورثة الأنبياء 325

إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم 380

أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاءوا به 326

- س -

السلطان وليّ من لا وليّ له 341

- ط -

الطلاق بيد من اخذ بالساق 315

- ع -

علماء امتي كأنبياء بني اسرائيل 326

عونك الضعيف من أفضل الصدقة 335-337-339-361-363

- ك -

كل معروف صدقة 335-337-339-348-352-363

- ل -

لا بيع إلا في ملك 63

لا تبع ما ليس عندك 63-68-76

لا تنقض اليقين بالشك 18

لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه 36-37 87-101-315

- م -

المؤمنون عند شروطهم 37

مجارى الامور بيد العلماء 325-333

من كنت مولاه فهذا علي مولاه 319

- ن -

الناس مسلطون على اموالهم 14-15 - 26-37-87-101

- و -

والله تعالى في عون العبد 348-361 - 363

- ه -

هم حجتي عليكم 326

ص: 405

- أ -

ابن البراج: 18

ابن جنيد: 18

ابن حمزة: 216

ابن سعيد: 18

ابن المتوج البحراني: 22

أبو العلاء: الحسين بن ابي العلاء: 298 / 293

أبو خديجة: 326/319

أبو الشهداء: الامام الحسين (ع): 325

أبو ولاد: 165

اسماعيل: محمد بن اسماعيل: 362/361/358 / 353/228

اهل البيت: 328/327/319 / 318/317/316/311

- ب -

الباقر: ابو الحسن: 288

البخري: وهب بن وهب: 275

البيجنوردي: ميرزا حسن 18

برخيا: آصف بن برخيا: 309

البيضاوي: 24/23/22

- ت -

التستري: اسد الله: 35/34/33/32

- ث -

الشمالي: ابو حمزة: 298/294

- ج -

جعفر: علي بن جعفر: 299

جميل: 203/191/190

- ح -

حازم: منصور بن حازم: 77/73/69 64/63/61

الحجاج: خالد بن الحجاج: 77/75/74/73/69/68/67/64 63/61

الحجاج: عبد الرحمن بن الحجاج: 77 / 75

الحجاج: يحيى بن الحجاج: 77/75/74/73/68 64/63/60

ص: 406

الحجة (عج): 343/334 / 333/326/315/305

حنظلة: عمر بن حنظلة: 332 326/319

الحلي: 296/231/174

الحلي: ابن ادريس: 242/233/18

- خ -

الخنوساري: آغا جمال: 343

- د -

داود: سليمان بن داود 309/308

الدجيلي: عبد الصاحب: 311

- ر -

رئاب: علي بن رئاب: 361/358

الرسول الأعظم (ص): 60 17/16/15/14

الرشيد: هارون: 310

الرضا: ابو الحسن (ع): 359/322 / 293/292

- ز -

زرارة: 299/195/193/162/161

زرعة: 363/361/358

زريق: 196/193

- س -

سبط الشهيد: 274

سعد: اسماعيل بن سعد: 363/359

سماعة: 358

سنان: محمد بن سنان: 292

السندي: 275

- ش -

شاذان: فضل بن شاذان: 322 / 275 / 273 /

الشافعي: 279

الشهيد الاول: 140/139/32/22/18

الشهيد الثاني: 140/139/99/88/18

الشهيد: 119/28

- ص -

صاحب الارشاد: 242/233

صاحب انوار الفقاهة: 270

صاحب الايضاح: 290/289/250/153/149 140/139/24/18

صاحب جامع المقاصد: 24/22/20/18

صاحب الحدائق: 196 / 195/193/192

صاحب الرياض: 202/199/198/197

ص: 407

صاحب الغنية: 232/231/18

الصادق: أبو عبد الله (ع): 61 / 60/22

الصدوق: 275/18

الصيمري: 32

- ط -

الطائي: الحسن بن زياد: 275/232 92/91/78

- ع -

العامري: أبو عبد الله: 187

العسكري: الحسن (ع): 277/276

العلامة: 27/24/23/22/20/18

العلامة: ابن العلامة: 174/172

علم الهدى: 18

علي (ع): امير المؤمنين: 342/327/324 310/275

