

تمهيد المطالب
في شرح المكنيا

الجزء الحادي عشر

الحاج الشيخ علي المروزي القزويني

سرشناسه	:	مروجی قزوینی، علی
عنوان قراردادی	:	مکاسب . شرح
عنوان	:	التمهید المطالب فی شرح مکاسب الجزء الحادی عشر
تکرار نام پدید آور	:	علی المروجی القزوینی
مشخصات نشر	:	تهران : نشر کوخ، ۱۴۴۰ هـ = ۲۰۱۹ م = ۱۳۹۸ ش
مشخصات ظاهری	:	۵۴۴ ص .
بهاه	:	۴۵۰۰۰۰ ریال:
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
یادداشت	:	کتابنامه
یادداشت	:	عربی
موضوع	:	انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق. المکاسب - نقد و تفسیر
موضوع	:	معاملات (فقه)
شناسه افزوده	:	انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق. المکاسب . شرح
رده کنگره	:	۱۳۹۸، ۷-۲۱۱۱ م ۸ الف / ۱ / ۱۹۰ Bp
رده دیویی	:	۳۹۷/۳۷۲
شماره مدرک	:	۵۱۳۷۶۳۳

التمهید المطالب فی شرح المکاسب (الجزء الحادی عشر) ❖❖

تألیف: علی المروجی القزوینی

الطبعة: الاولى ۱۴۴۰ هـ - ۱۳۹۸ ش - ۲۰۱۹ م

القطع: وزیری

المطبعة: سرمدی

عدد النسخ: ۱۰۰۰ نسخه

عدد الصفحات: ۵۴۴ صفحة

ردمک: ۹۷۸-۶۰۰-۶۷۰۱-۶۲-۲

الناشر: کوخ

مراكز التوزيع:

ایران - تهران - شارع ناصر خسرو - زقاق حاج نایب - سوق المجیدی

موسسة الصادق ۰۲۱-۳۳۹۳۴۶۴۴

ایران - قم - شارع معلم - مجمع ناشران - الطابق الاسفل - رقم B۴۰

موسسة الصادق ۰۹۱۲۴۱۰۲۰۹۶



ومن جملة [١] شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفّظان به [٢]،

[١] إلى هنا بيّن الشرط الأول من شرائط المتعاقدين ، وهو البلوغ ، ومن هنا شرع في بيان الشرط الثاني من شرائط المتعاقدين ، وهو قصد تحقق مضمون المعاملة الذي هو مدلول العقد الذي يتلفّظ المتعاقدان به .

وبعبارة أخرى: أن المراد بالقصد في المقام قصد تحقق مضمون المعاملة بإنشائها ، بأن يكون ما قصده المتكلّم تفهيمه مراداً جذّياً له واقعاً ، ولا يكون في مقام الاستهزاء والسخرية والامتحان ، ونحو ذلك . وتسمّى هذه الإرادة بالإرادة الجذّية . وهذا القصد يتوقّف على قصدين آخرين :

أحدهما : القصد إلى اللفظ مقابل الغالط في اللفظ بسبق لسان وغيره .
وثانيهما : القصد إلى المعنى الموضوع له باستعمال اللفظ فيه مقابل التجوّز ، ويسمّى هذا بالإرادة الاستعمالية ، وإذا انضمّ إلى هذين القصدين القصد الثالث ، وهو ما يسمّى بالإرادة الجذّية صحّت المعاملة ، وإلا فلا ، والوجه في اعتبار هذه القصود الثلاثة هو أنّ عناوين المعاملات عناوين قصديّة ، فإنّ العقود تابعة للقصود ، فلو لا هذه القصود لم يتحقّق عنوان البيع والإجارة والهبة والصلح ، وغيرها .

وقع الكلام بين الأعلام في أنّ الشرط المذكور ؛ هل هو من شرائط الصيغة أو من شرائط المتعاقدين ؟ وسيأتي تحقيقه في ضمن التحقيق في المسألة .
[٢] الضمير عائد إلى العقد ، أي العقد الذي يتلفّظ به المتعاقدان .

واشترط [١] القصد بهذا المعنى في صحة العقد ، بل [٢] في تحقق مفهومه مما [٣] لا خلاف فيه ولا إشكال ، فلا [٤] يقع من دون قصد إلى اللفظ ،

[١] أي اشترط القصد في المتعاقدين بمعنى القصد الجدّي ، وهو أن يقصد المتعاقدان بالإ إنشاء تحقق المعاملة بالإرادة الجدّية .

[٢] وهو قد ذكر أولاً أن قصد المتعاقدين تحقق المعاملة بالإرادة الجدّية من شرائط صحة العقد ، ثم عدل عنه وقال : إنّه من شرائط العقود ، وتحقيق مفهوم العقد ، والوجه في الإضراب عن الاشتراط في صحة العقد إلى اشتراط القصد في تحقق المفهوم العرفي للعقد إنّما هو أن الشرط إنّما يطلق على الأمر الخارج عن حقيقة المشروط ، كالوضوء الذي هو خارج عن حقيقة المشروط ، ولا يطلق الشرط على ما هو دخیل في تحقق حقيقة العقود وعنوانها ، وحيث إنّ القصد دخیل في تحقق عنوان العقد ؛ لأنّ العقود تابعة للقصد ، فلا وجه لعدّه من شرائط صحة العقود ، وفي هذا الإضراب إشارة إلى الخلاف بين الأعلام في أن الشرط المذكور من شرائط الصيغة ، أو من شرائط المتعاقدين .

[٣] خبر لقوله : « واشترط القصد » ، يعني أن هذا الشرط سواء كان شرط الصحة أو دخیلاً في تحقق مفهوم العقد من المسلّمات عند الفقهاء .

[٤] أي إذا ثبت أن قصد تحقق مضمون العقد بالإرادة الجدّية إنّما يتحقق بعد تحقق القصدین :

القصد الأول : ما أشار إليه المصنّف بقوله : « فلا يقع ... » ، وهذا متفرّع على اعتبار قصدهما لمدلول العقد ؛ ضرورة أن القصد الجدّي منوط أولاً بقصد المنشئ للفظ ، فلا يقع العقد في عالم الاعتبار من دون قصد من العاقد إلى اللفظ المنشأ به العقد .

الشرط الثاني من شرائط المتعاقدين : القصد إلى مدلول العقد ٧

كما في الغالط [١] ، أو إلى المعنى [٢] - لا [٣] بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه ، بل [٤] بمعنى عدم تعلّق إرادته

[١] هو الذي تلفّظ بلفظ غير مقصود له ، كما إذا أراد أن يتكلّم بصيغة « بعث » بكسر الباء في مقام إنشاء البيع فسبق لسانه وتكلّم بصيغة « بعث » بفتح الباء ، أو تكلّم بصيغة « أجرت » ، ويسمّى هذا بالقصد اللفظي والإرادة اللفظية .

القصد الثاني : ما أشار إليه بقوله : « أو إلى المعنى » ، أي فلا يقع العقد من دون قصد العاقد إلى معنى اللفظ الذي ينشأ به العقد ؛ لأنّ إنشاء مدلول العقد عن القصد الجدّي متوقّف على قصد اللفظ ومعناه .

[٢] عطف على قوله : « إلى اللفظ » ، أي لا يقع العقد من دون قصد استعمال اللفظ الإنشائي في معناه ، فإنّ مجرد قصد لفظ « بعث » مثلاً من دون قصد معناه لا يكون محقّقاً للعقد ، بل يكون هو هازلاً ، فإنّ الهازل لا يقصد استعمال اللفظ في معناه ، بل استعمال اللفظ في معناه مجرد لقلقة لسان ، ويسمّى قصد استعمال اللفظ في معناه - الذي هو منوط بقصد اللفظ ومعناه - بالقصد الاستعمالي والإرادة الاستعمالية ، فبعد تحقّق هذين القصدين - أحدهما : قصد اللفظ ، وثانيهما : قصد المعنى - يعتبر في تحقّق البيع قصد ثالث ، وهو إرادة المعنى المستعمل فيه من اللفظ بالإرادة الجدّية .

[٣] أي ليس معنى عدم قصد المعنى من اللفظ عدم استعمال اللفظ في المعنى الموضوع له ، فإنّ الهازل لا يقصد المعنى من اللفظ ، لا أنّه لا يستعمل اللفظ في معناه ، فإنّ عدم قصد الهازل معنى اللفظ لا يكون بمعنى عدم استعمال اللفظ في معناه .

[٤] أي بل معنى عدم قصد الهازل المعنى أنّه لم يقصد من اللفظ حصول مدلوله

وإن [١] أوجد مدلوله بالإشياء، كما [٢] في الأمر الصوري، فهو [٣] شبيه الكذب في الإخبار،

بالإرادة الجدّية، وإنّما أوجد مدلوله الإنشائي باستعمال اللفظ في الإنشاء لكن لا بداعي تحقّق المنشأ في الخارج، بل بداعي المزاح والهزل.

[١] كلمة «إن» وصلية، أي إنّ المنشئ الهازل وإن أوجد مدلول اللفظ الإنشائي بالإشياء، لكنّه لم يوجد مدلوله في الخارج بالإرادة الجدّية، بل أوجده بداعي المزاح والهزل.

[٢] أي يكون المقام نظير الأمر الصوري الذي ليس هو أمراً حقيقياً؛ لعدم كونه بداعي القصد الجدّي، وإلّا فقصد اللفظ والمعنى موجود فيه، وإنّما المفقود فيه الإرادة الجدّية بمعنى عدم كون الإنشاء بداعي الجد، بل هو إمّا للاستهزاء أو للتهديد أو للمزاح، ونحوها، فإنّ من صدر منه الأمر الصوري استعمل اللفظ في معناه من دون الإرادة الجدّية، بل بقصد الامتحان، وكذلك في المقام، فإنّ الهازل قصد اللفظ والمعنى من دون قصد الجدّ، كذلك الأمر في الأمر الصوري، كما عرفت توضيحه.

[٣] أي الأمر الصوري في الإنشاء نظير الكذب في الإخبار، فكما أنّ الكاذب قصد اللفظ والمعنى، ولكنّه لم يقصد تحقّق المعنى في الخارج، كذلك الهازل قصد اللفظ وقصد المعنى ولكنّه لم يقصد تحقّق المنشأ في الخارج بالإرادة الجدّية، بل قصده امتحاناً للمخاطب.

وإن شئت فقل: كما أنّ الكاذب قصد اللفظ، وكذا قصد المعنى، ولكنّه لم يقصد تحقّق المعنى في الخارج بالقصد الجدّي، كذلك الهازل قصد اللفظ ومعناه ولكنّه لم يقصد تحقّق المنشأ في الخارج بالإرادة الجدّية، بل قصده امتحاناً للمخاطب.

كما في الهازل [١] ، أو قصد [٢] معنى يغير مدلول العقد بأن [٣] قصد الإخبار أو الاستفهام [٤] ، أو أنشأ [٥] معنى غير البيع مجازاً أو غلطاً [٦] ،

وأورد عليه المحقق النائيني رحمته الله بأن قياس الأمر الصوري على الكذب في الإخبار لا وجه له ؛ لأن الأمر الصوري يشبه الهزل في الإخبار ؛ لأنه لم يقصد به الحكاية عن الواقع ، وأما الكذب فهو عبارة عن عدم تطابق المحكي للواقع والخارج ، فليس هو من مدلول اللفظ ، وهو متين في حد نفسه ، إلا أن يراد من التشبيه ما ذكرناه في توضيح العبارة .

[١] أي كما أن الكاذب لا يقصد تحقق المعنى في الخارج ، كذلك الهازل لا يقصد تحقق المنشأ في الخارج بالإرادة الجدّية ، ولكن قصد اللفظ ومعناه .

[٢] أي لا يقع العقد إذا لم يقصد العاقد مدلول العقد أو قصد من الإنشاء معنى آخر يغير مدلول العقد ، أي عدم قصد المعنى قد يكون بمعنى عدم الإرادة الجدّية من الإنشاء ، وكون الإنشاء صورياً ، وقد يكون بمعنى قصد معنى يغير مدلول العقد ، كما إذا قال : « بعت » وقصد منه الحكاية .

[٣] بيان لما إذا قصد المنشئ من إنشائه معنى مغايراً لمدلول العقد ، أي بأن قصد من لفظ « بعت » مثلاً الإخبار عن وقوع البيع في الخارج لا تحقق البيع بهذا الإنشاء .

[٤] أي بأن قصد من قوله : « بعت » الاستفهام عن وقوع البيع .

[٥] بصيغة الماضي ، أي قصد المتكلم من إنشاء البيع معنى آخر غير البيع ، كما لو أراد من لفظ « بعت » الإجارة مجازاً .

[٦] أي قصد إنشاء معنى غير البيع من قوله : « بعت » بأن استعمل اللفظ في غير ما وضع له بدون علاقة بينهما ، كما لو استعمل كلمة « بعت » وأراد منها الإعارة أو الهبة غير المعوضة .

فلا [١] يقع البيع لعدم القصد إليه ، ولا [٢] المقصود إذا اشترط فيه [٣] عبارة خاصة .

ثم إنه [٤] ربّما يقال : بعدم تحقّق القصد في عقد الفضوليّ والمكره ،

ولا يخفى الفرق بين هذا الغلط والغلط السابق ، فإنّ الغلط السابق هو الغلط في التلقّظ بكلمة بدل كلمة ، كما إذا تلقّظ بلفظ « آجرت » بدل « بعث » ، وهذا الغلط غلط في استعمال اللفظ في المعنى غير الموضوع له من دون علاقة بينهما .

[١] هذا تفريع على خصوص قوله : « أو أنشأ معنى غير البيع » ، أي إذا قصد المنشئ إنشاء معنى آخر غير البيع مجازاً أو غلطاً فلا يقع البيع ، وذلك لعدم قصد البيع من الإنشاء المذكور ؛ لأنّ العقود تابعة للقصد ، فمع عدم قصد عنوان البيع لا يعقل أن يقع في الخارج ، كما هو الشأن في جميع العناوين القصدية .

والحاصل : أنّه لو كان المقصود البيع وأنشأه بغير لفظ البيع لا يقع شيء من الإجارة والبيع ، أمّا عدم وقوع الإجارة فلعدم قصدها ، وأمّا عدم وقوع البيع فلعدم إنشائه بصيغة مخصوصة جعلت آلة لإنشائه .

[٢] أي كما لا يقع البيع لعدم قصده ، كذلك لا يقع المعنى المقصود من لفظ « بعث » مجازاً أو غلطاً .

[٣] أي إذا اشترط في المعنى المقصود أن يكون منشأ بلفظ مخصوص ، فإذا لم ينشأ المعنى المقصود من لفظ « بعث » بعبارته الخاصة المجعلولة آلة لإنشائه فلا يقع في الخارج ؛ وذلك لعدم تحقّق سببه الموجب لتحقّقه شرعاً .

[٤] إلى هنا بيّن المصنّف اشتراط القصد الجدّي لمدلول العقد في صحّة العقد ، ومن هنا شرع في بيان ما ذكره الشهيد في المسالك ، وكذا غيره ، من عدم

قال الشهيد الثاني: « لا يتحقق القصد في العقد الفضولي والمكره » ١١

كما صرح به [١] في المسالك ، حيث قال [٢]: إتهما قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله .

وفيه [٣]:

تحقق القصد الجدّي في عقدي الفضولي والمكره .

أمّا في الفضولي فلعدم تمشّي القصد الجدّي منه للتّملك والتّملك بعد علمه بعدم تأثير عقد غير المالك في النقل والانتقال ، ومعه لا يتمشّي منه قصد النقل والانتقال ، فيكون إنشاؤه كإنشاء الهازل مجرّد لقلقة لسان .

وأما المكره فلأنّ الداعي لصدور الإنشاء منه التخلّص من عقوبة المكره - بالكسر - ومعه لا يتمشّي منه القصد الجدّي للمعاملة .

[١] أي صرح الشهيد بعدم تحقّق القصد الجدّي من الفضولي والمكره في كتابه المسالك .

[٢] أي قال الشهيد: إنّ الفضولي والمكره إلى اللفظ في قولهما: « بعت » لا يقصدان مدلوله الجدّي .

أمّا الفضولي فلأنّه إذا علم أنّ عقد الأجنبي لا أثر له في حصول النقل والانتقال حتّى في نظر العرف لم يتمشّ منه القصد إلى حقيقة النقل ، وكان إنشاؤه إنشاءً صورياً .

وأما المكره - بالفتح - فلأنّه لم يرد وقوع النقل والانتقال في الخارج عن طيب نفس ، وإنّما ألجأه إلى إنشاء البيع توعّد المكره - بالكسر - وتهديده ، وليس داعيه للإشياء قصد تحقّق ما أنشأه في الخارج .

[٣] هذا إشارة إلى نقاش شيخنا الأنصاري رحمته الله في كلام الشهيد في المسالك ، وهو راجع إلى الصغرى ، كما أنّ كلام الشهيد راجع إلى الصغرى ، فإنّه يقول

أنه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقق في [١] صدق مفهوم العقد، مضافاً إلى ما سيجيء في أدلة الفضولي [٢]، وأما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار [٣].

بانتفاء الإرادة الجدّية في الفضولي والمكره، فيبطل عقدهما من هذه الجهة، والشيخ رحمه الله ينكر انتفاءها ويقول بتحقق الإرادة الجدّية فيهما، وإنّما الإشكال في العقد الفضولي والمكره من جهة أخرى سيأتي الإشكال فيها مع جوابه. وملخص النقاش هو: أنّ القصد الذي هو مقوم لمفهوم العقد - وهو القصد الجدّي بتحقيق المنشأ في عالم الاعتبار - موجود في عقدي الفضولي والمكره، ولا دليل على اشتراط أزيد من ذلك في تحقق العقد.

[١] قال الشهيدي: الجار متعلّق بالاشتراط، وأما المتعلّق بالمتحقّق فهو محذوف، يعني لا دليل على أنّه يشترط في صدق مفهوم العقد أزيد من قصد مدلول العقد بالقصد الجدّي، والفرض أنّه موجود في العقد المتحقّق في الفضولي والمكره، وإنّما الذي انتفى في الأوّل هو الجزم بالوقوع، وفي الثاني هو طيب النفس الذي لا ربط له وللجزم بالوقوع بعالم القصد.

[٢] من قيام الإجماع على كفاية هذا المقدار من القصد الذي هو موجود في الفضولي، سواء صدق عليه القصد الجدّي أم لا.

[٣] أي في مبحث اشتراط الاختيار في العقد، سيأتي هناك أنّ المراد بالقصد المفقود في المكره هو عدم طيب النفس بالعقد الصادر منه، لا عدم الإرادة الجدّية لمضمون العقد، فانتظر.

« التحقيق »

في الشرط الثاني من شرائط المتعاقدين ، وهو قصد تحقق مضمون العقد المنشأ بقول أو بفعل .

ولا يخفى أن إنشاء العقد يتقوم بقصود ثلاثة :

القصد الأول : قصد اللفظ ، والقاصد للفظ يقابله من تلفظ بكلمة سهواً لسبق لسان ونحوه ، فإنه غير قاصد للفظ الذي تلفظ به ، كما إذا كان في مقام بيع عين ، وقد أنشأ البيع بصيغة « آجرت » لا عن قصد ، بل بسبق اللسان ، فإن إنشاء البيع بصيغة « آجرت » يعدّ من الأغلاط لتغاير مفهوميهما .

القصد الثاني : قصد استعمال اللفظ في معناه الحقيقي في مقابل استعماله في معناه المجازي ، ويسمى هذا بالإرادة الاستعمالية .

القصد الثالث : الإرادة الجدّية إلى تحقق مضمون العقد في مقابل استعمال اللفظ بدواعٍ غير جدّية ، كاستعمال صيغة الأمر فيما عدا الطلب الجدّي كالامتحان والتهديد والتعجيز ، وغيرها .

وقال شيخنا الأنصاري رحمته الله : لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط هذا القصد بعد اعتبار القصدين الأولين في تحقق العقد ، والوجه في اعتبار هذه القصود الثلاثة هو أن العقود من العناوين القصدية ، وهي تابعة للقصود ، فإنها تنتفي بانتفاء قصد من هذه القصود الثلاثة .

إذا عرفت ذلك فنقول : وقع الكلام بين الأعلام في أن الشرط المذكور هل هو من شرائط الصيغة أو من شرائط المتعاقدين ؟

قال المحقق النائيني: إِنَّ جعل القصد من شرائط العقد أولى من أن يجعل من شرائط المتعاقدين؛ إذ بدون هذا القصد لا يتحقق العقد بعد كونه تابعاً للقصد، ومجرد أن عدم تحققه نشأ من قبل العاقد لا يوجب عده من شرائطه، وإلا لصح أن يقال: ومن شرائط العاقد أن لا يتلفظ بالفارسي، وأن لا يقدم القبول على الإيجاب، وهو كماترى.

وأجيب عنه: بأن القصد الذي هو من شرائط الصيغة هو القصد الاستعمالي، فإنه مقوم للبيع الإنشائي بحيث لا صيغة إنشائية بلا قصد، والقصد المبحوث عنه في المقام إنما يعتبر بعد تحقق الصيغة بأن يقصد تحقق مضمون المعاملة بهذه الصيغة.

وإن شئت فقل: إِنَّ قصد تفهيمه من اللفظ أن يكون مراداً له بالإرادة الجدئية، فيكون من مقومات البيع الحقيقي، فإن هذا القصد - كالبلوغ وطيب النفس - مما يعتبر في المتعاقدين.

قال شيخنا الأنصاري رحمته الله: إِنَّ اشتراط القصد الجدّي في صحة العقد، بل في تحقق مفهومه، مما لا خلاف فيه ولا إشكال.

وقال الأستاذ الأعظم: قد اتفقت كلمات الأصحاب على هذا الشرط، ولم ينقل الخلاف فيه من أحد. ثم قال: ولا يخفى عليك أن الفقهاء وإن أصابوا في أصل اعتبار القصد في العقد، إلا أنهم قد أخطأوا في أخذه من شرائط المتعاقدين أو العقود، بل إنما هو من مقوماته، بحيث لا يتحقق مفهومه بدون القصد؛ لأننا قد ذكرنا في محله أن حقيقة البيع عبارة عن الاعتبار النفساني المظهر بمبرز خارجي، وإذن فلا يوجد أي عقد أو إيقاع إلا بالقصد الذي هو فعل نفساني مع إظهاره بمبرز خارجي، وإذا انتفى أحدهما انتفى الآخر، فإن المركب ينتفي بانتفاء جزئه أو شرطه.

أقول: إنَّ ما ذكره إنما هو مبني على مبناه في تعريف الإنشاء ، ولا يتم على مبني المشهور .

أضف إليه : أنَّ أصل توقّف صحّة العقد على اشتراط القصد المذكور من المسلّمات ، وأمّا تعيين كونه من شرائط العقد أو للمتعاقدين ، فلا يترتب عليه أيّ ثمرة مهمّة ، فهو نظير أنَّ الستر من شرائط الصلاة أو المصلّي ، فإنّ كلّ شرط بالنتيجة يكون دخيلاً في الصلاة ، وفي المقام يكون دخيلاً في صحّة العقد ، سواء قلنا بأنّه شرط للعقد أو للمتعاقدين .

واعلم أنه ذكر بعض المحققين [١] ممن عاصرناه كلاماً في هذا المقام [٢] في أنه هل يعتبر تعيين المالكين [٣] اللذين يتحقق النقل والانتقال بالنسبة إليهما أم لا؟ وذكر [٤] أن في المسألة وجهاً وأقوالاً، وأن المسألة في غاية الإشكال، وأنه قد اضطربت فيها كلمات الأصحاب (قدس

هل يعتبر تعيين المالكين في صحة البيع؟

- [١] وهو المحقق الشيخ أسد الله التستري في مقابس الأنوار.
- [٢] الذي هو عبارة عن اعتبار قصد المتعاملين لمدلول العقد الذي يتلفظان به.
- [٣] يعني هل يعتبر في صحة العقد تعيين البائع المباشر للإيجاب المالك الذي يبيع له، وينقل ماله، أي صاحب الثمن، وتعيين المشتري المباشر للقبول مالك الثمن الذي يشتري له؟
- وأما تعيين البائع للمشتري وصاحب الثمن، وتعيين المشتري للبائع وصاحب الثمن فهو مسألة أخرى تعرض لها فيما بعد بقوله: «وأما تعيين الموجب لخصوص المشتري»، فقال الشهيد في ذيل كلامه: ونعرض إلى بيان المراد منه، فانتظر.

وبعبارة واضحة: هل يعتبر في صحة العقود تعيين من له العقد إثباتاً؟ بناءً على اعتبار قصده ثبوتاً، بأن كان البائع عالماً بمن يقع الشراء له، والمشتري عالماً بالبائع.

[٤] أي ذكر بعض المحققين أن في هذه المسألة أوجه وأقوالاً:

القول الأول: اشتراط تعيين المالك في صحة العقد مطلقاً.

القول الثاني: عدم اشتراطه مطلقاً.

القول الثالث: الاشتراط في صورة قصد أحدهما خصوصية الطرف،

الله أرواحهم) في تضاعيف [١] أبواب الفقه.

ثم قال [٢]: وتحقيق المسألة [٣] أنه إن توقّف تعيين المالك على التعيين [٤] حال العقد [٥] لتعدد [٦] وجه وقوعه الممكن شرعاً [٧]،

مثلاً: إذا قصد البائع انتقال ماله إلى زيد بخصوصه لا إلى غيره، فلا يصح أن يشتره زيد وكالة عن خالد، وعدم الاشتراط في صورة عدم القصد.

[١] أي في موارد متعددة في أبواب الفقه.

[٢] أي ثم قال بعض المحققين، وهو المحقق التستري.

[٣] أي تحقيق مسألة اعتبار تعيين المالكين في صحة العقد، وبيان الحق فيه.

[٤] هذا إنما يفرض فيما إذا كان أحد العوضين أو كلاهما كلياً، فإن مالك الكلّي لا يتعيّن حال العقد إلا بالتعيين بالنية حاله، أو مع التلفّظ به أيضاً، وأما لو كانا شخصيّين حال العقد - كما لو كان زيد هو البائع أو المشتري - فلا يحتاج إلى التعيين؛ لأنّ المتعين لا يتعيّن ثانياً.

[٥] قال الشهيدي: الظرف هنا - وهو كلمة «الحال» - متعلّق بكلّ من التعيين والتعيين من قبيل باب التنازع.

[٦] علّة لقوله: «إن توقّف» أي إنّما قلنا بتوقّف تعيين المالك على التعيين؛ لأنّ المفروض أنّ العقد كليّ وذو وجوه يمكن أن يكون واقعاً لكلّ من الشخصين إذا كان البائع أو المشتري وكلياً عنهما، فإنّ العقد لا يقع لواحد منهما بخصوصه إلا بالتعيين.

[٧] قال الشهيدي: إنّ قوله: «والممكن صفة للوقوع أو الوجه»، ويأتي صلاحية العقد لوقوعه عن كلّ واحد من الموكّلين في البيع والشراء، أي حيث إنّهُ يمكن شرعاً أن يقع العقد ذو وجوه متعددة لعدم تعيين البائع والمشتري في الواقع.

اعتبر [١] تعيينه في النية أو مع التلفظ به أيضاً، كبيع [٢] الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد [٣]،

[١] جواب للشرط في قوله: «إن توقف...»، أي إن توقف تعيين المالك على تعيينه حال العقد، فيجب على العاقد تعيين المالك في نيته أو تعيينه بذكر اسمه بالإضافة إلى نيته.

[٢] هذا مثال لما يمكن أن يقع العقد ذو وجوه متعددة شرعاً، كما إذا كان العاقد وكيلاً لشخصين، بأن وكلّ زيد وعمرو شخصاً في أن يبيع عن كلّ منهما مئناً من الحنطة في ذمته.

[٣] قد فسر هذه العبارة بوجهين:

أحدهما: ما ذكره السيّد اليزدي رحمه الله بقوله: «قوله في بيع واحد» أقول: الظاهر أن المراد من كونه وكيلاً عن اثنين في بيع واحد ما إذا كان المبيع واحداً، كأن يقول كلّ منهما: «اشتر لي هذا الكتاب بعشرة دراهم»، فاشتراه من غير تعيين أحدهما، والمراد من البيوع المتعددة ما إذا قال كلّ واحد منهما: «اشتر لي كتاباً»، فاشترى كتاباً واحداً ولم يعين كونه لأحدهما، انتهى.

وثانيهما: ما ذكره الشهيد رحمه الله بقوله: «قوله: في بيع واحد»، ثم قال: أقول: الظرف هنا متعلق بالعاقد بلحاظ كونه عن اثنين، والمراد منه أن يكون الثمن والمثمن في متعلق كلّ من الوكالتين متحداً معه في الأخرى، بأن وكلّ كلّ من زيد وعمرو بكرة في أن يبيع مئناً من حنطة في الذمة بدينار في عهدة شخص، ويشترى بدينار في الذمة مئناً من حنطة في ذمة شخص، فباع الوكيل -وهو بكر- مئناً من حنطة بدينار، وقصد في بيعه هذا كون المثمن هو المن-

والوكيل [١] عنهما ، والوليّ عليهما في البيوع المتعدّدة [٢] ،

من الحنطة على ذمّة أحد الموكّلين لا بعينه ، والتمن - وهو الدينار - على ذمّة الآخر كذلك .

وملخص كلامه بتوضيح منّا: أنّ المراد ببيع واحد في قوله : « في بيع واحد » أن يكون المبيع واحداً ، كأن قال كلّ من الشخصين لخالد : اشتر لي هذا الكتاب بعشرة دراهم ، كما إذا وكلّ زيد وعمرو خالداً في اشتراء الكتاب المذكور ، فاشترى خالد الكتاب من غير تعيين أحدهما ، أي إن اشتراه أو باعه للفرد المبيع ، كما إذا اشترى أو باعه لأحد موكّليه ، أو أحد من يلي أمره مبهماً إيهاماً واقعياً ، فهذا البيع الذي وقع منه وقع ذو وجهين ، ولا يعلم أنّه لزيد أو لعمر و فلا يقع لأحدهما ، فلا بدّ من تعيين الوكيل المالك له إمّا بالنيّة أو باللفظ . هذا كلّه فيما إذا كان الشخص الواحد وكيلاً عن اثنين ، وقس عليه ما لو كان الشخص الواحد وليّاً عليهما .

[١] أي سواء كان بيع الوكيل عن اثنين أو الوليّ العاقد على اثنين في بيع واحد - كما عرفت مثاله - أو كان في البيوع المتعدّدة .

[٢] قال الشهيدي رحمه الله : الظرف هنا أيضاً متعلّق بالعاقد عن اثنين حذف بقريّة ما سبق ، والمراد منه أن يكون وكيلاً عن كلّ واحد من اثنين في أن يبيع منّا من حنطة في ذمّته ، فباع الوكيل من ثالث معيّن منّا من حنطة على عهدة أحد الموكّلين لا بعينه بدينار من مال هذا الثالث أو في ذمّته ، ثمّ باع أيضاً منّا من حنطة على عهدة الآخر منهما كذلك من شخص بدينار ، فصار الوكيل عاقداً عن اثنين ، عن أحدهما لا بعينه في بيع ، وعن الآخر كذلك في بيع آخر . هذا الذي ذكرناه مثال لكونه عاقداً عن اثنين في بيعين في طرف الإيجاب والمثمن ، ومنه يعلم المثال في طرف القبول والتمن ، ومن بياننا هنا

فيجب [١] أن يعيّن مَنْ يقع له البيع أو الشراء من [٢] نفسه أو غيره وأن [٣] يميّز البائع من المشتري

وفي الفقرة السابقة يظهر فساد ما ذكره السيّد الأستاذ في شرح الفقرتين ، فراجع وتأمّل ، انتهى كلامه .

[١] تفصيل لجواب الشرط في قوله : « إن توقّف » أي إن توقّف تعيّن المالك ومَنْ يقع البيع له على التعيين ، فيجب على الوكيل العاقد تعيين مَنْ يقع العقد أو الشراء له ، بأنّه هل الموكل هو زيد ، أو الموكل هو عمرو؟ والمراد من الوجوب هنا الوجوب الوضعي ، أي يشترط في صحّة البيع الكلّي تعيين مَنْ يقع له البيع أو الشراء .

[٢] أي يجب على العاقد الوكيل أو الولي أن يعيّن أنّ العقد الواقع منه يكون لنفس العاقد أو لغيره من الموكل ، أو من الولي ، أو من الأجنبيّ فضوليّاً ، والنتيجة أنّه لا يجوز البيع أو الشراء للكلّي أو للفرد المبهم ؛ إذ الكلّي بما هو كلّي لا يمكن بيعه إلّا بإضافته إلى ذمّة خاصّة من الذمم ؛ إذ البيع تبديل شيء بشيء في جهة الإضافة ، ومن البين الذي لا ريب فيه أنّ الكلّي بما هو كلّي غير مضاف إلى أحد لكي يكون تبديله بشيء من قبيل تبديل شيء بشيء في جهة الإضافة .

أضف إلى ذلك كلّهُ أنّ الكلّي ما لم يضاف إلى ذمّة شخص لا يكون مالاً ولا ملكاً ، فلا تقع المبادلة بين الإضافتين الملكيتين .

[٣] أي يجب على العاقد أن يميّز البائع من المشتري ، فإنّ قوله : « أن يميّز » معطوف على قوله : « أن يعيّن » ، وهذا بحث آخر غير البحث الأوّل ، فإنّ البحث الأوّل كان في تعيين طرفي العقد بأن يكون كلّ واحد من العوضين قابلاً للتّصاف بعنوان المبيع والثمن ، ويكون قابلاً لتبديل الإضافة الملكية ،

إذا أمكن [١] الوصفان في كل منهما ، فإذا عيّن [٢] جهة خاصّة تعيّن [٣]

وأما في المقام فيبحث عن اعتبار تميّز البائع عن المشتري بأن يتميّز كلّ منهما عن الآخر وإن كان كلّ منهما كليّاً ومبهماً في حدّ نفسه ، فلو باع مالاً في ذمّة سيد من السادة لم يصحّ ، وإن قلنا بصحّة البيع والشراء للكليّ إذا عيّن وميّز البائع من المشتري ، كما إذا باع مالاً في ذمّة موكله للبيع من موكله في الشراء مع كون إحدى الطائفتين غير الأخرى .

[١] أي يجب أن يميّز البائع من المشتري فيما إذا أمكن انطباق وصف البائعيّة والمشتريّة على كلّ من الشخصين ، كما إذا كان شخص وكيلاً عن اثنين في البيع والشراء ، بأن يصلح كلّ منهما أن يكون بائعاً أو مشترياً ، فأوقع العقد من قبلهما بأن اشترى لأحدهما وباع عن الآخر ، والمراد منه أن يكون الثمن والمثمن في متعلّق كلّ من الوكالتين متّحداً معه في الأخرى ، بأن وكلّ كلّ من زيد وعمرو بكرة في أن يبيع متناً من حنطة في الذمّة بدينار في عهدة شخص ، ويشترى بدينار في الذمّة متناً من حنطة في ذمّة شخص ، فباع الوكيل - وهو بكر - متناً من حنطة بدينار وقصد في بيعه هذا كون المثمن ، وهو المنّ على ذمّة أحد الموكلين لا بعينه ، والثمن - وهو الدينار - على ذمّة الآخر كذلك ، فيكون عقده هذا عن اثنين إيجابه عن أحدهما وقبوله عن الآخر .

[٢] أي إذا عيّن الوكيل أو الوليّ جهة خاصّة ، بأن يقول : اشتريت لزيد وكالة عنه ، وبعث عن عمرو وكالة عنه .

[٣] أي تعيّن الجهة الخاصّة عند صدور العقد من الوكيل ؛ لأنّ الأمر بيد الوكيل العاقد ، وهو يعيّن الجهة الخاصّة ، أي من يقع العقد له وكالة أو ولاية بلفظه أو بقصده ويبيّنه .

وإن أطلق [١] فإن كان هناك [٢] جهة ينصرف إليها الإطلاق كان [٣] كالتعيين ، كما لو دار [٤] بين نفسه وغيره إذا [٥] لم يقصد الإبهام والتعيين بعد العقد ،

[١] أي وإن أطلق الوكيل ولم يعين من يقع له البيع أو الشراء ، بأن أطلق العقد ولم يعين جهة خاصة ، وقوله : « وإن أطلق » عطف على قوله : « فإذا عين » ، وهذا إشارة إلى الفرض الثاني للمسألة عند تعدد الموكلين أو المولى عليهم ، وتقدم الفرض الأول منها ، وهو ما إذا عين العاقد من يبيع له ومن يشتري له .

[٢] أي إن كانت فيما إذا أطلق الوكيل العاقد إنشاء العقد خصوصية توجب انصراف الإطلاق إلى تلك الخصوصية ، كانصراف إطلاق « بعت » إلى أن البيع كان لنفسه فيما لو دار الأمر بين أن يكون الإنسان أصيلاً عن نفسه في المعاملات الصادرة عنه أو وكيلاً عن الغير .

[٣] جواب الشرط ، وهو قوله : « فإن كان ... » ، أي كان الإطلاق كالتعيين ، كما لو دار البيع أو الشراء بين أن يكون لنفسه أو لغيره ، فإن الإطلاق ينصرف إلى البيع أو الشراء لنفسه ، فيكون إطلاق « بعت » بمنزلة أن البائع صرح أنه باع لنفسه .

[٤] أي كما لو دار أمر البيع أن يقع لنفسه أو لغيره .
بعبارة أخرى : أنه لو دار أمر العاقد بين أن يكون أصيلاً عن نفسه في المعاملة الصادرة عنه أو وكيلاً عن الغير ، فإن الإطلاق منصرف إلى نفسه ، فيكون البيع واقعاً لنفس العاقد .

[٥] أي ما ذكرناه من أن الإطلاق بحكم التعيين بمقتضى انصراف إطلاق إنشاء البيع إلى أنه بيع لنفس العاقد بالأصالة إنما يتم إذا لم يقصد العاقد من العقد الإبهام والترديد بين البيع لنفسه وبين البيع لغيره حين العقد وحال الإنشاء

والأ [١] وقع لاغياً.

وهذا [٢] جارٍ في سائر العقود من النكاح وغيره ، والدليل [٣] على اشتراط التعيين ولزوم [٤] متابعته في هذا القسم [٥]

وقصد التعيين بعد العقد ، وأما لو قصد الإبهام والترديد بين نفسه وغيره حين العقد ، وقصد التعيين بعده لم ينصرف الإطلاق إلى نفسه ، بل يقع البيع باطلاً.

[١] أي إن قصد الترديد والإبهام حين العقد والتعيين بعده وقع العقد باطلاً ولاغياً ، فلا يترتب عليه أي أثر .

[٢] أي هذا الذي ذكرناه في البيع - من وجوب تعيين من يقع له البيع أو الشراء ، وأما إذا لم يعينه العاقد ، فهو لم يتعين بالانصراف ووقع لاغياً - جارٍ في غير البيع من سائر العقود أيضاً ، كالنكاح والإجارة وغيرهما .

[٣] من هنا شرع صاحب المقاييس في الاستدلال على اشتراط تعيين البائع أو المشتري حين الإيجاب والقبول بأمر ثلاثة .

[٤] أي الدليل على وجوب متابعة ما يدل على لزوم تعيين البائع والمشتري .

[٥] وهو كون البيع صالحاً لوقوعه على وجوه عديدة وقابلاً للانطباق على المتعدد . وملخص ما ذكره صاحب المقاييس من الدليل ثلاثة :

الأول : الدليل العقلي الذي أشار إليه المصنف بقوله : « إنّه لولا ذلك ... » . وتقريبه : أنّ حقيقة البيع تمليك عين بعوض ، والتمليك موقوف على تعيين المالك ؛ إذ لولاه لزم تحقّق الملك - المفروض حصوله بالبيع - بلا مالك معيّن في نفس الأمر ، كما هو قضية عدم تعيينه ، وهو غير معقول ؛ لأنّ الملكية علاقة خاصّة بين المالك والمملوك فيستحيل قيامها بطرف واحد وهو المملوك فقط .

أنَّه لولا ذلك [١] لزم بقاء الملك بلا مالك [٢] معيّن في نفس الأمر، وأن [٣] لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعيّن فيه [٤] العوضان،

وبتقرير آخر: أنَّ المملوكيّة والمالكيّة متضايقتان، فلا يعقل اعتبار الأول وتحققه بدون الثاني.

[١] أي لو لم يعيّن البائع والمشتري عند صدور البيع.

[٢] إذ البيع يفيد الملكيّة، فإذا لم يعيّن المشتري لزم صيرورة المبيع ملكاً بلا مالك، وكذا لو لم يعيّن البائع لزم صيرورة الثمن ملكاً بلا مالك، مع أنَّ الملكيّة والمالكيّة متضايقتان، فلا يعقل تحقّق الملك بلا مالك معيّن في الواقع.

[٣] عطف على قوله: «لزم...»، وهذا إشارة إلى الدليل الثاني الذي ذكره صاحب المقابيس على لزوم تعيين البائع والمشتري حين العقد، وهذا الدليل يتمّ حتّى بناءً على عدم تاميّة الدليل الأول، والمراد من الجزم عدم التردّد في المنشأ من جميع الجهات، لا في أصله فقط كالتملك، ولا في خصوصيّة من خصوصياته.

وملخصه: أنا لو أغمضنا عمّا ذكرنا وسلّمنا إمكان تحقّق الملك بلا مالك معيّن، إلّا أنا نقول: إنّه لولا التعيين لزم التردّد والتعليق من حيث المالك في جميع العقود التي كان العوضان فيها كليّين مع عدم وجود جهة ينصرف إليها الإطلاق، بأن اشترى لغيره شيئاً في الذمّة بلا تعيين ذلك الغير، وكون التعليق مبطلاً للبيع أمر ظاهر وثابت بالإجماع.

[٤] الأنسب أن يقال: «فيها»، إلّا أن يرجع الضمير إلى كلمة «بشيء».

ومحصّل هذه العبارة هو: أنّه لو لم يعيّن في البيع البائع والمشتري، ولم يميّز من يقع له البيع أو من يقع له الشراء، بأن لا يعلم كون العقد لهذا الموكل

ولا بشيء [١] من الأحكام والآثار المترتبة على ذلك، وفساد ذلك [٢]
ظاهر، ولا دليل [٣]

أول ذلك، يلزم عدم حصول الجزم بالمنشأ فيما إذا لم يكن العوضان من قبيل الأعيان، بل كانا من قبيل الكلّي، فإنّ الكلّي لا يتعيّن إلّا بالإضافة إلى شخص معيّن، فلا يعلم أنّ العقد وقع لهذا الموكل أو للآخر.

[١] أي لولا تعيين العوضين ومالكيهما يلزم أن لا يحصل الجزم بشيء من الأحكام المترتبة على شيء من العقود من البيع وغيره، فإذا كان الحيوان مبيعاً، أو كان العوضان كلاهما حيواناً، ولم يميّز البائع من المشتري، فلا يعلم أنّ خيار الحيوان لأيهما، أو وجب إقباض المبيع لأيهما، حتّى لو لم يكن العوضان حيواناً. ومن الواضح أنّ عدم الجزم بأحكام العقود مترتب على عدم تعيين موضوعها من العوضين ومالكيهما، وأمّا مع تعيينهما فيحصل الجزم بالأحكام، ويعلم أنّ خيار الحيوان - مثلاً - ثابت لأيّ من المتعاقدين.

[٢] أي فساد عدم الجزم بخصوصيّات العقود وبأحكامها ظاهر؛ لأنّه يرجع إلى التعليق في العقود، وهو باطل بالإجماع.

[٣] وقع الخلاف بين الشّراح في أنّ هذه العبارة هل هي إشارة إلى الدليل الثالث على لزوم تعيين المالكين في العقد، وإليه ذهب الشهيدي رحمهما الله في حاشيته وقال: إنّ قوله: «ولا دليل» عطف على قوله: «لولا ذلك»، وعلى هذا يكون معنى العبارة أنّه لو أغمضنا عمّا ذكرنا من الدليلين نقول: إنّّه لا دليل على الصّحّة بدون التعيين، وذلك لانصراف أدلّة العقود إلى صورة التعيين، وذلك لشيوعها، فيرجع في غيرها إلى أصالة الفساد.

أو أنّها تتمّة الدليل الثاني، فيكون الدليل على اعتبار التعيين في

على تأثير التعيين المتعقب [١]،

كلام صاحب المقاييس منحصراً بالوجهين الأولين، وعلى هذا فتكون هذه العبارة جواباً عن سؤال مقدّر، وحاصل السؤال هو: أنّ الجزم بالمنشأ وخصوصياته وإن كان إجماعياً، إلا أنّ المعتبر هو مطلق الجزم، سواء كان حال الإنشاء أم بعده، وعليه فلو أطلق العقد حال العقد ولم يقصد من له العقد حين العقد ولم يجزم بالتعيين حينه، وإنما عيّنه بعد تمام العقد صحّ العقد ولم يقع لغواً، وذلك لكفاية الجزم بالعوضين والمالكين بعده.

وأجاب عنه صاحب المقاييس بعدم كفاية التعيين بعد العقد بعد كونه مبهماً حال الإنشاء؛ لأنّ الإطلاقات والعمومات الدالّة على صحّة العقود منصرفة إلى العقود المتعارفة الشائعة في الخارج، وهو كون العقد غير مبهم، ويكون المنشئ جازماً بالعقد وخصوصياته حين إنشاء العقد، فلا يبقى دليل على إمضاء العقد المرّدّ المبهم حين إنشاء العقد وإن حصل الجزم به بعده. إذن فيكون العقد المذكور مجرى لأصالة الفساد، فإذا حكم بفساده حين إنشائه بمقتضى الأصل المذكور، فلا يكون عروض التعيين عليه بعده موجباً لصحّته؛ لأنّ الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه، فإنّ العقد الذي وقع فاسداً حين إنشائه لا ينقلب بالصحة بعد وقوعه فاسداً.

أقول: أنت إذا تأملت في التريبيين ترى أنّهما متّحداً في إثبات اشتراط تعيين المالكين والعوضين في صحّة العقد، فبالنتيجة يعدّ قوله: «ولا دليل على تأثير...» دليلاً ثالثاً على لزوم تعيين المالكين.

[١] أي لا دليل على تأثير تعيين المالكين بعد العقد؛ لما عرفت من أنّ العقد المبهم حال العقد يكون باطلاً، فبعد ما صار باطلاً حال وقوعه لا ينقلب إلى الصحّة بعد العقد؛ لأنّ الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه.

ولا [١] على صحة العقد المبهم؛ لأنصراف [٢] الأدلة إلى الشائع المعروف من الشريعة والعادة، فوجب الحكم بعدمه [٣]، وعلى هذا [٤] فلو اشترى الفضولي [٥] لغيره في الذمة، فإن عيّن [٦] ذلك الغير تعيّن [٧] ووقف [٨] على إجازته،

[١] أي لا دليل على صحة العقد الذي هو مبهم من حيث الطرفين والعوضين حال إنشاء العقد وإن كان متعيناً بعد وقوعه، وهذه الجملة ليست في مقام بيان مطلب آخر، بل عطف تفسير لقوله: «ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب».

[٢] أي إنما قلنا لا دليل على تأثير تعيين المالكين بعد العقد، ولا دليل على صحة العقد بدون تعيين الطرفين حال العقد؛ لأن أدلة صحة العقود منصرفة إلى العقود الشائعة المعروف ثبوتها من الشريعة والعادة، أعني بها العقود المتعارفة، وهي التي يكون الطرفين فيها معلوماً، ويكون المنشئ جازماً بخصوصياتها حال العقد.

[٣] أي بعدم تأثير التعيين بعد العقد، وبعدم نفوذ العقد المبهم وفساده بمقتضى أصالة الفساد.

[٤] أي بناءً على اشتراط تعيين المالكين في صحة العقد وعدم صحة العقد المبهم.

[٥] أي لو اشترى الفضولي داراً لشخص بدينار كلّي في ذمته.

[٦] أي إن عيّن الفضولي ذلك الغير الذي اشترى الدار له في ذمته حال العقد بأن قال: اشترت هذه الدار بدينار في ذمة عمرو.

[٧] أي تعيّن ذلك الغير الذي هو المشتري بأنه عمرو بتعيينه حال العقد.

[٨] أي كان البيع المذكور موقوفاً على إجازة الغير الذي هو المشتري فضولة،

سواء تلفظ [١] بذلك أم نواه [٢]، وإن ابهم [٣] مع قصد الغير [٤]، بطل [٥]، ولا يوقف [٦] إلى أن يوجد له مجيز، إلى أن قال [٧]: وإن لم يتوقف [٨] تعين المالك على التعيين حال العقد بأن يكون

فإن أجازته صحّ، وإن رده بطل.

[١] أي سواء تلفظ المشتري الفضولي بذلك التعيين بأن عين اسم المشتري وقال: اشتريت في ذمة عمرو.

[٢] أي أم عين الغير بأنه عمرو بالنية بأن نواه حال إنشاء العقد.

[٣] أي وإن أنشأ الفضولي العقد مبهماً ولم يعين المشتري، بل قال: اشتريت هذا الكتاب بدينار في ذمة غيري ولم يقصد من الغير شخصاً معيناً بطل.

[٤] أي مع قصد أن يقع العقد للغير، لا لنفسه.

[٥] أي بطل البيع في هذه الصورة.

[٦] أي لا يكون هذا البيع الفضولي منتظراً إلى أن يوجد له مجيز بعد العقد حتى يحكم بصحته عند الإجازة، وببطلانه عند الردّ، بل يقع باطلاً حين حدوثه.

[٧] أي إلى أن قال المحقق التستري في المقابيس.

[٨] هذه الجملة عدل لقوله: إن توقف تعين المالك على التعيين حال العقد، وهو إنما يتصور فيما إذا كان العوضان كليين ذميين.

إلى هنا كان كلامنا في تلك الصورة، وقد عرفت الحال فيها، ومن هنا شرع في بيان الصورة الثانية، وهي أن لا يحتاج تعين المالك على تعيينه من قبل المنشئ، بل كان هو متعيناً في حدّ نفسه، كما إذا كان المبيع جزئياً خارجياً معيناً، والثمن ديناراً معيناً، فقال مالك المبيع: بعث هذا المبيع الخارجي بهذا الدينار المعين الخارجي، فيكون مالك المبيع والثمن، وكذا العوضين

العوضان معيّنين [١]، ولا يقع [٢] العقد فيهما على وجه يصحّ إلّا لمالكهما،
ففي [٣]

أمراً جزئياً معيّناً في الخارج، فلا يحتاج إلى التعيين حال العقد بعد كونهما
متعيّنين في حدّ ذاتهما، كما سيأتي توضيحه.

[١] كما إذا كان الثمن لزيد والمثمن لعمر، فوكّلا شخصاً ثالثاً للمعاملة، وقال
الوكيل: بعث هذا المثمن - كالكتاب - بهذا الدينار من دون تعيين مالكي الثمن
والمثمن.

[٢] أي لا يقع العقد في العوضين المعيّنين على وجه صحيح إلّا لمالك
العوضين، وذلك كما عرفت في المثال المذكور، وهو ما إذا كان الثمن مال
زيد والمثمن مال عمرو، فلا يقع العقد الصحيح إلّا لمالكي العوضين؛ لأنّه
في العقد الصحيح لا يدخل الثمن إلّا فيما خرج عنه المثمن، فإنّه بعد وقوع
البيع على كتاب عمرو بإزاء دينار زيد لا يقع البيع إلّا لمالكهما.

[٣] أي إن لم يتوقّف تعيّن المالك على تعيين البائع والمشتري بأن كان العوضان
معيّنين ففي المسألة وجوه ثلاثة:

الوجه الأوّل: وجوب تعيين مالكي العوضين المعيّنين بالتصريح، كما إذا
قال البائع للمشتري: «بعثك هذا الكتاب بهذا الدينار الذي بين يديك»، أو
قال الوكيل: «بعث هذا الكتاب الذي لموكلّي زيد بهذا الدينار لخالد»، أو
بالإطلاق المنصرف إلى المالكين المعيّنين، كقوله: «اشتريت هذا الكتاب
بدينار»، فإنّ الإطلاق منصرف إلى نفسه، فكأنّه قال: «اشتريت هذا الكتاب
بدينار لنفسي»، وكذلك قوله: «بعث هذا الكتاب بدينار» منصرف إلى أنّ
البيع يكون لنفس المنشئ للعقد.

وجوب التعيين أو الإطلاق [١] المنصرف إليه [٢] أو عدمه [٣] مطلقاً [٤] ،
أو التفصيل [٥] بين التصريح بالخلاف ، فيبطل ،

الوجه الثاني : عدم وجوب التعيين بعد كون العوضين جزئيين خارجيين .

الوجه الثالث : التفصيل بين الإطلاق ، فيصح العقد وينصرف الإطلاق
للمالكين وبين التصريح بخلاف مقتضى العقد فيبطل حينئذ ، كما سيأتي
توضيحه .

[١] قال الشهيدي : هذا عطف على التعيين ، فيكون أحد طرفي الواجب
التخييري لا على الوجوب كي تكون الوجوه في المسألة أربعة .

[٢] الضمير في كلمة « إليه » راجع إلى المعين المستفاد من التعيين ، ولو قال : ففي
وجوب التعيين بالتصريح به أو الإطلاق المنصرف إليه لكان أولى ، ومثال هذا
الإطلاق أن يبيع مال نفسه من دون تقييد بكونه عن نفسه أو عن غيره ، فإنه
ينصرف إلى كونه عن نفسه .

[٣] هذا إشارة إلى الوجه الثاني في المسألة ، وهو عدم وجوب تعيين المالكين
فيما إذا كان العوضان جزئيين ؛ لأن تعيين المالكين واقعاً يغني عن تعيينهما
بالتصريح أو بالإطلاق .

[٤] وهو في مقابل التفصيل الآتي الذي هو وجه ثالث في المسألة .

[٥] هذا إشارة إلى الوجه الثالث في المسألة ، وهو التفصيل بين الإطلاق في
الإنشاء بالنسبة إلى المالكين بالقول بصحة البيع بناءً على هذا الفرض وبين
التصريح بالخلاف بأن يقول العاقد : « بعث هذا الكتاب الذي لزيد عن عمرو
بدينار بكر لخالد » مع أن عمرواً وخالداً أجنبيان عن العوضين بالمرّة ،
وبالقول ببطالانه بناءً على هذا الفرض الثاني ؛ لأن من يصح وقوع البيع عنه

وعدمه [١] فيصحّ ، أوجه [٢] ، أقواها [٣] الأخير ،

لم يقصد ، ومن قصد لا يصحّ وقوع العقد عنه .

[١] أي وبين عدم التصريح بالخلاف ، فيحكم بصحة العقد في هذه الصورة بمقتضى إطلاقه ووقوعه للمالكين .

[٢] مبتدأ مؤخر لقوله : « ففي وجوب التعيّن » الذي هو خبر مقدّم .

[٣] أي أقوى الوجوه الثلاثة المتقدمة هو الوجه الأخير ، وهو القول بالصحة مع عدم التصريح بالخلاف ، والقول بالبطلان مع التصريح بالخلاف ، ووجه الأقوائية هو أنّه مع عدم التصريح بالخلاف ، المقتضى للصحة موجود والمانع مفقود . أمّا وجود المقتضى فلاّته إذا لم يصرّح بالخلاف بقي العقد على إطلاقه ، وهو منصرف إلى المالكين ، ومعه يكون العقد صحيحاً لوجود المقتضى للصحة ، وهو الإطلاق .

وأما عدم المانع ، فلاّ أن المانع من الصحة إنّما هو التصريح بما ينافي بمقتضى العقد ، والمفروض عدمه ، وبالتاليّة يكون العقد صحيحاً في فرض عدم التصريح بخلاف ما تقتضيه المعاوضة .

وأما القول بالبطلان مع التصريح بالخلاف ، فلاّ أن التصريح بالخلاف تصريح بخلاف ما تقتضيه المعاوضة من كون البيع لمالك المبيع والشراء لمالك الثمن ، فيحصل التدافع بين مقتضى المعاوضة وبين المصرّح به ، وحيث لا مرجّح لأحدهما فيبطل البيع .

وبعبارة واضحة : أنّ من يصحّ عنه العقد لم يقصد ، ومن قصد العقد عنه لم يقع .

وبعبارة ثالثة : أنّه مع التصريح بالخلاف يلزم التدافع بين مقتضى المبادلة

وأوسطها [١] الوسط ، وأشبهها [٢] للأصول الأول .

والتصريح بالخلاف ، فإن مقتضاها انتقال كل واحد إلى مالك الآخر ، ومقتضى التصريح بالخلاف عدم ذلك ، فيلزم التناقض والتدافع ، فلا يؤثر العقد ، ولا يشمل العموم لعدم تحقق المعاهدة ؛ لأن ما قصد لا يمكن أن يقع ، وما يمكن أن يقع لم يقصد .

[١] أي أوسط الوجوه هو الوجه الوسط ، وهو عدم وجوب التعيين وعدم وجود الإطلاق المنصرف إلى التعيين وصحة العقد في هذا الفرض ؛ لأن المفروض أن المعاوضة تقتضي وقوع العقد لمالكي العوضين ، وكون التصريح بالخلاف لغواً ، ومع شمول العمومات لهذه المعاوضة لا يصل المجال إلى أصالة الفساد .

وأما وجه كونه أوسطاً لا أقوى ؛ فلأن لغوية التصريح بالخلاف ليست ثابتة ، فإن احتمال كونه مانعاً من تأثير العقد ومانعاً من شمول إطلاقات صحة البيع ممكن ، كما أن احتمال عدم كونه مانعاً موجود ، ولذا هذا الوجه ليس في القوة مثل الوجه الأخير .

[٢] أي أشبه الوجوه للأصول الثلاثة هو الوجه الأول ، وهو وجوب التعيين ، أو الإطلاق المنصرف إليه ، والمراد بالأصول أصالة الفساد ، وأصالة عدم ترتب الأثر ، وأصالة عدم حصول النقل والانتقال ، فإن مرجع جميع هذه الأصول الثلاثة إلى واحد ، أي أشبه الوجوه الثلاثة وأقربها إلى أصالة الفساد فساد البيع عند عدم تعيين المالكين والعوضين . ووجه الأقربية إلى أصالة الفساد هو أن المرجع في المقام الذي هو الشك في صحة البيع أصالة الفساد ونحوها بعد انصراف الأدلة الاجتهادية إلى العقود المتعارفة ، وهو العقد الذي يكون العوضين والمالكين فيه معيّنين .

وفي حكم التعيين [١] ما إذا عيّن المال بكونه في ذمّة زيد مثلاً [٢] ، وعلى الأوسط [٣] لو باع مال نفسه عن الغير ،

[١] في هذه الكلمة ثلاث احتمالات :

الاحتمال الأول : نسخة التعيين بصيغة التفعيل ، يعني في حكم تعيين المالك - الذي يقع له البيع أو الشراء بالنيّة أو مع اللفظ الذي قلنا بوجوبه في القسم الأول - ما إذا عيّن المال ثمناً أو مثمناً بكونه في ذمّة زيد ، فإنّ هذه الإضافة مغنية عن نيّة كون البيع أو الشراء لصاحب الذمّة أو التلقّظ به .

هذا كلّه بناءً على كون النسخة التعيين بصيغة التفعيل التي هي الاحتمال الأول . وأمّا بناءً على كون النسخة التعيين بصيغة المصدر من باب التفعّل التي هي الاحتمال الثاني ، أو المعين بصيغة اسم المفعول من باب التفعيل الذي هو الاحتمال الثالث في النسخة ، كما هو المظنون ، فيكون المعنى أنّه في حكم تعيين العوض وتشخصه في الخارج إضافة الكلّي إلى شخص معين ، فيأتي فيه الوجوه الثلاثة المتقدّمة المذكورة فيما إذا كان العوضان شخصيّين معيّنين في الخارج .

[٢] كما إذا كان العاقد وكيلاً عن زيد أن يبيع كتاب المكاسب الكلّي بدينار ، كما أنّه وكيل عن عمرو في شراء كتاب المكاسب بدينار في ذمّته ، فيقال : إنّ هـل يجب على الوكيل تعيين مَن يقع له البيع ومَن يقع له الشراء بأن يصرّح باسمهما ، أو يعوّل على الإطلاق بأن يقول : « بعث » كتاب المكاسب بدينار أم لا يعتبر التعيين أصلاً ، بل لا يقدر التصريح بالخلاف ، أم يفصل بين الإطلاق وبين التصريح بالخلاف ؟

[٣] أي على الوجه الأوسط ، وهو عدم وجوب التعيين مطلقاً فيما إذا كان

وقع [١] عنه ولغى قصد كونه عن الغير ، ولو باع [٢] مال زيد عن عمرو ، فإن

العوضان معيّنين ، سواء صرح بالخلاف أم لم يصرح ، ففي المقام فروع أربعة :

الفرع الأول : ما أشار إليه بقوله : « لو باع مال نفسه » ، أي لو باع المالك مال نفسه الذي هو مال معيّن بدينار بقصد أن يقع البيع عن الغير ، بمعنى أن يدخل الدينار في ملك ذلك الغير ويخرج المال عن ملك العاقد ، فبناءً على الوجه الثاني يصحّ البيع ويقع لنفس العاقد ، ويلغو التصريح بما يخالف مفهوم المعاوضة ؛ من دخول العوض في كيس من خرج عنه المعوض . والوجه في لغوية قصد كون العقد للغير هو أنّه مخالف لمقتضى حقيقة المعاوضة التي تقتضي دخول الثمن في كيس من خرج المثل من ملكه ، وأمّا بناءً على الوجه الأوّل فيبطل العقد ؛ لأنّ المفروض وجوب تعيين المالكين على العاقد ، فلو باع مال نفسه عن الغير يكون البيع المذكور باطلاً لفقد تعيين المالك البائع ، وكذا يبطل البيع على الوجه الأخير ، وهو البطلان في فرض التصريح بخلاف مقتضى المعاوضة من كون البيع لمالك المبيع والشراء لمالك الثمن ، ففي فرض التصريح بالخلاف يكون قاصداً لمنافي حقيقة البيع ، وهو لا يقع مع قصد ضده ومنافيه . هذا تمام الكلام في الفرع الأوّل المترتب على الوجه الثاني في المسألة ، وهو الذي جعله الماتن الوسط .

[١] أي وقع هذا البيع عن نفس العاقد المالك ، ولغى قصد كون البيع عن غير المالك ، وكذا اشتراطه ؛ لأنّ كونه عن الغير خلاف مقتضى المعاوضة ، فإنّ مقتضاها دخول الثمن في كيس من خرج المثل من عنه ، وكون البيع لنفس العاقد ، نتيجة دخوله الثمن في ملكه ، وكذا خروج المثل من ملكه .

[٢] هذا إشارة إلى الفرع الثاني المتفرّع على الوجه الوسط ، وهو القول بعدم وجوب تعيين المالكين فيما إذا كان عوضان معيّنين ، أي لو باع بكر - مثلاً -

كان [١] وكيلاً عن زيد صحّ عنه، وإلا [٢] وقف على إجازته، ولو اشترى [٣] لنفسه بمال في ذمة زيد، فإن لم يكن [٤] وكيلاً عن زيد وقع [٥] عنه، وتعلّق [٦] المال بذمّته

كتاب زيد عن عمرو على أن يخرج الكتاب من كيس زيد ويدخل ثمنه في ملك عمرو، وكما إذا قال بكر: بعت كتاب زيد عن عمرو بدينار ليدخل الدينار في ملك عمرو.

[١] أي إن كان البائع وكيلاً عن زيد في بيع كتابه صحّ البيع عن زيد لا عن عمرو.

[٢] أي وإن لم يكن البائع وكيلاً عن زيد كان إنشاء البيع عنه فضولياً متوقفاً على إجازة زيد، فإن أجاز بيع كتابه صحّ البيع ووقع عن زيد، وإن رده بطل البيع.

والحاصل: أن التصريح بكون البيع عن عمرو يكون لغواً على كلا التقديرين، أي سواء كان البائع وكيلاً في البيع أو كان يبيعه فضولياً.

[٣] هذا إشارة إلى الفرع الثالث المترتب على الوجه الثاني في المسألة، أي لو اشترى العاقد شيئاً لنفسه بثمن كليّ في ذمة زيد بأن قال بكر العاقد: اشتريت هذا الكتاب لنفسي بدينار في ذمة زيد.

[٤] أي فإن لم يكن العاقد المشتري وكيلاً عن زيد في أن يشتري شيئاً لنفسه على أن يكون ثمنه في ذمة زيد.

[٥] أي وقع الاشتراء لنفس العاقد؛ لأنه أضاف الاشتراء إلى نفسه.

[٦] أي استقرّ الثمن على ذمة المشتري وذلك بمقتضى قانون البدلية، فإن المثلّث إذا خرج عن ملك مالكة ودخل في ملك المشتري العاقد بمقتضى إنشاء البيع، فلا بدّ أن يكون بدله أيضاً مستقراً في ذمة المشتري ومملّكاً لمن خرج المثلّث عن ملكه.

لا [١] عن زيد ليقف على إجازته ، وإن كان [٢] وكيلاً فالمقتضى [٣]

[١] أي لا يقع الشراء لزيد ليكون صحة العقد متوقفة على إجازته ؛ لأن التصريح بأن الشراء يكون لنفسه بقوله : « اشتريت هذا الكتاب لنفسي » يمنع عن وقوع الشراء لزيد .

[٢] أي إن كان العاقد المشتري لنفسه بمال في ذمة زيد وكيلاً عن زيد بأن يشتري شيئاً لنفسه بالأصالة بمال في ذمة زيد بالوكالة عنه .

[٣] أي إن كان المشتري وكيلاً عن زيد في أن يشتري كتاباً لنفسه بدينار في ذمة زيد فالمقتضى لوقوع العقد عن كل واحد منهما منفرداً عن الآخر ، ومع قطع النظر عن وقوعه للآخر موجود ، أي لو كان العقد للمشتري فقط لكان صحيحاً ، وينتقل الكتاب إلى ملكه ، ولو كان العقد لزيد الموكل فقط لكان أيضاً صحيحاً .

وملخص الكلام: أن المقتضى لوقوع الشراء والبيع لنفس العاقد المشتري موجود لو وقع العقد لنفسه فقط ، وكذا المقتضى لوقوع البيع لزيد الموكل أيضاً موجود لوقوع هذا العقد منفرداً ومن دون وقوع العقد للمشتري ، والمراد من المقتضى لو وقع البيع لنفس المشتري هو اشتراؤه لنفسه ، فإن قوله : « اشتريت هذا الكتاب لنفسي » يدل على تحقق إضافة الشراء لنفس المشتري ، وهو صار مالكا للمبيع ، فلا بد أن يكون الثمن في ذمة من كان مالكا للمبيع ، وذلك بمقتضى قانون المعاوضة ، فيكون الشراء للمشتري بعوض في ذمته ، وأما المقتضى لوقوعه عن زيد الموكل له فهو جعل الثمن في ذمة زيد بمقتضى وكالته عنه على الفرض ، فإذا كان الواقع عوض المبيع الثمن في ذمة زيد يدخل المبيع أيضاً في ذمته . **وملخصه:** أنه بعد جعل الثمن على ذمة الموكل يكون قضية ذلك بلحاظ مقتضى المعاوضة كون الشراء لزيد ،

لكل [١] من العقدين منفرداً [٢] موجود

وهذا معنى وقوعه له. إذن فالمقتضي لوقوع العقد لكل منهما منفرداً عن الآخر موجود، إلا أن المقتضي لوقوعه لكل منهما مانع عن المقتضي لوقوعه للآخر للتضاد بينهما، فلا يمكن الجمع بينهما، فلا بد من إلغاء أحد المقتضيين والأخذ بالآخر، ولما لم يتعين ما يلغى منهما احتمال البطلان في كل منهما، فيسقط كل منهما عن التأثير، وهذا هو معنى الحكم بالبطلان.

[١] وهو وقوع العقد عن نفسه ووقوعه عن زيد الموكل.

[٢] أي المقتضي لوقوع العقد لكل من الوكيل وموكله - مع قطع النظر لوقوعه عن الآخر - موجود. أما المقتضي لوقوع العقد لنفسه فهو إضافة الاشتراء لنفسه بقوله: «اشتريت لنفسي»، فإذا كان الاشتراء لنفس العاقد، ودخل المبيع في ملكه بسبب الشراء، فمقتضى قانون المعاوضة كون الثمن الذي هو ثمن للمبيع في ذمته، فيكون الشراء للعاقد بإزاء ثمن في ذمته، فمالك المبيع يكون مالكا لهذا الثمن بمقتضى قانون المعاوضة.

وأما المقتضي لوقوعه عن الموكل فهو جعل الثمن في ذمته بمقتضى وكالته عنه، فإذا كان الثمن للمبيع في ذمة الموكل، فلا بد أن يكون المثلث أيضاً داخلاً في ملكه، ويكون الشراء له بمقتضى قانون المعاوضة.

ونتيجة الكلام: أن وقوع أحد المقتضيين - وهو إما كون الشراء لنفس العاقد الوكيل، وإما كونه للموكل - لا مانع منه، وإثما المانع هو اجتماع المقتضيين معاً، بأن يكون كلا العقدين صحيحاً، وهو الشراء للوكيل والموكل معاً، وهو الذي لا يمكن الالتزام به؛ لأن المبيع الشخصي - كالكتاب - إما أن يدخل في ملك الوكيل، وإما في ملك الموكل. إذن فلا بد من الالتزام بصحة أحد الشراءين: إما الشراء للوكيل أو للموكل.

والجمع بينهما [١] يقتضي إلغاء أحدهما ، ولمّا لم يتعيّن [٢] احتمال البطلان [٣] للتدافع [٤] وصحّته [٥] عن نفسه لعدم تعلّق الوكالة بمثل

[١] أي بين المقتضي لوقوع العقد للمشتري والمقتضي لوقوعه للموكل ، فبعد ما كان الجمع بين المقتضيين متعذراً ؛ إذ الكتاب الشخصي لا يمكن أن يدخل في ملك كليهما ، فإنّه إمّا يدخل في ملك الوكيل أو في ملك الموكل . إذن فالجمع بين المقتضيين يقتضي إلغاء أحد المقتضيين عن تأثيره في صحّة العقد .

فتحصل : أنّ المقتضي لوقوع العقد لكلّ منهما عن الآخر موجود ، إلا أنّ المقتضي لوقوع العقد لكلّ منهما مانع عن تأثير المقتضي لوقوع العقد للآخر ، فتأثير أحد المقتضيين المعيّن لا دليل عليه ، وتأثير كليهما معاً غير ممكن لوجود التدافع بينهما ، فلا بدّ من الأخذ بأحد المقتضيين وإلغاء الآخر منهما ، وهو ترجيح بلا مرجح .

[٢] أي لمّا لم يتعيّن أحدهما الذي لا بدّ من إلغائه ؛ وذلك لعدم مرجح لأحدهما على الآخر كي يحكم بتعيين الأخذ به دون الآخر .

[٣] أي احتمال بطلان البيع بحيث لا يقع للوكيل ولا للموكل .

[٤] أي إنّما احتمال البطلان وعدم وقوع البيع عن نفس المشتري ولا عن موكله ؛ لوقوع التدافع بين المقتضيين بحيث يمنع كلّ واحد منهما عن تأثير الآخر ، ويسقط كلاهما عن التأثير ، فيكون البيع باطلاً .

والحاصل : أنّ إضافة الشراء إلى نفسه تدفع الشراء للموكل ، وكذا إضافة الثمن إلى ذمّة الموكل تدفع الشراء لنفسه .

[٥] أي احتملت صحّة هذا العقد الواقع عن نفس العاقد بمال في ذمّة زيد ، فيقع عن نفسه لا عن موكله ؛ وذلك لوجهين :

هذا الشراء [١]،

الوجه الأول: ما أشار إليه بقوله: «لعدم تعلّق الوكالة...». وتوضيحه: أنّ وقوع هذا العقد للموكل مبنيّ على أن يكون العاقد وكيلاً عنه في إجراء العقد، وهو غير ثابت؛ لأنّ أدلّة نفوذ الوكالة منصرفة عن مثل هذا الشراء الذي أضافه إلى نفسه، ومع ذلك أضافه إلى ذمّة زيد؛ وذلك لعدم كون هذه الوكالة متعارفة؛ إذ الوكالة المتعارفة إنّما تكون في العقد المضاف إلى خصوص الموكل، لا العقد المضاف إليه وإلى نفسه، فحيث إنّ هذه الوكالة غير متعارفة تكون أدلّة الوكالة منصرفة عنها، فيكون إجراء العقد عن الغير باطلاً، بل يكون صحيحاً عن نفسه؛ لأنّ المقتضي لصحّته موجود، وهو قوله: «اشتريت لنفسي»، والمانع مفقود؛ لأنّ المانع المتخيّل هو جعل الثمن في ذمّة زيد الكاشف بكون الشراء لزيد، وهو باطل بعد بطلان الوكالة عن زيد.

الوجه الثاني: ما أشار إليه بقوله: «وترجيح جانب الأصالة...». وتوضيحه: أنّ لو أغمضنا عن قصور دليل الوكالة وعدم شموله للمقام، فدار الأمر بين أن يقع العقد عن نفسه أصالة، وبين أن يقع عن غيره وكالة، إلّا أنّ وقوعها عن نفسه أصالة أولى من وقوعها عن زيد وكالة بإضافة الثمن إلى ذمّة زيد، فإنّ صدور فعل عن فاعل ظاهر في أنّ هذا الفعل صادر عنه أصالة، وحمله على أنّه صادر عن الغير وكالة يحتاج إلى دليل، وهو مفقود في المقام على الفرض.

[١] لأنّه أضاف الشراء إلى نفسه وإلى غيره، فإنّ الوكالة على مثل هذا الشراء تكون وكالة غير متعارفة؛ إذ الوكالة المتعارفة تقتضي إضافة العقد إلى خصوص الموكل وعدم قصد دخول المبيع في ملك الوكيل مع خروج الثمن عن ملك موكله.

وترجيح [١] جانب الأصالة ، وعن [٢] الموكل لتعين [٣] العوض في ذمة الموكل ، فقصد [٤] الشراء لنفسه لغو كما في المعين [٥]

[١] عطف على قوله : « لعدم » ، أي لترجيح جانب الأصالة على جانب الوكالة ، وهذا وجه ثانٍ لإثبات صحة العقد عن نفسه لا عن موكله .

[٢] عطف على قوله : « عن نفسه » ، أي احتمل صحة البيع عن الموكل الذي أضاف المشتري ثمن الشراء إلى ذمته ، وذلك بمقتضى البدلية والمعاوضة ، فإذا خرج الثمن عن ذمة شخص فلا بد أن يدخل المثلث أيضاً في ذمته .

[٣] أي إنما قلنا إنه يحتمل صحة العقد عن الموكل لأن عوض المثلث وهو الثمن قد تعين في ذمة الموكل ، وذلك لتصريح العاقد بأنه اشترى الكتاب لنفسه بدينار في ذمة زيد الموكل ، فبعد كون الثمن في ذمة الموكل لا بد أن يكون العقد له ، بأن يدخل المثلث أيضاً في ملكه ؛ لأن المثلث يدخل في ذمة من خرج الثمن عنها ، فحيث إن الثمن خرج عن ذمة الموكل لا بد أن يدخل المثلث في ملكه بمقتضى قانون المعاوضة .

[٤] أي بعد ما وقع العقد للموكل بمقتضى قانون المعاوضة ، فقصد العاقد كون الشراء لنفسه لغو ، ولا أثر لإضافة الشراء إلى نفسه .

[٥] أي كما أن قصد الشراء لنفسه في مورد العوض المعين ، وهو فيما إذا كان المبيع جزئياً خارجياً - كالكتاب - يكون لغواً ، كما إذا قال : « اشتريت هذا الكتاب الذي هو لزيد لنفسي بدينار في ذمة زيد » ، كذلك قصد كونه لنفسه يكون لغواً وباطلاً فيما إذا كان الدينار في ذمة زيد ، فإن تعيين المال الكلي في ذمة شخص معين يكون بحكم الثمن الشخصي في كون التصريح بخلاف مقتضاه لغواً ، فلا عبرة بإضافة الشراء إلى نفس الوكيل فيلغو قصد الشراء

في لزوم تعيين البائع والمشتري أو المشتري عند صاحب المقاييس ٤١

ولو اشترى [١] عن زيد بشيء في ذمته فضولاً ولم يجز [٢] فأجاز عمرو لم يصح [٣] عن أحدهما ، وقس على ما ذكر [٤] حال [٥] ما يرد من هذا الباب .

أو البيع لغير مالكة . هذا كله لو كان العوض كلياً ، وكذلك الأمر فيما لو كان العوض معيناً وجزئياً خارجياً .

[١] هذا إشارة إلى الفرع الرابع ، وهو ما لو اشترى شخص عن زيد كتاباً - مثلاً - بدينار في ذمته فضولاً بأن كان زيد بائعاً والعاقد مشترياً فضولاً .

[٢] أي لم يجز زيد الذي هو صاحب المتاع وأمر المبيع بيده البيع المذكور ، ولكن أجازة عمرو الذي هو أجنبي عن المتاع وليس أمره بيده ، فيبطل هذا البيع ، ولا يقع لزيد المالك ، ولا لعمرو الأجنبي ، أما عدم وقوعه لزيد فلائذ المفروض أن العاقد أنشأ البيع من قبل المالك فضولاً ، فهو متوقف على إجازة المالك الذي هو البائع ، والمفروض أنه رده فلا يقع البيع له ، وأما عدم وقوعه لعمرو فلائذ العاقد الفضولي لم يقصد جعل الثمن في ذمته كي تكون إجازته مؤثرة . إذن فلا عبرة بإجازته ؛ وذلك لعدم كونه طرف المعاملة .

[٣] أي لم يصح الشراء عن زيد وعمرو ، أما عدم وقوعه عن زيد فلائذ رد البيع ، وأما عدم وقوعه عن عمرو فلائذ الفضولي لم يجعله طرف المعاملة ، ولم يكن أمر الثمن بيده كي تكون إجازته مؤثرة .

[٤] أي قس على ما ذكر من الفروع الأربعة المتقدمة حال الفروع المشابهة لها وإن لم تكن مذكورة .

[٥] أي حال الفروع الواردة في باب توقف تعيين المالك على تعيين البائع والمشتري أو عدمه .

ولا فرق على الأوسط [١] في الأحكام المذكورة [٢] بين [٣] النية [٤] المخالفة والتسمية [٥]، ويفرق بينهما [٦] على الأخير [٧]، وبطل الجميع [٨] على الأول [٩]،

والحاصل: تجري الاحتمالات الثلاثة المتقدمة في كل ما كان أحد العوضين كلياً وعينه العاقد وصرح بما يخالفه .

[١] أي على الوجه الأوسط الذي ذكره صاحب المقاييس بقوله: «أو عدمه مطلقاً»، أعني به الاحتمال الثاني، وهو عدم وجوب تعيين المالكين عند كون العوضين جزئيين أو كليين في ذمة شخص معين .

[٢] وهي أحكام الفروع الأربعة المتقدمة .

[٣] أي لا فرق بناءً على الاحتمال الثاني في الأحكام المترتبة على الفروع الأربعة بين نية العاقد خلاف مقتضى العقد ووقوع البيع لغير المالكين، وبين التلطف في إنشاء العقد بوقوع البيع لغير المالكين .

[٤] كأن يبيع مال نفسه بقصد كونه عن زيد .

[٥] أي التلطف بالمخالفة، كأن يقول: «بعت كتابي هذا» .

وملخص الكلام: أن أحكام الفروع الأربعة لا فرق فيها بين أن يقصد خلاف مقتضى العقد أو يصرح بخلافه .

[٦] أي يفرق بين قصد مخالفة مقتضى العقد وبين التصريح بها .

[٧] وهو الاحتمال الثالث الذي يفصل فيه بين التصريح بالخلاف، فيبطل البيع في هذه الصورة، وبين عدم التصريح به فيصح .

[٨] أي سواء نوى مخالفة مقتضى العقد أو صرح بخلافه .

[٩] وهو وجوب تعيين البائع والمشتري، أو الإطلاق المنصرف إليه؛ إذ في صورة

انتهى [١] كلامه .

أقول [٢]:

نّية الخلاف أو التصريح به لا تعيين ولا انصراف ؛ وذلك لأجل انتفاء المشروط بانتفاء شرطه .

[١] أي انتهى كلام صاحب المقاييس .

[٢] من هنا شرع المصنّف في المناقشة فيما ذكره صاحب المقاييس من لزوم تعيين مالكي العوضين .

وملخصها: أنّ الذي يكون مقوماً لتحقيق مفهوم البيع قصد المعاوضة بين المالكين ، وهو يكفي في صدق عنوان البيع ، ومعه لا نحتاج إلى إسناد البيع إلى مالكي العوضين وقصدهما ، كما سيأتي توضيحه .

وهذا الكلام من شيخنا الأنصاري رحمته الله ردّ على ما أفاده صاحب المقاييس بقوله : « إن توقّف تعيين المالك على التعيين اعتبر تعيينه » . وملخص الردّ عليه بأنّه لا دليل على لزوم تعيين المالك ؛ إذ تعيين العوضين كافٍ عن تعيين المالكين ، والفرق بين ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمته الله وبين ما ذكره صاحب المقاييس بعد اشتراكهما في النتيجة هو ما ذكره السيّد اليزدي في حاشيته ، من أنّ صاحب المقاييس يعترف بتحقيق معنى المعاوضة مع عدم تعيين المالك ، وإنّما يقول بالبطلان من جهة انصراف العمومات عنه إلى الشائع المعهود ، وهو ما كان المالك فيه معيّناً ، والمصنّف إنّما يقول به من جهة عدم تحقّق معنى المبادلة ؛ إذ هو موقوف على تحقّق العوض ، وهو فرع كونه مملوكاً ، ولا يكون مملوكاً إلا إذا كان شخصياً أو كلياً مضافاً إلى ذمّة شخص معيّن ، فلا تتحقّق المعاوضة مع عدم تعيين المالك على ما ذكره المصنّف ، وأمّا على ما ذكره صاحب المقاييس ، فإنّ صحّة المعاوضة تحتاج إلى

مقتضى المعاوضة [١] والمبادلة [٢] دخول [٣] كل من العوضين في ملك مالك الآخر [٤] وإلا [٥] لم يكن كل منهما عوضاً وبدلاً. وعلى هذا [٦]

تعيينه لا لتحققها.

[١] أي مقتضى كون شيء عوضاً عن شيء آخر.

[٢] ومقتضى كون الشيء بدلاً عن شيء آخر.

[٣] أي بعد كون البيع عبارة عن المعاوضة بين شيئين ومبادلة مال بمال، فلا تتحقق المعاوضة والمبادلة التي هي حقيقة البيع إلا بدخول المثلين في ملك مَنْ خرج الثمن عن ملكه، وبدخول الثمن في ملك مَنْ خرج المثل عن ملكه، وحيث إنّ البيع عبارة عن المبادلة التي هي من الأمور القصدية، وهي -أي حقيقة المعاوضة والمبادلة- لا تتحقق إلا بقصد خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري ويقصد خروج الثمن من كيس المشتري ودخوله في ملك البائع، فمجرد قصد عنوان المعاوضة الذي هو عبارة أخرى عن قصد البيع كافٍ في صدق عنوان البيع، ولا يلزم قصد مالكي العوضين وقصد وقوع البيع والشراء لهما.

[٤] أي في ملك مالك العوض الآخر، بأن يدخل المبيع في ملك مالك الثمن، ويدخل الثمن في ملك مالك المبيع.

[٥] أي إن لم يكن مقتضى المعاوضة ما ذكرنا من دخول كل من العوضين في كيس مالك العوض الآخر لم يكن كل واحد من المالكين عوضاً وبدلاً عن المال الآخر، فإنّ عنوان العوض أمر انتزاعي ينتزع من دخول الثمن في ملك مالك المبيع، وعنوان المعوّض ينتزع من دخول المتاع في ملك مالك الثمن.

[٦] أي بناءً على أنّ البيع عبارة عن مبادلة مال بمال، ومقتضى المبادلة دخول

فالقصد [١] إلى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك إلا [٢] أن ملكيّة العوض وترتّب آثار الملك عليه [٣]

كلّ من العوضين في ملك الآخر، ومن المعلوم أنّ مفهوم المعاوضة بين شيئين لا يتحقّق، إلّا أن يقصد كلّ من البائع والمشتري خروج المبيع عن ملك البائع ودخوله في ملك المشتري، وخروج الثمن من ملك المشتري ودخوله في ملك البائع، وأمّا إذا قصد البائع دخول المبيع في ملك المشتري ولم يقصد المشتري دخول الثمن في ملك البائع، وإنّما قصد دخوله في ملك شخص آخر، لم تتحقّق المعاوضة بين المالكين، بل يتحقّق تملّيكان مجّانيّان.

[١] أي الذي يعتبر في تحقّق البيع ونحوه قصد العوض، فإنّ قصد العوض بين المتاع وثمنه وتعيين العوض يغني عن تعيين المالك، فإنّ تعيين المالكين ليس من شرائط صحّة البيع، مضافاً إلى ما يعتبر في تحقّق مفهوم المعاوضة، كقصد دخول أحد العوضين في كيس من خرج العوض الآخر عن كيسه.

[٢] استثناء عمّا ذكره من أنّ المعتبر في تحقّق البيع وصحّته تعيين العوضين فقط، فإنّ تعيينهما يغني عن تعيين مالكيهما، وبالنتيجة ثبت عدم اعتبار تعيين المالكين، وهنا استثنى منه مورداً وقال: إنّهُ يحتاج إلى تعيين المالك، بدعوى أنّه في بعض الموارد لا يكون تعيين العوض كافياً عن تعيين المالك، وهو فيما إذا توقّفت ملكيّة العوض على تعيين مالكة، فما دام العوض الكلّيّ أو المعوض الكلّيّ لم يكن مضافاً إلى شخص معيّن لا يتّصف العوض بكونه ملكاً لمالكة.

[٣] أي ترتّب آثار الملك على العوض -كجواز البيع والعقّ والوقف ونحوها في بعض الموارد يتوقّف - على تعيين المالك.

قد يتوقف على تعيين المالك [١]، فإن [٢] من الأعواض [٣] ما يكون متشخصاً بنفسه في الخارج، كالأعيان [٤].

ومنها [٥]: ما لا يتشخص إلا بإضافته إلى مالك، كما في الذمم [٦]؛

[١] قال الشهيدي: الصواب أن يقول: على إضافة العوض إلى شخص معين قبال عدم إضافته إلى أحد، وفي قبال إضافته إلى شخص غير معين، حيث إن صاحب الذمة ليس مالكا لما في ذمته، وإن كان يصح تملكه إياه لغيره.

[٢] تعليل لما ذكره من عدم كفاية تعيين العوض عن تعيين المالك، وتوقف ملكية العوض وترتب آثار الملك على العوض أحيانا على التعيين، وإنما قال: إن ملكية العوض قد تتوقف على تعيين المالك لا دائما؛ لأن بعض الأعواض متعين في العوضية في حد ذاته ولا يحتاج إلى تعيين، وذلك فيما إذا كان العوضان جزئيين خارجيين، وبعض الأعواض ليس متعينا في حد نفسه، كما إذا كان كلياً في الذمة فيحتاج ملكية العوض إلى تعيين المالك في هذه الصورة.

[٣] جمع العوض، فإن بعض الأعواض يكون متعينا في الخارج، كما إذا كان المبيع كتاباً موجوداً عند البائع، ومعلوماً بجميع خصوصياته.

[٤] أي كالأعيان الخارجية المعلومة، فإنها عند وقوع المعاملة عليها، وقصد المعاوضة بين شيئين لا تحتاج إضافتها إلى مالها، بل قصد كون هذا الشيء عوضاً يكفي في تحقق المعاوضة والمعاملة، ولا يحتاج إلى قصد المالكين مضافاً إلى قصد العوضين.

[٥] أي من الأعواض الشيء الذي لا يتعين في الخارج بأنه عوض إلا أن يضاف إلى مالك.

[٦] أي الشيء الموجود في الذمة، كما لو كان العوض ديناراً في ذمته، فإن هذا الدينار إنما يتصف بالملكية وترتب عليه آثار الملك، كجواز البيع ونحوه

لأن [١] ملكيّة الكلّي لا تكون إلا مضافة إلى ذمّة ،

بسبب إضافته إلى مالك .

[١] أي إنّما قلنا : إنّ ما في الذم لا يتشخص ولا يعرض عليه عنوان الملكيّة ، إلا أن يضاف إلى مالك معيّن ؛ لأنّ المفروض أنّ ما في ذمته شيء كلّي ، والشئ الكلّي لا يصلح أن يكون ملكاً إلا أن يكون مضافاً إلى ذمّة معيّنة ، فإنّ العقلاء لا يعتبرون الملكيّة لشيء إذا لم يضاف هذا الشيء إلى مالك ، أو أضيف إلى مالك مردّد .

أقول : وقع الكلام بين الأعلام في أنّه هل يشترط في اتّصاف الكلّي بكونه عوضاً في المعاملة وملكاً للمشتري أن يكون مضافاً إلى ذمّة مالكة أم لا ؟ وعلى تقدير لزوم إضافته إلى مالكة في اتّصاف ما في الذمّة بالملكيّة والعوضيّة ، فهل يكون ذلك من باب توقّف الماليّة على هذه الإضافة ؛ لأنّ العقلاء لا يعتبرون مناً من الحنطة الكلّيّة مالاً ما لم يضاف إلى ذمّة معيّنة ، كما ذهب إليه المحقّق الثائني حيث قال : إنّ الكلّي ما لم يضاف إلى ذمّة شخص ليس مالاً ولا ملكاً ، أم من باب توقّف ملكيّة الكلّي على الإضافة ؟ فلا يكون الكلّي مملوكاً إلا إذا أضيف إلى ذمّة شخص ، كما استفيد من كلام الشيخ والمحقّق الأصفهاني ، والمستفاد من كلام السيّد البرديّ عدم اعتبار الإضافة في كون الكلّي عوضاً ، حيث قال : إنّ تحقّق المعاوضة لا يحتاج إلى أزيد من اعتبار العوضين ، والكلّي في حدّ نفسه يصلح أن يكون عوضاً ؛ لأنّه مال في حدّ نفسه وإن لم يعتبر كونه مملوكاً لشخص . ألا ترى أنّه يصحّ بيع الكلّي في ذمته مع أنّه قبل البيع لا يصدق عليه أنّه مالك له إذا لم يكن ذلك الكلّي عنده ؟ والحقّ في المقام أن يقال : إنّهُ يعتبر في كون الكلّي عوضاً إضافته إلى ذمّة شخص معيّن لا من جهة توقّف ماليّته على الإضافة ، كما يظهر من كلام

المحقق النائيني ، ونسبه المحقق الايرواني إلى الشيخ رحمته حيث قال : والذي اعتمد عليه المصنف ؛ هو أنَّ الكلِّي ما لم يضاف إلى ذمة شخص معين لم يكن مالاً ؛ إذ الكلِّي - الحنطة مثلاً - ممَّا يميل إليه العقلاء ويبدلون المال بإزائه ، سواء وجد في الذمة أم لا ؛ إذ لو توقَّف تموُّل الكلِّي على الإضافة لزم بطلان البيع الكلِّي ؛ لأنَّ البائع الكلِّي يبيع الكلِّي ، لا أنَّه يبيع الكلِّي الذي هو في ذمته ؛ إذ ليس حال البيع شيء في ذمته ، وإنَّما تشتغل ذمته بسبب البيع ، فكان بيعه بيعاً لغير المال ، فكان باطلاً عند من يعتبر المائيَّة في البيع ، والحال أنَّه ليس كذلك ، فيستكشف من ذلك عدم دخل الإضافة في مائيَّة الكلِّي ، بل اعتبار إضافة الكلِّي إنَّما يكون من جهة دخلها في ملكيَّة الكلِّي ، كما قال الشيخ رحمته : إنَّ ملكيَّة الكلِّي لا تكون إلَّا مضافة إلى الذمة ، وذهب إليه المحقق الأصفهاني ، وعلَّله بقوله : إنَّ الكلِّي غير المضاف إلى ذمة يلغو اعتبار ملكيَّته لأحد ؛ إذ حال من اعتبر له ومن لم يعتبر له على حدِّ سواء ، حتَّى على القول بأنَّ البيع هو التملك لا مجاناً ، كتمليك الغير بإزاء سقوط الحقِّ مثلاً ، فإنَّه ممَّا يفيد فائدة دون اعتبار ملكيَّة شيء غير مضاف إلى ذمة ، فإنَّه لغو محض ، فالكلِّي ما دام لم يضاف إلى الذمة لا يصلح أن يكون عوضاً عند من يعتبر في العوض أن يكون مملوكاً .

إن قلت : إنَّا نسلِّم أنَّ ملكيَّة الكلِّي متوقِّفة على الإضافة إلى ذمة شخص معين ، ولكن نقول : إنَّ اعتبار المائيَّة المضافة إلى الذمة غير لازم في البيع ، أي لا يلزم أن يكون بائع الكلِّي مالكاً له في ذمته ؛ إذ يصحَّ بيع الكلِّي ، فإنَّ البائع حين البيع غير مالك له مع أنَّه لا شبهة في صحَّة بيعه .

قلت : إنَّ الجواب عن هذا الإشكال موقوف على توضيح معنى إضافة

وإجراء [١] أحكام الملك على ذمّة الواحد المردّد بين شخصين فصاعداً غير معهود [٢]، فتعيّن الشخص في الكلّي [٣] إنّما يحتاج إليه [٤] لتوقّف

الكلّي إلى الذمّة، فإن كان المراد من الإضافة هي الإضافة المالكيّة فالإشكال وارد؛ إذ الكلّي لا شبهة في جواز بيعه مع أنّه ليس ملكاً لبائعه، فلا ملزم لاعتبار كون الكلّي مملوكاً لبائعه في ذمّته.

وان كان المراد من الإضافة إضافة المظروف إلى ظرفه - أي الكلّي الذي وقع وعاءً لعهدّة ملك البائع لا الكلّي الخارج عنها - فالإضافة بهذا المعنى موجودة في بيع الكلّي؛ إذ هو بائع للكلّي في عهدته وإن لم يكن مالكا له.

[١] جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال هو: أنا لا نسلّم ما ذكرت من توقّف ملكيّة الكلّي واتصافه بالعوضيّة على إضافته إلى ذمّة معيّنة، بل يكفي في تحقّق الملكية والعوضيّة كون الكلّي مضافاً إلى ذمّة شخص غير معيّن، فإذا قال: بعث هذا الكتاب بدينار في ذمّة شخص ثمّ عيّنه بعد العقد، كان البيع للشخص الذي عيّنه بعد العقد. والجواب عنه: أنّ تعيّن مالك الكلّي الذي كان حال العقد إنّما هو لأجل عدم اعتبار العقلاء ملكيّة الكلّي المردّد مالكة بين زيد وعمرو وبكر مثلاً.

أضف إليه أنّ المردّد بما هو مردّد لا هوية له، ولا ماهية له.

[٢] خبر لقوله: «وإجراء...»، أي إجراء أحكام الملك على ذمّة شخص مردّد غير معهود في العرف والشرع، فتكون إطلاقات نفوذ البيع منصرفة عنه.

[٣] أي اعتبار إضافة الكلّي إلى ذمّة شخص معيّن.

[٤] أي إنّما يحتاج إلى تعيّن شخص المضاف إليه الذي يضاف إليه الذمّة؛ لأنّ اعتبار ملكيّة ما في الذمم عند العقلاء وعروض الملكية على ما في الذمم متوقّف على تعيين صاحب الذمّة، فما دام أنّه مردّد لا يكون ملكاً عند العقلاء.

اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة [١]، فصَحَّ على ما ذكرنا [٢] أنَّ تعيين المالك مطلقاً غير معتبر، سواء [٣] في العوض المعين أو في الكلِّي، وأنَّ [٤]

[١] إذ لو لم يشخص صاحب الذمة لا يتحقَّق الملك في الذمة، فإنَّ اعتبار التعيّن في الكلِّي ليس لاعتبار قصد المالكين وتعيينهما، بل لأجل تحقُّق العوضيّة به، فإنَّ قوام العقد بجعل العوض في مقابل المعوض وبالعكس، والكلِّي ما لم يضاف إلى ذمة شخص معيّن ليس ملكاً، وما ليس ملكاً ليس عوضاً.

[٢] من أنَّ الحاجة إلى تعيّن المالك لا تكون لأجل أنَّ تعيّن المالك له موضوعيّة في صحّة العقد، بل الحاجة إليه لأجل أنَّ الكلِّي من دون إضافته إلى شخص معيّن لا يقبل الملكية والعوضيّة، وبالنتيجة أنّه لا يقبل المعاوضة.

[٣] تفسير لقوله: «مطلقاً»، أي تعيين المالك بما هو تعيين المالك غير معتبر، سواء كان العوض شيئاً جزئياً في الخارج - كالكتاب المعين - أم كان شيئاً كلياً في الذمة - كبيع كتاب المكاسب في الذمة -.

والحاصل: أنَّ تعيين المالك غير معتبر في صحّة المعاملة، سواء كانت المعاملة شخصيّة أو كليّة.

[٤] عطف على قوله: «أنَّ تعيّن»، وهو جواب عن سؤال مقدّر، وحاصل السؤال: أنَّ ما ذكره المصنّف من عدم اعتبار تعيين المالك منافٍ لما ذكره صاحب المقاييس.

وملخص الجواب: أنّه لا تنافي بين الكلامين، فإنَّ المصنّف ينفي اعتبار تعيّن المالك في صحّة العقد، وصاحب المقاييس يقول باعتبار تعيّن في اتّصاف العوض بالملكيّة، ولا منافاة بين عدم دخالة تعيّن المالكين في صحّة

اعتبار التعيين [١] فيما ذكره من الأمثلة [٢] في الشقّ الأوّل [٣] من تفصيله
إنّما [٤] هو لتصحيح ملكيّة العوض بتعيين [٥]

المعاملة ، ودخالته في ملكيّة العوض ، أي لا يكون العوض ملكاً لمالكه إلا أن
يكون المالك معلوماً .

[١] أي اعتبار تعيين المالك فيما إذا كان المبيع كلياً في الذمّة في الأمثلة التي
ذكرها صاحب المقاييس .

[٢] المراد من الأمثلة هي المذكورة في ضمن كلام صاحب المقاييس حيث قال :
إن توقّف تعيين المالك على التعيين حال العقد ... كبيع الوكيل والوليّ العاقد
عن اثنين في بيع واحد أو الوكيل عنهما والوليّ عليهما في البيوع المتعدّدة ،
فيجب أن يعيّن من يقع له البيع أو الشراء عن نفسه أو غيره ، فإنّه عليه السلام اعتبر في
هذه الأمثلة وجوب تعيين المالك أو المشتري .

[٣] المراد من الشقّ الأوّل من كلام صاحب المقاييس ما ذكره بقوله : إن توقّف
تعيين المالك على التعيين حال العقد ، وهو في مقابل الشقّ الثاني من
تفصيله ، وهو ما ذكره بقوله : وإن لم يتوقّف تعيين المالك على التعيين .

[٤] أي اعتبار تعيين المالك في كلام صاحب المقاييس إنّما هو لتصحيح ملكيّة
العوض بدعوى أنّه لو لم يعيّن من يضاف الملك إليه ، وبقي على تردّده بين
أشخاص ، لا يكون ملكاً ولا يكون له مالك .

[٥] كلمة الباء للسببيّة ، أي تصحيح ملكيّة العوض بسبب تعيين المالك لهذا
الملك . إذن فتعيين المالك لا موضوعيّة له ، وإنّما نحتاج إلى تعيينه ؛ لأنّه لو
لم يعيّن المالك لما كان العوض ملكاً ، ومع عدم كون العوض ملكاً بطل البيع ؛
لقوله عليه السلام : « لا بيع إلا في ملك » .

من يضاف الملك إليه [١]، لا [٢] لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا، فإن [٣] من اشترى لغيره في الذمة [٤]

[١] إذ لو لم يكن مَن يضاف الملك إليه معيناً لم يكن العوض ملكاً، فبطل البيع لأجله، لا أنه يكون هناك ملك ومالك، وإنما تحتاج صحة البيع إلى تعيين المالك.

وآخر الكلام أن اعتبار تعيين المالك إنما هو من جهة عدم تحقق حقيقة المعاوضة بدونه؛ إذ تحققها موقوف على تحقق العوض، وهو فرع كونه ملكاً، وهو فرع أن يكون العوض شخصياً أو كلياً مضافاً إلى ذمة شخص معين، فمع عدم تعيين المالك يبطل البيع من هذه الجهة، لا من جهة عدم معلومية المالك.

[٢] أي ليس اعتبار تعيين المالك في صحة البيع لأجل توقف صحة البيع على تعيين المالك بعد صدق المالك عليه.

وملخص الكلام: أن تعيين المالك إنما هو لتحقيق الملك والعوض، لا أنه معتبر في حد نفسه بعد فرض أن هناك ملك وعوض ومالك؛ لأنه بعد فرض تحققهما لا يحتاج إلى تعيين المالكين.

وإن شئت فقل: لولا إضافة المبيع الكلي إلى شخص معين لا ملك ولا مالك، لا أنه يكون هناك ملك ومالك، وإنما تحتاج صحة البيع إلى تعيين المالك تبعداً.

[٣] أي الشاهد على أن تعيين المالك ليس معتبراً في حد نفسه، بل هو لتصحيح ملكية العوض قوله: «فإن مَن اشترى...».

[٤] بأن اشترى كتاباً بدينار لشخص غير معين كما لو قال: «اشتريت هذا الكتاب بدينار لشخص» ولم يعينه.

إذا لم يعيّن الغير لم يكن [١] الثمن ملكاً؛ لأنّ [٢] ما في الذمّة ما لم يضاف إلى شخص معيّن لم يترتب عليه [٣] أحكام المال من جعله ثمناً أو مثنماً، وكذا [٤] الوكيل أو الوليّ العاقد عن اثنين، فإنّه [٥] إذا جعل العوضين

[١] جواب للشرط، أي لم يكن الثمن ملكاً لهذا الغير - الذي اشترى الكتاب له كي ينتقل إلى ملك البائع للكتاب، ويكون البيع صحيحاً - إذا لم يشخص هذا الغير الذي اشترى الكتاب له، فإذا لم يكن الثمن ملكاً لم يتحقّق معنى المعاوضة.

[٢] أي إنّما قلنا إنّ الكلّي في الذمّة إذا لم يكن مضافاً إلى شخص معيّن لم يكن ملكاً؛ لأنّ الكلّي - الذي هو ما في الذمّة - ما لم يضاف إلى شخص معيّن لم تترتب عليه أحكام المال من جعله ثمناً أو مثنماً، وما دام لا يصحّ جعله ثمناً أو مثنماً لا يكون ملكاً، وما دام أنّه لا يكون ملكاً لا يكون عوضاً، ولا يتحقّق معنى المعاوضة.

وأنت ترى أنّ هذا الكلام صريح في أنّ اعتبار إضافة الكلّي إلى شخص معيّن إنّما يكون من حيث توقّف صدق الثمن والمثمن عليه.

[٣] أي لم تترتب على ما في الذمّة من الكلّي أحكام المال، فلا يجعل ثمناً ولا مثنماً.

[٤] أي كذا ما ذكره صاحب المقاييس من عدم صحّة بيع الوكيل أو الوليّ العاقد عن اثنين - بأن وكلّه كلّ واحد منهما بأن يشتري عبداً له بألف دينار، أو أن يبيع عبداً له بألف دينار - ليس من جهة تردّد المالك بين أشخاص، بل من جهة عدم صدق عوض على كلّ من طرفي العقد.

[٥] أي الوكيل أو الوليّ إذا جعل الثمن أو المثنمن في الذمّة ولم يضيفهما إلى شخص معيّن لا يصير المثنمن قابلاً للبيع، ولا الثمن قابلاً للاشتراء به، كما لو

في الذمة بأن قال: «بعت عبداً بألف»، ثم قال: «قبلت»، فلا يصير العبد قابلاً للبيع ولا الألف قابلاً للاشتراء به [١] حتى [٢] يسند كلاً منهما إلى معين أو إلى نفسه [٣] من حيث إنه نائب عن ذلك المعين فيقول: «بعت عبداً من مال فلان بألف من مال فلان»، فيمتاز [٤] البائع عن المشتري.

وكل كل واحد من زيد وعمرو خالداً بأن يشتري عبداً له بألف ويبيع عبداً منه بألف، فإن خالداً إذا جعل العوضين في الذمة بأن قال: «بعت عبداً بألف» ولم يعين هل المراد هو عبد زيد وألف عمرو، أو العكس؟ ثم قال: «قبلت»، لا يتحقق العقد؛ لأن كل واحد من العبد والألف لم يكونا ملكاً إلا أن يضافا إلى ذمة شخص معين.

[١] أي بألف، فإن ألفاً غير مضاف إلى ذمة شخص معين لا يشتري به شيئاً؛ لعدم صدق الثمن عليه، فليس العبد غير المضاف إلى ذمة معينة مثنياً، وكذا ألف غير المضاف إلى ذمة معينة ثمناً.

[٢] أي لا يكون العبد قابلاً لأن يكون مثنياً والألف قابلاً لأن يكون ثمناً، إلا أن يسند كل منهما إلى ذمة شخص معين، كما لو قال: «بعت عبداً من مال زيد بألف من مال عمرو».

[٣] أي إلا أن يسند كل منهما إلى نفسه من حيث إنه نائب عن الشخص المعين، لاحظ مثاله في المتن.

[٤] أي إذا أسند كل من العوضين إلى معين يمتاز البائع عن المشتري، فيكون صاحب العبد -كزيد- بائعاً، وصاحب الألف -كعمرو- مشترياً.

« التحقيق »

أقول: بعد الفراغ والتسليم عن أن إضافة الكلّي إلى الذمة دخيلة في تحقق العوض ، والكلّي بما هو هو لا يتّصف به ، فيتوقّف تحقق المعاوضة والمبادلة على تحقق هذه الإضافة ، يقع الكلام في أنه هل يكفي في تحقق الإضافة إضافة الكلّي إلى ذمة مردّدة بين أشخاص أم لا تكفي ، بل لا بدّ أن يكون مضافاً إلى ذمة معلومة ؟

والمستفاد من كلام السيّد اليزدي^(١) والمحقّق الإيرواني هو الأول ، حيث أفاد السيّد اليزدي : أنا لا نسلّم أن لا يكفي الذمة المردّدة بين شخصين أو أشخاص في تحقق الإضافة ، مع أنّنا نرى أنّه يصحّ أن يقال : بعثك أحد هذين العبدین أو الثوبين بمعنى أنّ أهل العرف يعتبرون الملكية ويجرون أحكام الملك على هذا المردّد ، ومن المعلوم أنّ الترديد بين أحد الشخصين لا يضرّ بصدق المعاوضة ، ولا فرق بينه وبين الترديد بين إحدى الذمتين في الكلّي ، ويؤيد ما ذكرناه صحّة عتق أحد العبدین ، وطلاق إحدى الزوجتين .

واستشهد المحقّق الإيرواني لكفاية الذمة المردّدة بين شخصين بصحّة النذر لأحد رجلين أو رجال . والمستفاد من كلام المحقّق النائيني هو الثاني ، حيث قال : إنّ الكلّي ما لم يضاف إلى ذمة شخص معيّن لا يكون مالاً ولا ملكاً ولا دليل على كفاية تعيين المبهم بعد العقد كشفاً ونقلاً ، فإنّه ﷺ كصاحب المقابيس تسلّم معقوليته إلا أنّه ناقش فيه من جهة عدم الدليل لانصراف العمومات إلى المعهود .

وأورد على السيّد اليزديّ أنّه لا يقاس المقام على عتق أحد العبدین وطلاق

(١) حاشية السيّد اليزديّ : ١١٧ .

إحدى الزوجتين، فإنه يمكن الفرق بين المقام وبين المثالين بأنهما من باب الشبهة المحصورة، ويمكن أن يقال: إن إحدى الذمتين في المقام أيضاً لها اعتبار دون ذمة من في العالم.

وثانياً: بأن هذه الأمثلة تبنت بالتعبد، لا على طبق القاعدة.

أقول: إن الحق ما ذهب إليه المحقق النائيني رحمته من عدم صحة تعلّق الملكية بالفرد المردّد، إلا أنّه رحمته إنّما التزم به من جهة عدم الدليل على صحّته، ونحن لا نقول به؛ إذ على تقدير تعقله ثبوتاً لا مانع من شمول الأدلة له، ولا وجه للقول بانصرافها إلى الشائع المعهود المتعارف، فإنّ المتعارف بنفسه لا يوجب الانصراف، وعلى تقدير تسليمه يوجب الانصراف إليه ولا يوجب الانصراف عن غيره، بل نقول به من جهة أنّ الملكية لا توجد إلا أن يتعلّق بشيء؛ إذ هي قبل تعلّقها بشيء مفهوم محض، والمفهوم بما هو مفهوم ليس ملكاً، والفرد المردّد ليس بشيء؛ إذ قد ثبت في محله أنّ المردّد بما هو لا ثبوت له ذاتاً ووجوداً، ولا ماهيّة له، ولا هويّة له، وما لا ثبوت له ليس بشيء.

وربما ينتقض ذلك بأمور: منها: عتق أحد العبدین، ومنها: طلاق إحدى الزوجتين، ومنها: الوصيّة بأحد الشیثین، أو لأحد الشخصین، ومنها: وجوب أحد الفعلین تخييراً، ومنها: الوجوب على أحد الشخصین كفائياً، ومنها: حجّة أحد الخبرین بلا عنوان في المتعارضین، ومنها: تعلّق الصفات الحقيقيّة بالمردّد، كالعلم الإجماليّ، وغير ذلك من النقوض.

وقد تصدّى المحقّق الأصهبانيّ بالجواب عن النقوض المذكورة، وعليك بمراجعة حاشيته.

وأما [١] ما ذكره من الوجوه الثلاثة [٢] فيما إذا كان العوضان معيّنين ،
فالمقصود [٣] إذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت أنّ من
لوازمها [٤] العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقّقاً [٥]

[١] أي إمّا ما ذكره صاحب المقاييس . هذا إيراد ثانٍ على النظرية الثالثة لصاحب
المقاييس ، وهو ما أفاده بقوله - كما نقله عنه الشيخ - : « وإن لم يتوقّف تعيّن
المالك على التعيين » .

[٢] أي هذه الوجوه الثلاثة تكون فيما إذا كان العوضان معيّنين :
أحدها : وجوب التعيين أو الإطلاق المنصرف إلى التعيين .
وثانيها : عدمه مطلقاً .

وثالثها : التفصيل بين التصريح بالخلاف وعدمه .

[٣] جواب لقوله : « وأما » ، وإيراد من المصنّف على صاحب المقاييس . قال
الشهيد : والأحسن في التعبير أن يقول بدل هذه العبارة : ففيه : إن كان
المقصود المعاوضة الحقيقية . ثم إنّ هذا إيراد على ما ذكره صاحب المقاييس
في صورة تعيّن العوضين بين الوجوه الثلاثة .

وملخص إirاده هو : أنّه مع تعيّن العوضين في الخارج لا مورد للوجوه
الثلاثة ؛ لأنّه إن قصد العاقد المعاوضة الحقيقية التي تستلزم عقلاً دخول كلّ
من العوضين في ملك مالك الآخر فقد تعيّن المالك قهراً ، ومع التعيّن لا معنى
للتريد بين الوجوه المذكورة ، وإن لم يقصد المعاوضة الحقيقية ، فالعقد
باطل ، فلا مورد للوجوه الثلاثة على كلا التقديرين .

[٤] أي من اللوازم العقلية للمعاوضة الحقيقية .

[٥] مفعول لأجله لقوله : « دخول العوض » ، أي إنّما قلنا : إنّ لوازم المعاوضة

لمفهوم العوضيّة والبديّة ، فلا حاجة [١] إلى تعيين من ينقل عنهما وإليهما
العوضان ، وإذا [٢] لم يقصد المعاوضة الحقيقيّة ، فالبيع غير منعقد ، فإن [٣]

الحقيقيّة دخول العوض في ملك مالك المعوض لأجل تحقّق مفهوم
العوضيّة ؛ إذ لو دخل العوض في ملك غير مالك المعوض لم يتحقّق العوضيّة
والمعوضيّة ، فلا تتحقّق المعاوضة .

[١] أي بعد اقتضاء المعاوضة دخول العوض في ملك مالك المعوض ، فقد تعيّن
المالكان قهراً ، فلا حاجة إلى تعيين البائع والمشتري ؛ إذ البائع هو من دخل
العوض في ملكه ، والمشتري من دخل المعوض في ملكه .

[٢] إلى هنا كان الكلام فيما لو قصد المعاوضة الحقيقيّة ، وأمّا إذا لم يقصد
المعاوضة ودخول العوض في ملك مالك المعوض وبالعكس ، فالبيع غير
منعقد حتّى يبحث عن اشتراط تعيين المالكين وعدمه .

[٣] ظاهر هذه الفاء أنّه تفريع على قوله : « وإذا لم يقصد المعاوضة الحقيقيّة » ،
كما يظهر من كلام السيّد اليزديّ والمحقّق النائينيّ ، حيث إنّهما فهما من
العبارة هذا المعنى ، ولذا استشكلّا على المصنّف بأنّه مع تصريحه بعدم قصد
المعاوضة الحقيقيّة ، وكذا مع تصريحه بعدم انعقاد البيع ، لا وجه لوقوعه
اشترافاً فضولياً لعمرو ، فإنّ العقد الفضوليّ لا بدّ أن يكون المقصود منه
المعاوضة الحقيقيّة حتّى في بيع الغاصب لنفسه ، وأمّا مع عدم قصد البيع
أصلاً فلا يصحّ رأساً ، ولكن هذا الإشكال يتمّ بناءً على كون كلمة « الفاء »
تفريعاً على ما ذكرناه ، ولكنّه من المحتمل أن تكون تفريعاً على قوله : « إذا كان
هي المعاوضة الحقيقيّة » ، فيكون معنى العبارة على هذا هكذا : إذا قصد
المعاوضة الحقيقيّة لكن جعل العوض من عين مال غير المشتري لا تتحقّق
المعاوضة ، وأمّا مع وقوعها فضوليّة لعمرو فسيأتي الكلام فيه . إذن فلا يبقى

جعل [١] العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض ، فقال [٢]: ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو ، فقال المخاطب [٣]: قبلت ، لم يقع [٤] البيع لخصوص المخاطب [٥]: لعدم [٦] مفهوم المعاوضة معه ،

مجال للإشكال .

[١] أي أنّ جعل البائع عوض المبيع من عين مال شخص أجنبي لم يملكه المعوض ، كما إذا ملك المعوض لزيد بإزاء عوض من عين مال عمرو ، فجعل المعوض من مال نفسه بإزاء عوض من عمرو داخلاً في ملك زيد .

[٢] أي فقال البائع مخاطباً لزيد .

[٣] أي فقال المخاطب الذي هو المشتري : قبلت تملك الفرس بإزاء حمار عمرو .

[٤] جواب لقوله : « فإن جعل » ، أي إن جعل العوض في ملك من لم يدخل المعوض في ملكه لم يقع البيع لخصوص المخاطب في قوله : « ملكتك » الذي لم يجعل العوض من ماله .

[٥] لأنّ المخاطب لم يخرج الحمار عن ملكه حتّى يدخل الفرس في ملكه .

[٦] أي إنّما لم يقع البيع للمخاطب في قوله : « ملكتك » لعدم تحقّق المعاوضة مع المخاطب ؛ لأنّ المخاطب الذي هو المشتري قبل الفرس بإزاء حمار عمرو لا بإزاء حمار نفسه ، وهو يغيّر مفهوم المعاوضة ؛ إذ قد عرفت أنّ تحقّق مفهوم المعاوضة يتوقّف على أن يدخل المثلّث في ملك من خرج الثمن عن ملكه ، ففي المقام قصد البائع أن يدخل المثلّث الذي هو الفرس في ملك غير من خرج الثمن عن ملكه ، وهو المخاطب الذي هو زيد مثلاً ، فإنّ عمرواً الذي خرج الثمن عن ملكه لم يدخل المثلّث في ملكه ، وهذا معنى قوله :

وفي وقوعه [١] اشتراء فضوليّاً لعمره كلام يأتي .

وأما ما ذكره [٢] من مثال من باع مال نفسه عن غيره [٣] ، فلا إشكال في عدم وقوعه [٤] عن غيره ، والظاهر وقوعه [٥] عن البائع ولغوياً قصده [٦]

« لعدم مفهوم المعاوضة معه » .

[١] الجار خبر مقدّم ، وقوله : « كلام » مبتدأ مؤخر ، أي بعدما لم يقع البيع لخصوص المخاطب الذي هو زيد مثلاً ، وفي وقوعه اشتراء فضوليّاً لعمره كلام سيأتي في مبحث الفضولي .

[٢] أي ما ذكره صاحب المقابيس بقوله : « وعلى الأوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عن نفسه ، ولغى قصد كونه عن الغير » ، والمصنّف رحمه الله وافق صاحب المقابيس في قوله هذا .

[٣] كما إذا قال : « بعثك كتابي هذا عن زيد بإزاء ثوبك الأحمر » ، بأن يدخل الثوب في ملك زيد لا في ملك صاحب الكتاب .

[٤] أي في عدم وقوع البيع عن غير البائع المالك للكتاب ، لما عرفت من أنّ وقوع البيع عن شخص متوقّف على أن يدخل الثمن في كيس من خرج المثل من عن ملكه كي يتحقّق مفهوم المعاوضة ، والمفروض في المقام أنّ المثل دخل في كيس غير من خرج الثمن عن ملكه ، فلا معاوضة ، فلا بيع .

[٥] أي الظاهر وقوع البيع عن البائع المالك وهو ظهور كلمة « بعث » بمقتضى أصالة الظهور في المعاوضة الحقيقيّة التي مقتضاها دخول المثل في ملك من خرج الثمن عن ملكه .

[٦] أي لغوياً قصد وقوع البيع عن الغير .

عن الغير؛ لأنه [١] أمر غير معقول لا يتحقق القصد إليه [٢]، وهو [٣] معنى لغويته،

[١] أي قصد البائع وقوع البيع عن غير من خرج الثمن عن ملكه أمر غير معقول مع قصد المعاوضة الحقيقية على ما يقتضيه ظاهر لفظ «بعت»، ووجه عدم المعقولية هو أن قصد وقوع البيع عن غير من خرج الثمن عن ملكه من قبيل الداعي إلى البيع، وحقيقة المعاوضة مناقضة له، فمع قصده البيع والمعاوضة كما هو ظاهر لفظ «بعت» لا يقصد وقوعه عن الغير حقيقة؛ إذ لا يعقل أن يدعو الشيء إلى نقيضه الذي لا يترتب عليه هذا الداعي.

[٢] أي لا يتحقق القصد إلى وقوع البيع عن الغير حقيقة، فإن قصد المعاوضة الحقيقية من البائع مع المخاطب بما هو غير معقول؛ إذ المفروض أن الثمن لا يخرج عن كيس المخاطب، فلا يدخل المثلث أيضاً في كيسه، فتحقق المعاوضة مع المخاطب محال، فلا يمكن قصده وإرادته؛ لأن قصد المحال محال، وبالنتيجة لا معاوضة مع المخاطب لاستحالتها، ولا مع عمرو؛ لأن المفروض عدم تملكه له، بل ملكه للمخاطب.

[٣] أي عدم إمكان قصد وقوع البيع عن الغير معنى لغوية قصد وقوع البيع عن الغير، فلا يتحقق القصد أصلاً، لأنه يتحقق غاية الأمر يكون لغواً، كما هو ظاهر العبارة.

والحاصل: أن الظاهر من لغوية قصد وقوع البيع عن الغير تحقق المعاوضة المذكورة، وإنما يلغو قصد وقوع البيع عن الغير، ولا يترتب عليه الأثر للتدافع بينه وبين قصد المعاوضة الحقيقية، ولعدم إمكان تأثيرهما معاً، وعدم وجود

ولذا [١] لو باع مال غيره عن نفسه [٢] وقع [٣] للغير مع إجازته ، كما سيجيئ [٤] ، ولا يقع [٥] عن نفسه أبداً .

مرجح لأحدهما ، فلذا يلغو القصدان .

ولذا قد أورد عليه بعض المحشّين بأنّه لا وجه لكونه لغواً بعد تحقّقه على وجه الجذّ ، إلّا أنّه ذكر شيخنا الأنصاري رحمه الله ليس المراد منه لغوياً القصد بعد تحقّقه ، بل المراد عدم إمكان قصد وقوع البيع عن الغير مع قصد المعاوضة الحقيقية .

[١] أي لأجل ما ذكرنا من استحالة قصد المعاوضة الحقيقية إذا قصد وقوع المثلّث في ملك غير من خرج الثمن عن ملكه .

[٢] كما لو قال : « بعثك كتاب زيد عن نفسي بدينار » ، بأن يدخل الدينار في ملكه لا في ملك زيد الذي هو صاحب الكتاب .

[٣] أي وقع البيع للغير الذي هو زيد في المثلّث مع إجازة هذا الغير .

[٤] أي سيجيئ كما في المسألة الثالثة من بيع الفضوليّ ، وهي بيع الفضوليّ لنفسه .

[٥] أي لا يقع البيع عن نفس العاقد ؛ لما عرفت من أنّ في أمثال المقام لا يتحقّق مفهوم المعاوضة الحقيقية ، فإنّ مقتضى المبادلة والمعاوضة دخول الثمن في ملك من خرج المثلّث عن ملكه ، وهو مالك المبيع وبالعكس ، فيلغو قصد وقوعه عن العاقد .

والحاصل : أنّه بعد تحقّق المعاوضة وتبديل مال معيّن بمال معيّن آخر فإنّ ذكر ما ينافي ذلك لا يضرّه ، فلو قصد بيع مال نفسه للغير يقع البيع لنفسه ، ولو قصد بيع مال الغير لنفسه كالعاصب يقع للغير ؛ لأنّه بعد قصد المعاوضة

نعم [١] ، لو ملكه [٢] فأجاز [٣] قيل بوقوعه [٤] له ، لكن [٥] لا من حيث إيقاعه أولاً لنفسه ، فإنّ القائل به [٦] لا يفرّق حينئذٍ [٧] بين بيعه [٨] عن نفسه أو عن مالكة ، فقصد [٩] وقوعه عن نفسه لغو دائماً ،

الحقيقيّة التي ترجع إلى قصد دخول المثلث في ملك من خرج الثمن عن ملكه وبالعكس لا أثر لقصد ما ينافيها .

- [١] استدراك عمّا ذكره من أنّه لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع إجازته ، ولا يقع عن نفسه أبداً بأنّه يمكن أن يفرض صورة يقع فيها بيع مال الغير عن نفسه ، وهي ما لو باع العاقد كتاب زيد من نفسه ، ثمّ تملّك هذا الكتاب من زيد يارث مثلاً ، أو بشراء ، أو بهبة ، فأجاز البيع الصادر منه فضولاً ، وهو قبل كونه مالكاً للكتاب بعد تملّكه إيّاه ، قيل بوقوع البيع للعاقد في هذه الصورة .
- [٢] أي لو ملك ما باعه حال كونه مال الغير بشراء ، أو بهبة أو يارث .
- [٣] أي أجاز العاقد ذلك البيع الصادر منه فضولاً بعد تملّكه إيّاه .
- [٤] أي بوقوع البيع للعاقد .
- [٥] أي وقوع البيع للعاقد ليس من جهة إيقاعه البيع أولاً لنفسه ، فإنّه يقول بوقوع البيع للعاقد ، سواء أوقعه أولاً لنفسه أو عن مالكة فضولاً .
- والحاصل : أنّ القائل بوقوع البيع للعاقد بعد تملّك العاقد مال الغير لا يفرّق بين بيع مال الغير عن نفسه أو عن مالكة فضولاً .
- [٦] أي بوقوع البيع للبائع الفضوليّ بعد تملّكه للمبيع .
- [٧] أي حين تمليك الغير ماله للبائع الفضوليّ بعد تملّكه للمبيع .
- [٨] أي بين بيع مال الغير عن نفسه فضولاً وبين بيعه عن مالك المبيع .
- [٩] الفاء تفريع على ما أفاده من أنّه لو باع مال غيره عن نفسه لا يقع عن نفسه

وجوده [١] كعدمه. إلا أن يقال [٢]: إن وقوع بيع مال نفسه لغيره إنما لا يعقل إذا فرض

أبداً، أي قصد وقوع بيع مال الغير عن نفسه لا عن الغير لغو دائماً، أي سواء أجازته بعد تملكه أم لا.

[١] أي وجود قصد وقوع البيع لنفسه كعدمه في عدم ترتب أثر على قصده؛ إذ لو كان هذا القصد مؤثراً للزم الفرق بين قصد وقوعه لنفسه وبين قصد وقوعه للمالك، بأن يقال: إنه إذا قصد وقوع البيع لنفسه يقع له، ولا حاجة إلى الإجازة بعد تملكه للمبيع لفرض وقوع البيع له، بخلاف ما لو أضافه إلى المالك، فإنه يقع عنه ويتوقف على إجازة العاقد بعد تملكه للمبيع، وهو مسلم البطلان، فإن وقوع البيع يحتاج إلى الإجازة، سواء باع مال الغير لنفسه أو لمالكة؛ لكون البيع فضولياً على كلا التقديرين. وعليه فالحاجة إلى الإجازة في كلا الفرضين دليل على لغوية قصد وقوعه لنفسه، وأنه يقع لمالك المبيع خاصة.

[٢] هذا استدراك عما ذكره المصنف من صحة وقوع البيع لنفسه لو باع ماله عن الغير، ولا يصح وقوعه عن الغير.

والحاصل: أن المصنف ذكر في مثال من باع مال نفسه عن الغير بقوله: «والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير»، ثم أراد نفي هذا الظهور ونفي صحة البيع عن البائع بقوله: «إلا أن يقال».

وملخص ما يقال هو: إن الحكم بوقوع البيع عن البائع مستنداً إلى أصالة الظهور في قوله: «بعت» الظاهر في المعاوضة الحقيقية مستلزم للدور؛ لأن جريان أصالة الظهور موقوف على انعقاد ظهور «بعت» في المعاوضة

الحقيقية، وانعقاد الظهور لبعث فيها موقف على لغوية قصد كونه للغير، بمعنى عدم معقوليته، وإلا يكون قرينة على التصرف فيه ولغوية قصد كونه للغير موقوفة على أصالة الظهور فيدور الأمر حينئذ بين الأخذ بظهور «بعث» في المعاوضة الحقيقية، والحكم بلغوية قصد كونه للغير، فحينئذ يصح البيع عن البائع، وبين الأخذ بظهور قصد كون البيع للغير وجعله قرينة على التصرف في ظاهر قوله: بعث كتابي عن زيد على نحو أن يرتفع التناقض بين قصده المعاوضة الحقيقية وبين كون البيع عن زيد وهو يكون أحد أمرين.

وبعبارة أخرى: لما كان بيع مال نفسه ظاهراً في إرادة المعاوضة الحقيقية التي تقتضي وقوع البيع لنفسه أمكن رفع اليد عن الظهور المذكور عند إتيانه بكلمة «بعث كتابي عن زيد» ويقال ببطلان المعاملة بأحد أمرين:

الأمر الأول: أن يستند البطلان إلى التصرف في مادة «بعث» ويقال بعدم تحقق المعاوضة الحقيقية بلا تصرف في مال الغير الذي قصد كون البيع له، وعليه لا يقع البيع للعاقد كما لا يقع عن زيد، فهو إنشاء لغو، وحينئذ فلا وجه لما أفاده شيخنا الأنصاري رحمته الله بقوله: والظاهر وقوعه عن البائع وفقاً لصاحب المقاييس.

الأمر الثاني: أن يستند البطلان إلى التصرف في مال الغير بتنزيله منزلة نفسه وإرادة المعاوضة الحقيقية من البيع، ففي الحقيقة يكون البطلان مستنداً إلى عدم قصد المعاوضة الحقيقية بأن يقصدها على وجه التنزيل والاذعاء، يعني أن المالك عندما يقول: «بعث كتابي عن زيد بدينار» يدعي مالكية زيد للكتاب تنزيلاً له منزلة نفسه، ثم ينشئ البيع، فتكون إضافة العوض إلى غير ماله، ومعها لا تتحقق المعاوضة الحقيقية.

قصده [١] للمعاوضة الحقيقية ، لم [٢] لا يجعل هذا قرينة على عدم إرادته من البيع المبادلة [٣] الحقيقية ،

والحاصل : أنه على كلا الأمرين يحكم بفساد البيع ، ولا يصح ما تقدم من المصنّف من الجزم بوقوعه للبائع المالك ولغوّة قصد وقوعه عن الغير .
أما على الأمر الأول ، فلعدم تحقّق المعاوضة الحقيقية ، وأما على الأمر الثاني فلعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي .

[١] أي قصد البائع من قوله : « بعت كتابي عن زيد بدينار » المعاوضة الحقيقية أمر غير معقول ، والمانع العقليّ عن وقوع بيع مال نفسه لغيره هو قصد المعاوضة الحقيقية من قوله : « بعت كتابي عن زيد » وذلك لوجود التمانع بين قصد المعاوضة الحقيقية من قوله : « بعت » وبين وقوع البيع عن الغير ، وهذا التمانع قابل للجواب ، فانتظر قليلاً .

[٢] هذا إشارة إلى جوابه ، وإلى الأمر الأول من الأمرين المذكورين لبطلان البيع المستند إلى غير ماله .

وملخصه : أن المعاوضة لو حملت على معناها الحقيقي لكانت مانعة عن صحّة وقوع البيع لغير العاقد ، ولكن لماذا لا يجعل إسناد البيع إلى الغير - حيث قال : « بعت كتابي عن زيد » - قرينة على أن البائع لم يقصد من البيع في قوله : « بعت كتابي عن زيد » مبادلة حقيقية بين كتابه والدينار ، فإن إضافة البيع إلى زيد تمنع عن قصد إضافته إلى نفسه ، ومع عدم إمكان إضافته إلى نفسه يكون إنشاء البيع لغواً .

[٣] مفعول لقوله : « إرادته » ، أي عدم إرادة البائع من قوله : « بعت كتابي عن زيد » المبادلة الحقيقية ، ومن المعلوم أنه لا بيع عند انتفاء قصد المبادلة الحقيقية فلا يقع لا عن نفس العاقد ولا عن غيره ، وكان إنشاء البيع لغواً .

أو [١] على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكيّة المبيع ، كما سيأتي [٢] أنّ المعاوضة الحقيقيّة في بيع الغاصب لا يتصور إلا على هذا الوجه [٣] ،
وحيثنّ [٤] فيحكم بطلان المعاملة [٥]

[١] عطف على عدم إرادته ، أي لماذا لا يجعل إضافة بيع مال نفسه إلى الغير بقوله : « بعت كتابي عن زيد » قرينة على تنزيل البائع المالك ذلك الغير منزلة نفسه من كونه مالكا للمبيع ادّعاءً وإن لم يكن مالكا له واقعاً . وهذا إشارة إلى الأمر الثاني من الأمرين اللذين يوجبان لغوّة إنشاء البيع ؛ وذلك لأجل عدم قصد المعاوضة الحقيقيّة مع المالك الحقيقي ، فيستند بطلان البيع إلى انتفاء إضافة العوض إلى غير مالكة الحقيقي ، وعدم كفاية المالك الادّعاءئي .

[٢] أي سيأتي توضيح ذلك في المسألة الثالثة من بيع الفضولي ، وهي بيع الغاصب لنفسه .

[٣] أي على وجه تنزيل نفسه منزلة المالك الحقيقي ، وادّعاء أنّه المالك حقيقةً ، ومن الواضح عدم كفاية وقوع البيع عن المالك الادّعاءئي في تحقّق المعاوضة التي بها قوام البيع .

[٤] أي حينما كان المراد من قوله : « بعت مالي هذا عن زيد بدينار » تنزيل زيد منزلة نفسه في كونه مالكا للمبيع ادّعاءً .

[٥] وهي كما لو باع كتابه المكاسب - مثلاً - عن زيد بأن قال : « بعتك كتابي هذا عن زيد في مقابل دينار واحد » حتّى يدخل الدينار الواحد في ملك زيد ، لا في ملك صاحب الكتاب ، فيحكم بطلان هذا البيع ، فلا يقع عن العاقد المالك ، ولا عن الغير ، أعني به زيداً في المثال المذكور .

لعدم [١] قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي .
ومن هنا [٢] ذكر العلامة وغيره [٣] في عكس المثال المذكور [٤] أنه لو
قال المالك [٥] للمرتهن :

[١] تعليل لبطلان البيع المذكور ، وهو عدم تمشي قصد المعاوضة الحقيقية من
البائع ؛ إذ هي إنما تتحقق فيما إذا قصد دخول الثمن في ملك مَنْ خرج
المثمن عن ملكه ، وهو العاقد المالك ، وأما لو قصد خروج المثمن عن ملك
العاقد ودخول الثمن في ملك الغير ، فلا يتمشي قصد المعاوضة الحقيقية مع
المالك الحقيقي ، فلا يصح البيع ، لا للعاقد ولا لغيره ، بل يكون الإنشاء لغواً ،
وأما قصد المالك التنزيلي من العاقد فلا ينفع في صحة المعاوضة ؛ إذ التنزيل
لا يجعل غير المالك مالاً حقيقياً ، فلا تتحقق معه المعاوضة الحقيقية ، فمع
عدم تحققها لا يتحقق البيع ويكون الإنشاء لغواً .

[٢] أي لأجل ما ذكرنا من الحكم ببطلان المعاملة إذا لم يقصد البائع المعاوضة
الحقيقية مع المالك الحقيقي .

[٣] كالشاهد في الدروس ، حيث قال فيه : ولو قال الراهن للمرتهن : « بعه لنفسك »
لم يصح البيع .

[٤] المراد من المثال المذكور هو ما لو باع المالك مال نفسه عن الغير ، والمراد من
عكس المثال المذكور هو ما لو باع العاقد مال غيره عن نفسه ، كبيع المرتهن
الدار التي أخذها من الراهن بعنوان الوثيقة ، فإنه باع مال الراهن لنفسه .

[٥] أي لو قال المالك الراهن للمرتهن : بع هذا المال الذي جعلته وثيقة عندك
لنفسك ، فباعه المرتهن لنفسه ، وهو من موارد بيع مال الغير لنفسه ، فإن
مجرد إذنه في بيع مال الغير لنفسه لا يكون مصححاً له بعد عدم صدق

بعه لنفسك بطل [١] ، وكذا [٢] لو دفع مالاً إلى من يطلبه الطعام ، وقال [٣] :
اشتر به لنفسك طعاماً . هذا ، ولكن [٤] الأقوى صحّة المعاملة المذكورة
ولغوّة القصد المذكور [٥] ؛

المعاوضة الحقيقيّة عليه .

[١] جواب للشرط في قوله : « لو قال المالك » ، أي بطل بيع الوثيقة من المرتهن ؛
لأنّه ليس مالكاً لها كي يكون عن نفسه ، وإنّما اللازم عليه أن يبيع المرتهن
العين المرهونة عن المالك لاستيفاء دينه من ثمنه عند امتناع الراهن عن أداء
دينه .

[٢] أي كما يبطل البيع فيما إذا باع المرتهن الوثيقة الموجودة عنده لنفسه ، كذلك
يبطل اشتراء الطعام لنفسه من مال الغير فيما إذا دفع شخص مالاً إلى من
يحتاج إلى اشتراء الطعام .

[٣] أي قال الدافع للمال : اشتر بمالي هذا طعاماً لنفسك ، فكما كان البيع عن الغير
بمال العاقد باطلاً ، كذلك الاشتراء بمال الغير لنفسه يكون باطلاً ، فإنّ هذين
المثاليين وإن كانا عكس ما نحن فيه - الذي هو بيع مال نفسه عن الغير ، لأنّهما
يكونان في مورد بيع مال الغير لنفسه ، وفي مورد اشتراء الطعام لنفسه بإزاء
مال الغير - لكنّ مناط البطلان فيما نحن فيه - وهو بيع مال نفسه عن الغير -
موجود في الموردين أيضاً .

وإن شئت فقل : إنّ مناط البطلان في الجميع واحد ، وهو انتفاء القصد
الجدّي مع المالك الحقيقي .

[٤] هذا عدول عمّا ذكره بقوله : « وحينئذٍ فيحكم ببطلان المعاملة » . وملخصه :
أنّ الأقوى صحّة المعاملة المذكورة ، وهي بيع المالك مال نفسه عن الغير .

[٥] أي لغوّة قصد وقوع البيع عن الغير .

لأنه راجع [١] إلى إرادة إرجاع فائدة البيع إلى الغير لا [٢] جعله أحد ركني المعاوضة.

وأما حكمهم [٣] ببطلان البيع

[١] أي لأن قصد وقوع البيع عن الغير لا يرجع معناه إلى قصد دخول الثمن في ملك الغير، وخروج المثل من ملك نفسه كي يكون ذلك باطلاً؛ لكونه مخالفاً لمقتضى المعاوضة الحقيقية.

وإن شئت فقل: إن القائل: «بعت كتابي عن زيد» إن قصد أن يدخل الثمن في ملك زيد ويخرج الكتاب عن ملك نفسه، فهو مسلم البطلان؛ لكونه مخالفاً لمقتضى المعاوضة الحقيقية، إلا أن قصد وقوع البيع عن الغير لا يرجع إلى هذا المعنى، بل البائع قصد إضافة البيع إلى نفسه وكون الثمن داخلاً في كيسه، وكان إضافة البيع إلى زيد لأجل إرجاعه فائدة البيع إليه بهبة ونحوها من الأسباب المملّكة.

[٢] لا يكون قصد وقوع البيع عن غير المالك جعل الغير أحد ركني المعاوضة من البائع أو المشتري - بأن يدخل الثمن أو المثل في ملكه - كي يقال بعدم صحة هذا البيع لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي؛ لأن الغير الذي قصد وقوع البيع عنه إما أجنبي، وإما مالك ادّعائي، وعلى كلا التقديرين لا تتحقق المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي، فيكون الإنشاء من البائع لغواً.

[٣] وهو جواب عن إشكال مقدّر. وملخص الإشكال: أن ما ذكرت من صحة البيع ولغو قصد وقوعه عن الغير ينافي ما ذكره جماعة من الحكم ببطلان بيع المرتهن العين المرهونة، وبطلان اشتراء الطعام لنفسه بإزاء مال الغير، فإن المناطق في الجميع واحد، إما لا بد أن نلتزم بالبطلان في الجميع، وإما

في مثال الرهن [١] واشتراء الطعام [٢]، فمرادهم [٣] عدم وقوعه للمخاطب لا [٤] أن المخاطب إذا قال بعته لنفسه أو اشترته لنفسه لم يقع [٥] لمالكه إذا أجازته. وبالجمله [٦]

بالصحة في الجميع .

وملخص الجواب: أن مرادهم بالبطان عدم وقوعه للمخاطب ، وأما وقوعه للمالك بعد إجازته فلا يقولون ببطانه .

[١] كما لو قال المالك للمرتهن : « بعه لنفسك » .

[٢] كما لو قال دافع المال لطالب الطعام : « اشتره لنفسك طعاماً » .

[٣] أي مراد الفقهاء من البطان عدم وقوع البيع أو الاشتراء للمخاطب المستفاد من قوله : « لنفسك » لا مطلقاً ولو للمالك .

[٤] أي لا يكون المراد منه أن المخاطب إذا قال : « بعته لنفسه » في مسألة بيع الرهن ، أو قال : « اشترته » في مسألة شراء الطعام .

[٥] أي لم يقع البيع في المثال الأول ، والاشتراء في المثال الثاني لمالكه إذا أجاز المالك البيع في مسألة الرهن ، والاشتراء في مسألة الطعام .

[٦] أي ملخص الكلام: أن الفقهاء قد حكموا في مسألة ما لو باع الغاصب الدار المغصوبة لنفسه فضولياً ، أو اشترى داراً بدارهم مغصوبة لنفسه فضولياً بصحة بيع الفضولي لنفسه ، وبصحة الشراء الفضولي ، ووقوع البيع أو الشراء للمالك بإجازته ، مع أن بيع مال الغير لنفسه أو الشراء بمال الغير وقع لغير المالك ، فلو كان وقوع البيع بقصد غير المالك مبطلاً لكان مبطلاً في الموردين ، والحال أنهم حكموا بصحة بيع مال الغير لنفسه ، وكذا شراء مال الغير لنفسه فضولاً ، وهو يدل على أن قصد وقوع البيع لغير المالك لا يوجب

فحكمهم بصحة بيع الفضولي [١] وشرائه [٢] لنفسه ووقوعه [٣] للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك .

بطلان العقد ، بل يقع صحيحاً إذا أجازاه المالك ، فالبيع يقع للمالك ، ويكون قصد الغير لغواً .

[١] أي حكمهم بصحة البيع الفضولي لنفسه ، كما لو باع الغاصب كتاب زيد لنفسه .

[٢] أي بصحة شراء الفضولي لنفسه ، كما لو اشترى الغاصب كتاباً لنفسه بدينار زيد .

[٣] أي وقوع كل من البيع والشراء للمالك يدل على عدم تأثير وقوع البيع والشراء لغير المالك ، فيصح البيع أو الشراء بالنسبة إلى المالك ، ويلغو قصد غيره ، ففي المقام أيضاً يكون البيع صحيحاً للعاقد المالك ، ويكون قصد وقوعه عن الغير لغواً .

هذا تمام الكلام في المقام الأول مما حققه صاحب المقاييس ، وهو اعتبار تعيين مالكي العوضين في صحة البيع وعدمه ، أي تعيين البائع المباشر للإيجاب المالك الذي يبيع له وينقل ماله ، أعني به صاحب الثمن وتعيين المشتري المباشر للقبول مالك الثمن الذي يشتري له ، أي يجب تمييز البائع عن المشتري ، والمشتري عن البائع فيما إذا كان المبيع والثمن كليّين بحيث لو لم يميّز بقصد البائع أو المشتري لا يشخص الثمن عن الثمن ثبوتاً ، ومعه لا يتحقّق مفهوم البيع ، وسيأتي الكلام في المقام الثاني ، وهو تعيين البائع للمشتري ، وصاحب الثمن وتعيين المشتري للبائع وصاحب الثمن ، بمعنى علم الموجب بأنّ القابل يقبل لنفسه أو لغيره ، وكذا علم المشتري القابل بأنّ

هل يعتبر تعيين الموجب لخصوص المشتري وبالعكس ؟ ٧٣

ثم إنَّ ما ذكرنا [١] كَلَّه حكم وجوب تعيين كلِّ من البائع والمشتري من [٢] يبيع له ويشتري له ، وأمَّا [٣] تعيين [٤] الموجب لخصوص المشتري

الموجب ينشئ البيع لنفسه أو لغيره مع معرفة ذلك الغير في كلا الموردين .
[١] أي أنَّ ما ذكرنا من قولنا : « واعلم أنَّه ذكر بعض المحققين ممَّن عاصرناه » إلى أن قال : « وتحقيق المسألة أنَّه إن توقَّف تعيين المالك على التعيين اعتبر تعيينه ... » حكم وجوب تعيين كلِّ من البائع والمشتري فيجب أن يعيَّن مَنْ يقع له البيع أو الشراء عن نفسه أو غيره ، وأن يميَّز البائع من المشتري ، وهو يتصوَّر فيما إذا كان الثمن أو المثلَّث في متعلِّق كلِّ من الوكالتين متَّحدًا معه في الوكالة الأخرى ، بأن وكلَّ كلَّ من زيد وعمر بكرًا في أن يبيع متًّا من حنطة في الذمَّة بدينار في عهدة شخص ، ويشتري بدينار في الذمَّة متًّا من حنطة في ذمَّة شخص ، فباع الوكيل وهو بكر متًّا من حنطة بدينار وقصد في بيعه هذا كون المثلَّث - وهو المتَّ - من الحنطة - على ذمَّة أحد الموكِّلين ، لا بعينه ، والثمن - وهو الدينار - على ذمَّة الآخر كذلك .

[٢] كلمة « من » موصولة ومنصوبة ؛ لأنَّها مفعول للمصدر المضاف إلى فاعله ، وهي كلمة تعيين ، أي يجب على البائع تعيين مَنْ يبيع له ، ويجب على المشتري تعيين مَنْ يشتري له .

وملخص الكلام : أنَّ كلَّ ما ذكرناه من صاحب المقابيس إلى هنا كان حول أنَّه يجب على البائع تعيين مَنْ يبيع له ، وعلى المشتري تعيين مَنْ يشتري له . هذا تمام الكلام في المقام .

[٣] ومن هنا شرع في بيان المقام الثاني من البحث .

[٤] غرضه تعيين كلِّ من البائع والمشتري للآخر في مقام الإثبات فإنَّ معنى تعيين الموجب ، أي يعتبر علم الموجب بأنَّ القابل يقبل لنفسه أو لغيره ، وكذا معنى

المخاطب وتعيين القابل لخصوص البائع ، فيحتمل [١] اعتباره [٢] إلا فيما

تعيين القابل علمه بأن الموجب يقبل لنفسه أو لغيره ، وأيضاً يجب معرفة ذلك الغير في كلا الموردين ، فيكون معنى العبارة أما علم الموجب بأن القابل يقبل لنفسه أو لغيره ، وعلى الثاني لا بد أن يعلم أنه زيد أو عمرو ، وعلم القابل بأن الموجب يوجب لنفسه أو لغيره ، وأن الغير من هو .

[١] جواب لقوله : « وأما » أي يحتمل اعتبار علم الموجب بأن القابل يقبل لنفسه أو لغيره في صحة العقد ، ولا بد أن يكون الغير معلوماً عنده بأنه زيد أو عمرو ، وكذا يحتمل اعتبار علم القابل بأن الموجب أنشأ البيع لنفسه أو لغيره ، ولا بد أن يكون الغير معلوماً عنده بأنه أي شخص .

وأخر الكلام : إذا قال زيد البائع للمشتري : « بعثك هذا الكتاب بدينار » فهل يعتبر في صحة البيع أن يعلم الموجب بخصوصية المشتري المخاطب بقوله : « بعثك » بأن المخاطب هو خصوص عمرو لا غيره فيما إذا احتل أن يشتري عمرو لنفسه أو لغيره ، وكالة أو فضولاً ، أم لا يعتبر ذلك ؟ وهل يعتبر فيها أن يعلم المشتري بخصوصية الموجب المالك للكتاب بأنه هو زيد المباشر لإنشاء البيع ، أم أن البائع الحقيقي للكتاب هو موكل زيد أو شخص يبيع له زيد كتابه فضولاً ؟ ففي المسألة احتمالان .

[٢] أي يحتمل اعتبار علم الموجب بخصوص المشتري المخاطب وعلم القابل بخصوص الموجب ، والحكم بصحة العقد فيما إذا لم يكن خصوص الموجب أو المشتري معلوماً مشكل ، إلا فيما إذا علم من القرينة الخارجية أن خصوصية كل من صاحب الثمن والمثمن غير مرادة لمباشر الإيجاب والقبول ، كما هو كذلك في غالب المعاملات ، فإن تمام النظر فيها إلى خصوصيات الثمن والمثمن ، ولا نظر فيها إلى خصوصية مالكيهما ، ففي هذا الفرض

هل يعتبر تعيين الموجب لخصوص المشتري وبالعكس ؟ ٧٥

علم من الخارج عدم إرادة خصوص المخاطب لكل من المتخاطبين [١] ،
كما في [٢] غالب البيوع والإجازات ، فحيث [٣] يراد من ضمير المخاطب
في قوله : « ملكتك [٤] كذا » ، أو منفعة [٥] كذا بكذا ، هو المخاطب
بالاعتبار الأعم من كونه [٦]

لا يعتبر معرفة المخاطب المشتري بخصوصه ، وكذا معرفة البائع بخصوصه .
[١] المراد من المتخاطبين هو البائع والمشتري ، حيث إن المشتري يكون مخاطباً
للبيع عند إيجابه بقوله : « بعتك » ، والبائع يكون مخاطباً للمشتري عند قبوله
لإيجاب البائع .

[٢] حيث إنه لا يهم البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر غالباً إلا أصل المعاملة
والثمن والمثمن والعوضين ، وأما كون المشتري خصوص المخاطب بقوله :
« بعتك » أو المستأجر بقوله : « أجرتك » أو موكله أو وليه ، فليس بهمهم ،
فالمخاطب بنظر الموجب أعم من المشتري الحقيقي أو الجعلي .

[٣] أي حين إذ علم من الخارج عدم إرادة خصوص المخاطب لكل من البائع
والمشتري .

[٤] هذا مثال للبيع ، أي يراد من ضمير المخاطب في قول البائع : « بعتك » .
[٥] هذا مثال للإجارة ، أي يراد من ضمير المخاطب في قول المؤجر : « ملكتك
منفعة هذه الدار » .

[٦] أي يراد من المخاطب أعم من المالك الحقيقي والمالك الادعائي ، فإن إرادة
هذا المعنى من ضمير المخاطب وإن كان خلاف ظاهر ضمير المخاطب ؛ لأن
الظاهر منه خصوص المالك الحقيقي ، إلا أن العلم الخارجي بعدم إرادة
خصوص المالك الحقيقي يكون قرينة على حمل ضمير المخاطب على
المعنى الأعم .

مالكاً حقيقياً أو جعلياً [١] ، كالمشتري [٢] الغاصب ، أو من [٣] هو بمنزلة المالك بإذن أو ولاية [٤] ، ويحتمل [٥]

[١] أي من كون المخاطب أعم من المالك الحقيقي والجعلي .

[٢] إنما لم يذكر المثال للمالك الحقيقي لوضوحه ، وأما المثال للمالك الجعلي فهو المشتري الغاصب ، فإنه ينشئ العقد بدعوى أنه مالك ، ويجعل نفسه مالكاً ادعائياً مع أنه ليس بمالك .

[٣] المثال الثاني للمالك الجعلي هو مَنْ نَزَلَ مِنْهُ مَنْزِلَةُ الْمَالِكِ بِإِذْنِهِ وَتَوَكَّلَهُ كَمَا لَوْ وَكَّلَ زَيْدٌ خَالِدًا فِي أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ عَمْرٍو كِتَابًا فَيَقُولُ عَمْرٍو لَخَالِدٌ : « بَعْتُكَ هَذَا الْكِتَابَ » ، فَيَكُونُ خَالِدٌ مَالِكًا لِلْكِتَابِ بِالْجَعْلِ ، وَالْمَخَاطَبُ بِكَافِ الْخَطَابِ يَكُونُ مَالِكًا لَمَّا اشْتَرَاهُ بِالْإِعْتِبَارِ لَا حَقِيقَةً ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ وَإِنَّمَا دَخَلَ الثَّمَنُ فِي مِلْكِهِ بِإِعْتِبَارِ أَنْهُ وَجُودُ تَنْزِيلِيٍّ لِلْمَوْكَلِّ .

[٤] أي أو من هو بمنزلة المالك من باب ولايته على المالك ، فإنه يكون ولياً على مَنْ يَشْتَرِي لَهُ ، كَالْجَدِّ أَوْ الْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ ، فَإِنَّهُ مَالِكٌ جَعْلِيٌّ بِحُكْمِ الشَّارِعِ ، فَخَطَابُهُ لِلْمَالِكِ بِقَوْلِهِ : « اشْتَرَيْتَ مِنْكَ » إِنَّمَا يُرَادُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا جَعْلِيًّا لَمَّا اشْتَرَاهُ .

[٥] عطف على قوله « يحتمل اعتباره » ، أي هل يعتبر أنَّ يعلم المشتري بأنَّ مالك الكتاب هو زيد المباشر للبيع ، أو أنَّ المالك الحقيقي هو موكل زيد أو وليه أم لا يعتبر ذلك ؟

ذكر المصنّف أنَّ في المسألة احتمالان :

أحدهما : احتمال اعتبار معرفة المالك المرید لبيع كتابه .

وثانيهما : احتمال عدم اعتباره .

يحتمل عدم اعتبار تعيين الموجب والقابل ٧٧

عدم اعتباره [١] إلّا [٢] فيما علم من الخارج إرادة خصوص الطرفين ، كما
في النكاح [٣] والوقف الخاصّ [٤] والهبة [٥]

[١] أي عدم اعتبار تعيين المخاطب بأنّه مالك حقيقيّ أو أعمّ منه ومن المالك
الجعليّ .

[٢] أي يحتمل عدم اعتبار تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب وتعيين
القابل لخصوص البائع ، إلّا إذا علم من الخارج أنّ خصوصيّة الموجب
والقابل ملحوظة في نظر الموجب والقابل .

[٣] الذي يكون فيه الزوج الخاصّ ، وكذا الزوجة الخاصّة ، ملحوظة في نظر
الموجب والقابل ، فلا يصحّ أن تقول المرأة : زوّجتك نفسي من دون أن تعلم
أنّ الزوج نفس المخاطب أو موكله ، وأيضاً لا يصحّ أن تقول المرأة لوكيل
الزوج : « زوّجتك نفسي » ، بل لا بدّ أن تقول : « زوّجت موكلك نفسي » ، فإنّ
الطرفين في النكاح بمنزلة العوضين في البيع تختلف الأغراض باختلافهما .

[٤] حيث إنّ الغرض فيه متعلّق بالموقوف عليه الخاصّ ، وكذا العين الموقوفة ،
فلا بدّ من تعيينهما وعلم الواقف بخصوصيّتهما حين إنشاء الوقف .

[٥] حيث إنّ غرض الواهب يتعلّق بهبة عين معيّنة ولشخص معيّن ، فإنّ الواهب
يختلف غرضه في هبة ماله بالنسبة إلى الأشخاص .

والحاصل : أنّ الزوجين في النكاح والموقوف عليه في الوقف ،
والموهوب له في الهبة ، والوكيل في الوكالة ، والوصيّ والموصى له في
الوصيّة ، تعدّ من أركان العقود ، بخلاف البيع فإنّ الركن فيه العوضان ،
والموجب والقابل لا يتعلّق الغرض فيه بهما بأنّ المالك الحقيقيّ من هو ؛ إذ
الغرض الأصليّ في وقوع المبادلة بين المالين ، وتعلّق الغرض بخصوص
البائع أو المشتري نادر جداً .

والوكالة [١] والوصية [٢].

الأقوى هو الأول [٣] عملاً [٤] بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية، وتبعية [٥] العقود للقصود.

[١] حيث يتعلّق الغرض بشخص خاصّ يصلح للوكالة في أمر خاصّ، أو في مطلق الأمور.

[٢] حيث يتعلّق غرض الموصي بوصي خاصّ، ويريد بالوصية أن يوصي بمال خاصّ لشخص خاصّ.

[٣] وهو اعتبار علم الموجب بخصوص المشتري المخاطب بأنّه نفس المخاطب أو موكله.

[٤] أي إنّما قلنا باعتبار تعيين خصوص المشتري وعلم الموجب به بمقتضى ظاهر الضمير المخاطب في قول البائع: «بعثك»، فإنّ ظاهر هذا الضمير أنّ الموجب قصد من كلامه خصوص المخاطب لا وكيله، ولذا لو قال المشتري: «قبلت لموكلّي» بطل البيع لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

[٥] أي عملاً بقانون تبعية العقود للقصود؛ وذلك أنّ ظاهر الضمير المخاطب يقتضي وقوع البيع لنفس المخاطب، وأنّ الموجب قصد وقوع البيع لخصوص المخاطب، ولازمه الملك له؛ لأنّه هو المقصود في إنشاء البيع، فلو قصد غيره لكان مخالفاً لهذه القاعدة المسلّمة.

والحاصل: كان قصد الموجب وقوع العقد لهذا المخاطب الحقيقي عملاً بظاهر ضمير المخاطب، فقبول العقد للأعمّ منه ومن موكله يستلزم عدم تبعية العقود للقصود، وأيضاً يستلزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول؛ لأنّ مقتضى ظاهر الإيجاب وقوع العقد لخصوص المخاطب، ولو كان القبول لموكله لزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

وعلى فرض القول الثاني [١]، فلو صرح [٢] بإرادة خصوص المخاطب اتبع [٣] قصده، فلا يجوز للقابل أن يقبل عن غيره. قال في التذكرة [٤]: لو باع الفضولي أو اشترى [٥] مع جهل الآخر [٦]، فإشكال [٧]

[١] وهو احتمال عدم اعتبار تعيين خصوص المخاطب إلا فيما علم من القرينة الخارجية إرادة الموجب خصوص الطرف الخاص وإرادة القابل خصوص الطرف الخاص، كما في النكاح ونحوه.

[٢] أي لو صرح الموجب بأنه أراد من (الكاف) في قوله: «بعتك» خصوص المخاطب نفسه، لا الأعم منه ومن موكله أو وليه، كما إذا قال: «بعتك هذا الكتاب لا غيرك».

[٣] جواب الشرط، وهو «فلو صرح»، أي وجب على القابل اتباع قصد الموجب فلا يصح له أن يقول: «قبلت هذا الكتاب لزيد»؛ لأن غير المخاطب الذي هو زيد ليس مقصوداً للموجب.

[٤] غرض المصنف من نقل كلام العلامة هو أن العلامة أيضاً موافق لما ذكره من وجوب اتباع قصد الموجب، فلا يجوز للقابل أن يقبل الإيجاب عن الغير لو قصد الموجب التمليك لنفس المخاطب.

[٥] كما لو باع زيد بستانه لخالده، وهو قد اشتراه فضولاً لبكر.

[٦] أي مع جهل البائع لو كان المشتري فضولياً بأنه فضول، ومع جهل المشتري لو كان البائع فضولياً بأنه فضول.

[٧] أي في صحة البيع المذكور إشكال؛ إذ المفروض أن الأصل، سواء كان بائعاً أو مشترياً، يقصد بقوله: «بعتك بكذا» تمليك شخص هذا المخاطب. وقبول الفضولي تملك المبيع لغيره، وهو المالك المجيز، وهو غير مقصود للموجب، فلم يحصل التطابق بين الإيجاب والقبول، فيكون العقد باطلاً.

ينشأ من [١] أن الآخر [٢] إنما قصد تملك العاقد ، وهذا الإشكال [٣] وإن كان ضعيفاً مخالفاً للإجماع والسيرة ، إلا أنه [٤] مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام .

هذا كله على تقدير لزوم رعاية ظاهر الكلام .

[١] بيان لمنشأ الإشكال ، أي الإشكال في صحة البيع الفضولي في المقام ناشئ من عدم التطابق بين الإيجاب والقبول ، كما سيأتي توضيحه .

[٢] أي الطرف الآخر للفضولي ، وهو الأصيل ، حيث إنه لا يعلم أن البائع - مثلاً - فضولاً قصد تملك المبيع لنفس العاقد والحال أن العاقد الفضولي قصد تملك المبيع للغير والمشتري قصد تملك الثمن لنفس العاقد الفضولي ، فلم يحصل التطابق بين الإيجاب والقبول ، وهو صار منشأ لبطلان البيع الفضولي .

[٣] أي هذا الإشكال من العلامة مخالف للإجماع والسيرة حيث إنهما قائمان على صحة بيع الفضولي .

[٤] أي إشكال العلامة مبني على لزوم رعاية ظاهر الكلام الصادر من البائع والمشتري ، فإن ظاهر الكلام الصادر من الفضولي مع جهل الطرف الآخر بأن البيع فضولي يدل على أن البائع مالك لما باعه ، وهو يقصد تملك الثمن إلى مالك المبيع الذي هو الفضولي في الواقع ، فإن ظاهر « بعتك » الصادر من الفضولي مع جهل المشتري به يدل على أن مقصود البائع وقوع البيع بينه وبين خصوص المخاطب لا بين موكله . وملخص كلامه : لا منافاة بين كون البيع باطلاً بالإجماع والسيرة وبين كونه شاهداً لما ذكرنا من لزوم رعاية ظاهر الكلام الدال على أن البيع وقع لنفس البائع ، مع أن البائع كان فضولياً وأنشأ العقد لموكله ، فالبيع وقع له ، فإن كلام العلامة أيضاً يدل على أن مقتضى ظاهر اللفظ هو وقوع العقد لنفس المخاطب .

وقد يقال [١] في الفرق بين البيع وشبهه [٢] وبين النكاح: إن [٣] الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود، وتختلف الأغراض باختلافهما،

[١] أي قد يناقش في كلام صاحب المقاييس في فرقه بين النكاح وبين البيع، حيث قال: باعتبار تعيين الزوجين في النكاح ويعدم اعتبار تعيين البائع والمشتري في البيع.

وملخص النقاش فيه: أنه ما الفرق بين البيع والإجارة حيث قلتم بعدم اعتبار التعيين فيهما وبين النكاح حيث قلتم باعتبار التعيين فيه؟

[٢] أي شبه البيع كالإجارة ونحوها من سائر المعاملات.

[٣] قد بين صاحب المقاييس وجهين للفرق بين النكاح وبين سائر المعاملات.

أحدهما: ما أشار إليه بقوله: «إن الزوجين...». وملخصه: أن الزوجين في النكاح بمنزلة عوضين في سائر العقود، فكما يجب تعيين عوضين في سائر العقود، كذلك يجب تعيين الزوجين في النكاح، فكما يقدر الجهل بخصوصية عوضين في البيع كذلك يقدر الجهل بخصوصية الزوجين.

وبعبارة واضحة: كما أن الأغراض تختلف باختلاف عوضين في المعاملات، كالبيع ونحوه، فإن الغرض العقلاني ربما يتعلق بشراء بيت في المكان المخصوص وبالمساحة الخاصة، وقد يتعلق بشراء بيت رخيص في أي مكان من البلد، وقد يتعلق بشراء دار فيه دكان، وقد يتعلق بشراء دار قرب المسجد أو قرب السوق، وقد يتعلق بخلافه، وكيفما كان، فكما أن الأغراض تختلف باختلاف عوضين كذلك تختلف باختلاف الزوجين، فليس كل إنسان يقدم على زواج أية امرأة، بل الأغراض مختلفة باختلاف النساء، فقد يتعلق الغرض بجمالها، وقد يتعلق بكمالها، وقد يتعلق بعائلتها، وهكذا،

فلا بدّ من التعيين [١] وتوارد [٢] الإيجاب والقبول على أمر واحد،
ولأنّ [٣] معنى قوله: «بعتك كذا بكذا» رضاه [٤] بكونه مشتركاً للمال

كذلك الأمر من ناحية الزوجة. إذن فكما يجب تعيين العوضين كي يرد الإيجاب والقبول على أمر واحد من الثمن والمثمن، ويحصل التطابق بين الإيجاب والقبول، كذلك يجب تعيين الزوجين كي يرد الإيجاب والقبول على زوجة معينة وزوج معين، فلو لم يتعين وكان قصد الموجب زوج بصفات خاصّة وقصد القابل زوجة متّصفة بصفة خاصّة، لم يجعل التطابق بين الإيجاب والقبول في النكاح، فيكون باطلاً.

[١] أي من تعيين الزوجين بأنّ الموجب ينشئ النكاح لنفسه أو لموكّله كذلك القابل يقبله لنفسه أو لموكّله.

[٢] أي لا بدّ من توارد الإيجاب والقبول في النكاح على أمر واحد، ولو قال الموجب: «زوّجت نفسي موكّلك»، فلا بدّ أن يقول القابل: «قبلت التزويج لموكّلي» فلا يجوز له أن يقول: «قبلت التزويج لنفسي».

[٣] هذا إشارة إلى الوجه الثاني من الفرق بين النكاح وبين غيره من سائر المعاملات.

وملخص الكلام: أنّ معنى قوله: «بعتك» جعل المخاطب مشتركاً، أو الرضا بكون المخاطب مشتركاً. والمشتري يطلق على المالك ووكيله، وهذا بخلاف قولها: «زوّجتك نفسي»، فإنّها ترضى بكون المخاطب زوجاً لها، وهو لا يطلق على وكيله، فإنّها لا ترضى بكون وكيله زوجاً لها.

وإن شئت فقل: إنّ عنوان المشتري يطلق على المالك ووكيله، ولكنّ الزوج لا يطلق إلا على المخاطب، ولا يطلق على وكيله.

[٤] أي رضا البائع بكون المخاطب مشتركاً.

المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ، ومعنى قولها : زوّجتك نفسي رضاها [١] بكونه زوجاً ، والزوج لا يطلق على الوكيل ، انتهى [٢] .

ويرد على الوجه الأوّل [٣] من وجهي الفرق أنّ كون الزوجين كالعوضين إنّما يصلح وجهاً لوجوب التعيين [٤] في النكاح ، لا [٥] لعدم وجوبه في

[١] أي رضا الزوجة بكون المخاطب زوجاً لها .

[٢] أي انتهى ما يقال في الفرق بين البيع والنكاح .

[٣] وهو أنّ الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ، أي يرد على الوجه الأوّل من الوجهين اللذين ذكرا في بيان الفرق بين النكاح وسائر المعاملات . وملخص الإيراد على صاحب المقاييس هو : أنّ في المقام دعويين :

الأولى : وجوب تعيين الزوجين في النكاح .

الثانية : عدم وجوب تعيين الموجب لخصوص المشتري المخاطب ، والقابل لخصوص البائع ، وما ذكره في المتن من الوجه الأوّل يصلح لإثبات الدعوى الأولى ، وهو وجوب تعيين الزوجين في النكاح ، ولا يدلّ على لزوم تعيين المتعاقدين في سائر المعاملات ، فلا يصلح لإثبات الدعوى الثانية ، وهو عدم اعتبار لزوم التعيين في سائر المعاملات .

[٤] أي لوجوب تعيين الزوج والزوجة في النكاح .

[٥] أي كون الزوجين كالعوضين يدلّ على أنّ الزوجين في النكاح ركن كالعوضين في البيع ، ولكنّه لا يدلّ على عدم وجوب تعيين البائع للمشتري وعلى عدم وجوب تعيين المشتري للبائع وأنهما ليسا بركنين حتّى يترتب عليه عدم وجوب التعيين ؛ لأنّ غاية ما يستفاد من الوجه المذكور إثبات ركنيّة الزوجين في النكاح ، ولا يستفاد منه عدم ركنيّة البائع والمشتري ، بل هو ساكت من هذه الناحية .

البيع ، مع [١] أن الظاهر أن ما ذكرناه من الوقف وإخوته [٢] كالنكاح [٣]

هذا تمام الكلام في الإيراد الأول على الوجه الأول من وجهي الفرق بين النكاح وبين سائر المعاملات .

[١] هذا شروع في بيان الإيراد الثاني على الوجه الأول ... وملخصه أن الوجه الأول من وجهي الفرق يكون أخص من المدعى ؛ لأن المدعى لزوم تعيين الطرفين في كل من النكاح والوقف والوصية والوكالة ، والدليل الذي ذكره المستدل يختص بالنكاح فقط ، ولا يشمل بقية إخوته .

[٢] والمراد من إخوته هي الهبة والوكالة والوصية وأشباهاها مما يكون من له العقد فيها مقوماً للعنوان .

[٣] المشبه الوقف وإخوته ، والمشبه به النكاح ، أي أن الوقف وأشباهاه نظير النكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة أو الفضولي ، فكما لا يجوز للقابل الذي هو الزوج أن يقبل النكاح في قول الموجب : أنكحتك نفسي لغيره على وجه الوكالة أو النيابة أو الفضولي ؛ وذلك لعدم إطلاق عنوان الزوج على وكيله ونائبه وعلى الفضولي ، بل لا بد أن يقبل لنفسه ، كذلك لا يجوز في الوقف وإخوته أن يقصد القابل فيها القبول على وجه النيابة عن غيره أو على وجه الفضولي ؛ وذلك لعدم صدق عنوان المتهب والوصي والموقوف عليه على الوكيل من قبلهم ، أو على الفضولي ، فلو أراد زيد هبة ماله لعمرو وأدعى بكر وكالته عن عمرو في قبول الهبة لم يصح لزيد توجيه الخطاب إلى بكر بأن يقول : « وهبت كتابي هذا لبكر » باعتبار أنه وكيل عمرو ، ولا يجوز لبكر أن يقصد قبول الهبة لنفسه ، فلو قال زيد لبكر : « وهبت كتابي هذا لموكلك عمرو » فقبل بكر لنفسه زعماً منه كون المتهب صادقاً على الوكيل منه بطلت الهبة ؛ وذلك لعدم صدق عنوان

في عدم جواز [١] قصد القابل القبول فيها [٢] على وجه النيابة [٣] أو
الفضولي [٤]

المتّهب على الوكيل منه .

[١] والمراد من الجواز هو الجواز الوضعي بمعنى الصّحة ، أي الوقف وإخوته
كالنكاح في عدم صحّة الوقف وإخوته - أي لا يصحّ للقابل في الوقف مثلاً
القبول للموقوف عليه - على وجه الوكالة عنه ، فلو قال الواقف لزيد
المخاطب : « وقفت هذا عليك » وقصد المخاطب بقوله : « قبلت » قبول
الوقف عن موكله ، لم يصحّ الوقف ؛ وذلك لعدم صدق عنوان الموقوف عليه
المخاطب على وكيله بعد كونه ظاهراً في نفس المخاطب وموضوعيته . هذا
كلّه في قبول الوقف ، وهكذا الحال في بقية إخوته ، فلا يصدق عنوان المتّهب
على وكيل المخاطب ، وكذا لا يصدق عنوان الوصي عليه ونحوهما . نعم ،
قد عرفت أنّما أنّ عنوان المشتري يصدق على كلّ واحد من الوكيل والموكل ،
فلا تغفل .

[٢] أي في الوقف وإخوته .

[٣] المراد من النيابة ما يشمل الوكالة .

[٤] أي في عدم جواز قصد القابل القبول في الوقف وإخوته على وجه الفضولي ؛
وذلك لعدم صدق الموقوف عليه على الفضولي فيما إذا قبل الوقف فضولاً
عن زيد مثلاً ، ومعه يبطل الوقف .

إن شئت فقل : إنّ الموقوف عليه كالعوضين في البيع ، فكما يكون الجهل
بهما موجباً لبطلان البيع لكونهما من أركان البيع ، فلا بدّ من تعيينهما ، كذلك
الموقوف عليه يعدّ من أركان الوقف ، فلا بدّ من العلم به ، وإلّا لكان الوقف
باطلاً .

فلا بد [١] من وجه مطرد في الكل .

وعلى [٢] الوجه الثاني أن معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ، ومعناه [٣] جعل المخاطب مالكا ،

[١] أي إذا ثبت أن الدليل المذكور أخص من المدعى فلا يصلح لإثبات الفرق الكامل بين البيع وبين النكاح والوقف وإخوته ، فلا بد من بيان وجه يكون مطرداً وجارياً في جميع الموارد المذكورة ، وصالحاً لإثبات الفرق بين البيع وبين سائر الموارد بتمامها . هذا تمام الكلام في الوجه الأول في الفرق بين البيع وبين النكاح والوقف وإخوته .

[٢] عطف على قوله : « على الوجه الأول » ، أي يرد على الوجه الثاني من وجهي الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ، وحاصله : أن معنى قوله : « بعتك » هو رضا الموجب بكون المخاطب مشترياً ، وعنوان المشتري يطلق على المالك ووكيله ، فيصح البيع سواء كان قبوله من المشتري الأصيل أو من وكيله . هذا بخلاف الزوج الذي يقبل الإيجاب من الزوجة ، فإنه لا يطلق على وكيله ، فمعنى قولها : « زوّجتك نفسي » رضاها بكون المخاطب زوجاً لها لا غيره ، فلو قصد القابل بقوله : « قبلت » قبول وكيله لم يكن قبولاً للإيجاب . وملخص الايراد على هذا الوجه الثاني هو : أننا لا نسلم أن يكون معنى « بعتك » رضيت بكونك مشترياً ، وعنوان المشتري كما يصدق على نفس المشتري كذلك يصدق على وكيله ، بل معنى « بعتك » ملكتك ؛ لما عرفت من أن معنى البيع هو التملك . إذن فيكون معنى « بعتك » جعلتك مالكا للمبيع ، ومن الواضح أن عنوان المالك لا يصدق على من كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه . إذن فلا يتم ما ذكر من الوجه الثاني أيضاً للفرق بين البيع والنكاح .

[٣] أي معنى « بعتك » جعل المخاطب مالكا للمبيع .

وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْمَالِكَ لَا يَصْدُقُ عَلَى الْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ وَالْفُضُولِيِّ [١] ،
فَالْأَوَّلَى [٢] فِي الْفَرْقِ [٣] مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ [٤] أَنَّ الْغَالِبَ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ هُوَ
قَصْدُ الْمَخَاطَبِ ، لَا مِنْ حَيْثُ هُوَ [٥] ،

[١] كَمَا أَنَّ عُنْوَانَ الزَّوْجِ وَالْمَتَّهَبِ وَالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَالْوَصِيِّ لَا يَصْدُقُ عَلَى الْوَلِيِّ
وَالْوَكِيلِ . إِذْنًا لَفَرْقٍ فِي عَدَمِ صَدْقِ الْعُنْوَانِ عَلَى غَيْرِ الْمَخَاطَبِ بَيْنَ الْبَيْعِ
وغيره .

[٢] لَمَّا أَبْطَلَ شَيْخُنَا الْأَنْصَارِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَجْهِي الْفَرْقَ بَيْنَ الْبَيْعِ وَشَبْهِهِ وَبَيْنَ النِّكَاحِ
-الَّذِينَ ذَكَرَهُمَا صَاحِبُ الْمَقَابِيسِ- أَرَادَ أَنْ يَبَيِّنَ فَرْقًا آخَرَ بَيْنَهُمَا .

وَمُلَخَّصُهُ : أَنَّ الْغَالِبَ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَشَبْهِهِمَا تَعَلُّقُ الْغَرَضِ بِتَبْدِيلِ
الْمَبِيعِ بِشَيْءٍ مَعِينٍ وَبِذَلِكَ الثَّمَنِ الْمَعِينِ بِإِزَاءِ الْمَبِيعِ الْمَعِينِ ، سَوَاءً كَانَ
الْمَخَاطَبُ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ أَصِيلًا أَمْ وَكِيلًا أَمْ وَلِيًّا . وَهَذَا بِخِلَافِ مِثْلِ
النِّكَاحِ الَّذِي يَكُونُ شَخْصَ كُلِّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ بِخُصُوصِهِ مَوْرَدَ عَنَايَةِ الْآخَرِ ،
فَلَا بَدَّ مِنْ تَعْيِينِ شَخْصِهِ .

[٣] أَيُّ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْبَيْعِ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَعْيِينِ الْبَائِعِ وَتَمْيِيزِهِ عَنْ غَيْرِهِ وَبَيْنَ
النِّكَاحِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْيِينِ .

[٤] بَيَانٌ لِلْمَوْصُولِ فِي قَوْلِهِ : « مَا ذَكَرْنَاهُ » وَهُوَ بَيَانٌ لِلْفَرْقِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَشَبْهِهِ وَبَيْنَ
النِّكَاحِ . **وَمُلَخَّصُهُ :** أَنَّ مَقْصُودَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي فِي الْبَيْعِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَخَاطَبِ
بِمَا هُوَ مَالِكٌ حَقِيقِيٌّ ، بَلِ الْأَعْمُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمَالِكُ شَخْصَ الْمَخَاطَبِ
بِالْأَصَالَةِ أَمْ وَكِيلِهِ ، وَإِنَّمَا الْغَرَضُ الْأَصْلِيُّ لِلْبَائِعِ وَقَصْدُهُ تَبْدِيلُ الْمَبِيعِ بِشَيْءٍ
مَعِينٍ ، وَقَصْدُ الْمَشْتَرِي تَبْدِيلُ الثَّمَنِ بِإِزَاءِ الْمَبِيعِ الْخَاصِّ ، سَوَاءً كَانَ
الْمَخَاطَبُ أَصِيلًا أَمْ وَكِيلًا أَمْ وَلِيًّا ، وَلَا خُصُوصِيَّةَ لَطَرَفِ الْمَعَامَلَةِ فِي نَظَرِهِ .

[٥] أَيُّ لَا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَصْدُ خُصُوصِ الْمَخَاطَبِ بِالْأَصَالَةِ فِي مَقَامِ إِنْشَاءِ الْبَيْعِ

بل [١] بالاعتبار الأعم من كونه أصالة أو عن الغير، ولا ينافي ذلك [٢]

والإجارة بحيث لو علم أن المخاطب لم يقبل الإنشاء لنفسه، بل قبله لو كيله لم ينشئ البيع أو الإجارة.

[١] أي الغالب في البيع والإجارة قصد المخاطب، سواء كان أصيلاً أم وكيلاً أم ولياً.

[٢] أي لا ينافي ما ذكرناه من أن الغالب في البيع ونحوه قصد المخاطب بالاعتبار الأعم من كونه أصيلاً أو وكيلاً عن الغير أو ولياً عليه، وهذا في الحقيقة جواب عن إشكال مقدّر.

وملخص الإشكال هو: أنه لو كان الغالب في البيع قصد البائع المخاطب الأعم من كونه أصيلاً أو وكيلاً عن الغير لكان اعتذار المشتري بأنه اشتراه لغيره متجهاً لعدم مخالفته لمضمون العقد، وهو ينافي ما ذهبوا إليه من عدم سماع دعوى المشتري بعد تمام العقد وكالته عن غيره، وأنه اشترى لموكله. ووجه عدم السماع هو أن ظاهر قول البائع: «بعتك» وقول المشتري: «قبلت منك الشراء» لنفسه لا لموكله.

وملخص الجواب عنه: أننا لا نسلّم وجود المناقاة بين أن يقصد البائع من المخاطب في قوله: «بعتك» الأعم من كونه أصيلاً أو عن الغير كموكله وبين عدم سماع دعوى المشتري الشراء لموكله؛ لأنه لا ارتباط بين الدعويين كي يحصل التنافي بينهما، فإنّ الظاهر في البيع بحسب غلبة حال البائع أنه يقصد من المخاطب في قوله: «بعتك» ما هو أعم من الأصيل وموكله، ولكن الغالب في البيع أيضاً قصد المتكلم من قوله: «قبلت» نفسه بالعنوان الخاص وكونه أصيلاً، أو أن ظاهر التاء في «قبلت» و«اشتريت» يدلّ على أنه اشتراه لنفسه لا للغير، فتكون دعواه الشراء لموكله مخالفة لأصالة الظهور في

عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير أصيل ، فتأمل [١] بخلاف [٢] النكاح وما أشبهه [٣] ، فإنّ الغالب قصد المتكلّم للمخاطب من حيث إنّ ركن للعقد [٤] ، بل [٥] ربّما يستشكل في صحّة أن يراد من القرينة

القبول ، فلا تسمع .

وزبدة الكلام : أنّ لا نرى أيّ منافاة بين أن يكون الظاهر من حال البائع الناشئ من الغلبة عدم تعلّق غرضه بكون المخاطب خصوص المشتري الأصيل - بل الظاهر منه تعلّق غرض أعمّ من كونه أصيلاً أو وكيلًا - وبين أن يكون الظاهر من حال المشتري أو من كلامه هو الشراء لنفسه ، وهو ظهور إسناد الفعل إلى ضمير المتكلّم في قوله : « قبلت » ونحوه .

[١] لعلّه إشارة إلى دقّة الكلام .

[٢] أي النكاح يكون بخلاف البيع حيث إنّ الغالب في النكاح قصد المخاطب من حيث هو بمعنى تعيين الزوج وإرادة شخصه ، لا الأعمّ منه ومن وكيله .

[٣] كالوقف والوصيّة والوكالة والهبة .

[٤] ولا يقصد منه الأعمّ من شخص المخاطب ومن وكيله أو وليّه .

[٥] هذا استدراك من الشيخ عمّا ظهر من قوله : « فإنّ الغالب قصد المتكلّم للمخاطب من حيث إنّ ركن للعقد » بأنّ غير الغالب في النكاح قصد المتكلّم للمخاطب لا من حيث هو ، بل الأعمّ من كونه أصيلاً أو وكيلًا ، فيكون العقد صحيحاً أيضاً في صورة قصد الموجب المخاطب باعتبار كونه وكيلًا عن الزوج . وملخص الاستدراك : أنّه لا يمكن أن يراد من المخاطب ما يعمّ وكيله بحسب القرينة الخارجيّة ؛ إذ لا يطلق عنوان الزوج على الوكيل ولو مجازاً . إذن لا يصحّ القول بأنّ الغالب في النكاح ونحوه إرادة خصوص المخاطب الأصيل من المخاطب في قوله : « أنكحتك نفسي » ، بل لا بدّ من أن يقال بعدم صحّة

المخاطب [١] من حيث قيامه مقام الأصيل ، كما لو قال [٢]: زَوَّجْتُكَ مريداً [٣] له باعتبار كونه وكيلاً عن الزوج ، وكذا [٤] قوله : وقفت عليك ، وأوصيت لك ، ووكلتك ، ولعل الوجه [٥] عدم تعارف صدق هذه العنوانات [٦] على الوكيل فيها [٧] ، فلا يقال [٨] للوكيل الزوج ،

إرادة البائع من المخاطب ما يعم الوكيل أبداً حتى في مورد واحد مجازاً .

[١] نائب فاعل لقوله : « يراد » ، أي أن يراد من المخاطب وكيل الزوج لا نفسه ، فإن المرأة لا تريد تزويج نفسها من المخاطب حقيقة بعنوان أنه زوج بالأصالة ، بل إنما تخاطبه بقوله : « زَوَّجْتُكَ نَفْسِي » من باب أنه وكيل عن زوجها .

[٢] أي كما لو قالت الزوجة للمخاطب .

[٣] أي حال كونه مريداً للمخاطب أنه وكيل الزوج ، لا أنه نفس الزوج بالأصالة .

[٤] أي كذا يستشكل في صحة أن يراد من المخاطب في هذه الصيغة المذكورة في المتن مَنْ يقوم مقام الأصيل من الوكيل أو الولي أو الوصي .

[٥] أي لعل وجه الاستشكال في صحة أن يراد من المخاطب في الصيغة المذكورة مَنْ يقوم مقام الأصيل من الوكيل ونحوه .

[٦] وهي الزوج والموقوف عليه والموصى له والموكل .

[٧] أي في العنوانات كقوله : « زَوَّجْتُكَ » و« وقفت عليك » ، و« أوصيت لك » ، و« وُكِّلْتُكَ » ، والوجه في عدم صحة أن يراد من المخاطب من حيث كونه وكيلاً عن الأصيل هو أن صدق هذه العنوانات على الوكيل ونحوه ليس أمراً متعارفاً في الاستعمالات ، فيكون منصرفاً عنه .

[٨] أي لا يطلق عنوان الزوج على وكيله ، وكذا لا يطلق عنوان الموقوف عليه ، ولا عنوان الموصى له على وكيلهما ، وكذا لا يطلق الوكيل على الموكل ؛

ولا الموقوف عليه ، ولا الموصى له ، ولا الموكل ، بخلاف البائع والمستأجر [١] ، فتأمل حتى لا يتوهم رجوعه [٢] إلى ما [٣] ذكرناه سابقاً واعترضنا [٤] عليه .

وذلك لعدم كون الاستعمالات المذكورة أمراً متعارفاً عند أهل المحاورة .

- [١] حيث إنَّ إطلاق العنوانين المذكورين على وكيلهما أمر متعارف ، فإنَّ البائع كما يطلق على البائع الأصل ، كذلك يطلق على وكيله ، ويقال : إنه بائع ، وكذا عنوان المستأجر كما يطلق على الأصل كذلك يصدق على وكيله عرفاً .
- [٢] قال الشهيدي : ضمير «رجوعه» راجع إلى ما ذكره بقوله : « فالأولى في الفرق ما ذكرناه من أنَّ الغالب في البيع والإجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو ... »
- [٣] والمراد من الموصول في قوله : « إلى ما ذكرناه سابقاً » هو الوجه الثاني من وجهي الفرق بين البيع والنكاح الذي ذكره سابقاً بقوله : « وقد يقال في الفرق ... » أعني من هذا الوجه الثاني ما ذكره بقوله : « وإنَّ معنى قوله : بعثك كذا بكذا ... »

- [٤] والمراد من الاعتراض عليه ما ذكره بقوله : « وعلى الوجه الثاني أنَّ معنى بعثك ... » ، ووجه عدم الرجوع إليه أنَّ المقصود من المخاطب فيما اعترضنا عليه كان هو بعنوانه الخاص ، أعني كونه مخاطباً في هذه المعاملة ، وفيما ذكرنا بقولنا : « والأولى في الفرق ... » هو بعنوانه العام لكونه مالكاً ولكونه وكيلاً ، أعني به عنوان المسلَّط على المال في مقام المعاملة .

وتوضيحه : أنه ذكر شيخنا الأنصاري رحمته الله أنَّ الفرق بين البيع والإجارة وبين النكاح هو أنَّه في البيع والإجارة يقصد من المخاطب في قوله : « بعثك » و « آجرتك » أعم من الأصل والوكيل ، فلا نحتاج إلى تعيين من يقع العقد له بأنَّه الأصل أو الموكل ، وأمَّا في النكاح فلا بدَّ من قصد الأصل من الزوج

أو الزوجة من حيث إنه ركن للعقد .

ربما توهم أن هذا الوجه الذي ذكره رحمته هنا من الفرق بين البيع والنكاح واختاره نفس ما ذكره سابقاً ، واعترض عليه بقوله : « إن الذي ذكرت من الفرق بين البيع والنكاح نفس الفرق الذي ذكرت بقولك : ولأن معنى قوله : بعثك كذا بكذا ... » .

وملخص بيانه هنا في الفرق بينهما أن المشتري يطلق حقيقة على المالك ووكيله ، بخلاف الزوج فإنه لا يطلق على وكيله ، ثم اعترض عليه بأن المشتري لا يصدق على الوكيل عن المشتري . وملخص التوهم : أن ما اختاره هنا نفس ما اعترض عليه سابقاً .

وملخص الجواب عن التوهم : أن ما ادّعاه سابقاً واعترض عليه ، أن المشتري يصدق حقيقة على الوكيل ، ولكن لا يصدق الزوج عليه ، ولكنه يدّعي هنا أن كلمة المشتري والبائع يصدق على الوكيل مجازاً ، وأمّا عنوان الزوج والموقوف عليه والموصى له لا يصدق على الوكيل ولو مجازاً . إذن لا يكون مرجع ما ذكره الشيخ من الفرق إلى الفرق الذي ذكره القيل - لعله العلامة - فإن إشكال الشيخ وارد على ما ذكره القيل وليس وارداً على نفسه . وآخر الكلام في وجه عدم رجوع ما ذكره هنا إلى ما ذكره سابقاً واعترض عليه أنه ادّعى سابقاً أن عنوان المشتري صادق على الوكيل حقيقة ، والمصنف اعترض عليه بأنه لا يصدق عليه في لغة العرب ، وهنا قال : إن استعمال المشتري في الوكيل جائز مجازاً ، بخلاف باب النكاح فإن عنوان الزوج لا يصدق على الوكيل لعدم كون ذلك معهوداً ومتعارفاً في الاستعمالات العرفية .

« التحقيق »

حول ما أفاده صاحب المقاييس من أنه هل يعتبر تعيين مالكي العوضين مضافاً إلى قصد مدلول العقد ، بمعنى أنه هل يعتبر في صحة البيع تعيين الوكيل الموجب أو الولي الموجب المالك الذي يبيع المثلث له وتعيين الوكيل القابل أو الولي القابل مالك الثمن الذي يشتريه له أم لا ؟
قال رحمه الله : إنَّ في المسألة أقوالاً .

ثم يقع الكلام في أنه بعد اعتبار تعيين مالكي العوضين بقصد هما ثبوتاً هل يعتبر قصد من له العقد إثباتاً بأن يكون الموجب عالماً بأن القابل يشتري لنفسه أو لغيره ، وعالماً بأن الغير من هو أم لا ؟ وكذا هل يعتبر أن يكون القابل عالماً بأن الموجب يبيع مال نفسه أو مال غيره وعالماً بأن الغير من هو ؟ إذن فيقع الكلام في مقامين :

أما المقام الأول - وهو تعيين المالك الذي يبيع المثلث له وتعيين الثمن الذي يشتري المثلث له وعدمه - فنقول : تارة يكون العوضان شخصيين ، وأخرى كليين ، فإذا كانا شخصيين فلا يعتبر تعيين مالتهما ؛ لأن المتبايعين لا بدّ لهما من قصد المعاوضة ، وهو عبارة أخرى عن قصد البيع ، والمعاوضة تقتضي دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض ، وبالعكس ، فلو بدّل المبيع الشخصي بالثمن الشخصي وقال : « بعتك هذا بهذا » صار المثلث لمالك الثمن ، والثمن لمالك المثلث ، ولا يعتبر معه تعيين المالكيين لكونهما معيّنين في الواقع .

وبعبارة أخرى : أن تعيين المالكيين ليس من مقومات البيع عرفاً ، ولا من شرائط

صَحَّتْهُ شَرْعاً لَمَّا قَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ عِبَارَةٌ عَنْ تَبْدِيلِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ فِي أَفْقِ
النَّفْسِ وَإِبْرَازِهِ بِمَبْرَزٍ خَارِجِيٍّ مِنَ اللَّفْظِ وَغَيْرِهِ ، وَلَا رَيْبَ أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ
بِدُخُولِ الْعَوْضِ فِي مَلِكٍ مَنْ خَرَجَ الْمَعْوُضُ عَنْ مَلِكِهِ وَبِالْعَكْسِ بِلَا احتِجَاجٍ إِلَى
تَعْيِينِ مَالِكِ الثَّمَنِ أَوْ تَعْيِينِ مَالِكِ الْمُثْمَنِ ، وَلَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ تَعْبُدِيٌّ عَلَى اعْتِبَارِ قَصْدِ
الْمَالِكِينَ تَعَبُّدًا بَعْدَ عَدَمِ تَوَقُّفِ تَحَقُّقِ الْبَيْعِ وَالْمَعَاوِضَةِ عَلَى تَعْيِينِهِمَا ، إِلَّا أَنَّ مَا
ذَكَرْنَاهُ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ تَعْيِينِ مَنْ يَقَعُ لَهُ الْعَقْدُ فِي صَحَّةِ الْبَيْعِ إِنَّمَا يَجْرِي فِي كُلِّ عَقْدٍ لَا
يَكُونُ قَصْدٌ مِنْ يَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ رَكْنًا مِنْ أَرْكَانِ الْعَقْدِ ، وَإِلَّا لَبُطِلَ الْعَقْدُ عِنْدَ عَدَمِ قَصْدِهِ ،
وَذَلِكَ كَالزَّوْجَيْنِ فِي عَقْدِ الزَّوْاجِ ، فَإِنَّهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْعَوْضَيْنِ فِي الْبَيْعِ ؛ ضَرْوَةٌ عَدَمِ
حُصُولِ الزَّوْجِيَّةِ بِصِيرُورَةِ الْمَرْأَةِ زَوْجَةً لِرَجُلٍ مَبْهُومٍ ، وَكَذَا بِصِيرُورَةِ الرَّجُلِ زَوْجًا
لِامْرَأَةٍ مَبْهُومَةٍ ، وَكَذَلِكَ الْحَالُ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ وَالْمَوْصِي لَهُ ،
فَلَا يَنْعَقِدُ شَيْءٌ مِنْهَا مِنْ دُونِ قَصْدِ هَؤُلَاءِ بِخُصُوصِهِمْ وَمِنْ غَيْرِ تَعْيِينِهِمْ . هَذَا كُلُّهُ لَوْ
كَانَ الْعَوْضَانِ شَخْصِيَّيْنِ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَا كِلَيْيْنِ ، فَالْكَلِّيُّ بِمَا هُوَ كَلِّيٌّ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ إِلَّا أَنْ يُضَافَ إِلَى ذِمَّةٍ
خَاصَّةٍ ؛ إِذِ الْبَيْعُ - كَمَا حَقَّقَ فِي مَحَلِّهِ - تَبْدِيلُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ فِي جِهَةِ الْإِضَافَةِ ، وَالْكَلِّيُّ
بِمَا هُوَ كَلِّيٌّ غَيْرُ مُضَافٍ إِلَى أَحَدٍ كَيْ يَكُونَ تَبْدِيلُهُ بِشَيْءٍ مِنْ قِبَلِ تَبْدِيلِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ
فِي جِهَةِ الْإِضَافَةِ كَيْ يَصْدُقَ عَلَيْهِ عُنْوَانُ الْبَيْعِ .

وَإِنْ شُكَّ فَقُلْ : إِنَّ الْبَائِعَ لَوْ لَمْ يَقْصِدِ الْكَلِّيَّ الْمُضَافَ إِلَى ذِمَّةِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ ، بَلْ
قَصْدَ الْإِبْهَامِ وَقَالَ : « بَعْتُ مَنَّا مِنْ الْحِنْطَةِ بَعِشْرَةَ دِرَاهِمٍ » ، فَلَا يَصِحُّ هَذَا الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّ
الْكَلِّيَّ مَا لَمْ يُضَفْ إِلَى ذِمَّةِ شَخْصٍ لَا يَكُونُ مَالًا وَلَا مَلَكًا ، فَإِنَّ الْمَنْ مِنَ الْحِنْطَةِ بِدُونِ
تَعْيِينِ ذَلِكَ الشَّخْصِ مُجَرَّدُ مَفْهُومٍ ، وَالْمَفْهُومُ بِمَا هُوَ مَفْهُومٌ لَا مَالِيَّةٌ وَلَا مَلِكِيَّةٌ لَهُ .
هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ فِي الْمَقَامِ الْأَوَّلِ .

وأما المقام الثاني - وهو أنه هل يلزم في صحة البيع أن يعرف المشتري مَنْ يقع عنه البيع بأنه نفس الموجب أو وكيله ، ومن هو الموكل ، وهل يلزم أن يعرف البائع المشتري بأن القابل نفس المشتري أو وكيله ؟ أو لا يعتبر فيها سوى تعيين البائع بحسب قصد الموجب والمشتري بحسب قصد القابل ؟ الظاهر هو الثاني ؛ وذلك لأنه مقتضى إطلاق أدلة صحة العقود كـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) و ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) بعد صدق البيع والعقد عرفاً على العقد الذي لم يصرح فيه بمالكي العوضين ؛ وذلك لعدم قيام دليل على التقييد ، ولا فرق بين العقود التي يكون المتعاقدان فيها ركناً للعقد كالنكاح أم لا .