عمار: معاوية بن عمار: 73 / 69/63/61

عمران: موسى بن عمران (ع): 310

- غ -

غياث: حفص بن غياث: 323

- ف -

الفاضلان (المحقق و العلامة): 258

فخر الاسلام: 190

فخر الدين: 250/216/88/24

- ق -

القاضي: 94/93

قطب الدين: 297/173/152/150/149/145 / 143/142/141/140

قيس: محمد بن قيس: 38

- ك -

الكابلي: 362

كاشف الغطاء: الشيخ الكبير 182

الكاظم (ع): موسى بن جعفر: 161 /

الكاھلي 379 353/310/299/294/162

كثير: عباد بن كثير: 22

الكركي: 22/21/20

الكليني: 275/273/18

- م -

محبوب: الحسن المحبوب: 293

المحقق: 18/13/12/10

المحقق: الأردبيلي: 263

ص: 408

المحقق: المامقاني: 126

مريم: عيسى بن مريم (ع): 310

مسلم: محمد بن مسلم: 73/69/63/61

المفيد: 18

- ي -

اليزدي: السيد الطباطبائي: 154 / 32/19

يسار: سعد بن يسار: 292

يعقوب: اسحاق بن يعقوب: 333

- ه -

الهندي: الفاضل: 296

ص: 409

6 - فهرس الأمكنة و البقاع

- 1 -

اورشليم: 308

- ج -

جامع الطوسي: 19

- س -

سبأ: مملكة: 308

- ص -

صنعاء: 308

- غ -

غدير خم: 318

- م -

الموصل: 342

7 - فهرس الشعر

- ر -

ياربّ إنّ محمداً و وصيّّه *** و ابنيهما و الطهر و الأطهارا

فخر الوجود و ذخره فاذا دجا *** ليل، بدوا لمن التجا أنوارا

لهم ولائي خالصا، فولأؤهم *** فرض أقرته السما إقرارا

أحببتهم أبدا و همت بحبهم *** و اتخذت ذلك في الحياة شعارا

ص: 410

8 - فهرس الكتب

- أ -

الاحتجاج: 333

الإرشاد: 234

إكمال الدين: 333، 345

الإيضاح: 138/88/54/33

- ب -

بحار الأنوار: 326

- ت -

التحرير: 104

تحف العقول: 325

التذكرة: 215/83/78/27

تعليق الإرشاد: 32

- ج -

جامع المقاصد: 104/99/54/33

- ح -

حاشية المكاسب: للسيد اليزدي: 154/32 / 19

حاشية المكاسب: للشيخ المامقاني: 126 119

حاشية القواعد: للشهيد الاول: 146/144 / 143

حواشي الشهيد: 282/141/140/104

- خ -

الخلاف: 231

- د -

الدروس: 139/138/32

- ر -

الرياض: 202/197

- س -

السرائر: 296/237/234/233/190

- ش -

شرائع الاسلام: 241/238/237 / 235/204/13/11

شرح الارشاد: لفخر الاسلام: 190

شرح الروضة: للفاضل الهندي: 296

شرح القواعد: لكاشف الغطاء: 182

شرح القواعد: 295

شرح المكاسب: للشهيد: 28

شرح النافع: لصاحب الرياض: 274

شرح النافع: لسبط الشهيد 274

- ع -

العلل: 322/292

- غ -

الغبية: 333

ص: 411

- ف -

الفقه الرضوي: 326

- ق -

قرب الاسناد: 275

القواعد الفقهية: 19

القواعد: 347/284/241/238/237/236 235/166/141/140/22/20

- ك -

الكافي 325

الكفاية: 304

- ل -

اللمعة الدمشقية: 241/238/237 / 236/235/124/30

- م -

المبسوط: 296/196

مجمع الفائدة: 263

المختلف: 94/83/78

المسالك: 304/284/280/279/274 / 263/262/204/97/88

مستدرك الوسائل: 341/326/324

المعتبر: 89

مفتاح الكرامة: 297/295

المقاييس: 83/62/33

- ن -

- و -

الوافي: 335

326/325/323/319/298/292/276 / 275/194/193/187/165/161/78 / 76/62/61/60/21 وسائل الشيعة: 359/358/353/333

الوسيلة: 289

ص: 412

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

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