وان شئت فقل : إنه إذا كان مالك المبيع متعيناً بالقصد ومن له العقد مقصوداً للمتبايعين ثبوتاً يحكم بصحة العقد وإن لم يكن كل من المالين معلوماً للآخر إثباتاً ؛ لأن قصد المالك وتعيينه وإن كان ركناً في العقد ثبوتاً ، ولكن تعيينه للطرف الآخر إثباتاً في المعاملة ليس بركن ، وذلك لحصول الغرض مع إبهام الطرف في مقام الإثبات ، وعليه فيصح أن يخاطب الموجب الشخص القابل بقوله : « بعتك متاً من الحنطة » بلا تصريح باسم مَنْ تكون الحنطة في ذمته ، وإنما يصرح باسمه بعد تمامية العقد ، أو يقول : « وهبت هذا المال لمن قصده » ثم يبين الموهوب له ، أو يقول : « زوّجتك المرأة المعهودة عندي » ويعيّنها بعد تمامية عقد الزواج ، وهكذا الكلام في ناحية القبول . والوجه في ذلك صدق حقائق هذه العقود بدون تعيين مَنْ له هذه العقود في مقام الإثبات بعد تعيينه ثبوتاً ؛ لأن حقيقة البيع عبارة عن اعتبار

(١) المائدة ٥ : ١ .

(٢) البقرة ٢ : ٢٧٥ .

التبديل بين شيئين وحقيقة الهبة عبارة عن اعتبار ملكية العين الموهوبة للمتهب ، وحقيقة الزواج عبارة عن اعتبار عدلية أحد الزوجين للآخر ، ولا شبهة في تحقق هذه الحقائق بالصيغ المذكورة ، ولا يعتبر فيها معرفة الموجب لمن قصده القابل ، ولا معرفة القابل لمن قصده الموجب ووقوع العقد من نفسه أو من غيره ؛ لأن معرفة خصوصيات الأشخاص ليست دخيلة في ماهية العقد عرفاً ، ولا في صحتها شرعاً . فتلخص : أنه لم يقدّم دليل على معرفة الأشخاص إثباتاً بعد تعيينهم ثبوتاً . هذا الذي ذكرته أفاده الأستاذ الأعظم بعنوان الجهة الأولى بعد ما ذكر أنه يقع البحث هنا في جهات شتى ، وقد تعرض المصنّف لبعضها وترك التعرض لبعضها الآخر .

الجهة الثانية : أنه إذا قصد الموجب الإيجاب لشخص المخاطب ، وقصد القابل القبول لغيره ، كموكله ، فالظاهر أنه لا ريب في فساد البيع المذكور ؛ لأنه يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول بأن يتعلق القبول على ما أنشأه الموجب ، مثلاً : إذا زوّجت المرأة نفسها من الشخص المخاطب ، وقبل المخاطب التزويج لموكله ، فلا يصح عقد الزواج ؛ لأن ما أنشأه الموجب لم يتعلق به القبول وما تعلّق به القبول لم ينشئه الموجب ، سواء كان من له العقد ركناً في العقد - كالنكاح - أو لم يكن ركناً فيه - كالبيع - .

نعم ، فيما إذا كان الثمن أو المبيع شخصياً ، وكان عدم التطابق بين الإيجاب والقبول من باب الخطأ في التطبيق ، صحّ العقد ، كما إذا قصد البائع البيع لشخص المشتري بثمان شخصي باعتقاد أنه المالك له ، وكان المالك في الواقع موكله ، صحّ البيع ؛ لأنهما قاصدان لحقيقة البيع ، وقصد خصوص المشتري ، والتقييد به كان من باب الخطأ في التطبيق ، فلا عبرة به .

الجهة الثالثة : أنه هل يجوز للموجب توجيه الإيجاب إلى المخاطب بشخصه ،

وقبول المخاطب الإيجاب لغيره مع عدم الموجب بأن قبل المخاطب الإيجاب لغيره ، مثلاً : إذا قال الموجب : « زوّجتك » ، وقال القابل : « قبلت لموكلّي » ، وهل يجوز أيضاً للموجب إسناد الإيجاب إلى نفسه في ظاهر الكلام وقصد وقوعه عن غيره مع عدم الموجب بذلك كأن يقول الموجب : « بعثك » ويقصد البيع لموكله ؟ وقد فصل شيخنا الأنصاري رحمته بين العقود ، وحاصل ما ذكره في المتن أن في المسألة صوراً :

الصورة الأولى : أن يعلم من الخارج عدم إرادة خصوص المخاطب لكل من المتعاملين ، كما هو الحال في غالب البيوع والإجازات ، فإن لفظ الخطاب في إنشاء المتعاملين وإن كان ظاهراً في المخاطب بشخصه ، إلا أنه قد تبدّل ظهوره الأولي بالظهور الثانوي في بعض العقود ، كالبيع بسبب قرينة عامّة ، وهي عدم كون خصوصيّة البائع أو المشتري ملحوظة فيه غالباً ، فبملاحظة هذه القرينة العامّة يكون قول الموجب : « بعثك » ظاهراً في إيجاب البيع للمخاطب أعم من كونه قابلاً لنفسه أو لموكله .

والحاصل : أن في مثل البيوع والإجازات لا يعتبر علم كل من الطرفين لمن يقع له العقد واقعاً ، فلو قال : « بعثك هذه الدار بكذا » ثم انكشف أن المشتري كان وكيلاً ، لم يضر ذلك بالتطابق وبصحّة العقد .

الصورة الثانية : أن يعلم من الخارج إرادة خصوصيّة المخاطب ، كما في النكاح ، والوقف ، والوصيّة ، ونحوها .

ففي مثل المقام يكون ظاهر الكلام متبعاً ، فلو قال : « زوّجتك فلاتة » وقبل المخاطب لغيره بطل النكاح بلا إشكال ؛ وذلك لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول .

الصورة الثالثة : أن لا يعلم من الخارج أن الموجب قصد خصوص المخاطب

حين الإيجاب أو قصد الأعم منه ومن غيره؛ وذلك لاحتمال أن يكون وكيلاً عن شخص، فالظاهر في هذه الصورة قصد خصوص المخاطب، كما اختاره شيخنا الأنصاري رحمته؛ وذلك لعدم إحراز التطابق بين الإيجاب والقبول مع احتمال أن يكون الموجب أنشأ الإيجاب لموكله والقابل قَبْلَ لنفسه، فإذا لم يعلم القابل أن الموجب قصد تمليك ماله له أو أعم منه ومن غيره لم يجز للمخاطب قبول التمليك لغيره، بل القدر المتيقن القبول لنفسه.

إن قلت: يتمسك بالإطلاق عند الشك في صحة ما قبل لغيره.

قلت: إن الشك في المقام ليس في حكم البيع بل الشبهة مصداقية، فلا يجوز التمسك فيها بالإطلاقات أو العمومات؛ إذ فيما لا يعلم أن الموجب قصد المخاطب بشخصه أو الأعم من الغير، لو قبل القابل العقد للموكل لم يحرز التطابق بين الإيجاب والقبول، ومع عدم إحرازه لا يصدق عليه العقد، فمع فرض الشك في صدق العقد عليه لا يمكن التمسك بالعمومات أو الإطلاق، لا لأجل الشبهة الصدقية، بل لأجل الشبهة المصداقية. هذا تمام الكلام حول ما أفاده المحقق التستري وشيخنا الأنصاري رحمته.

مسألة [١]: ومن شرائط المتعاقدين الاختيار، والمراد به [٢] القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس

[١] الفرق بين هذه المسألة التي يبحث فيها عن قصد وقوع مضمون العقد عن طيب نفس وعن رضا بوقوعه - أي يبحث في هذه المسألة عن اشتراط العقد بكون اختياره وقصد وقوعه عن طيب نفس في مقابل قصد وقوع مضمون العقد عن الإكراه الذي يتحقق بفعل الغير - وبين المسألة السابقة التي يكون البحث فيها عن اعتبار قصد تحقق مضمون العقد في عالم الاعتبار، فيكون دخل هذا القصد في العقد بمعنى أنه مقوم لمفهوم العقد بحيث يكون العقد متفياً بانتفاء هذا القصد .

قال الأستاذ الأعظم : الفارق بين هذه المسألة والمسألة السابقة هو أن الكلام في المسألة السابقة مسوق لاعتبار قصد المعنى في العقود بحيث يكون الإخلال به إخلالاً بعناوين العقود .

وأما الكلام هنا في لزوم كون القصد ناشئاً عن الاختيار، فالمسألتان متغايرتان .

[٢] أي المراد بالاختيار الذي هو من شرائط المتعاقدين قصد العاقد وقوع العقد المنشأ عن طيب نفسه . ولا يخفى أنه يصل المجال إلى هذا البحث بعد اعتبار قصد اللفظ وقصد المعنى الإنشائي واعتبار كون قصدهما على وجه الجد بأن كان مريداً لوقوعه في الخارج، فإذا كان البيع واجداً للشرائط المذكورة يقع الكلام في اعتبار قصد وقوعه عن طيب النفس، فيكون انتفاء طيب النفس موجباً لبطلان العقد، وأما إذا كان فاقداً للشرائط المتقدمة يكون البطلان مستنداً إلى فقدانها لا إلى فقدان طيب النفس ووجود الكراهة على وقوع العقد .

في [١] مقابل الكراهة وعدم [٢] طيب النفس ، لا [٣] الاختيار في مقابل الجبر .

قال المحقق النائيني : إنَّ هنا أموراً ثلاثة ، اثنان منها خارجان عن عنوان الإكراه ، والإكراه متوسط بينهما .

الأول : ما إذا صدر الفعل عن غير إرادة ، نظير حركة المرتعش ، وهذا ليس محلّ البحث في المقام .

الثاني : ما إذا صدر الفعل عن إرادة نشأت هذه الإرادة عن داع نفسيّ ، إلّا أنّ الداعي على هذا الداعي غير الرضا والاختيار ، كمن كان جائعاً فباع ثوبه ليشتري بشمه خبزاً ، أو باع داره للإتفاق على عياله . والمكره واسطة بين هذين الشخصين ، فإنّه مختارٌ في الفعل ، إلّا أنّ هذا الاختيار نشأ من تحميل الغير وتوعيده له ، فموضوع البحث في عقد المكره وجود جميع الشرائط سوى الرضا بالمعاملة .

وملخص الكلام : أنّ البيع الإكراهي ما كان واجداً لساائر ما يعتبر في صحّة البيع وتحقّقه من قصد اللفظ والمعنى الإنشائيّ ، وكونه مريداً لوقوع العقد في الخارج ، وإنّما كان فاقداً لطيب النفس فقط .

[١] أي في مقابل القصد إلى وقوع مضمون العقد عن كراهة ، فيكون المراد باعتبار الاختيار في العقد اعتبار وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الاختيار في مقابل الجبر .

[٢] عطف تفسير لقوله : « الكراهة » .

[٣] أي ليس معنى الاختيار في بيع المكره مساوفاً للاختيار في مقابل الجبر ، كحركة المرتعش ، فالبيع الاختياريّ في مقابل الجبر ما يصدر منه بإرادته ، وفي مقابل الكراهة ما يصدر منه بإرادته عن طيب نفس .

في أدلة اعتبار الاختيار وبطلان عقد المكره ١٠١

ويدلّ عليه [١] قبل [٢] الإجماع قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١)، وقوله ﷺ [٣]: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ»،

[١] أي يدلّ على اعتبار الاختيار بمعنى اعتبار طيب النفس بمضمون العقد. إذا عرفت معنى الاختيار المبحوث عنه في المقام يقع الكلام في الأدلة الدالة على اعتباره، وهي أمور:

الأول: ما أشار إليه بقوله: «ويدلّ عليه...».

[٢] لا يخفى أنّ قوله: «قبل الإجماع» إشارة إلى أنّ عمدة الدليل على اعتبار اختيار المتعاقدين في إنشاء العقد هي الأدلة الشرعية من الآية والرواية، وأنّما يكون الإجماع مؤيداً له، وفي بعض الموارد يقال: ويدلّ عليه بعد الإجماع قوله تعالى، ولعله لأجل الإشارة إلى أنّ عمدة الدليل هو الإجماع، وسائر الأدلة إنّما ذكرت من باب التأييد. والحاصل: قد استدللّ على اعتبار الاختيار بمعنى طيب النفس والرضا بوقوع العقد بوجوه:

الأول: الإجماع.

الثاني: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ بتقريب: أنّ الآية الشريفة في مقام تمييز الأسباب الصحيحة عن الأسباب الباطلة، فيستفاد منها أنّه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من أسباب المعاملة، إلّا أنّ يكون السبب المملّك تجارة عن تراض، فتدلّ الآية بمفهوم الحصر أنّ بيع المكره يكون باطلاً؛ لأنّه لا يكون من مصاديق التجارة عن تراض.

[٣] أي يدلّ على اعتبار طيب النفس والرضا بمضمون العقد قوله ﷺ: «لا يحلّ...». وهذا هو الوجه الثالث من الوجوه التي استدللّ بها على اعتبار

وقوله ﷺ [١] في الخبر المتفق [٢] عليه بين المسلمين: «رفع - أو وضع [٣] - عن أمتي تسعة أشياء - أو ستة [٤] - ومنها [٥] ما أكرهوا عليه ، وظاهره [٦]

طيب النفس بمضمون العقد في صحة العقد . تقرب الاستدلال به : أنه يدل على عدم حليّة التصرف في مال الغير إلا بطيب نفسه . هذا إشارة إلى بيان كبرى المسألة ، وأما صغرها فهو بيع المكره ، فإنه من مصاديق التصرف في مال الغير بغير طيب نفسه ، فلو كان بيع المكره سبباً لجواز التصرف في مال الغير لكان التصرف فيه جائزاً بغير طيب نفسه ، وهو مخالف للحديث المذكور .

[١] أي يدل على اعتبار طيب النفس بمضمون العقد قول النبي ﷺ .

[٢] وفي هذا إشارة إلى أن الخبر المذكور قطعي الصدور ، ومعه لا حاجة إلى النقاش في سنده .

[٣] رواها الصدوق في التوحيد والخصال : «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي...»^(١) ، ورواها الكافي : «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي» ، والمصنف أشار إلى الروایتين بقوله : «رفع» أو «وضع» .

[٤] وفيما ذكره إشارة إلى وجود الاختلاف في الروايات حيث ورد في بعضها : «رفع عن أمتي ستة» ، وفي بعضها الآخر رفع عن أمتي تسعة .

[٥] أي من الأشياء المرفوعة عن الأمة آثار الفعل الذي أكرهوا عليه ، فهذا يدل على أن آثار العقد الإكراهي مرفوعة عنهم ، ومن جملتها صحة العقد .

[٦] أي ظاهر الرفع في قوله : «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي...» .

وإن كان رفع المؤاخذه [١] إلّا أن [٢] استشهاد الإمام عليه السلام به [٣] في رفع بعض الأحكام الوضعيّة [٤] يشهد [٥] لعموم المؤاخذه فيه [٦] لمطلق

[١] في قبال رفع جميع الآثار، أو الأثر المناسب لكل من التسعة، وعلى هذا يكون الحديث أجنبياً عن المقام، ولا يدلّ على بطلان بيع المكره؛ إذ غاية ما يستفاد منه رفع العقاب الأخرويّ الثابت على ارتكاب ما لا يعلمون، وما أكرهوا عليه، وهو أجنبى عن رفع صحّة العقد الإكراهي.

[٢] استثناء عمّا ذكره من ظهور حديث الرفع في رفع المؤاخذه، أي أنّ ظاهر حديث الرفع في حدّ نفسه وإن لم يكن شاملاً للمقام ودالاً على بطلان البيع الإكراهي؛ لما عرفت أنّه ظاهر في رفع العقاب الأخرويّ، وهو غير مرتبط ببطان البيع الإكراهي، إلّا أنّه عليه السلام استشهد بحديث الرفع في رفع بعض الأحكام الوضعيّة، كصحّة الطلاق الإكراهي، وهو يكون شاهداً على أنّ المؤاخذه المرفوعة ليست مختصة بالعقاب الأخرويّ، بل يشمل كلّ إلزام مترتب على الإكراه، سواء كان حكماً وضعياً أو تكليفاً، فعلى هذا فالحديث ببركة هذا الاستشهاد يدلّ على رفع الصحّة التي هي حكم وضعي من العقد الإكراهي.

[٣] أي بقوله عليه السلام: «رفع عن أمّتي تسعة...».

[٤] كصحّة الطلاق الإكراهي كما سيأتي في الصحيحة.

[٥] خبر لقوله: «إنّ استشهاد الإمام عليه السلام...».

[٦] أي لشمول المؤاخذه المرفوعة في الحديث لجميع الإلزامات الشرعيّة، فيكون المراد من المؤاخذه مطلق الإلزامات الشرعيّة فلا يترتب على الفعل الإكراهي حكم من الأحكام الشرعيّة بمقتضى حديث الرفع.

الإلزام عليه [١] بشيء، ففي صحيحة [٢] البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام: «في الرجل يُسْتَكْرَهُ [٣] عَلَى الْيَمِينِ فَيُخْلِفُ [٤] بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَهُ مَا يَمْلِكُ، أَيْلَزمُهُ [٥] ذَلِكَ [٦]؟ فَقَالَ: لَا [٧]»، قَالَ [٨] رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وُضِعَ

[١] الضمير في «عليه» راجع إلى المكره، وقوله: «بشيء» متعلق بقوله:

«الإلزام»، أي يشمل عموم رفع المؤاخذه كل شيء إلزامي متوجه إلى المكره، سواء كان حكماً تكليفاً - كالوجوب - أو وضعياً - كالصحة - أو أخروياً - كالعقاب - فإن جميع هذه الإلزامات مرفوعة بحديث رفع القلم الدال على رفع المؤاخذه؛ لما عرفت من أن المراد بالمؤاخذه كل شيء إلزامي يأتي من قبل الشارع.

[٢] الغرض من ذكر هذه الصحيحة إثبات أن الإمام عليه السلام استشهد في هذه الصحيحة لشمول المؤاخذه لمطلق الإلزام الشرعي وعدم اختصاصها بالعقاب الأخروي.

[٣] بصيغة المجهول، أي يطلب منه اليمين إكراهاً، فهو يكون مكرهاً عليه.

[٤] أي بعد ما كان مكرهاً عليه يحلف بالطلاق عن كره، بأن قال مكرهاً: «والله إن فعلت كذا فزوجتي طالق»، أو «عبدي معتي»، أو «ما أملكه صدقة في سبيل الله».

[٥] أي هل يكون الرجل المكره ملزماً بالإتيان بما حلف به بأن تكون زوجته مطلقة وعبيده أحراراً وأمواله صدقة مع أنه مكره عليه؟

[٦] إشارة إلى الطلاق والعتاق وصدقة ما يملك.

[٧] أي لا يلزمه ذلك، فلا يترتب أي أثر على إنشاءات المكره.

[٨] استشهد الإمام عليه السلام بقول رسول الله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ...» على بطلان الطلاق والعتاق والصدقة إذا وقعت عن كره، فهذا يكون شاهداً

عَنْ أُمِّتِي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ، وَمَا لَمْ يُطِيقُوا، وَمَا أَخْطَأُوا»^(١). والحلف [١]
 بالطلاق والعناق

على أن المراد من المؤاخذه المرفوعة في حديث الرفع أعم من العقاب
 الأخرى، فإنها شاملة لكل شيء إلزامي متوجه إلى المكره بالفتح.

[١] هذا في الحقيقة جواب عن إشكال مقدّر. وملخص الإشكال هو: أنه لا يصح
 التمسك بالصحيحة لإثبات أن المرفوع بحديث الرفع مطلق المجعول
 الشرعي، وأن قوله ﷺ: «رُفِعَ... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...» يدل على بطلان الحلف
 بالطلاق والعناق والصدقة عن إكراه كي يتمسك به على بطلان البيع الإكراهي
 أيضاً؛ لأن الحلف على الطلاق والعناق والصدقة باطل عند الإمامية وإن لم
 يكن الحالف مكرهاً عليه. إذن فلا مقتضى للصحة في هذه الموارد حتى
 يتمسك بحديث رفع الإكراه على بطلانه. إذن فيكون تمسك الإمام ﷺ
 بالحديث من باب التقيّة، فلا يصح أن يكون دليلاً على بطلان البيع؛ لأن
 الشيء الذي هو باطل في حدّ نفسه لا يحتاج إبطاله إلى حديث الرفع.

وملخص الجواب عنه: أننا نسلم أن الحلف على الطلاق ونحوه كان باطلاً
 عندنا حال الاختيار، ولا يحتاج إلى الاستدلال بحديث نفي الإكراه، فإننا
 لا نستدلّ بقوله ﷺ: «رُفِعَ... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...»، وإنما نستدلّ على
 استشهاد الإمام للحكم الذي ذكره، وهو بطلان الحلف بالطلاق بقوله ﷺ:
 «رُفِعَ... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...» فيكون النتيجة أن تطبيق حديث الإكراه على
 الموارد المذكورة في الحديث لا نحتاج إليه بعد كونها باطلة في حدّ نفسها،
 فيكون التطبيق من باب التقيّة، وإنما نستدلّ بأصل الكبرى التي لا وجه

وإن لم يكن [١] صحيحاً عندنا من دون الإكراه أيضاً، إلا أن مجرد استشهاد الإمام في [٢] عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع [٣] ما أكرهوا عليه يدل [٤] على أن المراد بالنبوي ليس رفع خصوص المؤاخذه والعقاب الأخروي [٥]. هذا [٦]

لحملها على التقية. إذن فكون الحلف بالعناق ونحوه باطلاً عندنا من دون إكراه لا يمنع من الاستدلال بما استكرهوا عليه الذي استشهد به الإمام عليه السلام؛ إذ القدر الثابت من الحمل على التقية هو التطبيق، وأما أصل الكبرى فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها.

[١] خبر لقوله: «والحلف بالطلاق...»، أي الحلف بالطلاق ونحوه وإن لم يكن صحيحاً عند الإمامية حتى حال الاختيار وعدم الإكراه بالحلف المذكور، فإن كون الحلف من أسباب الطلاق والعنق والصدقة خلاف مذهب الإمامية، فلا يحتاج بطلانه إلى الاستدلال بحديث الإكراه.

[٢] أي في إثبات عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق والعناق والصدقة.

[٣] الجار متعلق بقوله: «الاستشهاد»، أي استشهد الإمام عليه السلام برفع ما أكرهوا عليه، حيث إنه عليه السلام بعد ما حكم ببطلان الحلف بالطلاق والعناق والصدقة استشهد لتأييد ما حكم من البطلان بقوله عليه السلام: «وُضِعَ... مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ...».

[٤] خبر لقوله: «إلا أن مجرد استشهاد الإمام...».

[٥] الذي هو كناية عن الحكم التكليفي، بل تشمل المؤاخذه الحكم الوضعي أيضاً، فيدل على بطلان بيع المكره.

[٦] أي هذا الذي ذكرناه من الأدلة لبطلان بيع المكره يضاف إليه الأخبار الدالة على بطلان طلاق المكره.

المراد من قولهم: أنَّ المكره قاصد إلى اللفظ دون مدلوله ١٠٧

كسَلَه مضافاً إلى الأخبار [١] الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق [٢].

ثمَّ إِنَّه [٣] يظهر من جماعة، منهم الشهيدان، أنَّ المكره قاصد إلى اللفظ غير قاصد إلى مدلوله،

[١] نذكر واحدة منها، وهي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سَأَلْتُهُ، عَنْ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَعِتْقِهِ، فَقَالَ: لَيْسَ طَلَاقُهُ بِطَلَاقٍ، وَلَا عِتْقُهُ بِعِتْقٍ» (١).

[٢] أي الأخبار وإن وردت في خصوص طلاق المكره ولا تشمل سائر العقود كالبيع - إلاَّ أَنه يتم الاستدلال بها بضميمة عدم الفرق بين الطلاق والبيع، فإذا ثبت بطلان طلاق المكره بمقتضى الأخبار يثبت بطلان بيع المكره أيضاً بعدم الفصل بين الطلاق وبين سائر العقود كالبيع.

[٣] هذا إشارة إلى الخلاف الواقع بينهم في تفسير المكره هل أَنه قاصد للفظ فقط دون المعنى أو قاصد للفظ والمعنى؟ وكيفما كان فقد ذكر جمع من الأصحاب وجوهاً في توجيه ما في المسالك من العبارة من أنَّ المكره والفضوليَّ قاصدان إلى اللفظ لا إلى مدلوله.

الوجه الأول: ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمته الله من أنَّ المراد بعدم قصد المكره عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج، وأنَّ الداعي له إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا أنَّ كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول.

الوجه الثاني: أنَّ الصادر من المكره إِنما هو مجرد اللفظ بلا توجه إلى معناه؛ لأنَّه لا يقصد وقوع النقل والانتقال خارجاً، وإنَّما غرضه الإنشاء الساذج دفعاً للخوف المتوَعَّد عليه من ناحية الجائر.

(١) وسائل الشيعة: ٢٢: ٨٦، الباب ٣٧ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، الحديث ١.

بل يظهر ذلك [١] من بعض كلمات العلامة ، وليس [٢]

الوجه الثالث : ما ذكره الميرزا النائيني رحمته من أنَّ المكره لم يقصد ما هو ظاهر إنشاء كل منشئ من رضاه بوقوع المدلول في الخارج .

الوجه الرابع : ما ذكره النراقي في المستند من أنَّ الوجه في بطلان البيع الإكراهي هو عدم وجود ما يدل على قصد البيع ، حيث إنَّ إجراء الصيغة مع الإكراه غير كاشف عن القصد ، فلا يكون من البيع العرفي لأنَّه يعتبر فيه أن يكون هناك كاشف عن كونه مريداً لنقل الملك ، وكونه مكرهاً قرينة على عدم إرادة ظاهر اللفظ .

الوجه الخامس : ما ذكره السيّد اليزدي : بأنَّ المتأمل في عبارة المسالك في باب بيع المكره يكاد يقطع بأنَّ مراده من عدم قصد المدلول عدم الرضا به ، فمراده من القصد القصد مع الرضا ، لا ظاهر ما ينسب إليه ، ولا ما وجهه المصنّف من عدم قصد وقوعه في الخارج ، وللمحقّق الايرواني أيضاً توجيه آخر، فإن شئت الاطلاع عليه راجع حاشيته على المكاسب .

قال الأستاذ الأعظم على الجملة : إنَّه لم يتحصّل لنا معنى معقول من كلام الشهيد من أنَّ المكره والفضولي قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله ، وهو أعرف بمقاله .

وأنا أقول : إنَّ العبارة المذكورة ليست آية ولا رواية كي نتعرّض لحالها والنقض والإبرام فيها أزيد ممّا ذكرناه .

[١] أي أنَّ المكره قاصد إلى اللفظ وغير قاصد إلى مدلوله .

[٢] أي ليس مراد هؤلاء الجماعة الذين منهم العلامة والشهيدان . من هنا شرع شيخنا الأنصاري رحمته لتوجيه كلام الجماعة .

المراد من قولهم : أنَّ المكره قاصد إلى اللفظ دون مدلوله ١٠٩

مرادهم أنَّه [١] لا قصد له إلا إلى مجرّد التكلّم ، كيف [٢] والهازل الذي هو
دونه [٣] في القصد قاصد [٤] للمعنى قصداً صورياً [٥] ، والخالي [٦] عن

[١] أي أنَّ المكره لا قصد له إلا إلى مجرّد التكلّم ، وأنّه خالٍ عن القصد .

[٢] أي كيف يمكن أن يكون مراد الجماعة أنَّ المكره غير قاصد للمعنى من
اللفظ ، بل قوله : « بعث » مثلاً مجرّد لقلقة لسان صدر منه ، مع أنَّ الهازل الذي
هو أقلّ مرتبة من المكره قاصد للمعنى ولو صورياً ، فكيف يكون المكره غير
قاصد إلى المعنى .

[٣] أي دون المكره في القصد ؛ لأنّ الهازل قصده وغرضه تعلّق بإظهار الهزل
والمزاح اللذين يتحقّقان بإبرازهما بمجرّد اللفظ ، ومع ذلك هو قاصد للمعنى
لكن قصداً صورياً في مقابل القصد الجدّي ، وأمّا المكره يقصد اللفظ
والمعنى لكن لا عن طيب نفسه ، فإذا كان الهازل - مع أنَّ قصده الهزل لا إبراز
المعنى - قاصداً للمعنى يكون المكره قاصداً له بالأولويّة القطعيّة .

[٤] خبر لقوله : « والهازل » ، أي الهازل قاصد للمعنى مضافاً إلى قصد اللفظ ،
فيكون المكره قاصداً له بالأولويّة .

[٥] إشارة إلى الفرق الموجود بين قصد الهازل وقصد غيره بعد كون كليهما
قاصدين للمعنى ، وأنّ الهازل يقصد المعنى قصداً صورياً وغيره يقصده قصداً
جدّياً . إذن فليس المكره خالياً عن القصد .

[٦] جواب عن سؤال مقدّر ، وملخص السؤال : أأنك ذكرت أنَّ المكره وحتى
الهازل قاصدان للمعنى مضافاً إلى قصدهما اللفظ . إذن فاذكر مورداً لمن هو
غير قاصد للمعنى من اللفظ ، بل يقصد اللفظ فقط ؟

وملخص الجواب هو : أنَّ مَنْ كان قصده مجرّد التكلّم والتلفّظ من دون

القصد إلى غير التكلم هو [١] من يتكلم تقليداً أو تلقيناً ، كالطفل الجاهل بالمعاني ، فالمراد [٢] بعدم قصد المكروه عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج ،

قصد المعنى هو من يتكلم تقليداً ، كبعض الحيوانات أو تلقيناً كالطفل الذي يأخذ الألفاظ من أمه ويتلفظ بما تتلفظ به أمه من دون أن يلتفت إلى معناه .

[١] خبر لقوله : « والخالي » .

[٢] أي بعد ما بين أنه ليس مراد الجماعة الذي منهم العلامة والشهيدان من قولهم إن المكروه غير قاصد للمعنى أنهم لا يقصدون إلا الألفاظ المجردة عن المعاني ، بل مرادهم من عدم قصد المكروه للمعنى عدم قصد المكروه وقوع النقل والانتقال في عالم الاعتبار بالقصد الجدّي ، لا أنهم ينفون القصد الاستعمالي منه ، فإنه غير معقول من أن يصدر مثل هذا الكلام منهم .

ربما يقال : إن كلمات شيخنا الأنصاري رحمه الله في بيان مراد الجماعة من تفسير البيع الصادر من المكروه - وأنّ المفقود في إنشاء المكروه أي شيء - مختلفة ، حيث يظهر من قوله في أوّل المسألة في تفسير الاختيار - حيث قال : والمراد به القصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس في مقابل الكراهة لا الاختيار في مقابل الجبر - أنّ القصد الجدّي إلى مضمون العقد موجود في إنشاء المكروه وعقده ، فإنّ المكروه قاصد لكل من اللفظ ومعناه ، والذي لا يوجد فيه كون العقد عن طيب النفس .

ويظهر من كلامه هنا - وهو قوله : فالمراد بعدم قصد المكروه عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج - انتفاء القصد الجدّي للمكروه ، فإنّ المفقود فيه هو القصد الجدّي لمعنى اللفظ ، فلا يصل المجال إلى وجود الرضا

المراد من قولهم :أن المكره قاصد إلى اللفظ دون مدلوله ١١١

وأنَّ الداعي [١] إلى الإنشاء ليس قصد وقوع مضمونه [٢] في الخارج ،
لا [٣] أنَّ كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول ، كيف [٤] وهو [٥] معلول
الكلام الإنشائي إذا [٦]

وطيب النفس بوقوعه وعدمه ، ويظهر من قوله الآتي وهو أنَّ المراد بالقصد
المفقود في المكره هو القصد إلى وقوع أثر العقد وعدم طيب النفس به .
وأورد السيّد اليزدي عليه بوجود المناقضة في كلامه ، وقد تصدّى
المحقّق الاصفهاني للجمع بين الكلمات بحيث يرجع الكلّ إلى معنى واحد ،
لاحظ كلاميهما .

[١] أي الداعي للمكره إلى إنشاء العقد ليس قصد وقوع النقل والانتقال في عالم
الاعتبار ، بل الذي يكون داعياً إلى إنشائه التخلّص من تهديد المكره .
[٢] أي قصد وقوع النقل والانتقال في عالم الاعتبار ، فإنَّ المراد من الخارج هو
ظرف وقوع الملكيّة ، وهو عالم الاعتبار .

[٣] أي ليس مراد الجماعة من قولهم : إنَّ المكره غير قاصد إلى مدلوله أنَّ إنشاءه
للعقد مجرد عن المدلول بأن يكون التكلم بالجملة الإنشائيّة مجرد لقلقة
لسان .

[٤] أي كيف يكون كلامه الإنشائي مجرداً عن المدلول بأن يقصد المكره اللفظ
مجرداً عن معناه .

[٥] كلمة « واو » للحاليّة ، أي والحال أنَّ المدلول معلول الكلام الإنشائي ، فالقول
بكون الكلام الإنشائي خالياً عن المدلول يرجع إلى القول بانفكاك المعلول
عن علته .

[٦] أي المدلول معلول للكلام إذا كان الكلام مستعملاً ، والمستعمل في مقابل

كان مستعملاً غير مهملاً [١]، وهذا [٢] الذي ذكرناه لا يكاد يخفى على مَنْ له أدنى تأمل في معنى الإكراه لغة وعرفاً [٣].

المهمل ، والأوّل يطلق على لفظ له معنى كزيد ، والثاني يطلق على لفظ ليس له معنى كديز . وملخصه : أنّ مدلول الكلام معلول له إذا كان الكلام له معنى ، وأمّا إذا كان الكلام مهملاً فلا يكون المدلول معلول الكلام من باب السالبة بانتفاء الموضوع .

[١] قوله : غير مهمل لفظ مرادف للمستعمل .

[٢] من أنّ مراد الجماعة من عدم قصد المكروه عدم قصده إلى وقوع مضمون العقد في الخارج ، وليس مرادهم أنّ كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول ، وأنّه يكون كمن يتكلّم تقليداً .

[٣] هذا إشارة إلى الوجه الأوّل من الوجوه السبعة المذكورة في المتن في إثبات أنّ المكروه قاصد لمدلول كلامه الإنشائي ، وأنّما غير قاصد لوقوع مضمون إنشائه في الخارج الذي يراد به عالم الاعتبار .

وملخص الوجه الأوّل هو أنّ ما ذكرناه من أنّ المكروه قاصد لمدلول كلامه الإنشائي ولم يكن قاصداً لوقوع مضمون العقد - وهو النقل والانتقال في الخارج - واضح لكلّ من تأمل في المعنى اللغوي والعرفي للإكراه ؛ إذ معنى الإكراه لغة وعرفاً وقوع الشيء في الخارج على وجه الإكراه ، وحيث إنّ البيع ونحوه من سائر المعاملات من الأمور القصديّة ، فلا بدّ لوقوعها في الخارج من قصد مدلول الإنشاء ، وإلاّ لا يقع الفعل القصديّ في الخارج .

وإن شئت فقل : إنّ الإكراه على البيع كالإكراه على شرب الخمر ، فكما لا يصدق الشرب الإكراهي إلاّ على الشرب عن قصد ، كذلك لا يصدق البيع

في الوجه الأول من الوجوه السبعة في إثبات أن المكره قاصد لمدلول كلامه الإنشائي .. ١١٣

وأدنى [١] تتبّع فيما ذكره الأصحاب في فروع الإكراه التي لا تستقيم [٢]
مع ما توهمه [٣] من [٤] خلوّ المكره عن قصد مفهوم اللفظ، وجعله [٥]

الإكراهي إلا أن يكون البيع عن قصد .

[١] أي كذا لا يكاد يخفى على من له أدنى تتبع في كلمات الأصحاب في فروع مسألة الإكراه، فإن من تتبع كلماتهم يلتفت إلى أن المكره قاصد إلى مدلول اللفظ، وأن مراد الجماعة من عدم قصد المكره إلى مدلول اللفظ عدم قصد وقوع مضمونه في الخارج، لا أنه لم يقصد مدلول الكلام الإنشائي .

[٢] أي لا تستقيم فروع الإكراه مع ما توهمه عبارة الشهيدين والعلامة، حيث إن عبارتهم توهم أن المكره غير قاصد إلى مدلول اللفظ، والفروع المذكورة في مسألة الإكراه تدلّ على أنه قاصد إلى مدلول اللفظ، فمن تتبع هذه الفروع يفهم أن الفروع المذكورة تدلّ على أن المكره قاصد إلى مدلول اللفظ .

[٣] أي توهم العبارة المتقدم نقلها عن جماعة، منهم الشهيذان والعلامة، والضمير المفعول في قوله: «توهمه» راجع إلى الموصول .

[٤] كلمة «من» بيان للموصول في قوله: «ما توهمه» .

[٥] بالجر عطفاً على معنى الإكراه في قوله: «أدنى تأمل في معنى الإكراه»، أي لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في جعل الإكراه مقابلاً للقصد، والضمير في قوله: «وجعله» راجع إلى الإكراه، وهذا إشارة إلى الوجه الثاني من الوجوه السبعة التي استدللّ بها في المتن على أن المكره قاصد إلى مدلول اللفظ . وملخصه: أن جعل الفقهاء في عباراتهم الإكراه مقابلاً للقصد يشهد على أن المكره قاصد للمدلول، وأن ما يتوهم من عبارة الشهيدين والعلامة من عدم قصده مدلول اللفظ باطل .

مقابلاً للقصد، وحكمهم [١] بعدم وجوب

وزيدة الكلام: أن الفقهاء ذكروا القصد من جملة شروط المتعاقدين، ثم ذكروا الاختيار، وعدم كونه مكرهاً على العقد من شرائطهما بعد ذكر القصد بحيث جعل المقابلة بينهما، فإن ذكرهم قيد الاختيار بعد ذكر اعتبار القصد دليل على أن عقد المكره واجد للقصد؛ لأنهم اشترطوا القصد أولاً، ثم اشترطوا الرضا وعدم الإكراه، فلو لم يتمش القصد من المكره إلى المدلول كان اشتراط قصد المدلول كافياً لإثبات بطلان إنشائه، ولم يحتج إلى اشتراط الاختيار بعده لانتفاء العقد بانتفاء القصد، فلا متعلق للرضا والاختيار.

[١] بالجبر، وهو أيضاً معطوف على قوله: «معنى الإكراه»، وهذا إشارة إلى الوجه الثالث من الوجوه السبعة التي استدل بها في المتن على أن المكره قاصد إلى مدلول اللفظ، أي لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في حكم الفقهاء بعدم وجوب التورية لأجل التخلص عن الإكراه. وتوضيحه: أن الفقهاء حكموا في باب الإكراه بأنه لا يجب التورية في التخلص عن إكراه المكره، فمن تأمل في حكمهم هذا يفهم بأن المكره قاصد إلى مدلول إنشائه الإكراهي؛ إذ التورية متوقفة على أن يقصد المكره بالفتح معنى آخر من بعث غير إنشاء تملك عين بمال، فلو كان إنشاء المكره مجرداً عن قصد مدلول اللفظ لم يبق موضوع للبحث عن وجوب التورية وعدمها؛ لما عرفت من أن موضوع وجوب التورية على المكره وعدم وجوبها بعد الفراغ عن صحة العقد، فلو كان إنشاء المكره مجرداً عن القصد والإرادة الجدئية لكان باطلاً؛ لأجل فقد المقضي ولم يكن مجال للبحث عن وجوب التورية وعدمها، فإن وجوب التورية وعدمها إنما يتصور فيما إذا كان العقد صحيحاً وهو أيضاً يتصور فيما إذا كان المكره قاصداً إلى مدلول اللفظ، وإلا لكان عدم وجوب التورية

في الوجوه السبعة لإثبات أن المكره قاصد إلى مدلول كلامه الإنشائي ١١٥

التورية [١] في التفصي [٢] عن الإكراه وصحة [٣] بيعه بعد الرضا ،
واستدلالهم [٤] له بالأخبار الواردة في

من باب السالبة بانتفاء الموضوع .

[١] تورى الشيء تورية : أخفاه ، فالمراد من التورية هو إرادة معنى وإظهار غيره ،
مثلاً : أراد الزوج بقوله : «زوجتي طالق» زوجته السابقة المطلقة وأظهر غير
المطلقة .

[٢] تفصى من الشدة تفضياً : تخلص ، فالمراد من التفصي هنا التخلص .

[٣] كلمة «صحة» مجرورة عطفاً على معنى الإكراه . وقوله : « وصحة بيعه بعد
الرضا » عطف على عدم وجوب التورية ، أي التأمل في حكم الفقهاء بصحة
بيع المكره إذا الحقه الرضا بالبيع الإكراهي بعد رفع الإكراه كاشف عن حصول
القصد للمكره في بيعه ، وإنما المفقود وهو الرضا الذي يلحق به بعد رفع
الإكراه ، فلو لم يكن المكره قاصداً لمدلول إنشائه لا يحكم بصحة العقد
بعد الرضا به بالشرط المتأخر ؛ إذ العقد في الفرض المذكور - وهو عدم
قصد مدلول العقد - لا يكون محققاً كي يكون لحوق الرضا به شرطاً لصحته ،
وهذا رابع الوجوه التي استدلت بها على أن المكره قاصد لمدلول لفظه
الإنشائي .

[٤] عطف على حكمهم ، أي لا يكاد يخفى على من له أدنى تأمل في استدلال
الفقهاء لإثبات أن المكره قاصد لمدلول إنشائه بالأخبار الدالة على بطلان
طلاق المكره . بتقريب : أنه ^{لا} حكم ببطلان الطلاق ، وهو إنما يعقل بعد
فرض تحققه المتوقف على قصده ، فلو لم يكن المكره قاصداً لمدلول
« طلقت » لم يتحقق الطلاق كي يكون موضوعاً للحكم بالبطلان .

طلاق المكره، وأنه [١] لا طلاق إلا مع إرادة الطلاق، حيث [٢] إن المنفي صحة الطلاق لا تحقق [٣] مفهومه لغة وعرفاً.

[١] أي بالأخبار الواردة في أنه لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق^(١)، وهو عطف تفسير لقوله للأخبار الواردة في طلاق المكره.

والحاصل: أن استدلال الفقهاء بهذه الأخبار على بطلان طلاق المكره يدل على بطلان الطلاق بعد تحققه؛ إذ لا معنى لبطلان شيء لم يتحقق لأجل انتفاء شرطه، وهذا وجه خامس من الوجوه التي استدلل بها على أن المكره قاصد للمعنى من إنشائه.

[٢] تقريب للاستدلال بالأخبار الواردة في طلاق المكره على أن المكره قاصد للمدلول، وإنما هو فاقد للرضا وطيب النفس.

وملخصه: أن المنفي في الأخبار حيث قال في بعضها: «لَيْسَ طَلَاقٌ بِطَلَاقٍ» هو صحة الطلاق المتفرعة على وجوده المتوقع على قصده، ولا يكون المنفي فيها تحقق مفهوم الطلاق الإكراهي لغة وعرفاً؛ إذ الذي يكون من وظائف الشارع بيان الصحة والفساد، وأما بيان مفهوم الطلاق لم يتحقق أو تحقق فليس من وظائف الشارع، فلو لم يكن المكره قاصداً لمفهوم العقد فينبغي أن ينفي تحقق مفهومه؛ إذ هو لا يتحقق من دون قصد معناه بعد كون الطلاق وغيره من العقود من العناوين القصدية.

[٣] أي ليس المنفي في الأخبار الواردة في باب طلاق المكره تحقق حقيقة الطلاق ومفهومه العرفي واللغوي، فإن قوله: «لغة وعرفاً» قيدان لقوله: «مفهومه».

وفيما [١] ورد في مَنْ طَلَّق مداراة بأهله ، إلى غير ذلك [٢] في أنَّ [٣]

[١] وهو عطف على قوله : « في معنى الإكراه » في قوله : « أدنى تأمل في معنى الإكراه » ، أي لا يكاد يخفى على مَنْ له أدنى تأمل في الأخبار الواردة في بطلان طلاق من طَلَّق زوجته لأجل المداراة بأهله وحسماً للنزاع بينهم يفهم أنَّها تدلُّ على أنَّ المكره قاصد لمدلول كلامه الإنشائي .

تقريب الاستدلال بها : أنَّ الزوج قصد تطبيق زوجته لأجل رفع التشاجر الواقع بينه وبينها ، فإنَّهم أجبروه على التطبيق ، ومن الواضح أنَّ الزوج قصد مدلول قوله : « طَلَّقْتُ » والحكم ببطلان طلاقه لا يكون لأجل عدم تحقُّق الطلاق لفقد قصده ، بل إنَّما هو لأجل النهي عنه لوقوعه من دون طيب نفس ، فإذا كان الطلاق الإكراهي يقع عن قصد ، فإنَّ البيع الإكراهي أيضاً يقع عن قصد ؛ وذلك لعدم الفرق بين البيع والطلاق وسائر العقود من هذه الجهة . وهذا وجه سادس من الوجوه التي استدلَّ بها على أنَّ المكره قاصد إلى مدلول إنشائه .

[٢] أي إلى غير ذلك المورد من الموارد التي حكم الشارع ببطلان الطلاق فيها ، كالأخبار الواردة في بطلان الطلاق الذي لم يحضره العدلان ، أو الطلاق الذي وقع في طهر الواقعة ، فإنَّ مفهوم الطلاق في جميع هذه الموارد مقصود ، وإنَّما حكم الشارع ببطلانه بعد وقوعه ، ولم يحكم بعدم تحقُّق مفهوم الطلاق وحقيقته .

[٣] أي مَنْ له أدنى تأمل في مخالفة بعض العامة للإمامية في صحة الطلاق الإكراهي حيث إنَّهم يقولون بوقوع طلاق المكره كطلاق المختار ، فهذا الكلام منهم دليل على أنَّ المكره قاصد إلى مدلول إنشاء الطلاق ، وأنَّ بطلانه عند الشيعة ليس لأجل عدم تحقُّق الطلاق ، بل لأجل النهي عنه . وهذا وجه سابع

مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق إكراهاً لا ينبغي أن تحمل [١] على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبراً ولا إنشاءً [٢]، وغير ذلك [٣] مما يوجب القطع بأن المراد بالقصد المفقود في المكروه هو القصد إلى وقوع أثر العقد ومضمونه [٤] في الواقع، وعدم [٥] طيب النفس به لا [٦]

من الوجوه التي استدلت بها على كون المكروه قاصداً إلى مدلول إنشائه .

- [١] أي لا ينبغي أن تحمل مخالفة بعض العامة للشريعة والنزاع الموجود بينهما في صحة الطلاق الإكراهي على الإنشاء المجرد عن قصد المدلول، فإن القول بصحة إنشاء الطلاق المجرد عن المدلول لا يصدر من العاقل، بل إن الذي يقول بصحة طلاق المكروه إنما يقول بها بعد الفراغ عن قصد المطلق إنشاء الطلاق لفظاً ومعنى، وكذا من يقول ببطلانه إنما يقول به بعد الفراغ عن تحقق إنشاء الطلاق، وقصده في مقام الإنشاء لفظاً ومعنى .
- [٢] لأن المقسم للخبر والإنشاء هو اللفظ المستعمل في معناه عن قصد وإرادة، وإلا كان هازلاً لا مخبراً ولا منشئاً .
- [٣] أي من له أدنى تأمل في الأخبار وأقوال الفقهاء الواردتين في طلاق المكروه، وسائر إنشاءاته يجزم بأن المكروه لا يكون هازلاً، بل يكون قاصداً إلى مدلول إنشائه .

[٤] المراد من أثر العقد ومضمونه هو النقل والانتقال، أي المكروه لا يقصد وقوع مضمون العقد .

[٥] يعني أن المراد بالقصد المفقود في المكروه هو عدم طيب النفس بمضمون العقد .

[٦] أي ليس المراد بالقصد المفقود في المكروه أنه لم يقصد المعنى من الكلام؛

أنَّ المراد من عدم قصد المكروه إلى مدلول اللفظ عدم طيب نفسه ١١٩

عدم إرادة المعنى من الكلام ، ويكفي في ذلك [١] ما ذكره [٢] الشهيد الثاني من أنَّ المكروه والفضوليَّ قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله [٣] .
نعم [٤] ، ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة

إذ لو لم يقصد المعنى من الكلام لم يتحقَّق العقد كي يبحث عن صحَّته وعدمه ، بل المراد بالقصد المفقود هو عدم طيب نفس المكروه بالعقد الصادر منه .

[١] أي في أنَّ المراد من عدم قصد المكروه عدم طيب نفسه بمضمون العقد ، وليس المراد منه عدم القصد إلى مدلول العقد وعدم استعمال اللفظ في معناه .

[٢] من هنا شرع المصنَّف في ذكر كلمات الفقهاء لإثبات أنَّ المراد من عدم قصد المكروه عدم طيب النفس ، لا عدم إرادة مدلول اللفظ .

[٣] أمَّا وجه كفاية ما ذكره الشهيد لإثبات أنَّ المكروه قاصد للمعنى هو أنَّه جعل المكروه والفضوليَّ على حدٍّ سواء في قصد المدلول ، حيث قال : إنَّ المكروه والفضوليَّ قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله ، فإنَّ ظاهر هذا الكلام أنَّهما غير قاصدين إلى المدلول ، مع أنَّ الفضوليَّ قاصد إلى المدلول قطعاً فهو كاشف عن أنَّ المراد ممَّا ذكره ليس ما هو ظاهر كلامه .

بل المراد منه أنَّ المكروه لا يقصد وقوع مضمون العقد في الخارج ، وأنَّه فاقد لطيب النفس بالعقد الصادر منه ، وأمَّا مدلول الإنشاء الصادر منه فهو قاصد له قطعاً .

[٤] استدراك ممَّا ذكره الشهيد الثاني من أنَّ المكروه قاصد إلى مدلول اللفظ . وملخص الاستدراك : أنَّ عبارة الشهيد في مورد آخر من المسالك وعبرة

ما [١] يوهم ذلك ، قال [٢] في التحرير : لو أكره [٣] على الطلاق فطلق [٤] ناوياً ، فالأقرب وقوع الطلاق [٥] : إذ [٦] لا إكراه على القصد ، انتهى .

العلامة في التحرير توهم عدم قصد المكره مدلول إنشائه .

[١] مفعول لقوله : « ذكر » ، أي ذكر العلامة والشهيد عبارةً توهم عدم قصد المكره مدلول إنشائه ، ووجه الإيهام أنه يستفاد من هذه العبارة من التحرير أن منشأ بطلان إنشاء طلاق المكره عدم قصده مدلول كلامه وهو وقوع الطلاق ، فلو قصد مدلول كلامه بانته زوجته .

[٢] أي قال العلامة في التحرير : غرضه من ذكر كلام العلامة إثبات أنه يقول بعدم قصد المكره مدلول إنشائه .

[٣] بصيغة المجهول ، أي لو أكره الزوج على طلاق زوجته .

[٤] أي طلق الزوج زوجته عن إكراه ناوياً لمدلول إنشاء الطلاق .

[٥] أي إنما قلنا فالأقرب وقوع الطلاق الذي أكره عليه ؛ لأنه أوقع الطلاق عن غير كره واختيار ؛ إذ لو لم يكن راضياً بالطلاق لم يقصده ، فإنه أوقعه عن اختيار ، فإن القصد من أفعال النفس لا يعقل تعلق الإكراه به ، وإنما يتعلق الإكراه بأفعال الجوارح .

والحاصل : أن هذا الكلام من العلامة يوهم أن المكره إنما يقولون ببطلان إنشائه ؛ لأنه لا يقصد مدلول لفظه ، وأما إذا كان قاصداً له فهو لا يكون عقداً إكراهياً ؛ لأن القصد لا يقبل الإكراه ، ونتيجة كلامه : أن بطلان بيع المكره وطلاقه إنما هو لأجل أنه لم يقصد مدلول الإنشاء ، ومعه لا يتحقق الطلاق ، لا أنه تحقق والإكراه يكون مبطلاً له ، وأما إذا قصده لكان الطلاق واقعاً ؛ لأنه وقع منه عن اختيار .

وبعض المعاصرين [١] بنى هذا الفرع [٢] على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم [٣] كلامهم ، فردّ [٤] عليهم بفساد المبنى

[١] وهو صاحب الجواهر على ما حكى عنه .

[٢] وهو وقوع طلاق المكره صحيحاً إذا طلقها الزوج المكره قاصداً لمدلول إنشائه .

[٣] أي بالمعنى الذي يتوهم من كلامهم ، وهو القصد إلى مدلول الكلام وإنشائه . وملخص ما أفاده صاحب الجواهر هو أنّ ما ذهب إليه العلامة في التحرير - من وقوع طلاق المكره صحيحاً لو كان قاصداً عند الإنشاء ووقوع الطلاق - مبني على تفسير القصد بما يتوهم من كلام الفقهاء من أنّ المراد من عدم قصد المكره عدم قصده لمفهوم اللفظ الذي هو الإرادة الاستعمالية ، فبناءً على تفسير القصد بهذا المعنى يصحّ أن يقال : إنّ المكره لو طلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق ، وأمّا إذا فسرنا القصد بطيب النفس والإرادة الجديّة - كما فسرناه - فلا وجه لما ذهب إليه العلامة من وقوع طلاق المكره ، بل أنّه يكون باطلاً لانتفاء طيب النفس به .

وبعبارة أخرى : أنّ ما ذهب إليه العلامة ؛ من أنّ المكره لو طلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق ، مبني على حمل القصد في قولهم : إنّ المكره غير قاصد وغير مختار على أنّه غير قاصد لمفهوم اللفظ لأنّه وقع الخلاف فيما بينهم في معنى غير قاصد هل معناه غير قاصد لمفهوم اللفظ ، أو غير واجد لطيب النفس ؟ فحكم العلامة بصحّة طلاق المكره يتمّ على التفسير الأوّل ، وأمّا بناءً على التفسير الثاني فلا يكون كلامه تاماً ، بل يحكم بطلان طلاقه .

[٤] أي ردّ صاحب الجواهر على الفقهاء ، كالشهيّد الثاني والعلامة وغيرهما

وعدم [١] وقوع الطلاق في الفرض المزبور، ولكن المتأمل [٢] يقطع بعدم إرادتهم [٣] لذلك،

بأن حكمهم بصحة طلاق المكره مبني على مبني فاسد، وهو توهم أن المراد من عدم قصد المكره للفظ عدم قصده لمفهوم اللفظ بالإرادة الاستعمالية، ووجه فساد المبني هو كون مدلول الإنشاء مقصوداً ومراداً للمكره، وإنما المفقود طيب النفس به.

[١] عطف على قوله: «بفساد»، أي ردّ صاحب الجواهر عليهم ثانياً بأنه - مضافاً إلى فساد المبني - عدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور، وهو ما إذا كان ناوياً؛ إذ صحة الطلاق كانت مبنية على أن يكون المراد من عدم قصد المكره عدم قصده لمفهوم الإنشاء، وقد عرفت فساد المبني، وبعد فساد المبني يفسد البناء أيضاً؛ إذ المفروض أن المكره لا قصد له بوقوع مضمون الطلاق في الخارج، ومعه كيف يكون الطلاق صحيحاً.

[٢] هذا إشكال من الشيخ على صاحب الجواهر.

[٣] أي بعدم إرادة الفقهاء بأن المكره غير قاصد إلى مدلول اللفظ، كما يوهمه عبارتا التحرير والمسالك، بل مرادهم من عدم قصد المكره عدم قصد وقوع مضمون العقد في الخارج.

وملخص اعتراض شيخنا الأنصاري رحمه الله هو: أن حكم العلامة والشهيد الثاني وغيرهما بصحة الطلاق بقولهم لو طلق المكره ناوياً صح، وإن أوهم خلط المكره عن قصد المعنى المنشأ، ولكن بعد جعل المسالك المكره والفضولي على حدّ سواء في قصد المدلول في الصحة، وأنهما قاصدان للمدلول لا بدّ من رفع اليد عن ظاهرهما في عدم قصد اللفظ، فيكون المراد أن المكره والفضولي قاصدان المعنى الاستعمالي من اللفظ، وأنهما غير

وسياتي [١] ما يمكن توجيه الفرع المزبور [٢] به [٣].

قاصدين مدلول اللفظ وفاقدين لطيب النفس بوقوع العقد .

[١] وهو جواب عن سؤال مقدّر . وملخص السؤال هو أنه لو كان مراد الفقهاء ما ذكرتم من أن المكره غير قاصد لمضمون العقد بالقصد الجدّي فلا بد أن يكون طلاقه باطلاً، ومع ذلك كيف قلتم لو طلق المكره زوجته ناوياً لمدلول كلامه لكان الطلاق واقعاً؟

وملخص الجواب: أن توجيه الفرع المذكور بحيث لا يرد عليه أي إشكال سياتي في قوله: «بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور»، بأن مرادهم من قولهم: «لو طلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق» أنه لو قصد المكره الطلاق واقعاً بأن صار الإكراه داعياً فإنه يقع الطلاق وإن صدق الإكراه في حقه في الجملة .

[٢] وهو قوله: «لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً فالأقرب وقوع الطلاق» .

[٣] الضمير راجع إلى الموصول في قوله: «ما يمكن» .

«التحقيق»

قال شيخنا الأعظم رحمته : مسألة: «ومن شرائط المتعاقدين الاختيار» . أقول: الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة التي ذكرها - وهي قوله: «مسألة: ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به - هو أن الكلام في المسألة السابقة مسوق لاعتبار قصد المعنى، وأن العقد لا يتحقق إلا به، فيكون قصد تحقق مضمون العقد في عالم الاعتبار من شرائط المتعاقدين، فإن الإخلال به يوجب الإخلال بعناوين العقود؛ إذ هي من العناوين القصدية التي لا تتحقق إلا بالقصد .

وإن شئت فقل : إنَّ العقد متقوّم بأمرين :

الأوّل : الاعتبار النفساني .

الثاني : إبرازه بمبرز دالّ عليه ، ومن المعلوم أنَّ إبراز الأمر النفساني لا يتحقّق إلّا بقصد اللفظ والمعنى معاً .

وأما الكلام في هذه المسألة فهو مسوق لاعتبار كون القصد ناشئاً عن الاختيار ، بمعنى صدور العقد من المتعاقدين عن الرضا وطيب النفس في مقابل الكراهة ، وليس المراد من الاختيار الذي عدّوه من شرائط المتعاقدين الإرادة في مقابل الجبر والإلجاء ، وإلّا لكان عقد المكره خارجاً عن العقد موضوعاً ؛ لخلوّه عن القصد الذي هو مقوّم لحقيقة العقد ، وهذا الذي ذكرناه لمعنى الاختيار هنا - الذي هو من شرائط المتعاقدين - هو ما ذكره جمع كثير من الأعاضم ، إلّا أنّه خالفهم بعض الفحول في ذلك ، حيث قال : ما هو الشرط في المتعاقدين ليس الاختيار المقابل للاضطرار وغيره حتّى نحتاج إلى تفسيره بما فسّره الشيخ الأعظم تارة بالقصد إلى وقوع مضمون العقد عن طيب النفس ، وأخرى بأنَّ المراد القصد إلى وقوع مضمون العقد ، كما يظهر من ذيل كلامه ، بل الشرط هو عدم إكراه المتعاقدين على العقد . ولكنّ الحقّ هو ما ذكره الأعاضم ، فإنَّ السبب للنقل والانتقال هو التجارة عن تراض ، فالمستفاد منه اشتراط كون العقد عن طيب نفس ، وإذا أكره على عقد يكون البطلان لأجل أنّه مع الإكراه يكون فاقداً لطيب النفس ، ولذا قال المحقّق النائيّ رحمته الله : وكيفما كان فموضوع البحث في عقد المكره وجود جميع الشرائط سوى الرضا بالمعاملة . إذا عرفت معنى الاختيار الذي هو من شرائط المتعاقدين ، وأنَّ المراد منه الرضا وطيب النفس بالعقد الصادر من العاقد ، فينبغي أن نذكر الأدلّة التي استدلّوا بها على اشتراط الاختيار وطيب النفس في المتعاقدين ، إلّا أنّه قبل ذكر الأدلّة على اعتبار

الاختيار بمعنى طيب النفس في المتعاقدين يحسن بنا أن نتعرض لما يظهر من جماعة - منهم الشهيدان - من أنَّ المكره والفضوليَّ قاصدان إلى اللفظ لا إلى مدلوله ، وربما يستظهر رأي الشهيدين من كلام العلامة أيضاً في التحرير وإن ناقش الأستاذ الأعظم في هذا الاستظهار ، لاحظ كلامه .

وظاهر هذا الكلام منهم أنَّ فساد بيع المكره والفضوليَّ ليس من جهة فقد طيب النفس ، بل إنَّما هو من جهة عدم تحقق مفهوم البيع لفقدان القصد المقوم له ، وكيفما كان فقد ذكر لتوجيه كلام الجماعة - كالشهيدين وغيرهما - وجوه :

الوجه الأول : أنَّ الصادر من المكره والفضوليَّ إنَّما هو مجرد اللفظ بلا توجيه منهما إلى معناه نظير الهازل . أمَّا عدم توجيه المكره إلى المعنى فلاَّه لا يقصد وقوع النقل والانتقال خارجاً ، وإنَّما غرضه الإنشاء الساذج دفعاً للخوف المتوعد عليه من ناحية الجائر .

أمَّا الفضوليَّ فلاَّه يعلم جزماً بعدم ترتب الأثر على عقده مع قطع النظر عن إمضاء المالك ، وعليه فيكون إنشاؤه خالياً عن قصد المعنى .

والجواب عنه :

أولاً : أنَّ كونهما نظير الهازل وعدم قصدهما مدلول اللفظ خلاف الوجدان ، فإنَّ المكره والفضوليَّ قاصدان للمعنى قطعاً ، فعقد المكره كسائر أفعاله التكوينية الصادرة منه كرهاً ، كالأكل والشرب ، والقيام والقعود ، ونحوهما ، ولا نظنَّ أن يتفوه أحد بصدور هذه الأفعال من المكره بغير قصد ، وكذلك العقد . نعم ، لا يكون إنشاء العقد صادراً منه عن طيب النفس ، وكذا التجارة الصادرة منه لا تكون تجارة عن تراضٍ ، لأنَّها صدرت منه بغير قصد .

وثانياً : أنَّ المكره لا يقدر غالباً على قصد خصوص اللفظ مجرداً عن معناه ؛

وذلك لعدم التفاته إلى اللفظ المجرد عن المعنى .

وثالثاً: أن انتفاء قصد المعنى يقتضي انتفاء حقيقة العقد ؛ لما عرفت من استحالة تحقق العقد بدون القصد ، ومعه لا مجال للبحث عن اعتبار الاختيار فيه ؛ لأن موضوع البحث في عقد المكره إنما هو العقد الجامع للشرائط غير الرضا بالعقد ، ولأجل ذلك يحكم عليه بالصحة إذا لحق به الرضا ، ولو كان عقد المكره خالياً عن القصد لم يكن قابلاً للصحة أبداً ؛ لأن عنوان العقد لا يتحقق بدون القصد ، وإذا تحقق في الخارج ما ليس بعقد لم يكن ذلك عقداً بالرضا المتعقب أيضاً ؛ لأن الشيء لا ينقلب عما هو عليه ، مع أن المشهور حكموا بصحة العقد بالرضا المتعقب له .

وأما ما ذكر في الفضولي فهو أيضاً ليس بتام ؛ لأن العقد الفضولي أيضاً كسائر العقود مقترن بالقصد ، وإلا لاستحال تأثير الإجازة اللاحقة فيه ؛ لما عرفت من عدم تحقق العقد مع انتفاء القصد .

أضف إليه : أن التوجيه المذكور لكلام الشهيد يمكن قبوله في الفضولي غير المعتقد لمالكية نفسه ، أما فيما إذا اعتقد الفضولي أنه مالك فلا شبهة في حصول القصد إلى المعنى .

الوجه الثاني : ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمته الله أن مراد الشهيدين بعدم قصد المكره مدلول اللفظ عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد من النقل والانتقال في الخارج ، وأن الداعي للمكره إلى إنشاء البيع - مثلاً - ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج ، لا أن كلامه الإنشائي مجرد عن المدلول .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم : بأنه إن كان مراد الشيخ من عدم قصد المكره إلى وقوع مضمون العقد هو عدم وجود الاعتبار النفساني فهو بديهي البطلان ؛ لما عرفت من تحقق القصد في المكره ، وأن عقده من هذه الناحية كسائر العقود الصادرة

من المختارين ، وإن كان مراده من ذلك هو عدم القصد إلى إمضاء الشارع وحكمه بصحة العقد لكي يترتب عليه الأثر ، بل كان مراده هو قصد الحصّة الفاسدة .

ففيه : أولاً : أنّ هذا أخص من المدعى ؛ لأنّ المكروه قد لا يلتفت إلى فساد العقد شرعاً ، بل يتخيّل صحته ، وعليه فهو قاصد لإمضاء الشارع وترتب الأثر الشرعي على العقد المذكور .

وثانياً : أنّ عدم القصد إلى إمضاء الشارع لا يضرّ بصحة العقد ؛ لأنّ قوام البيع هو باعتبار المبادلة في أفق النفس وإبرازه بمبرز ، سواء قصد المنشئ إمضاء الشارع أم لم يقصده ، ولأجل ذلك لو أنشأ عقداً فاسداً باعتقاده ثمّ انكشف جوازه ، فلا يحكم بفساده .

الوجه الثالث : ما ذكره الميرزا النائيني رحمته الله ، وهو أنّ ظاهر كلام كلّ عاقد هو وقوع إنشائه بالرضا وطيب النفس ، وأنّ ما أنشأه من العقد مستند إلى نفسه ، والمكروه لم يقصد ما هو ظاهر إنشاء كل منشئ من رضائه بوقوع المدلول في الخارج ، كما أنّ الفضولي لم يقصد ما هو ظاهر المعاملة من وقوعها لنفسه .

وفيه : أنّ عدم ظهور عقد المكروه في طيب نفسه ، وكذا عدم ظهور عقد الفضولي في البيع لنفسه أجنبي عن قصد العاقد للفظ دون معناه .

وملخص الكلام : أنّ ما ذكره الشهيدان ليس له معنى محصّل ، وهو لا يصلح أن يكون دليلاً على بطلان بيع المكروه . إذا عرفت ذلك فنقول : إنّ مقتضى القاعدة صحة بيع المكروه ؛ وذلك لصدق البيع العرفي على ما صدر منه فيشملة العمومات والإطلاقات ، إلّا أنّه استدلّ على بطلانه بوجوه :

الأول : الإجماع .

وفيه : أنه محتمل المدرك ، وهو الوجه الآتي ذكرها .

الثاني : قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۝ ﴾ . بتقريب : أنه يستفاد منها أنه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من الأسباب إلا أن يكون سبب الملك تجارة عن تراض ، وحيث إن بيع المكره لا يعد من التجارة عن تراض فيكون فاسداً .

يقع الكلام حول الآية الشريفة من جهات :

الأولى : في بيان المراد من الأكل المنهي عنه .

الثانية : في أن النهي المتعلق بالأكل تكليفي أو وضعي ؟

الثالثة : في أن كلمة « الباء » في قوله : ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ للمقابلة أو للسببية .

الرابعة : في أن الاستثناء في الآية ظاهر في الاستثناء المتصل ، أو في المنقطع .

الخامسة : في بيان المراد من البطلان في قوله : ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ .

أما الجهة الأولى فنقول فيها : أنه ليس المراد من الأكل هو الازدراء الذي هو معنى حقيقي للأكل ، وإنما هو إما كناية عن تملك مال الناس من غير استحقاق شرعي ، وقد تعارف استعمال كلمة (الأكل) في التملك في الكتاب ، وفي كلمات الفصحاء . وعلى هذا فتدل الآية بالمطابقة على بطلان بيع المكره . نعم ، لو كان المراد من الأكل التصرف ، أي لا تتصرفوا في أموال الناس بالأسباب الباطلة ، فإنه حرام ، إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض ، وعليه فتدل الآية على حرمة التصرف في أموال الناس بالمطابقة .

أما الجهة الثانية ، فنقول : إن النهي المتعلق بالأكل ظاهر في الحكم الوضعي بناءً على أن المراد بالأكل في الآية التملك ، فعلى هذا يكون معنى الآية بطلان تملك

أموال الناس بأي سبب من الأسباب ، إلا أن يكون السبب هو تجارة عن تراض ، فإن المكره وإن كان راضياً بالبيع بالمعنى المصدري الذي هو فعله ، بمعنى أن البيع صادر منه باختياره إلا أنه غير راضٍ بحاصل البيع وإرادته للبيع الذي يترتب عليه الأثر ، ومعه لم تتحقق التجارة عن تراض .

وأما بناءً على أنه كناية عن مطلق التصرف ، فيكون النهي ظاهراً في الحكم التكليفي ، فتدل الآية على حرمة التصرف في أموال الناس إلا التصرفات المترتبة على التجارة عن تراض ، وذلك لاستحالة تعلّق النهي الوضعي بالتصرفات الخارجية ، إلا أن يقال : إن جواز التصرفات المطلقة كاشفة بالالتزام عن حصول الملكية ، لكن يمكن النقاش فيه بأن المحجور يجوز له التصرف تكليفاً ولا يجوز وضعاً ، ونقل عن بعض الفقهاء المعاصرين أنه أورد عليه حيث قال : حتى لو التزمنا بأن الأكل كناية عن التملك فإنه أيضاً صالح لتعلّق النهي التكليفي به ، ولا يمكن دعوى ظهوره في النهي الوضعي ؛ لأنه يوجب الالتزام بما لا يمكن الالتزام به ، وهو أن يقال : إن النهي عن المعاملة يستلزم الفساد مع أن الثابت فساد العبادة بالنهي دون المعاملة .

وهذا الكلام منه قابل للنقاش ؛ إذ نحن نسلم أن النهي التكليفي لا يقتضي فساد المعاملة ، إلا أنه لا ربط له بالمقام ؛ إذ المدعى أن خصوصية المتعلّق تعطي ظهوراً ثانوياً للنهي ، وهو كونه ظاهراً في الإرشاد إلى الفساد ، فإن النهي في المقام ليس نهياً مولوياً كي يقال إنه لا يدلّ على فساد المعاملة ، بل النهي المذكور إرشادي ، فهو إرشاد إلى فساد المعاملة .

وأورد عليه ثانياً : بأن النهي ظاهر في النهي التكليفي ، وإنما يرفع اليد عنه فيما إذا لم يكن المتعلّق قابلاً لتعلّق التكليف به ، كقوله : « لا تصل في وبر ما لا يؤكل

لحمه» ، فإنَّ النهي في المقام لا يمكن أن يحمل على الحرمة التكليفية ؛ لأنه يستلزم أن تكون الصلاة في اللباس المذكور معصية ، وهو باطل بضرورة الفقه ، فتكون هي قرينة لرفع اليد عن ظهور النهي في المولوي وحمله على الإرشادي ، ولكنَّ التملُّك في حدِّ نفسه قابل للنهي المولوي كالنهي عن الربا ، كما أنَّه قابل للنهي الوضعي ، ومع قابليَّة المورد لكليهما لا يمكن رفع اليد عن ظهور النهي في المولوي .

وفيه : أنَّ ما ذكره من أنَّ النهي في حدِّ نفسه ظاهر في التكليفي من الواضحات التي لا ينكرها أحد ، وإنَّما الدعوى في أنَّ النهي إذا تعلَّق بأجزاء المركَّب أو شرائطه أو بالمعاملات له ظهور ثانوي في الإرشاد . وتوضيحه : أنَّ التملُّك في حدِّ نفسه ليس مقدوراً للمكلَّف كي يتعلَّق النهي به ، وإنَّما هو مقدور بالتسبب بإنشاء العقد ، ولا يمكن الالتزام بحرمة الإنشاء في حدِّ نفسه ، وبأنَّه معصية ، ولذا لو ورد النهي عنه فإنَّه يحمل على الإرشاد ، إلَّا أن يقوم دليل صريح على الحرمة ، كالتملُّك بالربا ونحوه ، وهذا معنى قولهم : إنَّ النهي له ظهور ثانوي في الإرشاد في باب المعاملات ونحوها .

أما الجهة الثالثة ، فهو أنَّ كلمة (الباء) في قوله : ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ هل هي للمقابلة أم هي للسببية ؟ فعلى الأوَّل تدلُّ على أنَّ شرائط العوضين لا بدَّ أن لا يكونا باطلين ، ولذا تمسَّكوا بها على ماليَّة العوضين وعلى إباحته ، وهذا المعنى يستفاد من كلام شيخنا الأنصاري رحمته الله ، إلَّا أنَّ الحقَّ أنَّها للسببية ، وذلك بقرينة استثناء ﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ التي هي سبب للنقل والانتقال ، فإنَّ دخول (الباء) السببية على ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ ومقابلته في الآية الشريفة لقوله : ﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ بعد وضوح أنَّ المراد بالتجارة هي أسباب النقل والانتقال قرينتان على أنَّ الآية ناظرة إلى فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الباطلة ، وعلى هذا فيكون الغرض من الباطل الأسباب الباطلة ، فلا يكون لها ربط باعتبار الماليَّة في العوضين .

أما الجهة الرابعة ، فهو أن الاستثناء ظاهر في المتصل أو في المنقطع ، صرح شيخنا الأنصاري رحمته الله في رد أدلة بطلان بيع الفضولي بأنه ظاهر في المنقطع ، وذهب إليه أكثر المفسرين على ما حكى عنهم ، إلا أن المستفاد من كلام جماعة - كالأستاذ الأعظم وغيره - أن الاستثناء في الآية ظاهر في المتصل ، حيث قال : وهو الظاهر من الاستثناء والموافق للقواعد العربية ، وأما منشأ الظهور فلأن معنى الاستثناء الإخراج بحيث لولاه لدخل المستثنى في المستثنى منه ، وحمل إطلاق الاستثناء على الاستثناء المنقطع مجازاً ؛ لأنه غير داخل في المستثنى منه حتى لولا الاستثناء .

وأورد على القول بالاتصال بوجوه :

الأول : ما عن بعض الفقهاء المعاصرين بأننا لو سلمنا تمامية ما ذهب إليه السيد الخوئي رحمته الله من أن الأصل في الاستثناء الاتصال ، لكن حمل الاستثناء في الآية على الاتصال يؤدي بنا إلى ارتكاب ما يخالف الظهور والأصل ؛ لأن المنقطع لا يحتاج إلى أي تقدير بخلاف المتصل ، فإنه يحتاج إلى تقدير كلمة ، وهي كلمة كل سبب ، فإن قوام الاستثناء المتصل إنما بتقدير عموم في المستثنى منه بحيث يصلح أن يخرج منه المستثنى ، والأصل عدم التقدير .

والجواب عنه : أن حمل كلمة (الباء) على السببية ومقابلتها مع ﴿ تَجَارَةً عَنْ تَرَاوٍ ﴾ قرينتان على أن الآية في المقام فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الفاسدة ، فلا يحتاج الاستثناء إلى التقدير بعد كون السببية مستفادة من (الباء) ، فيكون معنى الآية أنه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من الأسباب إلا أن يكون ذلك السبب ﴿ تَجَارَةً عَنْ تَرَاوٍ ﴾ ، فلا يحتاج فهم المراد من الآية إلى أي تقدير .

وزبدة الكلام: أنه لا يلزم من حمل الاستثناء على الاتصال ارتكاب خلاف الظاهر، أو أنه يلزم ارتكابه مع القرينة، فلا محذور فيه معها.

الثاني: ما ذكره صاحب البلغة من أنه لو كان الاستثناء في آية ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ استثناءً متصلاً لزم من ذلك إما القول بالنسخ، أو القول بكثرة التخصيص المستهجن؛ بداهة أن أسباب حل الأكل ليس منحصراً بـ ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، بل يحل ذلك بالهبات والوقوف والصدقات والوصايا وأروش الجنايات وسائر النواقل الشرعية والإباحات، سواء كانت الإباحات مالكية أو شرعية. إذن فلا ملازمة بين أكل المال بالباطل وبين ما لا يكون ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

أجاب عنه الأستاذ الأعظم: أولاً: بأن جملة من الأمور التي ذكرها المحقق المذكور ليست مقابلة لـ ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، بل هي قسم منها، كالهبات والصدقات المندوبة والوصايا بناءً على اعتبار القبول فيها، وسائر النواقل الشرعية، كالإجارة والجعالة ونحوهما، وجملة منها وإن كانت خارجة عن حدود ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ كالوقوف والإباحات والوصايا بناءً على عدم اعتبار القبول فيها، ولكن الالتزام بخروجها لا يلزم منه تخصيص الأكثر؛ إذ الباقي تحت العام أكثر من الخارج منه.

وثانياً: أن المستثنى منه إنما هو أكل مال غيره بعنوان التملك بأن يملك الإنسان باختياره مال غيره بغير ﴿تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، وما لا يكون كذلك كالوقوف والزكوات والأخماس والمال الموصى به بوصية تملكية بناءً على عدم اعتبار القبول فيها، وأروش الجنايات - خارج عن حدود المستثنى والمستثنى منه تخصيصاً لا تخصيصاً.

وأورد عليه بأنه استدَلَّ بهذه الآية في بعض الروايات للاستشهاد بها على مطلق التملك والتملك ، لا خصوص التملك الاختياري حتى يستلزم خروج غيره تخصصاً ، وعليه فعَدَّ الاستثناء متصلاً يستلزم الخروج المستهجن .

وفيه : إنَّ التطبيق في عدّة نصوص لا يدلُّ على توسعة في مفهوم الموضوع ، بل هو توسعة في الحكم ، والعمدة أن يقال : إنَّه بعد كونه إرشاداً إلى عدم حصول التملك بالأسباب الباطلة مطلقاً ، سواء كان اختياريّاً أم لا ، فلا معنى لما ذكره الأستاذ الأعظم .

نعم ، كان ما ذكره تامّاً على تقدير أن يكون النهي تكليفيّاً ، إلّا أنّك عرفت خلافه ، وعليه فالجواب الثاني من الأستاذ الأعظم أيضاً غير تامّ ، وكذا يمكن النقاش في جوابه الأول بأنَّ التجارة أمر عرفيّ مساوق للاكتساب ، وأمّا مجرد قبول الهبة والصدقات المندوبة والوصيّة فلا يعدُّ من الاكتساب ، فإنَّ مجرد اعتبار القبول وعدمه ليس له دخالة في صدق التجارة وعدمه . إذن فإشكال صاحب البلغة وارد ، إلّا أنّ استهجان تخصيص الأكثر ليس ثابتاً بالدليل العقليّ ولا الشرعيّ ، وإنّما يكون بالنظر العرفيّ ، ففي مثل المقام لو ألقى مثل هذا الكلام إلى العرف فإنَّه لا يراه أمراً مستهجنّاً ، ولا مانع من إنكار قبح تخصيص الأكثر في بعض الموارد ، وهو كما إذا قال شخص لولده : لا تتخذ أحداً صديقاً لنفسك إلّا زيدا ، فالعرف لا يرى أيّ قبح في هذا الاستثناء .

وقال بعض الفحول : إنَّ قوله : ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ يدلُّ على العلّة عند العرف ، فيفهم من المقابلة أنّ ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ سبب للملكيّة لكونها حقّاً ، ومن هنا يمكن التوسعة في سبب الحقّ لكلِّ ما هو سبب حقّ لدى العقلاء لتحصيل المال كسائر المعاولات العقلانيّة غير البيع لو قلنا بأنَّ المراد بالتجارة في الآية هو البيع ، ولعلَّ

نكتة تخصيصه بالذكر على هذا الفرض كونه السبب الغالب لتحصيل الأموال لا لخصوصية فيه ، ولهذا يمكن دعوى إلغاء الخصوصية عرفاً منه وإسراء الحكم إلى كل .

ثم قال : والحاصل : أن المتفاهم العرفي من المستثنى منه أن (الباطل) علة لتعلق الحرمة بأكل المال ، ولأجل المقابلة بين المستثنى والمستثنى منه - وعدم صحة استثناء مصداق من الباطل وإجازة أكله لاستهجانه ، وأن «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» حق عرفاً ، والمناسبات المغروسة في أذهان العقلاء - يستفاد من المستثنى أن استثناء «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» إنما هو لكونها حقاً لا لأجل خصوصية في التجارة .

ثم قال : لكن الظاهر عدم اختصاص التجارة بالبيع ، بل تشمل سائر المكاسب أيضاً ، كالصلح والإجارة وغيرهما ، بل يمكن التوسعة على فرض العلية لكل سبب حق ولو لم يكن من قبيل المعاملات ، كالحيازة والصيد ونحوهما . وإن قلنا بعدم صدق التجارة عليها ، كما أن الباطل أعم من المعاملة الباطلة وغيرها ، كالقمار والظلم .

أقول : إن ما ذكره من التعدي إلى سببية كل سبب ليس باطل يكون هو مقتضى الفهم العرفي .

وأما ما ذكره من التوسعة لكل سبب ولو لم يكن من قبيل المعاملات فليس بتام ؛ إذ التوسعة بمقتضى التعليل إنما تكون في دائرة صدق الموضوع ، فإن قوله : «لأنه مسكر» يوسع حرمة الخمر لكل أفراد الشرب ، ولا يشمل غيره .

الثالث : أن «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» ضد الباطل المذكور في المستثنى منه ، حيث قال : «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» ، فيكون المستثنى وهو «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» ضد المستثنى منه ، وهو الباطل ، فلم يكن

داخلاً في الباطل كي يحتاج إلى الإخراج بالاستثناء . إذن فيكون الاستثناء منقطعاً .
وفيه : أنك قد عرفت أن المستثنى منه هي الأسباب المستفادة من كلمة (الباء)
التي هي للسببية ، فيكون معنى الآية أنه لا يجوز التملك بسبب من الأسباب فإنه
باطل ، إلا أن يكون السبب ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ، فيكون المستثنى من جنس
المستثنى منه .

الرابع : أن الباطل في قوله : ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ نعت للسبب
المستفاد من (الباء) التي هي للسببية ، فيكون معنى الآية أنه لا يجوز تملك أموال
الناس بسبب باطل ، إلا أن يكون ذلك السبب الباطل ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ؛ إذ
النعت يكون قيداً للمنعوت ، والاستثناء يكون من مجموع النعت والمنعوت ،
كقوله : « جائني العلماء العدول إلا زيداً » ، فإنه لا ينبغي التأمل في عدم صحة هذا
الاستثناء إذالم يكن زيد عالماً عادلاً ، ومجرد كونه عالماً لا يكفي في صحة هذا
الاستثناء ، والأمر في المقام أيضاً من هذا القبيل ، فإن صحة الاستثناء متوقفة على أن
يكون المستثنى سبباً باطلاً ، وهو خلاف المفروض . إذن فلامعنى لاستثناء ﴿تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ﴾ عن الأسباب الباطلة إلا أن يكون الاستثناء منقطعاً .

إن قلت : إن ما ذكرت كله مبني على أن يكون الباطل حيثية تقييدية بأن يكون
نعتاً للسبب المستفاد من (الباء) السببية ، وليس الأمر كذلك ، بل يحمل الباطل فيها
على الحيثية التعليلية بأن يكون معنى الآية الشريفة أنه لا يجوز تملك أموال الناس
بسبب من الأسباب ؛ لأنه باطل ، إلا أن يكون ذلك السبب ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ .
قلت : إن ما ذكرت وإن كان ممكناً ثبوتاً ، إلا أنه لا دليل عليه في مقام الإثبات ،
فكون الاستثناء متصلاً لا دليل عليه .

والجواب عنه : أن الظاهر البدوي وإن كان موافقاً لما ذكره هذا القائل ، إلا أن

مقتضى المقابلة بين دخول (الباء) التي هي للسببية على الباطل وبين ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ يدل على أن الاستثناء من نفس السبب ؛ إذ التقابل بين السبب الباطل وبين ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ حاصل بنفسه ، ولا معنى لجعل التقابل بينهما في الآية التي تكون في مقام فصل الأسباب الصحيحة للمعاملات عن الأسباب الباطلة ، فنفس هذا التقابل قرينة على أن التقابل بين سائر الأسباب وبين ما كان السبب ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ ، فيتم إخراج ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ عن سائر الأسباب ، ويترتب عليه كون الاستثناء متصلاً ، وكيفما كان ، فإن كان الاستثناء متصلاً - كما هو الظاهر منه كما بيناه - فتفيد حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بـ ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ ، وبهذا يمكن الإجابة عما ذكره بعض الفحول بأن مقتضى عموم التعليل الحكم بسببية كل سبب يراه العرف سبباً حقاً . هذا كله بناءً على كون الاستثناء متصلاً .

وأما إن كان الاستثناء منقطعاً فربما يقال : إنها في مقام القاعدة الكلية لكل واحد من الأكل بالباطل و ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ ، ولا تفيد الحصر ، فيكون مهماً فيما إذا شك في سبب ، ولا يعلم عرفاً أنه من الأسباب الباطلة أو من مصاديق ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ فلا يمكن التمسك بالآية في هذه الصورة ؛ وذلك لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية .

إلا أنه يمكن الإجابة عنه : بأن الاستثناء المنفصل وإن كان لا يفيد الحصر بنفسه ، ولكن الله تعالى حيث كان في مقام بيان الأسباب المشروعة للمعاملات ، وتمييز صحيحها عن فاسدها ، وكان الإهمال مما يخل بالمقصود ، فلا محالة يستفاد منها الحصر بالقرينة المقامية ، فتدل الآية على حصر الأسباب الصحيحة بـ ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ ، فيحكم بعدم حصول النقل والانتقال عند الشك في صدق عنوان ﴿ تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاوٍ ﴾ على سبب .

أما الجهة الخامسة ، فهو أن المراد بالباطل هل هو الباطل العقلائي والعرفي ؟ أو المراد منه ما يكون بغير الوجه الشرعي ؟

وزبدة الكلام : أنه هل المراد بالباطل هو الباطل العقلائي والعرفي ، أو المراد منه الباطل الشرعي ؟ والظاهر هو المعنى الأول ؛ لأن كل عنوان يؤخذ في موضوع حكم شرعي يراد به المعنى العرفي والعقلائي ، وقد حكي عن الأردبيلي أن المراد بالباطل غير الوجه الشرعي ، فعليه تسقط الآية عن الاستدلال بها على صحة البيع عند الشك فيها ؛ لأنه مع الشك في اعتبار شيء فيه شرعاً يشك في صدق البيع عليه ، فيكون التمسك بها لإثبات صحة البيع تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية لـ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ والسبب الباطل ، فلا يمكن التمسك به .

ولكن قد عرفت أن الظاهر من الباطل هو المعنى العرفي ، فإذا صدق على معاملة أنها سبب باطل عند العرف يكون باطلاً ، وأما إذا كان سبب حق عندهم فيكون صحيحاً .

إن قلت : إن المراد بالسبب الباطل أنه لا يصلح للنقل والانتقال واقعاً وشرعاً ، كما أن المراد بالسبب الحق هو المؤثر في النقل والانتقال واقعاً وشرعاً ، والشاهد على ما ذكرنا من أن المراد بالباطل هو الباطل الشرعي وليس باطلاً عرفياً هو تطبيق الإمام عليه السلام عنوان الأكل بالباطل على القمار ، مع أنه سبب حق عرفي ، فيفهم من ذلك أنه لا مجال لدعوى إرادة الحق والباطل العرفيين .

ولكن الحق ما ذكرنا من أن عنوان الباطل كسائر العناوين المأخوذة في موضوعات الأحكام ، ومجرد التطبيق على مصداق شرعي لا يدل على التوسعة في الموضوع حقيقة ولغة ، بل التوسعة تكون على نحو الحكومة . فتحصل من مجموع

ما ذكرنا: أَنَّ الآيه مسوقة لبيان حصر الأسباب الصحيحة في «تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»، وبيع المكره لا يكون مصداقاً لها. هذا تمام الكلام في الاستدلال بآية «لَا تَأْكُلُوا...» على فساد بيع المكره.

الوجه الثالث: الأدلة الدالة على بطلان بيع المكره الروايات الدالة على حرمة التصرف في مال غيره إلا بطيب نفسه، ونحن نذكر واحدة منها، وهي موثقة سماعة: «لَا يَحِلُّ دَمٌ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطِيبَةِ نَفْسِهِ» ذكر الأستاذ الأعظم في تقريب الاستدلال بها أنه لو كان بيع المكره نافذاً لكان سبباً لحلية ماله للمشتري بغير رضئ وطيب نفس؛ وهو مخالف لظاهر الرواية.

وأورد عليه بعض تلامذته على ما نسب إليه بأنه لا يتم الاستدلال المذكور؛ لأن قوله عليه السلام: «لَا يَحِلُّ» قد تعلّق أولاً بالدم، ثم عطف عليه المال، ولا يعقل أن تكون الحلية المضافة إلى الدم وضعيّة، بل هي تكليفيّة ودالة على أَنَّ دم المسلم وماله حرام بالحرمة التكليفيّة.

نعم، لو استند بطلان بيع المكره إلى سائر الروايات الخالية عن قيد «دم امرئ» لكان الاستدلال بها تاماً.

وفيه: أَنَا نَسَلَمُ أَنَّ الرواية دالة على الحكم التكليفي، والأستاذ أيضاً لا ينكره، وإنّما يقول: إِنَّ إسناده عدم الحلّ إلى العين الخارجية ظاهر في عدم حلّ جميع التصرفات حتّى التصرفات الاعتباريّة، فلا يحلّ شيء منها إلا بطيب نفسه، فحيث إنّ بيع المكره تصرف بغير طيب نفس، فلا يكون تصرف المشتري فيما اشتراه حلالاً، فهو كاشف عن عدم صلاحية البيع المذكور لأن يكون سبباً للنقل والانتقال، وإلا لما كان وجه لعدم جواز التصرف فيه.

وأورد سيّدنا الأستاذ على أستاذه بوجهين:

الأول: أن التقريب المذكور من الأستاذ - وهو تملك مال الغير ، وهو المكره في المقام تصرف فيه بغير طيب نفسه - مبني على شمول الحديث للتصرف الاعتباري ، وهو ممنوع .

الثاني: أن الظاهر من النهي في الحديث على تقدير شموله للتصرف الاعتباري هو الحكم التكليفي لا الأعم منه والوضعي .

أقول : إن العمدة هو الوجه الأول من إirاده ؛ إذ على تقدير شموله للتصرف الاعتباري يدل على البطلان أيضاً بالتقريب الذي ذكرناه .

الوجه الرابع: الأدلة الدالة على بطلان بيع المكره . منها الروايات الدالة على بطلان طلاق المكره وعتاقه ، فإنها وإن وردت في الطلاق والعتاق ، ولكنها تدل على المقصود بضميمة عدم القول بالفصل بينهما وبين غيرهما من العقود والإيقاعات ، وهي كثيرة ، ونحن نذكر واحدة منها ، وهي ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : سألته عن طلاق المكره وعتقه ، قال : **لَيْسَ طَلَاقُهُ بِطَلَاقٍ ، وَلَا عِتْقُهُ بِعِتْقٍ** ^(١) .

ويرد عليه : أن عدم القول بالفصل ليس من الأدلة الصالحة لإثبات المسألة الفقهية .

الوجه الخامس: من الأدلة الدالة على بطلان بيع المكره ما دل على رفع الإكراه في الشريعة ، وهي صحيحة الحلبي عن أبي الحسن عليه السلام : « **سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ فَيُخْلَفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَ مَا يَمْلِكُ ، أَيْلَزَمُهُ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ لَا ثُمَّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : وَضِعَ عَنْ أُمَّيِّ مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ ، وَمَا لَمْ يُطِيقُوا ، وَمَا أَخْطَأُوا** » ^(٢) .

(١) وسائل الشيعة : ٢٢ : ٨٦ ، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ، الحديث ١ .

(٢) وسائل الشيعة : ٢٣ : ٢٣٧ و ٢٣٨ ، الباب ١٦ من كتاب الأيمان ، الحديث ٦ .

بتقريب: أنَّ حديث الرفع لا يختص بالأحكام التكليفية، بل يعم الأحكام الوضعية أيضاً، كما أنه لا اختصاص له بمتعلقات الأحكام، بل هو يجري في الموضوعات أيضاً، فإنَّ فعل المكلف كما يقع متعلقاً للتكليف، كذلك يقع موضوعاً له، وعليه فإذا أكره المكلف على إيجاد الموضوع لحكم، كالإفطار في شهر رمضان، أو إنشاء بيع، لارتفع حكمهما.

أضف إليه: أنَّ المدعى - وهو بطلان بيع المكروه - يستفاد من تطبيق الإمام عليه السلام الحديث واستدلالة به على عدم ترتب أثر على الإكراه.

في حقيقة الإكراه وما يعتبر في صدقه ١٤١

ثم إن حقيقة الإكراه لغةً وعرفاً [١] حمل الغير على ما يكرهه [٢]،
ويعتبر [٣] في وقوع الفعل من [٤] ذلك الحمل اقتترانه [٥] بتوعيد منه

[١] حيث لم يكن للإكراه حقيقة شرعية كان المرجع في تحديد حقيقة الإكراه
العرف واللغة، وقد ذكر شيخنا الأنصاري رحمه الله قيوداً خمسة لتحقق مفهوم
الإكراه في العرف واللغة.

القيد الأول: ما أشار إليه المصنف بقوله: «ثم إن حقيقة الإكراه...»، أي
يعتبر في مفهوم الإكراه وجود شخص حامل، وهو المكروه - بالكسر - وحمله
المكروه - بالفتح - على الفعل المكروه عليه، بحيث لولا الحامل لما كان هناك
إكراه.

[٢] كحمل الغير على الطلاق الذي يكرهه.

[٣] **القيد الثاني:** أنه يعتبر في تحقق الإكراه التهديد من قبل الحامل له على
الطلاق مثلاً، ولا يكفي في تحقق الإكراه مجرد توجيه الضرر على المكروه
- بالفتح - ولو من ناحية غير الحامل والأمر، كما إذا خاف من ترك الفعل
كالطلاق توجيه الضرر السماوي إليه، وإليه أشار بقوله: «ويعتبر في وقوع
الفعل...».

[٤] أي يعتبر في وقوع الفعل الذي نشأ وقوعه من حمل الغير الذي هو المكروه
بالكسر.

[٥] نائب فاعل لقوله: «يعتبر»، أي يعتبر اقتران وقوع ذلك الفعل الذي يكرهه
الناشئ من حمل الغير بتهديد من المكروه - بالكسر - وأما مجرد حمل الغير
على ما يكرهه مع عدم اقترانه بتوعيد وتهديد من الحامل لا يكون داخلاً
تحت عنوان الإكراه، وإن خاف من تركه الضرر السماوي، أو ضرراً من جانب
شخص آخر غير الأمر إذا اطلع ذلك مع عدم توعيده، وكذا إذا فعل الفعل

مظنون [١] الترتب [٢] على ترك ذلك الفعل مضرب [٣] بحال الفاعل ، أو متعلقه [٤] نفساً [٥] ، أو عرضاً [٦] ، أو مالا [٧] ، فظهر من ذلك [٨] أن مجرد [٩] الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله [١٠] في المكروه

- لا بأمر الغير ، لكن خاف منه الضرر ، فإن ذلك كله خارج عن موضوع الإكراه .
- [١] القيد الثالث الذي يعتبر في صدق الإكراه العلم أو الظن بترتب الضرر على ترك المكروه عليه ، ولا يكفي في ذلك مجرد الاحتمال ، وإليه أشار بقوله : « مظنون الترتب » ، وهو صفة لقوله : « بوعيد » .
- [٢] أي يعتبر في تحقق الإكراه ظن المكروه واطمئنانه بترتب الضرر على ترك الفعل المكروه عليه ، ولا يكفي في ذلك مجرد الاحتمال ، وأشار إلى هذا القيد الثالث بقوله : « مظنون الترتب ... » .
- [٣] صفة لقوله : « بوعيد » ، أي يعتبر في تحقق الإكراه اقتران الفعل المكروه عليه بوعيد مضرب بحال الفاعل المكروه بالفتح .
- [٤] أي مضرب بحال متعلق الفاعل المكروه - بالفتح - سواء كان تعلقه بالمكروه بالقرابة أو بالصدقة أو بالزواج .
- [٥] تمييز لقوله : « مضرب » ، أي سواء كان الضرر نفسياً ، كما إذا هدد بالقتل .
- [٦] بأن هدده بالسب أو هتك أهله وعياله .
- [٧] بأن هدده بأخذ ماله إذا ترك الفعل المكروه عليه .
- [٨] أي من مجموع ما ذكرنا من القيود الدخيلة في حقيقة الإكراه .
- [٩] أي الإتيان بالفعل المجرد عن التهديد لأجل دفع الضرر المتوجه على تركه من قبل الظالم لا يكون من مصاديق الفعل المكروه عليه .
- [١٠] الجملة خبر لقوله : « إن مجرد الفعل » أي مجرد الإتيان بالفعل لأجل دفع

عليه . كيف [١] و [٢] الأفعال الصادرة من العقلاء كلّها أو جلّها ناشئة عن دفع الضرر ، وليس [٣] دفع مطلق الضرر الحاصل من إبعاد شخص

الضرر لا يدخل الفعل الذي أتى به - لدفع الضرر - في المكروه عليه ؛ لأنّ مجرد دفع الضرر بسبب فعل لا يدخل هذا الفعل تحت عنوان الفعل المكروه عليه ، فإنّ ترك المالك بيع داره ربّما يوجب عدم إمكان الإنفاق على عياله أو عدم إمكان أداء دينه الذي يتضرّر من عدم أدائه فيبيعها دفعاً لهذا الضرر المترتب على ترك البيع ، فهل يكون هذا البيع مصداقاً للبيع الإكراهي ؟ كلّاً .

[١] أي كيف يكون مجرد الفعل لدفع الضرر داخلياً في عنوان المكروه عليه .

[٢] كلمة (الواو) للحاليّة ، أي والحال أنّ الأفعال العقلانيّة جلّها تصدر عن العقلاء لأجل دفع الضرر عن النفس ، أو عمّن يتعلّق بها ، كبذل المال للطعام والشراب دفعاً لضرر الجوع والعطش ، وشراء الأدوية لعلاج المرض ، وشراء الدار لأجل السكنى فيها ، فهل يمكن الالتزام بفساد هذه المعاملات لأجل كونها إكراهيّة ، كلّاً ثمّ كلّاً .

[٣] القيد الرابع من القيود الدخيلة في تحقّق الإكراه : أن يتوجّه الإكراه إلى نفس المعاملة لا إلى ما يتوقّف على المعاملة ، كأن يكره إلى دفع مال يتوقّف على بيع داره ، فإنّ البيع المذكور لا يكون مصداقاً للإكراه ، فلو أتى بمقدّمة ما أكره عليه لم يتحقّق الإكراه ، وأشار إلى هذا القيد شيخنا الأعظم رحمته الله بقوله : « وليس دفع مطلق ... » .

وتوضيحه : أنّ دفع الضرر الحاصل من تهديد شخص على الإطلاق لا يكون مصداقاً للمكروه عليه ؛ إذ ربّما يكون بيع داره - مثلاً - لدفع الضرر ، ولكن لا يكون مكروهاً عليه ، فالتهديد لا بدّ أن يقع بنفس بيع الدار حتّى يكون

يوجب [١] صدق المكره عليه ، فإن [٢] من أكره على دفع مال وتوقف [٣] على بيع بعض أمواله ، فالبيع الواقع منه [٤] لبعض أمواله وإن كان [٥] لدفع الضرر المتوقع به [٦] على عدم دفع ذلك المال ،

بيع المكره صادقاً عليه ، وأما لو وقع التهديد والإكراه على دفع مال لا على بيع داره ، ولكن دفع المال يتوقف على بيع داره ، فلا يكون بيع الدار من مصاديق البيع الإكراهي ، بل يكون من مصاديق البيع الاضطراري ، فإن المضطر يبيع داره بطيب نفسه بذلك ، ومع الاستقلال في بيعه ، والمكره أيضاً يبيع داره باختياره ، ولكنه مقرون بتهديد الغير ، فإنه لا يبيعها بطيب نفسه ، بل يقع ذلك بحمل الغير إياه على البيع .

[١] خبر لقوله : « وليس دفع ... » ، أي دفع مطلق الضرر الحاصل من تهديد المكره - بالكسر - لا يوجب صدق عنوان المكره عليه على مطلق دفع الضرر حتى يكون بيع الدار مندرجاً تحت عنوان بيع المكره ؛ إذ ربما يدفع الضرر بما هو غير مكره عليه ، كما ذكره الماتن .

[٢] تعليل لقوله : « وليس دفع ... » ، ومثال لما لا يكون ما يدفع به الضرر الناشئ من التهديد مكرهاً عليه ، كما إذا أكره شخص على دفع مبلغ من المال وهذا على قتله إذا لم يدفع الشخص هذا المبلغ ، فإن قوله : « من أكره » يقرأ بصيغة المجهول .

[٣] أي توقف دفع المال إلى المكره - بالكسر - على بيع داره مثلاً .

[٤] أي البيع الواقع من الشخص الذي أكره على دفع المال لبعض أمواله .

[٥] أي وإن كان البيع لبعض أمواله ، كبيع داره لأجل دفع الضرر الذي هدد به من قبل المكره - بالكسر - .

[٦] أي البيع المذكور وإن كان لأجل دفع الضرر الذي أوعده المكره - بالكسر - .

ولذا [١] يرتفع التحريم عنه [٢] لو فرضت حرمة [٣] عليه لحلف أو شبهه ليس [٤] مكرهاً.

فالمعيار [٥] في وقوع الفعل مكرهاً [٦]

على تقدير عدم دفع المال .

[١] أي ولأجل أن البيع المذكور كان لدفع الضرر المتوقع به وهو كان مضطراً لبيعه .

[٢] أي عن البيع الواقع من الشخص الذي أكره على دفع المال .

[٣] أي لو فرضت حرمة البيع على من كان مضطراً إلى بيعه لأجل حلفه على عدم بيعه أو لأجل نذره .

[٤] خبر لقوله : « فالبيع » ، أي ليس البيع الواقع على بعض أمواله لدفع الضرر المتوقع به بيعاً إكراهياً ، والأنسب أن يذكر مكرهاً عليه ، وفي كثير من النسخ : « إلا أنه ليس مكرهاً » ، أي من أكره على دفع مال وتوقف دفع المال على بيع بعض أمواله ليس مكرهاً على البيع ؛ لما عرفت من أن الإكراه يتحقق فيما إذا توجه الإكراه إلى نفس البيع وهنا توجه إلى دفع المال ، وإنما هو اضطراً إلى بيع داره لأجل تحصيل المال الذي أكره على دفعه ، فالمكره عليه غير البيع ، والبيع مقدّم له .

[٥] لما بين أن مجرد الفعل لدفع الضرر لا يدخل الفعل المذكور تحت عنوان المكره عليه ، شرع في بيان المعيار لتشخيص وقوع الفعل مكرهاً عليه ، وقال : « إن الفعل المكره عليه هو الفعل الذي سقط فاعله لأجل تهديد المكره - بالكسر - عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يكون المكره عليه صادراً عن الفاعل بطيب نفسه » .

[٦] وهو حال لقوله : « وقوع الفعل » .

عليه سقوط [١] الفاعل من [٢] أجل الإكراه المقترن [٣] بإيعاد الضرر عن [٤] الاستقلال في التصرف بحيث [٥] لا يطيب نفسه بما يصدر معه ، ولا يتعمد إليه [٦] عن رضاه ، وإن [٧]

[١] خبر لقوله : « فالمعيار » ، أي المعيار في كون الفعل مكرهاً عليه سقوط فاعله لأجل الإكراه عن الاستقلال في التصرف ، ومعنى الاستقلال في التصرف أن يكون التصرف بطيب نفس المتصرف ، ففعل المكره لا يخرج بالإكراه عن أفعاله الاختيارية ، لكنه يصدر عنه بغير طيب نفسه .

[٢] كلمة (من) نشوئية ، أي كان منشأ سقوط الفاعل - الذي هو مكره - عن الاستقلال هو الإكراه المقترن بالتهديد المتوعد من قبل المكره .

[٣] هذا إشارة إلى أن الاعتبار في تحقق الإكراه أن يكون الإكراه مع التهديد بالإضرار من قبل المكره على مخالفة المكره ، وأنه مع عدم الاقتران بالتهديد بالإضرار لا يكون إكراهاً .

[٤] الجار متعلق بقوله : « سقوط » ، أي يعتبر في صدق الإكراه سقوط المكره عن الاستقلال في التصرف .

[٥] تفسير لكون الفاعل بالإكراه ساقطاً عن الاختيار ، وكونه مسلوب الاختيار ، أي معنى كون المكره غير مستقل عدم طيب نفسه بالفعل الذي يصدر منه ؛ لأن نفسه كارهة لفعل ما يحمله الظالم عليه مع التهديد بضرر يشق عليه تحمله .

[٦] الضمير المجرور يرجع إلى الموصول في قوله : « بما يصدر » ، أي لا يقصد المكره الفعل الصادر منه عن طيب نفس .

[٧] كلمة (إن) وصلية ، أي وإن كان المكره يختار الفعل المكره عليه - كبيع الدار - لأجل دفع الضرر عن نفسه ، إلا أنه يختاره من دون طيب نفسه بالفعل المكره عليه .

كان يختاره لاستقلال [١] العقل بوجوب اختياره دفعا [٢] للضرر، أو ترجيحاً [٣] لأقلّ الضررين.

إلا أنّ هذا المقدار [٤] لا يوجب طيب نفسه به، فإنّ [٥] النفس

[١] أي إنّما يختار الفعل المكروه عليه - مع عدم طيب نفسه به - لأجل حكم العقل بلزوم اختياره، فإنّ العقل حاكم بلزوم اختيار الفعل المكروه عليه، وإن لم يكن راضياً بصدور هذا الفعل منه.

[٢] وهو تعليل لاستقلال العقل بوجوب اختيار الفعل، أي إنّما استقلّ العقل بلزوم اختيار الفعل المكروه عليه - مع أنّه يكرهه - لأجل دفع الضرر عن نفسه أو عن متعلقاته؛ إذ لو لم يبيع داره لأجل دفع المال إلى المكروه لصار متضرراً من قبله.

[٣] أي أو كان حكم العقل بوجوب اختيار الفعل المكروه عليه لأجل ترجيح أقلّ الضررين، فإنّ بيع داره وإن كان ضرراً عليه إلا أنّ الضرر المتوجّه إليه من بيع داره أقلّ بمراتب من الضرر المتوجّه إليه من قبل المكروه لو لم يبيع داره لأجل دفع المال إلى المكروه، فإنّه يبيع داره ليدفع المال إلى المكروه؛ لأنّه يرى أنّ دفع المال أقلّ ضرراً ممّا توعّد به من قبل المكروه في صورة عدم دفع المال إليه.

[٤] أي هذا المقدار من الاختيار الناشئ من حكم العقل بدفع الضرر أو بترجيح أقلّ الضررين لا يوجب طيب نفس المكروه بالفعل المكروه عليه.

[٥] أي إنّما لا يكون الاختيار الناشئ من دفع الضرر، أو من ارتكاب أقلّ الضررين موجباً لأن يكون الفعل الصادر منه بطيب نفسه؛ لأنّ النفس تكره تحميل الغير لها على فعل، والمفروض في المقام أنّ الفعل المكروه عليه وإن كان باختيار

مجبولة [١] على كراهية [٢] ما يحمله غيره عليه مع [٣] الإيعاد عليه بما يشقّ تحمّله .

والحاصل : أنّ الفاعل [٤] وإنّ يفعل لدفع الضرر لكنّه [٥] مستقلّ في فعله ومخلّى [٦] وطبعه فيه بحيث تطيب نفسه بفعله ،

المكره إلا أنّ اختياره الفعل المكره عليه يكون لأجل دفع الضرر عن نفسه لا بطيب نفسه .

[١] أي مخلوقة بالفطرة ، فإنّ كراهية ما يحمله عليه غيره من جبلّيات النفس ، فإنّ نفس الإنسان لا ترضى به .

[٢] أي على كراهية فعل تحميليّ من قبل الغير ، والضمير في « يحمله » راجع إلى الموصول ، وفي « غيره » و« عليه » راجع إلى النفس ، والأنسب أن يذكر بالتأنيث .

[٣] أي يكون حمل المكره على الفعل مقترناً بالتهديد له بما يشقّ تحمّله عليه ، كالتهديد بالقتل أو التعرّض لأهله وعياله ، فإنّ الشخص ربّما يعمل بما أمر به المكره ، ويختار الفعل الذي أكره عليه لإنجاء نفسه من الضرر الناشئ من تهديد المكره ، إلّا أنّ اختيار الفعل المذكور لا يكون من طيب نفسه .

[٤] أي أنّ الفاعل المكره وإن باع داره لدفع الضرر المتوجّه إليه من تهديد الظالم على تقدير عدم دفعه المكره عليه إلى الظالم ، فهو مضطرّ إلى بيع داره ، لكنّه مستقلّ في بيعه بحيث يكون البيع واقعاً عن طيب نفس .

[٥] أي الفاعل الذي باع داره لأجل دفع الضرر المتوجّه إلى نفسه من قبل الظالم مستقلّ في فعله ، فإنّه باع داره بطيب نفسه واستقلاله .

[٦] كلمة (واو) بمعنى مع ، أي هو مخلّى مع طبعه في فعله بحيث يكون راضياً بفعله ، وهو بيع داره .

وإن [١] كان من باب علاج الضرر وقد يفعل [٢] لدفع ضرر إيعاد الغير على تركه ، وهذا [٣] ممّا لا تطيب النفس به وذلك [٤] معلوم بالوجدان .

[١] كلمة « إن » وصلية ، أي وإن كان الفعل الصادر من المكره من باب علاج الضرر فإن من باع داره لدفع الضرر المتوجّه إليه من الإكراه بدفع المال يكون بائعاً لها عن اختيار . نعم ، كان مضطراً إلى بيعه ؛ لأنّه لو لم يبيعها لم يمكن له أن يخلّص نفسه من الضرر المتوجّه إليه من إكراه المكره ، إلّا أنّه لا تحميل في موارد الاضطرار ، وهذا القسم من الفعل لا يكون إكراهياً .

[٢] أي قد يفعل الفاعل المكره فعلاً بأن يبيع داره لدفع ضرر ينشأ من تهديد الغير على ترك هذا الفعل .

[٣] أي الفعل الذي صدر منه لدفع ضرر التهديد من الغير ، كالبيع الذي صدر من شخص لأجل دفع الضرر الناشئ من تهديد الغير إيّاه ، فإنّ هذا البيع ممّا لا تطيب النفس به ، وإنّما وقع عن إكراه ، وهذا بخلاف البيع الذي كان مضطراً إليه ، فإنّه كان عن اختيار بمعنى وقوعه عن طيب نفس .

[٤] أي وجود طيب النفس في بيع المضطّر ، وعدم طيب النفس في بيع المكره ...

« التحقيق »

يقع الكلام في الإكراه في ضمن فروع :

الفرع الأوّل : هل يعتبر في مفهوم الإكراه وجود شخص حامل على الفعل

المكره عليه بحيث لولاه لما تحقّق مفهوم الإكراه ؟

وهذا هو ظاهر كلام شيخنا الأنصاري رحمته الله حيث قال : ثمّ إنّ حقيقة الإكراه لغة

وعرفاً حمل الغير على ما يكرهه ، أم لا يعتبر ذلك في تحقّق مفهومه ؟ بل يكفي فيه

مجرد الاعتقاد بوجود المكره - بالكسر - وإن كان اعتقاده مخالفاً للواقع ، والحق أن يقال في المقام : إنه إن كان الدليل على بطلان بيع المكره حديث الرفع فلا بد من بيان ما يحتمل اعتباره في مفهوم الإكراه من القيود والشرائط لكي يتضح ما هو المقصود من حديث الرفع ، كاعتبار وجود شخص حامل على الفعل المكره عليه ، وهو وجود المكره ، وعلم المكره به ، وأما إن كان الدليل على بطلان معاملة المكره هو عدم اقترانها بطيب النفس ، فلانحتاج إلى البحث عن حقيقة الإكراه ؛ إذ المدار في صحة البيع وفساده حينئذٍ ، إنما هو وجود طيب النفس وعدمه ، و يترتب عليه فساد العقد الصادر من شخص بتوهم أن الجائر أمره بذلك وأوعده على تركه بالقتل ونحوه ؛ لأن العقد المذكور فاقد لطيب النفس الذي هو شرط صحة العقد ، فيكون باطلاً ، سواء صدق عنوان الإكراه عليه أم لا ؟ فقد ظهر ممّا ذكرنا : أن النسبة بين عنوان الكراهة وعدم طيب النفس العموم المطلق ؛ لأنه كلما تحقق الكراهة يتحقق عدم طيب النفس أيضاً ، ولكن ربما يتحقق عدم طيب النفس ولا يتحقق عنوان الكراهة ، كما إذا تخيل شخص أن الجائر أجبره على بيع داره ، ثم تبين له أنه لم يكن هناك مكره ؛ لما قد حقق في محله من أن حقيقة الإكراه متقومة بأمرين :

أحدهما : وجود المكره بالكسر واقعاً .

وثانيهما : علم المكره بالفتح به ، وإذا انتفى أحدهما انتفى عنوان الإكراه . إذن فلا ثمرة للبحث عن حقيقة الإكراه في باب المعاملات .

الفرع الثاني : هل يعتبر في تحقق الإكراه الوعيد من الأمر أم يكفي في ذلك توجه الضرر على المكره ولو من ناحية غير الأمر ، وأشار إلى هذا الفرع شيخنا الأنصاري رحمه الله بقوله : « يعتبر في وقوع الفعل من ذلك اقتران وقوع ذلك الفعل بتوعد من المكره » .

وقال السيّد اليزدي - عند قول شيخنا الأنصاري رحمته الله : « اقترانه بوعيد منه » - : فعلى هذا الذي ذكره رحمته الله لا يصدق على طلب الغير منه فعلاً إذا خاف من تركه الضرر السماوي ، أو ضرراً من جانب شخص آخر إذا أطلع على ذلك مع عدم توعيده ، بل وكذا إذا فعل الفعل لا بأمر الغير ، لكن خاف منه الضرر ، وحينئذٍ بالإقدام على فعل قبل اطلاع الجائر بتخيل أنه إذا أطلع على الترك أوصل إليه الضرر ، لا يعدّ من الإكراه .

وتبعهما في ذلك الميرزا النائيني رحمته الله حيث قال : « يعتبر التوعيد على ترك ما أمر به الجائر ، فمجرد أمر الغير مع عدم اقترانه بتوعيد منه لا يدخل في الإكراه وإن خاف من تركه ضرراً سماوياً أو الضرر من شخص آخر غير الأمر » .

وخالفهم في ذلك الأستاذ الأعظم وسيّدنا الأستاذ رحمته الله حيث قالوا : « يحكم بفساد العقد إذا ترتّب على تركه الضرر ، ولو من ناحية غير الأمر ، كما إذا أمره ابن السلطان ببيع ماله ، فباعه خوفاً من الضرر المتوجّه إليه من ناحية السلطان إذا علم بمخالفة أمر ولده ، سواء كان المدرك لبطلان عقد المكروه حديث الرفع ، أم كان ما دلّ على اعتبار طيب النفس » .

أقول : بعد ما عرفت من أنّ الدليل على بطلان بيع المكروه عدم طيب النفس لا ثمرة للبحث في أنه هل يعتبر في تحقق الإكراه الوعيد من الأمر أم يكفي فيه مطلق توجّه الضرر على المكروه ، ولو من ناحية غير الأمر .

الفرع الثالث : هل يعتبر في تحقق الإكراه علم المكروه بترتّب الضرر على ترك المكروه عليه أو الظنّ به أم يكفي فيه مجرد احتمال ترتّب الضرر على ترك المكروه عليه ؟

وأشار إلى هذا الفرع شيخنا الأنصاري رحمه الله بقوله : مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل . والحاصل : أنه رحمه الله ذكر أنه يعتبر في تحقق الإكراه كون الضرر المتوعد به مظنون الترتب على ترك المكره عليه .

وقال المحقق النائيني رحمه الله بكفاية احتمال ترتب الضرر على ترك المكره عليه في صدق الإكراه .

وقال الأستاذ الأعظم وسيدنا الأستاذ : إن ما ذكره المحقق النائيني هو الصحيح ؛ لأن المدار في فساد عقد المكره على انتفاء طيب النفس ، وهو حاصل بمجرد الخوف النفساني الحاصل من وعيد المكره ومعه لا دليل على اعتبار العلم بترتب الضرر على ترك المكره عليه أو الظن به ، بل يكفي فيه الخوف الحاصل من مجرد الاحتمال العقلائي .

والحاصل : أنه قد اعتبر شيخنا الأنصاري رحمه الله في الإكراه قيوداً خمسة :

القيد الأول : وجود شخص حامل على إيجاد فعل مكره عليه .

القيد الثاني : أن يتوجه الإكراه على نفس المعاملة لأن يتوجه على فعل يتوقف على المعاملة كالإكراه على بناء قنطرة يتوقف على بيع داره .

القيد الثالث : أن يكون الإكراه مقترناً بالوعيد من المكره لا بوعيد من غيره .

القيد الرابع : أن يظن المكره بترتب الضرر من ناحية المكره على ترك المكره عليه .

القيد الخامس : ما يشير إليه في المتن من أنه يعتبر في موضوع الإكراه أو حكمه عدم إمكان التفصي عن هذا الضرر المتوعد به ، وكل واحد من هذه القيود الخمسة قابل للبحث والنقاش ، فتأمل فيها كي تعرف .

هل يعتبر في تحقق الإكراه عدم إمكان التخلص

عن الضرر المتوقع به أم لا ؟

ثمَّ إنَّه هل يعتبر في موضوع [١] الإكراه ، أو حكمه [٢] عدم [٣] إمكان التفضي عن الضرر المتوقع به بما [٤] لا يوجب به [٥] ضرراً آخر ، كما حكى [٦]

[١] أي في تحقق مفهوم الإكراه عرفاً ، أي هل يعتبر في أصل تحقق معنى الإكراه عرفاً عدم إمكان التخلص المكره عن الضرر المتوقع به بنحو أن لا يكون التفضي والتخلص مستلزماً لتوجه ضرر آخر من التفضي فلو تمكَّن منه ، ومع ذلك أتى بما يريد المكره لما تحقق مفهوم الإكراه .

[٢] أي هل يترتب في تحقق حكم الإكراه الذي هو رفع الأثر عن المكره عليه بعد تسليم عدم دخالته في تحقق موضوع الإكراه ومفهومه ؟

[٣] نائب فاعل لقوله : « يعتبر » ، أي يعتبر عدم إمكان التخلص المكره عن الضرر المتوقع به من قبل المكره .

[٤] الجار متعلق بقوله : « التفضي » .

[٥] الضمير راجع إلى الموصول ، أي عدم إمكان التخلص عن الضرر بطريق لا يكون التخلص بهذا الطريق موجباً لضرر آخر متوجه إلى مكره ، وعليه فلو كان التخلص عن الضرر المتوقع به ممكناً ، ولكن استتبع التخلص عن ضرر آخر متوجّهاً إلى المكره غير الضرر المتوقع به لكان مكرهاً .

والحاصل : أن إمكان دفع الضرر بالتورية ونحوها مع استتباعه ضرراً آخر غير الضرر المتوقع به لا يمنع من صدق الإكراه ، والذي ينفع إمكان التخلص منه مع عدم استتباع التخلص منه ضرراً آخر عليه .

[٦] أي حكى اعتبار عدم إمكان التفضي عن الضرر في صدق الإكراه عن جماعة .

عن جماعة أم لا [١]؟

[١] أي أم لا يعتبر في صدق موضوع الإكراه، أو في حكمه التفصّي عن الضرر المتوعدّ به، يعني لو أمكن التخلص عن الضرر المتوعدّ به من قبل المكره يسمّى الضرر من قبل الجائر إكراهاً أيضاً، أو يكون له حكم الإكراه، وإن لم يصدق عليه عنوان الإكراه موضوعاً، كما لو أكره على طلاق زوجته، وهو طلقها مع إمكان الفرار حتّى لا يجري الصيغة، فإنّه يتحقّق الإكراه موضوعاً وحكماً، وكيفما كان ففي المسألة وجوه، بل أقوال.

الأول: ما حكى عن جماعة من عدم دخل التفصّي في مفهوم الإكراه، ولا في حكمه، فيصدق عنوان الإكراه بمجرد تحميل الغير وإيعاده الضرر على المكره، سواء تمكّن من التخلص عن الضرر المتوعدّ به أم لا؟

الثاني: التفصيل بين المعاملة وغيرها بالقول بعدم اعتبار إمكان التفصّي عن المكره عليه في المعاملات، فإنّ البيع المكره عليه يكون باطلاً بمجرد الإكراه عليه، سواء تمكّن المكره من التفصّي عنه أم لا، وباعتبار إمكان التفصّي في غيرها فلا يجوز شرب الخمر المكره عليه مع إمكان التخلص منه بنحو من الأنحاء.

الثالث: التفصيل بين كون المتفصّي به تورية وغيرها، فإنّه مع إمكان التورية لا يكون مكرهاً وإن لم يكن متمكناً منها بالتورية ولكن أمكن له التخلص بسبب آخر فهو مكره عليه، ومجرد تمكّنه من التخلص لا يمنع من صدق المكره عليه.

الرابع: التفصيل بين الموضوع والحكم بالقول بعدم اعتبار إمكان التفصّي في صدق مفهوم الإكراه وموضوعه، وباعتباره في حكمه الشرعيّ، فإنّ القادر على التفصّي مكره موضوعاً، ولكنّه غير مكره حكماً، بمعنى أنّ إنشاء

الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم [١] اعتبار العجز عن التورية؛ لأن [٢] حمل عموم [٣] رفع الإكراه، وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه [٤]، ومعاهد [٥] الإجماعات والشهرات المدعاة

لا يكون باطلاً شرعاً. وقد اختار الشيخ الأنصاري رحمته الله القول الأول، واستدل عليه بأمور:

الأول: ما أشار إليه بقوله: الذي يظهر من النصوص والفتاوى.

[١] أي عدم اعتبار العجز عن التورية في صدق الإكراه موضوعاً وحكماً، أما عدم اعتباره في صدق الإكراه موضوعاً فلتتحقق الإكراه بمجرد تحميل الغير، سواء أمكن التخلص منه بالتورية أم لا. وأما عدم اعتبار العجز عن التورية في حكم الإكراه فلأن إطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في حكم الإكراه بين صورة العجز عن التورية وعدمها.

[٢] تعليل لما ذكرنا من أن مقتضى إطلاق النصوص والفتاوى ثبوت الإكراه موضوعاً وحكماً بمجرد التوعيد، سواء كان المكره عاجزاً عن التورية أم لا. مع أنه يمكن أن يقال إنهما، وكذا الشهرات المدعاة، نازرة إلى صورة العجز عن التورية، أي إنما قلنا بأن الذي يظهر من إطلاق النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية؛ لأنه لا يمكن حملهما على صورة العجز عن التورية. وهو قوله رحمته الله: «رُفِعَ... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...».

[٤] كصحيح البنزطي عن أبي الحسن عليه السلام: «فِي الرَّجُلِ يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ فَيَحْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَ مَا يَمْلِكُ، أَيْلِزْمُهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لَا، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَضَعَ عَنْ أُمِّي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...»^(١).

[٥] أي حمل معاهد الإجماعات والشهرات المدعاة في بيان حكم المكره بأنه

في [١] حكم المكروه على [٢] صورة العجز عن التورية لجهل [٣] أو دهشة [٤] بعيد [٥] جداً، بل غير صحيح [٦] في بعضها من جهة المورد، كما لا يخفى على من راجعها. مع [٧] أنَّ القدرة على التورية لا تخرج الكلام عن حيز الإكراه عرفاً.

لا أثر لفعله وقوله .

[١] الجار والمجرور متعلق بقوله : « المدعاة » .

[٢] الجار والمجرور متعلق بقوله : « حمل » في قوله : « لأنَّ حمل عموم رفع الإكراه » ، أي حمل هذه النصوص والإجماعات والشهرات على صورة العجز عن التورية بعيد .

[٣] الجار متعلق بقوله : « العجز » ، أي العجز عن التورية كان لجهل المكروه ، بأن كان جاهلاً بكيفية التورية أو بجوازها شرعاً .

[٤] بأنَّ العجز عن التورية لأجل خوف في المكروه أوجب نسيان التورية وتعطيل تفكره .

[٥] خبر لقوله : « لأنَّ حمل عموم رفع الإكراه » ، وأمّا وجه البعد فهو لزوم حمل الإطلاقات أو معاهد الإجماعات والشهرات على الفرد النادر ، وهو قبيح جداً .

[٦] أي حمل عموم رفع الإكراه والنصوص الواردة في طلاق المكروه على صورة العجز عن التورية غير صحيح في بعض النصوص من جهة المورد ، وهي روايات الطلاق والعتق ، فإنَّ المورد - وهو الطلاق والعتق - ليس من الأمور الموجبة للدهشة والخوف حتّى لا يتمكّن المكروه من التورية . نعم ، لو كان المورد من الأمور المدهشة - كالقتل أو التعذيب - أمكن عدم التورية للارتباك والخوف .

[٧] هذا إشارة إلى الإشكال الثاني على حمل أدلة الإكراه على صورة العجز

هذا، وريّما [١] يستظهر [٢] من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن

عن التورية .

وملخص الكلام: أولاً: أنّ حمل أدلة الإكراه على صورة العجز عن التورية بعيد، بل غير صحيح، فإنّ أدلة الإكراه ترفع الحكم الإكراهي، سواء كان المكروه عاجزاً عن التورية أم لا .

وثانياً: أنّ القدرة على التورية لا تخرج الإنشاء الصادر من المكروه عن كونه إكراهياً عرفاً، فإنّ مفهوم الإكراه يصدق على مَنْ أكرهه على طلاق زوجته - مثلاً - سواء كان قادراً على التورية أو كان عاجزاً عنها . إذن فأدلة رفع الحكم يشملها، سواء كان قادراً على التورية أو كان عاجزاً عنها .

[١] إلى هنا يبيّن عدم دخل إمكان التفصّي من تهديد الظالم بالتورية في موضوع الإكراه وحكمه، ومن هنا شرع في بيان عدم دخالة القدرة على التفصّي من الضرر مطلقاً في صدق الإكراه، فإنّ العلة التامة لتحقيق الإكراه هو تحميل الظالم وتوعيده بالضرر عند المخالفة، سواء كان قادراً على التفصّي أم لا .

[٢] وجه الاستظهار من بعض الأخبار هو: أنّ ما ذكره في رواية ابن سنان المذكورة في المتن من السلطان مثال لمن لا يمكن التفصّي من حمله على الفعل؛ وتوعيده على مخالفته، والزوجة والأب والأمّ أمثلة لمن يمكن التفصّي من حمله على الفعل، لغلبة الإمكان في الثاني وعدمه في الأول، فكأنّه عليه السلام قال: الجبر يكون من حامل لا يمكن التفصّي منه نوعاً، مثل السلطان، والإكراه يكون من حامل يمكن التفصّي منه نوعاً، كالزوجة والأب والأمّ، ففي الثاني قد أطلق الإكراه على الحمل والتوعيد وجعله من أفرادها، مع أنّه يمكن التفصّي فيه .

والحاصل: أنّه يستظهر من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز عن التفصّي

التفصّي بوجه آخر [١] غير التورية أيضاً في [٢] صدق الإكراه ، مثل [٣] رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : « لَا يَمِينُ فِي غَضَبٍ ، وَلَا فِي قَطِيعَةٍ رَحِمٍ ، وَلَا فِي جَبَرٍ ، وَلَا فِي إِكْرَاهٍ ، قَالَ : قُلْتُ : أَضْلَحَكَ اللَّهُ ، فَمَا فَرَقَ بَيْنَ الْجَبَرِ وَالْإِكْرَاهِ ؟ قَالَ : الْجَبَرُ مِنَ السُّلْطَانِ ، وَيَكُونُ الْإِكْرَاهُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ وَالْأَبِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ [٤] بِشَيْءٍ » ^(١) . ويؤيده [٥] أنه

في صدق الإكراه بغير التورية أيضاً ، كالفرار أو الاستعانة بعشيرته .

[١] كالفرار عنه أو الاستعانة بالحاكم ، فكما يصدق الإكراه وإن قدر المكره على التورية ، كذلك يصدق الإكراه وإن قدر على الفرار من المكره .

[٢] الجار متعلق بقوله : « عدم اعتبار العجز ... » .

[٣] هذه الرواية من الأخبار الدالة على عدم اعتبار العجز عن التفصّي حتى بغير التورية .

[٤] أي ليس الإكراه من الزوجة والأم والأب ممّا لا يمكن التخلص منه ؛ إذ من المعلوم إمكان التفصّي من هؤلاء المذكورين ، ومع ذلك لا يترتب الأثر على فعله الإكراهي .

والحاصل : أنّ الظاهر من هذا الخبر هو أنّ الإكراه يرفع الأثر عن الفعل المكره عليه ، وإن لم يتوجّه على ترك المكره عليه ضرر ، كما في إكراه الأب والأم والزوجة .

[٥] أي يؤيد الاستظهار المذكور من بعض الأخبار ، وهو عدم اعتبار إمكان التخلص من الإكراه بغير التورية أيضاً .

لو خرج [١] عن الإكراه عرفاً [٢] بالقدرة على التفصّي بغير التورية
خرج [٣] عنه بالقدرة عليها ؛ لأنّ [٤] المناط حينئذٍ [٥] انحصار التخلّص

وملخص التأييد هو أنّ إمكان التخلّص من الإكراه بغير التورية لا يمنع من
صدق الإكراه ؛ إذ لو كان إمكان التفصّي بغير التورية قادحاً في صدق الإكراه
لكان إمكان التفصّي بالتورية أيضاً قادحاً في الإكراه ؛ وذلك لوحدة المناط
وعدم الفرق بين إمكان التفصّي بالتورية وبين إمكانه بغيرها ؛ إذ المناط في
صدق الإكراه هو عدم إمكان التخلّص عن الضرر المتوعّد به إلّا بفعل المكره
عليه ، فمع إمكان التخلّص ، سواء كان التخلّص بالتورية أو بغيرها لا يصدق
الإكراه ، فإذا تحقّق الإكراه مع إمكان التورية فهو يدلّ على تحقّقه مع إمكان
التفصّي بغيرها أيضاً .

[١] أي لو خرج الشخص المكرّه عن كونه مكرّهاً بإمكان التخلّص من الضرر
المتوعّد به .

[٢] بحيث أن لا يصدق مفهوم المكرّه عرفاً على المتمكّن من التخلّص عن
الضرر .

[٣] جواب الشرط في قوله : «أي لخرج الشخص المكرّه عن الإكراه عرفاً» بسبب
القدرة على التورية أيضاً .

[٤] أي إنّما يكون ما ذكرنا مؤيداً للاستظهار من بعض الأخبار عدم اعتبار العجز
عن التفصّي في صدق الإكراه ، فإنّه يصدق مع التوعيد الضروري وإن كان
المكرّه قادراً على التفصّي بالتورية أو بغيرها ؛ لأنّ المناط في صدق الإكراه هو
عدم إمكان التخلّص عن الضرر المتوعّد به إلّا بفعل المكره عليه بأن لا يمكن
التفصّي منه لا بالتورية ولا بغيرها .

[٥] أي حينما يمكن أن يتخلّص عن الإكراه بسبب القدرة عن التفصّي بغير

عن الضرر المتوَعَّد به في [١] فعل المكره عليه ، فلا فرق [٢] بين أن يتخلَّص [٣] عنه بكلام آخر أو فعل آخر [٤] ، وبهذا [٥] الكلام مع قصد معنى آخر . ودعوى [٦] أنَّ جريان حكم الإكراه مع القدرة على التورية

التورية .

[١] الجار متعلِّق بقوله : « انحصار » ، يعني أنَّ التخلُّص عن الضرر المتوَعَّد به منحصر بفعل المكره عليه .

[٢] متفرِّع على قوله : « لأنَّ المناط حيثنَّذ » أي بعد ما ثبت أنَّ المناط في صدق الإكراه هو انحصار التخلُّص عن الضرر المتوَعَّد به بفعل المكره عليه ، حينما كانت القدرة على التفصِّي موجبة لعدم صدق الإكراه ، ومع عدم الانحصار به وإمكان التخلُّص بغيره لا يتحقَّق الإكراه ، فلا فرق في عدم الانحصار بين أن يتخلَّص عن الضرر المتوَعَّد به ...

[٣] أي أن يتخلَّص المكره عن الضرر المتوَعَّد به بكلام آخر غير التورية كالالتماس ، أو استعمال لفظ ذي وجوه .

[٤] أي أن يتخلَّص عن الضرر المتوَعَّد به بكلام آخر غير التورية ، كالفرار مثلاً .

[٥] أي أن يتخلَّص عن الضرر بهذا الكلام ، كقوله : « زوجتي طالق » وإرادته زوجته السابقة التي طلقها .

[٦] هذا إشارة إلى إشكال ، وهو أنَّ الإكراه لا يصدق موضوعاً مع إمكان التفصِّي بالتورية ، كما أنَّه لا يصدق مع إمكان التفصِّي بغيرها ، فلا فرق بين التورية وغيرها . والحكم بثبوت حكم الإكراه مع القدرة على التورية ليس من باب صدق الإكراه عليه عرفاً ، بل هو من باب التعبُّد ، فإنَّ الشارع حكم برفع الأثر منه وإن لم يصدق عليه عنوان الإكراه .

لا يتحقق الإكراه إلا مع المعجز عن التفصّي بغير التورية ١٦١

تعبدي لا [١] من جهة صدق حقيقة الإكراه ، كما ترى [٢].
لكن [٣] الإنصاف أنّ وقوع الفعل عن الإكراه لا يتحقق إلا مع المعجز عن
التفصّي بغير التورية [٤]؛ لأنه [٥]

[١] أي لا يكون جريان الإكراه مع القدرة على التورية من جهة صدق حقيقة الإكراه
موضوعاً مع إمكان التورية .

[٢] وهو إشارة إلى الجواب . وملخصه : أنّ ترتّب آثار الإكراه على الفعل الضروري
المتوعدّ به ، مع إمكان التورية يكون من باب صدق الإكراه عليه عرفاً ،
لا لأجل التعبد ، فإذا كان ترتيب الأثر لأجل تحقق الإكراه فلا فرق بين التفصّي
بالتورية وغيرها .

[٣] هذا استدراك عمّا ذكره بقوله : « كما ترى » ، ونتيجته تسليم الإشكال الذي
ذكره بقوله : « ودعوى » وهو كون جريان حكم الإكراه مع القدرة على التورية
تعبدياً بخلاف القدرة على التفصّي بغيرها ، فإنّها تمنع من صدق الإكراه على
الفعل المتوعدّ عليه الضرر .

وزبدة الكلام : أنّ المصنّف غرضه من هذا الاستدراك بيان الفرق بين
إمكان التفصّي بالتورية بالالتزام بصدق الإكراه هنا ، وبين إمكان التفصّي
بغيرها بالالتزام بعدم صدق الإكراه ، والفارق بينهما النصّ الدالّ على ترتّب
حكم الإكراه على الفعل المكروه ، مع إمكان التفصّي بالتورية .

[٤] إذ مع إمكان التفصّي عن الضرر المتوعدّ به - كما لو تمكّن من الفرار ومع ذلك
لم يفرّ ، وأجرى صيغة الطلاق - لا يصدق عليه عنوان المكروه عليه .

[٥] أي إنّما قلنا بعدم تحقق الإكراه إلا مع المعجز عن التفصّي بغير التورية كالفرار ؛
لأنّه يعتبر في تحقق الإكراه ...

يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه [١] هو خوف ترتب الضرر المتوقع به على الترك [٢]، ومع القدرة على التفصي [٣] لا يكون الضرر [٤] مترتباً على ترك المكره عليه، بل [٥] على تركه وترك التفصي معاً، فدفع [٦] الضرر يحصل بأحد الأمرين من فعل المكره عليه، والتفصي فهو [٧] مختار في كل منهما، ولا يصدر كل منهما [٨] إلا باختياره،

[١] أي أن يكون الداعي على الإقدام بالفعل المكره.

[٢] أي على ترك الفعل المكره عليه بحيث يخاف المكره -بالفتح- أن يصيبه ضرر من المكره عند ترك المكره عليه.

[٣] أي مع قدرة المكره أن يخلص نفسه عن الضرر المتوقع به بالفرار ونحوه.

[٤] أي لا يكون الضرر المتوقع به من قبل المكره مترتباً على خصوص ترك المكره عليه؛ إذ المفروض أنه لو ترك المكره عليه وفر منه لا يصيبه أي ضرر.

[٥] أي بل يترتب الضرر على ترك كلا الأمرين، أعني ترك المكره عليه وترك التفصي.

والحاصل: أنه مع القدرة على التفصي يتتفي شرط تحقق الإكراه، وهو كون

الداعي على الإتيان بالفعل المكره عليه خوف ترتب الضرر على تركه، وذلك لعدم ترتبه على مجرد تركه، بل هو يترتب على تركه وعلى ترك الفرار معاً.

[٦] إذا كان الضرر المتوقع به من قبل المكره مترتباً على ترك كلا الأمرين، فدفع

الضرر عن نفسه يحصل بأحد أمرين: إما فعل المكره عليه، وإما التفصي، ولا يتوقف دفع الضرر على كلا الأمرين من فعل المكره عليه والتفصي.

[٧] أي المكره يتخير بين الإتيان بالفعل المكره عليه كالطلاق، وبين التفصي كالفرار.

[٨] أي لا يصدر كل من الأمرين من فعل المكره عليه والتفصي من المكره

في الإكراه على أحد أمرين ١٦٣

فلا إكراه [١]، وليس [٢] التفصّي من الضرر أحد فردي المكره عليه حتّى لا
يوجب تخيير الفاعل

إلا بإرادته واختياره؛ إذ المفروض أنّه مع التمكن من الفرار اختار الطلاق وهو
فعل اختياري له، وكذا مع التمكن من الطلاق قد اختار الفرار، وهو أيضاً فعل
اختياري له.

[١] أي فلا إكراه على الطلاق مثلاً؛ إذ المفروض أنّه لا يترتب الضرر على ترك
الطلاق المكره عليه مع إمكان التفصّي واختياره.

[٢] هذا جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال هو: أنّ الظاهر من هذا
الكلام أنّ الضرر المتوعّد به يندفع بأحد الأمرين: وهو إتيان المكره عليه أو
التفصّي، فقد أصبح التفصّي أحد فردي المكره عليه، فيحصل الإكراه
لا محالة، فيكون هو من قبيل الإكراه على الجامع بين الفردين أو الأفراد في
صدق الإكراه على جميع أفرادهم. وبالنتيجة: أنّ تخيير الفاعل بين أحد أفراد
المكره لا يوجب سلب الإكراه عنهما، بل كلّ واحد من الطلاق والتفصّي عنه
بالفرار ممّا أكرها عليه لما حقّق في محلّه من أنّ الإكراه على الجامع إكراه
بجميع أفرادهم، فكما أنّه لو قال له: طلق أو أعتق كان وقوع أحدهما منه إكراهاً،
كذلك إذا أكرهه على الطلاق وهو قادر على الفرار ومع ذلك لو طلق لكان
طلاقاً إكراهياً.

وملخص الجواب عنه: أنّ التفصّي عن الضرر ليس أحد فردي المكره
عليه حتّى لا يكون الفاعل مختاراً فيهما، بل هو مختار في كلّ واحد من
الطلاق والفرار، ولا يصدر كلّ واحد منهما إلاّ باختيار؛ إذ المفروض أنّ
المكره لم يقل يجب عليك أحد الأمرين من الطلاق والتفصّي كي يكون

فيهما [١] سلب [٢] الإكراه عنهما ، كما [٣] لو أكرهه [٤] على أحد الأمرين حيث يقع كل منهما [٥] حيثئذٍ مكرهاً ؛

التفصي أحد فردي الواجب التخييري ، وإنما التفصي مسقط للإكراه عن المكره عليه ورافع لموضوع الإكراه .

[١] أي حتى لا يوجب تخيير الفاعل في فردي المكره عليه سلب الإكراه عن الفردين وكونهما فعلين اختياريين ، كما هو كذلك فيما إذا تعلّق الإكراه بالجامع ، فإنّ التخيير بين الفردين لا يوجب أن يكونا فعلين اختياريين ، بل الإكراه بالجامع إكراه على الفردين .

[٢] مفعول لقوله : « لا يوجب ... » ، أي لا يوجب سلب الإكراه عن الفردين ، فإذا اختار الفعل ولم يتفصّ عنه بالتورية فهو مختار فيه ، ولا يقاس المقام على اختيار أحد فردي المكره عليه ؛ إذ هو يكون مكرهاً عليه ؛ لأنّ الإكراه بالجامع إكراه على كلا الفردين ، فإنّ تخيير المكره بالجامع في اختيار أحد الفردين لا يوجب سلب الاختيار عنهما .

[٣] ليس هذا مثلاً للنفي ، وهو قوله : « وليس التفصي » ، بل هو مثال للمنفى ، وهو قوله : « حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الإكراه عنهما » ، فإنّ تخيير الفاعل في هذا المثال لا يوجب سلب الإكراه عن الأمرين .

[٤] أي كما لو أكره الجائر شخصاً على أحد الأمرين : إمّا على بيع داره أو بستانه ، فإنّ تخيير المكره في بيع داره أو بستانه لا يمنع من صدق الإكراه على كلّ واحد منهما ، فإنّ بيع داره يكون إكراهياً ، كما أنّ بيع بستانه يكون إكراهياً .

[٥] أي يقع كلّ من الأمرين حينما كان الإكراه على أحد الأمرين لا بعينه مكرهاً عليه .

لأن [١] الفعل المتفصي به مسقط عن المكروه عليه لا بدل له [٢]، ولذا [٣] لا يجري عليه أحكام المكروه إجماعاً، فلا يفسد [٤] إذا كان عقداً. وما ذكرناه [٥] وإن كان جارياً في التورية

[١] تعليل لقوله: «ليس التفصي من الضرر»، وأيضاً إشارة إلى الجواب عن الإشكال المتقدم، وحاصله: أن الفعل المتفصي به عن الضرر كالفرار مسقط عن المكروه عليه لا عدل له، ولذا لا يكون الفعل المذكور محكوماً بأحكام المكروه عليه بالاتفاق، ففرق بين الإكراه على أحد الأمرين، من البيع أو الطلاق تخبيراً، وبين إكراهه على البيع خاصة مع قدرته على الفرار، وبيان الفرق هو: أن الإكراه على الأمرين إكراه على كليهما؛ لأن الإكراه على الجامع إكراه على أفراد، فكما يكون البيع إكراهياً كذلك يكون الطلاق إكراهياً، فإن الطلاق الإكراهي عدل للبيع الإكراهي، وهذا بخلاف ما لو أكرهه على البيع، وهو كان متمكناً من التفصي، فإن التفصي مسقط عن كون البيع إكراهياً؛ لا أنه بدل له.

[٢] أي لا يكون الفعل المتفصي به بدلاً للمكروه عليه وعدلاً له.

[٣] أي لأجل ما ذكرناه من أن الفعل المتفصي به ليس أحد فردي المكروه عليه لا يجري على الفعل أحكام المكروه عليه، فلا يفسد إذا كان الفعل عقداً، مع أنه يبطل لو كان عدلاً للمكروه عليه.

[٤] أي لا يفسد الفعل المتفصي به إذا كان عقداً، كما إذا كان المكروه عليه طلاق زوجته وهو باع داره فراراً من الطلاق.

[٥] من أن إمكان التخلص - عن التهديد المتوعد به بالفرار ونحوه - يوجب عدم صدق الإكراه على الفعل المكروه عليه - يكون جارياً بالفرار في مورد إمكان

إِلَّا أَنَّ الشَّارِعَ رَخَّصَ فِي تَرْكِ التَّوْرِيَةِ بَعْدَ عَدَمِ إِمْكَانِ التَّفْصِيِّ بِوَجْهِ
 آخِرٍ [١]؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ ظُهُورِ النُّصُوصِ وَالْفَتَاوَى [٢]، وَبَعْدَ [٣] حَمْلِهَا
 عَلَى صُورَةِ الْعَجْزِ عَنِ التَّوْرِيَةِ، مَعَ [٤]

التَّفْصِيِّ بِالتَّوْرِيَةِ أَيْضًا بِأَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ التَّفْصِيِّ عَنِ الْمَكْرِهِ عَلَيْهِ
 بِإِعْمَالِهِ التَّوْرِيَةَ لَوْ لَمْ يُوَزَّ لَصَدَقَ عَنَوَانُ الْإِكْرَاهِ.

وَمُلَخَّصُ الْكَلَامِ: وَإِنْ كَانَ مَوْضُوعُ الْإِكْرَاهِ مُتَنَفِّيًا بِإِمْكَانِ التَّفْصِيِّ مُطْلَقًا وَلَوْ
 بِالتَّوْرِيَةِ، إِلَّا أَنَّ الشَّارِعَ رَتَّبَ عَلَى غَيْرِ الْإِكْرَاهِ أَثَرَ الْإِكْرَاهِ، وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِحَكْمِ
 الْإِكْرَاهِ تَعَبُّدًا عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ النُّصُوصِ، فَتَكُونُ النَتِيجَةُ اعْتِبَارُ الْعَجْزِ عَنِ
 التَّخْلُصِ بِغَيْرِ التَّوْرِيَةِ فِي صَدَقِ الْإِكْرَاهِ، وَعَدَمُ اعْتِبَارِ الْعَجْزِ عَنِ التَّخْلُصِ
 بِالتَّوْرِيَةِ فِي صَدَقِهِ، مَعَ أَنَّ التَّفْصِيَّ عَنِ الضَّرَرِ الْمُتَوَعَّدِ بِهِ بِكُلِّ مِنْهُمَا مُشْتَرَكٌ
 فِي ارْتِفَاعِ مَوْضُوعِ الْإِكْرَاهِ بِهِ.

[١] كَالْفَرَارِ، فَلَوْ أُمِكنَ التَّفْصِيُّ بِغَيْرِ التَّوْرِيَةِ كَالْفَرَارِ وَنَحْوِهِ لَمْ يَتَحَقَّقْ الْإِكْرَاهُ كَيْ
 يَحْتَاجَ إِلَى التَّوْرِيَةِ. **وَالْحَاصِلُ:** أَنَّ مَوْضُوعَ الْإِكْرَاهِ وَإِنْ كَانَ يَتَنَفَّى بِإِمْكَانِ كُلِّ
 وَاحِدٍ مِنَ التَّوْرِيَةِ وَغَيْرِهَا - كَالْفَرَارِ مَثَلًا - إِلَّا أَنَّ الشَّارِعَ رَتَّبَ عَلَى غَيْرِ الْإِكْرَاهِ أَثَرَ
 الْإِكْرَاهِ فِيمَا تَمَكَّنَ مِنَ التَّفْصِيِّ بِالتَّوْرِيَةِ دُونَ التَّفْصِيِّ بِغَيْرِهَا.

[٢] أَيْ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ ظُهُورِ النُّصُوصِ وَالْفَتَاوَى فِي تَرْخِيصِ الشَّارِعِ فِي تَرْكِ
 التَّوْرِيَةِ.

[٣] بِضَمِّ الْبَاءِ، وَهُوَ جَوَابٌ عَنِ إِشْكَالٍ مُقَدَّرٍ مُلَخَّصُهُ: أَنَّا لَا نَسْلَمُ ظُهُورَ النُّصُوصِ
 فِي أَنَّ الشَّارِعَ رَتَّبَ أَثَرَ الْإِكْرَاهِ فِي صُورَةِ إِمْكَانِ التَّفْصِيِّ بِالتَّوْرِيَةِ، بَلْ إِنَّهُ رَتَّبَ
 عَلَيْهِ فِي صُورَةِ الْعَجْزِ عَنِ التَّوْرِيَةِ. وَمُلَخَّصُ الْجَوَابِ: أَنَّ حَمْلَ النُّصُوصِ عَلَى
 صُورَةِ الْعَجْزِ عَنِ التَّوْرِيَةِ بَعِيدٌ جَدًّا لِكَوْنِهِ مِنْ حَمْلِ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْفَرْدِ النَّادِرِ.

[٤] هَذَا إِشَارَةٌ إِلَى الدَّلِيلِ الثَّانِي عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الْعَجْزِ عَنِ التَّوْرِيَةِ فِي صَدَقِ

العجز عن التورية ليس معتبراً في صدق الإكراه ١٦٧

أَنَّ العجز عنها لو كان معتبراً لأشير إليها [١] في تلك الأخبار الكثيرة المجوّزة للحلف كاذباً عند الخوف والإكراه [٢]، خصوصاً [٣] في قضية عمّار وأبويه، حيث أكرهوا [٤] على الكفر فأبى [٥] أبواه فقتلا [٦]، وأظهر لهم عمّار ما أرادوا [٧] فجاء [٨] باكباً إلى رسول الله ﷺ فنزلت الآية: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾^(١)، فقال له رسول الله: «إن عادوا [٩] عليك فعد»، ولم ينبّه [١٠] على التورية،

الإكراه، وملخصه: أَنَّ العجز عن التورية لو كان معتبراً في صدق الإكراه.

- [١] أي إلى صورة العجز عن التورية.
- [٢] مع أنها دلّت على جواز الحلف كاذباً عند الإكراه مطلقاً، سواء تمكّن من التورية أم عجز عنها، فهو ممّا يشهد على عدم اعتبار العجز عن التورية.
- [٣] وجه الخصوصية أهميّة المورد حيث كان إكراهاً على الكفر حيث إنها دلّت على جواز إظهار الكفر إذا أكره عليه من دون إشارة إلى صورة العجز عن التورية، فتدلّ على تحقّق الإكراه، سواء عجز عن التورية أم تمكّن منها.
- [٤] بصيغة المجهول، أي أكره عمّار وأبواه من جانب المشركين على الكفر بالله.
- [٥] أي امتنع والد عمّار ووالدته عن إظهار الكفر.
- [٦] بصيغة المجهول، أي قتل والد عمّار ووالدته بيد المشركين.
- [٧] من إظهار الكفر.
- [٨] أي جاء عمّار إلى رسول الله ﷺ وهو يبكي لأجل إظهار الكفر.
- [٩] أي إن عاد المشركون عليك للإكراه على إظهار الكفر، فأظهر الكفر.
- [١٠] الضمير الفاعل يرجع إلى رسول الله ﷺ، والضمير المفعول إلى عمّار، أي

فإن [١] التنبيه في المقام [٢] وإن لم يكن واجباً [٣]، إلا أنه لا شك في رجحانه [٤]، خصوصاً من النبي ﷺ [٥] باعتبار شفقتة على عمّار، وعلمه

لم ينبه رسول الله عمّاراً على أنهم إذا أكرهوك بإظهار الكفر يجب التورية عليك، وهو دليل على عدم اعتبار العجز عن التورية، بل مع إمكانها يتحقق الإكراه.

[١] وهو في الحقيقة جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال: أنا لا نسلم أن تدلّ الرواية على اعتبار العجز عن التورية، بدعوى: أنه لو كان معتبراً في تحقق الإكراه لأشير إليه في الروايات، بالأخص في قضية عمّار؛ لأنّ الذي ذكره يتم لو كان التنبيه واجباً، ففي الفرض المذكور عدم التنبيه يدلّ على عدم الاعتبار، إلا أنّ التنبيه على التورية لم يكن واجباً؛ لأنه لا يجب إرشاد الجاهل بالموضوع، كما هو كذلك في المقام؛ لأنّ عمّار كان غافلاً عن التورية، وهذا النحو من الغافل لا يجب تنبيهه.

وملخص الجواب: أنّ تنبيه عمّار وتعليمه التورية وإن لم يكن واجباً، إلا أنه لا شك في رجحان تنبيهه.

[٢] أي تنبيه الرسول الأعظم ﷺ عمّاراً بالتفصي عن الكفر بالتورية، بأن يقول له: لو تمكّنت من التورية فافعل ولا تكفر.

[٣] لما عرفت من عدم وجوب إرشاد الجاهل في الشبهات الموضوعيّة.

[٤] أي لا شك في رجحان التنبيه على التورية.

[٥] بيان لوجه الخصوصية من النبي ﷺ، أي شفقة النبي ﷺ على عمّار وعلمه ﷺ بأنّ عمّار يكره أن يتكلّم بألفاظ الكفر إذا التفت أنها جائزة أو واجبة عليه.

الفرق بين إمكان التفصّي بالتورية وبين غيرها ١٦٩

بكرهة تكلم عمّار بألفاظ الكفر من دون تورية [١]. هذا [٢] ولكن [٣]
الأولى أن يفرّق بين إمكان التفصّي بالتورية وإمكانه بغيرها

[١] وأمّا مع التورية فهو يتكلّم بألفاظ الكفر ويخلّص نفسه من الضرر من دون كراهة وتكلف.

والحاصل: أنّه مع كون التنبيه راجحاً لم ينبّه النبي ﷺ عمّاراً على التورية، فهو يكون كاشفاً عن عدم اعتبار العجز عن التورية في صدق الإكراه وحكمه تعبدًا.

[٢] أي خذ ما ذكرناه من المطالب.

[٣] استدراك عمّا ذكره من عدم صدق الإكراه موضوعاً مع التمكن من التفصّي مطلقاً، ولكنّ الشارع حكم بإجراء حكم الإكراه عند التمكن من التورية تعبدًا. إذن مع التمكن من التفصّي مطلقاً لا يصدق الإكراه.

وملخص كلام المصنّف إلى هنا: أنّه لا يصدق مفهوم الإكراه على التفصّي مطلقاً، ولكن حكم الشارع على ترتّب حكم الإكراه فيما إذا كان قادراً على التورية، ومن هنا شرع في بيان الفرق بين التورية وغيرها، حيث قال: «إنّ الإكراه يصدق مع إمكان التفصّي بالتورية، ولكن لا يصدق مع إمكان التفصّي بغيرها».

وملخص الفرق: أنّه لا بدّ في تحقّق الإكراه من أمرين:

أحدهما: أن يمكن اطلاع المكره على امتناع المكره حتّى يوصل الضرر إليه في صورة امتناعه عن الإتيان بالفعل المكره عليه، وأمّا لو لم يمكن أن يطلع بأنّ المكره يمتنع عن الإتيان به أو لا يمتنع، فلا معنى للتوعيد.

وثانيهما: أن يمكن أن يوقعه في الضرر الذي أوّعه، وأمّا لو لم يمكن له

بتحقيق [١] الموضوع في الأول دون [٢] الثاني ؛ لأن [٣] الأصحاب وفاقاً
للشيخ في المبسوط ذكروا [٤]

أن يوقعه في الضرر فيما لو اطلع على الامتناع فلا يتحقق الإكراه ، وعلى هذا
فإذا تمكن المكره من دفع الضرر بغير التورية - كالفرار ونحوه - فهو ليس
بمكره ؛ لأنه مع اطلاع المكره على امتناع المكره لا يقدر أن يوقعه في الضرر ،
وهذا بخلاف من يتفصلي بالتورية ، فإنه لا يمكن أن يطلع على امتناع المكره ؛
إذ من أين يعلم المكره أن المكره امتنع عن البيع أو لم يمتنع ؛ إذ قصد معنى
البيع وعدمه لا يعلم إلا من قبله ، وعليه فلا معنى لتوعيده كي يتحقق الإكراه .
نعم ، يمكن أن يوقع المكره الممتنع في الضرر لو اطلع على الامتناع .

والحاصل : أن الشرط المذكور لتحقيق مفهوم الإكراه متحقق فيما إذا تمكن
من التورية وهو إيقاعه في الضرر لو امتنع من الارتكاب ، بخلاف ما إذا تمكن
من التفصلي بغير التورية . إذا عرفت ذلك فلنشرع في شرح العبارة .

[١] الجار متعلق بقوله : « يفرق » ، أي يفرق بين إمكان التفصلي بالتورية ، ويقال
بتحقق الموضوع وهو الإكراه المتقوم بخوف الضرر في مورد إمكان التفصلي
بالتورية .

[٢] أي يقال بعدم تحقق موضوع الإكراه فيما أمكن التفصلي بغير التورية .
والحاصل : أن المكره لو تمكن من التورية ولم يورّ صدق الإكراه في حقه ،
وأما لو تمكن من الفرار ولم يفرّ لم يصدق الإكراه في حقه .

[٣] إنما قلنا بتحقيق الإكراه فيما إذا تمكن من التورية وبعدم تحققه فيما إذا تمكن
التفصلي بغيرها ؛ لأن شروط تحقق الإكراه تتحقق في الأول دون الثاني ، لاحظ
ما ذكره الأصحاب كي يتضح الأمر .

[٤] أي أن الأصحاب ذكروا ...

من شروط تحقّق الإكراه أن يعلم [١] أو يظنّ المكره -بالفتح- أنّه لو امتنع [٢] ممّا أكره عليه وقع [٣] فيما توعّد عليه ، ومعلوم [٤] أنّ المراد ليس امتناعه [٥] عنه [٦] في الواقع [٧] ولو مع اعتقاد المكره -بالكسر- عدم الامتناع [٨] ، بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره [٩] لامتناع المكره ،

-
- [١] مؤوّل بالمصدر كي يكون مفعولاً لقوله : « ذكروا ... » .
- [٢] أي لو امتنع المكره عن ارتكاب الفعل الذي أكره على ارتكابه .
- [٣] جواب للشرط في قوله : « لو امتنع ... » أي وقع المكره في الضرر الذي توعّد عليه من قبل المكره على تقدير تركه للمكره عليه من الضرب أو القتل أو نهب أمواله ، وغير ذلك ممّا يؤذيه .
- [٤] لمّا بيّن أنّه من شروط تحقّق الإكراه علم المكره أنّه لو امتنع ممّا أكره عليه وقع في الضرر المتوعّد به أراد أن يبيّن المراد من الامتناع ، وقال : إنّ المراد من امتناع المكره هو الامتناع المعلوم عند المكره ، فإنّ المكره لو امتنع عن إيجاد ما أكره عليه ، مثلاً : فلو وزّى المكره وعلم المكره به لأضرّ به ؛ لأنّه يعلم بمخالفة المكره لما أكره عليه . وأمّا الامتناع في الواقع بحيث لا يعلم به المكره فهو لا يحقّق الإكراه ؛ لأنّه لا يترتّب عليه الضرر المتوعّد به عليه .
- [٥] أي امتناع المكره .
- [٦] أي عن الفعل المكره عليه .
- [٧] الجار متعلّق بقوله : « الامتناع » .
- [٨] إذ لو لم يكن المكره معتقداً بامتناع المكره لما تحقّق الإكراه وإن امتنع عن الفعل المكره عليه واقعاً .
- [٩] أي اعتقاد المكره بالكسر لامتناع المكره ، وهو يتحقّق فيما إذا أمكن حصول

وهذا المعنى [١] يصدق مع إمكان التورية، ولا يصدق [٢] مع التمكن من التفصي بغيرها؛ لأن [٣] المفروض تمكُّنه من الامتناع مع اطلاع المكروه [٤] عليه، وعدم [٥] وقوع الضرر عليه.
والحاصل [٦]:

العلم بالامتناع.

[١] أي كون المعيار في الوقوع في الضرر اعتقاد المكروه لامتناع المكروه عما أكره عليه يصدق مع إمكان التورية؛ إذ لو علم المكروه أنَّ المكروه امتنع عن الفعل المكروه عليه وورى في إنشائه الطلاق لتمكُّن من إيقاعه في الضرر.

[٢] أي لا يصدق كون المعيار في صدق الإكراه الوقوع في الضرر علم المكروه بامتناع المكروه مع التمكن من التفصي بغير التورية.

[٣] أي إنما لا يصدق المعيار في وقوع الضرر وصدق الإكراه، وهو علم المكروه بامتناع المكروه فيما إذا تمكُّن من التفصي بغير التورية، -كالفرار- لأن المفروض أنَّ المكروه يتمكُّن من الامتناع عن إيجاد المكروه عليه، ولو مع علم المكروه بالامتناع؛ لأن المفروض أنَّ المكروه يتمكُّن من التفصي بغير التورية، كالفرار من تحت سلطنته.

[٤] أي مع اطلاع المكروه على الامتناع.

[٥] أي مع عدم وقوع الضرر على المكروه؛ لأنه مع التمكن من التفصي بغير التورية لا يتمكُّن المكروه من إضرار المكروه، ومعه لا يتحقَّق موضوع الإضرار والإكراه. فتلخص ممَّا ذكرنا: أنَّه كلِّما كانت الملازمة موجودة بين امتناع المكروه عن الفعل المكروه عليه وبين وقوعه في الضرر يتحقَّق الإكراه، وكلِّما انتفت الملازمة انتفى الإكراه.

[٦] أي حاصل الفرق بين التمكن من التفصي بالتورية وبين التمكن من التفصي

التلازم بين امتناع المكروه وبين وقوع الضرر عليه موجود مع التمكن من التورية ١٧٣
أنَّ التلازم بين امتناعه [١] ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق
الإكراه [٢] موجود [٣] مع التمكن بالتورية لا [٤] مع التمكن
بغيرها ، فافهم [٥] .

بغيرها .

- [١] أي بين امتناع المكروه وبين وقوع الضرر عليه .
- [٢] لما عرفت من أنَّ المكروه هو الذي لو امتنع عن إتيان ما أراد المكروه لوقع في ضرر من قبله ، فالتلازم بين الامتناع والوقوع في الضرر معتبر في صدق الإكراه .
- [٣] خبر لقوله : « إنَّ التلازم » ، أي التلازم بين امتناع المكروه وبين وقوعه في الضرر المتوعد به متحقق في خصوص التمكن من التفصي بالتورية ؛ إذ اطلاع المكروه على امتناع المكروه يوقعه في الضرر وإن تشبَّث بالتورية .
- [٤] أي التلازم بين امتناع المكروه وبين وقوع الضرر عليه غير موجود مع التمكن من التفصي بغير التورية ؛ إذ له أن يمتنع عن الإتيان بالمكروه عليه ، ومع ذلك لا يقع الضرر عليه .
- [٥] يمكن أن يكون إشارة إلى أنَّ غاية الفرق الذي ذكره الماتن هو أنَّ المتمكن من التفصي بغير التورية يمكنه التخلص من الضرر والمتمكن من التفصي بالتورية لا يمكنه التخلص من الضرر ، ومجرد هذا الفرق لا يفيد ؛ لأنَّ المدار في صدق الإكراه أن يكون قصد وقوع المضمون لا عن طيب نفس والمتمكن من التفصي يقع مضمون العقد عنه بطيب نفس ، بلافرق بين التفصي بالتورية وبغيرها ، ويمكن أن يكون إشارة إلى أنَّ المناط في صدق الإكراه عدم القدرة على التفصي عن الضرر المتوعد به ، سواء كان بالتورية أو بغيرها ، فلا فرق في عدم صدق الإكراه بين أنحاء التفصي عن الضرر .

ثمَّ إِنَّ مَا ذَكَرْنَا [١] مِنْ اعْتِبَارِ الْعَجْزِ عَنِ التَّفْصِي [٢] إِنَّمَا هُوَ فِي الْإِكْرَاهِ الْمَسْوَغِ [٣] لِلْمَحْرَمَاتِ وَمَنَاطِهِ [٤] تَوْقُفٌ دَفْعُ ضَرَرٍ [٥] الْمَكْرَهِ عَلَى [٦] ارْتِكَابِ الْمَكْرَهِ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا [٧] الْإِكْرَاهُ الرَّافِعُ لِأَثَرِ الْمَعَامَلَاتِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَنَاطَ فِيهِ [٨]

- [١] إِلَى هُنَا بَيِّنَ اعْتِبَارَ الْعَجْزِ عَنِ التَّفْصِي فِي صَدَقِ الْإِكْرَاهُ ، فَمَعَ التَّمَكُّنُ مِنَ التَّفْصِي ، سِوَاهُ كَانَ بِالتَّوْرِيَةِ أَوْ بَغَيْرِهَا - كَالْفِرَارِ - لَا يَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ . وَمِنْ هُنَا شَرَعَ فِي بَيَانِ التَّفْصِيلِ بَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى ارْتِكَابِ الْحَرَامِ - كَالْإِكْرَاهِ عَلَى شَرْبِ الْخَمْرِ - وَقَالَ بِاعْتِبَارِ الْعَجْزِ عَنِ التَّفْصِي فِيهِ فِي صَدَقِ الْإِكْرَاهُ وَبَيْنَ الْإِكْرَاهِ عَلَى الْمَعَامَلَةِ ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى بَيْعِ دَارِهِ ، وَقَالَ بِعَدَمِ اعْتِبَارِ الْعَجْزِ عَنِ التَّفْصِي فِيهِ .
- [٢] أَيُّ مِنْ اعْتِبَارِ الْعَجْزِ عَنِ التَّفْصِي فِي صَدَقِ الْإِكْرَاهِ .
- [٣] أَيُّ فِي الْإِكْرَاهِ الْمَجْزُوزِ لَارْتِكَابِ الْمَحْرَمَاتِ ، فَإِنَّ الْإِكْرَاهَ الْمَجْزُوزَ لِشَرْبِ الْخَمْرِ مَثَلًا يُعْتَبَرُ فِي صَدَقَةِ الْعَجْزِ عَنِ التَّفْصِي ، فَلَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى التَّفْصِي وَمَعَ ذَلِكَ شَرْبِ الْخَمْرِ فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ الشَّرْبُ عَنْ إِكْرَاهٍ .
- [٤] أَيُّ مَنَاطَ تَحَقُّقِ الْإِكْرَاهِ الْمَسْوَغِ لِلْمَحْرَمَاتِ .
- [٥] أَيُّ الضَّرَرِ الْمَتَوَجِّهِ إِلَى الْمَكْرَهَةِ مِنَ الْمَكْرَهَةِ .
- [٦] الْجَارِ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ : « تَوْقُفٌ » ، أَيُّ كُلَّمَا تَوْقَفَ دَفْعُ ضَرَرِ الْمَكْرَهَةِ عَلَى أَنْ يَرْتَكِبَ الْمَكْرَهَةَ الْمَكْرَهَةَ عَلَيْهِ - كَشَرْبِ الْخَمْرِ - فَهُوَ مُورَدٌ لِلْإِكْرَاهِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى وَهُوَ تَوْقُفٌ دَفْعُ الضَّرَرِ عَلَى ارْتِكَابِ الْمَكْرَهَةِ عَلَيْهِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ إِذَا لَمْ يَتِمَكَّنِ الْمَكْرَهَةُ مِنَ التَّفْصِي ، وَأَمَّا إِذَا تِمَكَّنَ مِنْهُ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ الْمَسْوَغُ لِلْمَحْرَمَاتِ .
- [٧] إِلَى هُنَا بَيِّنَ مَنَاطَ الْإِكْرَاهِ الْمَسْوَغِ لِلْمَحْرَمَاتِ ، وَمِنْ هُنَا شَرَعَ فِي بَيَانِ مَنَاطِ الْإِكْرَاهِ الرَّافِعِ لِأَثَرِ الْمَعَامَلَاتِ ، حَيْثُ قَالَ : « وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ الرَّافِعُ ... » .
- [٨] أَيُّ الْمَنَاطِ فِي تَحَقُّقِ الْإِكْرَاهِ الرَّافِعِ لِأَثَرِ الْمَعَامَلَاتِ .

عدم طيب النفس بالمعاملة [١]، وقد يتحقق [٢] مع إمكان التفصي،
مثلاً [٣]: مَنْ كَانَ قَاعِداً فِي مَكَانٍ خَاصٍّ خَالٍ عَنِ الْغَيْرِ مُتَفَرِّغاً [٤]
لِعِبَادَةِ [٥]، أَوْ مُطَالَعَةً، فَجَاءَهُ مَنْ أَكْرَهَهُ عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِمَّا عِنْدَهُ [٦]
وَهُوَ [٧] فِي هَذَا الْحَالِ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى دَفْعِ ضَرَرِهِ، وَهُوَ [٨] كَارِهِ لِلْخُرُوجِ
عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ، لَكِنْ لَوْ خَرَجَ [٩] كَانَ [١٠] لَهُ فِي الْخَارِجِ خَدَمٌ يَكْفُونَهُ،

[١] وإن لم يتوجه ضرر على ترك المكروه عليه، كما في إكراه الأب والأم والإكراه في المعاملات أوسع دائرة من الإكراه المسوَّغ للمحرّمات.

[٢] أي قد يتحقق الإكراه الراجع لأثر المعاملات مع إمكان التفصي، فلا يتوقف على العجز عن التفصي.

[٣] أي نذكر مثلاً لتحقق الإكراه في المعاملات مع إمكان التفصي، وهو من كان قاعداً...

[٤] حال لقوله: «في مكان»، أي حال كون المكان الخاص فارغاً من وجود الغير.

[٥] الجار متعلق بقوله: «قاعداً»، أي قاعداً في مكان خاص خالٍ عن الغير لأجل العبادة في ذلك المكان، أو لأجل المطالعة فيه.

[٦] كما إذا أكرهه على بيع كتابه الذي كان المكروه مشغولاً بمطالعتة.

[٧] كلمة «أو» للحالية، أي المكروه على بيع كتابه مثلاً في حال العبادة في ذلك المكان الخاص، أو في حال المطالعة غير قادر على دفع الضرر عن نفسه.

[٨] أي والحال أن المكروه يكره أن يخرج عن المكان الذي اختاره للمطالعة، أو للعبادة.

[٩] أي لو خرج المكروه عن مكان مطالعته أو عبادته.

[١٠] جواب للشرط في قوله: «لو خرج» أي كان للمكروه خدام يحفظونه من شرّ

فالظاهر [١] صدق الإكراه حيثئذ [٢]، بمعنى [٣] عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء [٤]، بخلاف [٥] من كان خدمه حاضرين عنده، وتوقف دفع ضرر إكراه الشخص على [٦] أمر خدمه بدفعه [٧] وطرده، فإن هذا [٨] لا يتحقق في حق الإكراه،

المكروه. ومع ذلك لم يخرج هو من مكانه وأوقع المعاملة المكروه عليها.

[١] جواب للشرط المستفاد من قوله: «مَنْ كَانَ قَاعِدًا».

[٢] أي حين كان كارهاً للخروج عن المكان الذي اختاره للعبادة أو المطالعة.

[٣] أي معنى صدق الإكراه في الفرض المذكور - وهو الكراهة للخروج عن مكانه، ولكن لو خرج عن مكانه يمكن أن يتخلص من الضرر المتوعد به - هو عدم طيب النفس على المعاملة الصادرة منه في هذا المكان.

[٤] أي لو باع ذلك الشيء الذي أكرهه على بيعه.

[٥] أي هذا الذي ذكرنا أن الإكراه يصدق في حقه هو الذي لم يكن خدمه حاضرين في خدمته، وهذا بخلاف مَنْ كان خدمه حاضرين عنده بحيث لو أمرهم بالدفاع يدافعون عنه.

[٦] الجار متعلق بقوله: «وتوقف»، أي توقف دفع الضرر الناشئ من الإكراه على أمر المكروه خدّامه بدفع الضرر عنه.

[٧] أي أمر المكروه بالفتح خدمه أن يدفعوا شرّ المكروه ومنع شرّه، فإن الطرد بمعنى المنع.

[٨] أي هذا الشخص الذي كان خدمه عنده ولم يأمرهم بالدفاع عنه لا يتحقق الإكراه في حقه وكان بيعه صحيحاً؛ لأنّه مع قدرته على دفع الضرر المتوعد به، كما هو المفروض كان بيعه عن طيب نفس وكان صحيحاً.

الفرق بين الإكراه الرافع لأثر المعاملات والرافع للمحرّمات ١٧٧

ويكذّب [١] لو ادّعاء بخلاف الأوّل [٢] إذا اعتذر بكراهة [٣] الخروج عن ذلك المنزل ، ولو فرض في ذلك المثال [٤] إكراهه [٥] على محرّم لم يعذر [٦]

[١] بصيغة المجهول ، أي يكذب لو ادّعى أنّه مكره على البيع ؛ إذ المفروض مع وجود خدمه عنده لا يتوجّه عليه أي ضرر .

[٢] وهو الذي كان خدمه خارجين عن مجلس الإكراه .

[٣] أي اعتذر من كان خدمه خارجين عن مجلس الإكراه بأنّي كنت كارهاً للخروج عن محلّ عبادتي ولم تكن المعاملة الواقعة فيه عن طيب نفس ، فإنّه يقبل قوله ولا يكذّب ، ففي الفرض المذكور الإكراه على المعاملة بمعنى عدم طيب النفس صادق .

[٤] أي المثال الأوّل ، وهو من كان جالساً في مكان للعبادة أو المطالعة وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج عنه كان له خدم يحفظونه من الضرر المتوعّد به من قبل المكره .

[٥] نائب فاعل لقوله : « لو فرض » ، أي لو فرض إكراه من كان جالساً في مكان للعبادة على ارتكاب محرّم ، كشرب الخمر .

[٦] جواب للشرط ، وهو قوله : « ولو فرض » ، أي لم يقبل عذره بأنّي كنت كارهاً للخروج عن المكان الذي كنت جالساً فيه ؛ إذ المفروض أنّه قادر أن يدفع الضرر عن نفسه بالخروج من ذلك المنزل ، ومعه لا يصدق عليه الإكراه على المحرّمات ، فاتّضح بما ذكرنا الفرق بين الإكراه الرافع لأثر المعاملات ، فإنّه يتحقّق بكراهة الخروج عن مكانه إذ الكراهة في باب المعاملات بمعنى عدم طيب النفس ، وهو مبطل للمعاملة وبين الإكراه على المحرّمات فإنّه لا يتحقّق

فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل [١]، وقد تقدّم [٢] الفرق بين الجبر والإكراه في رواية ابن سنان [٣]،

بمجرد عدم طيب النفس، بل إنه يتوقف على عدم إمكان التفصّي من الضرر المتوعدّ به.

[١] أي كراهة الخروج عن ذلك المنزل اختياراً؛ إذ المفروض أنه قادر على أن يدفع الضرر عن نفسه بالخروج عن ذلك المنزل، ومعه لا يصدق الإكراه في باب المحرّمات.

والحاصل: أنّ ارتكاب المحرّمات إنّما يجوز فيما إذا كان المكروه مجبوراً على ارتكابها بأن لا يقدر أن يتخلّص من الضرر المتوعدّ به إلاّ بارتكابها، ولا يكفيه الإكراه بمعنى عدم طيب النفس.

[٢] وهو جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال هو: أنّ المتبادر من الإكراه هو صورة العجز عن التفصّي المساوق للجبر. إذن لا وجه للفرق بين الإكراه في المحرّمات بأن يقال: إنه فيها بمعنى الجبر وبين الإكراه في المعاملات ويقال: إنه فيها بمعنى عدم طيب النفس، وأجاب عنه بقوله: «وقد تقدّم...». وتوضيحه: أنّنا سلّم أنّ المتبادر من الإكراه هو الإلجاء والجبر، إلاّ أنّ رواية ابن سنان قد فرّقت بينهما، حيث وسّعت دائرة الإكراه بحيث تشمل صورة إمكان التفصّي عن الضرر، كإكراه الأب والأمّ والزوجة وصورة عدم إمكانه، وخصّ الإلجاء بما لا يمكن التفصّي حيث قال ﷺ: «الْجَبْرُ مِنَ السُّلْطَانِ، وَيَكُونُ الْإِكْرَاهُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ وَالْأَبِ» (١).

[٣] المتقدّم ذكرها، حيث قال ﷺ فيها: «الْجَبْرُ مِنَ السُّلْطَانِ، وَيَكُونُ الْإِكْرَاهُ مِنَ

فالإكراه [١] المعتبر في تسويغ المحظورات ، هو الإكراه بمعنى الجبر المذكور في الرواية [٢] ، والرافع [٣] لأثر المعاملات هو الإكراه الذي ذكر فيها [٤] أنه قد يكون من الأب والولد والمرأة ، والمعيار فيه [٥] عدم طيب النفس فيها [٦] ، لا [٧] الضرورة والإلجاء [٨] ، وإن [٩] كان هو المتبادر من لفظ الإكراه .

ولذا [١٠]

الرَّوْجَةُ وَالْأَمُّ وَالْأَبُ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ .

- [١] تفصيل للفرق المذكور في الرواية بين الجبر والإكراه . وملخصه : أن الإكراه المجوز للمحرّمات يغير الإكراه الرافع لأثر المعاملات .
- [٢] أي الجبر المذكور في رواية ابن سنان ، وهو الذي لا يتمكّن التفصّي منه .
- [٣] أي الإكراه الرافع لأثر المعاملات .
- [٤] أي ذكر في رواية ابن سنان أن الإكراه قد يكون ...
- [٥] أي في الإكراه الرافع لأثر المعاملات .
- [٦] أي عدم طيب النفس في المعاملات .
- [٧] أي لا يكون المعيار في الإكراه الرافع لأثر المعاملات الضرورة والاضطرار بحيث لا يمكن التخلص من المكروه عليه ، فإنّه غير معتبر في باب المعاملات .
- [٨] ألجاء : أكرهه واضطرّه .
- [٩] كلمة « إن » وصلية ، أي وإن كان الإكراه بمعنى الضرورة والإلجاء هو المتبادر من لفظ الإكراه عند إطلاقه .
- [١٠] أي لأجل تبادر الإلجاء والاضطرار من لفظ الإكراه .

يحمل الإكراه في حديث الرفع [١] عليه [٢] ، فيكون الفرق [٣] بينه [٤]

[١] وهو قوله ﷺ: «رُفِعَ... مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ...» .

[٢] الجار متعلق بقوله: «يحمل» ، أي يحمل الإكراه في الحديث على الإلجاء والاضطرار ، فلا يدلّ الحديث على فساد عقد المكره عليه إلّا في صورة الإلجاء .

[٣] جواب عن سؤال مقدّر ، وحاصل السؤال هو : أنّه إذا كان الإكراه في حديث الرفع بمعنى الاضطرار والإلجاء لم يبق فرق بين الإكراه والاضطرار المذكورين في حديث الرفع ، مع أنّ ظاهر عطف الاضطرار في حديث الرفع على الإكراه بقوله : «... مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ ، وَمَا لَمْ يُطِيقُوا...» ، فإنّ الجملة الثانية - وهي قوله : «وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» - معطوفة على الجملة الأولى - وهي قوله : «وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ» - يقتضي مغايرتهما .

وملخص الجواب عنه : أنّ الفرق بين الإكراه الوارد في حديث الرفع المفسّر بالاضطرار وبين الاضطرار المعطوف على هذا الإكراه هو اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير ، كالجوع والعطش والمرض التي هي من الأمور الاضطرارية التي ليس لفعل الغير أيّ دخالة في حصولها ، واختصاص الإكراه المفسّر بالاضطرار بالحاصل من فعل الغير كجبر السلطان . إذن فلا منافاة بين كون المتبادر من لفظ الإكراه هو الإلجاء والاضطرار وبين اقتضاء العطف وجود التغاير بينهما بعد كون الإكراه بمعنى الاضطرار في كلا الموردین .

[٤] أي يكون الفرق بين الإكراه وبين الاضطرار الذي هو معطوف على الإكراه في حديث الرفع بقوله : «وَمَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ ، وَمَا اضْطُرُّوا إِلَيْهِ» مع كون الإكراه مثل

وبين الاضطراب المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص [١] الاضطراب بالحاصل لا من فعل الغير، كالجوع والعطش والمرض [٢]، لكن [٣]

الاضطرار في اعتبار العجز عن التفصي في صدقه ؛ وذلك لعدم صدق الإكراه والإلجاء مع إمكان التفصي .

[١] خبر لقوله : « فيكون » ، أي يكون الفرق بين الإكراه والاضطرار أنَّ الاضطراب يختص بالحاصل لا من فعل الغير ، سواء كان حاصلاً بنفسه أو كان قهري الحصول ، واختصاص الإكراه بالحاصل من فعل الغير ، وحمله على الفعل وتوعيده على الترك .

[٢] وهذه الثلاثة أمثلة للاضطراب الذي لا يحصل بفعل الغير ، بل يحصل إما بفعل نفسه أو كان قهري الحصول ، لكونه من أوصاف النفس .

[٣] هذا استدراك عما ذكره من أنَّ المتبادر من لفظ الإكراه في قوله : «... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...» في حديث الرفع هو الاضطراب ، وجواب عن سؤال مقدر ، وملخصه : أنه إذا كان المستفاد من حديث الرفع أنَّ الإكراه يتبادر منه الاضطراب ، ومع ذلك لماذا اعتبرتم في أول البحث الاختيار وقلتم أنَّ المراد من الاختيار ما كان مقابلاً لمطلق الإكراه ، وليس المراد منه ما يقابل الجبر والإلجاء .

وملخص جوابه عنه : أنَّ السبب الباعث لاعتبار ما ذكرناه في أول البحث في المعاملات من الاختيار في مقابل مطلق الإكراه - لا الاختيار المقابل للجبر والإلجاء مع أنَّ قضية حديث الرفع هو خصوص الاختيار المقابل للجبر - إنما هو شيء آخر غير حديث الرفع ، وهو أمران :

الأول : الإجماع ، حيث إنَّ العبرة في المعاملات عندهم بالقصد الحاصل من طيب النفس .

الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات [١] هو [٢] أن العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس، حيث [٣] استدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾، و«لَا يَحِلُّ» [٤] مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ

والثاني: الأخبار الدالة على عدم صحة الطلاق بدون طيب النفس، ومع الكراهة مطلقاً ولو لم يبلغ حد الإلجاء وبضميمة عدم الفرق بين الطلاق وسائر المعاملات في ذلك يتم الأمر.

وزبدة الكلام: أنه لو كان الدليل على اعتبار الاختيار حديث الرفع لكان الإشكال وارداً، ولكن قد عرفت خلافه.

[١] من جعل الإكراه بمعنى عدم طيب النفس مع أنه خلاف ما يتبادر من لفظ الإكراه.

[٢] خبر لقوله: «لكن الداعي»، أي السبب الباعث لاعتبار الاختيار في مقابل مطلق الإكراه هو أن العبرة في المعاملات هو القصد الناشئ عن طيب النفس، أما اعتبار القصد فلأن العقود تابعة للقصود، وأما اعتبار طيب النفس فللآية والرواية.

[٣] أي إنما قلنا: إن العبرة في المعاملات بالقصد الحاصل عن طيب النفس؛ لأن الفقهاء بأجمعهم استدلوا على اعتبار طيب النفس في المعاملات بقوله تعالى: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾. بتقريب أن المستفاد من الآية أن سبب النقل والانتقال منحصر بالتجارة عن تراض، ومعنى التجارة عن تراض هي التجارة الناشئة عن طيب النفس الصادرة من كل واحد من المتعاقدين. إذن فتدل هذه الآية على اعتبار القصد الحاصل عن طيب النفس في صحة المعاملة.

[٤] أي استدلوا على اعتبار القصد الحاصل عن طيب النفس بقوله ﷺ: «ولا يحل مال امرئ...»، فإن دلالة هذه الرواية على اعتبار الاختيار بمعنى طيب

اعتبار القصد الحاصل عن طيب النفس في صحّة المعاملات ١٨٣

نَفْسِهِ»، وعموم [١] اعتبار الإرادة في صحّة الطلاق، وخصوص [٢] ما ورد

النفس في المعاملات واضحة .

[١] أي استدّلوا على اعتبار القصد الحاصل عن طيب النفس في صحّة المعاملات بعموم ما دلّ على اعتبار الإرادة الواردة في أخبار الطلاق، وأنّه لا طلاق إلا مع إرادة الطلاق، وهي ما رواه ابن محبوب عن يحيى بن عبدالله بن الحسن، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سمعتَه يقول: لَا يَجُوزُ الطَّلَاقُ فِي اسْتِكْرَاهٍ، وَلَا تَجُوزُ يَمِينٌ فِي قَطِيعَةٍ رَحِمٍ... وَإِنَّمَا الطَّلَاقُ مَا أُريدَ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ اسْتِكْرَاهٍ وَلَا إِضْرَارٍ...»^(١).

وأيضاً ما رواه زرارة عن اليسع، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في حديث: «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ عَلَى سُنَّةٍ، وَعَلَى طُهرٍ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ، وَلَمْ يَتَوَّعِدْ، لَمْ يَكُنْ طَلَاقُهُ طَلَاقًا»^(٢)، وغيرهما.

أقول: إنّ دلالة هذه الطائفة من الروايات على اعتبار القصد الحاصل عن طيب النفس من الواضحات.

[٢] أي استدّلوا على اعتبار القصد الحاصل عن طيب النفس بخصوص الرواية الدالة على فساد طلاق من طلق زوجته مداراة لأهله وعياله، ففي موثّق منصور بن يونس، قال: «سَأَلْتُ الْعَبْدَ الصَّالِحَ عليه السلام - وَهُوَ بِالْعَرِيشِ - فَقُلْتُ لَهُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، إِنِّي نَزَوَّجْتُ امْرَأَةً وَكَانَتْ تُجْبِنِي فَتَرَوَّجْتُ عَلَيْهَا ابْنَةً خَالِي... فَأَبَوْا عَلَيَّ إِلَّا تَطْلِيْقَهَا ثَلَاثًا، وَلَا وَاللَّهِ - جُعِلْتُ فِدَاكَ - مَا أَرَدْتُ اللَّهَ وَلَا أَرَدْتُ إِلَّا أَنْ أُدَارِيَهُمْ، عَنْ نَفْسِي وَقَدْ امْتَلَأَ قَلْبِي مِنْ ذَلِكَ... فَقَالَ: أَمَّا بَيْنَكَ

(١) وسائل الشيعة: ٢٢: ٤٦، الباب ١٨ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٢: ٢٨، الباب ٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه، الحديث ٨.

في فساد طلاق من طلق مدارة [١] مع عياله ، فقد تلخص ممّا ذكرنا [٢]: أنّ الإكراه الرافع [٣] لأثر الحكم التكليفي

وَيَبَيِّنُ اللَّهُ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ وَلَكِنْ إِنْ قَدَّمُوكَ إِلَى السُّلْطَانِ أَبَانَهَا مِنْكَ^(١) ، وهذه الرواية دلّت على أنّ قصد الطلاق الذي كان عن غير طيب النفس ، بل كان مدارة لأهله لا ينفع في الطلاق ، والمعتبر في صحّة الطلاق قصده عن طيب نفس .

[١] منصوب ومفعول لأجله لقوله : « طلق » ، أي من طلق زوجته لأجل المدارة مع أهله وعياله .

والحاصل: أنّ المستفاد من الآية والروايات المتقدمة أنّها اعتبار طيب النفس في المعاملات ، وهذه الأدلة هي السبب الوحيد الذي أوجب علينا أن نذكر الاختيار في مقابل مطلق الإكراه لا في مقابل الجبر والاضطرار من شرائط المعاملات .

[٢] من اعتبار العجز عن التفصّي في الإكراه المسوّغ للمحرّمات لا في الإكراه الرافع لأثر المعاملات ؛ لأنّ المناطق في الإكراه الثاني هو عدم طيب النفس ، سواء كان متمكناً من التفصّي أم لا .

[٣] من هنا شرع في مقام بيان الفرق بين النسبة بين عنوان الإكراه المسوّغ للمحرّمات ، وبين الإكراه الرافع لأثر المعاملات ويبيّن أنّ النسبة بين الإكراهين عموم مطلقاً ؛ لأنّ كلّ إكراه مسوّغ للمحرّمات مانع عن صحّة المعاملة لعدم طيب النفس فيها ، وليس كلّ إكراه رافع لطيب النفس ومانع عن صحّة المعاملة رافعاً للحرمة التكليفية ، كإكراه الأب والأمّ والزوجة ، فإنّه

(١) وسائل الشيعة : ٢٢ : ٨٨ ، الباب ٣٩ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه ، الحديث ١ .

أخصّ من الرافع لأثر الحكم الوضعيّ [١] ، ولو لوحظ ما هو المناط [٢] في رفع كلّ منهما [٣] من دون ملاحظة عنوان الإكراه كانت [٤] النسبة بينهما

مانع عن صحّة المعاملة ، وليس مسوّغاً للحرمة التكليفية ، فالأخصيّة تكون من جانب الحكم التكليفيّ .

[١] أي الإكراه الرافع لأثر الحكم الوضعيّ أعمّ من الإكراه الرافع للحكم التكليفيّ ؛ لأنّ أثر الحكم الوضعيّ كما يرتفع بعدم إمكان التفصّي من المعاملة المكروه عليها كذلك يرتفع بعدم طيب النفس ، بخلاف الإكراه الرافع للحكم التكليفيّ ، أي المحرّمات ، فإنّه مقيد بعدم إمكان التفصّي من ارتكاب المحرّمات المكروه عليها ، فالى هنا تبين أنّ النسبة بين الإكراهين عموم مطلق .

[٢] من هنا شرع في بيان النسبة بين ملاك ارتكاب الحرام وبين ملاك فساد المعاملة ، ويتّين أنّ النسبة بين المناطين عموم من وجه ، وقد عرفت أنّ المناط في رفع الإكراه في الحكم التكليفيّ هو دفع الضرر عن نفسه ، وذلك متوقّف على ارتكاب الفعل المكروه عليه ، والمناط في الإكراه في المعاملات عدم طيب النفس بها الذي يرتفع به صحتها .

[٣] أي في رفع كلّ من الحكم التكليفيّ والحكم الوضعيّ مع قطع النظر عن ملاحظة عنوان الإكراه الرافع لأثر الحكم التكليفيّ والإكراه الرافع لأثر الحكم الوضعيّ اللذين تكون النسبة بينهما عمومًا مطلقاً .

[٤] جواب للشرط في قوله : « لو لوحظ » ، أي لو لوحظ المناطان الموجودان في الإكراهين كانت النسبة بين المناطين - أي مناط ارتكاب الحرام ومناط فساد المعاملة - عمومًا من وجه ؛ لأنّ لهذين المناطين مادّة اجتماع ، ومادّتي

العموم من وجه؛ لأنَّ المناط [١] في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر،
وفسي [٢] رفع الحكم الوضعي هو عدم الإرادة وطيب [٣] النفس.

افتراق: أمّا مادّة الاجتماع فكما إذا أكره شخص على بيع داره ولم يمكن
التفصّي منه بوجه من الوجوه، فقد اجتمع فيه مناطان: مناط الإكراه على
الحكم التكليفي، وهو دفع الضرر المتوعد به، ومناط الإكراه على الحكم
الوضعي، وهو عدم طيب النفس، وأمّا مادّة الافتراق من جانب مناط الحكم
التكليفي فكما إذا كان مكرهاً على بيع داره وكان متمكناً من التفصّي، فمناط
الإكراه على الحكم التكليفي غير موجود؛ وذلك لعدم توجّه ضرر عليه مع
إمكان التفصّي كي يتوقّف دفعه على ارتكاب المكروه عليه. وأمّا مناط الإكراه
على الحكم الوضعي فهو عدم طيب النفس. وأمّا مادّة الافتراق من جانب
مناط الحكم الوضعي بأن يصدق عدم طيب النفس، ولا يصدق دفع الضرر،
فكما إذا كان في مكان فارغ للعبادة فيه أو للمطالعة، فأكره على بيع داره، وهو
يكره أن يخرج من هذا المكان لكن لو خرج منه فله خدم يحفظونه من شرّ
المكروه، لكنّه لم يخرج وأنشأ البيع، فيصدق عدم طيب النفس الذي هو
المناط في إكراه المعاملة ولا يصدق عليه دفع الضرر؛ لأنّه لا ينحصر بالبيع مع
إمكان خروجه من هذا المكان والاستنصار بخدمه.

[١] أي المناط في الإكراه الرافع للحكم التكليفي هو توجّه الضرر من المكروه إلى
المكروه، فإنّ ارتكاب الحرام يكون جائزاً بالإكراه لتوقّف دفع الضرر على
ارتكاب المكروه عليه.

[٢] أي المناط في رفع الحكم الوضعي وفساد البيع الإكراهي عدم طيب
النفس.

[٣] عطف تفسير لقوله: الإرادة، أي عدم قصد الناشئ عن طيب النفس، وفيه

المناط في الإكراه الراجع للمحرّمات هو دفع الضرر، وفي الإكراه الراجع لأثر ١٨٧
ومن هنا [١] لم يتأمل أحد في أنّه إذا أكره الشخص على أحد الأمرين
المحرّمين لا بعينه [٢]، فكلّ منهما [٣] وقع في الخارج لا يتّصف
بالتحريم [٤]؛ لأنّ المعيار في رفع الحرمة رفع الضرر المتوقّف على فعل
أحدهما [٥].

إشارة إلى أنّ القصد في البيع الإكراهي متحقّق إلاّ أنّه لا يكون قصداً ناشئاً عن
طيب النفس الذي هو المعتبر في صحّة البيع، والنسبة بين المناطين هو
عموم من وجه، كما عرفت تفصيله، فلاحظ.

[١] أي من أنّ المناط في الإكراه الراجع للمحرّمات هو رفع الضرر المتوقّد به من
قبل المكره، وفي الإكراه الراجع لأثر المعاملات هو عدم طيب النفس.

[٢] كما إذا أكره شخص على شرب الخمر، أو على أكل مال الغير، فإنّه أكره على
الجامع بينهما، ومن الواضح أنّ الإكراه على الجامع إكراه على فعل أحد
الفردين؛ إذ لا يدفع الضرر المتوقّد به إلاّ بارتكابه.

وبعبارة أخرى: أنّ كلّاً من الأمرين المحرّمين إذا ارتكبه يدفع به الضرر
ويقع مصداقاً للمكره عليه فلا يتّصف بالحرمة.

[٣] أي كلّ واحد من الأمرين المحرّمين اللذين وقع الإكراه على جامعهما لو وقع
في الخارج.

[٤] لأنّه يدفع به الضرر المتوقّد به، فينطبق عليه عنوان المكره عليه.

[٥] فيكون فعل أحد الأمرين اللذين أكره على جامعهما دافعاً للضرر المتوقّد به،
فيصدق الإكراه على ارتكابه، فلا يكون حراماً.

« التحقيق »

هل يعتبر في تحقق موضوع الإكراه عدم إمكان التخلص عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب ضرراً آخر بتورية أو غيرها ؟ أم لا يعتبر ذلك في موضوعه ؟ فإن مفهوم الإكراه وحقيقته يتحقق ولو مع إمكان التفضي والتخلص من الضرر ، وإنما يعتبر ذلك في حكمه - أعني به الأثر المترتب على الإكراه من بطلان المعاملة وغيره - أم يفضل بين المعاملات وغيرها ، ويلتزم بعدم الاعتبار في الأول دون الثاني ؟

قد اضطربت كلمات شيخنا الأعظم في المقام ، فتارة اختار الصدق العرفي في الإكراه مع إمكان التخلص منه بالتورية .

وأخرى اختار عدم الفرق بين القول والفعل في التورية في عدم صدق الإكراه مع إمكانها .

وثالثة : التفصيل بين العجز عن التفضي بالتورية وغيرها ، حيث اعتبر العجز عن التفضي بغير التورية ، وأما العجز عنه بالتورية فليس بمعتبر .

ورابعة : التفصيل بين المعاملات وغيرها ، وقد اعتبر العجز عن التفضي في حقيقة الإكراه في غير المعاملات ، ولم يعتبره في حقيقة الإكراه في المعاملات . والذي ينبغي أن يقع التحقيق فيه هو البحث عن التفصيلين المذكورين .

أما التفصيل الأول - وهو التفصيل بين العجز عن التفضي بالتورية وبين العجز عنه غيرها - فنقول قبل التعرض لهذا التفصيل : يحسن بنا أن نبين حقيقة التورية كي يتضح المطلوب كمال الوضوح ، وهي في اللغة بمعنى الستر والإخفاء وإلقاء كلام ظاهر في معنى وإرادة خلاف ظاهره مع إخفاء القرينة على المراد ، فكأن المخاطب

وارأى مراده عن المخاطب وستره عنه بإظهار غيره، وخيّل إليه أنّه أراد ظاهر كلامه، وكذا يحسن بنا أن نبين أمراً آخر، وهو أنّ التورية كما تتحقّق في الأقوال كذلك تتحقّق في الأفعال.

أمّا جريانها في الأقوال، فكما إذا أراد أحد أن ينكر مقالته الصادرة منه فيقول: علم الله ما قلته، فإنّه يظهر كلمة الموصول على صورة يتخيّل السامع أنّها أداة النفي، وأنّه ينكر صدور الكلام منه، وأمّا جريان التورية في الأفعال، فكما إذا أمر الجائر أحد عمّاله أن يضرب مظلوماً في الليل المظلم فيؤذي العامل بضرب سوطه على جسم، ويأمر المظلوم بالنياحة والبكاء لكي يتخيّل الظالم أنّه يضربه.

فإذا عرفت ذلك فنقول: إنّ شيخنا الأنصاري^{رحمته} قد فصل في تحقّق الإكراه بين العجز عن التفصّي بالتورية وبين العجز عنه بغيزها، حيث قال: «إنّ الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية في موضوع الإكراه أو حكمه؛ إذ من البعيد جزماً أن يحمل عموم حديث الرفع، وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه، والشهوات المدّعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل أو دهشة، بل مورد بعضها يأبى عن الحمل المذكور.

أضف إليه: أنّ القدرة على التورية لا يخرج الكلّي عن حيّز الإكراه عرفاً؛ بداهة أنّ الأصحاب - وفاقاً للشيخ في المبسوط - جعلوا من شروط تحقّق الإكراه علم المكره أو ظنّه بوقوعه في الضرر المتوعّد به مع الامتناع عن إيجاد المكره عليه، ومن المعلوم أنّه لا شبهة في وجود الملازمة بين امتناع المكره عن الفعل المكره عليه وبين وقوعه في الضرر الذي هو المعتبر في صدق الإكراه مع التمكن من التورية، كما لا شبهة في انتفاء هذه الملازمة مع التمكن من غيرها. إذن فموضوع الإكراه متحقّق في فرض التمكن من التورية دون فرض التمكن من غيرها.

أضف إليه : أنَّ العجز عن التورية لو كان معتبراً في تحقق الإكراه لأشير إليها في قضية عمار . هذا ملخص كلامه في الفرق بين التورية وغيرها .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بوجوه :

الوجه الأول : أنه لا فرق بين إمكان التفضي بالتورية وغيرها ، فكما لا يتحقق مفهوم الإكراه في فرض التمكن من التفضي بغير التورية ، كذلك لا يتحقق مفهومه في فرض التمكن منه بالتورية ، ولذا لو أكره شخص على شرب الخمر مع التمكن من إهراقه على الأرض حرم عليه شربها ؛ لأنه مع التمكن من إراقة الخمر لو شربها فهو مختار في شربها وليس بمكره .

وفيه : أنَّ إirاده أجنبي عن كلام الشيخ ، فإنَّ الشيخ لا يدعي تحقق مفهوم الإكراه مع التمكن من التورية ، بل إنما يدعي ظهور النصوص والفتاوى فيه . قال في مصباح الفقاهة : « إنَّ التمسك بإطلاق حديث الرفع وسائر الروايات بدعوى أنَّ الظاهر منها عدم اعتبار العجز عن التفضي في حكم المكره عليه ، وهو مخدوش ؛ إذ التمسك بها إنما هو بعد إحراز الموضوع - أعني به تحقق الإكراه - وقد عرفت عدم تحققه مع التمكن من التفضي » ، وهو أعجب من سابقه ؛ إذ المدعى أنَّ المستفاد من النصوص ترتب حكم الإكراه على ما صدر من المكره وإن تمكن من التخلص عنه بالتورية ، وهو ليس متفرعاً على تحقق مفهوم الإكراه ، بل يكون حاكماً عليه وموسعاً لمفهومه .

الوجه الثاني : أنَّ المناط في بطلان معاملة المكره انتفاء طيب النفس كما عرفت آنفاً ، ومن الواضح أنَّ طيب النفس متحقق فيمن تمكن من التفضي ، ومعه كيف يتحقق الإكراه .

وفيه : أنَّ ما ذكره إنما يتم في المعاملات لما عرفت من كفاية طيب النفس فيها ،

ويكون سبب البطلان فيها انتفاء طيب النفس لا حديث رفع الإكراه، ولكن لا يتم في العبادات، فإن سبب البطلان فيها هو عنوان الإكراه المستفاد من الأحاديث الدالة على نفي حكم المكروه عليه ولو مع التمكن من التفصي، فتأمل.

الوجه الثالث: أنه ذكره لو سلمنا اعتبار العجز عن التفصي بالتورية في موضع الإكراه، إلا أن مقتضى النصوص الواردة في بطلان طلاق المكروه وعتاقه، وحديث الرفع، ومعاهد الإجماعات إلحاق القادر بالعاجز حكماً؛ إذ من البعيد جداً حمل جميع ذلك على صورة العجز عن التورية، بل لا يمكن الالتزام بهذا الحمل في بعضها من جهة المورد.

وهذا الذي ذكره عجيب منه؛ لأننا لم نجد رواية تدل على إلحاق غير المكروه بالمكروه حكماً، وأما حديث الرفع وما ورد في طلاق المكروه فلا تعرض فيها لبيان موضوع الإكراه ولا تنزيل غير المكروه منزلة المكروه حكماً، وأعجب من الجميع دعواه الإجماع على التنزيل مع أنه ليس لذلك في كلمات الفقهاء عين ولا أثر.

وفيه: أن الشيخ لم يستدل لإثبات عدم اعتبار العجز عن التورية برواية خاصة كي يقال بأننا لم نجد رواية تدل على إلحاق غير المكروه بالمكروه حكماً، وإنما استدلل بإطلاق النصوص الشاملة بإطلاقها صورة التمكن من التورية، وقال: «إن حملها على صورة العجز من التورية بعيد»، وأيضاً هو لا يدعي أن معقد الإجماع هو التنزيل، بل يدعي أن حمل جميع هذه الأدلة، ومنها الإجماع، على صورة العجز عن التورية بعيد، فيستنبط منها عموم التنزيل.

الرابع: أن ما ذكره من أن العجز عن التورية لو كان معتبراً في رفع الأثر عن الفعل المكروه عليه لأشير إليه في قضية عمّار وأبويه، من جهة شفقة النبي عليه

مردود بأنَّ عدم الإشارة إلى التورية في قضية عمّار لا يكون لأجل عدم اعتبار العجز عن التورية في تحقّق الإكراه، بل إنّما هو لأجل عدم الحاجة إلى الإشارة والتنبيه إلى اعتبار العجز عن التورية، فإنَّ عظمة عمّار ونبوغه في العلم والتقوى مانعة عن تكلمه بكلمة الكفر مع قصده إلى معناها، بل هو لم يتكلّم بكلمة الكفر إلّا ظاهراً بلسانه. إذن فلم يكن حاجة إلى التنبيه.

وفيه : أنّ ما ذكره من أنّ عمّاراً ارتكب التورية في تكلمه بكلمة الكفر خلاف الظاهر، فإنَّ عظمة عمّار ونبوغه في العلم والتقوى أقوى دليل على جواز إظهار الكفر، ولو مع التمكن من التورية.

أضف إليه : أنّ عمّاراً لم يكن له نبوغ في العلم بحيث يعرف تمام الأحكام الشرعية في أوائل إسلامه.

أضف إليه ثانياً : أنّ عمّاراً لو كان يعرف بأنَّ الوظيفة في هذا الحال هي التورية لماذا لم ينبّه والديه على ذلك ؟

أضف إليه ثالثاً : أنّه لو لم يتكلّم بكلمة الكفر إلّا ظاهراً، فلماذا أتى رسول الله ﷺ وهو يبكي، فإنَّ بكاءه لأجل إظهار الكفر واقعاً، ونفي البأس عمّا قاله من كلمة الكفر بقوله ﷺ : « وإن عادوا فعد » ولم يأمره بالتورية بإرادة معنى آخر من كلمة الكفر غير ما هو ظاهره أقوى دليل على عدم وجوب التورية مع التمكن منها.

وهنا تفصيل آخر أيضاً من الشيخ، وهو التفصيل بين المعاملات وغيرها حيث قد اعتبر العجز عن التفصّي في حقيقة الإكراه في غير المعاملات ولم يعتبره في حقيقة الإكراه في المعاملات بدعوى تحقّق الإكراه في المعاملات ولو مع إمكان التفصّي؛ لأنَّ المناطق في الإكراه الرافع لأثر المعاملات إنّما هو عدم طيب النفس، وهو قد

يتحقق مع إمكان التفصّي، كما إذا جلس أحد في مكان خاص فأكرهه الجائر على بيع داره، فإن المكره له أعوان في غير هذا المكان يكفونه عن شرّ المكره، إلا أنه يكره الخروج عن مكان جلوسه، ولا يتمكّن هو في هذه الحالة من دفع الضرر عن نفسه، وعليه فالإكراه بمعنى عدم طيب النفس على المعاملة موجود، فيحكم بعدم ترتّب الأثر على هذه المعاملة الصادرة من المكره مع إمكان التفصّي عن الإكراه، وهذا بخلاف ما لو كان الإكراه على أمر محرّم، كشرب الخمر، فإن الشخص المذكور لا يعذر بمجرّد كراهة الخروج عن ذلك المنزل، فإنّ الرافع للمحرّمات ليس عدم طيب النفس، بل هو الإكراه بمعنى الجبر، فكم فرق بين الإكراهين في المقامين.

والحاصل: أنّ المناطق في الإكراه المعتبر في تسويغ المحرّمات هو الإكراه بمعنى الجبر، والمناطق في الإكراه المعتبر في رفع الأثر عن المعاملات هو عدم طيب النفس، وكم فرق بينهما.

ثم قال: ويدلّ على التفرقة بين المقامين خبر ابن سنان، قال أبو عبد الله عليه السلام: «لَا يَمِينُ فِي غَضَبٍ، وَلَا فِي قَطِيعَةٍ رَحِمٍ، وَلَا فِي جَبَرٍ، وَلَا فِي إِكْرَاهٍ» قَالَ: قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ، فَمَا فَرْقُ بَيْنَ الْجَبَرِ وَالْإِكْرَاهِ؟ قَالَ: الْجَبَرُ مِنَ السُّلْطَانِ، وَيَكُونُ الْإِكْرَاهُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْأُمِّ وَالْأَبِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ» بدعوى أنّ الظاهر من هذا الخبر هو أنّ ما يرفع أثر المعاملات إنّما هو الإكراه بمعنى عدم طيب النفس وإن لم يتوجه على ترك المكره عليه ضرر، كما في إكراه الأب والأم والزوجة فيكون أوسع دائرة من الإكراه المسوّغ لسائر المحرّمات.

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بوجوه:

منها: أنّ معنى الإكراه هو حمل الغير على ما يكرهه مع الإيعاد على تركه، ولا ريب في أنّ هذا المعنى من الإكراه ينطبق على جميع موارد الإكراه بنسق واحد

من دون فارق بين المعاملات والمحرمات ، ومجرد مقابلة الإكراه مع الإجبار في الرواية لا تدلّ على التفرقة بين المعاملات والمحرمات في صدق الإكراه ، بل غاية ما يستفاد منها أنّ دائرة الإكراه الرافع لأثر المعاملات أوسع من دائرة الإجبار المسوّغ للمحرمات ، فإنّه يتسامح في الأول بما لا يتسامح في الثاني .

والحاصل : أنّه يستفاد منها كفاية الضرر الخفيف في رفع الأثر الوضعي وإن لم يكن رافعاً للحرمة لضعفه وقلّته ؛ لأنّ الضرر المترتب على مخالفة الأبوين أو الزوجة ضعيف غالباً ، ولذا لا يكون إكراههم مجوّزاً لشرب الخمر ، ورافعاً لحرمتها .

ومنها : أنّه لم يذكر في الرواية أنّ الإجبار يكون في المحرمات فقط ، بل المذكور فيها هو بيان الفارق بين السلطان وبين الأب ونحوه ، وعليه فما ذكره الشيخ من بيان المائز بين المعاملات وبين المحرمات لا يبتني على أساس صحيح ، بل كما لا يسوغ مع الإكراه في المثال ارتكاب المحرمات كذلك يحكم معه بنفوذ المعاملات ؛ بديهة أنّ الإكراه إنّما يؤثر في فساد المعاملة إذا كانت المعاملة المكروه عليها فاقدة لطيب النفس من ناحية الخوف المستتبع لترتب الضرر على الترك ولم يقدر المكروه على دفعه عادة ، ومن الواضح أنّ طيب النفس متحقّق في المثال لتمكّن البائع من عدم البيع ولو بالاستنصار من خدمه وعشيرته لكي يدفعوا عنه الضرر .

ومنها : أنّه لا دلالة في الرواية المذكورة على التفرقة بين المقامين ؛ ضرورة توجّه الضرر على ترك المكروه عليه في الأمثلة التي ذكرت في الرواية ، فإنّ ترك ما يريده الأب أو الأم أو الزوجة قد يوجب اختلال العيش واضطراب الفكر . إذن فتبعد الرواية عن إثبات صدق الإكراه بدون توجّه الضرر على ترك المكروه عليه .

ومنها : أنّ الرواية ضعيفة السند بعبدالله بن القاسم .

فتحصل إلى هنا أنّه مع إمكان التفصّي بتوريه وغيرها لا يصدق الإكراه .

وقال بعض الفحول: إنَّ التورية قد تكون سهلة لشخص بلا خوف الوقوع في الضرر المتوعد به لأجل الوحشة والتجمع في الكلام، ففي مثله لا شبهة في عدم صدق الإكراه لو أوقع المعاملة ولم يورَّ، وأمّا لو كان خائفاً من كشف الحال فيصدق الإكراه على إيقاعه المعاملة.

وفيه: أنَّ ما ذكره ليس تفصيلاً في التورية، بل يرجع كلامه في الفرض الثاني إلى عدم إمكان التورية، ولا أقلَّ أنه ليس جازماً بإمكانها.

أَمَّا لَوْ كَانَا [١] عَقْدَيْنِ [٢] أَوْ إِقَاعَيْنِ [٣]، كَمَا لَوْ أَكْرَهَ [٤] عَلَى طَلَاقِ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، فَقَدْ [٥] اسْتَشْكَلَ غَيْرُ وَاحِدٍ فِي أَنَّ مَا يَخْتَارُهُ [٦] مِنَ الْخُصُوصِيَّاتَيْنِ بِطَيْبِ نَفْسِهِ وَيَرْجِّحُهُ [٧] عَلَى الْآخَرِ بِدَوَاعِيهِ [٨] النَّفْسَانِيَّةِ

إِلَى هُنَا يَبَيِّنُ أَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى أَحَدِ الْمُحَرِّمِينَ لَا بَعِيْنَهُ رَافِعٌ لِحُرْمَةِ أَيِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَقَعَ فِي الْخَارِجِ. وَمِنْ هُنَا أَرَادَ أَنْ يَبَيِّنَ حُكْمَ مَا لَوْ كَانَ الْأَمْرَانِ الْمَكْرَهُ عَلَيْهِمَا عَقْدَيْنِ أَوْ إِقَاعَيْنِ.

[١] أَيُّ لَوْ كَانَ الْأَمْرَانِ اللَّذَانِ أَكْرَهَهُمَا الْجَائِزُ عَلَى ارْتِكَابِ أَحَدِهِمَا.

[٢] بِأَنَّ أَمْرَ الْمَكْرَهِ الْمَكْرَهَ إِمَّا بِبَيْعِ دَارِهِ، أَوْ بِبَيْعِ بَسْتَانِهِ.

[٣] بِأَنَّ أَمْرَهُ الْمَكْرَهَ إِمَّا بِعَقْدِ عَبْدِهِ أَوْ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ.

[٤] بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ، أَيُّ كَمَا أَكْرَهَ شَخْصٌ عَلَى أَنْ يَطْلُقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، إِمَّا الْقَدِيمَةَ مِنْهُمَا وَإِمَّا الْجَدِيدَةَ.

[٥] جَوَابُ لِقَوْلِهِ: «أَمَّا لَوْ كَانَا...»، أَيُّ اسْتَشْكَلَ جَمْعُ كَثِيرٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ. وَمِنْ هُنَا

شَرَعَ الْمُصَنِّفُ فِي نَقْلِ كَلِمَاتِ الْفُقَهَاءِ فِي صَدَقِ الْإِكْرَاهُ وَعَدَمُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْخُصُوصِيَّةِ الْمُخْتَارَةِ بَعْدَ وَضُوحِ صَدَقِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَصْلِ الطَّبِيعَةِ الْمَعْبُورِ عَنْهَا بِالْقَدْرِ الْمَشْتَرَكِ أَوْ الْجَامِعِ، وَهِيَ نَفْسُ الطَّلَاقِ أَوْ نَفْسُ الْبَيْعِ. وَمُلَخَّصُ الْكَلَامِ:

أَنَّهُ لَا إِشْكَالَ فِي صَدَقِ الْإِكْرَاهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَصْلِ الطَّبِيعَةِ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي أَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى أَصْلِ الطَّبِيعَةِ وَالْجَامِعِ إِكْرَاهٌ عَلَى الْخُصُوصِيَّةِ الْفَرْدِيَّةِ أَيْضًا أَمْ لَا؟

[٦] أَيُّ مَا يَخْتَارُهُ الْمَكْرَهَ مِنْ أَحَدِ الْفَرْدَيْنِ لِأَجْلِ خُصُوصِيَّةٍ فِيهِ، كَمَا إِذَا اخْتَارَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ الْكَبِيرَةِ لِأَجْلِ كِبَرِ سَنِّهَا، أَوْ لِأَجْلِ سُوءِ خُلُقِهَا.

[٧] أَيُّ مَا يَرْجِّحُ الْمَكْرَهَ مِنْ أَحَدِ الْفَرْدَيْنِ عَلَى الْفَرْدِ الْآخَرِ، كَتَرْجِيحِ طَلَاقِ زَوْجَتِهِ الْكَبِيرَةِ.

[٨] الْجَارُ مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِهِ: «يَرْجِّحُهُ»، أَيُّ يَرْجِّحُ أَحَدَ الْفَرْدَيْنِ وَيَطْلُقُهُ بِسَبَبِ

الإكراه على الجامع إكراه على الخصوصية الفردية أم لا ؟ ١٩٧

الخارجة عن الإكراه [١] مكروه [٢] عليه باعتبار جنسه [٣] أم لا ؟ [٤]
بل [٥] أفتى في

الدواعي النفسانية ، ككبر السنّ وسوء الخلق ونحوهما .

[١] إذ المفروض أنّ الإكراه لم يقع على طلاق هذه الزوجة بخصوصها ، وأنما وقع على طلاق الجامع بين هذه الزوجة والزوجة الثانية .

[٢] خبر لقوله : « إنّ ما يختاره » ، أي ما يختاره المكروه من الفرد بالدواعي النفسانية هل هو مكروه عليه ؟ بدعوى أنّ الإكراه على الجامع إكراه على كلّ واحد من أفرادهِ . **وملخص الكلام** : أنّ الأثر المترتب على الجامع يرتفع بسبب الإكراه عليه بلا شبهة ، كما إذا كان نادراً أن لا يطلق زوجته أصلاً فيحصل الحنث بطلاق الجامع وأنما طلاق ما اختاره من الفرد بخصوصه لدواعٍ نفسانية هل مكروه عليه فيكون باطلاً أم لا ؟

[٣] أي الإكراه المتوجّه إلى جامع الطلاق والقدر المشترك بين الأفراد يسري إلى الخصوصية الفردية ، فيصدق على الفرد أنّه أيضاً مكروه عليه باعتبار أنّ الجامع مكروه عليه أم لا . والمراد من الجنس هو الجامع بين الفردين ، أي أنّ ما اختاره المكروه من الفرد يكون مكروهاً عليه باعتبار تعلّق الإكراه بالجامع بين الفردين .

[٤] أي أم لا يكون ما اختاره المكروه من الخصوصية الفردية مكروهاً عليه ؛ لأنّ الإكراه بالجامع لا يكون إكراهاً على كلّ واحد من أفرادهِ بخصوصه ؛ إذ المفروض أنّ اختيار الخصوصية الفردية كان بدواعيه النفسانية ، فلا يصدق الإكراه على الخصوصية .

[٥] هذا إشارة إلى خروج العلامة عن التردّد في صدق الإكراه على الفرد وعدمه ، حيث إنّهُ أفتى في القواعد بعدم كون الإكراه على الجامع إكراهاً على الفرد ، وأفتى بأنّ الطلاق على إحدى زوجتيه لأجل خصوصية فيها حصل بطيب

القواعد بوقوع الطلاق [١] وعدم الإكراه [٢]، وإن حمله [٣] بعضهم على ما إذا قنع المكره [٤] -بالكسر- بطلاق أحدهما مبهمه، لكن [٥] المسألة عندهم غير صافية عن الإشكال [٦]

النفس، فيكون صحيحاً؛ لعدم صدق الإكراه على طلاق هذه الزوجة بخصوصيتها الفردية.

[١] أي بوقوع طلاق من اختار طلاقه بطيب نفسه.

[٢] أي أفتى بعدم تحقق الإكراه بالنسبة إلى ما اختاره؛ إذ المفروض أن الإكراه تعلق بالجامع لا بخصوص الفرد.

[٣] الضمير عائد إلى الإفتاء في القواعد، أي وإن حمل بعض الفقهاء إفتاء العلامة في القواعد على ما إذا قنع المكره أن يقول الزوج: «طلقت أحديهما» بلا أن يعين أحديهما ممّا لا يقع الطلاق بمثل هذا الإنشاء المبهم.

[٤] يعني بأن قنع الجائر المكره بأن يقول الزوج: «إحدى زوجتي طالق» فالزوج باختياره، قال: هند طالق، فإن العلامة قال: يقع الطلاق حينئذ؛ لأنه لم يكن مكرهاً في إجراء الطلاق الصحيح، بل كان مكرهاً في إجراء الطلاق الفاسد، وهو أجرى الطلاق الصحيح بإرادته واختياره.

[٥] استدراك عما أفتى به العلامة بوقوع العقد أو الطلاق صحيحاً في مسألة إكراه الشخص على أحد العقدين أو الإيقاعين.

وملخص الاستدراك: أن الجزم بالصحة مشكل؛ لأن مسألة إكراه الشخص على أحد العقدين أو الإيقاعين غير خالية من الإشكال عند الفقهاء.

[٦] منشأ الإشكال وعدم كون المسألة صافية وجود الوجه للصحة ووجود الوجه للبطلان.

أمّا الوجه للصحة فهو استناد اختيار أحد العقدين بالخصوص إلى طيب

من جهة [١] مدخلية طيب النفس ، وإن كان [٢] الأقوى وفقاً لكل من تعرض للمسألة [٣] تحقق [٤] الإكراه لغة وعرفاً .
مع [٥] أنه لو لم يكن هذا [٦] مكرهاً عليه

نفسه ، ولا يكون تمام المحرّك له على إنشاء البيع هو الإكراه ؛ إذ لا إكراه على الخصوصية ، وإنما الإكراه على الجامع ، كما هو المفروض في المقام ، وأما وجه البطلان فهو أنّ الإكراه على الجامع إكراه على كلّ واحد من أفرادها بالخصوص ، وحيث لا ترجيح لأحد الوجهين على الآخر فيكون الجزم بالصحة أو البطلان مشكلاً ، فلا يمكن الجزم بأحد الطرفين ، فكما أنّ الحكم بوقوع الطلاق مشكل ، كذلك الحكم بعدم وقوعه مشكل .

[١] بيان لوجه الصحة . وملخصه : أنّه اختار أحد الفردين بخصوصه لأجل وجود خصوصية فيه بحيث صدر منه بطيب نفس .

[٢] هذا إشارة إلى وجه بطلان بيع أحد الفردين بخصوصه فيما إذا أكره على أحد العقدين .

[٣] أي كلّ من تعرض لمسألة من أكره على ارتكاب أحد عقدين أو إيقاعين يكون موافقاً لما نقول من صدق الإكراه على ما اختاره من الخصوصية الفردية .

[٤] خبر لقوله : « كان » ، أي إن كان أقوى بنظري أنّ الإكراه يتحقّق لغة وعرفاً فيما اختار أحد العقدين أو الإيقاعين لأجل خصوصية فيه ، كما إذا اختار طلاق زوجته الكبيرة لأجل سوء خلقها ، فإنّ الإكراه على الجامع بين الخصوصيتين إكراه على الخصوصية الفردية أيضاً فيقال لغة وعرفاً : أنّه باع داره مكرهاً فيما كان مكرهاً على جامع بيع داره وبيع بستانه ، واختار خصوص بيع داره .

[٥] هذا دليل ثانٍ على أنّ الإكراه على الجامع إكراه على أحد الفردين بخصوصه .

[٦] أي لو لم يكن طلاق إحدى زوجتيه فيما إذا أكره على الجامع بينهما مكرهاً

لم يتحقق الإكراه أصلاً؛ إذ [١] الموجود في الخارج دائماً إحدى خصوصيات المكروه عليه؛ إذ لا يكاد

عليه ، بدعوى أنه اختاره لدواع نفساني وهو الطلاق عن طيب نفس لم يتحقق إكراه في الخارج أصلاً؛ إذ الإكراه دائماً يتعلق بالجامع ، والخصوصيات الخارجية - كوقوع الفعل المكروه عليه في مكان خاص أو زمان خاص - خارجة عن حيز الإكراه ، فلو أكره شخص على بيع داره واختار بيعها في زمان خاص ومكان خاص يلزم مما ذكره من عدم كون الإكراه على الجامع إكراهاً على أحد فردين بخصوصه صحة هذا البيع الواقع في زمان أو مكان اختاره بطيب نفسه ؛ لأنه على ما ذكره من عدم كون الإكراه على الجامع إكراهاً على الخصوصيات الفردية أن يحكم بصحة هذا البيع لوجود مقتضي وعدم المانع ، والحال أنه مسلم الفساد فهو كاشف عن كون الإكراه على الجامع إكراهاً على الخصوصيات الفردية أيضاً .

[١] أي إنما قلنا إنه لو لم يكن الفرد الخارجي بخصوصيته مكراً عليه ، بدعوى أن المكروه عليه هو الجامع لا الفرد لم يتحقق الإكراه في الخارج أصلاً؛ لأن الجامع الذي هو متعلق الإكراه لا يوجد في الخارج عارياً عن الخصوصيات الفردية ؛ إذ الشيء ما لم يتشخص لم يوجد ، والموجود الخارجي يوجد دائماً مع إحدى الخصوصيات الشخصية للمكروه عليه .

وملخص الكلام: أنه لو لم يكن الإكراه صادقاً على الخصوصيات الفردية فيما إذا كان الإكراه متعلقاً بالجامع لم يوجد إكراه في الخارج ؛ إذ الموجود في الخارج الشيء مع خصوصياته وهو مسلم البطلان ، فيعلم من ذلك أن الإكراه على الجامع إكراه على الخصوصيات الفردية أيضاً .

يتفق الإكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات [١].

نعم [٢]، هذا الفرد [٣] مختار فيه من حيث الخصوصية [٤] وإن [٥]
كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشترك، بمعنى [٦]

[١] إذ الإكراه بفعل مع جميع الخصوصيات من حيث الزمان والمكان والكيفية منوط بأن يلتفت المكره إلى جميع الخصوصيات حتى يأخذها في متعلق أمره وإكراهه.

أضف إليه: أن الخصوصيات الفردية لا تكون دخيلة في غرض المكره من إكراهه إلا نادراً، فإن غرضه غالباً يؤدي إلى الإتيان بالجامع.

[٢] استدراك عما ذكره من تحقق الإكراه لغة وعرفاً فيما لو أكره الشخص على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداها بخصوصها كان الإكراه على الجامع إكراهاً على فردة.

وملخص الاستدراك: أن الفرد مكره عليه باعتبار أن الجامع ينطبق عليه، فالإكراه على الجامع إكراه على أفرادة أيضاً، ومختار فيه من حيث الخصوصية، حيث إنه اختار طلاق زوجته الكبيرة بإرادته المستقلة لخصوصية فيها، فيكون الطلاق الواقع في الخارج ذو حيثيتين.

[٣] أي هذا الفرد الذي اختاره المكره وأوجده خارجاً.

[٤] بحيث لو اختار طلاق زوجته الكبيرة لكبر سنّها فهو أمر اختياري ناش من الخصوصية فيها، وهي كبر السن.

[٥] أي وإن كان هذا الفرد الخارجي مكرهاً عليه من حيث انطباق القدر المشترك عليه، فيكون الفرد الخارجي ذو حيثيتين.

[٦] أي معنى كون الفرد الخارجي ذو حيثيتين أن الوجود الخارجي اختياري من

أَنَّ وجوده الخارجي ناش عن إكراه واختيار، ولذا [١] لا يستحق المدح أو الذم باعتبار أصل الفعل، ويستحقه باعتبار الخصوصية؛ وتظهر الثمرة [٢] فيما لو ترتب أثر على خصوصية المعاملة الموجودة [٣]،

جهة وإكراهي من جهة أخرى.

[١] أي لأجل انطباق الاختيار والاضطرار على هذا الفرد لا يستحق المكره المدح أو الذم بإنشاء أصل الطلاق ويستحقه باعتبار اختيار طلاق الزوجة المعينة، والوجه في عدم استحقاق المدح أو الذم على ارتكاب الجامع لكونه مكرهاً عليه، كما أَنَّ الوجه في استحقاقه للمدح أو الذم على ارتكاب الفرد كون الفرد اختياريًا.

[٢] أي تظهر ثمرة النزاع بين كون الإكراه على الجامع إكراهاً على الخصوصية الفردية ...

[٣] بحيث لا يترتب أثر على القدر المشترك، كما لو أكره الجائر شخصاً على طلاق إحدى امرأتين زاعماً أنَّهما زوجتيه، وكانت إحداهما - وهي هند مثلاً - زوجته دون الأخرى، فإنَّ الطلاق لا يؤثر إلّا في خصوص هند؛ لأنَّ الأثر - وهي الزوجية - مترتب عليها فقط دون المرأة الثانية، ولا يترتب أثر على جامع الطلاق، وقد وقع النزاع بينهم في مثل هذا المورد بأنَّ الإكراه على الجامع - الذي لم يترتب عليه أثر بما هو جامع، وإنَّما ترتب الأثر على الفرد بخصوصه - هل هو إكراه على خصوص الفرد الذي يترتب عليه الأثر؟ فبناءً على أَنَّ الإكراه على الجامع إكراه على الفرد بخصوصه لا يترتب أثر على طلاق زوجته، وذلك لحديث رفع الإكراه.

وأما بناءً على أَنَّ الإكراه على الجامع لا يكون إكراهاً على الفرد بخصوصه، فيكون طلاق زوجته صحيحاً؛ لأنَّه وقع بطيب نفسه.

ثمرة النزاع في كون الإكراه على الجامع إكراهاً على الفرد وعدمه ٢٠٣

فإنه [١] لا يرتفع بالإكراه على القدر المشترك ، مثلاً [٢]: لو أكرهه على شرب الماء أو شرب الخمر لم يرتفع [٣] تحريم الخمر؛ لأنه [٤] مختار فيه ، وإن كان [٥] مكرهاً في أصل الشرب ، وكذا [٦] لو أكرهه على بيع صحيح

[١] أي فإن الأثر المترتب على خصوص المعاملة الموجودة في الخارج لا يرتفع بسبب الإكراه على الجامع على القول بأن الإكراه على الجامع ليس إكراهاً بفردة ، فإن ما وقع عليه الإكراه - وهو الجامع - لا أثر له كي يرتفع بحديث رفع الإكراه ، وما ترتب عليه الأثر - وهو الفرد بخصوصه - لم يكن مكرهاً عليه .

[٢] هذا مثال لما إذا أكره الجائر شخصاً على أحد الأمرين ، أي على الجامع بين شرب الماء وشرب الخمر ، فإن الإكراه تعلق بأصل الشرب الذي لا أثر له ، والأثر المترتب على فرد الشرب ، وهو حرمة الشرب التي لا ترتفع بالإكراه على أصل الشرب .

[٣] أي لم يرتفع تحريم شرب الخمر بسبب الإكراه على جامع الشرب بين شرب الخمر وشرب الماء .

[٤] أي إنما لا يرتفع تحريم شرب الخمر بسبب الإكراه على جامع الشرب ؛ لأن المكره عليه مختار في شرب الخمر ، فإنه لم يكن مكرهاً بخصوص شرب الخمر ، وإنما كان مكرهاً على جامع الشرب الذي لا يترتب أثر عليه .

[٥] أي وإن كان الشخص الذي شرب الخمر باختياره وطيب نفسه مكرهاً على جامع الشرب بين الماء والخمر ، إلا أن الجامع لا أثر له ، فالمكره عليه - وهو الجامع - ليس له أثر كي يرفعه الإكراه ، وما يترتب عليه الأثر - وهو الفرد - ليس مكرهاً عليه .

[٦] هذا مثال ثانٍ لما إذا أكره الجائر شخصاً على الجامع ، فإنه لا يرفع الأثر المترتب على خصوص الفرد الخارجي ، وهو ما إذا أكره الجائر شخصاً على

أو فاسد فإنه لا يرتفع أثر الصحيح؛ لأنه [١] مختار فيه، وإن [٢] كان مكرهاً في جنس البيع، لكنه لا يترتب على الجنس أثر يرتفع بالإكراه [٣].
ومن هنا [٤] يعلم أنه لو أكره [٥] على بيع مال أو إيفاء مال مستحق لم [٦] يكن إكراهاً؛ لأنَّ القدر المشترك بين الحقِّ وغيره إذا أكره عليه لم

جامع البيع بين الصحيح والفساد، فإنَّ الإكراه عليه لا يكون إكراهاً على خصوص البيع الصحيح، ولذا لا يرفع أثر البيع الصحيح، فإنه لو اختار البيع الصحيح وقع صحيحاً لوقوعه عن طيب نفسه، فإنَّ الإكراه على الجامع لا يكون إكراهاً على الفرد الصحيح كي يرفع أثره.

[١] أي لأنَّ المكره مختار في البيع الصحيح؛ إذ المفروض أنَّ اختياره بطيب نفسه.

[٢] كلمة «إن» وصلية، أي وإن كان المكره مكرهاً في جامع البيع، إلا أنَّ الإكراه على الجامع لا يكون إكراهاً على الفرد بخصوصه.

[٣] حاصله: أنَّ المكره عليه - وهو الجامع - لا يترتب عليه أثر كي يرتفع بالإكراه، وما ترتب عليه الأثر - وهو الفرد - ليس مكرهاً عليه.

[٤] أي ممَّا ذكرنا من أنَّ الإكراه على الجامع لا يرفع الأثر المترتب على الخصوصية الفردية... من هنا شرع في ذكر موارد لا يكون الإكراه على الجامع إكراهاً على فرديه؛ لأنَّ الإكراه على الجامع إكراه على فرديه إذا كانا متساويين في الأثر.

[٥] بصيغة المجهول، أي لو أكره شخص على بيع كتابه أو على إيفاء دينه بأن يقول المكره: بع كتابك، أو أعطني كتابي الذي عندك.

[٦] جواب للشرط في قوله: «إنَّه لو أكره...»، أي لم يكن الإكراه على الجامع بين مال أو إيفاء مال مستحقَّ له إكراهاً موجباً لرفع الحكم.

ثمرة النزاع في كون الإكراه على الجامع إكراهاً على الفرد وعدمه ٢٠٥

يقع [١] باطلاً، وإلا [٢] لوقع الإيفاء أيضاً باطلاً، فإذا اختار [٣] البيع صحّ؛ لأنّ الخصوصيّة غير مكره عليها، والمكره عليه وهو القدر المشترك غير [٤] مرتفع الأثر، ولو أكرهه [٥] على بيع مال أو أداء مال غير مستحقّ كان [٦] إكراهاً؛ لأنّه [٧] لا يفعل البيع إلّا فراراً

[١] أي لم يقع غير الحقّ الذي هو بيع ماله باطلاً؛ وذلك لعدم وقوع الإكراه عليه على الفرض، وإنّما الإكراه وقع على الجامع.

[٢] أي وإن وقع البيع الذي أكره عليه عن غير حقّ باطلاً لوقع الإيفاء الذي هو الحقّ أيضاً باطلاً؛ لأنّ الإكراه على الجامع لو سرى إلى الخصوصيّة الفردية لسرى إلى كلا فرديه.

وملخص الكلام: أنّه لو صدق الإكراه على البيع الذي هو أحد فردي الجامع صدق الإكراه على الإيفاء الذي هو أيضاً فرد آخر له، والحال أنّ الإيفاء لا يصدق عليه الإكراه ولا يكون باطلاً، كذلك البيع.

[٣] أي إذا اختار المكره على الجامع خصوص البيع صحّ بيعه.

[٤] من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وهو خبر لقوله: «والمكره عليه»، أي أنّ القدر المشترك لا أثر له كي يرتفع بالإكراه.

[٥] أي لو أكره الظالم شخصاً، إمّا أن يبيع ماله، وإمّا أن يدفع المال إلى الظالم الذي لا يستحقّ هذا المال.

[٦] أي كان الإكراه على الجامع بين بيع مال أو أداء مال غير مستحقّ إكراهاً على كلّ واحد من فرديه، فلا يكون بيع ماله صحيحاً، والتصرّف فيما دفع إليه إكراهاً جائزاً.

[٧] أي إنّما قلنا: إنّ الإكراه على الجامع بين بيع ماله وبين دفع ماله إلى الظالم كان

من بدله [١] أو وعيده [٢] المضرين [٣]، كما لو أكرهه [٤] على بيع داره أو شرب الخمر، فإن [٥] ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الأخرى

إكراهاً على خصوص البيع، فيكون بيعه باطلاً؛ لأن البيع لا يقع بطيب نفسه، والمكره لا يفعل البيع إلا فراراً من دفع ماله إلى الظالم وهو لا يستحقه أو من خوف الضرر المتوقع به، فاختيار خصوص البيع لدفع أحد الضررين لا يكشف عن طيب نفسه لتساويهما في دفع الضرر.

[١] وهو أداء مال إليه، والحال أنه غير مستحق له، كما لو قال المكره: بيع دارك، أو أعطني ألف دينار، مع فرض عدم اشتغال ذمة المكره بشيء للمكره، فكل من البيع ودفع المال تحميل من المكره فلا يترتب عليه أي أثر.

[٢] أي أو وعيد المكره لو لم يؤد المكره المال إليه.

[٣] قوله: «المضرين» صفة لقوله: «بدله» أو «وعيده».

[٤] أي يكون المثال المذكور نظير ما لو أكره شخصاً إما على بيع داره، أو شرب الخمر، فباع الدار، فكما أن بيع ماله في المثال المتقدم باطل، كذلك بيع الدار في هذا المثال باطل.

[٥] شرع في بيان أن الإكراه على جامع البيع وشرب الخمر إكراه على خصوص البيع؛ لأن ارتكاب البيع واختياره لا يكون بطيب نفسه، بل إنما يكون للخوف من أحد الضررين، إما الضرر الأخرى، وهو العقاب الحاصل بشرب الخمر لو ترك البيع الذي هو أحد فردي الجامع وارتكب شرب الخمر الذي هو فرد آخر له، وإما الضرر الدنيوي، وهو تحمّل الضرر الدنيوي المعتد به، وعلى أي حال إن ارتكاب البيع يكون خوفاً من توجه أحد الضررين فيصدق عليه أنه مكره عليه.

بيدله [١]، أو التضرّر [٢] الدنيويّ بوعيده .

[١] الجار متعلّق بقوله : « الضرر » ، أي للفرار عن ضرر العقوبة الحاصلة بسبب شرب الخمر الذي هو بدل البيع .

[٢] أي أو للفرار عن التضرّر الدنيويّ الحاصل بسبب تهديد المكره من الضرب والشتم وغيرهما . إلى هنا تمّ كلامه في إكراه شخص واحد على أحد الفعلين .

« التحقيق »

فيما إذا وقع الإكراه على أحد الأمرين على سبيل التخيير

المسمّى بالإكراه على الجامع

فقد وقع الكلام في أنّ الإكراه على الجامع هل يكون إكراهاً على كلّ واحد من فرديه ، بحيث يتحقّق الإكراه باختيار كلّ واحد منهما ، ويترتب عليه أثره أم لا ؟

تحقيق ذلك يقتضي أن يقع البحث في مقامين :

المقام الأوّل : في الأفراد العرضيّة للجامع .

المقام الثاني : في أفراد الطوليّة .

أمّا المقام الأوّل ، فقد حكى فيه عن بعض الأصحاب - كالعلامة في القواعد - عدم تحقّق الإكراه في الأفراد إذا كان المكره عليه هو الجامع بين الأمرين أو أمور كثيرة ؛ نظراً إلى أنّ الإكراه لم يتعلّق بالخصوصيّة الفرديّة ؛ بداهة أنّ الفاعل مخير في اختيار أيّهما فيكون صدوره منه بطيب نفسه ورضاه ، فيحكم بصحّته إن كان ذلك معاملة ، وبحرمة الإتيان به إن كان من المحرّمات .

وأورد عليه شيخنا الأعظم بأنه لو لم تكن الخصوصية الفردية مكرهاً عليها فيما إذا كان الإكراه واقعاً على الجامع بينهما، لم يتحقق إكراه في الخارج أصلاً؛ إذ الموجود في الخارج دائماً إحدى خصوصيات المكره عليه؛ إذ لا يكاد يتفق الإكراه بجزئي من جميع الجهات. نعم، هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وإن كان مكرهاً عليه من حيث القدر المشترك، بمعنى أن وجوده الخارجي ناشئ عن إكراه واختيار، ولذا لا يستحق المدح أو الذم باعتبار أصل الفعل، ويستحقه باعتبار الخصوصية.

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأنه فرق بين وقوع الإكراه على بيع دار وبين وقوعه على طلاق إحدى الزوجتين أو عتاق أحد العبدین، فإن المكره عليه وإن كان كلياً في كلا الموردين؛ إذ لم يلاحظ بيع الدار من شخص خاص ولا في وقت معين، إلا أن خصوصية كل فرد من طلاق إحدى الزوجتين أو عتاق أحد العبدین محطّ نظر المكره، وهذا بخلاف الخصوصية الموجودة في بيع الدار، فإنها عوارض فردية وخارجة عن مورد الإكراه، فالقياس مع الفارق إلى هنا ثبت أن جواب الشيخ غير تام، فالإكراه على الجامع ليس إكراهاً على أفراد.

وفيه: أنه لو كانت الخصوصية الفردية مورد نظر المكره فيكون الإكراه على الخصوصيات الفردية، وهو خلاف المفروض؛ لأن المفروض تعلق الإكراه بالجامع لا بالخصوصيات الفردية. وبعبارة ملخصة: أن فرض كون الإكراه على الجامع أن الخصوصية الفردية ليست متعلقة للإكراه، وليس محطّ نظر المكره، سواء ترتب الأثر الشرعي على هذه الخصوصية أم لا؟

فإنه بعد ما أجاب عن النقض الذي ذكره الشيخ شرع في تحقيق المقام، حيث قال: «إنّ المقام نظير الواجب التخييري، فكما أن متعلق الأمر في الواجب

قال الأستاذ الأعظم: «إن الإكراه على الجامع ليس إكراهاً على أفراد»، وجوابنا عنه .. ٢٠٩

التخييري ليس إلا عنوان أحد الشئيين أو أحد الأشياء، وأمّا الأفراد بخصوصياتها فليست متعلّقة للأمر، بل كلّ فردٍ من الأفراد يكون مصداقاً للمأمور به، كذلك المقام، فإذا تعلّق الإكراه بالجامع بين الأفراد العرضيّة ولو انتزاعياً لا يكون كلّ من أفرادها بخصوصه متعلّقا للإكراه؛ لما عرفت من أنّ الفعل إنّما يكون مكرهاً عليه فيما إذا كان صادراً عن ترتّب ضرر على تركه، ومن الواضح أنّ ترك كلّ من الأفراد العرضيّة أو الفردين العرضيين لا يترتّب على تركه الضرر إذا كان تركاً إلى بدل، فليست الأفراد حينئذٍ مكرهاً عليها، وإنّما هي مصداق للمكره عليه لا نفسه، وهذا المعنى لا ينافي وجود الطبيعيّ في ضمن كلّ فرد من الأفراد، فإنّ لازم ذلك أنّ كلّ فرد مصداق للمكره عليه لا أن يكون بنفسه مكرهاً للفرق الواضح بين تعلّق الإكراه بشيء بذاته وبين تعلّقه به بواسطة الكلّي، فإنّ اختيار أيّ فرد من الأفراد بعد تعلّق الإكراه بالجامع من باب الاضطرار، ولا شبهة في أنّ المكره على القدر المشترك مضطّرّ على اختيار كلّ من الخصوصيتين حيث لا تقع الطبيعة المكره عليها إلّا في ضمن إحديهما، فلا شبهة في صحّة البيع إذا كان مضطراً ببيعه لقضاء حاجته.

ثمّ قال: «ومن هنا ظهر الفرق بين الإكراه على بيع الدار وبين الإكراه على تطبيق إحدى الزوجتين، فإنّ الأوّل بنفسه مورد للإكراه، وأمّا الثاني فإنّ مورد الإكراه هو الجامع، وأمّا كلّ من الخصوصيتين فهو غير واقع تحت الإكراه».

وفيه: أنّ ما ذكره من أنّ الإكراه تعلّق بالجامع بذاته وتعلّق بالأفراد بواسطة الكلّي أو أنّ المأمور به هو الكلّي، وأمّا الأفراد فهي مصداق للمأمور به لا يكون فارقاً، فإنّ ما هو مصداق للمأمور به هو المأمور به وما هو مصداق للطبيعيّ المكره عليه يصدق عليه أنّه هو المكره عليه بحسب الفهم العرفي، ومجرّد التفاوت بينهما بحسب الدقّة العقلية لا يضرّ بما نحن في صده.

قال المحقق الايرواني: «الحق إن الأشخاص تعدّ مكرهاً عليهم بالإكراه على الطبيعة، فإن ترجيح بعض الخصوصيات على بعض في مقام الإتيان لا يوجب أن تكون الخصوصيات أتى بها بطيب النفس، بل ذلك من باب اختيار الأقل كراهة، أو من باب اختيار أحد المتساويين في الكراهة، وهو أجنبي عن طيب النفس، فإنه ليس كلّمَا اختاره الشخص يختاره بطيب نفسه وإلا لم يوجد إكراه.

وان شئت فقل: إن كلّ واحد من العقدين أو الإيقاعين اللذين يختاره الشخص دفعاً لشرّ المكره يختاره ببعث المكره لا لغرض التوصل به إلى نتيجة ذلك العقد ويداعي حصول مضمونه في الخارج، فلا يكون عن طيب نفس».

ثم قال: «ومنه يظهر عدم الفرق بين أن يكون الإكراه على أحد أمرين مؤثرين كعقدين أو إيقاعين وبين أن يكون الإكراه على أحد أمرين غير مؤثر أحدهما، كالبيع وشرب الماء، فإنه إذا اختار البيع كان بيعه باطلاً؛ لأن اختياره العقد لم يكن لأجل التوصل إلى النتيجة، وإنّما كان لأجل الفرار عن إضرار المكره، وأمّا وقوع أحد الأمرين حراماً فيما إذا أكره على أحد الأمرين من شرب الماء أو شرب الخمر، وذلك من جهة أنّه يعتبر في رفع الحكم التكليفي بالإكراه عدم إمكان التخلص من التوعيد إلا بارتكاب الفعل المكره عليه، وهو فعل الحرام، والمفروض في المقام إمكان التخلص منه بشرب الماء، وهذا بخلاف الإكراه الرافع لأثر العقود والإيقاعات، فإنّ مناط بطلانهما عدم طيب النفس دون صدق الإكراه فضلاً عن عدم إمكان التخلص».

وقد أجاب عنه الأستاذ الأعظم بأنّه قد ظهر لك ممّا بيّناه فساد ما ذكره رحمه الله حيث قال: «إنّ الأشخاص تعدّ مكرهاً عليهم بالإكراه على القدر المشترك إلّا أنّه لم يظهر وجه الفساد ممّا ذكره، فإنّ الظاهر بحسب المتفاهم العرفي أنّ الإكراه على الجامع إكراه على كلّ فرد من أفراد»، وما ذكره الأستاذ الأعظم من أنّ كلّ فرد

مصادق للمكره عليه ، أعني به الجامع ، لا أن يكون بنفسه مكرهاً عليه للفرق الواضح بين تعلّق الإكراه بشيء بدوياً وبين تعلّقه به بواسطة الكلّي ، فإنّ اختيار أيّ فرد من الأفراد بعد تعلّق الإكراه بالكلّي من باب الاضطرار .

يمكن الجواب عنه : بأنّ الإكراه على الجامع إكراه على أفرادهِ حقيقة ، كما أنّ الأمر بالطبيعة أمر بأفرادها حقيقة .

نعم ، يمكن الإيراد على المحقق الإيرواني في تفصيله بين الإكراه الرافع لأثر العقود والإيقاعات وبين الإكراه على الجامع بين شرب الماء وشرب الخمر ، حيث قال : «إنّه لا يجوز له ارتكاب شرب الخمر لأنّه يعتبر في رفع الحكم التكليفي بالإكراه عدم إمكان التخلّص منه ، وفي المقام يمكن ذلك ، وهذا بخلاف الإكراه الرافع لأثر العقود والإيقاعات ، فإنّ مناطه عدم طيب النفس من دون صدق الإكراه فضلاً عن عدم إمكان التخلّص » .

وملخص الإيراد عليه هو أنّ طيب النفس المستند إلى التهديد يكون رافعاً لأثر العقود ورافعاً للحكم التكليفي أيضاً ، فإنّ عدم طيب النفس مع إمكان التفضي لا يستند إلى التهديد ، وما دام لم يستند إليه لا يكون مبطلاً للمعاملة ، فإذا اختار بيع شيء لم يكن راضياً عليه بطبعه وإنّما باعه لأجل رفع حاجته لا مانع من صحّته ، إلّا أن يقال بوجود الرضا المعاملي في المقام الذي يتمكّن من التفضي .

تحقيق المقام يقتضي بسط الكلام ، وهو : أنّه إذا تعلّق الإكراه بالقدر المشترك بين الفعلين ففي المسألة صور :

الأولى : أن يكون كلا الفعلين من المحرّمات التكليفيّة ، وكانا متساويين في ملاك التحريم ، ولم يكن أحدهما أشدّ مبعوضيّة في نظر الشارع ، كان المكره مخيراً

بينهما ؛ لأن نسبة الجامع المكره عليه إلى كل من الفعلين على حدّ سواء .

الثانية : أن يكون الفعلان المحرّمان مختلفين في ملاك التحريم بأن يكون أحدهما أشدّ مبغوضيّة من الآخر ، كما إذا أكره شخص على شرب أحد الإنائين اللذين كان أحدهما نجساً والآخر نجساً ومغصوباً .

قال الأستاذ الأعظم : إن الإكراه يكون بشرب النجس فلا يجوز للمكره أن يشرب ما هو مغصوب ونجس ، وهكذا لو أكره شخص على شرب أحد المائعين ، وكان أحدهما خمرأ والآخر متنجساً ، فإنّه لا يسوغ له أن يختار شرب الخمر ؛ لعدم كونه بالخصوص موردأ للإكراه ، بل لا بدّ له من اختيار ما يكون ملاك المبغوضيّة فيه أخفّ وأقلّ ، وهكذا لو أكره على أحد الفعلين ، وكان أحدهما مباحاً والآخر حراماً ، فلم يكن المكره مخيراً بينهما ، بل لا بدّ له من اختيار المباح ، كما إذا أكره على شرب أحد الإنائين اللذين كان أحدهما ماءً والآخر خمرأ لم يجز له شرب الخمر بزعم تعلّق الإكراه به بواسطة تعلّقه بالقدر المشترك بينهما .

أقول : إن الإكراه على شرب أحد الإنائين إكراه على كلّ واحد منهما على البدل ، فيكون الاناء النجس مصداقاً للإكراه ، كما أنّ النجس والمغصوب مصداقان للإكراه ، فيعد شمول الإكراه لكلّ واحد منهما لا وجه لترجيح أحدهما على الآخر ، فيكون مخيراً في المورد الأول ، وهو ما لو أكره على شرب أحد الإنائين كان أحدهما نجساً والآخر نجساً ومغصوباً ، وكذا في المورد الثاني ، وهو ما لو أكره على شرب أحد الإنائين كان أحدهما خمرأ والآخر متنجساً .

نعم ، في المورد الثالث وهو ما لو أكره على شرب أحد الإنائين كان أحدهما ماء والآخر خمرأ ، فلا يجوز له اختيار شرب الخمر ، لا لما ذكره الأستاذ من أنّ الإكراه

بالجامع لا يكون إكراهاً على فرديه ؛ لأنَّ كلَّ واحد من شرب الماء وشرب الخمر مصداق للمكره عليه على حدِّ سواء ، فالجامع ينطبق عليهما قهراً ، فالإكراه على الجامع إكراه على كليهما على سبيل التخيير قهراً ، ولا ترجيح لأحد الفردين على الآخر في صدق الإكراه ، بل عدم جواز شرب الخمر لأجل أنَّه مع وجود التفصّي من شرب الخمر باختيار شرب الماء لا يصدق عنوان الإكراه على شرب الخمر ، فيكون ما ذكرناه موافقاً لما ذكره المحقق النائيني رحمته الله حيث قال : « إنَّ أمر الإكراه بيد المكره ، فإنَّه إذا أكره على الجامع بين شرب الماء وشرب الخمر فبعد كونهما مصداقين له لكان انطباقه عليهما قهرياً ، والمانع الشرعي لا يصلح أن يكون مانعاً من شمول الإكراه على شرب الخمر ، بل حديث الإكراه يرفع المانع الشرعي » .

ثمَّ قال : « نعم ، إنَّ الذي يسهّل الأمر أنَّه مع إمكان شرب الماء لكان التفصّي من شرب الخمر موجوداً ، ومعه لا يصدق عليه عنوان الإكراه » . هذا كلّه فيما لو كان كلا الفردين محكومين بالأحكام التكليفيّة .

الصورة الثالثة : أن يكون كلا الأمرين عقدين أو إيقاعين ، وكان الأثر مترتباً على أحدهما دون الآخر بأن أكرهه على الجامع بين الصحيح والفساد ، واختار المكره إنشاء البيع الصحيح ، فقد حكم الأستاذ الأعظم بصحّة بيعه ؛ لأنَّه صدر منه بطيب نفسه .

ويمكن الجواب عنه : أنَّ اختيار إنشاء البيع الصحيح منه مستندٌ إلى الإكراه المتعلّق بالجامع وإلاّ لما أقدم بشيء من البيعين ، وليس الداعي له لإنشاء البيع حصول النقل والانتقال كي يكون الإنشاء مستنداً إلى طيب نفسه . نعم ، لا يصدق على البيع الصحيح عنوان الإكراه لأجل إمكان التفصّي عن الإتيان بالمكره عليه في المقام باختياره إنشاء البيع الفاسد .

الصورة الرابعة: أن يكون كلا الأمرين عقدين أو إيقاعين ، وكان الأثر مترتباً على كل منهما ، وكان الجامع بالنسبة إلى كليهما متساوية الأقدام .

قال الأستاذ الأعظم رحمته : « إنك قد عرفت أن مجرد كون الشيء مصداقاً للمكره عليه لم يوجب ارتفاع الحكم عنه ، ولكن حيث كان المكره مضطراً إلى اختيار أحدهما فارتفع الحكم عنه من جهة الاضطرار » .

والحاصل: أن الإكراه قد تعلق بدواً بالقدر المشترك بين الأمرين ، إلا أنه لا يتحقق إلا في ضمن أحدهما ، فالمكره مضطراً إلى إيجاد أحد الأمرين لا على التعيين ؛ لأن تركهما معاً يستلزم توجه الضرر عليه ، ومن المعلوم أن الاضطرار أيضاً يوجب ارتفاع الحكم التكليفي والوضعي معاً .

إن قلت: قد ذكرت أن الإكراه على الجامع ليس إكراهاً على الأفراد ، بل هي من مصاديق المكره إليه ، وهو مضطراً إلى ارتكابه ، فهو لا يكون باطلاً وأن الاضطرار إلى إيقاع عقد أو معاملة لا يوجب ارتفاع الصحة ، فكيف يحكم بالبطلان في المقام من جهة الاضطرار .

قلت: فرق بين المقام وبين ما تقدم ، حيث إن الاضطرار هناك إنما نشأ من الجهات الخارجية - كإتفاق الزوجة ، وعلاج المريض ، ونحوهما - فإن بيع الدار مثلاً وسيلة إلى دفع الاضطرار ، وهذا بخلاف المقام ، فإن الاضطرار فيه نشأ من الإكراه ، وهو متفرع عليه ، ومن ثم كان الحكم بالبطلان في المقام موافقاً لامتنان ، بخلاف ما تقدم .

ولكن قد عرفت مما ذكرنا أن الإكراه على الجامع يكون إكراهاً على مصاديقه ، فإن اختيار كل واحد يكون مستنداً إلى الإكراه ، والمانع الوحيد من صدقه هو

التفصلي . إلى هنا تمّ كلامنا في المقام الأول وهو ما إذا كان الإكراه على الجامع بين الأفراد العرضية .

وأما المقام الثاني ، وهو الإكراه على أحد الأمرين الطويلين ، فيقع الكلام فيه في أنّه هل يجري فيها جميع ما ذكرناه في الإكراه على الأفراد العرضية أم كان حكم الإكراه منحصراً بالفرد الأخير ، أم يفصل بين المعاملات والمحرمات ، فيحكم بحرمة المبادرة إلى فعل المحرمات ، ويجوز الإقدام على المعاملات ؟ ذهب المحقق النائيني رحمته الله إلى الأخير ، حيث قال : « والظاهر في الإكراه على الأفراد الطولية الفرق بين المحرمات والمعاملات ، فلو كان مكرهاً أو مضطراً إلى شرب الخمر موسعاً فلا يجوز له المبادرة إليه في أول الوقت ، سواء احتمل التخلص منه لو أخره أم لم يحتمل ؛ إذ لا بدّ من ارتكاب المحرم من المسوّغ له حين الارتكاب ، فإذا لم يكن حين الشرب ملزماً فاختياره فعلاً مسوّغ له .

وأما لو كان مكره في بيع داره موسعاً ، فلو كان مأبوساً من التخلص عنه بإقدامه على البيع في أول الوقت لا يخرجّه عن الإكراه ، وأما لو احتمل التخلص فلو باع أول الوقت فهو مختار ، والفرق واضح . »

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم رحمته الله : « بأنّ ما ذكره من التفصيل بين المعاملات وغيرها فلا يرجع إلى معنى محصّل بداهة أنّ الإتيان بالفرد المتقدّم مع سعة الوقت لا ينطبق عليه عنوان المكره عليه لكي يرتفع حكمه ، سواء كان ذلك من قبيل المعاملات أم كان من قبيل الأمور المحرّمة ، فإنّ الذي يترتّب عليه الضرر إنّما هو ترك المجموع ، لا ترك خصوص الفرد الأول ، وعليه فلا ملزم له في فعله . نعم ، إذا ترك الفرد الأول لزمه الإتيان بالفرد الأخير لأجل ترتّب الضرر على تركه .

إلى هنا تمّ كلامنا في الإكراه على الجامع بين المحرّمات والمعاملات ، ومن هنا يقع كلامنا فيما إذا وقع على الجامع بين الواجبات ، كما إذا أكره على الإفطار أو اضطرّ إليه ، إمّا في اليوم الأوّل من شهر رمضان أو في اليوم الثاني .

قال الأستاذ الأعظم : « لا يجوز له المبادرة إلى الإفطار في اليوم الأوّل منه لعدم كونه موردًا للإكراه لكي يكون مشمولاً لحديث الرفع ؛ إذ لا يترتب الضرر على تركه ، وإنّما يخاف من ترتّب الضرر على ترك الإفطار في اليوم الثاني بعد فرض أنّه صام في اليوم الأوّل ، فالصوم في اليوم الثاني هو الذي لا يقدر المكلف عليه دون الصوم في اليوم الأوّل .

وبيان آخر : أنّ كلّ يوم من أيّام شهر الصيام له حكم خاصّ ووجوب مستقلّ لا يمسّ بوجوب يوم آخر من تلك الأيام ، ومن الواضح أنّ عجز المكلف عن صوم يوم لا يرفع التكليف عن صوم يوم آخر ، وعليه فلا بدّ في كلّ يوم من ملاحظة حال المكلف ، فإن تمكّن من صومه وجب عليه ذلك لفعليّة الأمر بفعليّة موضوعه ، وإلّا فلا ، ومن هنا إذا أكره أحد على الإفطار في شهر رمضان إمّا في العشرة الأولى أو في العشرة الثانية لم يقل أحد بكون المكلف مخيراً في ذلك ، بل يجب عليه الصوم إلى أن يتعيّن عليه إفطار يوم خاصّ .

وفيه : أنّه بعد ما ثبت إنّ الإكراه على الجامع إكراه على أفرادهِ ، فهو ينطبق على جميع أفرادهِ قهراً ، فيترتّب عليه جواز المبادرة ، وأمّا ما ذكره من أنّه لم يقل أحد بكون المكلف مخيراً بين الإفطار في العشرة الأولى من شهر رمضان وبين الإفطار في العشرة الثانية ، فنقول : إنّ عدم قول أحد به ليس من الأدلّة ، ونحن نقول به بقانون أنّ الإكراه على الجامع إكراه على أفرادهِ .

قال الأستاذ الأعظم: إن ما ذكرناه من عدم جواز ترك الواجب فعلاً عند دوران الأمر بين تركه وترك الواجب المتأخر يختص بالواجبات الاستقلالية، وأمّا الواجبات الضمنية فلا يجري فيها ذلك.

وتوضيحه: أنه متى تعدّر الإتيان بأحد أجزاء الواجب أو قيوده سقط أصل الواجب؛ لكون وجوب الأجزاء ارتباطياً، وعدم تمكّن المكلف من الإتيان بالواجب بتمامه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الجزء المتعدّر متعيناً أو مردداً بين أمور، فإذا أكره المكلف على ترك جزء من الركعة الأولى أو الركعة الثانية كان مقتضى القاعدة هو سقوط وجوب أصل الصلاة، لعدم التمكن من الإتيان بتمام أجزائها، ولكن حيث علمنا بأن الصلاة لا تسقط بحال فقد علمنا بوجوبها في الجملة، وعليه فيدور الأمر بين أن يكون الساقط هو الجزء الأول وبين أن يكون الجزء الثاني، فإننا نعلم بوجوب أحد الأمرين إمّا القيام في الركعة الأولى وإمّا في الركعة الثانية، ونشكّ في اعتبار خصوص الأول، فيدفع احتمال اعتباره بأصالة البراءة، فيصل المجال إلى التخيير. نعم، لو استفدنا من دليل الجزئية أن المعتبر فيها القدرة في ظرف اعتبار الجزئية، فحيث إن القدرة في الجزء الأول موجودة، فلا بد أن يكون الساقط هو الجزء المتأخر، وذلك كما إذا دار الأمر بين ترك القيام في الركعة الأولى وتركه في الركعة الثانية فإنه عندئذ يلزم القيام في الأولى لما ورد من أن المصلي إذا قوى فليقم.

وأورد عليه سيّدنا الأستاذ بأن مقتضى القاعدة عدم جواز ترك الجزء أو الشرط في الركعة الأولى لأنه قادر عليه، ولا وجه لتركه وحفظ القدرة على امتثال الواجب المتأخر.

وفيه: أن المفروض أن انطباق الجامع المكروه عليه على الجزء المتقدم والمتأخر على حدّ سواء، ومجرّد التقدّم الزماني لا يصلح لترجيح أحد الفردين التخييريين

.....

على الآخر .

أضف إليه : أنَّ القيام في الركعة الأولى جزء عند الإتيان بالقيام في الركعة الثانية فإنَّ مجموع الأجزاء واجب واحد ، فإنَّ إطلاق الواجب على الجزء الارتباطي يعقل في ضمن المجموع ، وإلا فإطلاق الجزء عليه مسامحي .

في حكم إكراه أحد الشخصين على فعل واحد ٢١٩

ثمَّ إِنَّ إكراه أحد [١] الشخصين على فعل واحد بمعنى [٢] إلزامه عليهما كفاية ، وإيعادهما [٣] على تركه ، كإكراه [٤] شخص واحد على أحد الفعلين في [٥] كون كل منهما مكرهاً.

في حكم إكراه أحد الشخصين على فعل واحد

[١] مفعول لقوله : « إكراه » فيكون من قبيل إضافة الشيء إلى مفعوله ، أي لو أكره المكره أحد الشخصين على فعل واحد ، كما لو قال الظالم المكره لشخصين - كزيد وبكر - : أطلب من أحكما أن يطلق زوجته وآلا قتلتما .

[٢] أي معنى إكراه أحد الشخصين على فعل واحد إلزام الفعل الواحد على أحد الشخصين المكرهين ، أي يجعل الفعل الواحد على أحد الشخصين واجباً على نحو الوجوب الكفائي ، بحيث يكون كل منهما في صورة ترك المكره عليه مورداً لاستحقاق العقاب ، كما هو القانون في ترك الواجب الكفائي الذي يوجب استحقاق الجميع للمواخذة ، بأن يأمر المكره أحد الشخصين بشرب الخمر ، كما إذا قال لزيد وعمر ليشرب هذه الخمر أحكما وآلا لأقتلكما .

[٣] أي إكراه أحد الشخصين على فعل واحد معناه يرجع إلى تهديده على ترك الفعل المكره عليه بأن يأمر المكره أحد الشخصين بشرب الخمر ، فيقول لزيد وعمر - مثلاً - : ليشرب أحكما هذه الخمر وآلا لأقتلكما .

[٤] خبر لقوله : « إِنَّ إكراه » .

[٥] الجار متعلق بقوله : « كإكراه » وإشارة إلى وجه الشبه الموجود بين إكراه أحد الشخصين على فعل واحد ، وبين إكراه شخص واحد على أحد الفعلين ، أي يكون إكراه أحد الشخصين على فعل واحد ، وإيجاب فعل واحد على أحد الشخصين على نحو الوجوب الكفائي ، نظير إكراه شخص واحد على أحد

واعلم أن الإكراه قد يتعلّق بالمالك [١] والعاقّد، كما تقدّم [٢]. وقد يتعلّق بالمالك [٣] دون العاقّد، كما لو أكره [٤] على التوكيل في بيع ماله، فإنّ العاقّد قاصد مختار والمالك مجبور، وهو [٥] داخل في عقد الفضوليّ

الفعليّن على نحو الواجب التخييريّ، فكما يكون الشخص الواحد الملزم على الإتيان بأحد الفعلين مكرهاً، كذلك يكون كلّ واحد من الشخصين الملزم بالإتيان بفعل واحد كشرب الخمر مكرهاً.

[١] وقع الكلام في بيان متعلّق الإكراه فنقول: إنّ الإكراه على العقد يتصوّر على أنحاء ثلاثة:

الأوّل: أن يتعلّق الإكراه بالمالك العاقّد، وأشار إليه المصنّف بقوله: إنّ الإكراه قد يتعلّق بالمالك والعاقّد كما إذا قيل للمالك: بيع دارك وإلاّ أقتل ابنك، فهو أنشأ بيع داره خوفاً من الضرر المتوقّع به.

[٢] آنفاً، وقلنا: إنّّه يحكم بطلان العقد الإكراهيّ في هذه الصورة، فلا وجه للإعادة.

[٣] الثاني: أن يتعلّق الإكراه بالمالك دون العاقّد بأن أكره الجائر زيداً على أن يوكل عمرواً في بيع داره من دون أن يتوجّه أيّ إكراه على عمرو بقبول الوكالة، وأشار إليه المصنّف بقوله: «وقد يتعلّق بالمالك دون العاقّد».

[٤] ماضٍ مجهول، والضمير المستتر فيه نائب فاعل راجع إلى المالك، أي كما لو أكره المالك، سواء كان المكره هو العاقّد أو شخص ثالث، على أن يوكل العاقّد في بيع ماله، ففي هذا الفرض يكون المالك مكرهاً في بيع ماله دون العاقّد، فإنّه ليس مكرهاً في تقبّل الوكالة ولا في إنشاء العقد، بل هو فاعل مختار في فعله.

[٥] أي البيع الصادر من العاقّد الذي صار وكيلاً من قبل المالك مكرهاً داخل في

بعد ملاحظة عدم تحقّق الوكالة مع الإكراه [١]، وقد ينعكس [٢]، كما لو قال [٣]: بع مالي، أو طلق زوجتي وإلا [٤] قتلتك. والأقوى هنا [٥] الصّحة [٦]: لأنّ العقد هنا [٧] من حيث إنّهُ عقد لا يعتبر فيه سوى القصد

بيع الفضوليّ؛ لأنّه إنشاء بيع من العاقد من دون إذن المالك.

[١] أي مع إكراه المالك أن يوكل شخصاً خاصّاً لبيع داره لا تتحقّق الوكالة له؛ إذ المنشأ من الموكل في توكيل شخص في البيع مثلاً هو الإذن في التصرف وإنشاء البيع، والمفروض انتفاء الإذن من الموكل في إنشاء العاقد؛ إذ المفروض انتفاء الإذن في مورد الإكراه والتحميل، فلم تتحقّق الوكالة من قبل الموكل، فلا يكون العقد الواقع من العاقد عقداً للمالك فيقع عقده فضولياً متوقفاً على إذن المالك.

[٢] بأن يكون المالك قاصداً مختاراً، والعاقد مجبوراً، كما إذا أكره المالك غيره على أن يكون وكيلاً عنه في عقد أو إيقاع، كأن يقول المالك له: بع مالي، أو طلق زوجتي، وإلا قتلتك.

[٣] أي قال المالك للعاقد... وأكرهه على بيع ماله أو تطليق زوجته.

[٤] أي إن لا تبع مالي أو لا تطلق زوجتي لقتلتك.

[٥] أي فيما تعلّق الإكراه بالعاقد دون المالك.

[٦] أي صحّة العقد الصادر من العاقد المكره فيما أكرهه المالك بإنشاء العقد.

[٧] أي فيما إذا كان المالك أكره العاقد بإجراء العقد، أي إنّما قلنا بصحّة العقد فيما إذا كان العاقد مكرهاً من طرف المالك بإجراء العقد؛ لأنّ العقد لا يعتبر فيه إلا القصد، والمفروض أنّ قصد إنشاء البيع موجود في العاقد المكره، وطيب النفس أيضاً موجود في المالك، فبعد كون العقد صادراً عن قصد مع

الموجود في المكره إذا كان [١] عاقداً ، والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض [٢] ، فهذا [٣] أولى من المالك المكره على العقد إذا رضى لاحقاً ،

طيب نفس المالك به فلا وجه لبطلانه .

[١] أي إذا كان المكره عاقداً ، فإن الإكراه ليس معناه أن يكون العاقد مسلوب القصد ، بل معناه عدم طيب النفس بالمعاملة ، وهو ليس مانعاً من صحة إنشاء العقد بعد ما كان المالك راضياً به ، والمفروض أنه راضٍ به ، والإنشاء أيضاً صدر من العاقد عن قصد ، فلا وجه لبطلان العقد .

والحاصل : أن الذي يعتبر في العاقد قصد الإنشاء ، وهو متحقق ، والذي غير متحقق فيه عدم طيب النفس ، وهو غير معتبر في العاقد ، وإنما يعتبر في المالك ، وهو موجود فيه . إذن فالمقتضي لصحة العقد موجود والمانع عنها مفقود .

[٢] إذ لو لم يكن المالك راضياً ببيع ماله لما أكره العاقد على إنشاء بيعه .

[٣] أي هذا العقد - وهو العقد الذي تعلّق الإكراه بالعاقد دون المالك - أولى بالصحة من العقد الصادر من المالك الذي أكره على بيع داره إذا رضى بالبيع المذكور بعد البيع ، ووجه الأولوية هو أن رضا المالك موجود في المقام الذي تعلّق الإكراه بالعاقد دون المالك ؛ إذ المفروض أنه راضٍ ببيع ماله حال إجراء العقد ، بخلاف البائع المكره ، فإنه غير راضٍ بمضمون العقد حين وقوعه ، وإنما رضى به لاحقاً ، فإذا كان صحيحاً مع لحوق الرضا به لكان صحيحاً حين كونه مقارناً بالرضا بطريق أولى ، ووجه الأولوية احتمال اعتبار مقارنة العقد لرضا المالك في صحة العقد ، فهي موجودة في المقام ، بخلاف ما إذا كان المالك مكرهاً ، فإن الرضا فيه ليس مقارناً للعقد ، كما هو المفروض فإنه

واحتمل في المسالك عدم الصحة [١]، نظراً [٢] إلى أن الإكراه يسقط [٣] حكم اللفظ، كما [٤] لو أمر المجنون بالطلاق فطلقها [٥]، ثم قال [٦]: والفرق بينهما: أن عبارة المجنون مسلوبة [٧] بخلاف المكره، فإن عبارته [٨]

يرضى به لاحقاً.

[١] أي عدم صحة العقد فيما إذا كان العاقد مكرهاً، وإن كان المالك راضياً به.
[٢] أي إنما قلنا بعدم صحة العقد فيما إذا كان العاقد مكرهاً؛ لأن الإكراه يرفع أثر العقد فيكون وجود الإيجاب الصادر منه كعدمه، فيكون العاقد المكره مسلوب العبارة.

[٣] مضارع معلوم من باب الإفعال، أي يسقط أثر العقد تكليفاً ووضعاً.

[٤] أي يكون العاقد المكره كالمجنون المأمور في إجراء طلاق زوجته، فكما لا أثر لطلاق المجنون - لأنه مسلوب العبارة شرعاً - كذلك طلاق المكره لا أثر له لكونه مسلوب العبارة.

[٥] أي فطلق المجنون الزوجة التي هو مأمور بطلاقها.

[٦] أي قال الشهيد في المسالك: «والفرق بين العاقد المكره والمجنون المأمور في إجراء صيغة الطلاق».

[٧] أي مسلوبة الأثر ذاتاً، فإنه ليس قابلاً للتصحيح لأنه كصوت البهيمة لا يترتب عليه أي أثر.

[٨] أي عبارة المكره مسلوبة الأثر لا بالذات، بل لأجل عارض، وهو لأجل فقدان طيب النفس من المالك، ولذا لورضى بالعقد الصادر من العاقد المكره لاحقاً يترتب الأثر عليه.

مسلوبة لعارض تخلف القصد [١]، فإذا كان الأمر [٢] قاصداً لم [٣] يقدح إكراه المأمور، انتهى، وهو حسن [٤].
وقال [٥] أيضاً: لو أكره [٦] الوكيل على الطلاق دون [٧] الموكل ففي صحته [٨]

- [١] والمراد من تخلف القصد عدم طيب النفس، والآ فلا شبهة في كون المكره قاصداً لما صدر منه إكراهاً، فإن الفعل المكره يصدر عنه عن قصد واختيار لأجل دفع الضرر المتوقع به.
- [٢] أي المالك الذي أمر العاقد بإنشاء الصيغة وهذده على مخالفته راضياً بهذا البيع الذي يكون العاقد مكرهاً عليه.
- [٣] جواب الشرط، أي لم يضر إكراه العاقد المكره بصحة العقد؛ لأن الذي يعتبر في صحة العقد طيب نفس المالك لا العاقد، وقد عرفت أن المراد من تخلف قصد المكره تخلف طيب النفس، والآ فهو قاصد في فعله وقوله، أي إذا كان الأمر وهو المالك راضياً بالبيع لم يقدح في صحته عدم رضا العاقد المأمور المكره به.
- [٤] أي الفرق الذي ذكره الشهيد الثاني في المسالك حسن.
- [٥] أي قال الشهيد الثاني أيضاً في المسالك.
- [٦] ماض مجهول، أي لو أكره الوكيل من قبل الجائر أن يطلق زوجته موكله في الطلاق بالفور وهو لا يريد ذلك لكون وكالته موسعة، كما إذا كان شخص وكيلاً عن زيد في إجراء صيغة طلاق زوجته. وقال الجائر له: لا بد أن تطلقها الآن، والوكيل لا يريد ذلك، بل يريد إجراء الصيغة في اليوم الآتي مثلاً.
- [٧] أي من دون أن يكره الجائر الموكل الذي هو الزوج.
- [٨] أي ففي صحة هذا الطلاق الذي أكره الوكيل عليه دون الموكل.

وجهان أيضاً [١]: من [٢] تحقّق الاختيار في الموكل المالك [٣]، ومن [٤] سلب عبارة المباشر، انتهى [٥].
وربّما يستدلّ [٦] على فساد العقد في هذين الفرعين [٧]

[١] أي كما كان الوجهان في صورة إكراه الزوج المنشئ لصيغة الطلاق والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة هو أنّ المكره في هذه الصورة هو الأجنبي، وفي الصورة السابقة هو الزوج.

[٢] هذا إشارة إلى وجه صحّة الطلاق، وأنّه لا يتعلّق الإكراه به حتّى يرفع أثره. وملخصه: أنّ العمدة في الطلاق هو الزوج الموكل الذي يكون الطلاق بيده، وهو مختار على الفرض فقد صدر الطلاق منه باختياره، فلا وجه لبطلانه.

[٣] والمراد بالموكل هو الزوج الذي يكون مالكا للطلاق لقوله ﷺ: «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^(١) فالطلاق صدر ممّن ينبغي أن يصدر منه عن اختيار، فلا وجه لبطلانه؛ إذ مع اختيار الموكل لا يضرّ إكراه الوكيل بصحّة الطلاق.

[٤] هذا إشارة إلى وجه بطلان الطلاق، وملخصه: أنّ الموكل وإن لم يكن مكرهاً إلا أن أثر الطلاق يترتّب على إنشائه، والمفروض أنّه لم ينشئ الطلاق، وإنّما أنشأه الوكيل الذي هو مباشر لإجرائه، والمفروض أنّه مكره، فالإكراه يرفع أثر إنشائه الطلاق فهو مسلوب العبارة، فلا يترتّب أثر على إنشائه الطلاق، فيكون طلاقه باطلاً ووجوده كعدمه.

[٥] أي انتهى كلام الشهيد الثاني في المسالك.

[٦] والمستدلّ هو المحقّق التستري رحمه الله.

[٧] الفرع الأوّل: تعلّق الإكراه بالمالك دون العاقد.

بما [١] دلّ على رفع حكم الإكراه، وفيه [٢] ما سيجي من أنه [٣] إنّما يرفع حكماً ثابتاً على المكروه لولا الإكراه [٤]، ولا أثر للعقد هنا [٥] بالنسبة إلى [٦] المتكلّم به

الفرع الثاني: تعلق الإكراه بالعقد دون المالك.

[١] الجار متعلّق بقوله: «يستدلّ»، أي يستدلّ على فساد العقد بما دلّ على رفع حكم الفعل المكروه عليه، كقوله ﷺ: «رُفِعَ... مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ...»، فإنّه يدلّ على أنّ العقد الذي أكره عليه وجوده كعدمه، فلا يترتب عليه أي أثر.

[٢] هذا إيراد من الشيخ ﷺ على المحقّق التستري.

[٣] أي ما دلّ على رفع حكم الفعل المكروه عليه بقوله: «رُفِعَ... مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

[٤] كحرمة شرب الخمر التي هي ثابتة في ذمّة المكروه لولا الإكراه، أو يرفع حكماً ثابتاً للفعل المكروه عليه كسبيّة البيع للنقل والانتقال لولا الإكراه، فالإكراه الواقع على شرب الخمر يرفع الأثر الثابت في ذمّة المكلّف المختار، وهو حرمة شرب الخمر، وكذا الإكراه الواقع على البيع يرفع الحكم الثابت له لولا الإكراه، وهو كونه سبباً للنقل والانتقال.

وملخص الكلام: أنّ الإكراه عنوان ثانوي يرفع الحكم الثابت للشيء بعنوانه الأولي. إذن فيختصّ حديث الإكراه بالموارد التي يترتب عليها أحكاماً شرعية بالعناوين الأوليّة حتّى يكون عنوان الإكراه بالعنوان الثانوي رافعاً له، وأمّا إذا لم يكن الشيء المكروه موضوعاً لحكم بالعنوان الأولي، فلا معنى أن يكون الإكراه رافعاً له، بل يكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع، كما هو كذلك فيما إذا كان العاقد مكرهاً، كما سيتضح قريباً.

[٥] أي فيما إذا كان الإكراه على العاقد دون المالك.

[٦] أي لا أثر للعقد بالنسبة إلى الوكيل المتكلّم بإنشاء العقد بالعنوان الأولي مع

لولا الإكراه [١].

ومما يؤيد ما ذكرنا [٢]

قطع النظر عن الإكراه كي يكون الإكراه بالعنوان الثانوي رافعاً للأثر المترتب عليه .

[١] إذ أثر العقد إنّما يرجع إلى المالك لا إلى الوكيل في مجرد إجراء الصيغة فقط ، فإنّ الألفاظ الصادرة منه لا ترتفع بحديث الإكراه ، وتوضيحه : أنّ للعقد القائم بالوكيل جهتين :

إحدهما جهة العقديّة من العربيّة والماضويّة والتنجيز والمطابقة وشبهها ، ومن الواضح استجماع العقد المذكور لجميع تلك الجهات والخصوصيات ، ولا يعقل تأثير الإكراه في فقد شيء منها .

وثانيتهما : جهة القيام بالوكيل المكروه على فعله ، ومن البين أنّ هذه الجهة غير دخيلة في حصول النقل والانتقال ، فإنّه أجنبيّ عن المال وعن السلطنة على المال كالكوليّ المعتبر رضاه ، بل عقد الوكيل إنّما يؤثر في النقل والانتقال من حيث أنّه عقد تسبيبيّ من المالك المعتبر رضاه ، والمفروض أنّه عقد على المال من قبل مالكه ، فانتسب العقد إليه حقيقة كان كارهاً لهذا العقد المفروض انتسابه إلى من يعتبر رضاه أم لا ؛ لأنّ الانتساب أمر واقعيّ ليس قابلاً للرفع .

[٢] أي ما ذكرناه من صحّة البيع أو الطلاق في الفرعين المذكورين وأنّ إكراه الوكيل غير ضارّ بصحّة المعاملة ، والمراد بالفرع الأوّل ما كان المكروه هو المالك ، أي صورة إكراه المالك العاقد على إجراء الصيغة ، والمراد بالفرع الثاني أن يكون المكروه هو الوكيل الشرعيّ لشخص في طلاق زوجة شخص ، أو في بيع ماله ، وكان المكروه شخص آخر غير المالك والزوج ، فقد حكمنا بصحّة العقد

حكم [١] المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضاء ، ومن المعلوم [٢] أنه إنما يتعلق بحاصل العقد الذي هو أمر مستمر ، وهو النقل والانتقال ، وأما

الصادر من العاقد المكره في كلتا صورتين .

[١] فاعل لقوله : « يؤيد » ، أي حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق رضا المكره به يؤيد ما حكمنا بصحته في الفرعين السابقين ، ووجه التأيد هو أنهم حكموا بصحة بيع المكره بلحوق الرضاء ، ومقتضى حكمهم بصحة بيع المكره في الفرض المذكور هو كون المناط في الصحة الرضاء بمضمون العقد ، وهو النقل والانتقال في البيع وإن كان صدور الصيغة عن كره ، وهذا المناط وهو الرضاء بمضمون العقد موجود في المقام الذي يكون المكره هو المالك ، أو يكون المكره الوكيل الشرعي للمالك والمكره شخص أجنبي ، بل يمكن أن يقال : إنه لو كان الرضاء اللاحق بمضمون العقد موجباً لصحة بيع المكره لكان الرضاء المقارن للعقد كما هو كذلك في المقام موجباً لصحة البيع بالأولوية القطعية .

[٢] هذا إشارة إلى الجواب عن إشكال مقدّر ، وهو في الحقيقة بيان لوجه التأيد . وملخص الإشكال أن ما ذكرت من كون حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضاء مؤيداً للحكم بالصحة في الفرعين المذكورين مبني على أن يتعلق الرضاء من المالك المكره بمضمون العقد الحاصل منه ، ولكن الأمر ليس كذلك ، بل مقصودهم صحة بيع المكره بعد لحوق الرضاء بنفس الصيغة التي صدرت منه اكراهاً ، وعلى هذا فلا يتم الوجه الذي ذكره للتأيد .

وملخص الجواب : أن الرضاء اللاحق يعقل أن يتعلق بالشئ السابق الذي له شأنية البقاء والاستمرار ، وهو مضمون العقد ، أعني به الملكية التي لها شأنية البقاء والاستمرار في عالم الاعتبار ، وأما التلفظ بالكلام الذي صدر عن

التلفظ بالكلام الذي صدر مكرهاً ، فلا معنى للحقوق الرضاء به [١] ؛ لأنّ ما مضى وانقطع [٢] لا يتغيّر عمّا وقع عليه ولا ينقلب [٣] . نعم ، ربّما يستشكل [٤] هنا [٥] في الحكم المذكور بأنّ [٦] القصد إلى المعنى ولو على وجه الإكراه [٧] شرط [٨] في الاعتناء بعبارة العقد ،

شخص مكرهاً عليه فلا معنى لأن يتعلّق به الرضا ؛ لأنّ اللفظ من الموجودات غير القارّة ، فلا بقاء له حتّى يلحقه الرضا ، فإنّه يلحق بما هو باقي وهو مضمون العقد .

- [١] أي بالكلام الذي صدر عن العاقد مكرهاً .
- [٢] أعني به الكلام الذي صدر عن العاقد مكرهاً عليه .
- [٣] أي لا ينقلب عمّا هو عليه ، فلا يعقل تعلّق الرضا به من باب السالبة بانتفاء الموضوع ؛ إذ المفروض أنّ الكلام انعدم بمجرد حدوثه فلم يبق شيء كي يتعلّق به الرضا .

- [٤] المستشكل هو المحقق التستري رحمته الله في المقاييس .
- [٥] أي في الحكم بالصحة في الفرعين المذكورين ، أحدهما إكراه العاقد بدون إكراه المالك ، وثانيهما : إكراه الوكيل دون إكراه الموكل .
- [٦] الجار متعلّق بقوله : « يستشكل » ، أي إرادة مدلول اللفظ وقصده لا بدّ منها في صحة العقد ، ولذا بطل عقد الهازل وقاصد التورية .
- [٧] أي حتّى في تحقّق العقد الإكراهي لا بدّ من قصد مضمون العقد وإن كان فاقداً لطيب النفس .

- [٨] خبر لقوله : « بأنّ القصد إلى المعنى » ، أي قصد المعنى من اللفظ وإرادته شرط حجّة ظهور العقد ولزوم الاعتناء به ، وأمّا غير القاصد للمعنى - كالهازل - فلا يعتنى بكلامه .

ولا يعرف [١] إلا من قبل العاقد ، فإذا كان [٢] مختاراً أمكن إحرازه بأصالة
القصد في أفعال العقلاء الاختيارية دون [٣] المكره عليها . اللهم [٤] إلا أن
يقال : إن الكلام [٥]

[١] مضارع مجهول ، أي لا يعرف قصد العاقد إلى المعنى إلا من قبل العاقد ؛ إذ
القصد من الأمور التي لا يعلم به إلا من قبل القاصد .

[٢] أي إذا كان العاقد مختاراً أمكن إحراز قصده بالأصل العقلاني المحرز ، وهو
كون الفاعل المختار قاصداً في أفعاله وأقواله .

[٣] أي لا يمكن إحراز قصد العاقد بأصالة القصد الجارية عند العقلاء لعدم إحراز
بناء العقلاء في مثل المقام ؛ إذ أنه يجري في الأفعال والأقوال الصادرتين عن
اختيار ورضا لا فيما إذا صدرتا عن إكراه .

[٤] الإتيان بكلمة « اللهم » في اصطلاحهم إشارة إلى ضعف هذا الإشكال . وكيفما
كان فقد ناقش شيخنا الأنصاري رحمه الله في إشكال المحقق التستري رحمه الله على
المشهور القائلين بالصحة في الفرعين المذكورين ، ووافق المشهور في
حكمهم بالصحة فيهما ، فيرجع لب كلامه إلى المناقشتين في كلام
التستري رحمه الله .

المناقشة الأولى : إنا نسلم أن إحراز قصد العاقد معتبر في صحة العقد ،
إلا أننا نقول : إنه محرز في المقام بالوجدان ؛ لأن الحكم بالصحة في بيع المكره
إنما يكون بعد العلم الوجداني أن العاقد لم يتكلم لاغياً أو تورية حتى حال
الإكراه ، فمع إحراز حالته بالعلم الوجداني لا يحتاج إلى إحرازه بالأصل
العقلاني كي نتكلم في جريانه وعدمه في المقام .

[٥] أي الكلام في صحة بيع المكره إذا لحقه الرضا .

بعد إحراز [١] القصد ، وعدم [٢] تكلم العاقد لاغياً أو مورّياً ولو كان مكرهاً [٣] ، مع أنّه [٤] يمكن إجراء أصالة القصد هنا [٥] أيضاً ، فتأمل [٦] .

- [١] أي بعد إحراز أنّ المكره إلى البيع قاصد لإنشاء البيع .
- [٢] عطف تفسيريّ لقوله : « إحراز القصد » ، أي الكلام في صحّة بيع المكره بعد إحراز أنّه لا يتكلم لاغياً أو عن تورية .
- [٣] أي بعد إحراز أنّه لا يتكلم هزلاً وتورية حتّى حال كونه مكرهاً إذ لو لم يحرز ذلك لبطل البيع من هذه الناحية ، لا من جهة الإكراه الذي هو محلّ البحث .
- [٤] هذا إشارة إلى المناقشه الثانية في كلام المحقّق التستريّ رحمته الله .
- وملخصه : أنّا لا نسلّم عدم جريان أصالة القصد حال الإكراه ، فإنّها كما تجري حال الاختيار كذلك تجري حالة الإكراه أيضاً ؛ إذ المراد من أصالة القصد هو أصالة الاختيار في مقابل الاضطرار ، ومن المعلوم أنّ فعل المكره لا يكون كحركة المرتعش بحيث لا يتعلّق به القصد .
- [٥] أي في صورة الإكراه أيضاً كجريانها في صورة الاختيار .
- [٦] لعلّه إشارة إلى أنّ أصالة القصد من الأصول العقلانيّة التي يكون مدرك اعتبارها بناء العقل ، وهو غير محرز فيما إذا كان أقدم بفعل من دون طيب نفس .

« التحقيق في متعلق الإكراه »

أقول : قد عرفت ممّا ذكره شيخنا الأنصاريّ رحمته الله أنّ الإكراه قد يتعلّق بالمالك العاقد دون العاقد ، وقد يتعلّق بالمالك دون العاقد ، وقد يتعلّق بالعاقد دون المالك .
أمّا الصورة الأولى - وهي ما إذا تعلّق الإكراه بالمالك العاقد دون العاقد الذي هو

المجري للصيغة فقط - فقد مضى تفصيل الكلام فيه ، وقد حكمنا بطلانه لقوله ﷺ :
« رُفِعَ ... مَا أُكْرِهُوا عَلَيْهِ ... » .

وأما الصورة الثانية - وهي ما إذا تعلّق الإكراه بالمالك دون العاقد ، كما إذا أكره الجائر زيداً على أن يوكل عمرواً بطلاق زوجته - ففي هذا الفرض يكون الإكراه على التوكيل بطلاق زوجته ، ووقع الطلاق من الوكيل من غير إكراه ، فمع كون التوكيل إكراهياً يكون التوكيل بمنزلة العدم ، وذلك لأجل تحققه بدون رضا الموكل ، فيكون الطلاق الصادر من الوكيل طلاقاً فضولياً متوقفاً على إجازة الموكل ، فإن ردّ المالك الموكل الطلاق الواقع من الوكيل حكم بفساده جزماً ، وإن أجازاه حكم بصحة الطلاق بناءً على القول بصحة الإيقاعات الفضولية .

وأما الصورة الثالثة - وهي ما لو تعلّق الإكراه بالعاقد دون المالك - فقد ذكر شيخنا الأنصاري رحمه الله أن الأقوى هنا صحة العقد ؛ لأنّ العقد من حيث إنه عقد لا يعتبر فيه سوى قصد العاقد ، وهو موجود في العاقد المكره ورضا المالك ، وهو أيضاً موجود بالفرض ، فعقد العاقد المكره المقرون برضا المالك أولى بالصحة من عقد المالك المكره على العقد إذا رضى به لاحقاً ، كما عرفت تفصيله في المتن .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بأن ما ذكره رحمه الله على إطلاقه غير تام ، وقال :
« والتحقيق أنّ هنا صوراً :

الصورة الأولى : أن يكون الإكراه من المالك ، وكان العاقد مكرهاً في إنشائه ، وقال الظاهر : إنه لا إشكال في صحة العقد في هذه الصورة ؛ إذ المعتبر في صحة العقد أن يصدق عليه أنه تجارة عن تراضٍ من المالكين ، فلا أثر لرضا الأجنبي وعدمه ، والعاقد غير المالك أجنبي ، فلا أثر لعدم رضاه وكونه مكرهاً في إنشاء العقد .

أورد عليه : بأنّ حديث الرفع يدلّ على عدم ترتّب الأثر على هذا العقد الصادر من العاقد المكره ، ومعنى عدم ترتّب الأثر فساد العقد ، وعدم حصول النقل والانتقال ، ومعه لا يحصل التجارة عن تراضٍ من المالكين .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأنّه توهم فاسد ؛ ضرورة أنّه ليس هنا أثر مترتّب على فعل المكره عليه بالإضافة إلى العاقد المكره حتّى يرتفع بحديث الرفع ، أمّا بالنسبة إلى المالك فلا إكراه . هذا أولاً .

وثانياً : أنّ رفع الأثر بالإضافة إلى المكره عليه خلاف الامتنان .

ولكن يمكن الجواب : بأنّ أثر كلّ شيء بحسبه ، فإنّ أثر فعل العاقد لو لم يكن مكرهاً هو تأثيره في النقل والانتقال في ملك موكله ، وحديث الرفع يرفع هذا الأثر ، فيكون عقده كاللأعقد في عدم ترتيب أثر عليه ، ومجرد طيب نفس المالك بعد كون الإنشاء كالعدم لا يوجب النقل والانتقال ، فتأمّل .

الصورة الثانية : أن يكون الإكراه من غير المالك لغير الوكيل من المالك ، كما إذا أكره زيد عمرو أن يبيع دار خالد ، فالعقد وهو بيع دار خالد في هذه الصورة فضوليّ ، فتتوقّف صحّته على الإجازة ؛ لأنّ المفروض أنّ عمرواً باع دار خالد بدون إذنه ورضاه .

الصورة الثالثة : أن يكون الإكراه من غير المالك ، ولكنّ المكره يكون وكيلاً مفوضاً من قبل المالك . قال الأستاذ الأعظم : والظاهر أن يحكم ببطلان المعاملة في هذه الصورة فيما إذا لم يعلم رضا المالك بالعقد ؛ لأنّ المعتبر في صحّة العقد هو استناده إلى المالك ، فلو لم يكن الوكيل مكرهاً كان يبيعه بيع المالك ورضاه بمنزلة رضا المالك ، فيكون البيع مستنداً إليه .

وأما إذا كان الوكيل مكرهاً فهو غير راضٍ بالعقد ، والمفروض أنّه لا كاشف آخر

عن رضى المالك . نعم ، اذا علم رضا المالك حكم بصحة العقد ؛ لأن الوكيل إنما يعتبر رضاه بما أنه طريق وكاشف عن رضا الموكل من جهة توكيله له ، فلو علم رضا الموكل مع صدور العقد من الوكيل يحكم بصحته .

أقول : هو في آخر كلامه فرق بين المجنون ، وقال : إنه مسلوب العبارة . وهذا بخلاف المكره فإنه ليس مسلوب العبارة ، ولذا لو لحقه رضا المالك صح بيعه ، ولكن الفرق غير واضح إذ بعد رفع الحكم والأثر عن بيع المكره فهو أيضاً يكون مسلوب العبارة حكماً ووقع باطلاً والشيء لا يتقلب عما هو عليه .

فرع: ولو أكرهه [١] على بيع واحد غير معيّن من عبيدين، فباعهما [٢] أو باع [٣] نصف أحدهما، ففي [٤] التذكرة إشكال.
أقول: أمّا بيع العبيدين، فإن كان [٥] تدريجاً

[١] أي لو أكره المكره شخصاً على بيع واحد غير معيّن بأن قال: لا بدّ أن تبيع أحد هذين العبيدين وإلا لأضربك خمسين سوطاً.

[٢] كلمة «الفاء للتفريع»، وهي عاطفة وليست جواباً للشرط، أي باع المكره كلا العبيدين مع أنّه كان مأموراً ببيع أحدهما، فصار العقد الصادر من المكره زائداً على ما تعلّق به الإكراه؛ لأنّ ما تعلّق به الإكراه كان بيع واحد غير معيّن، والعقد الصادر من المكره صار يبيعهما معاً.

[٣] أي باع المكره نصف أحد العبيدين، وفي هذه الصورة يكون ما وقع عليه الإكراه أنقص من المكره عليه؛ إذ الإكراه وقع على أحد العبيدين والبيع وقع على نصف أحدهما.

[٤] جواب الشرط في قوله: «لو أكرهه»، أي قال العلامة: لو أكرهه على بيع عبد واحد فباع المكره اثنين أو نصفه، ففي صحّة البيع المذكور وبطلانه إشكال، من جهة أنّ البيع صدر عن إكراه بحيث لو لم يبيع لوقع في الضرر المتوعّد به، وأنّه لو لم يكره لم يبيع، فيكون البيع المذكور من مصاديق الإكراه، فهو يرفع أثر البيع، ومن جهة أنّ المكره وإن أطاع الجائر من جهة، إلّا أنّه خالفه من جهة أخرى، فإنّ ما صدر عنه خارجاً غير ما أكره عليه، وما أكره عليه لم يصدر منه، ومجرّد اشتمال المجموع على أحدهما لا يوجب صدق الإكراه على أحدهما، فمع وجود هاتين الجهتين يكون الحكم بصحّة البيع مشكلاً.

[٥] أي إن كان بيع العبيدين تدريجاً، بأن باع أحد العبيدين في الساعة الأولى،

فالظاهر وقوع الأول [١] مكرهاً دون الثاني ، مع احتمال الرجوع إليه [٢] في التعيين ، سواء ادعى [٣] العكس أم لا ، ولو باعهما [٤] دفعة احتمل صحة الجميع [٥] ؛

والعبد الآخر في الساعة الثانية .

[١] أي وقوع بيع العبد الأول مكرهاً ؛ إذ المكره عليه إنما هو عنوان أحدهما ، ومن الواضح أن انطباقه على الأول أمر قهريّ دون بيع العبد الثاني حيث وقع بيعه عن اختيار ، فلا إكراه فيه حتى يبطل البيع .

[٢] أي يحتمل الرجوع إلى البائع المكره في استيضاح المكره عليه وميزه عن غيره بأن يسأل منه بأنك أي بيع العبد من العبدین أردته مكرهاً هل أردت البيع الأول أو البيع الثاني ؟ لأن البائع أعرف بقصده ، وذلك لاحتمال وقوع البيع الأول عن الرضا ، وإيقاع الثاني لدفع الضرر المتوقع به ، ويحتمل العكس ، وحيث لا يعرف أحدهما إلا من قبل البائع لزم الرجوع إليه في تعيين البيع المكره عليه ويصدق المدعى .

ولكن يمكن منع هذا الاحتمال ؛ إذ لا يحتمل وقوع البيع الثاني عن كره كي يحتمل الرجوع إلى البائع في التعيين ، فلا يبقى بعد البيع الأول موضوع للإكراه كي ينطبق على الثاني ؛ إذ انطباق أحدهما على الأول قهريّ ، ولزوم تصديق ما لا يعلم إلا من قبل المدعى لا دليل عليه في جميع الدعاوى .

[٣] بأن ادعى البائع كون البيع الثاني مكرهاً ، وكون البيع الأول عن طيب نفس .

[٤] إلى هنا كان الكلام فيما لو باعهما تدريجاً ، وأما لو باع المكره عبدين دفعة وفي زمان واحد .

[٥] أي صحة بيع كلا العبدین . أفاد المحقق الايرواني هذا الاحتمال هو

لأنه [١] خلاف المكره عليه. والظاهر أنه لم يقع شيء منهما [٢] عن إكراه، وبطلان [٣] الجميع لوقوع [٤] أحدهما مكرهاً عليه ولا ترجيح،

المتعين بحيث لا يحتمل غيره، فإن أحد البيعين خارج عن الإكراه، فلا محالة يكون عن طيب النفس، ولازمه أن يكون الآخر أيضاً عن طيب النفس، وأفاد السيد اليزدي أيضاً أن المتعين الحكم بصحة الجميع؛ لأن بيعهما معاً دفعة مع كون الإكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضياً ببيع أحدهما.

واستشكل عليهم الأستاذ الأعظم بأن بيع المجموع وإن لم يقع عن إكراه، إلا أن بيع أحدهما وقع عن إكراه لا محالة، ولولاه لم يقدم على البيع أصلاً، فلا وجه لصحة البيع في الجميع.

[١] أي لأن بيع كلا العبيدين دفعة خلاف المكره عليه؛ لأن الإكراه وقع على أحدهما لا على كليهما.

[٢] أي لم يقع شيء من البيعين عن إكراه؛ لأن ما صدر عنه خارجاً - وهو بيع كلا العبيدين دفعة واحدة - ليس بمكره عليه؛ لأن المفروض أن الإكراه وقع على بيع أحدهما.

[٣] عطف على قوله: «صحة الجميع»، أي احتمل بطلان كلا البيعين.

[٤] أي إنما يحتمل بطلان الجميع؛ لأن المفروض أن أحد البيعين وقع مكرهاً عليه، فيكون أحد البيعين باطلاً، ولا ترجيح لأحد البيعين على الآخر كي يقال ببطلان أحدهما بالآخر، فلا بد أن يقال ببطلان كليهما.

وبعبارة أخرى: أن المكره عليه لا تعين له في الواقع، وأن نسبته إلى كل من الفردين على حد سواء، والحكم بفساد أحدهما تعييناً دون الآخر،

والأول [١] أقوى. ولو أكره [٢] على بيع معين فضم إليه غيره وباعهما [٣] دفعة، فالأقوى الصحة في غير ما أكره عليه [٤].

ترجيح بلا مرجح، فيحكم ببطلان الجميع ظاهراً.

[١] احتمل السيد اليزدي رحمه الله الحكم بصحة أحدهما والتعيين بالقرعة، وقد جزم به الأستاذ الأعظم رحمه الله، والحق أن يقال: إن المراجعة إلى القرعة إنما يكون فيما إذا صدر أحدهما المعين عن كره، وإنما اشتبه المكره بغيره ولم يعلم أن المكره أيهما، وليس الأمر في المقام كذلك؛ إذ لا تعين واقعي للمكره كي يتعين بالقرعة، وكذا لا مجال للحكم ببطلان الجميع من باب الترجيح بلا مرجح، فإنه إنما يكون فيما إذا علم إجمالاً ببطلان أحدهما عن كره، ولم يعلم أن المكره أيهما، وقد عرفت خلافه، فيتعين الحكم بصحة كليهما، إلا أنه مع كون أحدهما مورد الإكراه أمر وجدائي، والحكم بصحة الجميع مع العلم بكون أحدهما إكراهياً في غاية الإشكال.

[٢] بصيغة مجهولة، أي لو أكره شخص على بيع عبد معين -كزيد مثلاً- ولم يبيعه المكره منفرداً، بل ضم إلى ما أكره عليه من بيع العبد المخصوص بيع العبد الآخر أيضاً، فباع عبيد أحدهما مكره في بيعه، وثانيهما مختار فيه.

[٣] أي باع العبد الذي أكره على بيعه والعبد الذي باعه عن اختيار دفعة واحدة وبيع واحد.

[٤] وذلك لوجود المقتضي وعدم المانع؛ إذ المانع المتصور هنا الإكراه، والمفروض أنه منتفٍ، فلا وجه للبطلان، وأما فيما أكره إليه فيكون باطلاً بمقتضى حديث الرفع، ومجرد ضم غيره إليه لا يخرج عنه كونه مكرهاً عليه.

وأما [١] مسألة النصف ، فإن باع [٢] النصف بقصد بيع النصف الآخر امتثالاً [٣] للمكره بناءً [٤] على شمول الإكراه لبيع المجموع دفعتين ، فلا [٥] إشكال في وقوعه مكرهاً عليه وإن كان [٦] لرجاء أن يقنع المكره

[١] وهو عطف على قوله : « أما بيع العبيدين » ، أي أما مسألة النصف المذكورة في قول العلامة في التذكرة ، ولو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبيدين فباعهما أو باع نصف أحدهما ، إلى هنا تقدّم الكلام في بيع عبيدين ، والآن يقع الكلام فيما أكره على بيع عبد من عبيدين فباع نصف العبد .

[٢] أي إن باع المكره نصف العبد فعلاً فيما إذا كان مكرهاً ببيع تمام العبد بقصد أن يبيع النصف الآخر منه أيضاً بعد ساعة بداعي امتثال أمر المكره .

[٣] مفعول لأجله لقوله : « فإن باع النصف » ، أي فإن باع النصف الأول لأجل امتثال أمر المكره .

[٤] ظرف مقدّم متعلّق بقوله : « في وقوعه » ، أي كان البيع المذكور باطلاً ؛ لكونه مصداقاً للمكره عليه بناءً على شمول الإكراه على بيع العبد لو باعه تدريجاً بأن باع نصفه في زمان ، وباع نصفه في زمان آخر ، فعلى القول بأن بيع العبد في هذه الصورة أيضاً بيع إكراهي ، فلا شبهة في بطلان البيع في هذه الصورة أيضاً . وأما على القول بأن الإكراه يصدق على بيع النصف الأول دون بيع النصف الثاني ، فلا إشكال في أنّ بيع النصف الثاني يكون صحيحاً .

[٥] جواب الشرط في قوله : « فإن باع النصف » ، أي لا إشكال في وقوع بيع النصف مكرهاً عليه ، فيكون البيع باطلاً ؛ لأن الداعي على بيع العبد تدريجاً كان امتثال أمر المكره فيصدق الإكراه على بيع نصف العبد .

[٦] أي وإن كان بيع نصف العبد لا يقصد أن يبيع النصف الآخر امتثالاً لأمر المكره ، بل كان برجاء أن يكتفي المكره بما باعه من النصف .

بالتنصف كان [١] أيضاً إكراهاً، لكن [٢] في سماع دعوى البائع ذلك [٣]

[١] جواب الشرط في قوله: «وإن كان»، أي إن كان بيع النصف لرجاء أن يكتفي المكروه بما باعه من النصف كان البيع المذكور أيضاً عن إكراه، وبالنسبة لافرق في صدق الإكراه على بيع النصف بين ما كان الداعي على بيع النصف امتثال أمر المكروه بقصد بيع النصف الآخر أيضاً، وبين ما كان الداعي رجاء اكتفاء الجائر ببيع النصف.

[٢] استدراك عما ذكره من الحكم ببطالان بيع نصف العبد فيما أمر الجائر المكروه ببيع عبد فباع نصف العبد، سواء كان بيع النصف لأجل امتثال أمر الجائر فباع نصف العبد في هذا اليوم ونصفه الآخر في اليوم التالي لأجل امتثال أمره، أم كان بيع النصف لأجل رجاء اكتفاء الجائر ببيع نصف العبد وتنازله عن أمره ببيع عبد من عبيدين، والوجه في البطلان هو صدق الإكراه على بيع العبد تدريجاً.

وملخص الاستدراك: أن ما ذكرنا من فساد بيع نصف العبد يكون هو الحكم الواقعي لبيع نصف العبد، وأما بالنسبة إلى الحكم الظاهري فيما إذا لم يقبل المشتري دعوى البائع بأنه باع نصف العبد فعلاً بقصد أن يبيع النصف الآخر في المستقبل بداعي امتثال أمر الجائر أو برجاء أن يقنع الجائر ببيع النصف، وقال المشتري: إنه باع النصف بالاختيار ولم يكن مكرهاً ببيعه، وإنما كان مكرهاً ببيع المجموع لا ببيع النصف، فقبول دعوى البائع بأن يبعث النصف مكرهاً مشكل.

[٣] مفعول لقوله: «دعوى»، يعني في سماع دعوى البائع قصده ببيع النصف بأحد الوجهين المذكورين في المتن فبال دعوى المشتري ببيعه لا بالإكراه بل بالاختيار.

مع عدم الأمارات [١]، نظر [٢].

- [١] أي مع عدم وجود قرائن على صدق البائع في دعواه.
- [٢] مبتدأ مؤخر وخبره المتقدم قوله: «في سماع»، أي قبول قول البائع محل نظر، وأما النظر في السماع فهو ناش من كونه ممّا لا يعلم إلّا من قبله، فتسمع دعواه بكونه مكرهاً عليه، ومن كون الظاهر وقوعه بالاختيار فلا تسمع دعواه بكونه مكرهاً عليه.

التحقيق في مبحث الإكراه على بيع عبد من عبيدين

يقع الكلام في هذه المسألة في صور:

الصورة الأولى: أن يكون العقد الصادر من المكره متّحداً مع ما تعلّق به الإكراه بأن يكون ما يقع في الخارج عين ما أكره عليه، كما إذا أكرهه على بيع داره فباعها، فلا شبهة في بطلان البيع في هذه الصورة، كما تقدّم؛ لأنّه وقع عن أمر المكره فترتفع صحّته بحديث نفي الإكراه.

الصورة الثانية: أن يكون العقد الصادر من المكره مبائناً مع ما تعلّق به الإكراه، وذلك كما إذا أكرهه على بيع داره فباع كتابه، فلا إشكال في صحّة البيع في هذه الصورة؛ لأنّ البيع الذي تحقّق به الإكراه لم يتحقّق في الخارج، وما تحقّق في الخارج ليس بمكره عليه. نعم، إذا كان بيع الكتاب لأجل احتمال أن يقنع المكره به كان باطلاً لأجل الإكراه، بل لأجل فقدان طيب النفس؛ لأنّه باع الكتاب لأجل أن يرفع المكره يده عن الإكراه على بيع الدار تعييناً، فكان البيع واقعاً بغير طيب النفس، فيحكم بفساده.

الصورة الثالثة: أن يزيد العقد الصادر من المكره على ما تعلّق به الإكراه، كما إذا

أكرهه الجائر ببيع أحد العبدین ، وهو باع كليهما ، وقد يقع العقد في هذه الصورة على عبديه دفعياً ، وقد يقع العقد عليهما تدريجياً . أمّا إذا وقع العقد عليهما دفعياً - كما إذا باع العبدین مرّة واحدة - فتارة لم يكن بيعهما من جهة الإكراه ، بل كان من جهة طيب النفس ، كما إذا فرضنا أنه كان راغباً إلى بيع عبديه فأكرهه الجائر على بيع أحدهما ، فاغتنم الفرصة فباعهما ، فلا إشكال في صحّة البيع ، وأمّا إذا كان البيع من جهة الإكراه بحيث لولاه لم يقدر عليه ، ففي صحّته أو فسادة مطلقاً ، أو الصحّة في غير المقدار المكره عليه وجوه :

الوجه الأول : ما ذهب إليه شيخنا الأنصاريّ والمحقّق النائيّ والسيد اليزديّ رحمهم الله إلى صحّة البيع في المجموع ، وقال الشيخ في وجه الصحّة : إنّ ما تعلّق به الإكراه لم يقع في الخارج ؛ إذ المفروض أنّ الجائر أكرهه ببيع أحد العبدین ، وهو لم يقع في الخارج ؛ إذ المفروض أنّ المكره لم يبيع أحد العبدین ، وما وقع في الخارج من المكره - وهو بيع العبدین - لم يتعلّق به الإكراه .

وبعبارة أخرى : أنّ إرادة الكلّ وهو بيع المجموع صادرة عن الاختيار ، فلا محالة تكون إرادة الجزء أيضاً مثلها ، وبالنسبة يكون كلا البيعين صادران عن إرادة واختيار .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم رحمهما الله : بأنّ بيع المجموع وإن لم يقع عن إكراه إلّا أنّ بيع أحدهما وقع عن إكراه لا محالة ، ولولاه لم يقدم الشخص على البيع أصلاً ، فلا وجه لصحّة البيع في الجميع .

وفيه : أنّ بيع أحدهما لو وقع لوقع عن إكراه ، ولكنّه لم يقع ، وأمّا الواقع هو بيع المجموع لأنّه باعهما دفعة واحدة عن إرادة واختيار ، ومن المعلوم أنّ إرادة الجزء في كلّ مركّب تابع لإرادة الكلّ . إذن فما ذكره الشيخ من الوجه لصحّة بيعهما تامّ .

وقال الميرزا النائيني رحمته : إنّ الحقّ صحّة بيع ما يختار بيعه ، وهو بيع مجموع العبيد اللذين تحقّق الإكراه بالنسبة إلى أحدهما ؛ وذلك لأنّ بيع المجموع لم يكن متعلّق بالإكراه ، فلا يكون الداعي في إرادة المكره لبيع المجموع هو إرادة المكره مقترناً بوعيده ، فلا يصدق على بيع العبيد دفعة واحدة عنوان الإكراه .

وبعبارة أخرى : أنّ مجرّد اشتمال المجموع على أحدهما لا يوجب صدق الإكراه على أحدهما فضلاً عن كليهما .

إن قلت : يمكن أن يكون المجموع باطلاً من باب وقوع أحدهما مكرهاً عليه ، وبطلان الترجيح بلا مرجّح ، كما أنّه يمكن أن يكون أحدهما باطلاً وتعيينه بالقرعة . قلت : إنّ الاحتمالين إنّما يجريان فيما إذا صدر أحدهما عن كره ولم يعلم أنّ المكره عليه أيّ منهما ، وفي المقام ليس كلّ واحد واقعاً عن كره ؛ لأنّ ما أكره عليه لم يقع وما وقع لم يكره عليه ، فيقع المجموع صحيحاً .

إن قلت : إنّ مجموع الأمرين وإن لم يكن مكرهاً عليه ، إلّا أنّ المكره عليه - وهو أحدهما - موجود في ضمن المجموع ، وتكون إرادته بداعي إرادة المكره ، فيتحقّق الإكراه بالنسبة إليه وإن انتفى عن المجموع ، لكنّ انتفاؤه عن المجموع لا ينافي بثبوته لبعض آحاده ، فيكون المقام كبيع ما يملك مع ما لا يملك ، حيث حكموا بصحّة البيع فيما يملك مع أنّ إرادة البيع لم تتعلّق إلّا بالمجموع .

قلت : لا يقاس المقام ببيع ما يملك وما لا يملك بأن يقال : ما قصد وهو بيع المجموع لا يقع شرعاً ، وما وقع شرعاً - وهو خصوص بيع ما يملك - لم يقصده ، وذلك للفرق بين المقامين ، فإنّ في بيع « ما يملك وما لا يملك » وإن تعلّق القصد بالمجموع إلّا أنّه من تعلّق القصد به قصد تبعي ، ولازم وقوع المجموع بإزاء

المجموع وقوع البعض مقابل البعض ، وفي المقام لم تتعلق إرادة الأمر بالمجموع حتى تكون إرادة المأمور بالبعض تبعاً لإرادة الأمر بالكل . نعم ، لو فرض أن الإرادة بالبعض تتعلق في الواقع بالكل ، كما لو أكرهه على بيع أحد مصراعي الباب ونحو ذلك ، فباعهما دفعة ، فيمكن أن يكون المجموع إكراهياً ، ولذا لو فرض أن إرادة المكره لم تتعلق إلا بأحدهما وحده لارتفاع حاجته ببيع مصراع واحد ، فباع المأمور كليهما ، وقع الكل صحيحاً ؛ لأن إرادة الأمر صارت علّة لرفع المأمور يده عن المجموع ، فيقع الكل صحيحاً ، فالمتحصّل ممّا ذكرنا هو صحّة بيع ما أكره عليه إذا زيد عليه في مقام البيع ولم يكتفَ على بيع نفس المكره عليه .

وأما إذا وقع البيع عليهما تدريجاً ، فقال الأستاذ الأعظم : لا شبهة في بطلان البيع الواقع عليهما أولاً ؛ ضرورة أن المكره عليه إنّما هو عنوان أحدهما ، ومن الواضح أن انطباقه على البيع الأول قهري ، أمّا البيع الثاني الواقع على العبد الثاني فيحكم بصحّته جزماً ؛ إذ المفروض أن الإكراه قد ارتفع بالبيع الأول جزماً ، فيقع البيع الثاني برضا المالك وطيب نفسه .

قال شيخنا الأنصاري رحمته : إنّهُ يحتمل الرجوع إلى البائع المكره في تعيين المكره عليه بأنّه البيع الأول أو البيع الثاني ، سواء ادّعى البائع أنّه كان مكرهاً في البيع الثاني أم لا .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بأنّه لم يبق موضوع للإكراه بعد تحقّق البيع الأول لكي يحتمل وقوع البيع الثاني عن كرهه حتى يرجع إلى البائع في التعيين ، بل لا يبعد صحّة البيع الثاني حتى فيما إذا كان يبيعه متفرّعاً على الإكراه ، ومن تبعات البيع الأول ، لكنّه حيث وقع عن الرضا وبغير الكره فيحكم بصحّته .

الوجه الثاني : وهو القول بالفساد مطلقاً ، بدعوى : أن المكره عليه لا تعيّن له في

الواقع ، وأن نسبته إلى كل من الفردين على حد سواء ، والحكم بفساد أحدهما معيّنًا دون الآخر ترجيح بلا مرجح ، فيحكم بفساد بيع كلا العبدین .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأن الصحيح أن يحكم بفساد البيع بالنسبة إلى المقدار المكروه عليه ، ويحكم بصحته بالنسبة إلى المقدار الزائد عليه ، ويتعين الفاسد بالقرعة .

واستشكل عليه بأن القرعة إنما يرجع إليها فيما إذا كان المطلوب متعينًا واقعًا ومجهولًا ظاهرًا ، ومن الواضح أن المكروه عليه مردّد بين الأمرين ظاهرًا وواقعًا من غير أن يكون له تعيين .

وأجاب عنه بأن مورد القرعة غير منحصر فيما ذكر ، بل هي تجري في كل أمر مشكل أو مشتبّه لإطلاق أدلتها . ومن هنا أطبق الفقهاء رضوان الله عليهم على الرجوع إلى القرعة فيما إذا طلق شخص إحدى زوجاته من غير تعيين ، مع أن المطلقة لا تعين لها لا واقعًا ولا ظاهرًا ، ومقامنا من هذا القبيل .

وفيه :

أولاً : أن الجواب مبنيّ لا يحلّ مشكلة المسألة كي تكون مقبولة عند الكل .
وثانيًا : أن إطباقهم على الرجوع إلى القرعة في المورد المذكور ليس دليلًا على أنهم أخذوا بأخبار القرعة ، وأن دلالتها على القرعة تامة عند الكل ، بل يكون إطباقهم في خصوص هذه المسألة كاشفًا عن رأي المعصوم عليه السلام على تمامية القرعة في هذه المسألة .

قال الأستاذ الأعظم بعد إبطال الوجهين المذكورين : إن الصحيح أن يحكم بفساد البيع بالنسبة إلى المقدار المكروه عليه ، ويحكم بصحته بالنسبة إلى المقدار الزائد

عليه ، ولكن هذا الكلام إنما يتم فيما إذا كان ما وقع في الخارج مقداره مكرهاً عليه ، والمفروض في المقام أن ما وقع في الخارج - وهو بيع عبيدين بإنشاء واحد - لم يكن بمكره عليه ، وما وقع عليه الإكراه لم يقع في الخارج .

الصورة الرابعة : وهي بيع ما يكون أنقص من المكره عليه ، فنقول : إن البيع المذكور قد يكون مستنداً إلى الرضا وطيب النفس بحيث صدر البيع عن طيب النفس فلا شبهة في صحته ، وقد يكون بيع النصف لرجاء اكتفاء المكره به ولا يكرهه على بيع المجموع .

قال الأستاذ الأعظم : إن البيع باطل ؛ لأن الإكراه على المجموع إكراه على كل أجزائه .

وقال الميرزا النائيني رحمته : إن رجاء قناعته بالنصف يوجب تحقق الرضا ببيع النصف فهو يرفع اليد عن نصف ماله لدفع الضرر عن المجموع ، وفي الحقيقة يكون مضطراً إلى بيعه ، لا مكرهاً عليه ، ورفع الاضطرار لصحته خلاف الامتنان .

وفيه : أن جريان حديث الاضطرار في جميع الموارد لا يستلزم خلاف الامتنان ، فلو كان الغرض من البيع رفع الحاجة الضرورية يلزم من دلالة الحديث على البطلان خلاف الامتنان ، وأما إذا كان لأجل احتمال اكتفاء الجائر به ، فلا يكون خلاف الامتنان ، فتأمل .

بقي الكلام فيما وعدنا ذكره [١] من الفرع المذكور في التحرير. قال [٢] في التحرير: لو أكره [٣] على الطلاق فطلق [٤] ناوياً، فالأقرب وقوع الطلاق، انتهى.

ونحوه [٥] في المسالك بزيادة [٦] احتمال عدم الوقوع؛ لأن [٧] الإكراه

-
- [١] حيث قال: «وسياتي ما يمكن توجيه الفرع المذكور...».
- [٢] أي قال العلامة في التحرير. من هنا شرع العلامة في التعرّض للفرع الذي وعد بذكره.
- [٣] ماضٍ مجهول، أي لو أكره زيد على طلاق زوجته.
- [٤] أي طلق زوجته بطيب نفسه.
- [٥] أي مثل قول العلامة قول الشهيد في المسالك.
- [٦] أي زاد الشهيد جملة احتمال عدم وقوع الطلاق، حيث قال: الأقرب وقوع الطلاق، ويحتمل عدم وقوعه.
- [٧] تعليل لاحتمال عدم الوقوع، أي إنّما قال باحتمال عدم وقوع الطلاق لأن الإكراه أسقط أثر إنشاء الطلاق ومجرد نية الطلاق لا يترتب عليه أثر ما دام لم يترتب الأثر على اللفظ. وإن شئت فقل: ترتب الأثر على الطلاق يتوقّف على أمرين:
- أحدهما: نية الطلاق.

وثانيهما: إنشاء الصيغة عن طيب نفس.

والأمر الأوّل وإن كان موجوداً في المقام؛ لأنّه ناوٍ للطلاق على القرض، لكنّ الأمر الثاني متنفّذ، وهو الاختيار وطيب النفس، لكونه مكرهاً على إنشاء الطلاق، فيكون إنشاؤه كالعدم، فلا يترتب البيونة على الطلاق المنشأ

أسقط أثر اللفظ ، ومجرد النية لا حكم لها . وحكي عن سبطه [١] في نهاية المرام أنه [٢] نقله قولاً ، واستدل [٣] عليه بعموم ما دلّ من النص والإجماع على بطلان عقد المكره ، والإكراه يتحقق هنا [٤] ؛ إذ المفروض [٥] أنه لولاه لما فعله .

ثم قال [٦] : والمسألة محلّ إشكال ، انتهى [٧] . وعن بعض الأجلة [٨] :

عن كره .

[١] أي عن سبط الشهيد الثاني ، وهو السيّد العامليّ في كتابه نهاية المرام ، والسبط يطلق غالباً على ولد البنت مقابل الحفيد الذي هو ولد الابن .

[٢] أي سبط الشهيد الثاني نقل عدم وقوع الطلاق عن إكراه قولاً في المسألة لا أنه مجرد احتمال ، كما في كلام الشهيد في المسالك .

[٣] أي استدلّ سبط الشهيد الثاني على عدم وقوع الطلاق مكرهاً عليه بعموم النص والإجماع على بطلان عقد المكره ، بدعوى عدم الفرق بين العقد والإيقاع الذي هو مثل الطلاق .

[٤] أي فيما أكره على الطلاق فطلق ناوياً .

[٥] أي إنّما قلنا إنّ الإكراه يتحقق فيما لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً ؛ لأنه لولا الإكراه لم يقدم على الطلاق .

[٦] أي ثم قال سبط الشهيد الثاني : أنّ المسألة - وهي صحة طلاق المكره ناوياً - محلّ إشكال ، وجه الإشكال هو أنه حيث طلقها ناوياً يحتمل أن يقال : إنه طلاق عن طيب نفس .

[٧] أي انتهى كلام سبط الشهيد الثاني في غاية المرام .

[٨] وهو صاحب كشف اللثام .

أنه [١] لو علم أنه لا يلزمه إلا اللفظ، وله [٢] تجريده عن القصد، فلا شبهة في عدم الإكراه [٣]، وإنما يحتمل الإكراه مع عدم العلم بذلك [٤]، سواء [٥] ظن لزوم القصد وإن لم يرد [٦] المكروه أم لا [٧]، انتهى.

ثم إن بعض المعاصرين [٨] ذكر الفرع [٩] عن المسالك،

[١] أي المكروه لو علم أن الذي هو ملزم به من قبل الجائر التلفظ بصيغة الطلاق، وله أن يتلفظ به بدون قصد الطلاق، ومع ذلك لو قصد المعنى فلا يكون مكرهاً في طلاق زوجته.

[٢] أي للمكروه تجريد اللفظ عن قصد الطلاق.

[٣] أي لا شبهة في عدم تحقق الإكراه على الطلاق.

[٤] أي مع عدم علم المكروه أن المكروه لا يلزمه إلا باللفظ.

[٥] أي يحتمل صدق الإكراه مع عدم علم المكروه أن المكروه يقتنع باللفظ ولا يجبره إلا على اللفظ، ولم يطلب منه قصد المعنى يعني لو لم يعلم المكروه بأن له تجريد اللفظ عن القصد يحتمل الإكراه، سواء ظن لزوم قصد الطلاق أم لم يظن، فإن الظن لا أثر له.

[٦] أي يحتمل صدق الإكراه مع عدم علم المكروه أن المكروه لا يلزمه إلا باللفظ، بل له تجريده عن اللفظ، وإن لم يرد المكروه قصد المعنى.

[٧] أي أم لا يظن لزوم القصد، فإنه بمجرد عدم العلم بأنه يتمكن من تجريد اللفظ عن القصد يصدق الإكراه.

[٨] وهو صاحب الجواهر رحمته الله.

[٩] أي ذكر صاحب الجواهر الفرع الذي ذكره العلامة في التحرير بقوله: «لو أكره الزوج على الطلاق...» عن الشهيد في المسالك.

وبناه [١] على أن المكره لا قصد له أصلاً، فردّه [٢] بثبوت القصد للمكره، وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرهاً عليه.

وفيه [٣]: ما عرفت سابقاً من أنه لم يقل أحد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ، وليس [٤] هذا مراداً من قولهم: إن المكره غير قاصد إلى مدلول

[١] أي بنى صاحب الجواهر قول صاحب المسالك احتمال عدم وقوع الطلاق عن الزوج المكره على أن المكره لم يقصد الطلاق في إنشائه، فمع عدم قصد وقوع الطلاق من إنشائه لا يقع الطلاق؛ لأنه من الأمور القصدية التي لا تتحقق بدون القصد.

[٢] أي ثم ردّ صاحب الجواهر الشهيد الثاني وقال: إننا لا نسلّم أن المكره لا قصد له في إنشائه للطلاق، بل قصد الإنشاء ثابت للمكره أيضاً، فإن احتمال عدم وقوع الطلاق من المكره ليس مبنياً على أن المكره لا قصد له، فإن المكره ليس لاغياً، بل صدر الإنشاء عنه عن قصد، ولكن لا عن طيب نفس، فإن عدم وقوع الطلاق مستند إلى عدم طيب النفس للزوج في الطلاق لا إلى قصد المطلق له.

والحاصل: أن المكره لو لم يكن قاصداً لم يتحقق العقد أصلاً، وحيث إنه قاصد فيتحقق العقد في الخارج، ولكنّه لا يترتب عليه الأثر؛ لكونه مكرهاً عليه.

[٣] الضمير يرجع إلى ما ذكره بعض المعاصرين، أي ما ذكره صاحب الجواهر عن صاحب المسالك - بأنه بنى احتمال عدم وقوع الطلاق من المكره على أن المكره لا قصد له - مخدوش، وذلك لما عرفت من أنه لم يقل به أحد، فإنهم لا يقولون: إن المكره لا يقصد معنى اللفظ، وإنه مسلوب العبارة.

[٤] أي ليس خلو اللفظ عن المعنى مراد من يقول إن المكره غير قاصد إلى مدلول

اللفظ ، ولذا [١] شَرَكَ الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك [٢] ، كما عرفت سابقاً .

فبناءً [٣] هذا الحكم في هذا الفرع [٤]

اللفظ ؛ لأنه واضح البطلان ، ولذا يقولون : إنه باع مكرهاً ، ولو لم يكن قاصداً للمعنى لم يتحقق البيع ولا يصح أن يسند البيع إليه ، والحال أنه لا شبهة في صحة صدق البائع المكره .

[١] أي لأجل ما ذكرنا من أن مراد القائلين بأن المكره لا قصد له ليس معناه أن المكره غير قاصد إلى معنى اللفظ ، بل مرادهم عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج ، وعدم طيب النفس به .

[٢] أي في عدم قصد مدلول اللفظ حيث قال الشهيد : إن المكره والفضولي غير قاصدين إلى مدلول اللفظ ، ومن الواضح أن الفضولي لا يكون لاغياً ، بل يكون قاصداً للمعنى من اللفظ المستعمل في الإنشاء ، كذلك يكون المكره أيضاً قاصداً له بمقتضى أنه جعل المكره شريكاً للفضولي ، حيث قال : إن المكره والفضولي غير قاصدين لمدلول اللفظ ، فإذا ثبت أن المراد من عدم قصد الفضولي لمدلول اللفظ ليس معناه أنه غير قاصد لمعنى اللفظ ، فإنه مسلم البطلان ، وكذا ليس معنى عدم كون المكره قاصداً إلى مدلول اللفظ أنه غير قاصد لمعناه ، وذلك بمقتضى التشريك في الحكم ، ووحدته السياق بين المكره والفضولي ، حيث قال المصنف رحمته الله : ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من أن المكره والفضولي قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله .

[٣] أي بناءً صاحب الجواهر رحمته الله الحكم ببطلان الطلاق في كلام صاحب المسالك رحمته الله .

[٤] الذي ذكره صاحب المسالك رحمته الله وهي مسألة الطلاق الإكراهي .

على ما ذكر [١] ضعيف [٢] جداً، وكذا ما تقدّم عن بعض الأجلة [٣]
من [٤] أنّه [٥] إن علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى [٦]
اختياراً صحّ؛ لأنّ [٧] مرجع ذلك

- [١] وهو أنّ المكره في طلاقه لا قصد له فيكون لاغياً في إنشائه .
- [٢] خبر لقوله : « فبناء هذا الحكم » ، ووجه الضعف أنّه ليس الحكم ببطلان الطلاق الإكراهي مبنياً على أنّ المكره غير قاصد لمدلول اللفظ الإنشائي ، والشهيد الثاني أيضاً لا يقول به ، بل أنّه يكون باطلاً لأجل عدم القصد إلى وقوع مضمون العقد في الخارج ، وعدم وقوعه عن طيب نفس .
- [٣] وهو المشهور بالفاضل الهندي صاحب كشف اللثام ، كما أنّ ما ذكره صاحب الجواهر ضعيف ، كذلك ما تقدّم عن صاحب كشف اللثام ضعيف .
- [٤] كلمة « من » لبيان الموصول في قوله : « ما تقدّم » .
- [٥] أي أنّ المكره إن علم أنّ المكره يقتنع بمجرّد التلفّظ بصيغة « طَلَّقْتُ » مجرّداً عن قصد المعنى .
- [٦] أي نوى المكره الطلاق اختياراً مع تمكّنه من إرضاء المكره بمجرّد التلفّظ بإنشاء الطلاق من دون قصد معناه صحّ الطلاق في هذه الصورة ؛ لأنّ المفروض أنّه كان متمكناً أن لا ينشئ الطلاق حقيقة بأن ينشئ الطلاق صورة بإجراء الطلاق من دون قصد معناه ، ومع ذلك أنشأ الطلاق مع قصد معناه اختياراً ، فلا وجه لبطلانه .
- [٧] أي إنّما قلنا إنّ ما تقدّم من بعض الأجلة - من أنّ المكره لو نوى الطلاق من الصيغة اختياراً صحّ الطلاق - ضعيف ؛ لأنّ مرجع ما ذكره بعض الأجلة من صحّة الطلاق لو نواه اختياراً إلى عدم صدق الإكراه عند التمكن من التورية

إلى وجوب [١] التورية على العارف بها [٢] ، المتفطن لها [٣] ؛ إذ [٤]
لا فرق بين التخلّص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث [٥]
يتكلّم به لاغياً.

ووجوب التورية على العالم بها ، فما ذهب إليه بعض الأجلة عبارة أخرى عن اعتبار العجز عن التورية في صدق الإكراه ، وحيث إنّ في هذا الفرض كان متمكناً من التورية بأن يتلفّظ باللفظ من دون قصد المعنى ، ولكن لم يتورّ فيصحّ بيعه لعدم صدق الإكراه مع التمكن من التورية .

[١] الوجوب هنا شرطيّ ، وإشارة إلى أنّ صدق الإكراه مشروط بعدم التمكن من التورية ، وأمّا مع التمكن منها فلا يصدق على الطلاق المذكور أنّه إكراهي .

[٢] أي على العارف بالتورية بأن يعرف كيفيّة التلفّظ بالتورية وحكمها .

[٣] أي الملتفت إلى التورية بأن لا يكون المكروه غافلاً عنها .

[٤] تعليل لرجوع ما ذكره بعض الأجلة إلى وجوب التورية ؛ لأنّه قال : مع إمكان تجرّد اللفظ عن النية لو نوى الطلاق صحّ ، ولا يصدق عليه الإكراه ، فيفهم من كلامه أنّ العجز عن تجريد اللفظ عن قصد المعنى يعتبر في تحقّق الإكراه ، فهو يدلّ بالملازمة على أنّ العجز عن التورية أيضاً يعتبر في تحقّق الإكراه ؛ إذ لا فرق بين التخلّص عن الإكراه بالتورية وبين التخلّص عنه بتجريد لفظ الطلاق عن قصد معناه ، فإنّ المكروه إذا لم يورّ في صورة القدرة على التورية أو لم يعرّد اللفظ عن المعنى كان الطلاق صحيحاً بناءً على قول بعض الأجلة .

والحال أنّ ظاهر الأخبار الواردة في طلاق المكروه وعتقه صدق الإكراه حتّى مع القدرة على التورية .

[٥] تفسير لقوله : « تجريد اللفظ عن قصد المعنى » ، أي يعرّد اللفظ عن

وقد [١] عرفت أنَّ ظاهر الأدلة والأخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم [٢] اعتبار العجز عن التورية، وتوضيح الأقسام المتصورة في الفرع المذكور [٣] أنَّ الإكراه الملحق بوقوع الطلاق قصداً إليه [٤] راضياً به، إمَّا [٥] أن لا يكون له دخل في الفعل أصلاً بأن [٦] يوقع الطلاق قصداً إليه [٧] عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي إليه هو الإكراه لبناؤه [٨]

قصد المعنى بحيث يكون التكلم بصيغة الطلاق مجرد لقلقة لسان.

[١] كلمة «الواو» للحالية، أي والحال أنك عرفت أنَّ ظاهر الأخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية في صدق الإكراه، فيفهم منها عدم اعتبار العجز عن تجريد اللفظ عن قصد المعنى أيضاً في صدق الإكراه، وذلك للفهم العرفي بعدم الفرق بينهما.

[٢] خبر لقوله: «إنَّ ظاهر الأدلة...».

[٣] وهو ما لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً، فالأقسام المتصورة فيه ستة.

[٤] الضميران في قوله: «إليه» وفي قوله: «به» راجعان إلى الطلاق..

[٥] هذا إشارة إلى القسم الأول من الأقسام الستة وهو أن لا يكون للإكراه أي دخالة في تحقق الطلاق.

[٦] توضيح لقوله: أن لا يكون له دخل في الفعل أصلاً، أي معنى عدم دخالة الإكراه في الفعل أن يجري المكره الطلاق قصداً إليه عن طيب نفس بحيث لا يكون الداعي إلى الطلاق هو الإكراه.

[٧] الضمير في قوله: «إليه» وفي قوله: «لا يكون الداعي إليه» راجع إلى الطلاق.

[٨] أي لبناء المكره على أن يتحمل الضرر المتوعد به من قبل المكره، ومعه لا يكون داعيه إلى إيجاد الطلاق هو الإكراه؛ لعدم خوفه من الضرر المتوعد به

توضيح الأقسام المتصورة في الفرع المذكور وهو «ما لو أكره على الطلاق فطلّق ناوياً» . ٢٥٥
 على تحمّل الضرر المتوعدّ به ، ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا [١] وعدم
 جواز حمل الفرع المذكور [٢] عليه ، فلا [٣] معنى لجعله في التحرير
 أقرب ، وذكر [٤] احتمال عدم الوقوع في المسالك ، وجعله [٥] قولاً في

من قبل المكره .

- [١] أي في هذا القسم من الإكراه ، وهو الذي أوقع الطلاق عن طيب النفس .
 [٢] وهو الإكراه على الطلاق ، أي لا يجوز حمل مسألة الإكراه على الطلاق على
 هذا القسم الأول ، وهو أن يوقع الطلاق عن طيب النفس ؛ لأنّ الإكراه في الفرع
 المذكور دخيل في وقوع الطلاق ، بخلاف هذا القسم ، فإنّ الطلاق وقع عن
 طيب النفس .
 [٣] أي إذا كان وقوع الطلاق في هذا القسم من البديهيّات ، فلا معنى لجعل هذا
 الفرع وهو وقوع الطلاق أقرب إلى الواقع ، كما أفاده العلامة بقوله : لو أكره على
 الطلاق فطلّق ناوياً فالأقرب وقوعه ؛ لأنّ المستفاد منه بلحاظ كونه اسم
 التفضيل أنّ عدم وقوع الطلاق أيضاً قريب ، والحال أنّه أمر غير محتمل بعد
 كون وقوع الطلاق من البديهيّات ، فاللزام أن يجعل وقوع الطلاق من
 البديهيّات .
 [٤] هذا عطف على مجرور اللام الجارة في قوله : «لجعله» أي فلا معنى لذكر
 عدم وقوع الطلاق من المحتملات ، كما ذكره في المسالك لأنّه من البديهيّات
 فلا شبهة في وقوعه ، كما عرفت .
 [٥] وهو أيضاً عطف على مجرور اللام النجّاة في قوله : «لجعله» ، أي فلا معنى
 لجعل عدم وقوع الطلاق في الفرع المذكور قولاً من الأقوال في المسألة ، كما
 أفاد هذا المعنى سبط الشهيد الثاني ، حيث قال : قيل بوقوع الطلاق ؛ إذ
 المفروض أنّ وقوع الطلاق في هذا الفرع من المسلّمات بحيث يكون

نهاية المرام، واستشكاله [١] فيه لعموم [٢] النص والإجماع.
وكذا [٣] لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الإكراه مستقلاً في
داعي الوقوع [٤]، بل هو [٥] بضميمة شيء اختياري للفاعل،

المخالف كالعدم ولا يناسب أن يضاف إلى قيل .

[١] أي فلا معنى لإشكال سبط الشهيد الثاني في وقوع الطلاق في الفرع
المذكور، حيث قال : والمسألة محل إشكال .

[٢] تعليل لاستشكال سبط الشهيد الثاني في وقوع الطلاق في الفرع المذكور، أي
إنما استشكل سبط الشهيد الثاني في وقوع الطلاق في الفرع المذكور، لأجل
قيام عموم النص والإجماع على بطلانه، فيعلم من جميع ذلك أن الوجه
المذكور لتوجيه المسألة ليس مقصود العلامة . هذا تمام الكلام في القسم
الأول من الأقسام الستة الذي لا يكون الإكراه مؤثراً في إرادة الفاعل المكروه
أصلاً .

[٣] من هنا شرع المصنف في بيان القسم الثاني من الأقسام الستة المتصورة فيما
لو أكره على الطلاق فطلق ناوياً، أي كما لا ينبغي التأمل في صحة الطلاق في
القسم الأول من الأقسام الستة كما عرفت، كذلك لا ينبغي التأمل في وقوع
الطلاق في القسم الثاني منها، وهو ما إذا كان الإكراه جزء السبب في الطلاق،
وكان الجزء الآخر طيب النفس لأجل التخلص من ثقل نفقتها مثلاً .

[٤] أي لو لم يكن الإكراه داعياً مستقلاً لوقوع الطلاق من المكروه وعلة تامة له .

[٥] أي بل الإكراه بضميمة أمر اختياري للفاعل المكروه يكون داعياً لإقدام الزوج
على الطلاق، فيكون الداعي لوقوع الطلاق أمرين :

أحدهما : الإكراه .

وإن [١] كان الداعي هو الإكراه، فإما [٢] أن يكون الفعل [٣] لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به، بل [٤] من جهة دفع الضرر اللاحق للمكروه - بالكسر - كمن قال له ولده: طلق زوجتك وإلا قتلتك أو قتلت نفسي، فطلق

وثانيهما: إرادة الزوج التخلص من ثقل النفقة بحيث لولا الإكراه لم يكن الرضا والإرادة كافيين وداعيين لصدور الطلاق، ولو لم تكن إرادة الطلاق لم يكن الإكراه كافياً في صدور الطلاق.

قال الميرزا النائيني رحمته الله وتلميذه: إنَّ الاستفادة من آية ﴿تَجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ اعتبار الرضا مستقلاً، فإذا كان هو جزء السبب لا يصدق عليه عنوان «التجارة عن تراضٍ»، ولكن يمكن الجواب عنه أنَّ الحقَّ ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمته الله بأنَّ التجارة عن تراضٍ صادق في هذا الفرض أيضاً.

[١] عدل لقوله: إما أن لا يكون له دخل في الفعل أصلاً، وإشارة إلى بيان القسم الثالث من الأقسام الستة للفرع المتقدم، وهو أن يكون الداعي والمحرَّك التام للطلاق هو الإكراه من قبل الجائر.

[٢] هذا إشارة إلى أنَّ القسم الثالث من أقسام الإكراه على الطلاق على قسمين: **القسم الأول:** أن يكون الداعي إلى الطلاق دفع الضرر الوارد على المكروه. **القسم الثاني:** أن يكون الداعي إليه شفقة دينية على المكروه، لاحظ المتن كي يتضح لك الحال.

[٣] هذا هو الفرد الأول من القسم الثالث في الفرع المذكور، أي إما أن يكون الفعل الإكراهي - كالطلاق - لأجل أن يخلص المكروه نفسه عن الضرر المتوعد به من قبل الجائر والمكروه.

[٤] أي بل يكون الفعل - كطلاق زوجته - لأجل دفع الضرر المتوجَّه للمكروه.

الوالد [١] خوفاً من قتل الولد نفسه ، أو قتل [٢] الغير له ، إذا تعرّض [٣] لقتل والده ، أو [٤] كان الداعي على الفعل شفقة [٥] دينية على المكره -بالكسر- [٦] وعلى المطلقة [٧] ، أو على غيرهما [٨] ممن يريد نكاح الزوجة ، لئلا يقع الناس في محرم .

والحكم في الصورتين [٩] لا يخلو عن الإشكال [١٠]

- [١] أي طلق الوالد زوجته لأجل خوفه أنه لو لم يطلقها يقتل الولد نفسه .
- [٢] أي أو خوفاً من قتل الغير لولده القاتل كالحاكم والسلطان .
- [٣] أي إذا تعرّض الولد لقتل والده .
- [٤] هذا هو الفرد الثاني من القسم الثالث في الفرع المذكور ، أي أو كان الداعي للزوج على إيقاع الطلاق على زوجته .
- [٥] بدون التشديد ، وهي هنا بمعنى الرحمة والرأفة .
- [٦] كما إذا خاف الزوج أنه على تقدير عدم طلاق زوجته يقع المكره في الزنا ، فإنه يطلق زوجته حفظاً عن الزنا .
- [٧] أو كان الداعي لطلاق زوجته شفقة دينية على المطلقة ، وهي حفظها عن الزنا لعلمها أنها تزني على تقدير عدم طلاقها .
- [٨] أي أو كان الداعي على طلاق زوجته شفقة دينية على غير المكره وغير المطلقة من سائر الناس لكي لا يقعوا في الزنا .
- [٩] أي في الصورة الثالثة وهي صورة كون الداعي على الطلاق دفع الضرر العائد إلى المكره ، وفي الصورة الرابعة وهي صورة كون الداعي على الطلاق شفقة دينية .

[١٠] بمعنى أن الحكم بصحة الطلاق ليس واضحاً في الصورتين الأولى ، وأيضاً

وإن [١] كان الفعل [٢] الداعي التخلص من الضرر، فقد يكون [٣]

الحكم بالبطلان أيضاً من جهة كون الطلاق إكراهياً ليس أمراً واضحاً، فيمكن حمل كلام العلامة في التحرير حيث لم يكن جازماً بصحة الطلاق على هذه الصورة، ولكن يمكن أن يقال: إن الحكم في الصورتين خالي عن الإشكال؛ إذ لو كان الداعي لصدور الطلاق هو دفع الضرر اللاحق لولده ونحوه فهو داخل في موضوع الإكراه جزئياً؛ إذ لا فرق في صدق الإكراه أن يرجع الضرر إلى نفس المكره أو إلى من يهّمه، وإذا كان الداعي له رجوع الضرر إلى الأجنبي الترحم على الغير والشفقة، فهو ليس مصداقاً للإكراه قطعاً. إذن فلا يكون أي إشكال في الصورتين. هذا تمام الكلام فيما لم يتوجه الضرر إلى المكره وكان الداعي لإيقاع الطلاق التخلص المكره أو الأجنبي عن الضرر. ومن هنا يقع الكلام فيما إذا كان الداعي للطلاق التخلص المكره عن الضرر المتوعد به.

[١] هذا عدل لقوله: «فإنما يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به» فالأنسب تبديل قوله: «وإن كان الفعل» بقوله: «وإنما أن يكون الفعل من جهة التخلص رعاية للعدلية»، وهو إشارة إلى القسم الرابع من الأقسام المتصورة في الفرع الذي ذكره العلامة في التحرير، ولهذا القسم أيضاً فردان، لاحظ المتن كي تعرف الحال.

[٢] أي إن كان إيقاع الطلاق - مثلاً - لأجل التخلص من الضرر المتوعد به.

[٣] هذا إشارة إلى أن القسم الرابع من الأقسام الستة أيضاً له فردان:

الفرد الأول: أن يكون الداعي للمكره لإيقاع الطلاق مثلاً اعتقاده أن التخلص من الضرر لا يمكن إلا بإيقاع الطلاق حقيقة.

قصد [١] الفعل لأجل اعتقاد المكره أن الحذر [٢] لا يتحقق إلا بإيقاع الطلاق حقيقةً، لغفلته [٣] عن أن التخلص غير متوقف على قصد إلى وقوع أثر الطلاق، و [٤] حصول البينة، فيوطن [٥] نفسه على رفع اليد عن الزوجة والإعراض عنها، فيوقع [٦] الطلاق قاصداً، وهذا [٧] كثيراً ما يتفق للعوام،

[١] أي قصد المكره الفعل الإكراهي - كالطلاق - إنما هو لأجل أنه يعتقد بأنه لا يمكن التخلص من الضرر إلا بارتكاب الفعل الإكراهي .

[٢] أي التخلص من تهديد المكره .

[٣] أي إنما يعتقد المكره أن التخلص من الضرر لا يمكن إلا بإيقاع الطلاق عن قصد وإرادة جذية لأجل غفلته عن أن التخلص عن الضرر المتوقع به يحصل ولو بإجراء الطلاق صوره، ولا يتوقف إلى قصد وقوع مضمون الطلاق في الخارج .

[٤] عطف تفسيري لقوله : « وقوع أثر الطلاق » .

[٥] توطين النفس بمعنى التحميل عليها .

[٦] أي يوقع المكره الطلاق عن قصد وإرادة جذية بمقتضى تخيله عن أن التخلص عن الضرر المتوقع به لا يمكن إلا بإنشاء الطلاق عن قصد وإرادة جذية .

[٧] أي إيقاع الطلاق قاصداً - بتخيل أن التخلص عن الضرر المتوقع به لا يمكن إلا أن يهيئ نفسه للطلاق - كثيراً يتفق للعوام ، فإنهم بحسب طبعهم يقطعون بمجرد التهديد على المخالفة أن التخلص منه لا يمكن إلا بإيجاد ما أمر به الجائر واقعاً وعن قصد .

وقد يكون هذا التوطين [١] والإعراض من جهة جهله [٢] بالحكم الشرعي، أو كونه [٣] رأى [٤] مذهب بعض العامة، فزعم أن الطلاق يقع مع الإكراه [٥]، فإذا أكره [٦] على الطلاق فقد طلق [٧] قاصداً لوقوعه؛ لأن [٨]

[١] هذا إشارة إلى الفرد الثاني من القسم الرابع، أي قد يكون التحميل على نفسه أن يطلق زوجته واقعاً ويعرض عنها جداً.

[٢] أي من جهة جهل المكره بالحكم الشرعي، وهو لا يعلم بأن الطلاق الإكراهي باطل شرعاً، ولذا يقصد وقوعه جداً بتخيّل أن الطلاق يقع صحيحاً، سواء قصده أو لم يقصده.

[٣] أو يكون توطين نفسه وتحميلها على الطلاق واقعاً من جهة أن المكره يعلم مذهب بعض العامة بأنهم يرون صحة الطلاق عن إكراه، فتخيّل أن مذهب الشيعة أيضاً في هذه المسألة موافق لهم، فإن الطلاق عندهم أيضاً يقع صحيحاً مع الإكراه، ولذا قصد الطلاق عن جد.

[٤] قوله: «رأى» بصيغة الماضي لا المصدر بمعنى أنه علم.

[٥] إذا علم المكره أن الطلاق يقع مع الإكراه أيضاً فهو حين إنشائه مع العلم بأنه مكره يقصد وقوع الطلاق قهراً.

[٦] ماضٍ مجهول، أي إذا أكره الزوج المكره على طلاق زوجته بعد اعتقاده بأن الطلاق يصحّ مع الإكراه، ولا يعقل التفكيك بين قصد اللفظ وبين حصول البيونة والطلاق، فقصد إنشاء الطلاق لا ينفك عن قصد حصول الطلاق قهراً.

[٧] بصيغة المعلوم، أي فقد طلق المكره زوجته قاصداً لوقوع الطلاق، فإن الطلاق الإكراهي كالطلاق الاختياري في عدم الانفكاك في حصول البيونة به.

[٨] تعليل لصحة الطلاق، أي إنما قلنا بصحة طلاق المكره إذا اعتقد أن الطلاق

القصد إلى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه [١] سبباً مستقلاً في وقوع
البيونة يستلزم [٢] القصد إلى وقوعها فيرضي [٣] نفسه بذلك ويوطنها [٤]
عليه ، وهذا [٥] أيضاً كثيراً ما يتفق للعوام .

يصحّ مع الإكراه ؛ لأنّ المفروض أنّ المكره - بالفتح - قاصد إلى اللفظ المكره
عليه فلا يكون هازلاً ، وأيضاً هو معتقد بأنّ إنشاء الطلاق الصادر عن إكراه علة
تامة لوقوع البيونة بينه وبين زوجته ، فقصد اللفظ المنشأ به الطلاق يستلزم
قصد الطلاق قهراً .

وبعبارة أخرى : أنّه معتقد بسببية اللفظ لحصول البيونة بحيث تكون
البيونة معلولاً له ، ومعه يستحيل التفكيك بين اللفظ وبين أثره وهو البيونة ،
فقصد اللفظ مستلزم لقصد البيونة .

[١] أي بعد اعتقاد كون لفظ « طَلَّقت » علة تامة لوقوع الطلاق ، سواء قصد المكره
الطلاق من اللفظ أم لا ؛ إذ القصد ليس له أي دخالة بين السبب وآثاره .

[٢] خبر لقوله : « لأنّ القصد » ، أي القصد إلى إنشاء الطلاق المكره عليه يستلزم
القصد إلى وقوع البيونة قهراً ؛ إذ قصد العلة مستلزم لقصد المعلول .

[٣] مضارع باب الإفعال ، أي بعد اعتقاد المكره كون لفظ « طَلَّقت » سبباً تاماً
لحصول البيونة فيُرضي المكره نفسه بوقوع البيونة باللفظ المكره عليه .

[٤] أي يهيئ نفسه على إيجاد البيونة بالطلاق الإكراهي ، ويحمل نفسه على
إيجاد البيونة بسبب التلقظ الإكراهي .

[٥] أي توطين النفس على الطلاق - من جهة جهل المكره على الحكم الشرعي ،
أو من جهة اعتقاده بأنّ مذهب الشيعة أيضاً كمذهب العامة في صحّة الطلاق
عن إكراه - كثيراً ما يتفق للعوام ، حيث إنهم كثيراً ما يجهلون بالحكم الشرعي

والحكم [١] في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال ، إلا أن تحقق الإكراه أقرب [٢].

- ويتخيلون أن ما ذهب إليه العامة في الفقه هو الحكم الشرعي الواقعي .
- [١] أي الحكم بالصحة في صورة قصد الطلاق - لأجل اعتقاد المكروه أن التخلص عن الضرر لا يمكن إلا بإيقاع الطلاق حقيقة - وفي صورة جهل المكروه بالحكم الشرعي واعتقاده بأن الطلاق يقع مع الإكراه أيضاً لا يخلو عن إشكال ، فلا يمكن الجزم بصحة الطلاق ، كما لا يمكن الجزم بفساده .
- [٢] أفاد المحقق الأيرواني : بل عدم تحقق الإكراه أقرب ، فإن ذلك من قبيل توهم الإكراه وزعمه لا من حقيقته وواقعه .

ولكن الحق ما ذهب إليه شيخنا الأنصاري رحمته الله ؛ إذ الطلاق الواقع في الصورتين لا يقع عن طيب النفس ، فإن من شروط تحقق الإكراه أن يعلم أو يظن المكروه أنه لو امتنع لوقع في الضرر واقعاً ، فالمعيار هو الإكراه والضرر المعلوم لا الواقعي .

« التحقيق »

فيما ذكره العلامة في التحرير

أقول : إن الاحتمالات المتصورة في كلام العلامة وجوه :

الوجه الأول : أن لا يكون الإكراه مؤثراً في إرادة الفاعل أصلاً بأن يكون الطلاق الصادر من المكروه مقترناً بالرضا من دون أن يستند وقوعه إلى الإكراه ، بل يقترب الطلاق بالإكراه زماناً فقط ، وذلك كما إذا كان الزوج بانياً على طلاق زوجته وأكرهه الجائر عليه مع جهله بحاله .

قال الميرزا النائيني رحمته: وهذا لا يتطرق فيه الوجهان ، بل لا شبهة في صحته ،
والحق ما ذكره لوقوعه عن طيب النفس ، وعدم تحقق الإكراه عليه .

الوجه الثاني: أن يكون الطلاق الصادر من المكره مستنداً إلى الإكراه وأوقعه
المكره خوفاً من الضرر المتوعد به من قبل المكره ، ولكن مع ذلك قصد المكره إيقاع
الطلاق حقيقة .

إن قلت: إذا أمكن للمكره قصد إيقاع الطلاق حقيقة أليس هذا خلفاً .

قلت: يمكن له ذلك ، أما لجهة بطلان طلاق المكره في الشريعة ، أو من جهة
الاعتقاد بصحة طلاق المكره عند الإمامية أيضاً ، كما يصح ذلك عند العامة ، وقد
تردد شيخنا الأنصاري رحمته في صحة هذا الوجه وبطلانه ، والظاهر بطلان الطلاق في
هذه الصورة لأجل كونه إكراهياً وفاقداً لطيب النفس .

ولا يخفى أنه يشترط في تحقق الإكراه المبطل للطلاق أن يرجع الضرر المتوعد
عليه إلى نفس المكره أو إلى عرضه وشرفه ، أو ماله ، أو إلى من يهتمه ، وأما إذا لم
يكن الضرر راجعاً إلا إلى الأجنبي فلا يتحقق الإكراه .

الوجه الثالث: أن يكون الإكراه مقتضياً لوقوع الطلاق وجزء سبب لتحقيقه من
الخارج ، ويكون جزؤه الآخر الرضا ، فيكون صدور الطلاق من المكره مستنداً إلى
أمرين بحيث يكون كل منهما جزء السبب ، وبانتفاء أحدهما ينتفي الطلاق .

قال شيخنا الأنصاري رحمته: لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق في هذه الصورة . لعل
وجهه أن الإكراه المنضم إلى الرضا لا يقتضي الفساد حتى يعارض ما يقتضي الصحة .

وأورد عليه الميرزا النائيني رحمته بأن الأقوى في هذه الصورة فساد الطلاق ؛ لأن
قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ظاهر في اعتبار الرضا وطيب النفس

مستقلاً، فإذا كان طيب النفس جزء السبب، وكان جزؤه الآخر الإكراه، فالفعل مستند إليهما، والإكراه المنضم إلى الرضا وإن لم يقتضِ الفساد إلا أن المقتضي للصحة أيضاً لم يتحقق؛ لعدم صدق التجارة عن تراضٍ.

ثم قال: نعم، إذا كان أحدهما في طول الآخر فالفعل يستند إلى الجزء الأخير للعلّة التامة، فإذا صار الإكراه منشأً لتحقيق الرضا فالفعل يستند إلى الرضا.

وقال الأستاذ الأعظم في وجه بطلان الطلاق: إنَّ المناطق في بطلان عقود المكره وإيقاعاته هو عدم وجوب ما يقتضي الصحة؛ لأنَّ الأدلة الدالة على اعتبار الرضا في العقود والإيقاعات ظاهرة في كون الرضا سبباً تاماً لصدورها لا جزءاً له، وعليه فإذا اقترن الرضا بالإكراه واجتمع معه استند الفعل إليهما، لا إلى الرضا فقط، وحينئذٍ فالإكراه وإن لم يقتضِ الفساد إلا أن ما يقتضي الصحة أيضاً غير متحقق؛ لعدم صدور الطلاق عن الإرادة والرضا.

وفيه: أنه لو أكره على الطلاق بحيث لو لم يكره عليه لما أقدم على طلاق زوجته، مع أن نفقتها كانت مشقة عليه، أو كان راضياً بطلاقها لأجل سوء خلقها، ولكن يتحمل ذلك لأجل حفظ شئونه، فإذا أكره عليه يقدم على طلاقها، فمقتضى إطلاق أدلة الطلاق مع ضميمة التجارة عن تراضٍ نفوذ الطلاق، سواء كان الطلاق عن تراضٍ مسبقاً بالإكراه أم لا، فإنه يدلُّ على صحة الطلاق وإن كان تحقق الرضا بعد إكراه الغير.

الوجه الرابع: أن يكون كل واحد من الرضا والإكراه سبباً مستقلاً في نفسه لوقوع الطلاق بحيث لولا الإكراه لأوقعه، ولولا الرضا لأوقعه أيضاً دفْعاً للإكراه، وحيث لا يمكن تواردهما على مستقليتين على معلول واحد فيصير كل واحد إذا اجتمعا جزء

السبب والفعل يسند إليهما معاً ، ثم قال المحقق النائيني : وهذه الصورة يحتمل فيها وجهان ، ولكن الأقوى فيها الفساد ؛ لأنها وإن لم تكن إكراهية إلا أنها لا تكون تجارة عن تراضٍ ، أو أنها وإن كانت عن رضا إلا أنها تكون عن إكراه أيضاً ، وكلّ علتين مستقلتين إذا وردتا على معلول واحد ، وكان بينهما تدافع ، فلا يؤثر كلّ منهما .

وخالفه في ذلك تلميذه السيّد الخوئي رحمته الله وقال : إنه لا شبهة في صحّة الطلاق في هذه الصورة لوجود المقتضي - أعني به طيب النفس وعدم المانع - ثم قال : وأمّا ما ذكره شيخنا الأستاذ من أنه حيث لا يمكن تواردهما علتين مستقلتين على معلول واحد ، فيصير كلّ واحدة إذا اجتمعتا جزء السبب والفعل يستند إليهما معاً ، وكلّ علتين مستقلتين إذا وردتا على معلول واحد وكان بينهما تدافع ، فلا يؤثر منهما فاسد جداً ؛ لأن الإكراه لا يقتضي الفساد لكي يكون المقام من قبيل تواردهما علتين المستقلتين على معلول واحد ، بل مع وجود الإكراه ينعدم ما يقتضي الصحّة ، وهو طيب النفس ، وإذا تحقّق طيب النفس وجد ما يقتضي الصحّة ، وعليه فيكون المقام من قبيل تعارض المقتضي مع اللا اقتضاء .

أضف إليه أنّ الحكم ببطالان الطلاق هنا على خلاف الامتنان لكون المطلق راضياً به وغير محجور عن فعله ، فلا يكون مشمولاً لحديث الرفع .

الوجه الخامس : أن يكون الإكراه داعياً للداعي على الطلاق لا علة تامّة له ، ولا جزء سبب له ، بأن استند الطلاق إلى الإكراه طولياً ، كما إذا أكرهه على الطلاق ولكن وطن نفسه عليه وصار الإكراه داعياً إلى الرضا بنتيجة الفعل ، أي باسم المصدر .

قال الميرزا النائيني رحمته الله : وهذه الصورة أيضاً يتطرّق فيها الوجهان ، والأقرب هو الصحّة ؛ لأنه طلق ناوياً ومريداً للطلاق ، ويحتمل البطالان إمّا لأن الإكراه صار علة

لإرادة اسم المصدر، فالفعل بالآخرة ينتهي إليه، والشيء يستند إلى أسبق علله،
فالفعل مستند إلى الإكراه في الآخرة.

وفيه: أنه مع كون الداعي الثانوي اختيارياً كون الطلاق غير اختياري أول الكلام
بحسب الفهم العرفي، وإما لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ؛ لأن اللفظ وقع تبعاً لإكراه
المكره والنية المجردة عن اللفظ لا أثر لها.

وملخص الكلام: أن الإكراه في المقام يكون من قبيل الداعي على الداعي لا
داعياً إلى الفعل - وهو الطلاق - ففي مثله احتمال الصحة أظهر، وما ذكره الأستاذ
الأعظم بأن الشيء يستند إلى أسبق علله لا يصحح الإسناد الفعلي عرفاً، وإن كان ما
ذكره تاماً بحسب الدقة العقلية، وأيضاً ما ذكره بأنه لا شك في الصدق العرفي في أن
الطلاق وقع مكرهاً عليه غير تام؛ إذ بعد إيقاعه الطلاق عن طيب وإرادة فصدق
الإكراه عليه عرفاً ممنوع.

ثمّ المشهور بين المتأخّرين أنّه لو رضى المكره [١] بما فعله صحّ [٢] العقد، بل [٣] عن الرياض تبعاً للحدائق أنّ عليه [٤] اتّفاقهم؛ لأنّه [٥] عقد حقيقيّ فيؤثّر أثره مع اجتماع باقي شرائط البيع [٦] وهو طيب النفس.

هل يصحّ عقد المكره بالرضا المتأخّر؟

[١] أي لو رضى المكره بما صدر منه من العقد حال الإكراه، كما لو طلق زوجته مكرهاً عليه ثمّ رضى به.

[٢] جواب الشرط في قوله: «لو رضى...»، أي لو رضى المكره بالعقد الصادر منه إكراهاً صحّ العقد المذكور بلحوق الرضا المتأخّر به.

[٣] إضراب عن الشهرة إلى الإجماع، أي صحّة العقد المذكور ثابتة بالإجماع.

[٤] أي على صحّة العقد إجماع الفقهاء، والأنسب أن يقول: إنّ عليها، وكيفما كان، فالأمر سهل.

[٥] أي إنّما قلنا بصحّة العقد المكره عليه لو لحق رضا المالك به؛ لأنّ المفروض أنّ العقد الصادر من المكره صدر منه عن قصد، وهو قاصد لمدلول اللفظ، وهو عقد حقيقة، وإنّما كان فاقداً لطيب النفس، فإذا لحقه طيب النفس يتحقّق بجميع أجزائه وشرائطه، فيؤثّر أثره وهو النقل والانتقال.

[٦] وهو طيب النفس، فإذا لحق الرضا بعقده الإكراهي يكون العقد جامعاً للشرائط.

إن قلت: إنّ الرضا اللاحق بالعقد لا يكون مؤثراً في صحّة العقد لكونه فاقداً للمقارنة المعتبرة في تأثير الشرط.

قلت: لم يقدّم دليل على اعتبار مقارنة الرضا للعقد، بل قام الدليل على عدمه، فإنّ مقتضى إطلاقات الباب عدم اعتبار كلّ ما شكّ في شرطيّته،

ودعوى [١] اعتبار مقارنة طيب النفس [٢] للعقد خالية [٣] عن الشاهد مدفوعة بالإطلاقات.

ومنها اعتبار المقارنة، كما ذكره الماتن رحمه الله، فلاحظ.

[١] إلى هنا يبين دليل المشهور على صحّة العقد المكره عليه إذا لحقه الرضا. ومن هنا شرع في ذكر الأدلة التي استدلّ بها على بطلان العقد المذكور.

الدليل الأول: أنّ شرط صحّة العقد ليس مطلق الرضا وإن كان لاحقاً به، بل هو عبارة عن خصوص الرضا المقارن للعقد، كما هو ظاهر التجارة عن تراخيص، فلو كان الرضا وطيب النفس مفقوداً حال إنشاء العقد والإيقاع لوقعنا باطلين، ولحقوق الرضا بالعقد أو الإيقاع الباطل لا يوجب صحّته؛ لأنّ الشيء لا يتقلب عمّا هو عليه.

[٢] أي طيب نفس المالك بما هو مالك.

[٣] ذكر بعض الشراح أنّ هذه الكلمة منصوبة على الحالّة لكلمة «دعوى»، أي حال كون الدعوى خالية، والأنسب أنّه خير، وقوله: «مدفوعة» خير بعد خبر، أي دعوى اعتبار مقارنة طيب النفس في صحّة العقد والإيقاع خالية عن الشاهد أولاً، فعدم قبول الدعوى المذكورة لأجل عدم قيام دليل عليه، أي لم يقدّم دليل على اعتبار مقارنة طيب النفس. هذا أولاً.

وثانياً: أنّه قام دليل على عدم اعتبارها، وهي الإطلاقات الدالة على عدم اعتبار المقارنة، كـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) و ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) و ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾، فإنّ مقتضى الإطلاقات المذكورة صحّة العقود أو

(١) المائدة ٥: ١.

(٢) البقرة ٢: ٢٧٥.

وأضعف منها [١] دعوى اعتبارها

الإيقاعات إذا لحقها الرضا.

وملخص الجواب عن الدليل الأول:

أولاً: أن اعتبار المقارنة لا دليل عليه.

وثانياً: قام دليل على عدم اعتبارها.

[١] أي أضعف من الدعوى المذكورة دعوى اعتبار مقارنة طيب النفس في مفهوم

العقد حالة صدوره ، وهذا إشارة إلى الدليل الثاني من الأدلة التي استدلوا بها على بطلان البيع المكره عليه ، وإن لحقه رضا المالك . وملخصه : أن الرضا بالعقد وطيب النفس مأخوذ في مفهوم العقد ، فإذا فقد الرضا لم يتحقق عقد كي تشمله العمومات والإطلاقات الدالة على صحة العقد ، فيكون بطلان العقد من باب السالبة بانتفاء الموضوع .

وأجاب عنه : بأنه لو كان الأمر كما ذكره من دخالة رضا المالك في تحقق مفهوم العقد لما كان عقد الفضولي عقداً ، ولا يكون قابلاً للحقوق الإجازة به ، فهو أقوى شاهد على كون المقارنة دخيلة في تحقق مفهوم العقد .

وأما وجه أضعفية الدعوى الثانية عن الدعوى الأولى هو أنه يمكن توجيه الدعوى الأولى ، وهي اعتبار المقارنة بين العقد وبين طيب النفس بالقول بأن ظاهر التجارة عن تراض هو اعتبار المقارنة بينهما .

وأما الدعوى الثانية ، فلا يمكن توجيهها أصلاً ؛ لأنه لا شبهة في عدم إناطة العقد العرفي بطيب النفس ، فإنه يتحقق بمجرد إنشاء العقد ، سواء كان مقارناً لرضا المالك أم لا ، فإنه يكون من العقود بالحمل الشائع ، ولذا يصح جعله مقسماً للرضا والإكراه بأن يقال : إن العقد إما ينشأ عن طيب نفس ، وإما عن

في مفهوم العقد اللازم [١] منه عدم كون عقد الفضوليّ عقداً حقيقة ،
وأضعف من الكلّ [٢] دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تأثير عقده
اللازم [٣] منه عدم صحة بيع المكره بحق ،

إكراه ، وكذا يصحّ العقد الفضوليّ بعد إجازة المالك ، فلو لم يكن العقد الصادر
عن كره عقداً كيف تصحّحه الإجازة اللاحقة ؟ وأنّ الإجازة تلحق بأيّ شيء ؟
وبالنتيجة أنّ الدليل الثاني لبطلان العقد الذي لحقه الرضا أيضاً لا يكون تاماً .

[١] صفة لقوله : « اعتبارها » ، أي اللزم من اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد في
صدق مفهوم العقد وتحققه عدم كون عقد الفضوليّ عقداً ؛ لكونه فاقداً لطيب
نفس المالك قبل إجازته ؛ إذ المفروض أنّ رضاه حاصل بعد وقوع العقد . هذا
تمام الكلام في الدليل الثاني على اعتبار مقارنة طيب النفس .

[٢] أي أضعف من كلّ من الدعوى الأولى والدعوى الثانية ، وهذا إشارة إلى
الدليل الثالث على بطلان البيع المكره عليه ، وملخص هذا الدليل هو : أنّه
يعتبر مقارنة طيب نفس العاقد شرعاً في تأثير العقد بحيث لو لم يكن هو
راضياً بإنشائه حال الإنشاء لكان عقده باطلاً ، وإن كان المالك راضياً به .

وأجاب عنه شيخنا الأنصاريّ رحمه الله حلاً ونقضاً .

أمّا النقض فهو ببيع المكره بحق ، كمن أكره على بيع ماله لأداء دينه ، فلا
شبهة في صحة هذا العقد ، والحال أنّ لازم ما ذكره من اعتبار مقارنة طيب
نفس عدم صحة هذا العقد ، وذلك لانتهاء شرط صحّته .

[٣] صفة لقوله : « اعتبار طيب نفس » ، أي اللزم من اعتبار طيب نفس العاقد أن
لا يكون بيع المكره بحق صحيحاً ؛ وذلك لعدم وجود طيب النفس في بيع
المكره حال إنشاء العقد ، مع أنّه صحيح جزماً ، كما إذا أكرهه الحاكم الشرعيّ

وكون [١] إكراهه على العقد تعبدياً لا [٢] لتأثير فيه ، ويؤيده [٣]
فحوى [٤]

على بيع أمواله ليعطي دينه ، أو أكره المحتكر على بيع ما احتكره عند
المجاعة ، فإن الإكراه في أمثال ذلك إكراه بحق لا يمنع عن نفوذ البيع .

[١] الكون بالرفع عطف على عدم صحته ... ، أي اللازم من اعتبار طيب نفس
العاقد في صحة العقد كون إكراه المكره على العقد تعبدياً ، بمعنى أن عقد
المكره بحق يكون صحيحاً بالتعبد الشرعي ، لا أن العقد الإكراهي قد أثر في
النقل والانتقال .

[٢] أي ليس صحة بيع المكره بحق لأجل تأثير في العقد الإكراهي بحق ، بل يكون
النقل والانتقال حاصلاً بالعقد المذكور تعبداً بأن يكون المؤثر في النقل
والانتقال نفس إنشاء العقد ، بمعنى أن نفس إنشاء العقد يوجب النقل
والانتقال تعبداً ، والحال أن تأثير بيع المكره بحق في النقل والانتقال مما
لا شبهة فيه ، فيعلم من ذلك أن رضا العاقد ليس معتبراً في تأثير العقد ، والذي
يعتبر فيه رضا المالك . إلى هنا تحصيل أن الأدلة الثلاثة المتقدمة لبطلان بيع
المكره المتعقب للرضا ليست مقبولة عند شيخنا الأعظم رحمته ، بل الحق عنده
ما ذهب إليه المشهور من صحة بيعه . ومن هنا شرع في ذكر مؤيد لها .

[٣] أي يؤيد عدم اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد ، وكون العقد المكره عليه
صحيحاً لو رضى المالك به لاحقاً .

[٤] فاعل لقوله : « يؤيد » الضمير في قوله : « ويؤيده » راجع إلى قول المشهور ،
وهو أنه لو رضى المكره بالعقد الصادر منه بعد إنشاء العقد .

وملخصه : أنهم أفتوا بصحة عقد الفضولي إذا رضى به المالك لاحقاً

صحة عقد الفضولي [١]،

وأجازه، فإن صحة العقد الفضولي بالرضا اللاحق يدل على صحة بيع المكره بالرضا السابق بالأولوية القطعية؛ لأن الرضا بعد العقد في العقد الفضولي بفعل الفضولي الذي ليس هو مالكا حقيقيا إذا كان مؤثرا في النقل والانتقال فرضا المكره يكون مؤثرا فيه بالأولى؛ لأن المكره مالك حقيقي صدر البيع من أهله، غاية الأمر أنه لم يكن مؤثرا لأجل عدم طيب النفس حين العقد، وإنما حصل لاحقا.

والحاصل: أنه إذا أثر رضا المالك لاحقا في إنشاء الفضولي الأجنبي كان رضاه لاحقا بإنشاء نفسه سابقا مؤثرا بالأولوية القطعية.

[١] إذا لحقه الرضا بالإجازة المتأخرة، فإذا كان الرضا اللاحق في الفضولي مؤثرا في صحة العقد السابق الذي صدر من الأجنبي لكان الرضا اللاحق في بيع المكره مؤثرا في صحته بطريق أولى؛ إذ بين الموردين جهة اشتراك وجهة افتراق، أما جهة الاشتراك بينهما فهو عدم طيب النفس في كلا العقدين حين وقوعهما، فكما أن عقد الفضولي فاقد لطيب نفس المالك، كذلك عقد المكره فاقد لطيب نفس المالك، وأما جهة الافتراق بينهما، فهو أن بيع المكره واجد لما كان بيع الفضولي فاقد له، وهو الاستناد إلى المالك حين صدوره، فهو موجود في بيع المكره، بخلاف بيع الفضولي فإنه فاقد للاستناد إلى المالك، فمع كون البيع صحيحا بلحوق الرضا به لاحقا مع عدم استناد البيع إلى المالك حين حدوثه يكون بيع المكره صحيحا بلحوق رضائه به بطريق أولى، وقد ظهر وجه الأولوية، وملخصه: أن المفقود في الفضولي أمران:

أحدهما: إنشاء البيع من المالك.

حيث [١] إن المالك طيب [٢] النفس

وثانيهما : طيب النفس والمفقود في بيع المكره أمر واحد ، وهو خصوص طيب النفس ، فإذا كان طيب النفس اللاحق في بيع الفضولي مع عدم استناده إلى المالك مؤثراً في صحته فيكون طيب النفس اللاحق مؤثراً في صحة بيع المكره بالأولوية ؛ إذ يمكن أن يناقش في الفضولي بأن يقال : إن الرضا بالبيع الصادر من الأجنبي لا يكون مصداقاً لأوفوا بعقودكم ، وأما الرضا بالفعل الصادر من نفسه فمصادق له بلا شبهة .

وإنما ذكره بعنوان التأييد لا الدليل لإمكان الخدشة في الأولوية بأن يقال : إن مقتضى القاعدة اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد ، وإنما ثبت في الفضولي كفاية الرضا اللاحق بالتعبد ، ولا وجه للتعدي منه إلى بيع المكره .

[١]

كلمة « حيث » تعليلية ، أي إنما يؤيد فحوى صحة بيع الفضولي إذا لحقه رضا المالك صحة عقد المكره لو رضي به بعد العقد ، أي إنما قلنا إن صحة بيع الفضولي إذا لحقه رضا المالك وإجازته تدل بالفحوى على صحة بيع المكره ؛ لأنه إذا كان الرضا اللاحق في الفضولي مؤثراً في صحة العقد السابق مع عدم استناد البيع إلى المالك حين العقد لكان الرضا اللاحق مؤثراً في صحة بيع المكره بالأولى ؛ لكونه واجداً لاستناده إلى المالك حين البيع .

وبعبارة واضحة : أنه إذا كان الرضا اللاحق في الفضولي مؤثراً في صحة العقد مع أن الفضولي ليس مالكاً حقيقياً للبيع ، فالرضا اللاحق في عقد المكره يكون مؤثراً في صحته بالأولى ؛ لأنه مالك حقيقي لبيع ماله ، غاية الأمر أنه فاقد لطيب النفس حين العقد ، وإنما يكون واجداً له بعده .

[٢]

بصيغة الصفة المشبهة خبر لقوله : « إن المالك » ، أي المالك في عقد الفضولي راضٍ بوقوع أثر العقد حين إجازته للعقد .

بوقوع أثر العقد [١] وغير منشئ للنقل بكلامه [٢]، وإمضاء [٣] إنشاء الغير ليس إلا طيب النفس بمضمونه، وليس [٤] إنشاء مستأنفاً،

- [١] أي بوقوع مضمون العقد الصادر من الفضولي .
- [٢] الجار متعلق بقوله : « وغير منشئ » ، أي لا ينشئ المالك نقلاً جديداً بقوله : « أجزت » ، بل يمضي ما صدر من الفضولي .
- [٣] جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال هو : أن إمضاء المالك وإجازته إنشاء الفضولي إنشاءً جديداً من المالك للبيع ، وهو يكون مقارناً له ، فالمؤثر في النقل والانتقال هو إجازة المالك وإمضاؤه لا عقد الفضولي كي يكون شاهداً لصحة بيع المكره إذا تعقّبه الرضا .
- وملخص الجواب :** أن إمضاء المالك لبيع الفضولي ليس إنشاءً جديداً لنقل ماله غير ما أنشأه الفضولي حتى يتوهم مقارنته لطيب النفس ، بل هو إمضاء للعقد السابق الذي أنشأه الفضولي ورضاً بمضمون العقد الصادر من الفضولي سابقاً ، فيكون رضا المالك بالبيع الفضولي نظير بيع المكره المتعقب برضاه .
- [٤] أي ليس إمضاء المالك لإنشاء بيع الفضولي إنشاءً للبيع جديداً كي يقال : إنّه مقترن بطيب نفس المالك ، بل هو إبراز لرضاه بما صدر من الفضولي سابقاً ، نظير ما إذا رضي المكره بما أنشأه حال الإكراه . هذا تمام الكلام في الجواب الأول عن الإشكال المقدّر ، أمّا الجواب الثاني فأشار إليه بقوله : « مع أنّه لو كان ... » أي لو أغمضنا عن الجواب الأول وسلمنا أن إجازة المالك لإنشاء بيع الفضولي إنشاءً جديداً فهو موجود في عقد المكره أيضاً ؛ إذ المفروض أن المكره برضاه اللاحق يمضي العقد المكره عليه ، فإنّ الرضا اللاحق الموجود في بيع الفضولي موجود في بيع المكره المتعقب بالرضا مع شيء زائد

مع أنه [١] لو كان فهو موجود هنا ، فلم [٢] يصدر من المالك هنالك [٣] إلا طيب النفس بانتقاله متأخراً [٤] عن إنشاء العقد ، وهذا [٥] موجود فيما نحن فيه مع زائد ، وهو [٦] إنشاؤه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد ؛

لم يكن هذا الشيء في بيع الفضولي ، وهو إنشاء المالك للعقد الإكراهي ، فإن العقد الصادر من المالك المكره عقد حقيقة ، بخلاف بيع الفضولي فإن العقد المذكور صادر من الأجنبي . إذن فبيع المكره أولى بالصحة - إذا الحق به الرضا - من بيع الفضولي .

[١] أي مع أن إمضاء بيع الفضولي بقول المالك : « أجزت » لو كان إنشاء مستأنفاً فهو موجود في عقد المكره إذا رضي به .

[٢] كلمة « الفاء » تعليلية ، أي إنما قلنا بأن رضا المالك لإنشاء بيع المكره ليس إنشاء جديداً ، لأنه لم يصدر من المالك إلا الرضا بانتقال ماله إلى المشتري بسبب العقد الصادر منه ، فهو راضٍ بإنشائه السابق لأنه أنشأ إنشاءً جديداً غير ما أنشأه حال الإكراه .

[٣] أي لم يصدر من المالك في بيع الفضولي إلا الرضا بانتقال ماله إلى المشتري .

[٤] حال لقوله : « طيب النفس » ، أي طيب نفس المالك بانتقال ماله إلى المشتري حال كون طيب النفس لاحقاً بإنشاء العقد .

[٥] أي طيب النفس يضمنون العقد وإن كان متأخراً عن إنشاء العقد موجود في عقد المكره إذا رضي به المكره بعد العقد مع شيء زائد عليه ، وهو انتساب البيع إلى العاقد حين وقوعه لكونه مالكاً لبيع ماله بخلاف البيع الفضولي ، فإنه فاقداً لانتساب البيع إلى مالكة ، وإنما ينتسب إلى الفضولي .

[٦] أي الشيء الزائد على طيب النفس بوقوع مضمون العقد الذي صدر من

لما [١] عرفت من أنّ عقده إنشاء حقيقي [٢].
وتوهم أنّ عقد الفضوليّ واجد لما هو مفقود هنا [٣]، وهو [٤] طيب

الفضوليّ من المالك بالإجازة عبارة عن إنشاء المالك المكره نقل ماله إلى المشتري الذي هو مضمون العقد ومدلوله .

[١] أي إنّما قلنا: إنّ المكره ينشئ نقل ماله الذي هو مدلول العقد إلى المشتري لأنّ عقد المكره عقد حقيقيّ ؛ إذ المكره قصد الإنشاء المدلول عليه باللفظ بخلاف الفضوليّ فإنّه لم ينشئ النقل الذي هو مضمون العقد ؛ لأنّه ليس مالكا لنقل المال الذي ليس هو مالكا له ، وإنّما يستند النقل إليه بالإجازة .

[٢] لأنّه يعتبر في تحقّق الإنشاء الحقيقيّ قصده وإرادته ، وهو موجود في المكره ، وإنّما يكون فاقداً لطيب النفس حال إنشائه ، وهو ليس شرطاً لتحقّقه ، بل إنّما هو من شرائط فعليّته وتأثيره .

[٣] أي في عقد المكره . وملخص التوهم هو : أنّا لا نسلم دلالة صحة الفضوليّ بعد الإجازة على صحة بيع المكره إذا رضي المالك به لاحقاً ، وذلك للفرق بين بيع الفضوليّ وبين بيع المكره .

وتوضيح الفرق هو : أنّ الرضا وطيب نفس العاقد موجود في الفضوليّ حين إنشاء العقد في الفضوليّ ، وأمّا في بيع المكره فإنّه لا يرضى بما ينشئه حين العقد ، وإنّما يصدر منه عن كره ، ولحقه الرضا بعده ، ومع وجود هذا الفرق بين بيع المكره وبين بيع الفضوليّ ، فلا يلزم من القول بصحة بيع الفضوليّ صحة بيع المكره ، فالأولوية ممنوعة ، بل يمكن أن تكون في عكسها .

[٤] أي الذي يكون عقد الفضوليّ واجداً له دون عقد المكره هو طيب نفس

نفس العاقد بما ينشؤه مدفوع [١] بالقطع [٢] ، بأن طيب النفس لا أثر له ،
لا في صدق العقدية ؛ إذ [٣] يكفي فيه مجرد قصد الإنشاء المدلول عليه
باللفظ المستعمل فيه ، ولا [٤] في النقل والانتقال ؛

العاقد الفضولي بالمنشأ الذي يحققه ، فإن طيب النفس من العاقد الفضولي
موجود حين إنشاء العقد ، فإنه أنشأ العقد عن طيب نفس ، وليس بموجود في
المكره ، وإنما يكون راضياً بالعقد بعد إنشائه . إذن فلا يقاس عقد المكره
بالعقد الفضولي .

[١] خبر لقوله : « وتوهم » وجواب عنه .

وملخصه : أن طيب نفس الفضولي وجوده كعدمه ، فإنه لا دخل له في
تحقق حقيقة العقد عرفاً ولغة ولا في تحقق النقل والانتقال شرعاً . إذن فالفرق
المتوهم بين بيع الفضولي وبين بيع المكره غير فارق .

[٢] أي إننا نقطع بأن طيب النفس من العاقد الفضولي الذي هو أجنبي عن المبيع لا
أثر له في تحقق عنوان العقد ، فإنه ليس له أي دخالة فيه .

[٣] أي إنما قلنا : إن طيب نفس الفضولي بمضمون العقد الذي ينشؤه ليس له
دخالة في تحقق عنوان العقد عرفاً ولغة ؛ إذ يكفي في صدق عنوان العقد
تحقق حقيقته وقصد اللفظ مع مدلوله حتى لا يكون هازلاً ، فإن العقد يتحقق
بمجرد قصد مضمون العقد الذي أنشأ باللفظ المستعمل في الإنشاء ، وأما
طيب النفس به بأن يكون العاقد راضياً بوقوع هذا المضمون في الخارج فلم
يتم أي دليل عليه .

[٤] أي إننا نقطع بأن طيب النفس لا أثر له في تحقق النقل والانتقال بسبب إنشائه
شرعاً .

لعدم [١] مدخلية غير المالك فيه . نعم [٢] ، لو صحّ ما ذكر سابقاً من [٣] توهم أنّ المكره لا قصد له إلى مدلول اللفظ أصلاً [٤] ، وأنّه [٥] قاصد إلى نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت ، كما صرح به [٦] بعض [٧] صحّ [٨]

[١] أي إنّما قلنا بعدم دخالة طيب نفس الفضوليّ في حصول النقل والانتقال ؛ لأنّه لا معنى لدخالة رضا الأجنبيّ في خروج المال عن ملك مالكه ، والذي قام عليه الدليل هو دخالة رضا المالك في النقل والانتقال .

[٢] استدراك عمّا ذكره من أنّ لحوق الرضا في المكره موجب لصحة العقد . وملخصه : أنّ ما ذكرناه مبنيّ على أنّ المكره قاصد لمدلول اللفظ ، وأمّا لو لم يكن كذلك بل قلنا إنّ المكره لا قصد له إلى مدلول اللفظ فلا يجدي الرضا اللاحق ؛ لأنّه لم يتحقّق عقد سابقاً كي يؤثر الرضا اللاحق في تأثيره بنحو الشرط المتأخّر .

وأجاب عنه شيخنا الأعظم : بأنّ المكره قاصد لمضمون اللفظ ومدلوله ، إلّا أنّه فاقد لطيب النفس .

[٣] بيان للموصول في قوله : « ما ذكر سابقاً » .

[٤] وحيث كان العقد بالقصد فمع عدم كون المكره قاصداً إلى مدلول العقد صحّ سلب العقد عن إنشاء المكره حقيقة ، فيكون إنشاؤه لفظاً مجرداً عن مضمونه ، فلا يبقى موضوع لتأثير لحوق الرضا به .

[٥] أي أنّ المكره قاصد للفظ المجرد عن المعنى .

[٦] أي بأنّ المكره قاصد إلى نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت .

[٧] وهو صاحب الجواهر رحمته الله .

[٨] جواب الشرط في قوله : « لو صحّ » ، أي لو صحّ ما ذكر سابقاً من أنّ المكره

أنه لا يجدي تعقب الرضاء؛ إذ [١] لا عقد حيثئذ [٢]. لكن عرفت سابقاً أنه [٣] خلاف المقطوع [٤] من النصوص والفتاوى، فراجع، فظهر مما ذكرنا [٥] ضعف وجه التأمل في المسألة [٦]، كما عن الكفاية [٧] ومجمع الفائدة تبعاً [٨] للمحقق الثاني في جامع المقاصد وإن انتصر لهم [٩] بعض

لا قصد له صح القول بعدم الجدوى لتعقب الرضاء، فإنه لا يؤثر في صحة عقد المكره.

[١] أي إنما قلنا بعدم تأثير تعقب الرضاء في نفوذ عقد المكره؛ إذ على المبني المذكور لم يتحقق عقد كي يلحق به الرضاء ويكون مؤثراً فيه.

[٢] أي حينما كان المكره قاصداً لنفس اللفظ الذي هو الصوت المجرد دون مدلوله.

[٣] أي كون المكره قاصداً لخصوص اللفظ الذي هو الصوت المجرد عن المعنى.

[٤] أي خلاف النصوص والفتاوى القطعيتين، فإن المستفاد منهما أن المكره قاصد للفظ ومعناه، وإنما هو فاقد لخصوص طيب النفس، وعليه فيكون لحق الرضاء ببيع المكره موجباً لصحته كما يكون موجباً لها في بيع الفضولي.

[٥] وهي صحة بيع المكره إذا لحقه الرضاء بمقتضى إطلاقات الأدلة.

[٦] أي في مسألة بيع المكره، حيث لا تأمل في صحته.

[٧] أي كما حكى التأمل في صحة بيع المكره عن الكفاية للسبزواري ومجمع الفائدة للأردبيلي.

[٨] أي حال كون تأملهما تبعاً لتأمل المحقق الثاني في صحة بيع المكره إذا لحقه الرضاء.

[٩] أي انتصر للمتأملين في صحة بيع المكره إذا لحقه الرضاء بعض المتأخرين عن السبزواري والأردبيلي والمحقق الثاني رحمهم الله، واستدلوا على بطلان بيع المكره

من تأخر عنهم بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي [١]، مضافاً [٢] إلى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الإكراه، مؤيداً [٣]

في مقام انتصارهم بوجوه ثلاثة:

الأول: أنهم انتصروا للمتأملين في صحة بيع المكره بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

[١] أي استفاد من الآية الشريفة أن سبب التملك منحصر بالتجارة المقرونة بالرضا. بتقريب: أن المستفاد من ظاهر الآية بمقتضى كلمة ﴿عَنْ﴾ التي هي للمجاوزة أن سبب تملك الأموال منحصر بالتجارة المسيبة عن الرضا، وعليه فلا بد من اقترانه بالتجارة، ولا يكفي لحوقه بها؛ لأنه إذا تحققت التجارة من دون تراضٍ انعقدت فاسدة، والشيء لا ينقلب عما هو عليه بلحوق الإجازة والرضا به.

[٢] وهذا إشارة إلى الوجه الثاني، أي مضافاً إلى الآية الشريفة الدالة على بطلان بيع المكره هناك دليل آخر أيضاً يدل على بطلانه، وهو حديث الرفع الدال على رفع الصحة عن البيع الإكراهي، سواء لحقه الرضا أم لا.

[٣] وهذا إشارة إلى الوجه الثالث لانتصار المتأملين في صحة بيع المكره، وإنما ذكر بعنوان التأييد للإشارة إلى ضعفه.

وملخصه: أن المكره كالهازل في عدم القصد الجدّي لمعنى اللفظ الصادر منه، وهما متساويان في عدم كونهما قاصدين لوقوع مضمون العقد في الخارج مع كونهما قاصدين إلى مفهوم اللفظ، ونعبر عنه بالقصد الاستعمالي، فلو كان بيع المكره مع لحوق الرضا صحيحاً لا بد أن يكون بيع الهازل مع لحوق الرضا به أيضاً صحيحاً، والتالي باطل بلا شبهة، فالمقدم مثله.

بالنقض [١] بالهازل مع أنهم لم يقولوا بصحته [٢]، والكل كما ترى [٣]؛ لأن [٤] دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي إماماً بمفهوم الحصر، وإماماً بمفهوم الوصف، ولا [٥] حصر، كما لا يخفى؛ لأن [٦] الاستثناء

[١] أي بعض من تأخر عنهم أيّدوا عدم صحة عقد المكره بالنقض ببيع الهازل إذا لحقه الرضا، فكما يكون الثاني باطلاً، كذلك الأول.

[٢] أي بصحة بيع الهازل، فلو كان بيع المكره صحيحاً عندهم إذا كان راضياً به لاحقاً لكان بيع الهازل أيضاً صحيحاً إذا لحقه الرضا به.

[٣] أي جميع الوجوه الثلاثة المذكورة التي استدلل بها للاتصاف على عدم صحة عقد المكره ولو لحقه الرضا من الآية والنبوي والتأييد المذكور مخدوشة لا تصلح للاتصاف.

[٤] من هنا شرع في تفصيل إبطال الوجوه الثلاثة، أما بطلان الوجه الأول - وهو الاستدلال بالآية الشريفة - فلأن دلالة الآية على اعتبار التقارن بين التجارة وبين التراضي بحيث لا تكون التجارة المجردة سبباً لتملك أموال الناس ولو لحقه الرضا متوقف على دلالة الآية الشريفة على الحصر، إماماً بمفهوم الحصر وإماماً بمفهوم الوصف.

[٥] أي لا تدل الآية الشريفة على حصر تملك أموال الناس بالتجارة المقارنة عن تراضٍ وعدم حصول التملك بالتجارة المجردة عن تراضٍ، ولو لحقها التراضي بعدها لا بمفهوم الحصر ولا بمفهوم الوصف.

[٦] أي إنما قلنا بعدم دلالة الآية على حصر التملك بالعقد الواقع مقارناً عن تراضٍ؛ لأن دلالة الآية على الحصر مبني على أحد أمرين على سبيل منع الخلط: إما كونه متصلاً، وإما كونه مفترغاً، وكلاهما مفقودان في المقام، أما الأول فلأن الاستثناء في الآية الشريفة منقطع؛ لأن المستثنى منه في الآية

عبارة عن أكل المال بالباطل ، والمستثنى التجارة المقارنة بالتراضي ، وهو لم يكن داخلاً في المستثنى منه ، فهو من قبيل قولهم : « جائي القوم إلا حماراً » ، فلا استثناء منقطع .

وبعبارة واضحة : أن دلالة الآية الشريفة على الحصر إنما تتم إذا كان الاستثناء في الآية متصلاً بأن يكون المستثنى من أفراد المستثنى منه إلا أنه ليس كذلك ، فإن الاستثناء فيها منقطع ؛ إذ التجارة عن تراض ليست داخلة تحت الأسباب الباطلة لكي يكون إخراجها عن تحتها من قبيل الاستثناء المتصل .

إن قلت : نسلم أن الاستثناء في الآية منقطع لكنه لا يمنع من دلالة على الحصر .

قلت : إن الحصر يتألف من جملتين : إحداهما إيجابية ، وثانيتها سلبية ، فإذا قال المتكلم : « ما جائي القوم إلا زيد » كانت إفادته للحصر من جهة أن المتكلم نفى المجيء عن القوم الشامل لزيد وغيره ، ثم أثبت لزيد ، فدل هذا الكلام على ثبوت المجيء لزيد ونفيه عن غيره من أفراد القوم ، فانهصر المجيء من أفراد القوم في زيد ، وهكذا الحال إذا قال : « جائي القوم إلا زيداً » ، فإن إفادته للحصر إنما هي من جهة أن المتكلم أثبت المجيء للقوم الشامل لزيد وغيره ، ثم نفى عن غيره من أفراد القوم فانهصر عدم المجيء من أفراد القوم في زيد ، فإن الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي ، وإفادة الاستثناء للحصر مبني على هذا المبنى ، وهذا الذي ذكرناه حول إفادة الاستثناء المتصل للحصر لا يجري في الاستثناء المنقطع كقوله : « ما جائي القوم إلا حماراً ؛ لأن الكلام الشامل على المستثنى منه أفاد نفى المجيء عن

منقطع وغير مفرغ [١] ومفهوم الوصف [٢] على القول به مقيّد بعدم ورود

القوم والاستثناء إنّما أفاد إثبات المجيء للحمار، ولا يحصل من مجموع المستثنى والمستثنى منه نفي المجيء عن غير الحمار من الفرس والبقر ونحوهما؛ إذ ليس الحمار من أفراد القوم حتّى يقال: حصل حصر المجيء في الحمار من إثبات الحكم لبعض أفراد القوم ونفيه عن بعضهم الآخر، ومما ذكرنا ظهر وجه عدم دلالة الآية الشريفة على بطلان بيع المكروه إذا حققه الرضا. [١] أي الاستثناء غير مفرغ، وهو ما لم يذكر المستثنى منه، وإنّما قلنا إنّ غير مفرغ لوجود المستثنى منه في الآية الشريفة، وهو قوله: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾.

أقول: إنّ ظاهر المتن أنّ عدم دلالة الآية على الحصر لأحد أمرين: أحدهما: كون الاستثناء منقطعاً. وثانيهما: كونه غير مفرغ فيظهر منه أنّه لو كان الاستثناء متصلاً لأفاد الحصر، كما أنّ المنقطع لو كان مفرغاً لأفاد الحصر.

ربّما يقال: إنّ قوله: «غير مفرغ» مستدرك وقيد توضيحي؛ لأنّ المفرغ لا يكون إلّا متصلاً والمنقطع لا يكون مفرغاً، وهو الظاهر من بعض أهل الأدب، حيث قالوا: إنّ المفرغ لا يكون إلّا متصلاً، ولكن يمكن توجيهه على نحو أن يكون القيد احترازياً.

ان شئت الاطلاع عليه راجع حاشية المحقق الاصفهاني صفحة ١٢٦، وحاشية السيّد اليزدي صفحة ١٣٦.

[٢] عطف على الاستثناء في قوله: «لأنّ الاستثناء»، أي أنّ الآية لا تدلّ على اعتبار وقوع العقد عن التراضي بمفهوم الحصر لما تقدّم ولا بمفهوم الوصف لأنّ مفهوم الوصف على القول بأنّ الوصف له مفهوم مقيّد بالوصف الذي لا يكون وارداً مورد الغالب، والوصف في الآية وهو قيد ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ قيد

الوصف مورد الغالب، كما [١] في ﴿وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(١)، ودعوى وقوعه [٢] هنا مقام الاحتراز ممنوعة [٣]، وسيجئ زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في [٤] البيع الفضولي.

غالبى؛ لأن الغالب في التجارة أنها تكون عن تراض حدوداً، فلا يدل وصف عن تراض على اعتبار الرضا المقارن في صحة العقد بحيث لا ينفع لحوق الرضا به في صحة المعاوضة.

[١] أي كما أن الوصف - وهو ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ - ورد مورد الغالب؛ إذ الربائب غالباً يعيشون في حجور زوج أمتهن، وهذا الوصف الذي ورد مورد الغالب لا يكون قيداً احترازياً كي يدل على الحصر ونفي ما عداه، فلا ينعقد مفهوم لمثل هذه القضية، وقيد ﴿عَنْ تَرَاضٍ﴾ أيضاً كقيد ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ لا يدل على الحصر ونفي الصحة عن بيع المكره غير المقارن للرضا، وإنما يلحقه بعد العقد.

[٢] أي وقوع الوصف في آية ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ للاحتراز؛ لأن الأصل في القيود كونها احترازية.

[٣] وجه المنع هو أن الحمل على الاحتراز إنما يتعين فيما إذا لم يحمل عليه لكان القيد لغواً، وأما لو كان ذكر القيد لأجل الإشارة إلى نكته، وهي أن هذه الربائب التي تربى في حجوركم كالبنيات التي تربى في حجوركم.

[٤] الجار متعلق بقوله: «وسيجئ»، أي وسيجئ في البيع الفضولي توضيح أكثر مما وضحه هنا لعدم دلالة آية ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ على اعتبار سبق التراضي في البيع الفضولي أو اعتبار التقارن بين التجارة والتراضي،

وأما [١] حديث الرفع ففيه:

أولاً: أنَّ المرفوع فيه [٢] هي المؤاخذه والأحكام [٣] المتضمنة لمؤاخذه [٤] المكروه وإلزامه [٥] بشيء، و [٦] الحكم بوقوف عقده على

بل مقتضى إطلاقها صحة العقد ولو لحقه الرضا بعده.

[١] إلى هنا يبين عدم دلالة الآية على عدم صحة عقد المكروه إذا لحقه الرضا، وشرع من هنا في بيان أنَّ التمسك بحديث الرفع لبطلان عقد المكروه حتى بعد لحوق الرضا أيضاً غير تام، وذلك لإيرادين، وأشار إلى الإيراد الأول بقوله: «ففيه أولاً...».

[٢] أي المرفوع في حديث الرفع مؤاخذه المكروه على فعله الإكراهي، كما إذا أكره على ارتكاب محرم فإنه يرفع المؤاخذه الأخروية عنه.

[٣] عطف على «المؤاخذه» أي المرفوع في حديث الرفع الأحكام المتضمنة لمؤاخذه المكروه، وهي الأحكام الإلزامية، كالحرمية المترتبة على شرب الخمر إكراهاً، فإنَّ الحديث يرفع الحرمة عند الإكراه.

[٤] سواء كانت مؤاخذه أخروية أو دنيوية، ومنها سببية العقد للنقل فإنَّها أيضاً من الأحكام الوضعية المتضمنة لمؤاخذه المكروه التي يرفعها حديث الرفع.

[٥] وهو عطف على «مؤاخذه المكروه»، أي المرفوع في حديث الرفع إلزام المكروه بالوفاء بعقده مثلاً.

وملخصه: أنَّ المرفوع بحديث الرفع الأحكام الإلزامية التي يترتب على مخالفتها المؤاخذه الدنيوية أو الأخروية.

[٦] كلمة «الواو» حالية، أي والحال أنَّ الحكم بتوقف صحة عقد المكروه على رضا اللاحق به حق ثابت له، وحديث الرفع حيث إنَّه دليل امتناني لا يرفع مثل هذا الحكم، وإنَّما يرفع الحكم الثابت عليه، كوجوب الوفاء بعقده

رضاه راجع إلى أن له [١] يرضى بذلك ، وهذا [٢] حق له لا [٣] عليه .
نعم [٤] ،

ووجوب تسليم المبيع إليه ، وأما أن المكره له حق أن يرضى بهذا العقد ويرتب الأثر عليه بإفناذ عقده السابق المكره عليه فهو حق له ، فلا يرفعه حديث رفع الإكراه ؛ لأنه يكون خلاف الامتنان عليه .

[١] أي يجوز للمكره أن يرضى بالعقد الصادر منه إكراهاً وينفذه برضائه به كي يترتب عليه الأثر من النقل والانتقال .

[٢] أي الحكم بوقوف صحة عقد المكره على رضاه وعدم بطلان عقده إذا رضي به لاحقاً حق ثابت لنفع المكره ؛ لأنه جعل إنفاذ العقد ليرتب عليه الأثر ، وعدم إنفاذه بعدم رضاه به يكون لنفع المكره ، والحديث لا يرفع الحكم المجعول لشخص يكون في نفعه ؛ لما قرّر في محله من أن الحديث امتناني لا يرفع الحكم الذي يكون رفعه خلاف الامتنان ، بل هو يرفع الحكم الإلزامي الذي فيه ثقل ومشقة على المكره .

[٣] أي الحكم بتوقف صحة عقد المكره على رضاه لا يكون على ضرر المكره كي يرفعه حديث الرفع .

وملخص الكلام : أن التمسك بحديث الرفع للانتصار على بطلان عقد المكره إذا لحقه الرضا يكون خلاف الامتنان عليه .

[٤] استدراك عما ذكره من أن حديث الرفع لا يرفع قابلية عقد المكره للصحة بلحق الرضا به ؛ إذ هو يرفع خصوص المؤاخذه والحكم الإلزامي الذي تترتب عليه المؤاخذه .

وملخص هذا الاستدراك جواب عن إشكال مقدّر ، وحاصل الإشكال : أننا نسلم أن الحكم الذي يكون قابلاً للرفع بحديث الإكراه - وهو الحكم الإلزامي -

قد يلزم [١] الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره أو يفسخ، وهذا [٢] إلزام لغيره، والحديث لا يرفع المؤاخذه والإلزام من غير

لا يترتب على بيع المكره بالنسبة إلى المكره كي يكون حديث الرفع رافعاً له، والذي يترتب عليه ثبوت حق له بأن يصحح العقد الإكراهي بلحق الرضا به، أو أن يردّ هذا العقد وهو ليس قابلاً للرفع. وإن شئت فقل: ما كان قابلاً للرفع لم يكن عقد المكره موضوعاً له، وما كان عقد المكره موضوعاً له لا يكون قابلاً للانتفاع؛ لأنه خلاف الامتنان.

وملخص الجواب: أن عقد المكره وإن لم يكن موضوعاً لحكم إلزامي قابل للرفع بالنسبة إلى البائع المكره، إلا أنه موضوع له بالنسبة إلى طرف المقابل - وهو المشتري - فإنه موضوع للحكم الإلزامي، وهو لزوم الصبر إلى أن يعلم أن المكره يمضي هذا العقد برضاه اللاحق أم لا، فإن حديث الرفع يرفع هذا الحكم الإلزامي عن المشتري ويترتب عليه أن يفسخ هو هذا العقد، فإن حديث الرفع يرفع وجوب الوفاء بالعقد بالنسبة إلى المشتري.

[١] مضارع مجهول، أي قد يكون المشتري الذي هو طرف للبائع المكره ملزماً بعدم الفسخ حتى يرضى المكره بالعقد الصادر منه عن كره أو يفسخه، وهذا اللزوم يكون بمقتضى دليل وجوب الوفاء بالعقد، فإنه وإن كان مرفوعاً عن البائع المكره إلا أنه شامل للمشتري غير المكره، وحديث الرفع يرفع عن بيع المكره هذا اللزوم.

[٢] أي إلزام الطرف الآخر للبائع المكره - وهو المشتري المختار - بالوفاء بهذا البيع والانتظار إلى أن يختار المكره ردّ البيع أو إمضائه، إلزام لغير المكره، ولا معنى لأن يرفع حديث الإكراه الإلزام وصحة البيع عن غير المكره. وهذا في الحقيقة إشارة إلى الجواب عن الإشكال المذكور.

المكره [١]، كما تقدّم، وأما إلزامه [٢] بعد طول المدّة باختيار البيع

وملخص الإشكال: أنّ حديث الرفع لا يصلح أن يرفع الحكم الإلزامي أو المؤاخذه من غير المكره - كالمشتري في المقام - كما إذا أكره زيد على بيع داره - مثلاً - فالمشتري ملزم شرعاً بحكم وجوب الوفاء بالعقد على أن لا يفسخ البيع حتّى يظهر أنّ زيد المكره يرضى بهذا البيع أم لا.

وإن شئت فقل: إنّ الحكم بالإلزام طرف المكره أن لا يفسخ العقد حكم على غير المكره، وحديث الرفع إنّما يرفع الحكم الإلزامي الثابت على المكره لا على غيره، ولا معنى لأن يرفع حديث رفع الحكم المكره عليه المؤاخذه عن غير المكره.

[١] إذ الموضوع في حديث الرفع ما استكروها عليه، فلا معنى لأن يرفع الحكم المترتب على ضدّ العنوان المأخوذ في موضوعه، وهو المؤاخذه والإلزام عن غير المكره.

[٢] وأما إلزام المكره، وهو جواب عن سؤال مقدّر، وحاصل السؤال: هو أنّ المكره بعد طول المدّة ملزم بأن يفسخ العقد الذي وقع منه إكراهاً أو يمضيه، ودليل إلزامه بعد طول المدّة بالفسخ أو الإمضاء حديث نفى الضرر؛ إذ لو لم يكن ملزماً يتضرّر الطرف الآخر في فرض طول المدّة، وهو ينافي حديث الرفع، فإنّه يرفع إلزام المكره بعد طول المدّة باختيار البيع أو فسخه.

وزبدة الكلام: أنّه لو كان المرفوع بحديث الرفع المؤاخذه والأحكام الإلزاميّة - كما ذكرتم - فالإلزام منه أن يرفع الحديث وجوب إلزام المكره بعد طول المدّة باختيار البيع أو فسخه، مع أنّه لا يرفعه الحديث بالاتفاق فيعلم من هذا أنّ المرفوع بالحديث ليس المؤاخذه والأحكام الإلزاميّة.

وملخص الجواب الذي ذكره شيخنا الأعظم ﷺ هو: أنّه لو كان المرفوع

أو فسخه ، فهو [١] من توابع الحقّ الثابت له بالإكراه [٢] ، لا [٣] من أحكام

بالحديث المؤاخذه والأحكام الإلزاميّة لكان الأمر كما ذكره ، لكنّه ليس كذلك ، فإنّ إلزام المكره بعد طول المدّة بفسخ العقد الذي أوقعه إكراهاً أو إمضاءه ليس حكماً على المكره كي يرفعه حديث الرفع .

[١] جواب لقوله : « وأما إلزامه » أي أمّا إلزام المكره بأحد الأمرين إمّا الرضا أو الفسخ فلا يكون حديث الرفع رافعاً له : إذ الحكم الذي يرفعه حديث الرفع يكون حكماً مترتباً على ذات الفعل كالحرمة المترتبة على ذات شرب الخمر ، فإذا أكره شخص على شربه فحديث الرفع يكون رافعاً لحرمته ، وليس الأمر في المقام كذلك ، فإنّ إلزام المكره بعد طول المدّة بفسخ العقد الذي أوقعه إكراهاً أو إمضاءه ليس حكماً مترتباً على ذات الفعل المكره عليه حتّى يرفعه ، بل هو - أي إلزام المكره بأحد الأمرين - من توابع الحقّ الثابت للمكره بالإكراه ، فالحكم الثابت بسبب الإكراه لا يعقل رفعه بحديث الرفع ، كما سيأتي توضيحه .

[٢] توضيحه : أنّ حقّ اختيار البيع أو فسخه إنّما ثبت للمكره بعد طول المدّة بسبب الإكراه على بيع ماله ، فلو لم يكن مكرهاً لم يثبت له هذا الحقّ . إذن فقد أخذ الإكراه في موضوع هذا الحكم ، فكيف يكون الإكراه رافعاً للحكم المترتب على الإكراه ، فالحكم الذي يثبت بسبب الإكراه لا يرفعه حديث رفع ما استكرهوا عليه ، وإنّما هو يرفع الحكم الثابت له لولا الإكراه ، فيكون المقام نظير دية الخطأ التي لا يرفعها حديث رفع الحكم الخطائي ؛ لأنّ الحديث المذكور يرفع الحكم الذي كان ثابتاً لولا الخطأ لا الحكم الذي يثبت بسبب الخطأ وترتب عليه .

[٣] أي لا يكون إلزام المكره من أحكام ذات الفعل المتحقّق على وجه الإكراه ،

الفعل المتحقق على وجه الإكراه .

ثم إنَّ ما ذكرنا [١] واضح على القول بكون الرضا ناقلاً [٢] ، وكذلك على القول بالكشف [٣] بعد التأمل [٤] ،

كالبيع الذي أكره عليه فيرفع حكمه حديث الإكراه ويكون باطلاً .

وزيادة الكلام: أنَّ الحكم بالزام المكره بعد طول المدة باختيار البيع أو فسخه حكم أتى من ناحية الإكراه ، ومرتَّب على موضوع الإكراه ، ودليل رفع الإكراه لا يرفع حكماً ثابتاً لموضوع سابقاً على الإكراه .

[١] من أنَّ المرفوع عن المكره مؤاخذته وحكمه الإلزامي ، لا وقوف صحة عقده على رضاه ، فإنَّه لا يرفع بحديث الرفع .

[٢] إذ على هذا القول لم تتحقَّق الملكية للمشتري قبل رضا المكره بالبيع ، فلا مؤاخذة للمكره لأجل تضييع حقِّ الطرف الآخر ، ولا إلزام له باختيار البيع أو فسخه ؛ إذ المفروض لم يتحقَّق نقل وانتقال قبل الرضا كي يكون المكره ملزماً بإمضائه أو فسخه .

[٣] إذ ما لم يتحقَّق من المكره الرضا الذي صدر منه إكراهاً فلا كاشف عن تحقُّق الملكية للطرف الآخر - وهو المشتري مثلاً - من حين العقد ، وإذا لم يتحقَّق هناك منه كاشف لم يكن إلزام للمكره ولا مؤاخذة أيضاً .

[٤] وفي هذا إشارة إلى أنَّ ما ذكره من أنَّ المرفوع هي المؤاخذة ... ليس واضحاً على القول بكون الرضا كاشفاً عن تحقُّق الملكية حين وقوع البيع الإكراهي ؛ إذ ربَّما يتوهم أنَّ الكشف على القول به يقتضي الملكية حين وقوع العقد ، فالمكره ملزم بأداء حقِّ الطرف المقابل بالفسخ أو بالإمضاء من حين العقد ، ولكنَّه توهم فاسد ، فإنَّ فعليَّة الإلزام تابعة للعلم بحصول الملكية للطرف

وثانياً [١] أنه يدلّ على أنّ الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الإكراه [٢] يرتفع [٣] عنه إذا وقع مكرهاً عليه ،

المقابل ، ولا علم به قبل حصول الرضا للمكره حتّى يكون ملزماً من حين العقد .

فتحصّل إلى هنا : عدم دلالة حديث الرفع على اعتبار مقارنة الرضا في صحّة العقد . هذا أولاً .

[١] أي أنّ حديث رفع الإكراه . هذا إشارة إلى المناقشة الثانية في الاستدلال بحديث الرفع على عدم قابليّة عقد المكره للصحة بلحوق الرضا به ، أي أمّا حديث الرفع ففيه :

ثانياً : وملخصه : أنّ حديث الرفع أجنبني عن الدلالة على بطلان عقد المكره الملحوق به الرضا ؛ إذ الحديث إنّما يدلّ على رفع الحكم الثابت للعقد الاختياريّ عن العقد الذي وقع مكرهاً ولا يرفع الحكم الثابت بعنوان الإكراه ، وهو صحّة العقد إذا لحقه الرضا . وبعبارة واضحة : أنّ أثر العقد هو كونه سبباً مستقلاً للنقل والانتقال ، وهذا الأثر - وهو السببيّة المستقلّة - يرتفع عن العقد إذا وقع مكرهاً عليه ، وأمّا الأثر الناقص للعقد بأن يكون العقد جزء السبب للنقل والجزء الآخر الرضا اللاحق ، فلا يرتفع عن العقد ؛ لأنّ حديث الرفع يرفع الحكم الثابت للفعل مع قطع النظر عن الإكراه ، ولا يرفع الحكم الثابت للفعل الإكراهي ؛ لأنّ ما كان مقتضياً لشيء فلا معنى أن يكون رافعاً له .

[٢] أي الحكم الثابت للعقد الاختياريّ ، وهو كنفوذ العقد ولزومه .

[٣] خبر لقوله : « إنّ الحكم الثابت ... » ، أي أنّ الحكم الذي كان ثابتاً في العقد لولا الإكراه يرتفع عن العقد الواقع مكرهاً عليه ، مثلاً الصحة في العقد

كما هو [١] معنى رفع الخطأ والنسيان أيضاً، وهذا المعنى [٢] موجود فيما نحن فيه؛ لأن [٣] أثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر [٤] عن اعتبار عدم الإكراه السببية [٥] المستقلة لنقل المال، ومن المعلوم انتفاء هذا الأثر [٦]

الاختياري ترتفع عن العقد لو وقع مكرهاً عليه .

[١] أي كما أن رفع الحكم الثابت لذات الفعل هو معنى قوله ﷺ: «رُفِعَ... الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ...»، فإن المرفوع بهما أيضاً ما كان ثابتاً للفعل المجرد عن عنواني الخطأ والنسيان والعمد؛ لأن الأثر المترتب على الفعل بعنوان الخطأ ونحوه يستحيل أن يرتفع بالحديث؛ لأن ما كان علّة الوضع لا يمكن أن يكون علّة الرفع.

[٢] أي رفع الحكم الثابت لذات الفعل -لولا الإكراه لا الحكم الثابت له معنوياً بالإكراه ونحوه- موجود في بيع المكره، فإن الحديث يرفع الحكم المترتب لذات الفعل لولا الإكراه لا الحكم الثابت له معنوياً بالإكراه ونحوه، فإثبه موجود في بيع المكره، فإن الحديث يرفع الحكم المترتب على عنوان البيع بما هو، وهو الصحة وال لزوم، ولا يرفع الحكم المترتب على عنوان المكره ونحوه.

[٣] أي إنما كان ارتفاع الحكم الثابت للفعل إذا وقع مكرهاً عليه ثابتاً في العقد الإكراهي، فإن حديث الرفع يرفع أثر العقد الإكراهي لأن أثره كون العقد سبباً مستقلاً للنقل والانتقال، والحديث يرفع هذا الأثر.

[٤] أي أثر العقد لولا الإكراه هي السببية المستقلة لنقل المال.

[٥] خبر لقوله: «لأن أثر العقد».

[٦] وهي السببية المستقلة لنقل المال، فإن العقد الإكراهي يرفع أثره، ولا يكون علّة تامة للنقل والانتقال.

بسبب الإكراه ، وهذا الأثر الناقص [١] المترتب عليه [٢] مع الإكراه حيث إنه [٣] جزء العلة التامة للملكية لم يكن [٤] ثابتاً للفعل مع قطع النظر عن

والحاصل : أن الأثر الثابت للعقد بما هو عقد مع قطع النظر عن الإكراه عليه هو سببته للنقل والانتقال ، وهي ترتفع بالإكراه ، فإن العقد الإكراهي لا يكون سبباً تاماً للنقل والانتقال ، ولا ينافي رفع السببية التامة للعقد للنقل والانتقال كونه جزء السبب ووقوف تأثيره على جزء آخر وهو الرضا المتأخر ؛ إذ هو لم يكن متحققاً لولا الإكراه ليرتفع به ، بل إنما يأتي من قبل تبدل العقد إلى عقد آخر يكون هذا العقد الواقع جزءاً له ، ويكون السبب التام هو المجموع من هذا العقد والرضا اللاحق ، فالمرتفع هو التأثير التام والباقي هو التأثير الناقص ، وهذا إنما يتحقق بعد الإكراه بوصفه ولم يكن ثابتاً قبل ذلك لأن العقد لم يكن جزء السبب قبل الإكراه ، بل كان تمام السبب ، وإنما يصير جزءاً بشرط تحقق الإكراه ، ومثل هذا لا يمكن رفعه ؛ إذ المرفوع في الحديث ما كان ثابتاً للفعل من حيث هو مع قطع النظر عن أحد هذه الأوصاف ، وإلى ما ذكرنا أشار المصنف بقوله : « وهذا الأثر الناقص ... » .

- [١] وهو تأثير العقد في الملكية بعد انضمام رضا المالك المكره إليه .
- [٢] أي الأثر الناقص الذي يترتب على العقد الإكراهي في مقابل الأثر الكامل المترتب على العقد الاختياري ، وهو كون العقد سبباً تاماً للملكية .
- [٣] أي الأثر الناقص جزء العلة التامة لحصول الملكية ؛ إذ جزؤه الأول العقد ، وجزؤه الثاني لحوق الرضا به .
- [٤] خبر لقوله : « لأن الأثر » ، أي الأثر الناقص وهو تأثير العقد في الملك بعد انضمام رضا المالك إليه لم يكن ثابتاً للعقد بما هو عقد مع قطع النظر عن طرؤ

الإكراه ليرتفع [١] به؛ إذ [٢] المفروض أنّ الجزئية ثابتة له بوصف الإكراه، فكيف يعقل ارتفاعه [٣] بالإكراه؟
وبعبارة أخرى [٤]: اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار عدم [٥]

الإكراه عليه ليرتفع بحديث رفع الإكراه، بل إنه يترتب على العقد بعد كونه مكرهاً عليه، فإنّ العقد بعد كونه مكرهاً عليه يكون موضوعاً للتأثير في الملكية إذا لحقه الرضا.

[١] أي لكي يرتفع الأثر الناقص بحديث رفع الإكراه.

[٢] أي إنّما قلنا: إنّ الأثر الناقص حيث إنّ جزء العلة النامة للملكية لا يمكن رفعه بحديث رفع الإكراه؛ لأنّ المفروض أنّ جزئية العقد لسبب الملكية ثابتة للعقد بوصف كونه عقداً إكراهياً؛ لما عرفت من أنّ العقد لا عن إكراه سبب تامّ لحصول الملكية، وجزئية العقد للنقل بأن يكون جزؤه الآخر الرضا ثابتة للعقد بوصف الإكراه، فإنّ العقد الإكراهي يؤثر أثراً ناقصاً.

[٣] أي كيف يعقل ارتفاع ما ثبت بوصف الإكراه من الجزئية بسبب الإكراه؛ لأنّ المثبت لشيء لا يكون رافعاً له، وما كان علة الوضع لا يمكن أن يكون علة الرفع.

[٤] وملخصه: اللزوم أو الصحة الثابتة للعقد بما هو عقد يكون مرتفعاً بالإكراه، وأمّا الصحة التأهيلية التي تكون فعليتها متوقفة على رضا المالك لا يمكن أن تكون مرتفعة بالإكراه؛ لأنّ الحكم المذكور يكون ثابتاً للعقد المتصف بالإكراه، فلا يعقل أن يكون الإكراه رافعاً للحكم المترتب على نفسه.

[٥] وفي بعض النسخ اعتبار الإكراه، وهو الأنسب، وأمّا معنى اعتبار عدم

الإكراه هو [١] اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى [٢] ثبوته للعقد بوصف الإكراه هو [٣] وقوفه على رضا المالك، وهذا [٤] غير مرتفع

الإكراه، أي العقد المعتبر فيه كونه اختياريًا، فلو كان الموضوع العقد الاختياري لا يكون عدم اللزوم بحديث الرفع، بل من باب انتفاء الموضوع.

[١] خبر لقوله: «اللزوم...» أي اللزوم الثابت بما هو عقد مع قطع النظر عن كونه مكرهاً عليه يكون منفياً بحديث رفع القلم، وهذا مما لا شبهة فيه، وإنما المدعى شيء آخر وهو ثبوت اللزوم الثابت للعقد بوصف الإكراه، وهو لا يمكن أن يكون مرتفعاً بما هو مأخوذ في موضوعه.

[٢] بصيغة اسم المفعول، أي الذي يدعى ثبوته للعقد المكره وقوف لزوم العقد وتأثيره في الملكية على رضا المالك.

[٣] خبر لقوله: «والمدعى ثبوته»، أي وقوف لزوم العقد وتأثيره.

[٤] أي وقوف العقد على رضا المالك الذي هو جزء السبب لا يرتفع بالإكراه، فإن الذي هو جزء السبب لا يرتفع بالإكراه، فإن الذي ثبت بوصف الإكراه هو كون العقد جزء السبب؛ إذ هو قبل الإكراه كان تمام السبب، وهذا الأثر الناقص لا يرتفع بالإكراه؛ لأنه يرفع ما كان ثابتاً لموضوع مع قطع النظر عن الإكراه، فما كان علّة الوضع لا يمكن أن يكون علّة رفعه، وما يكون موضوعاً لحكم لا يعقل أن يكون رافعاً له.

قال المحقق الاصفهاني: إن مقتضى الإطلاقات ترتب الأثر التام على العقد بمجردّه، ومقتضى حكومة حديث الرفع على الإطلاقات رفع السببية عن العقد وترتيبها على العقد الصادر لا عن إكراه، ومقتضاه كون العقد جزء السبب الذي لا ينافي وقوفه على الرضا، فهذه الجزئية تثبت بواسطة حكومة

بالإكراه، لكن يرد على هذا [١] أنَّ مقتضى حكومة الحديث [٢] على الإطلاقات هو تقيدها بالمسبوقية بطيب النفس، فلا يجوز [٣] الاستناد إليها

الحديث على الإطلاقات، فكيف يعقل ارتفاعها بحديث الرفع؛ إذ الشيء لا يرفع مقتضاه ثبوتاً أو إثباتاً.

[١] أي يرد على هذا الذي ذكرناه من صحة العقد إذا لحقه الرضا، وأنَّ حديث الرفع لا يرفع هذا الأثر الناقص. وغرض المصنّف من هذا الكلام الانتصار لمن يستدلّ بحديث الرفع على بطلان عقد المكره، وعدم الجدوى في حقوق الرضا به.

[٢] توضيحه: قد قرّر في الأصول أنَّ حديث رفع ما استكروها عليه حاكم على الإطلاقات الدالة على صحة البيع، كـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿وَأَحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿تَبَايَعْتُمْ عَنْ تَرَاضٍ﴾، ومقتضى حكومة حديث الرفع على الإطلاقات - الدالة على صحة البيع، سواء كان مكرهاً عليه أم لا - تقييد الإطلاقات المذكورة بالعقد المسبوق بالرضا، أي المقارن له، فبعد تقييد الإطلاقات وحملها على العقود المقارنة للرضا فلا تشمل الإطلاقات العقود الإكراهية التي لحق الرضا بها، فيحكم بفساد تلك العقود لعدم المقتضى، والدليل على صحته، ولأصالة الفساد.

[٣] أي إذا قيّدت إطلاقات أدلة البيع بالبيع المسبوق بالرضا، فيكون معنى الإطلاقات أوفوا بالعقود المقرونة بالرضا، وأحلّ الله البيع المقرون بالرضا، فلا يصح الاستدلال بتلك الإطلاقات على صحة بيع المكره بعد لحوق الرضا به؛ إذ المفروض - بعد حكومة حديث الرفع على الإطلاقات وتقييدها به - اعتبار مقارنة الرضا في العقود التي دلت الإطلاقات بعد حكومة حديث الرفع

لصحة بيع المكره، ووقوفه [١] على الرضا اللاحق، فلا [٢] يبقى دليل على صحة بيع المكره، فيرجع إلى أصالة الفساد.

وبعبارة أخرى: أدلة صحة البيع [٣] تدلّ على سببية مستقلة، فإذا قيّدت [٤] بغير المكره لم [٥] يبق لها دلالة على حكم المكره، بل لو كان [٦] هنا ما يدلّ على صحة البيع بالمعنى الأعمّ من السببية المستقلة كان [٧]

على صحّتها، فلا دليل حينئذٍ على صحة بيع المكره الذي يكون فاقداً لطيب النفس.

[١] عطف على قوله: «لصحة...»، أي لوقوف صحة البيع على الرضا به لاحقاً.

[٢] أي إذا كان حديث الرفع حاكماً على الإطلاقات ومقيّداً لها بالبيع المقرون بالرضا، فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره الذي لحق الرضا به.

[٣] أي أنّ أدلة صحة البيع تدلّ على أنّ البيع سبب مستقلّ لحصول الملكية.

[٤] أي إذا قيّدت إطلاقات أدلة صحة البيع بالبيع غير الإكراهي لم يبق للإطلاقات دلالة على صحة البيع الإكراهي.

[٥] جواب لقوله: «فإذا قيّدت»، أي إذا قيّدت الأدلة بغير المكره بقوله ﷺ:

«رفع... ما استكرهوا عليه» فيكون مفاد الأدلة صحة البيع المقيّد بالرضا المقارن، ولا تدلّ على صحة البيع المقارن بالإكراه.

[٦] أي لو فرض وجود دليل يدلّ على صحة البيع مطلقاً، سواء كان سبباً مستقلاً لحصول الملكية كالبيع المقارن لطيب النفس، أم كان جزء السبب له كالبيع المكره الذي لحقه الرضا بعداً.

[٧] جواب للشرط في قوله: «بل لو كان».

دليل الإكراه حاكماً عليه [١] مقيّداً له [٢] ، فلا ينفع [٣] .
اللهم [٤] إلا أن يقال :

[١] الضمير عائد إلى الموصول في قوله : « ما يدلّ » ، أي كان حديث رفع ما استكروهوا عليه حاكماً على ما يدلّ على صحة البيع من الإطلاقات ورافعاً لصحة بيع المكره .

[٢] أي يكون ما يدلّ على صحة البيع مقيّداً لما دلّ على صحة البيع بالمقارن لطيب النفس ، فلا يشمل البيع المكره الذي لحقه الرضا ، فالحكم بصحته حكم بلا دليل . وهذا إشارة إلى أنّ حكومة حديث رفع الإكراه على أدلة صحة البيع حكومة على نحو التضييق الذي هو قسم من أقسام الحكومة .

[٣] أي بعد كون حديث رفع الإكراه مقيّداً لإطلاقات أدلة صحة البيع ، فلا تنفع تلك الإطلاقات ، ولا تكون دالة على صحة البيع إذا كان البيع جزء السبب ، ويصل المجال إلى أصالة الفساد .

[٤] هذا استثناء عن الاستدراك المذكور بقوله : « لكن يرد على هذا » وعدول عنه . وملخص الاستدراك كما عرفت : أنّ حديث الرفع يكون حاكماً على المطلقات الدالة على صحة البيع ، سواء كان الرضا مقارناً معه أو لاحقاً به ، ويدلّ على تقييد المطلقات بالعقد المقارن للرضا ، فلا تشمل العقد المكره ولو لحقه الرضا .

وملخص الاستثناء عنه هو عدم صلاحية حديث الرفع لتقييد الإطلاقات الدالة على صحة البيع بالبيع المقارن للرضا ، وحكومته عليها ؛ لأنّ المطلقات لا تدلّ على أنّ البيع سبب مستقلّ للملك ، سواء كان مقارناً للرضا أم لا كي يكون حديث الرفع حاكماً عليها ومقيّداً لإطلاقاتها ودالاً على أنّ سبب

إِنَّ الإطلاقات [١] المفيدة للسببية المستقلة مقيدة [٢] بحكم الأدلة

التملك منحصر بالعقد المقارن ، بل الإطلاقات مع قطع النظر عن حديث الرفع مقيدة بالبيع عن طيب نفس بالدليل الاجتهادي ، ونتيجة هذا التقييد أَنَّ السبب المستقل لتملك أموال الناس هو البيع المرضي به ، سواء سبقه الرضا أو لحقه ، وعلى هذا فحديث الرفع لا يشمل البيع المرضي به وإن كان الرضا لاحقاً به ، فيكون العقد المكروه بعد الرضا صحيحاً ؛ لأنه لا إكراه بعد الرضا ، فلا حكومة للحديث على الإطلاقات ؛ لأنه إن كان الرضا سابقاً انعقد البيع عن الرضا فلا يعقل بعده عروض الإكراه عليه وإن كان عارضاً له ، إلا أَنَّ المكروه عليه وهو ذات البيع لا نقول بصحته ؛ إذ المفروض بمقتضى الأدلة الأربعة عدم تأثير العقد إلا بعد الرضا ، ومقتضى الإطلاقات بعد تقييدها بالرضا هو صيرورة عقد المكروه جزء السبب وجزؤه الآخر هو الرضا ، والمتيقن من تقييدها هو صورة وجود الإكراه ، وبعد ارتفاعه يرجع إليها .

إن قلت : إن تقييد الإطلاقات البيع بالمرضي به يحتاج إلى الدليل المقيّد لها .

قلت : إن المقيّد لإطلاقات الأدلة ، الأدلة الأربعة الدالة على حرمة الأكل بالباطل وبدون طيب النفس .

[١] كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿وَأَحْلَلْ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ونحوهما الدالة بمقتضى الإطلاق الأحوالي والانصراف على كون العقد سبباً مستقلاً للتأثير .

[٢] وبصيغة اسم المفعول خبر لقوله : «إن الإطلاقات» ، أي إطلاقات أدلة صحة البيع قيدت بالأدلة الأربعة الدالة على اعتبار طيب النفس في أكل مال الغير

الأربعة [١] المقتضية لحرمة أكل المال بالباطل ، ومع [٢] عدم طيب النفس بالبيع [٣] المرضي به ، سبقه [٤] الرضا أو لحقه ، ومع ذلك [٥] فلا حكومة [٦] للحديث عليها ؛ إذ [٧] البيع المرضي به سابقاً لا يعقل عروض

وحرمة أكله بدون طيب النفس .

[١] وهي الكتاب والسنة والإجماع والعقل الدالة على حرمة أكل المال بالباطل .
[٢] عطف على قوله : « بالباطل » أي المقتضية لحرمة أكل المال بالباطل ، ومع عدم طيب النفس ، فبعد تقييد إطلاقات أدلة البيع بما دلّ على عدم حصول التملك وعدم جواز أكل مال الغير يكون نتيجة الإطلاقات صحة البيع عن تراضٍ .

[٣] الجار متعلق بقوله : « مقيدة » أي الإطلاقات المفيدة للسببية المستقلة للبيع مقيدة بالبيع عن رضا ، ودلت على أن البيع الذي هو سبب للنقل والانتقال هو البيع المقيد برضا المالك .

[٤] الضمير في قوله : « سبقه » ، وكذا في قوله : « لحقه » راجع إلى البيع ، أي إطلاقات أدلة البيع مقيدة بالبيع المرضي به ، سواء سبقه الرضا بأن كان راضياً ثم باعه ، أو لحقه بأن باع مكرهاً ثم رضي به .

[٥] أي مع تقييد إطلاقات أدلة صحة البيع بالبيع المرضي به ، سواء سبقه الرضا أو لحقه .

[٦] أي لا حكومة لحديث الرفع على إطلاقات أدلة البيع ؛ لأن نتيجة حكومتها عليها بطلان بيع المكره إذا لحقه الرضا وهو لا ينطبق بالمقام ؛ إذ بيع المكره إذا لحقه الرضا لا يكون أكل المال بالباطل .

[٧] أي إنما قلنا إن حديث الرفع لا يكون حاكماً على الإطلاقات الدالة على

الإكراه له ، وأما المرضي به [١] بالرضا اللاحق فإنما يعرضه [٢] الإكراه من حيث ذات الموصوف ، وهو أصل البيع قبل الرضاء ، ولا نقول بتأثيره [٣] ، بل مقتضى الأدلة الأربعة مدخلية الرضاء في تأثيره [٤] ، وجوب [٥] الوفاء به ، فالإطلاقات بعد التقييد تثبت [٦] التأثير التام لمجموع العقد المكروه عليه

أن البيع سبب مستقل للملكية ؛ إذ البيع الذي كان الرضا به سابقاً على العقد بحيث تحقق العقد عن طيب نفس لا يعقل عروض الإكراه عليه ، أي على العقد الذي تحقق عن رضا - لعوده إلى اجتماع الضدين - كي يرفع حديث رفع الإكراه أثر هذا العقد الذي تحقق عن طيب نفس .

[١] أي أما بيع المكروه الذي رضى المالك به لاحقاً بعد أن كان مكروهاً عليه حين وقوعه .

[٢] أي يعرض الإكراه على المرضي به لا من حيث إنه مرضي به ، بل من حيث ذات الموصوف ، أي يعرض الإكراه على ذات البيع قبل تعلق الرضا به .

[٣] أي لا نقول بتأثير أصل البيع قبل لحوق الرضا في النقل والانتقال ؛ لأن أصل البيع جزء السبب المؤثر ، وهو أمر عقلي ليس قابلاً للرفع ، ولا يكون مؤثراً في النقل والانتقال .

[٤] أي في تأثير البيع ، فيكون السبب المؤثر في حصول الملكية البيع المقارن للرضا لا ذات البيع قبل الرضا .

[٥] أي مقتضى الأدلة الأربعة مدخلية رضا المالك في وجوب الوفاء بالبيع ، فلا يجب الوفاء إلا بالعقد المرضي به .

[٦] مضارع باب الإفعال ، أي إطلاقات أدلة صحة البيع بعد تقييدها بسبب الأدلة الأربعة بالرضا بالعقد ، سواء سبقه الرضا أم لحقه ، تثبت أن المؤثر التام للنقل

والرضا به لاحقاً ، ولازمه [١] بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض [٢] المؤثر التام ، وهذا [٣] أمرٌ عقلي غير مجعول لا يرتفع بالإكراه ؛ لأن [٤] الإكراه مأخوذ فيه بالفرض ،

والانتقال هو مجموع العقد الذي هو مركب من العقد المكره والرضا اللاحق به ؛ إذ قبل لحوق الرضا كان تأثير العقد ناقصاً لوقوعه مكرهاً عليه ، فيحتاج تأثيره إلى لحوق الجزء الآخر به ، وهو الرضا لكي تكمل سببته .

[١] أي لازم كون المؤثر التام في النقل والانتقال مجموع العقد المركب من العقد المكره والرضا اللاحق به - بحكم العقل - كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وجزء العلة وجزؤه الآخر الرضا اللاحق .

[٢] بالنصب خبر لكلمة «كون» أي يكون العقد المكره عليه بعض المؤثر والبعض الآخر هو الرضا اللاحق ؛ إذ المفروض أن المؤثر التام هو المجموع المركب من العقد المكره والرضا اللاحق .

[٣] أي كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وجزء العلة التامة لا يمكن رفعه بحديث الرفع ؛ لأنه يرفع ما كان حكماً مجعولاً بالجعل الشرعي ، وكون العقد جزء العلة التامة في العقد المكره عليه الذي لحقه الرضا أمر عقلي غير مجعول شرعاً كي يمكن ارتفاعه بالإكراه .

[٤] هذا إشارة إلى الوجه الثاني لإثبات أن بعض المؤثر التام ليس قابلاً للرفع بحديث الرفع ، أي إنما قلنا : إن كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام لا يمكن ارتفاعه بالإكراه ؛ لأن المفروض أن الإكراه مأخوذ في موضوع العقد المكره عليه وفي مفهومه ، فكيف يعقل ارتفاع بعض التأثير عن العقد المكره عليه بسبب الإكراه .

إِلَّا أَنْ يُقَالَ [١]: إِنَّ أَدْلَةَ الْإِكْرَاهِ كَمَا تَرْفَعُ السَّبَبِيَّةَ الْمُسْتَقْلَةَ

وبعبارة واضحة: أَنْ كَوْنَ الْعَقْدُ بَعْضُ الْمُؤَثِّرِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بَعْدَ الْإِكْرَاهِ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ جُزْءَ السَّبَبِ لَوْلَا الْإِكْرَاهُ، بَلْ كَانَ تَمَامَ السَّبَبِ، وَإِنَّمَا صَارَ جُزْءَهُ بِسَبَبِ تَحَقُّقِ الْإِكْرَاهِ، وَمِثْلُ هَذَا لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ لَمَّا قَوَّرَ فِي مُحَلِّهِ مَنْ أَنَّ الْمَرْفُوعَ بِحَدِيثِ الرِّفْعِ مَا كَانَ ثَابِتًا لِلْفِعْلِ مِنْ حَيْثُ هُوَ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الْإِكْرَاهِ.

وزيدة الكلام: أَنَّ حَدِيثَ الرِّفْعِ فِي الْمَقَامِ -الَّذِي عَرَضَ الرِّضَا عَلَى عَقْدِ الْمَكْرَهِ لَاحِقًا- لَا أَثْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي عَرَضِ الْمُقَيَّدَاتِ بَلْ هُوَ فِي طَوْلِهَا؛ لَمَّا عَرَفْتَ مِنْ أَنَّ الْمُقَيَّدَاتِ هِيَ الْأَدْلَةُ الْأَرْبَعَةُ الدَّالَّةُ عَلَى اعْتِبَارِ الرِّضَا فِي تَأْثِيرِ الْعَقْدِ، فَالْمُؤَثِّرُ شَرْعًا الْعَقْدَ الْمَرْضِيَّ بِهِ، وَهُوَ غَيْرُ قَابِلٍ لِعَرُوضِ الْإِكْرَاهِ عَلَيْهِ حَتَّى يَرْتَفِعَ أَثَرُهُ بِحَدِيثِ الرِّفْعِ، وَمَا هُوَ قَابِلٌ لِعَرُوضِ الْإِكْرَاهِ عَلَيْهِ هُوَ ذَاتُ الْعَقْدِ الَّذِي هُوَ جُزْءُ السَّبَبِ، وَهُوَ لَا أَثْرَ لَهُ كَيْ يَرْتَفِعَ بِحَدِيثِ الرِّفْعِ وَكَوْنُهُ جُزْءَ السَّبَبِ أَمْرٌ عَقْلِيٌّ، وَلَيْسَ حُكْمًا شَرْعِيًّا كَيْ يَكُونَ قَابِلًا لِلرِّفْعِ.

[١] مَلَخَصُهُ الْعَدُولُ عَمَّا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ حُكُومَةِ حَدِيثِ الرِّفْعِ عَلَى جُزْءِ السَّبَبِ التَّامِّ، وَبَيَانُ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ يَرْفَعُ جُزْءَ السَّبَبِ الْمُؤَثِّرَ عَنِ عَقْدِ الْمَكْرَهِ أَيْضًا كَمَا يَرْفَعُ الْمُؤَثِّرَ التَّامَّ عَنْهُ؛ لِأَنَّ كُلَّيْهِمَا أَثَرَانِ لِلْعَقْدِ وَمُرْتَفِعَانِ بِالْإِكْرَاهِ وَعَلَى هَذَا فَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْمَكْرَهِ وَإِنْ لَحِقَهُ الرِّضَا، أَيْ أَنَّ حَدِيثَ رَفْعِ الْإِكْرَاهِ كَقَوْلِهِ: «رُفِعَ... مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ...» كَمَا يَرْفَعُ السَّبَبِيَّةَ الْمُسْتَقْلَةَ الثَّابِتَةَ لِلْبَيْعِ كَذَلِكَ يَرْفَعُ الْأَثَرَ النَاقِصَ وَالسَّبَبِيَّةَ النَاقِصَةَ؛ لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ السَّبَبِيَّةَ الْمُسْتَقْلَةَ مُسْتَفَادَةٌ مِنْ إِطْلَاقَاتِ أَدْلَةِ الْبَيْعِ، كَذَلِكَ السَّبَبِيَّةُ النَاقِصَةُ أَيْضًا مُسْتَفَادَةٌ مِنَ الْإِطْلَاقَاتِ، غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّ السَّبَبِيَّةَ الْمُسْتَقْلَةَ مُسْتَفَادَةٌ مِنْهَا قَبْلَ تَقْيِيدِهَا بِالرِّضَا اللاحقِ بِالْعَقْدِ الْمَكْرَهِ عَلَيْهِ، وَالسَّبَبِيَّةُ النَاقِصَةُ مُسْتَفَادَةٌ مِنْهَا بَعْدَ تَقْيِيدِهَا بِالرِّضَا، فَيَكُونُ الْبَيْعُ جُزْءًا لِلْسَّبَبِ وَالرِّضَا جُزْءًا آخَرًا لَهُ.

التي فادتها [١] الإطلاقات قبل التقييد، كذلك ترفع [٢] مطلق الأثر عن العقد المكره عليه؛ لأن [٣] التأثير الناقص أيضاً استفيد من الإطلاقات بعد تقييدها بالرضا الأعم من اللاحق [٤]، وهذا [٥] لا يفرق فيه أيضاً بين جعل الرضا ناقلاً أو كاشفاً؛ إذ على الأول [٦]

[١] أي أفادت الإطلاقات السببية المستقلة قبل تقييدها بما دلّ على اعتبار الرضا.
[٢] أي كذلك الإطلاقات ترفع السببية عن العقد المكره عليه حتى الأثر الصادر عن الرضا اللاحق المعبر عنه بالأثر الناقص.

[٣] أي إنما قلنا بأن أدلة الإكراه ترفع عن البيع تأثير الناقص أيضاً؛ لأنه كما أن السببية المطلقة استفيدت من الإطلاقات قبل تقييدها بالرضا اللاحق للسببية كذلك استفيدت من الإطلاقات بعد تقييدها بالرضا اللاحق، فإذا ثبتت حكومة حديث رفع الإكراه على إطلاقات أدلة صحة البيع فمقتضى إطلاقها رفع السببية، سواء كانت مستقلة أو سبباً ناقصاً.

[٤] قال المحقق الاصفهاني بعد ما كانت الجزئية أمراً عقلياً قهرياً فكيف يرتفع بحديث الرفع وإن استفيد من الإطلاقات بعد تقييدها بالرضا، ولذا قد ضرب عليه خطّ المحو في بعض النسخ المصححة، فتبين أنه لا مجال لقوله إلا أن يقال: إن أدلة الإكراه...

وهكذا ذكره المحقق النائيني فلاحظ كلامهما.

[٥] أي هذا الذي ذكرناه من أن المستفاد من الإطلاقات كون الرضا اللاحق بعض المؤثر، وهو أيضاً يكون مرتفعاً بالحديث، فلا فرق بين القول بكون الرضا اللاحق ناقلاً للملكية وسبباً تاماً، أو كان كاشفاً عن حصول الملكية بذات العقد.

[٦] وهو القول بكون الرضا اللاحق ناقلاً.

يكون تمام المؤثر نفسه [١]، وعلى الثاني [٢] يكون [٣] الأمر [٤] المنتزع منه العارض [٥] للعقد، وهو [٦] تعقبه للرضا، وكيف كان [٧] فذات العقد [٨] المكروه عليه مع قطع النظر عن الرضا أو تعقبه له [٩] لا يترتب [١٠]

[١] خبر لقوله: «يكون تمام المؤثر في النقل نفس الرضا اللاحق، وهو معنى ناقليّة الرضا، فيكون متمم المؤثر نفس الرضا.

[٢] وهو على القول بكون الرضا اللاحق كاشفاً.

[٣] اسمه الضمير المستتر فيه الذي يرجع إلى قوله: تمام المؤثر، أي على القول بالكشف لا يكون تمام المؤثر في النقل والانتقال الرضا اللاحق، ولا العقد السابق، بل يكون المؤثر التام الوصف المنتزع من الرضا اللاحق، وهو تعقب العقد المكروه بالرضا.

[٤] بالنصب، خبر لقوله: «يكون»، أي يكون تمام المؤثر الوصف المنتزع من الرضا اللاحق العارض للعقد.

[٥] بالنصب، صفة لقوله: «المنتزع» الذي هو صفة لقوله: «الأمر»، أي يكون المؤثر الأمر المنتزع من الرضا العارض للعقد.

[٦] أي الأمر المنتزع من الرضا هو عنوان تعقب العقد بالرضا.

[٧] أي سواء كانت الإجازة ناقلة أو كاشفة.

[٨] أي ذات العقد... مع قطع النظر عن الرضا بناءً على القول بالنقل يكون جزء السبب؛ فلا يترتب عليه أثر؛ لأنّ التأثير يكون من حين الرضا.

[٩] أي مع قطع النظر عن تعقب العقد للرضا على القول بالكشف لا يترتب أثر على ذات العقد، بل هو يترتب على تعقب العقد للرضا.

[١٠] خبر لقوله: «فذاث العقد»، أي ذات العقد المكروه عليه بما هو عقد لا يترتب

عليه إلا كونه جزء المؤثر التام، وهذا [١] أمر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا، أو وصف [٢] تعقبه له، فتأمل [٣].

عليه أثر ألا كونه جزء للعلّة التامة للنقل والانتقال، والجزء الآخر لها هو الرضا اللاحق أو تعقب العقد للرضا.

[١] أي كون العقد المكره عليه جزء المؤثر التام أمر عقلي يحصل للعقد المكره عليه بعد حكم الشارع بأن المؤثر التام هو المجموع المركب من العقد المكره عليه، ومن الرضا اللاحق.

[٢] عطف على الرضا، أي أو بعد حكم الشارع بأن المؤثر التام هو المجموع المركب من العقد المكره عليه، ومن وصف تعقب العقد بالرضا، فعلى تقدير كون المؤثر التام مجموع المركب من العقد ومن الرضا يكون العقد جزء المؤثر والرضا دخيلاً في النقل على نحو الجزء الأخير للعلّة التامة، وهو معنى كون الإجازة ناقلة، والوصف الانتزاعي، وهو عنوان التعقب دخيلاً فيه.

وعلى تقدير كون المؤثر مركباً من العقد ومن الوصف الانتزاعي، وهو عنوان التعقب، يكون وصف التعقب جزء الأخير للعلّة التامة وجزؤه الأول ذات العقد.

[٣] لعلّه إشارة إلى أن كون العقد جزء المؤثر وإن كان أمراً عقلياً غير مجعول للشارع بالأصالة، فلا يجوز رفعه بالحديث، لكنّه مجعول بتبع جعل الكل، وهو قابل للرفع، وهذا الوجه الذي ذكروه هنا قابل للمناقشة.

«التحقيق»

في أنه هل يصح عقد المكره بالرضا المتأخر أم لا؟

والمسألة مورد خلاف بين الأعلام ، والمشهور بين المتأخرين أنه يصح بالرضا المتأخر، بل عن الرياض تبعاً للحدائق أن عليه اتفاق العلماء ؛ لأن المفروض أن ما صدر من المكره بالفتح عقد حقيقي جامع للشرائط ، إلا أنه فاقد لطيب النفس ، فبعد لحوق طيب النفس إليه يكون جامعاً لجميع الشرائط ، فتشمله أدلة صحة البيع ، وذهب بعضهم إلى بطلانه وقالوا : بأن لحوق الرضا به لا يكون مؤثراً .

واستدلوا على بطلانه بوجوه :

الوجه الأول : أن الرضا بالعقد مأخوذ في مفهومه ، فإذا فقد الرضا به لم يكن هنا عقد كي يحكم بصحته .

وأورد عليه نقضاً وحلاً ، أما النقض فبالفضولي والعقد المكره بحق ، بدعوى أن الرضا بالعقد لو كان مأخوذاً في مفهوم العقد لما كان عقد الفضولي والعقد المكره من مصاديق العقد ، مع أنهم من العقود بلا شبهة .

وأما الحل ، فلم يقيم دليل على هذه الدعوى من العرف واللغة .

وأجاب عنه سيدنا الأستاذ بأن النقض إنما يرد بناء على صحة بيع الفضولي على القاعدة وليست كذلك ، بل هي مستفادة من النص ، فصدق البيع عليهما وصحته تعبدية .

وأما الإكراه بحق فلا ندري ما المراد منه ، فإن الحاكم الشرعي ولّى الأمر ومع امتناع من عليه الحق يتصدى الحاكم بنفسه للعقد ، ولا تصل النوبة إلى الإكراه .

وبعبارة أخرى : لا يتحقق الإكراه إلا بالتوعيد ، وهل يجوز للحاكم أن يتوعد الممتنع عن العقد بالضرب ونحوه ؟ كلاً ، بل هو مع امتناع المديون أن يتصدى للأمر بنفسه فلا مجال للإكراه ، إلا أن يقال : إن التصدي يصل المجال إليه على تقدير امتناعه عن البيع بإجبار الحاكم ، وأما لو باع بإجبار الحاكم وتهديده فالبيع صحيح ، ولا يصل المجال إلى التصدي بنفسه ، وكذا صدق البيع وصحته على الفضولي بالإجازة يكون على القاعدة . إذن فالنقض وارد ، وكذا الإشكال الحلّي .

الوجه الثاني : أننا نسلم عدم أخذ الرضا في مفهوم العقد لغة وعرفاً ، إلا أنه يعتبر في نفوذ العقد شرعاً بأن يصدر العقد من العاقد عن رضا .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم أن لازمه أن لا يصح عقد المكره بحق مع أنه صحيح جزماً ، كما إذا أكرهه الحاكم الشرعي على بيع أمواله ليعطي الناس حقّه أو أكره المحتكر على بيع ما احتكره عند المجاعة .

ولكن يمكن أن يجاب عنه بأننا نسلم أن مقتضى القاعدة اعتبار الرضا ، ولكن التخصيص ليس بعزيز . والعمدة في وجه عدم البطلان هو إطلاق أدلة البيع المقيدة بالتراضي ، سواء كان مقارناً أو متأخراً .

الوجه الثالث : أن مقارنة الرضا للعقد مأخوذة في صحته .

وفيه : أن أدلة اعتبار مقارنة الرضا في صحة العقد إما الإجماع أو العقل أو آية ﴿يَجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ أو الروايات الدالة على حرمة التصرف في مال المسلم بدون إذنه ورضاه أو حديث الرفع .

أما الإجماع والعقل فقال الأستاذ الأعظم أنهما من الأدلة اللبّية ، ومن الواضح أن القدر المتيقّن منهما إنّما هو اعتبار مطلق الرضا في صحة العقد أعظم من المقارن

واللاحق ، وأما اعتبار مقارنة الرضا فلا يستفاد من الإجماع والعقل .

أقول : إنَّ ظاهر هذا الجواب تسليم حجَّة الإجماع والعقل في إثبات اعتبار أصل الرضا ، وإنَّما النقاش فيهما في إثبات اعتبار التقارن ، ولكن أصل حجَّة الإجماع المنقول ممنوع ، لا سيَّما في المقام الذي هو محتمل المدرك ، وكذا العقل ، فإنَّه لا يدرك اعتبار التقارن ، ونحن قد بيَّنا في الأصول أنَّ أدلَّة استنباط الأحكام منحصرة بالكتاب والسنة . نعم ، إنَّ العقل غير المستقلَّ يدرك الأحكام الشرعيَّة في بعض الموارد ، فتأمَّل تعرف .

إن قلت : إنَّ الظاهر من آية ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ أنَّ التجارة لا بدَّ أن تكون ناشئة عن تراضٍ ومسبَّبة عنه ، وذلك بمقتضى أداة « عن » الواردة فيها ، فإذا لم تكن مقترنة به وناشئة عنه يقع باطلاً ، والرضا اللاحق لا يوجب انقلاب الشيء عما هو عليه .

قلت : إنَّ اعتبار مقارنة العقد للرضا لا يستفاد من الآية لا من أداة « عن » ولا من غيرها ، بل مقتضى إطلاق الآية اعتبار تراضٍ في التجارة ، سواء كان مقارناً لها أو لاحقاً بها ، فإنَّ التجارة الصادرة من المكروه إذا لحقها الرضا يصدق عليها عنوان ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ .

ربَّما يقال : إنَّ التجارة ليست من الأمور القارَّة ، بل هي تحدث وتغنى ، فلو صدرت عن المكروه صدرت من دون رضا ، ولو صدرت من المالك من دون رضا لا يمكن لحوق الرضا به ؛ إذ المفروض أنَّها صارت فانية بمجرد حدوثها كما هو الحال في الأمور غير القارَّة .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأنَّ التجارة بالمعنى المصدري وإن كان أمراً يحدث ويفنى ، إلَّا أنَّه بمعنى اسم المصدر له بقاء والعقد بهذا المعنى أمرنا بإنهائه وإتمامه ،

فالتجارة الصادرة من المكره إذا تعقّبها الرضا والإجازة يصدق عليها أنّها ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾.

وأورد عليه سيّدنا الأستاذ: أنّه من الغرائب؛ إذ كيف يكون المصدر فانياً واسم المصدر باقياً مع أنّهما حقيقة واحدة، والفرق بينهما اعتباري، فإنّ اسم المصدر تابع من المصدر حدوداً وبقاءً.

أضف إليه: أنّنا لو سلّمنا بقاءه لكن لا نسلم أن يكونا متعدّدين بحيث يكون في كلّ زمان تجارة غير ما تحقّق سابقاً كي يكون ناشئاً عن الرضا.

وفيه: أولاً: النقص بالبيع، فإنّ المعنى المصدري الذي هو من الأمور التكوينية يوجد ويفنى بالوجدان، وأمّا معنى اسم المصدري فهو باقٍ ومتعلّق لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿وَأَحْلَلْ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ويتعلّق به الخيار.

وأما الحلّ أنّ معنى اسم المصدري أمر اعتباري، وهو عبارة عن نتيجة المصدر الذي هو أمر تكويني صادر من الفاعل، فيكون قابلاً للبقاء باعتبار المعبر.

إن قلت: إنّ صحّة بيع الفضوليّ بلحوق الرضا به والإجازة من المالك تستلزم صحّة بيع المكره بلحوق الرضا به، بل يمكن أن يقال: إنّ في بيع المكره المتعقّب بالرضا مرجحاً للصحة، وهو صدور العقد من المالك دون بيع الفضوليّ، فإنّ الإنشاء فيه غير صادر من المالك.

قلت: قياس بيع المكره بالبيع الفضوليّ المتعقّب بالرضا قياس مع الفارق؛ لأنّ العقد الفضوليّ لا ينسب إلى المالك إلّا حين إجازته، فهو حين ما ينسب إلى المالك ينشأ من طيب نفسه ورضاه، وهذا بخلاف عقد المكره، فإنّه حين صدوره من المالك ونسبته إليه قد حكم عليه بالفساد ولم يصدر منه عقد ثانياً، وإنّما رضى

بالعقد السابق وهو لا يتقلب عما هو عليه .

ولكن يمكن أن يقال : إنَّ عقد المكره أيضاً يكون صحيحاً بلحوق رضا لاحق به ، وأنَّ الإكراه لا يسلب عن العقد الصَّحَّةَ التأهليَّةَ ، وهي تكون فعليَّة إذا رضي به المكره ، فالتجارة الصادرة من المكره إذا تعقَّبها الرضا يصدق عليها ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ .

قال شيخنا الأنصاريُّ رحمه الله : لم يَقم دليل على اعتبار مقارنة الرضا للعقد كي يترتب عليه بطلان بيع المكره ؛ لأنَّ دلالة الآية عليه إمَّا بمفهوم الحصر وإمَّا بمفهوم الوصف ، أمَّا الأول فهو منتفٍ في المقام ؛ لأنَّ دلالة الآية على اعتبار المقارنة مبنية على أن يكون الاستثناء في الآية متصلاً كي تدلَّ بمفهوم الحصر على أنَّ السبب لجواز أكل مال الغير منحصر بالتجارة المقارنة بالرضا ، فإنَّه منحصر به ، وإلَّا لدخل تحت الأكل بالباطل ، ولكنَّ الأمر ليس كذلك في المقام ؛ بداهة أنَّ الاستثناء فيه منقطع ؛ إذ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ . ليست داخلية تحت الأسباب الباطلة للتجارة لكي يكون خروجها عنها بعنوان الاستثناء المتصل ، وأمَّا عدم انعقاد المفهوم للوصف ، فلاَّه ورد مورد الغالب لا للاحتراز فلا مفهوم له ، انتهى كلامه رفع مقامه .

وأورد عليه الميرزا النائينيُّ رحمه الله وتبعه تلميذه بأنَّ إنكاره مفهوم الحصر هنا بالقول بعدم دلالة الآية على عدم اعتبار مقارنة الرضا بمفهوم الحصر منافٍ لما استدلَّ بالآية الشريفة على لزوم العقد ؛ لأنَّ استدلاله بها على أصالة اللزوم في العقود لا يتمُّ إلَّا بعد تسليم دلالتها على الحصر ، أي حصر الأكل المحلَّل بـ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ ، وحيث إنَّ الأكل بفسخ العقد لا يكون مصداقاً لـ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ . فلا يكون الأكل به جائزاً ، فالأكل المحلَّل منحصر بـ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ ، وهذا الذي ذكره جواب نقضيِّ عمَّا ذكره شيخنا الأنصاريُّ رحمه الله ، وأمَّا الجواب الحلِّي عنه فأجاب عنه

الأستاذ الأعظم بوجهين :

الوجه الأول : أنَّ الظاهر الموافق للقواعد العربية كون الاستثناء متّصلاً، وبيان ذلك : أنَّ دخول الباء السببيّة على كلمة « الباطل » ، ومقابلتها في الآية مع ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ قريتان على أنَّ الآية في مقام فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الباطلة لها، كما أنَّ المراد من كلمة « الأكل » في الآية تملّك مال الغير، فيكون مفاد الآية هو المنع عن تملّك مال الغير بشيء من الأسباب، إلّا أن يكون ذلك السبب ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾، فإنَّ الأكل بغيره أكل المال بالباطل، فتدلّ الآية على هذا على حصر الأسباب الصحيحة للمعاملات بـ ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾.

وأما لو أغمضنا عن هذا الظهور وقلنا بكون الاستثناء منقطعاً، فالآية وإن لم تكن ظاهرة في إفادة الحصر ابتداءً إلّا أنّه سبحانه وتعالى لما كان في مقام بيان الأسباب المشروعة للمعاملات وفصل صحيحها عن فاسدها، وكان الإهمال مخلاً بالمقصود، فلا محالة يستفاد الحصر من الآية بالقرينة المقاميّة، وبالنسبة تدلّ الآية على الحصر، سواء كان الاستثناء في الآية ظاهراً في المتّصل أو المنقطع.

قال الميرزا النائيني رحمته : لا تدلّ الآية إلّا على اعتبار الرضا في نتيجة المصدر، ونحن نلتزم به، ونقول باشتراط الرضا المتأخّر، وليس المراد من التجارة هي العقد حتّى يعتبر أن يكون عن رضا، بل المراد منها الاكتساب، وهو لا يحصل شرعاً إلّا بعد تحقّق الرضا كما هو الحقّ في المقام بناءً على النقل أو الكشف الحكمي.

وفيه : أولاً : أنَّ كون التجارة بمعنى الاكتساب اصطلاح فقهي، وأمّا في اللغة فهي بمعنى البيع.

وثانياً : كون التجارة بمعنى العقد لا يستلزم دلالة الآية على اعتبار التقارن بينه

وبين الرضا، بل هو خلاف مقتضى الإطلاق.

وثالثاً: أن استفادة التقارن من الآية بأن تدل على كون التجارة ناشئة عن تراضي مورد خلاف فيدخل في مورد الشك في المخصص، أي يشك في دلالة آية «تجارة عن تراضي» على تخصيص عمومات العقود بالتجارة المقارنة عن تراضي فيقال: إن القدر المتيقن تخصيص العمومات بوجود أصل الرضا، وأما قيد التقارن فهو مشكوك، فيستفي اعتباراً بمقتضى عمومات الوفاء بالعقود، كما هو القانون الأصولي فيما إذا دار أمر المخصص بين الأقل والأكثر.

فتلخص إلى هنا: أنه لا دلالة في الآية على اعتبار تقارن الرضا بالعقد في صحته، بل هي تدل على عدم جواز تملك مال الغير ما دام التراضي غير موجود، وأما إذا وجد الرضا من المكره انقلبت التجارة إلى «تجارة عن تراضي»، فيجوز تملك مال الغير بسببها، وأما اعتبار نشوء التجارة عن تراضي حدوثاً فلم يرق عليه دليل. هذا تمام الكلام حول الآية الشريفة.

وأما التمسك بحديث الرفع لتقييد الإطلاقات الدالة على صحة العقود وبطلان العقد الذي لم يكن مقارناً بطيب النفس، بل لحقه بقاء، فأجاب عنه الأستاذ الأعظم بوجهين:

الوجه الأول: أن حديث الرفع إنما يدل على عدم ترتب الأثر على بيع المكره ما دام الإكراه موجوداً، وأما إذا ارتفع الإكراه وتبدل بالرضا لم يكن مانع من التمسك بالعمومات الدالة على صحة البيع، ففي ما نحن فيه عمومات صحة المعاملات قد خصصت بحديث رفع الإكراه بمقدار زمان الإكراه، ونرفع اليد عن العمومات بهذا المقدار ويبقى الباقي تحت العام.

الوجه الثاني: أن حديث الرفع حيث ورد في مقام الامتنان فلا يدل إلا على رفع حكم يكون جعله مخالفاً للامتنان ، ويكون رفعه موافقاً له ، وإذا كان الحكم لا يعد بطبعه موافقاً للامتنان ولا مخالفاً له ، بل كانت مخالفته للامتنان وموافقته له باعتبار حصصه وأفراده ، فلا محالة يكون المجعول ما هو موافق للامتنان ، ويرفع اليد عما هو مخالف له ، وفيما نحن فيه الحكم بصحة العقد غير المقترن بالرضا ولا الملحق به مخالف للامتنان فهو مرفوع بحديث الرفع ، أما العقد المكروه عليه الملحق بالرضا فلا امتنان في رفع أثره ، وفي الحكم بطلانه من حين رضى المالك به ، فلا يشملته حديث الرفع .

وأجاب عنه سيّدنا الأستاذ بأن المفروض أن ما صدر عن المكروه عقد واحد وأيضاً المفروض أنه إكراهي . هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى أن الشيء لا يتقلب عما هو عليه ، فكيف يحكم بصحة ما صدر منه إكراهاً عليه ؛ إذ أن ما صدر منه غير مقارن بالرضا ، فلا يمكن أن يتقلب عما هو عليه بحيث يصير عقداً مقارناً للرضا .

وفيه : أن ما ذكره مبني على اعتبار المقارنة بين العقد والرضا ، وقد عرفت خلافه ، وأن ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه قد خصص بالمقدار الذي صدق عليه عنوان المكروه عليه ، وأما بعد تبدله إلى طيب النفس ينضم الرضا إلى ما تحقق سابقاً من التجارة فيتم المطلوب .

وأجاب شيخنا الأنصاري رحمه الله عن التمسك بحديث الرفع لاعتبار الرضا المقارن في صحة العقد بجوابين :

الجواب الأول: أن حديث الرفع إنما يرفع المؤاخذه ؛ لأنه ورد في مقام الامتنان

ورفع المؤاخذه عن المكلف منة عليه ، فترتفع بحديث الرفع ، وأما الحكم بوقوف عقد المكره على الرضا فهو راجع إلى أن له أن يرضى بذلك ، فيكون هذا حقاً له لا عليه . وحينئذٍ فرفع الأثر عن عقده بعد تعقبه بالرضا على خلاف الامتنان ، فلا يكون مشمولاً لحديث الرفع .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم : بأن المرفوع بحديث الرفع هو نفس المجعول الشرعي لا المؤاخذه التي تكون حكماً عقلياً . إذن فالمرفوع بحديث الرفع في العقد الإكراهي هو صحة العقد ، لكنه لا على الإطلاق ؛ لأنه خلاف الامتنان ، بل ما دام الإكراه باقياً ، فإذا تعقب بالرضا كان مشمولاً للإطلاقات ، أما توقف عقد المكره على الرضا المتأخر فهو لم يكن مجعولاً حتى يقال : إنه حكم له لا عليه ، فلا يشملته حديث الرفع ؛ لأن المرفوع به الأحكام المتضمنة لإلزام المكره بشيء .

الجواب الثاني : أن مقتضى أدلة صحة المعاملات ترتب الأثر على العقد بمجرد تحققه في الخارج ، وحكومة حديث الرفع على الأدلة المذكورة تقتضي رفع السببية المستقلة عن العقد المجرد عن الرضا ، وترتيب هذه السببية على العقد الصادر لا عن إكراه ، ولا ينافي ذلك كون العقد جزء السبب ووقوف تأثيره على الرضا المتأخر ، ولكنه ناقش في ذلك بأنه بعد حكومة حديث الرفع على أدلة صحة المعاملات يكون الحديث مقيداً للإطلاقات الدالة على صحة العقد بما إذا صدر العقد من غير إكراه ، فلم يبق ما يدل على صحة عقد المكره فيما إذا تعقبه الرضا ؛ إذ المفروض أنه لو صدر العقد من إكراه لا يشملته أدلة الصحة كي يتمسك بإطلاقها لكفاية الرضا المتأخر .

ثم أجاب عنه بأن تقييد المطلقات الدالة على سببية المعاملات بما إذا صدر من غير إكراه مبني على حكومة حديث الرفع على الإطلاقات ، وهو لا يمكن ،

فبعد عدم إمكان الحكومة وعدم إمكان تقييد المطلقات فلا مانع من التمسك بالإطلاقات لإثبات صحة عقد المكره المتعقب بالرضا .

وتوضيحه : أنَّ المطلقات الدالة على السببية المستقلة للعقد قد قيّدت بالأدلة الدالة على حرمة الأكل بالباطل ، وبالأدلة الدالة على حرمة الأكل مع عدم طيب النفس ، فتكون الإطلاقات مقيدة بما إذا كان العقد مرضياً به سابقاً أو لاحقاً ، فتكون النتيجة أنَّ العقد المجرد عن الرضا يكون الأكل بسببه أكل المال باطل ، فإذا قيّدت المطلقات بطيب النفس سابقاً على العقد أو لاحقاً به ، وكان السبب المستقل للنقل والانتقال العقد مع طيب النفس ، فيستحيل حكومة حديث الرفع على المطلقات ؛ لأنَّ العقد المقرون بالرضا يستحيل عروض الإكراه عليه ، فإنَّهما من قبيل الجمع بين المتباينين والعقد الملحق بالرضا قد حكم بالصحة بما أنَّه مكره عليه ، ومثل ذلك غير قابل لأن يشمله حديث الرفع ؛ لأنَّ المرفوع بالإكراه هو الأثر الثابت على الفعل المكره لولا الإكراه ، أي الأثر المترتب على الفعل المجرد عن عنوان الإكراه والاختيار ، فإنَّ الأثر المترتب على الفعل بعنوان الخطأ والنسيان يستحيل أن يرتفع بالحديث ، فإنَّ ما كان علّة للوضع لا يكون علّة للرفع ، فإنَّه يختصّ بما إذا كان الأثر مترتباً على ذات الشيء من غير دخل الاختيار والإكراه فيه فيرتفع أثره عند الإكراه ، وذات العقد في المقام لا أثر له إلاَّ أنَّه جزء السبب المؤثر ولا يمكن رفع هذا الأثر بحديث الرفع . هذا ملخص ما أفاده شيخنا الأنصاري رحمه الله .

وأجاب عنه الميرزا النائيني وتلميذه بأنَّ ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمه الله من أنَّ المطلقات الدالة على السببية المستقلة للعقد إذا قيّدت بما إذا صدر العقد عن طيب نفس ، فيكون السبب المستقل هو العقد الصادر عن طيب نفس ، فلم يبق دليل على صحة العقد الإكراهي فيما إذا تعقبه الرضا بأنَّ الأدلة الدالة على سببية العقد على

نحو الاستقلال مطلقاً، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، والمتيقن من حديث رفع الإكراه عدم ترتب الأثر على العقد إذا لم يكن العاقد راضياً به لا سابقاً ولا لاحقاً، وأمّا ما لحقه الرضا به فيبقى تحت المطلقات، ومعه لا يجوز التمسك بأصالة الفساد، كما ذكره شيخنا الأنصاري رحمه الله.

وكذا أجابا عما ذكره شيخنا الأنصاري رحمه الله أخيراً من عدم إمكان حكومة حديث الرفع على المطلقات الدالة على صحة البيع بأن ما ذكره مبني على الالتزام بتقييد المطلقات الدالة على سببية العقد على حرمة الأكل بالباطل، ثم ملاحظة النسبة بين المطلقات وبين حديث الرفع، ولكنه غير تام؛ لأنّ حديث الرفع في عرض سائر المقيّدات، ونتيجة الكل أن العقد إذا لم يكن مرضياً به لا سابقاً ولا لاحقاً، لم يؤثر في الملكية، وأمّا إذا كان مكرهاً عليه حدوداً ولكن رضي به المالك بعد ذلك، فلا دلالة في شيء من المقيّدات على بطلانه، فيحكم بصحته بمقتضى الإطلاقات.

ولكنه يمكن أن يقال: إنّ حديث الرفع ليس في مرتبة ما دلّ على اعتبار طيب النفس كي يكون كلاهما مخصّصين للمطلقات الدالة على الصحة، بل يقيد الإطلاقات بأدلة اعتبار الرضا، ثم يلاحظ النسبة بين المطلق المقيّد وبين حديث الرفع.

قال المحقّق النائي رحمه الله: إنّ أدلة المقيّدات، سواء كانت بلسان الحكومة - كما في حديث الرفع - أم بلسان التخصيص - كما في آية ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ - كلّها بمساق واحد وفي عرض الآخر توجب تقييد المطلقات، ولا وجه لتقييدها أولاً بطائفة ثم تقييد المقيّد بطائفة أخرى، وليس الإكراه عنواناً مستقلاً غير خلق عقد المكره عن الطيب والرضا كي يكون في طول ما دلّ على اعتبار طيب النفس والرضا.

أقول: هذا الذي ذكره المحقق المذكور إنما يتم على مبني المصنف ومن يقول بمقالته من كون العقد الإكراهي فاقداً للشرط وهو الرضا، ولكن على مبني السيد اليزدي الذي يقول بكون العقد الإكراهي عقداً تاماً واجداً لجميع الشرائط حتى الرضا المعاملي، فإنه لأجل دفع الأفسد يكون راضياً بارتكاب الفاسد، فإن بطلان بيع المكروه إنما يكون من جهة الأخبار الدالة على بطلان البيع المكروه عليه تعبداً، كما أن العقد الاضطراري يكون واجداً لجميع الشرائط، ولا ينشأ البطلان من جهة الاضطرار.

وأجاب عنه الميرزا النائيني رحمته: بأن في كلامه ما لا يخفى من الفرق بين عقد المكروه وعقد من اضطر إليه لقوت عياله، فإن المكروه يكره ما ينشئه خوفاً وغير راضي به ولا يشكر الله سبحانه وتعالى على فعله، وأما المضطر فإنه يشي على الله جلّت آلاؤه لما أنفق به على أولاده وعياله.

وفيه: أن الإكراه عنوان ثانوي يكون حاكماً على الأحكام الأولية، وما دل على اعتبار الرضا في المعاملة - كآية **﴿تَبَايَعْتُمْ بَيْنَكُمْ عَنْ تَرَاضٍ﴾** - بيان للحكم بعنوانه الأولي، فالحكم المرفوع بالإكراه - كالحكم المرفوع بالتقية - يكون الإكراه كالتقية رافعاً للحكم الأولي بعد ثبوته مع جميع أجزائه وشرائطه. هذا أولاً.

وثانياً: لنا أن نقول: كما أن المضطر راضٍ بالعقد لأجل نفقة عياله، كذلك المكروه أيضاً راضٍ به لأجل دفع الضرر المتوجه إليه من قبل المكروه، فلا فرق بين بيع المكروه والمضطر من هذه الناحية.

بقي الكلام في أن الرضا المتأخر ناقل [١] أو كاشف [٢]؟ مقتضى الأصل [٣] وعدم [٤] حدوث حلّ مال الغير إلا عن طيب نفسه هو [٥] الأول، إلا أن الأقوى بحسب الأدلة النقلية هو الثاني [٦]، كما سيجيئ في مسألة الفضولي، وربما يدعى [٧] أن مقتضى الأصل [٨]

[١] أي بناءً على صحة عقد المكره بالرضا اللاحق به يقع الكلام في أن الرضا اللاحق بالعقد ينقل الملك من البائع المكره إلى المشتري من حين صدوره؛ كأن العقد وقع حين الرضا.

[٢] أي أو أن الرضا اللاحق يكشف عن سبق الملك إلى المشتري من البائع المكره من حين صدور العقد منه حتى كأن الرضا وقع مقارناً للعقد.

[٣] وهو استصحاب عدم حصول الملكية من حين العقد الإكراهي إلى حين حصول الرضا إذا شككنا في حصول الملكية بالعقد المذكور حين حدوثه.

[٤] أي مقتضى أصالة عدم حدوث حلّية مال المكره للمشتري - فيما إذا شككنا في حلّيته بسبب البيع الإكراهي إلا عن طيب نفسه - هو أن الحلّية تكون ثابتة بتحقق الرضا المتأخر بالعقد، وهو معنى كون الرضا ناقلاً.

[٥] خبر لقوله: «مقتضى الأصل» العملي واستصحاب العدم هو كون الرضا اللاحق ناقلاً، كما عرفت.

[٦] أي مقتضى الأدلة الاجتهادية هو كون الرضا اللاحق كاشفاً، كما سيجيئ تفصيله في مسألة بيع الفضولي.

[٧] لعل المراد من المدعي هو صاحب الجواهر رحمته الله.

[٨] قال المحقق الايرواني: هذا الذي ذكره المصنف ليس بياناً لأصل عملي، بل تقرير لما يقتضيه الدليل الاجتهادي، أعني ما دلّ على إضاء الشارع لرضا

بقي الكلام في أن الرضا المتأخر ناقل أو كاشف ٣٢١

هنا [١] وفي الفضولي هو الكشف [٢]؛ لأن [٣] مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده [٤]

المكره، فإن مقتضى هذا الدليل الاجتهادي هو كون الرضا اللاحق كاشفاً من حصول النقل والانتقال من حين صدور البيع، ويكون هذا الدليل مبنياً على تمامية المقدمتين:

الأولى: كون مفاد العقد النقل من الحين.

الثانية: كون الإجازة رضا بالعقد بتمام مؤداه، ومن الأصل، ولا يكون رضا به من الحين.

قال بعض الشراح: إن المراد من هذا الأصل هو الأصل اللفظي مثل «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» الشامل بإطلاقه لهذا العقد الذي لحقه الرضا؛ لأن مفاد كونه عقداً هو النقل من حينه لا من حين الرضا، ولكن الذي يوافقه المتن هو ما ذكره المحقق الايرواني.

[١] أي في عقد المكره المتعقب بالرضا.

[٢] أي كشف الرضا اللاحق عن حصول النقل والانتقال في زمن صدور العقد من المكره.

[٣] هذا تقرير لما ذكره من كون مقتضى الأصل هو الكشف.

وملخصه: أن معنى رضا المكره بالعقد الواقع عنه سابقاً وحال الإكراه الرضا بنقل الملك حين صدور العقد؛ لأن متعلق الرضا هو النقل الواقع في زمان العقد، ومعنى الرضا بالنقل المذكور هو تنفيذ النقل الواقع في زمان العقد، وهذا معناه كاشفية الرضا لا ناقلية.

[٤] أي الرضا بالنقل الذي أفاده العقد السابق.

من [١] نقل الملك حين صدوره فإمضاء [٢] الشارع للرضا بهذا المعنى ، وهو [٣] النقل من حين العقد وترتب [٤] الآثار عليه لا يكون [٥] إلا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل [٦].

[١] بيان للموصول في قوله : « بما أفاده » ، أي معنى الرضا بما أفاده البيع هو الرضا بنقل ملكه حين صدور العقد السابق .

[٢] أي إذا ثبت أنَّ رضا المالك المكره إمضاء للنقل الذي أفاده البيع من حين صدوره إمضاء للنقل من حين صدور البيع ، فإمضاء الشارع له بهذا المعنى الذي ذكرناه لا يكون معناه إلا الحكم بحصول الملك في زمان حصول العقد والنقل .

[٣] الضمير يرجع إلى قوله : « هذا المعنى » .

[٤] عطف تفسيري لقوله : « النقل من حين العقد » ، أي إمضاء الشارع النقل الحاصل من المكره بمعنى ترتيب الآثار على العقد ، كالنقل والانتقال .

[٥] خبر لقوله : « فإمضاء الشارع » ، أي إمضاء الشارع رضا المكره بالنقل من حين العقد ليس له معنى إلا حكم الشارع بحصول الملك بسبب عقد المكره في زمان العقد ، وهو معنى كون الرضا كاشفاً .

[٦] وهو زمان العقد ، وهو من باب تسمية السبب باسم المسبب ؛ لأنَّ زمان العقد هو زمان النقل المتحقق بإنشاء المكره .

ملخص ما نسب إلى صاحب الجواهر بتوضيح منّا هو : أنَّ مفاد العقد عبارة عن نقل البائع ملكه من حين صدور البيع ، ورضا المكره بالبيع الصادر منه رضا بالبيع من حين صدوره ، وما دلَّ على أنَّ الشارع أمضى رضا المكره بالبيع الصادر منه يدلُّ على أنَّ العقد الصادر من المكره بعد رضاه به يكون ناقلاً للملك من حين صدوره .

وفيه [١]: أن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه [٢]، بل نفس [٣]

والحاصل: أن معنى إمضاء الشارع رضا المكره بالبيع الصادر منه يرجع إلى حكمه بحصول النقل والانتقال من حين حدوث البيع، وهو معنى كون الرضا اللاحق كاشفاً.

[١] ملخص جواب شيخنا الأنصاري رحمته الله عن صاحب الجواهر رحمته الله: بأن تمامية ما ذكره صاحب الجواهر تتوقف على تمامية مقدمتين:

الأولى: أن يكون مفاد العقد السابق الصادر من المالك حصول الملك من حين العقد، وهذه المقدمة ليست بتامة حتى يتعلق به إمضاء الشارع من حين العقد ويقال: إن الرضا كاشف عن حصول الملك حين العقد، بدعوى أن الرضا بالعقد السابق رضا بتقل الملك المستفاد من العقد حين صدوره، وإمضاء الشارع العقد الذي رضي به المالك لاحقاً معناه حكم الشارع بحصول النقل من هذا العقد حين صدوره، ولا نعني من النقل إلا هذا.

[٢] أي ليس النقل من حين العقد بأن يكون النقل مقيداً به حتى يتعلق بالإمضاء بالنقل من حين العقد.

[٣] أي مفاد العقد السابق الإكراهي نفس النقل وذاته من دون تقييده بالزمان واقتترانه بزمان صدور العقد، غاية الأمر أن إنشاء النقل حيث إنه زمني لا بد من وقوعه في زمان، ولا يكون الزمان دخيلاً في تحقق العقد، فإن كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظر الشارع في زمان إجراء العقد تحقق الأثر في ذلك الزمان، وإن كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظره بعد حصول أمر فلا محالة لا يحدث الأثر في نظر الشارع إلا بعد حصول ذلك الأمر.

ومن جملة ما يعتبر في ترتب الأثر على العقد طيب نفس المالك المتحقق بعد العقد، فحكم الشارع بحصول الملك يكون بعد حصول الطيب والرضا،

النقل ، إِلَّا أَنَّ إِنْشَاءَهُ [١] لَمَّا كَانَ فِي زَمَانِ التَّكَلُّمِ [٢] ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْإِنْشَاءُ مُؤَثَّرًا فِي نَظَرِ الشَّارِعِ فِي زَمَانِ [٣] التَّكَلُّمِ حَدَثَ الْأَثَرُ فِيهِ [٤] ، وَإِنْ كَانَ [٥] مُؤَثَّرًا بَعْدَ حَصُولِ أَمْرِ حَدَثِ الْأَثَرِ [٦] بَعْدَهُ ، فَحَصُولُ [٧]

وهذا معنى كون الرضا كاشفاً .

[١] أي إن إنشاء العقد . لما بين أن مفاد العقد ليس إلا نفس النقل المجرد عن الزمان استثنى منه شيئاً ، وهو أن النقل وإن لم يكن مقيداً بالزمان إلا أنه أمر زمني لا بد من وقوعه في زمان ، فإن كان إنشاء البيع مؤثراً في النقل شرعاً في زمان التكلم بأن يكون زمان التكلم موضوعاً له حدث النقل في ذلك الزمان لا قبله ولا بعده وإن كان إنشاء مؤثراً في النقل شرعاً بعد حصول أمر - كحصول طيب النفس - حدث النقل والانتقال بعده ؛ لأن هذا الأمر شرط متأخر ، فلا معنى لأن يحصل المشروط قبل شرطه .

[٢] فيكون إنشاء العقد أمراً زمانياً لا بد من وقوعه في ظرف زمان .

[٣] الجار متعلق بقوله : « مؤثراً » ويكون ظرفاً لتأثير الإنشاء .

[٤] أي حدث أثر الإنشاء ، وهو النقل في زمان التكلم .

[٥] أي إن كان إنشاء العقد مؤثراً في النقل في نظر الشارع بعد حصول أمر كالرضا اللاحق بالعقد المكروه .

[٦] أي حصل النقل بالعقد المكروه بعد حصول هذا الأمر الذي هو الرضا اللاحق ؛ لأن هذا الأمر المتأخر كان شرطاً متأخراً لتأثير الناقل ، فيكون الرضا المتأخر ناقلاً .

[٧] أي نتيجة ما سبق من أن حصول الأثر - وهو النقل والتملك - تابع ودائر مدار زمان حكم الشارع ، ففي أي زمان حكم الشارع بحصول النقل يكون النقل

النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشئ [١] من اجتماع ما يعتبر في الحكم [٢]، ولذلك [٣] كان الحكم [٤] بتحقق الملك بعد القبول أو بعد القبض [٥] في الصرف والسلم والهبة أو [٦] بعد انقضاء زمان الخيار على

حاصلًا في الزمان المذكور، والمفروض أنَّ الرضا اللاحق من شرائط حصول النقل، فحكم الشارع بحصول الأثر والنقل إنَّما هو عند اجتماع شرائطه، ومن جملة الشرائط حصول الرضا، فالملكيَّة إنَّما تحصل عند حصول الرضا لا من حين صدور العقد حتَّى يكون الرضا كاشفًا عن سبق الملك للمشتري.

[١] صفة لقوله: «حكمه»، أي حصول التملك بسبب العقد تابع لزمان حكم الشارع بحصول النقل والتمليك بالعقد، وحكمه بحصول النقل - أي صحَّة العقد - والتمليك ناشٍ من اجتماع ما يعتبر من الشرائط في حصول النقل.

[٢] المراد من اجتماع ما يعتبر في الحكم هو العقد والرضا والقبض في الصرف والسلم والهبة والعقد والرضا في غيرها.

[٣] أي لأجل ما ذكرنا من كون حكم الشارع بحصول النقل والانتقال ناشئًا من اجتماع الشرائط المعتمدة في حكم الشارع بحصول النقل وتابعًا لتحقق الشرائط المذكورة. من هنا شرع المصنّف لذكر شواهد لإثبات أنَّ حكم الشارع بحصول النقل والانتقال بسبب العقد تابع لتحقق الشرائط المعتمدة في الحكم الشرعي.

[٤] أي كان حكم الشارع بتحقق الملك والنقل بعد القبول، لا بمجرد الإيجاب في جميع العقود.

[٥] أي كان حكم الشارع بتحقق الملك في بيع الصرف والسلم والهبة بعد القبض...

[٦] عطف على قوله: «بعد القبول».

مذهب الشيخ [١] غير [٢] منافي لمقتضى الإيجاب ، ولم يكن [٣] تبعيضاً في مقتضاه بالنسبة إلى الأزمنة [٤] .

[١] أي على مذهب الشيخ الطوسي ، حيث حكى عنه أن الملك لا يحصل بالبيع إلا بعد انقضاء زمان الخيار ، فالمتعاقدان لا يملكان في زمان خيار الملجس ، وإنما يملكان بعد افتراقهما .

[٢] خبر لقوله : « كان الحكم » ، أي كان حكم الشارع بتوقف الملكية على القبول وعدم حصولها بمجرد الإيجاب ، أو على القبض في الصرف والسلام أو على انقضاء زمان الخيار ، لا ينافي مقتضى الإيجاب بحيث يحصل التنافي بين الإيجاب والقبول ونحوه ، وأما وجه عدم المنافاة فلأن الإيجاب المجرد لم يكن سبباً تاماً للنقل والانتقال كي يدل على حصول النقل بسببه كي يحصل التنافي بينه وبين كون القبول أيضاً مؤثراً في حصول النقل ، بل الإيجاب سبب للنقل ، ويكون تأثيره في النقل على نحو جزء السبب ، وحكم الشارع في النقل متوقف على تمامية السبب ، وهو يتم بالقبول . إذن كون الحكم متوقفاً بالقبول معناه أنه متوقف على تمامية السبب ، فلا منافاة بينه وبين الإيجاب الذي هو جزء السبب .

[٣] أي لم يكن الحكم بتحقيق الملك بعد القبول تبعيضاً في مقتضى الإيجاب .

[٤] وهو الزمان بعد القبول ، كما في العقود ، والزمان بعد القبض كما في بيع السلف والصرف والهبة ، وزمان انقضاء الخيار كما في البيع الخياري .

ربما يقال : بناءً على تحقق الملك في الأزمنة الثلاثة يلزم القول بتبعيض مقتضى الإيجاب ، حيث إن مقتضاه وقوع بعض النقل من حين صدور الإيجاب ، ووقوع بعضه الآخر في الزمان الثاني ، وهو زمان بعد القبض ،

فإن قلت [١]: حكم الشارع بثبوت الملك وإن [٢] كان بعد الرضاء إلا أن حكمه [٣] بذلك لما كان من جهة إمضائه للرضا بما وقع ،

وزمان بعد انقضاء الخيار .

وأجاب عنه المصنف بأنه لا يلزم من الحكم بتحقق النقل بعد الإيجاب التبعض المذكور ؛ لأنّ النقل الحاصل بسبب العقد منسلخ عن الزمان وأنّ العقد عبارة عن نفس النقل ، فالبيع يدلّ على النقل المجرد عن الزمان ، وهو يحصل بعد الإيجاب مع ضميمته باقي الشرائط إليه .

[١] وملخصه : أن الرضا بعد العقد كاشف وليس بناقل ؛ إذ توقّف حكم الشارع بالنقل والانتقال على الرضا لا ينافي كون الرضا كاشفاً ؛ لأنّ حكم الشارع بثبوت الملك بسبب عقد المكروه وإن كان حدوثه بعد الرضا فإنّه بعد حصول الرضا من المكروه يحكم على حصول الملك ببيع المكروه وإن كان حدوثه بعد الرضا ، إلا أنّ حكمه لما كان من جهة إمضائه للرضا ، ومن المعلوم أنّ متعلّق الرضا هو النقل الواقع حين العقد لم يكن حدوث الحكم الشرعيّ منافياً لتحقق النقل حين العقد ، ويسمّى هذا بالكشف الانقلابي .

[٢] كلمة «إن» وصلية ، أي وإن كان حكم الشارع بكون بيع المكروه موجباً لثبوت الملك والنقل بعد رضا المكروه به ولا يكون بيع المكروه قبل لحوق رضاه به سبباً للنقل بالاتفاق .

[٣] أي حكم الشارع بثبوت الملك لم يكن بإنشائه الحكم كي لا يتخلّف الملك الشرعيّ عن زمان حكم الشارع بثبوت الملك ، بل إنّما هو كان من جهة إمضاء الشارع لرضا المكروه بما وقع منه حال الإكراه ، وكأنّه قال أيّها المكروه : إنّ رضاك بما وقع من العقد ممضى عندي فإمضاء الشارع رضا المكروه يدلّ على

فكأنه [١] حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله .

قلت [٢]: المراد هو الملك شرعاً ، ولا معنى لتخلف زمانه [٣] عن زمان الحكم الشرعي بالملك ، وسيأتي توضيح ذلك [٤] في بيع الفضولي إن شاء الله تعالى .

أنه حكم بثبوت الملك بسبب عقد المكره .

[١] أي نتيجة إمضاء الشارع رضا المكره لاحقاً بما وقع منه من العقد أنه حكم بعد الرضا بثبوت الملك للمكره قبل الرضا من زمان تحقق العقد ، فهو يرجع إلى أنه جعل الرضا كاشفاً عن حصول الملك حين العقد .

[٢] وملخص الجواب : أننا لا نسلّم أن معنى الرضا بالعقد لاحقاً للحكم بثبوت الملك قبل الرضا وحين تحقق العقد ؛ لأنّ المراد من ثبوت الملك بعد الرضا بحكم الشارع هو الملك الشرعي لا الملك الذي قصده المتعاقدان كي يقال : إمضاء ما وقع من العقد إمضاء له من حين صدوره ، فإذا ثبت أن المراد من ثبوت الملك بعد الرضا هو الملك الشرعي فلا معنى لتخلف زمان الملك الشرعي عن زمان ثبوت الملك بحكم الشارع ، فإذا كان حكم الشارع بالملك في زمان الرضا فلا بدّ من حصول الملك في زمان الرضا لقانون استحالة الجعل عن زمان المجعول .

[٣] أي تخلف زمان الملك الشرعي عن زمان الحكم الشرعي بالملك غير معقول ؛ وذلك لأنّ الجعل والمجعول لا بدّ أن يكونا متقارنين زماناً ، فلا بدّ من حصول الملكية في زمان الحكم بالملكية ، وهو مساوق للنقل .

[٤] أي توضيح أن زمان ثبوت الملك شرعاً متحد مع زمان الحكم الشرعي ، فإنّ الملك بسبب العقد المكره يحصل في زمان حكم الشارع بالملك ، وهو زمان

وإن شئت توضيح ما ذكرنا [١] فلاحظ مقتضى فسخ العقد، فإنه [٢] وإن كان حلاً للعقد السابق، وجعله [٣] كأن لم يكن، إلا أنه [٤] لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ؛ لأن العبرة بزمان حدوثه [٥] لا بزمان [٦] متعلقه. ثم على القول بالكشف [٧]

الرضا بالعقد السابق .

[١] من أن زمان الملك الشرعي لا يمكن أن يتخلف عن زمان حكم الشارع بترتب الملك على العقد .

[٢] أي فإن فسخ العقد في اللغة والاصطلاح وإن كان عبارة عن حل العقد الذي سبقه .

[٣] أي فإن الفسخ وإن كان جعل العقد بمنزلة العدم، وكأنه لم يتحقق من الأول، فكما لا يزيل الفسخ الملكية من زمان حصولها بالعقد، بل يزيلها من زمان الفسخ، كذلك الرضا، فإنه يؤثر في الملكية حين حصوله دون الأزمنة السابقة على الرضا كي يكون كاشفاً عن الملكية السابقة .

[٤] الضمير للشأن، أي إلا أنه لا يرتفع بسبب الفسخ الملكية من الأول؛ لأن الفسخ لا يرفع الملكية من زمان حدوثها، بل يرفعها من زمان الفسخ .

[٥] أي بزمان حدوث الفسخ، فإنه يرفع الملكية من حين حدوثه، ومن الواضح أن زمان حدوث الفسخ متأخر عن زمان صدور العقد، فلا يكون ارتفاع الملكية السابقة إلا من حين حدوث الفسخ .

[٦] أي ليست العبرة بزمان متعلق الفسخ وهو العقد حتى يقال: إن الفسخ يرفع الملكية السابقة من حين العقد .

[٧] أي على القول بكون الرضا اللاحق كاشفاً عن حصول الملك من حين العقد .

هل للطرف غير المكره [١] أن يفسخ قبل رضا المكره أم لا؟ يأتي بيانه [٢]
في الفضولي إن شاء الله تعالى.

- [١] وهو المشتري الذي يشتري المبيع عن المكره، أي هل للطرف الذي هو طرف المعاملة مع المكره أن يفسخ العقد قبل رضا المكره بالعقد وردّه أم لا؟
[٢] أي يأتي بيان أن الذي هو طرف للمكره هل يجوز له أن يفسخ العقد الواقع بينه وبين المكره؟ أو يجب عليه أن يصبر حتى يرضى المكره به؟ أو يردّه بعد رفع الإكراه؟

«التحقيق»

في أن الرضا المتأخر عن العقد المكره عليه كاشف عن صحة العقد من أول الأمر، أو ناقل من حين تحقق الرضا؟ وهو محل خلاف بين الأعلام.
قال الميرزا النائيني رحمته الله: الأقوى أن مقتضى الأصل أن تكون الإجازة كاشفة؛ لأن لازم دخلها بوجودها الخارجي - كما هو ظاهر الأدلة - عدم تحقق النقل إلا بعد تحققها.

ثم قال: مضافاً إلى أن ظاهر الأدلة الدالة على اعتبار الرضا والطيب كونها بوجودها الخارجي شرطاً والعرف والاعتبار أيضاً يساعدان على ذلك، وعلى هذا يكون الأصل من الأصول الاجتهادية.

وقال الأستاذ الأعظم في تقريب مقتضى الأصل أن مقتضاه هو القول بالنقل، فإنه يشك في حصول الملكية إلى زمان الرضا، فالأصل يقتضي عدمه، فإن مراده من الأصل هو الاستصحاب. هذا كله بحسب الأصل، وأما بحسب الدليل الاجتهادي، فذهب شيخنا الأنصاري رحمته الله إلى أن المستفاد منه الكشف، وذلك من جهة ما ورد في تزويج الصغيرين لاحظ رواية أبي عبيدة الحذاء، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن

غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ زَوْجُهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا وَهُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ، فَقَالَ: النِّكَاحُ جَائِزٌ،
وَأَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ...

قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةِ، وَرَضِيَ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ مَاتَ
قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ الْجَارِيَةُ، أَتَرْتُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ،
فَتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا دَعَاها إِلَى اخْتِذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضَاهَا بِالتَّزْوِيجِ، ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا
الْمِيرَاثُ وَنِصْفُ الْمَهْرِ...^(١).

تقريب الاستدلال بها: أن الإمام عليه السلام حكم بالتوارث بين الصغيرين إذا مات
أحدهما، ولكن بعد إحلاف الحي على أن إمضاءه لعقد النكاح ليس من
ناحية الطمع في المال، بل من جهة رغبته في النكاح ورضاه، فيفهم منه أن
الرضا اللاحق يكون كافياً لصحة العقد.

وأورد عليه الأستاذ الأعظم: بأنه لا يمكن التعدي من العقد الفضولي إلى
بيع المكره المتعقب بالرضا إلا بدليل، وذلك للفرق الواضح بين بيع المكره
وبين البيع الفضولي، فإن بيع المكره يستند إلى المالك من أول الأمر، وقد
فرضنا أنه لم يحكم بصحته إلا بعد تحقق الرضا، وأما البيع الفضولي فهو
يستند إلى المالك من حين إجازته، فيمكن الحكم بصحته من أول الأمر.

وفيه: أن المستفاد من الحديث دوران صحة العقد مدار رضى من بيده
الأمر به، سواء كان العقد عقداً مكرهاً عليه أو عقداً فضولياً.

والأستاذ الأعظم بعد ما أجاب عن الشيخ القائل بالكشف في الرضا من
جهة الروايات، قال: والصحيح هو القول بكون الرضا كاشفاً عن صحة العقد

في كلا المقامين ، أي في بيع الفضولي وبيع المكره ؛ لأن الإجازة وإن كانت متأخرة عن العقد إلا أنها متعلقة بالإمضاء وامضاء له ، ولازم ذلك هو الحكم بتأثيره من أول الأمر .

وفيه : أن الإجازة الجزء الأخير للسبب الناقل والمسبب إنما يتحقق حين تحقق الجزء الأخير من السبب فهو يكون ناقلاً .

إن قلت : إن كل شرط كان هو بنفسه من متممات العقد والجزء الأخير منه فهو ناقل ، وأما كل شرط كان ناظراً إلى ما وقع من سائر أجزاء العقد فلم يثبت كونه ناقلاً ؛ لأنه يرجع إلى تنفيذ ما سبق وامضائه .

قلت : إنه على أي تقدير يكون الرضا والإجازة من متممات العقد في تأثيره فيكون ناقلاً .

وأورد على الكشف الأستاذ الأعظم ثالثاً : بأن مقتضى العمومات والإطلاقات هو تأثير العقد من حين حدوثه لكن يقيدهما ما دل على اعتبار الرضا الأعم من المقارن والمتأخر في تأثيره ، فتكون نتيجة التقييد الحكم بترتيب الأثر من حين حدوثه ولا تأثير لمجرد العقد ، وهو معنى النقل .

ونوقش في كلامه : بأنه إذا كان العقد مؤثراً من أول الأمر يكون سبب التملك التجارة لا عن تراخيص ، وهو مخالف لحصر المملك بـ «تجارة عن تراخيص» .

وأجاب عنه : بأن الحكم بالصحة إنما هو بعد الرضا ، ولكن متعلق الحكم إنما هو الصحة من حين العقد ، فمن أكره على بيع داره ثم رضي بما فعله يحكم عليه من حين رضاه بأنه مالك للثمن من حين العقد .

ومن شروط المتعاقدين إذن السيد لو كان العاقد عبداً ٣٣٣

مسألة: ومن شروط المتعاقدين إذن [١] السيد لو كان العاقد عبداً، فلا يجوز [٢] للمملوك أن يوقع عقداً إلا بإذن سيده [٣]، سواء كان [٤] لنفسه في ذمته [٥]، أو بما [٦] في يده، أم [٧] لغيره؛

وفيه: أنه إذا كان الحكم بالصحة بعد الرضا فيرجع معناه إلى أن الرضا جزء السبب لحصول الحكم بصحة البيع، فكيف يكون حاصلاً قبل الرضا وحين حدوث العقد.

[١] مبتدأ مؤخر، وخبره المقدم قوله: «ومن شروط المتعاقدين»، أي إذن السيد لعبده في إنشاء العقد من جملة شروط المتعاقدين في صحة عقدهما.

[٢] والمراد بعدم الجواز هو عدم الجواز الوضعي، أي يكون عقد المملوك من دون إذن سيده فاسداً.

[٣] أي لا يكون عقد المملوك نافذاً إلا برضا السيد، سواء كان بإذنه أو بإجازته، والمراد من الإذن المذكور في المتن أعم من الإذن والإجازة.

[٤] أي سواء كان عقد العبد لنفسه بأن يشتري شيئاً أو يبيعه لنفسه.

[٥] بأن يبيع المثلث الكلي أو يشتري شيئاً في مقابل الثمن الكلي كما إذا كانت المعاملة كلية في الذمة.

[٦] أي أو كان عقد العبد بما في يده بأن يشتري شيئاً بمقابل الثمن الشخصي الخارجي أو يبيع المثلث الشخصي الخارجي بأن كانت المعاملة شخصية.

[٧] عطف على قوله: «لنفسه»، أي أم كان العقد من العبد لغيره بأن كان العبد وكيلاً لمولاه أو للأجنبي.

والحاصل: أن في المسألة أقوالاً ثلاثة:

القول الأول: أن العبد محجور عن جميع التصرفات إلا الضروريات التي

لعموم [١] أدلة عدم استقلاله في أموره ، قال [٢] الله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ (١).

وعن الفقيه بسنده إلى زرارة عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليه السلام) ، قالوا :

تتوقف عليها معيشته .

القول الثاني : أن جميع تصرفاته نافذة إلا ما يكون تصرفاً في سلطنة المولى ، فلا مانع من تصرفاته فيما لا ينافي حق المولى .

القول الثالث : أنه لا يجوز تصرفه في كل ما يعد شيئاً معتدّاً به بحسب العرف والعادة ، من غير فرق في ذلك بين ما يتعلق بأموال سيّده وما يتعلق بنفسه من عقد أو إيقاع وما يتعلق بأمواله ، بناءً على كونه مالكاً شرعاً وما يتعلق بسائر الناس من التصرف في أموالهم وأنفسهم بعقد أو إيقاع ، فإن جميع ذلك يتوقف على إذن سيّده . ذهب المصنّف إلى الوجه الأخير ، حيث قال : لا يجوز للمملوك أن يوقع عقداً إلا بإذن سيّده .

[١] تعليل لقوله : « فلا يجوز للمملوك ... » ، أي إننا قلنا بعدم نفوذ عقد المملوك إلا بإذن سيّده لعموم الأدلة الدالة على عدم استقلال العبد في أموره بحيث تكون تصرفاته نافذة بدون إذن سيّده .

[٢] هذا إشارة إلى الدليل الأول الذي أقامه المصنّف على مدّعا ، وهو عدم نفوذ تصرفات العبد في أموره بالاستقلال ، ولو كنّا نحن وهذه الآية لكانت دالة على أن العبد كالمجنون لا تنفذ تصرفاته ولو بإذن سيّده ، إلا أن المراد من « لا يقدر » ليس عدم القدرة ، بل المراد منه عدم الاستقلال في تصرفاته ، كما سيأتي .

« الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ زَوْجَهُ بَيْدَ مِنَ الطَّلَاقِ ؟ قَالَ : بَيْدَ السَّيِّدِ » (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) [١] ، أَفْشَى الطَّلَاقُ [٢] . والظاهر [٣] من القدرة ، خصوصاً بقربنة الرواية [٤]

[١] ملخصه : أن قوله : «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» بيان لكبرى القضية ، وقوله : «فَشْيء الطلاق» بيان لصغرى القضية ، أي الطلاق شيء ، والمملوك لا يقدر على شيء ، فالنتيجة المملوك لا يقدر على شيء ، أي على الطلاق وغيره .

[٢] أنه ^{طال} بين في هذه الرواية مصداق الشيء بقوله : «فَشْيء الطلاق» ، أي الطلاق من مصاديق الشيء ، والمملوك لا يقدر عليه .

[٣] من هنا شرع في تقريب الاستدلال بالرواية لإثبات أن العبد غير مستقل في إجراء الطلاق .

وملخص تقريب الاستدلال بها : أن الظاهر من قوله : «لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» أن العبد غير مستقل في تصرفاته .

أقول : الظاهر أن الأمر بالعكس ، بل الظاهر منها أن كافة تصرفات العبد غير نافذة ؛ لأن كلمة «شَيْءٍ» نكرة واقعة في سياق النفي ، فتكون ظاهرة في كون المنفي مطلق القدرة ، سواء كانت بالاستقلال أو بإذن الولي .

نعم ، يمكن أن يرفع اليد عن هذا الظهور بقريتين مذكورتين في المتن .

[٤] وهي الرواية المروية عن زرارة ، حيث ذكر فيها أن المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه إلا بإذن سيده ، فإنها تدل على أن المراد من القدرة المنفية من العبد في الآية هو الاستقلال في التصرف ، أي العبد لا يستقل في تصرفاته ، بل يحتاج فيها إلى إذن مولاه .

هو الاستقلال [١]: إذ [٢]

[١] خبر لقوله: «والظاهر...»، أي الظاهر من القدرة بنقريته الرواية هو الاستقلال، فمعنى قوله: ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَسْتَقِلُّ فِي تَصَرُّفَاتِهِ، لَا أَنَّهُ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَى قَوْلِهِ وَفَعْلِهِ أَيُّ أَثَرٍ.

قال المحقق النائيني رحمته: إِنَّ الْأَصْلَ فِي الْقِيُودِ وَإِنْ كَانَ احْتِرَازِيًّا، إِلَّا أَنَّ قَيْدَ ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ فِي آيَةِ قَيْدِ تَوْضِيحِيٍّ لِقَوْلِهِ: ﴿مَمْلُوكًا﴾؛ لَأَنَّهُ كَمَا لَا يَنْقَسِمُ إِلَى مَمْلُوكٍ وَغَيْرِ مَمْلُوكٍ كَذَلِكَ لَا يَنْقَسِمُ إِلَى الْقَادِرِ وَالْعَاجِزِ، فَإِنَّ الْمَمْلُوكِيَّةَ مَسَاقَةً لِلْعَجْزِ وَمَنَافِيَّةً لِلْإِسْتِقْلَالِ فِي التَّصَرُّفِ، كَمَا أَنَّ الْعِبُودِيَّةَ مَسَاوِيَّةٌ لِلْمَمْلُوكِيَّةِ وَمَنَافِيَّةٌ لِلْحُرِّيَّةِ.

ثمَّ إِنَّ الْمُرَادَ مِنْ عَدَمِ الْقُدْرَةِ شَرْعًا سَلْبَ الْقُدْرَةِ عَمَّا يَنَاسِبُ الْمَقْدُورَ، فَإِنْ كَانَ الشَّيْءُ مِنْ مَتَعَلِّقَاتِ الْأَحْكَامِ التَّكْلِفِيَّةِ فَعَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ عِبَارَةٌ عَنْ حُرْمَتِهِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مِنْ مَتَعَلِّقَاتِ الْأَحْكَامِ الْوَضْعِيَّةِ، فَعَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ عِبَارَةٌ عَنْ عَدَمِ نَفُوذِهِ، وَالْمُرَادُ مِنَ الشَّيْءِ بِقَرِينَةِ رَوَايَةِ زُرَّارَةَ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يَعْدُ شَيْئًا فِي الْعَرَفِ وَالْعَادَةِ، فَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْهُ هُوَ مَفْهُومُهُ الْعَامُّ الشَّامِلُ لِكُلِّ حَرَكَةٍ وَسَكُونٍ حَتَّى مِثْلَ التَّكَلُّمِ وَالنَّظَرِ، فَإِنَّهَا خَارِجَةٌ مِنَ الشَّيْءِ خُرُوجًا مَوْضُوعِيًّا لَا حَكْمِيًّا، كَمَا تَوَهَّمَهُ السَّيِّدُ الْيَزْدِيُّ؛ لِأَنَّ مَسَاقَ آيَةِ مَسَاقٍ لَا يَقْبَلُ التَّخْصِصَ، كَمَا أَنَّ التَّكَالِيفَ الْإِلَهِيَّةَ - كَالْوَاجِبَاتِ وَالْمَحْرَمَاتِ - الْمَشْتَرَكَةَ بَيْنَ الْأَحْرَارِ وَالْعَبِيدِ خَارِجَةٌ عَنْهُ مَوْضُوعًا، فَإِنَّ هَذِهِ تَحْتَ مَلِكِ السَّيِّدِ الْأَصْلِيِّ لَا الْمَالِكِ الْعَرَفِيِّ؛ لِأَنَّ آيَةَ فِي مَقَامِ بَيَانٍ مَا يَخْتَصُّ بِالْعَبْدِ لَا مَا يَشْتَرِكُ بَيْنَهُمَا.

[٢] تعليل لقوله: «إِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ الْقُدْرَةِ الْمَنْفِيَّةِ فِي آيَةِ هُوَ الْإِسْتِقْلَالُ فِي التَّصَرُّفِ»، أَيِ إِنَّمَا قُلْنَا بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ عَدَمِ الْقُدْرَةِ فِي آيَةِ هُوَ عَدَمُ الْإِسْتِقْلَالِ، فَيَكُونُ مَعْنَى ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِقْلَالُ

المحتاج إلى غيره في فعل غير [١] قادر عليه ، فيعلم [٢] عدم استقلاله فيما يصدق عليه أنه شيء ، فكل ما صدر عنه [٣] من دون مدخلية المولى ، فهو [٤] شرعاً بمنزلة العدم لا [٥] يترتب عليه الأثر المقصود منه [٦] ؛

في التصرف بحيث أن يتصرف في أموره بدون إذن مولاه ؛ إذ الشخص المحتاج إلى إذن غيره في التصرف في شيء يصدق عليه أنه غير قادر على هذا الشيء .

وبعبارة واضحة : أن عدم القدرة على شيء كما يصدق على عدم القدرة مطلقاً ، كذلك يصدق على من ليس مستقلاً في تصرفه ، وعلى هذا فالعبد الذي لا يجوز له أن يتصرف في شيء بدون إذن مولاه يصدق عليه أنه لا يقدر على شيء .

[١] خبر لقوله : « المحتاج » ، أي غير قادر على الاستقلال بالفعل ، فهو أيضاً يكون مصداقاً لقوله : « لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ » ، فإن العبد المحتاج إلى إذن المولى في البيع - مثلاً - يصدق عليه أنه غير قادر عليه .

[٢] أي فيعلم من الآية بضميمة الرواية عدم استقلال العبد فيما يصدق عليه عنوان الشيء عرفاً ، من العقود وغيرها .

[٣] أي كل ما صدر من العبد من دون إذن المولى .

[٤] جواب للشرط المستفاد من قوله : « فكل ما صدر عنه » ، أي كل ما صدر عن العبد من دون إذن المولى بمنزلة العدم ، فكأنه لم يصدر منه شيء .

[٥] بيان لوجه الشبه ، أي معنى قوله : « إن كل ما صدر من العبد فهو بمنزلة العدم » أنه لا يترتب على ما صدر من العبد الأثر المقصود من فعله .

[٦] أي مما صدر من العبد ، أي الأثر الذي يتوقف تأثيره على القصد والقدرة

لا [١] أنه لا يترتب عليه حكم شرعي أصلاً.

كيف [٢] و [٣] أفعال العبيد موضوعات لأحكام كثيرة كالأحرار. وكيف كان [٤] فإنشاءات العبد لا يترتب عليها [٥] آثارها من دون إذن المولى ، أما مع الإذن السابق [٦] فلا إشكال ، وأما مع الإجازة اللاحقة [٧]

والاختيار ، كالملكية المقصودة من البيع ، فإنها لا تترتب على بيع العبد ؛ لما عرفت من أن الموضوع لترتب أثر شرعي ، سواء كان تكليفيًا أو وضعيًا ، هو بيع العبد الذي يكون بإذن سيده ، فانتفاء جزء الموضوع أو شرطه يوجب انتفاء الأثر المقصود المترتب عليه .

[١] أي ليس المراد من عدم ترتب الأثر على ما يصدر من العبد هو عدم ترتب أثر حكم شرعي أصلاً على أفعاله الصادرة منه ، بل المراد منه خصوص الأثر المقصود من ذلك الفعل ، كالنقل والانتقال المقصود من البيع .

[٢] أي كيف يمكن الحكم بعدم ترتب الأثر أصلاً على فعل العبد .

[٣] كلمة « الواو » للحالية ، أي كيف يمكن القول بعدم ترتب حكم شرعي على أفعال العبيد أصلاً مع أن أفعال العبيد كأفعال الأحرار موضوعات لأحكام كثيرة ككون إتلافاتهم موجبة للضمان ، وجنایاتهم موجبة للضمان ، وكون الأحداث والطهارات الصادرة منهم موجبة للغسل والوضوء والتميم .

[٤] أي سواء لم يترتب على فعل العبد أثر أصلاً أم لم يترتب عليه خصوص الآثار المقصودة .

[٥] أي لا يترتب على إنشاءات العبد آثارها لو صدرت منه بلا إذن مولاه .

[٦] أي أما مع الإذن السابق من السيد فلا إشكال في نفوذ الإنشاءات الصادرة منه .

[٧] أي أما مع الإجازة اللاحقة من السيد بأن صدر البيع من العبد بدون إذن

فيحتمل [١] عدم الوقوع؛ لأنَّ المنع [٢] فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلّق بهما حقّ المجيز، فله [٣] أن يرضى بما وقع على ماله من التصرف في السابق وأن لا يرضى، بل المنع [٤]

السيد، ولكن أجازته بعد البيع لاحقاً، فهل تكون الإجازة اللاحقة أيضاً كالإذن السابق من السيد مؤثرة في صحّة البيع الصادر من العبد أم لا؟

[١] جواب لكلمة «وأما»، أي أما مع الإجازة اللاحقة ببيع العبد فيحتمل عدم نفوذ بيع العبد الصادر منه بدون إذن مولاه؛ لأنَّ المانع عن صحّة البيع ليس تعلّق حقّ المجيز المتعلّق بالعوضين كي تكون إجازته للعبد مسقطاً لحقّه المانع من صحّة البيع كما يكون الأمر كذلك في بيع الفضولي، فإنَّ المنع فيه إنّما يكون من جهة تعلّق حقّ المجيز على العوضين، ولذا يكون بيع الفضولي نافذاً بإجازة المجيز الذي هو المالك للعوضين.

[٢] أي عدم النفوذ في بيع العبد بدون إذن مولاه ليس من جهة تعلّق حقّ المجيز بالعوضين حتّى تصحّحه الإجازة اللاحقة به، بدعوى أنّ الأمر بيد المجيز، فله أن يرضى بالبيع السابق الذي وقع على ماله بدون إذنه، فبعد رضاه به لم يتعلّق المنع عن نفوذ بيعه.

[٣] أي كي يكون أمر البيع بيد المجيز بحيث يكون أمر تنفيذ البيع وإبطاله بيده، كما هو كذلك في البيع الفضولي، فإنَّ للمجيز المالك حقّاً أن يرضى بالبيع الواقع من الفضولي على ماله كي يكون البيع صحيحاً، وأن لا يرضى به بأن يرده كي يكون البيع باطلاً.

[٤] أي المنع وعدم النفوذ في إنشاء بيع العبد من جهة ترجع إلى نفس الإنشاء، فإنَّ الإنشاء الصادر من العبد استقلالاً وبدون إذن سيّده لا يصلح أن يكون

من جهة راجعة [١] إلى نفس الإنشاء الصادر [٢]، وما صدر على وجه [٣] لا يتغير منه بعده .

وبتقرير آخر [٤]: أن الإجازة إنما تتعلق بمضمون العقد ،

سبباً للنقل والانتقال ، وهو لا يتغير عما هو عليه ، ولا يكون سبباً للنقل والانتقال بإجازة المولى ؛ إذ أمر الحكم الشرعي - وإن كان حكماً وضعياً - ليس بيد المولى كي يكون إذنه دخیلاً في تأثير إنشاء العبد .

[١] كلمة « راجعة » صفة لقوله : « من جهة » .

[٢] أي الإنشاء الصادر من العبد بما هو إنشاء ، فإن إنشاء ممنوع شرعاً ، فيكون كلا إنشاء في عدم ترتب أثر عليه .

[٣] أي العقد الذي صدر من العبد على وجه الاستقلال لا يتغير من وجه الاستقلال بعد صدوره ؛ لأن الشيء لا ينقلب عما هو عليه ، فإذا كان عقد العبد حين صدوره باطلاً لوقوعه بلا إذن فلا ينقلب إلى الصحة بإجازة السيد ؛ لأن إجازة السيد ليست مشرعة .

[٤] ملخص هذا التقرير: أن الإجازة الصادرة من المالك التي تتمم لسببية العقد وجزء أخير للسبب إنما تتعلق بمضمون العقد ونتيجته وحاصله وهو معنى الاسم المصدري ، والذي يسمى حاصل العقد ونتيجته ، ولا تتعلق بالمعنى المصدري الذي هو نفس الإنشاء .

وزيادة الكلام في توجيه عدم نفوذ الإنشاءات الصادرة من العبد بدون إذن مولاه بعد لحوق الإجازة بها هو أن الإجازة وظيفة من له تعلّق بمضمون العقد الذي هو اسم المصدر للعقد كالملكية الحاصلة من البيع ، فالمجيز في بيع الفضولي يجيز البيع ويرضى بانتقال ماله إلى الغير بإزاء ماله ، فتكون إجازته

ومن شروط المتعاقدين إذن السيد لو كان العاقد عبداً ٣٤١

وحاصله [١]: - أعني [٢] انتقال المال بعوض ، وهذا [٣] فيما نحن فيه -
ليس منوطاً برضاء المولى قطعاً [٤] ؛ إذ المفروض أنه أجنبي عن العوضين ،
وإنما له [٥] حق في كون إنشاء هذا المضمون قائماً بعبده ،

مصححة للبيع الفضولي ، وأما إجازة السيد التي هي أجنبية عن مضمون العقد
لكونها أجنبية عن العوضين فلا أثر لها ؛ لأن الإجازة إنما تكون مؤثرة إذا
تعلقت بنتيجة العقد ، وهو إجازة المالك ، وأما إجازة السيد التي تتعلق بالعقد
بمعناه المصدري ، فلا تؤثر في العقد ، فلا توجب أن يتقلب العقد الفاسد عن
كونه فاسداً .

[١] عطف على قوله : «مضمون العقد» ، أي الإجازة تتعلق بحاصل العقد ونتيجته .
[٢] أي المراد بمضمون العقد وحاصله انتقال المال بعوض ، فإنه نتيجة العقد
وحاصله .

[٣] أي انتقال المال بعوض فيما نحن فيه الذي هو بيع العبد ليس منوطاً برضاء
مولى العبد ؛ إذ المفروض أن شرط انتقال المال إلى ملك غيره رضا المالك
 وإجازته . وأما مولى العبد فليس لرضاه أي دخالة في انتقال المال إلى ملك
المشتري ؛ إذ المفروض أنه ليس مالكا للعوضين كي يكون رضاه دخيلاً في
انتقال المال بعوض ، بل إنه أجنبي عنهما فرضاه بالانتقال وعدم رضاه سيات .
[٤] أي إنما قلنا : إن انتقال المال بعوض ليس منوطاً برضاء مولى العبد ؛ لأن
المفروض أن مولى العبد أجنبي عن العوضين ؛ وذلك لعدم كونهما ملكاً له ،
فلا معنى لتأثير إجازة من هو أجنبي عن العوضين .

[٥] أي إنما للمولى حق في كون إنشاء مضمون العقد قائماً بعبده ، فلا بد أن يصدر
الإنشاء من العبد بإذن المولى حتى يؤثر في النقل والانتقال ، وأما الإنشاء

فإذا [١] وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الإجازة [٢] لا يخرج [٣] عن الاستقلال الواقع عليه قطعاً.
إلا [٤] أن الأقوى هو لحوق [٥] إجازة المولى ؛

الصادر من العبد على نحو الاستقلال ويدون إذن المولى فلا يترتب عليه أي أثر فيكون وجوده كعدمه .

- [١] أي إذا وقع العقد من العبد على وجه الاستقلال .
[٢] أي لحوق إجازة السيّد بالعقد الواقع من العبد على وجه الاستقلال .
[٣] أي لا يخرج العقد الواقع على وجه الاستقلال عن الاستقلالية ؛ لأنّ الفعل الخارجي كإنشاء البيع ونحوه - سواء كان جوارحياً أو جوارحياً - لا ينقلب عما هو عليه ، والمفروض أنّ إنشاء العبد وقع استقلالاً ، وهو لا ينقلب عما هو عليه من الاستقلال بلحوق الإجازة به فيكون باطلاً ، ولا يترتب عليه أي أثر ؛ لأنّ العبد المملوك لا يقدر على شيء ، ومن الواضح أنّ إنشاء البيع من مصاديق الشيء الذي لا يقدر العبد عليه شرعاً ، وهو معنى بطلانه .
[٤] هذا عدول عما ذكره بقوله : « فيحتمل عدم وقوع بيع العبد بالإجازة اللاحقة » ، وملخص العدول هو : أنّ الأقوى أنّ لحوق الإجازة بالمولى على العقد الواقع من العبد يكون مصححاً له ، فإنّ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق توجب نفوذ إنشاء العبد . والحاصل : أنّ المصنّف بعد بيان وجه عدم تصحيح الإجازة اللاحقة إنشاء العبد شرع في بيان تصحيحها بوجوه ثلاثة :
- الوجه الأول : ما أشار إليه بقوله : « إلا أنّ الأقوى » .

- [٥] أي الأقوى هو تأثير الإجازة اللاحقة من المولى في عقد البيع الصادر منه سابقاً ، كماذنه السابق .

لعموم [١] أدلة الوفاء بالعقود ، والمخصّص [٢] إنّما دلّ على عدم ترتّب

[١] أي إنّما قلنا: بأنّ إجازة المولى لاحقاً تؤثر في صحّة بيع العبد ، وذلك لشمول ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره من عمومات البيع وإطلاقاته لبيع العبد الذي أجازاه سيّده لاحقاً. بتقريب: أنّ مقتضى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وجوب الوفاء بكلّ فرد من أفراد العقود في كلّ زمان من الأزمنة على كلّ فرد صدر منه إنشاء العقد ، سواء كان حرّاً أو عبداً ، وسواء صدر منه بالاستقلال أم صدر منه بإذن سيّده وإجازته .

[٢] وهو جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال هو: أنّ عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يمكن التمسك به لإثبات صحّة البيع بلحوق الإجازة به من قبل المولى ؛ لأنّ العموم المذكور قد خصّص بما دلّ على عدم نفوذ العقود الصادرة من العبيد بدون إذن سيّده ، فإنّ المخصّص الوجوديّ يعطي العنوان العدميّ على العامّ فيكون العامّ معنوياً بعنوان يكون نقيض الخاصّ ، فيصير معنى للعامّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إلاّ العقود الصادرة من العبد بدون إذن مولاه . إذن فلا يصحّ التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لإثبات صحّة بيع العبد بدون إذن مولاه .

وملخص الجواب الذي ذكره شيخنا الأنصاري رحمه الله هو: أنّ المخصّص المذكور - وهو قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(١) - لا يدلّ على بطلان بيع العبد إذا لحقته الإجازة ومدخلية الإذن السابق في صحّة البيع الصادر من العبد ، بل إنّما دلّ على عدم صحّة بيعه من دون إذن المولى سابقاً ومن دون إجازته لاحقاً بأن كان مستقلاً في إنشاء بيعه .

الأثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى سابقاً ولاحقاً لا [١] مدخلية
إذنه السابق ، ولو [٢]

[١] أي لا يدلّ المخصّص على مدخلية الإذن السابق من المولى في صحة العقد الصادر من العبد حتّى لا تكون الإجازة اللاحقة مفيدة في صحته .

والحاصل : أنّه لا يستفاد من المخصّص اعتبار الإذن السابق من المولى في صحة بيع العبد كي تكون الإجازة اللاحقة غير مؤثرة في صحّة بيعه ، بل هو يدلّ على أنّ بيعه بلا إذن ولا إجازة لاحقة باطل ، وأمّا العقد الذي تلحقه الإجازة فهو داخل تحت العموم الدالّ على صحته .

[٢] وهو أيضاً جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال هو : أنّنا لا نسلم جواز الأخذ بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ؛ لأنّه بعد ورود التخصيص على العموم المذكور نشكّ في بقاء العموم على عمومّه ، ومعه كيف يتمسك بالعموم ويحكم بصحة عقد العبد إذا لحقته الإجازة من المولى ، وهذا في الحقيقة جواب ثانٍ عن القول بعدم جواز الأخذ بعموم آية ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

وملخص الجواب عنه : أنّ غاية ما يقال في منشأ الشكّ في العموم هو إجمال المخصّص بحيث لا يعلم أنّه أخرج بيع العبد الواقع مع الإجازة اللاحقة عن عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أم لا ، فيكون العامّ مجملاً فلا يمكن التمسك به ، ولكننا لا نسلم أنّ إجمال المخصّص في أمثال المقام يسري إلى العامّ ويكون موجباً لإجماله ؛ لأنّ المفروض أنّ المخصّص في المقام منفصل ، وهو وإن كان مجملاً بحيث لا يعلم أنّ الخارج من عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو عقد العبد الصادر منه بدون إذن سابق منه أو الأعمّ منه ومن الإجازة اللاحقة ، إلّا أنّ إجمال المخصّص في مثل المقام لا يسري إلى العامّ ؛

الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة الدالة على كفاية الإجازة اللاحقة في صحة بيع العبد .. ٣٤٥

شك أيضاً [١] وجب الأخذ بالعموم في مورد الشك [٢]. وتؤيد [٣]

لأنه إنما يسري إليه إذا كان المخصّص المجمل أمره دائراً بين المتباينين ، وأما إذا كان المخصّص المجمل مردداً بين الأقل والأكثر كما يكون كذلك في المقام ، فإنّ القدر المتيقّن من المخصّص عقد العبد الصادر منه بدون إذن سابق من السيّد ولا إجازة لاحقة منه ، وهذا الفرد من البيع خارج عن عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قطعاً ، فيكون باطلاً ، وأما العقد الصادر منه بدون إذن السيّد ولكن بإجازة لاحقة منه فيشك في صحته ، ويتمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ؛ لأنّ إجمال المخصّص بالنسبة إلى الأكثر لا يسري إلى عموم العام ، بل يرجع إليه ويرفع به الإجمال عن المخصّص .

[١] أي لو شك في العموم أيضاً بسبب الشك في وجود المخصّص يمكن التمسك بالعموم كما يتمسك به عند الشك في صحة العقد .

[٢] أي في مورد الشك في تخصيص العموم ؛ لأنّ المتيقّن من تخصيص العموم في المخصّص المردّد بين الأقل والأكثر هو الأقل ، وهو بيع العبد الصادر منه بدون إذن سابق وإجازة لاحقة من السيّد ، وأما مع الإجازة اللاحقة منه فيشك في تخصيص العموم والحكم بعدم شمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» له ، فيتمسك بعموم العام ، ويحكم بصحته ، وبأنّ الخارج من تحت «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» خصوص العقد الصادر من العبد بدون إذن وإجازة .

[٣] هذا إشارة إلى الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنّف لإثبات كفاية الإجازة اللاحقة لصحة بيع العبد ، وملخصه : أنّ المستفاد من الصحيحة أنّ المراد من الإذن المصحح لبيع العبد أعمّ منه ومن الإجازة اللاحقة ، فكما يصحّ بيع العبد بإذن سيّده كذلك يصحّ بإجازته اللاحقة ، وإنّما قال : يؤيد ولم يقل يدل ؛ لإمكان المناقشة في دلالة الصحيحة على أنّ المراد من الإذن

إرادة [١] الأعمّ من الإجازة الصحيحة السابقة [٢]، فإن [٣] جواز النكاح

ما يعمّ منه ومن الإجازة.

[١] مفعول لقوله: «ويؤيد» وفاعله قوله: «الصحيحة السابقة»، أي الصحيحة

السابقة تؤيد أنّ المراد من الإذن ما يعمّ الإجازة.

[٢] وهي صحيحة زرارة المروية عن الإمامين أبي جعفر وأبي عبدالله عليه السلام، قال:

«الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ»^(١).

[٣] هذا إشارة إلى تقريب كيفية تأييد الصحيحة؛ لكون المراد من الإذن في

الصحيحة أعمّ من الإذن السابق والإجازة اللاحقة، أي جواز نكاح العبد الواقع

بدون إذن سيده بالإجازة اللاحقة هو المستفاد من بعض النصوص، كموثقة

زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيده،

فقال: ذَاكَ إِلَى سَيِّدِهِ، إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا»^(٢)، فإنّ هذه

الموثقة صريحة في أنّ الإجازة كافية في صحّة العقد الواقع من العبد بلا إذن،

وهذا يكون قرينة على أنّ المراد من الإذن في الصحيحة حيث قال: «لَا يَجُوزُ

طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ» أعمّ من الإذن السابق والإجازة. إذن

فالصحيحة المنقولة عن الإمامين تؤيد أن يكون المراد من الإذن في الصحيحة

ما يعمّ الإجازة، وإنّما قال: إنّ الصحيحة السابقة تؤيد إرادة الإذن والإجازة من

الإذن في الصحيحة؛ لأنّ الظاهر من الصحيحة اعتبار الإذن، ولا تشمله

الإجازة، والمستفاد من الموثقة كفاية الإجازة أيضاً، فليس الدليل على كفاية

الإجازة في جواز نكاح العبد إرادة الإجازة من الإذن في الصحيحة، بل الدليل

(١) وسائل الشيعة: ٢٢: ١٠٢ و ١٠٣، الباب ٤٥ من أبواب المتعة، الحديث ١.

(٢) الكافي: ٥: ٤٧٨، الحديث ٣.

الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة الدالة على كفاية الإجازة اللاحقة في صحّة بيع العبد ... ٣٤٧

يكفيه لحوق الإجازة ، فالمراد [١] بالإذن هو الأعم ، إلا [٢] أنّه خرج الطلاق بالدليل ، ولا [٣] يلزم تأخير البيان ؛

عليه موثقة زرارة ، فإذا ثبت بالموثقة كفاية الإجازة في النكاح في النكاح فهي تكون قرينة على أنّ المراد من الإذن في الصحيحة أعمّ منه ومن الإجازة ، وحيث إنّ قرينة الموثقة ليست قطعية ، ذكر المصنّف الصحيحة على نحو التأييد لا على نحو الدليل .

[١] أي إذا ثبت بموثقة زرارة المتقدمة كفاية الإجازة اللاحقة من السيّد نكاح العبد الواقع منه بدون إذنه ، فهذا يكشف عن كون المراد بالإذن الوارد في الصحيحة المتقدمة أعمّ منه ومن الإجازة اللاحقة ، وحيث إنّ الكشف المذكور لم يكن قطعياً لإمكان النقاش فيه كما تقدّم ، ذكره المصنّف الصحيحة بعنوان التأييد ، لا بعنوان الدليل .

[٢] استثناء عما ذكره من أنّ المراد من الإذن الوارد في الصحيحة المذكورة هو الأعمّ من الإذن السابق والإجازة اللاحقة ، وهو في الحقيقة جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال أنّه إذا كان المراد بالإذن في الصحيحة هو الأعمّ من الإذن السابق والإجازة اللاحقة ، فإنّ لازمه صحّة الطلاق بالإجازة اللاحقة أيضاً ، وهم لا يلتزمون به .

وملخص الجواب عنه : أنّ جواز الطلاق بالإجازة اللاحقة خرج عن عموم الصحيحة بالدليل الخاصّ ولّا قلنا بصحّته أيضاً بالإجازة اللاحقة كما قال شيخنا الأنصاري رحمه الله ، إلا أنّه خرج الطلاق بالدليل .

[٣] وهذا أيضاً جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال هو : أنّ المراد الاستعمالي من الإذن هو أعمّ من الإذن والإجازة ، فالصحيحة دلّت على

لأن [١]

صحة العقد والايقاع بالإذن والإجازة مطلقاً، سواء كان نكاحاً أو طلاقاً، إلا أنه ثبت بالدليل الخاص أن الطلاق لا تفيده الإجازة اللاحقة، فحينئذ يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ لأن الإمام عليه السلام لم ينبه في الصحيحة على أن الطلاق لا يصح بالإجازة اللاحقة، وإنما بيّنه بعد مدة في مورد آخر، وهو أمر قبيح لاستلزامه الإغراء بالجهل.

[١] أي إنما قلنا بعدم لزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة إذا كان المراد بالإذن الوارد في الصحيحة ما يعم الإذن السابق والإجازة اللاحقة، مع أن الإمام عليه السلام لم يبين في الصحيحة عندما قال: «الْمَمْلُوكُ لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ» خروج الطلاق عن الإذن اللاحق، وأنه لا يصح بالإجازة اللاحقة، وإنما بيّنه في مورد آخر؛ لأنه إنما يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة فيما إذا كان الإمام عليه السلام بقوله: «لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ» في مقام بيان جميع الخصوصيات المعتبرة في طلاق العبد حتى يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة بترك بعض تفاصيل الأحكام التي منها عدم تأثير الإجازة اللاحقة في الطلاق الواقع عن العبد استقلالاً.

وبعبارة واضحة: أن الغرض في الصحيحة لم يكن بيان جميع الخصوصيات في حكم الطلاق كي يقال: إن بيان عدم تأثير الإجازة اللاحقة في الصحيحة وبيانه في دليل آخر متأخراً يكون تأخير البيان عن وقت الحاجة إلى البيان، بل الغرض في الصحيحة بيان أصل التشريع، وهو أن العبد غير مستقل في تصرفاته، ولا منافاة بين بيان أصل التشريع في رواية وبيان خصوصياته متأخراً في رواية أخرى؛ إذا لم تكن الحاجة إلى بيان الخصوصيات وهو فيما إذا كان الشارع في مقام أصل التشريع، فلا قبح في

الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة الدالة على كفاية الإجازة اللاحقة في صحة بيع العبد . . ٣٤٩
الكلام المذكور [١] مسوق لبيان [٢] نفي استقلال العبد في الطلاق ، بحيث
لا يحتاج إلى رضی المولى أصلاً ، بل [٣] ومع كراهة المولى ، كما يرشد
إليه [٤]

تأخير البيان عن وقت الخطاب ، وإنما هو يقبح فيما إذا كان تأخير البيان عن
وقت الحاجة ؛ إذ المفروض أن المخاطب لا يكون محتاجاً إلى البيان عند
التشريع ، وإنما يكون محتاجاً إليه إذا كان في مقام بيان الخصوصيات المعتمدة
في الحكم .

[١] وهو قوله عليه السلام : « لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ » .

[٢] أي هذا الكلام من الإمام عليه السلام في مقام بيان أن العبد لا يجوز أن يجري صيغة
الطلاق مستقلاً من دون الحاجة إلى رضا مولاه .

[٣] أي بل كلام الإمام عليه السلام في مقام بيان أن طلاق العبد مع كراهة المولى بوقوع
الطلاق من العبد .

والحاصل : أن المستفاد من الصحيحة أن الطلاق باطل في صورة عدم
رضا المولى بالطلاق ، أو مع كراهته له ، وليست الصحيحة في مقام بيان تمام
الخصوصيات في حكم الطلاق ، وأنه لا بد أن يكون بإذن السيد وإجازته كي
يقال خرج عن هذا العموم الطلاق الواقع بالإجازة اللاحقة من السيد ، بل كان
في مقام بيان أن العبد لا يستقل في تصرفاته ، وفي مقام تشريع أصل هذا
الحكم ، ولا يلزم من تأخير الخصوصيات تأخير البيان عن وقت الحاجة .
نعم ، يلزم التأخير عن وقت الخطاب ، وهو - أي تأخير البيان عن وقت
الخطاب - لا مانع منه .

[٤] أي إلى كون الكلام المنقول من الإمام عليه السلام - وهو قوله : « لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ »

التعبير [١] عن السؤال بقوله: بيد من الطلاق.

ويؤيد المختار [٢]، بل يدل عليه [٣]، ما ورد [٤] في صحة نكاح العبد

وَلَا نِكَاحُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ - مسوقاً لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق ولم يكن في مقام بيان جميع الخصوصيات كي يكون تأخير بيان بطلان طلاق العبد بالإجازة اللاحقة تأخير البيان عن وقت الحاجة .

[١] فاعل لقوله: «يرشد»، أي التعبير في سؤال السائل - حيث سأل بقوله: بيد من الطلاق - يرشد ويدل على أن كلام الإمام عليه السلام مسوق لبيان نفي استقلال العبد في نكاحه وطلاقه دون بيان خصوصيات أحكامه ؛ وذلك لأن محط نظر السائل هو السؤال عن أن العبد هل هو مستقل في الطلاق أم لا، فيكشف هذا السؤال بأن الكلام المذكور في جواب الإمام أيضاً في مقام بيان نفي استقلال العبد في الطلاق .

[٢] وهو ما ذكره بقوله: «إن الأقوى لحقوق إجازة المولى»، أي أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق مؤثرة في صحة العقد، وهذا إشارة إلى الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة التي ذكرها شيخنا الأنصاري رحمه الله لإثبات أن الإجازة اللاحقة من المولى كالإذن السابق منه مؤثرة في صحة العقد .

[٣] أي بل يدل على المختار، وهو كفاية الإجازة اللاحقة أيضاً في صحة عقد العبد .

[٤] وهي عدة نصوص، ونحن نذكر واحداً منها، وهي ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجل تزوج عبده (امراً) بغير إذنه فدخل بها، ثم أطلع على ذلك مولاه فقال: ذَلِكَ إِلَى مَوْلَاهُ، إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ شَاءَ أَجَارَ نِكَاحَهُمَا، فَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَلِلْمَرْأَةِ مَا أَصْدَقَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اعْتَدَى

الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة الدالة على كفاية الإجازة اللاحقة في صحة عقد العبد . ٣٥١

الواقع بغير إذن المولى إذا أجازته [١] معللاً [٢] بأنه لم يعص الله تعالى ، وإنما عصى سيده ، فإذا أجاز [٣] جاز بتقريب [٤] أن الرواية تشمل ما لو كان

فَأَصْدَقَهَا صَدَاقًا كَثِيرًا ، وَإِنْ أَجَازَ نِكَاحَهُ فَهَمَّا عَلَى نِكَاحِهِمَا الْأَوَّلِ .

فَقُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام : فَإِنْ أَضَلَّ النِّكَاحَ كَانَ عَاصِيًا ؟ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام :
إِنَّمَا أَتَى شَيْئًا حَلَالًا وَلَيْسَ بِعَاصٍ لِلَّهِ ، إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعِصِ اللَّهَ ... » (١) ،
والاستدلال بهذه الرواية لإثبات كفاية الإجازة لتصحيح عقد العبد قد يكون
بالأولوية بالقول بأن صحة عقد نكاح المملوك تستلزم صحة العقد الصادر منه
بالفحوى ، وقد يكون بعموم التعليل ، وتعبير المصنف بكون الرواية مؤيدة
لأجل كون الفحوى ظنية ، وعليه فلا تصلح أن تكون الرواية دليلاً ، بل تكون
مؤيدة ، وأما تعبيره بقوله : «بل يدلّ عليه» فباعتبار أن عموم التعليل وهو قوله :
«إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعِصِ اللَّهَ» كافٍ لإثبات المطلوب في كلا المقامين .

[١] أي إذا أجاز المولى النكاح الصادر من العبد بغير إذنه .

[٢] بصيغة اسم المفعول أن تكون حالاً للموصول في قوله : «ما ورد» ، أي إن ما
ورد من النصوص قد علّل بأن العبد الذي عقد بغير إذن سيده لم يعص الله
وإنما عصى سيده .

[٣] أي فإذا أجاز السيد عقد العبد ترتّب عليه الأثر ، وهو النقل والانتقال .

[٤] أي تقريب الاستدلال بهذه النصوص لإثبات صحة عقد العبد بالإجازة
اللاحقة هو : أن النصوص دلّت على صحة عقد العبد مطلقاً ، سواء كان العبد
مباشراً لإجراء العقد لنفسه بأن يكون العبد نفسه عاقداً لنفسه ، أو كان المباشر
للسيعة غيره ، فإذا دلّت النصوص على صحة عقد النكاح بغير إذن مولاه

العبد هو العاقد لنفسه ، وحمله [١] على ما إذا عقد الغير له منافٍ لترك الاستفصال ،

وكفاية الإجازة اللاحقة تدلّ على صحّة البيع وغيره من العقود بالفحوى .

[١] أي حمل الحديث الوارد في صحّة عقد نكاح العبد بدون إذن مولاه على عقد النكاح الذي أجرى غير العبد صيغته ... ، وهو في الحقيقة جواب عن إشكال مقدّر ، وحاصل الإشكال : أنّ الحديث الدالّ على صحّة نكاح العبد الذي أجازّه السيّد لاحقاً ورد في رجل تزوّج امرأة لعبد بدون إذن مولاه ، فلا يشمل ما إذا كان العبد نفسه عاقداً لنفسه ، ويكون هو المباشر للصيغة ، فيندرج مورد الحديث في عقد الفضوليّ الذي لا ارتباط لصحّته بإجازة المالك بصحّة عقد العبد الذي أجره لنفسه بدون إذن مولاه ، فإنّ تصحيح بيع الفضوليّ بالإجازة لا يكون دليلاً على أن يكون بيع العبد لنفسه بالإجازة صحيحاً ؛ وذلك لعدم ارتباط أحد البابين بالآخر .

وملخص الجواب عنه : الذي أشار إليه شيخنا الأنصاريّ رحمه الله بقوله : « منافٍ لترك الاستفصال » ، أي لو كان مراد الإمام عليه السلام في الحديث بيان حكم خصوص ما أجرى غير العبد صيغة النكاح لكان اللازم عليه عليه السلام أن يستفصل ويقول : إنّ الحكم الذي ذكرناه من صحّة عقد العبد مختصّ فيما إذا كان المجري لصيغة نكاح العبد غيره ، وأمّا لو كان نفس العبد مجرياً لإنشاء العقد فلا يكون عقده صحيحاً بالإجازة اللاحقة ، والحال أنّه عليه السلام لم يستفصل في المسألة وحكم بصحّة عقد العبد لنفسه مطلقاً ، سواء كان المباشر لإجراء الصيغة نفس العبد أو غيره ، فمن ترك الاستفصال نفهم أنّ الرواية تدلّ على صحّة العقد فيما إذا كان العبد مباشراً لإجراء الصيغة ، كما أنّها دلّت على صحّة عقد العبد فيما إذا لم يكن هو مباشراً لإجراء الصيغة ، بل كان العاقد

للعبد شخصاً آخر .

وأخر الكلام : أنه يستفاد من هذه الأخبار أن إجازة المولى توجب صحة نكاح العبد الواقع بدون إذنه ، وذلك لوجهين :

الوجه الأول : أن مقتضى هذه الأخبار هو صحة ما عقده العبد لنفسه للعموم المستفاد من ترك الاستفصال ، وعلى هذا فلا يمكن حملها على ما إذا عقد غيره له ، لكي يخرج بذلك عن عنوان عقد المملوك ويدخل تحت عنوان عقد الفضولي الذي لا ربط لصحته بالإجازة اللاحقة بصحة عقد العبد بإجازة المولى ، وإذا صح نكاح العبد صحّت بقيّة العقود الصادرة منه بالأولوية .

الوجه الثاني : أن قوله ﷺ : « إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعِصِ اللَّهَ » فإذا أجازته فهو جائز ، علّة لصحة العقد الصادر من العبد ، ومفاد هذه العلّة هو أن المعيار في صحة معاملة العبد بعد عدم كونها مخالفة لله كالمعاملة على الخمر والخنزير والميتة ونحوها ، إنّما هو وقوعها برضا المولى ، سواء فيه الرضا السابق واللاحق ، وعليه فإذا أوقع عقداً بدون رضا سيّده ثم رضي به سيّده صحّ العقد ؛ لأنّ معاملة العبد عندئذٍ ليست معصية لله تعالى حتّى يحكم بفسادها ، بل هي معصية لسيّده ، فيحتاج إلى إجازته والمفروض تحقّقها . إذن فالرواية في مقام بيان الضابطة الكلّيّة ، وهي أن كلّ عقد كان فيه عصيان لله فهو فاسد كالعقد على المحارم وبيع الخمر والخنزير ، وكلّ عقد لم يكن عصيان لله فهو صحيح بإجازة السيّد ، وحيث إنّ عقد العبد لنفسه ليس فيه معصية لله ، بل إنّما هو معصية لسيّده إذا كان بدون إذنه فيقع صحيحاً بإجازته اللاحقة .

مع [١] أنَّ تعليل الصَّحَّةَ بآئه لم يعص الله تعالى إلى آخره في قوَّة [٢] أنَّ يقال: إنَّه إذا عصى الله بعقد [٣] كالعقد على ما حرَّم الله تعالى على ما مثَّل به الإمام عليه السلام في روايات أخر [٤]

[١] هذا إشارة إلى الجواب الثاني عن حمل الحديث على عقد الغير للعبد وإثبات شموله لما عقد العبد لنفسه .

[٢] خبر لقوله: «إنَّ تعليل الصَّحَّةَ»، أي تعليل صَّحَّةَ عقد العبد بآئه لم يعص الله بمنزلة أن يقال: إنَّ العبد في إجراء العقد لنفسه إذا عصى الله كان العقد باطلاً، وأمَّا إذا لم يعص الله وعصى سيِّده، فإذا رضي سيِّده بما صدر منه فأجازه صحَّ بيعه .

[٣] أي عصى الله بعقد صدر منه مباشرة، وهذا المعنى - وهو أنَّ المعصية قد تحقَّقت بصدور العقد من العبد مباشرة - يستفاد من إضافة المعصية إلى السيِّد، حيث قال: «وإنَّما عصى سيِّده إذ لو لم يكون العقد صادراً من العبد مباشرة لا يكون العبد عاصياً للسيِّد أو عاصياً لله؛ إذ كلُّ شخص يكون عاصياً لأجل الفعل الصادر منه، ولا معنى لأن يكون عاصياً ومستحقاً للعقاب لأجل الفعل الصادر من الغير، وهذا الذي ذكرناه يكون قرينة على أنَّ الرواية ناظرة لتصحيح العقد الصادر من العبد مباشرة .

[٤] قد جمع صاحب الوسائل رحمته الله هذه الروايات في باب أنَّ العبد إذا تزوج بغير إذن سيِّده كان العقد موقوفاً على إذنه ^(١) .

منها...، فقال عليه السلام: «إِنَّمَا أَتَى شَيْئاً حَلَالاً وَلَيْسَ بِعَاصٍ لِلَّهِ، إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعْصِ اللَّهَ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ كَاتِبَانِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ مِنْ نِكَاحٍ فِي

(١) لاحظ الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد للإمام .

الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة الدالة على كفاية الإجازة اللاحقة في صحة عقد العبد . ٣٥٥

واردة في هذه المسألة [١] ، كان [٢] العقد باطلاً ؛ لعدم [٣] تصوّر رضا الله تعالى بما [٤] سبق من معصيته ، أمّا [٥] إذا لم يعص الله وعصى سيّده ، أمكن [٦] رضا سيّده فيما بعد [٧] بما [٨] لم يرض به سابقاً ، فإذا

عِدَّةً وَأَشْبَاهِهِ .

[١] أي في مسألة عقد العبد لنفسه ، ومن الأمثلة ما ذكره الإمام عليه السلام في الرواية من النكاح في عِدَّة .

[٢] جواب لقوله : إذا في قوله : « إذا عصى الله » ، أي إذا عصى العبد الله سبحانه وتعالى في إنشاء عقد بأن كان العقد الصادر منه فعلاً محرماً كان العقد المذكور باطلاً .

[٣] أي إنّما قلنا : إنّ العقد الذي عصى الله به يكون باطلاً ، ولا يكون الرضا اللاحق مصححاً له ؛ لعدم تصوّر رضاه سبحانه وتعالى بالعقد الذي يعصى به ؛ لأنّه لا يعقل أن يكون راضياً بما وقع من معصية ؛ إذ معنى كونه معصية أنّه مبغوض له تعالى ، ومعنى كونه راضياً به أنّه محبوب له ، والحال أنّ مبغوضه لا ينقلب عمّا هو عليه .

[٤] أي بالعقد الذي صار مصداقاً لمعصيته .

[٥] عطف على قوله : « إذا عصى الله بعقد » أي أنّ العبد إذا لم يعص الله بإنشاء العقد لعدم كون إنشائه محرماً من قبله سبحانه وتعالى ، وإنّما عصى سيّده لأجل كون بيعه بدون إذنه .

[٦] جواب للشرط في قوله : « أمّا إذا لم يعص الله ... » ، أي أمكن رضا سيّد العبد .

[٧] أي بعد وقوع العقد من العبد بدون رضا السيّد حدوثاً .

[٨] الجار متعلّق بقوله : « رضا » ، أي أمكن رضا السيّد بعد صدور العقد من العبد بالعقد الذي لم يكن راضياً بوقوعه من العبد سابقاً وحين حدوثه .

رضى به [١] وأجاز صحَّ، فيكون الحاصل [٢]: أن معيار الصَّحَّة في معاملة العبد بعد كون المعاملة ممَّا لم ينه عنه الشارع [٣] هو [٤] رضا سيِّده بوقوعه سابقاً أو لاحقاً، وأنَّه [٥] إذا عصى سيِّده بمعاملة [٦] ثمَّ رضى السيِّد بها [٧] صحَّ [٨]، وأنَّ ما قاله المخالف [٩] من [١٠] أنَّ معصية السيِّد لا يزول

[١] أي إذا رضي السيِّد بالعقد الذي لم يرض به سابقاً وأجاز لاحقاً العقد الواقع بغير إذنه صحَّ العقد المذكور.

[٢] أي فيكون الحاصل المستفاد من الروايات الواردة في المقام.

[٣] بأن لا تكون المعاملة من المكاسب المحرَّمة، كبيع الخمر مثلاً.

[٤] خبر لقوله: «إنَّ معيار الصَّحَّة»، أي أنَّ معيار الصَّحَّة في معاملات العبد هو كونها مع رضا السيِّد بوقوعها، سواء كان هذا الرضا سابقاً للعقد أم لاحقاً.

[٥] عطف على قوله: «إنَّ معيار» أي فيكون الحاصل أنَّ العبد...

[٦] بأن أوجد معاملة بدون إذن سيِّده، فإنَّه يكون عاصياً له بسبب إيجاد تلك المعاملة.

[٧] أي بعد عصيان العبد وإيجاد المعاملة بدون إذن سيِّده رضي السيِّد بتلك المعاملة الواقعة بدون إذنه.

[٨] جواب لقوله: إذا عصى، أي صحَّت المعاملة التي صدرت منه بدون إذن سيِّده، والأنسب أن يذكر «صحَّت» لا «صحَّ».

[٩] وهو الحكم بن عيينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما. من هنا شرع في ردِّ العامَّة الذين يقولون بأنَّ معصية السيِّد كمعصية الله في عدم تأثير الرضا اللاحق في صحَّة البيع الصادر من العبد.

[١٠] بيان للموصول في قوله: «ما قاله المخالف».

الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة الدالة على كفاية الإجازة اللاحقة في صحة عقد العبد . ٣٥٧

حكمها [١] برضا [٢] بعده ، وأنه [٣] لا ينفع الرضا اللاحق ، كما نقله [٤]
السائل [٥]

[١] والمراد من حكم معصية السيد هو بطلان العقد أي لا يزول بطلان العقد
الحاصل بسبب معصية السيد وإيجاده البيع بدون إذن مولاه بسبب رضا
المولى بالعقد الصادر من عبده بعد العقد .

[٢] الجار متعلق بقوله : « لا يزول » .

[٣] أي أن ما قاله المخالف من أنه لا يكون الرضا اللاحق من السيد موجباً
لتصحیح العقد الواقع من العبد بدون إذنه .

[٤] أي نقل السائل عدم نفع الرضا اللاحق من السيد في تصحيح بيع العبد من
بعض العامة .

[٥] وهو زرارة ، حيث إنه نقل عدم نفع الرضا اللاحق عن الحكم بن عيينة
وإبراهيم النخعي وأصحابهم الذين هم طائفة من العامة ، وهي ما رواه زرارة ،
قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال : ذاك إلى
سيده ، إن شاء أجازة ، وإن شاء فرق بينهما .

قُلْتُ : أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنَّ الْحَكَمَ بْنَ عُيَيْنَةَ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيَّ وَأَصْحَابَهُمَا
يَقُولُونَ : إِنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ ، وَلَا تَحِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ ؟ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام :
إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ إِنََّّمَا عَصَى سَيِّدَهُ ، فَإِذَا أُجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ ^(١) ، وأنت ترى أن
زرارة في هذه الموثقة نقل للإمام عليه السلام عن طائفة من العامة عدم نفع إجازة
السيد لاحقاً ، فرد الإمام عليه السلام قولهم بأن الإجازة اللاحقة في مورد معصية الله لا
تنفع ، وأما في مورد معصية السيد فإذا أجاز ولو لاحقاً فيكون العقد صحيحاً .

عن طائفة من العامة غير [١] صحيح ، فافهم واغتنم [٢] .
ومن ذلك [٣] يعرف [٤] أن استشهاده بعض [٥] بهذه الروايات على
صحة عقد العبد وإن [٦]

[١] خبر لقوله : « إن ما قاله المخالف » ، أي ما قاله العامة من عدم نفع الرضا
اللاحق في مورد معصية السيد أيضاً غير صحيح ؛ وذلك للفرق الواضح بين
معصية الله ومعصية السيد ، فإن ما وقع منهياً عنه لا يكون صحيحاً في مورد
معصية الله ، وأما لو وقعت المعاملة بغير إذن السيد فهو رضي بها وأجاز
فجازت المعاملة وصحت ، وهذا الذي ذكره عليه السلام ردّ على العامة الذين كانوا
يتوهمون أن معصية السيد كمعصية الله ، فإنهم يقولون كما أن في مورد معصية
الله لا تنفع الإجازة اللاحقة كذلك في مورد معصية السيد ، فأجاب الإمام عليه السلام
ببطلان قياس أحد الأمرين بالآخر ، فإن الإجازة اللاحقة تنفع في مورد معصية
السيد وهي لا تنفع في مورد معصية الله .

[٢] إشارة إلى دقة المطلب الذي ذكره إلى هنا .

[٣] أي مما ذكرنا من أن الملاك والمعيار في صحة معاملة العبد إذن السيد سابقاً أو
إجازته لاحقاً . من هنا شرع المصنف في ردّ صاحب الجواهر الذي يقول
بصحة معاملة العبد بدون إذن السيد سابقاً وإجازته لاحقاً .

[٤] مضارع مجهول ، والجملة الواقعة بعده نائب فاعل له .

[٥] وهو صاحب الجواهر ، حيث استشهد بروايته زرارة وغيرها على صحة عقد
العبد الواقع بدون إذن السيد ولا إجازته .

[٦] كلمة « إن » وصلية ، أي وإن لم يكن عقد العبد مسبوقاً بإذن السيد ولا ملحوقاً
بإجازته .

صحة عقد العبد مع الإجازة اللاحقة حتى مع نهى السيد عنه عند صاحب الجواهر ... ٣٥٩

لم يسبقه إذن ولم يلحقه إجازة، بل [١] ومع سبق النهي أيضاً؛ لأنّ [٢] غاية الأمر هو عصيان العبد وإثمه في إيقاع العبد والتصرّف في لسانه الذي هو ملك للمولى،. لكن النهي مطلقاً [٣] لا يوجب الفساد، خصوصاً [٤] النهي الناشئ عن معصية السيد، كما يومئ [٥] إليه هذه الأخبار الدالة على أنّ معصية السيد لا تقدر بصحة العقد

-
- [١] أي يصحّ عقد العبد ولو مع نهى السيد عن عقده، ومع ذلك لو خالفه وباع ماله كان بيعه صحيحاً.
- [٢] تعليل من صاحب الجواهر على صحة عقد العبد بدون إذن السيد وإجازته، بل على صحة العقد الذي نهى عنه، أي لأنّ غاية الأمر أنّ العبد الذي صدر منه البيع من دون إذن السيد وإجازته عصي بسبب التصرّف في لسانه الذي هو ملك المولى والنهي في المعاملات لا يوجب فساد البيع.
- [٣] أي سواء كان النهي من الشارع -كالنهي عن البيع وقت النداء- أو من السيد.
- [٤] وجه الخصوصية هو أنّ النهي الناشئ عن معصية السيد لم يتعلّق بالبيع بعنوانه كي يدلّ على الفساد على القول بأنّ النهي في المعاملات يوجب الفساد، بل تعلّق بالبيع بعنوان ثانوي، كتعلّق النهي بالبيع وقت النداء، فإنّ مثل هذا النهي لا يدلّ على الفساد، كما قرّر في محله.
- [٥] أي كما يشير إلى أنّ النهي الناشئ عن معصية السيد لا يوجب الفساد. وجه الإشارة هو أنّ هذه الأخبار دلّت على صحة العقد بإجازة السيد، فلو كانت معصية السيد موجبة للنهي عن المعاملة الموجب لفسادها، فلا يبقى مجال لصحتها بالرضا اللاحق، فكونها صحيحة بالإجازة اللاحقة والرضا بها يشهد على أنّ النهي الناشئ عن معصية السيد لا يوجب البطلان، وأنّما هو عصي لمخالفته سيده، ولا تكون معاملته باطلة. هذا تمام الكلام فيما نقله الشيخ

في [١] غير محلّه، بل [٢] الروايات ناطقة - كما عرفت [٣] - بأنّ الصّحة

من كلام صاحب الجواهر نقلاً بالمعنى ، وأنا أنقل نصّ كلامه كي يتّضح مقصوده ، وهو أنّ القول بالصّحة وإن لم يأذن المولى ، بل مع نهيه ، لا يخلو عن قوّة ، وإن أثم العبد بإيقاعها ؛ لأنها من منافعها المملوكة للسيد ، إلا أنّ الحرمة لا تنافي الصّحة هنا ؛ إذ لا ريب في إثمه بإيقاع نفس العقد الذي هو تصرف في اللسان .

[١] خبر لقوله : « أنّ استشهد بعض ... » ، أي استشهد صاحب الجواهر بالأخبار الدالّة على أنّ معصية السيّد لا تقدح بصّحة العقد في غير محلّه ؛ لأنّ المانع من صحّة بيع العبد ليس معصية السيّد ونهيه عن البيع كي يقال : لا منافاة بين معصية السيّد وبين صحّة العقد ، بل الوجه في عدم صحّة العقد هو عدم رضا السيّد به ، فإذا رضى به لاحقاً وأجاز يكون البيع صحيحاً ، ولا يكون النهي مانعاً من صحّته كي يقال كما قال صاحب الجواهر رحمته : إنّ نهْي السيّد ومعصيته لا يقدر بصّحة العقد .

[٢] أي ليست الروايات التي استشهد بها صاحب الجواهر رحمته دالّة على ما ادّعاه من دلالتها على أنّ صحّة البيع من جهة أنّ نهْي السيّد لا يدلّ على الفساد ، بل الروايات المذكورة دالّة على أنّ الصّحة من جهة ارتفاع كراهة السيّد وتبذّله بالرضا . والحاصل : أنّ الروايات المذكورة لا تبدّل على أنّ معصية السيّد لا تقدح بصّحة العقد كي يقال : إنّ هذه الروايات دلّت على صحّة العقد ، بل الروايات ناطقة بأنّ صحّة بيع العبد من جهة أنّ السيّد رضى بالعقد الصادر من عبده . إذن فهذه الروايات لا تصلح للاستشهاد على صحّة بيع العبد ، سواء رضى به السيّد أم لا .

[٣] أي كما عرفت فيما تقدّم في أنّ المستفاد من هذه الروايات الدالّة على

من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله [١] بالرضا بما فعله العبد ، وليست [٢]
ككراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه [٣] بعد ذلك [٤] بوقوعه [٥]

أن إجازة السيد لاحقاً مصححة للعقد فهي دلت على أن صحة البيع من جهة
ارتفاع كراهة السيد بمعاملة عبده وتبدله بالرضا بها .

[١] والأنسب «تبدلها» ، وهو عطف على قوله : «ارتفاع كراهة المولى» ، وعطف
تفسيره له ، أي أن صحة بيع العبد من جهة تبدل كراهة المولى بالرضا بما
فعله العبد من البيع .

[٢] أي ليست كراهة المولى لشيء وعدم رضاه به مثل كراهة الله بأن يقال : كما
يستحيل تبدل كراهة الله ورضاه سبحانه وتعالى على وقوع المعصية من العبد
كذلك يستحيل تبدل كراهة السيد إلى رضاه بوقوع المعصية منه ، بل يمكن أن
تتبدل كراهة السيد بالرضا بما فعله العبد وهو يكرهه حدوثاً .

[٣] أي بحيث يستحيل رضا الله بعد كراهته وقوع البيع بوقوعه ، وهذا ردٌ للعامة
الذين يقولون : إن كراهة السيد أيضاً يستحيل تبدلها بالرضا ، والوجه في
استحالة هو أن الله تعالى يستحيل أن يرضى بمعصيته بأن يكون ما هو
مبغوض له محبوباً ، وهذا بخلاف السيد ، فإنه يمكن أن يرضى بقاء بما هو لم
يكن راضياً به حدوثاً ، وذلك لانكشاف أن بيع عبده الذي كان معصية له
حدوثاً نافعاً له ، وهو كان جاهلاً به ولم يكن راضياً به لجهله بالواقع ، وهذا
المعنى غير متصور في حقه سبحانه وتعالى .

[٤] أي بعد وقوع العقد من العبد .

[٥] الجار متعلق بقوله : رضاه ، أي ليست كراهة السيد ككراهة الله بحيث يستحيل
رضاه بعد وقوع العقد عن معصيته بوقوعه بأن رضي بالعقد الذي كان مبغوضاً

السابق، فكانه [١] قال: لم يعص [٢] الله حتى يستحيل تعقبه [٣] للإجازة والرضا، وإنما عصى [٤] سيده، فإذا أجاز [٥] جاز، فقد علق [٦] الجواز صريحاً على الإجازة. ودعوى [٧] أن تعليق الصّحة على الإجازة من جهة مضمون العقد،

له حدوداً، بل يمكن أن تتبدّل كراسته إلى الرضا بالعقد الذي وقع سابقاً.

[١] أي فكان الإمام عليه السلام قال: «...».

[٢] أي لم يعص العبد الله بسبب إجراء العقد؛ لأنه ليس من المحرمات الذاتية كي يستحيل رضا الله به بعد وقوع العقد.

[٣] أي حتى يستحيل تعقب عصيانه تعالى للإجازة منه تعالى بأن يكون راضياً على العصيان المتحقق من العبد.

[٤] أي إنما عصى العبد سيده لأنه باع شيئاً بدون إذنه.

[٥] أي إذا أجاز السيد العقد الصادر من عبده ورضي به جاز العقد الصادر منه وصحّ.

[٦] أي علق الإمام عليه السلام صحّة العقد ونفوذه في روايات زرارة وغيرها المتقدمة على إجازة السيد بقوله: «فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ»، وكلام الإمام عليه السلام يدلّ بالصراحة على التعليق المذكور، ومع هذه الصراحة كيف قال صاحب الجواهر رحمه الله بصحّة عقد العبد بدون إذن المولى وإجازته، بل ومع النهي عنه؟ وهو عجيب من فقيهه مثله.

[٧] هذه الدعوى دفاع عن صاحب الجواهر رحمه الله الذي يقول بعدم دلالة نهى السيد على بطلان معاملة العبد، وإيراد على شيخنا الأنصاري رحمه الله.

وملخص هذه الدعوى: أن قوله عليه السلام: «فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ» وغيرها من

الأخبار الدالة على تعليق صحة عقد العبد على إجازة السيد أجنبي عن المقام ، ولا يدل على أن صحة إنشاء العبد تتوقف على إجازة السيد ، بل هو دال على تعليق مضمون العقد الذي يسمى باسم المصدر كالزوجية الحاصلة من العقد على إجازة السيد فعلية ، فإن صحة إنشاء العقد من العبد ، سواء كان العقد لنفسه أو لغيره ، كإنشاء العقد لغيره لا تتوقف على إجازة السيد ، وعليه فلا يكون إنشاء العقد والتلفظ بالفاظه معصية .

وإن شئت فقل : إن العقد الصادر من العبد له جهتان : جهة الإنشاء ، وجهة المنشأ ، والمحتاج إلى إذن المولى في صحته إنما هو المنشأ دون الإنشاء ، فإن صحته لا تتوقف على إذن المولى .

وبعبارة واضحة : أن المولى قد يملك نفس الإنشاء دون المضمون ، كما لو أنشأ العبد عقداً لغير مولاه ، فإذا أجاز المولى صح العقد ، والآ فلا ، فالمتوقف على إجازة المولى هو إنشاء العقد ، ففي هذا الفرض لا شبهة في بطلان دعوى صاحب الجواهر رحمته صحة العقد ولو بدون إذن المولى وإجازته ، أو حتى مع النهي عنه .

وقد يملك المولى مضمون العقد دون الإنشاء ، كما لو أجرى أجنبي عقد النكاح لعبد المولى ، فإن المولى لا يملك الإنشاء ، وإنما يملك المضمون .

وقد يملك الإنشاء والمضمون كليهما ، كما إذا أجرى العبد عقد النكاح لنفسه . إذا عرفت ذلك فنقول : إن الأخبار الدالة على تعليق صحة العقد ناظرة إلى هذا القسم الذي هو القسم الثالث في المسألة ، حيث إن إجراء العبد

وهو [١] التزويج المحتاج إلى إجازة السيّد إجماعاً ، لا [٢] نفس إنشاء العقد حتّى لو فرضناه [٣] للغير يكون [٤] محتاجاً إلى إجازة مولى العاقد ،

العقد لنفسه تصرف في مال المولى ؛ لأنّ المفروض أنّ مضمون العقد ملك للمولى . وأمّا القسم الثاني الذي يملك المولى مضمون العقد دون الإنشاء فهو عقد فضوليّ ، فلو أجازاه المولى صحّ العقد المذكور ، وهذا القسم أجنبيّ عن المقام ؛ لأنّ الكلام في مورد كان العبد عاقداً لا شخص أجنبيّ .

وأمّا القسم الأوّل - وهو أن يكون المولى مالكاً للإنشاء دون المضمون - فإنّ إذن المولى لا يكون دخيلاً في صحّة العقد ؛ لأنّ المفروض أنّ المولى لا يملك المضمون . نعم ، أنّ إنشاء العبد عقداً للغير يحتاج إلى إذن المولى وإجازته ، وإنشاء العقد بدون إذنه معصية للسيّد ، وهو لا يوجب بطلان العقد . فما ذهب إليه صاحب الجواهر رحمته الله لا يتمّ في هذه الصورة .

وزبدة الكلام : أنّ صريح هذه الأخبار وإن كان تعليق صحّة عقد العبد على إذن السيّد وإجازته ، إلّا أنّ الأخبار المذكورة مختصة بما إذا كان العقد واقعاً على ما يملكه المولى ، وهو مضمون العقد ، وأمّا مجرد إنشاء العقد للغير من دون تصرف فيما يرجع إلى المولى فلا تحتاج الصحّة فيه إلى إجازة المولى .

[١] أي مضمون عقد النكاح - مثلاً - عبارة عن تزويج العبد لنفسه ، وهو يحتاج إلى إجازة السيّد إجماعاً ، فلا يقع صحيحاً بدون إذنه وإجازته .

[٢] أي لا تكون صحّة إنشاء العقد معلقة على إجازة السيّد .

[٣] أي لو فرضنا أنّ إنشاء العقد للغير بأن عقد العبد لشخص أجنبيّ عن المولى .

[٤] أي لا يكون نفس إنشاء العقد معلقاً على إجازة السيّد حتّى تكون صحّة إنشاء

مدفوعة [١] بأن المنساق [٢] من الرواية إعطاء قاعدة كَلْيَّة بأن رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه [٣] يكفي [٤] في كل [٥] ما يتوقف على مراجعة السيّد، وكان [٦] فعله من دون مراجعته [٧]، أو مع النهي [٨] عنه

العقد محتاجة إلى إجازة مولى العبد العاقد .

[١] خبر لقوله : « ودعوى » ، وملخص دفع الدعوى هو : أن المتفاهم من الروايات أن الإمام عليه السلام في مقام إعطاء ضابطة كَلْيَّة ، وهي أن كل ما يكون واقعاً من العبد بدون إذنه وإجازته تتوقف صحته على إذن السيّد ، سواء كان مالكاً لخصوص نفس الإنشاء ، أو مالكاً لمضمونه ، أو لكليهما ، ومن المعلوم أن إنشاء العقد ولو كان للغير تتوقف صحته على إذن السيّد وإجازته .

[٢] أي المتفاهم من رواية زرارة وغيرها الدالة على تعليق صحة بيع العبد على إجازة السيّد .

[٣] أي بعد وقوع الفعل بأن أجاز العقد الواقع من العبد .

[٤] خبر لقوله : « بأن رضا المولى ... » ، أي أن القاعدة المستفادة من الرواية هي كفاية إجازة المولى في كل فعل يكون وقوع من العبد بدون إذنه وإجازته معصية .

[٥] أي في كل شيء يتوقف نفوذه على إذن السيّد ، سواء كان عقداً إنشائياً أو مضموناً للعقد .

[٦] أي رضا المولى وإجازته تكفي في كل مورد كان فعل العبد من دون إذن السيّد وإجازته ، أو مع النهي عنه ، معصية .

[٧] أي من دون مراجعة العبد إلى السيّد .

[٨] أي أو مع نهى السيّد عن ذلك الفعل .

معصية [١] له ، والمفروض أن نفس العقد [٢] من هذا القبيل [٣].
ثم إن ما ذكره [٤] من عصيان العبد بتصرفه [٥] في لسانه ، وأنه [٦]
لا يقتضي الفساد يشعر [٧]

- [١] خبر لقوله : « كان فعله » ، أي في كل ما كان فعل العبد معصية للسيد .
[٢] أي أن نفس الإنشاء الصادر من العبد ولو كان لغيره .
[٣] أي مما يتوقف على مراجعة السيد ويكون نفس العقد الصادر من العبد بدون إذن السيد معصية له ، وكلما كان كذلك يتوقف نفوذه على إذن المولى أو إجازته .

والحاصل : أن كل فعل من العبد يتوقف على المراجعة إلى السيد يكفي فيه إجازة المولى بعد وقوعه ، سواء كان إنشاء العقد أو مضمونه ، فإن إنشاء العبد عقد البيع ونحوه أيضاً يحتاج إلى إجازة السيد ، كما أن مضمونه يحتاج إليها ؛ لأن نفس الإنشاء أيضاً تصرف في لسان العبد ومعصية للسيد لو صدر بلا إذنه وإن لم يكن مضموناً مرتبططاً به بأن كان الإنشاء من العبد لغيره .
[٤] أي ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله . من هنا شرع شيخنا الأعظم في مناقشة صاحب الجواهر رحمته الله فيما ذكره من أن العبد وإن عصى بإيقاع العقد لكونه تصرفاً في لسانه الذي هو ملك لسيدّه ، لكن هذا التصرف المنهي عنه لا يقتضي الفساد .

- [٥] أي بسبب تصرف العبد في لسانه الذي هو ملك المولى بدون إذنه .
[٦] أي أن عصيان العبد بسبب تصرفه في لسانه الذي هو ملك للمولى لا يقتضي فساد البيع ؛ لأن النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد .
[٧] خبر لقوله : « إن ما ذكره ... » ، أي ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله من الوجه

بزعم [١] أنَّ المستند [٢] في بطلان عقد العبد لغيره هو [٣] حرمة تلفظه
بألفاظ العقد من دون رضا المولى . وفيه [٤]:

المذكور لصحة بيع العبد يشعر... ، وإنما قال : « يشعر » ولم يقل « يدل »
لإمكان أن يقال : إنَّ صاحب الجواهر رحمته لا يزعم أنَّ المستند في بطلان عقد
العبد حرمة تلفظه بألفاظ العقد .

[١] أي أنَّ صاحب الجواهر رحمته زعم ، وفي التعبير « بالزعم » كالتعبير « بالتوهم »
إشارة إلى ضعف ما ذهب إليه .

[٢] أي منشأ بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظ العبد بألفاظ العقد من دون
رضا المولى ، فيكون نفس تلفظ العبد بدون إذن المولى تصرفاً في ملكه ،
فيكون حراماً ومنهياً عنه ، والنهي عن التصرف والتلفظ بألفاظ البيع يدلُّ على
الفساد .

[٣] خبر لقوله : « إنَّ المستند » ، أي مدرك صاحب الجواهر رحمته في بطلان عقد
العبد حرمة تلفظ العبد بألفاظ العقد

[٤] أي فيما زعمه صاحب الجواهر رحمته من أنَّ المستند في بطلان إنشاء العبد للغير
هو حرمة التلفظ بألفاظ العقد من دون رضا مولاه ثلاث مناقشات ، وقد أشار
المصنّف إلى المناقشة الأولى بقوله : « وفيه : أولاً » .

وتوضيحه : أنَّ تلفظ العبد بألفاظ العقد من دون رضا مولاه يعدّ من
التصرفات الجزئية في ملك المولى ، وأدلة حرمة تصرف العبد في ملك مولاه
من دون إذنه لا تشمل مثل هذه التصرفات ، وذلك لقيام السيرة المستمرة من
زماننا هذا إلى زمان المعصوم على جوازها ، فتكون هذه السيرة مقيدة لإطلاق
أدلة حرمة التصرفات على تقدير شمولها للتصرفات الجزئية أيضاً ، كالتكلم

أولاً: منع حرمة هذه التصرفات الجزئية [١] للسيرة [٢] المستمرة على مكالمة العبيد [٣]، ونحو ذلك [٤] من المشاغل الجزئية .
 وثانياً [٥]: بداهة أن الحرمة في مثل هذه [٦] لا توجب الفساد، فلا يظن [٧] استناد العلماء في الفساد إلى الحرمة .

ونحوه .

[١] مما لا تعدّ تصرفاً عرفاً، فتكون أدلة الحرمة منصرفة عن التصرفات الجزئية على تقدير النقاش في السيرة .

[٢] أي إنّما قلنا بمنع حرمة التصرفات الجزئية ؛ لأنّ السيرة مستمرة على جواز مكالمة العبيد مع الناس من دون الحاجة إلى إذن سيّده ، وهذا شاهد على أن التصرفات الجزئية من العبيد بدون إذن مولاهم لا تكون محرّمة .

[٣] أي على مكالمة العبيد مع الناس بدون إذن سيّدهم هذا يكون شاهداً على أن إنشاء العبد عقداً بدون إذن مولاه لا يكون أمراً محرّماً شرعاً .

[٤] أي نحو مكالمة العبيد ، كحركة اليد وشرب الماء والمشي والنظر ، وأمثالها .

[٥] أي المناقشة الثانية في كلام صاحب الجواهر هي أنّا لو سلّمنا حرمة هذه التصرفات الجزئية ، ولكن لا نسلم كونها موجبة لبطلان المعاملة ؛ إذ النهي إنّما يدلّ على بطلان المعاملة إذا تعلّق بعنوان المعاملة ، كالنهي عن بيع الخمر دون ما إذا تعلّق بأمر خارج عنه ، كالنهي المتعلّق بالإنشاء الملازم لتحقيق البيع الذي يوجب مخالفة السيّد .

[٦] أي النهي في مثل هذه التصرفات الجزئية -كتصرف العبد في لسانه بإجراء العقد للغير- لا يوجب فساد العقد لعدم تعلّق النهي بالمعاملة من حيث هي ويعنوانها وقد عرفت أنّ النهي إنّما يدلّ على الفساد إذا تعلّق بعنوان المعاملة .

[٧] أي أنّا نقطع أنّ الفقهاء لم يستندوا في فساد عقود العبيد إلى أنّ النهي فيها يدلّ

وثالثاً [١]: أن الاستشهاد [٢] بالرواية لعدم كون معصية السيّد بالتكلم [٣] بألفاظ العقد والتصرّف [٤] في لسانه قاذحاً [٥] في صحّة العقد غير [٦] صحيح؛

على الفساد، بل إنهم استندوا إلى الآية والرواية، وقد تقدّم ذكرهما. [١] وهذه إشارة إلى المناقشة الثالثة في كلام صاحب الجواهر رحمته، وملخص هذه المناقشة: أن استشهاد صاحب الجواهر برواية زرارة وغيرها - لإثبات أن تكلم العبد بألفاظ العقد من دون رضا المولى وتصرّفه في لسانه وإن كان معصية للسيّد، إلا أنها غير قاذحة في صحّة العقد - غير تام؛ إذ صحّة الإنشاء الصادر من العبد معلّلة في الروايات بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيّده، فإن مقتضى هذا الاستشهاد ومفهوم هذا التعليل كون التكلم بألفاظ العقد قاذحاً في صحّة العقد إذا كان معصية لله تعالى، مع أنّه لا يقول به أحد، فإنّ التكلم بألفاظ العقد، سواء كان معصية للسيّد أو معصية لله سبحانه وتعالى، لا يوجب فساد العقد، فإنّه نظير إنشاء العقد في أثناء صلاته، فإنّ التكلم بالعقد في أثناء الصلاة حيث إنّه مبطل للصلاة يكون حراماً، ولكنّه لا يوجب فساد العقد إجماعاً.

[٢] أي استشهاد صاحب الجواهر رحمته برواية زرارة وغيرها، حيث قال: كما يومئ إليه هذه الأخبار الدالة على أن معصية السيّد لا تقدح في صحّة العقد.

[٣] أي بسبب تكلم العبد بألفاظ العقد.

[٤] أي بسبب تصرّف العبد في لسانه الذي هو ملك للمولى، فيكون معصية للسيّد.

[٥] خبر لقوله: «كون» في قوله: «لعدم كون معصية السيّد».

[٦] خبر لقوله: «إنّ الاستشهاد...».

لأن [١] مقتضاه أن التكلم إن كان معصية لله تعالى يكون مفسداً [٢]، مع أنه لا يقول به [٣] أحد، فإن [٤] حرمة العقد من حيث إنه تحريك اللسان، كما [٥]

[١] أي إنما قلنا: إن الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد قاذحة في صحة العقد غير صحيح؛ لأن مقتضى الاستشهاد هو قاذحية عصيانه تعالى الحاصل بتحريك لسانه بصحة المعاملة.

[٢] أي يكون مفسداً للعقد؛ إذ أنه ﷺ قال: «إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعْصِ اللَّهَ»، فمفهوم الرواية يدل على أنه لو عصى الله تعالى بسبب إنشاء العقد يكون العقد باطلاً.

[٣] أي لا يقول أحد من الفقهاء بفساد العقد بسبب حرمة التكلم، فلا تكون معصية الله بالتكلم بإنشاء العقد مفسداً له.

[٤] كلمة «الفاء» تعليل لعدم كون التكلم بألفاظ العقد إذا كان التكلم بها معصية مفسداً للعقد، أي إنما قلنا إن مجرد تحريك اللسان وحرمة العقد من هذا حيث لا يكون مبطلاً للعقد؛ إذ لو كان مبطلاً له لكان تحريك اللسان وإجراء العقد في أثناء الصلاة موجباً لبطلان العقد؛ لأن إنشاء العقد في أثناء الصلاة موجب لبطلان الصلاة فيكون حراماً ومعصية، مع أنه لا يوجب فساد العقد بالإجماع، فهو يكون دليلاً على أن حرمة إنشاء العقد لا يكون مبطلاً للصلاة؛ لأن النهي على تقدير دلالة على بطلان العقد إنما يدل عليه إذا تعلّق بعنوانه لا بعنوان آخر منطبق عليه.

[٥] أي كما لو أجرى العقد في أثناء الصلاة، فإن إجراء العقد في أثنائها من حيث إنه مبطل للصلاة يكون حراماً، ومع ذلك لا يكون العقد المذكور باطلاً.

في الصلاة والقراءة [١] المضيقّة ، ونحوهما [٢] لا يوجب [٣] فساد العقد إجماعاً ، فالتحقيق [٤] أنّ المستند في الفساد هو الآية المتقدمة [٥] ، والروايات الواردة [٦] في عدم [٧] جواز أمر العبد ومضيقه [٨] مستقلاً ،

[١] أي كما لو أجرى العقد في أثناء القراءة المضيقّة ، وهي كما لو نذر قراءة قبل ظهر يوم عرفة وقرب الظهر الذي كانت القراءة فيه مضيقّة ، فأجرى العقد فيكون التكلم بالعقد من حيث أنّه مبطل للقراءة حراماً ، ومع ذلك لا يكون موجباً لفساد العقد .

[٢] من الموارد التي يكون إنشاء العقد حراماً ، كما إذا كان التكلم موجباً لاشتداد مرضه ، فإنّ إجراء العقد في هذه الحالة حرام شرعاً ، ومع ذلك لا يوجب فساد العقد .

[٣] خبر لقوله : « فإنّ حرمة العقد » ، والأنسب أن يقال : « لا توجب ... » .

[٤] لما بيّن المصنّف أنّ الوجه في بطلان إنشاء العبد ليس ما زعمه صاحب الجواهر رحمته الله من أنّ المستند لبطلان عقد العبد حرمة تلفظه بألفاظ العقد شرع في بيان ما هو المستند في فساد بيع العبد وإنشائه .

[٥] وهي قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ ^(١) .

[٦] التي تقدّم بعضها ، كصحيحة زرارة وموثقته .

[٧] أي في عدم جواز تصرفات العبد مستقلاً وبدون إذن مولاه .

[٨] وهو عطف تفسيريّ لقوله : « جواز أمر العبد » ، أي عدم نفوذ فعل العبد وتصرفاته بدون إذن مولاه .

وأنه [١] ليس له من الأمر شيء.

... فرع [٢]: لو أمر العبد [٣] أمر أن يشتري [٤] نفسه من مولاه فباعه مولاه [٥]، صح [٦]، ولزم بناء [٧]

[١] أي الروايات الواردة في أن العبد ليس له استقلال في شيء من تصرفاته، بل لا بد أن تكون بإذن سيده.

[٢] قد اختلف المحققون في بيان الغرض من ذكر هذا الفرع، قيل: إن الغرض منه التنبيه على التوسعة في إذن المولى حتى يكون شاملاً لمثل هذا الإذن الحاصل منه في ضمن البيع.

قال الشهيدي: جهة الكلام في هذا الفرع في أن وكالة العبد من قبل الأمر في شراء نفسه وقبوله لها لما كانت بغير إذن المولى فتحتاج إلى إجازة المولى لها، فوقع الكلام في أن بيع المولى يكون إجازة ويقوم مقامه أم لا.

[٣] قوله: «العبد» مفعول مقدم، وقوله: «أمر» فاعل مؤخر، أي لو أمر أمر غير المولى العبد أن يشتري نفسه من مولاه.

[٤] أي أن يشتري العبد نفسه من مولاه وكالة عن الأمر الذي هو الموكل.

[٥] أي باع العبد مولاه أصالة واشترى العبد نفسه لموكله الأمر وكالة، فصار طرفاً للقبول من قبل ذلك الموكل، يعني أن يكون المولى موجباً والعبد قابلاً من قبل ذلك الأمر الموكل.

[٦] جواب الشرط في قوله: «لو أمر»، أي صح ولزم هذا البيع والاشتراء وإن لم يأذن المولى صريحاً في أن يكون العبد قابلاً من طرف موكله.

[٧] أي صحة هذا البيع ولزومه مبني على كفاية رضا المولى المنكشف من جعل المولى عبده في معرض البيع، وأما بناء على عدم كفاية ذلك وتوقف صحة

على كفاية رضا المولى الحاصل [١] من تعريضه للبيع من [٢] إذنه الصريح ،
بل [٣] يمكن جعل نفس الإيجاب [٤] موجباً للإذن الضمني ، ولا يقدر [٥]

- البيع على الإذن الصريح من المولى ، فلا يكون البيع المذكور صحيحاً .
- [١] أي رضا المولى الذي حصل العلم به من جعل المولى عبده في معرض البيع .
- [٢] الجار متعلق بقوله : « كفاية ... » ، أي بناءً على كفاية رضا المولى في صحة البيع من إذنه الصريح بمعنى أن إذنه الضمني يكفي ولا يحتاج إلى تصريح المولى بجواز اشتراء العبد نفسه وكالة عن الغير .
- [٣] إضراب عما ذكره من كفاية الرضا عن الإذن والتزام بوجود الإذن من المولى للعبد في قبول الوكالة عن الغير للاشتراء لذلك الغير .
- [٤] أي جعل الإيجاب الصادر من المولى ، وهو قوله : « بعثك عبدي » مخاطباً لعبده كاشفاً عن الإذن الضمني لوكالة العبد بأن يقال : إن قوله : « بعثك » يدل على أنه أذن لعبده أن يقبل إيجاب المولى بالدلالة الاقتضائية أو الالتزامية ؛ إذ إيجابه بلا إذن منه لعبده قبول الإيجاب لغو فلا أثر لقبول العبد إذا لم يكن مأذوناً في وكالته ، فيكون الإيجاب من المولى لغواً فيستكشف من إيجاب المولى أنه أذن لعبده في القبول ، وإلا لم يصدر منه إيجاب البيع مع الالتفات إلى لغويته من دون إذنه له القبول ، وهذا معنى الإذن الضمني في مقابل الإذن الصريح .
- [٥] هذا جواب عن إشكال مقدّر . وملخص الإشكال هو : أن العبد حال إيجاب المولى غير صالح لأن يكون قابلاً لاشتراء نفسه ؛ إذ المفروض أن صلاحيته له تتوقف على أن يكون وكيلاً من قبل المشتري ووكالته من قبله تتوقف على إذن المولى له ، وهو حين إيجاب المولى غير مأذون منه ، وإنما يصير مأذوناً في الوكالة بعد الإيجاب ، فعليه يجب إعادة الإيجاب ثانياً .

عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الإيجاب؛ لأنّ هذا الشرط [١] ليس على حدّ غيره من الشروط المعتبرة في كلّ من المتعاقدين من [٢] أوّل الإيجاب إلى آخر القبول، بل هو [٣] نظير إذن مالك الثمن في الاشتراء، حيث [٤]

وملخص الجواب عنه: أنّ عدم كون العبد قابلاً لاشتراء نفسه في زمان الإيجاب لا يقدح؛ لأنّ هذا الشرط الذي هو إذن المولى ليس على حدّ سائر الشرائط المعتبرة في كلّ من المتعاقدين من أوّل الإيجاب إلى آخر القبول، بل يكفي تحقّق هذا الإذن بعد الإيجاب وقبل قبول المشتري الفضوليّ.

[١] وهو اعتبار إذن المولى في صحّة معاملة العبد.

[٢] الجار متعلّق بقوله: «المعتبرة»، أي الشروط المعتبرة من أوّل الإيجاب إلى آخر القبول، كالبلوغ والعقل والحياة، وما أشبه ذلك.

[٣] أي بل شرط قابلية المشتري للقبول نظير إذن مالك الثمن في اشتراء المشتري الفضوليّ، فكما أنّ إذن مالك الثمن للمشتري الفضوليّ في الاشتراء بعد إيجاب البائع وقبل قبول المشتري الذي أنشأ القبول فضولاً يكفي في خروج القبول عن الفضوليّة، كذلك حدوث قابلية للعبد وصلاحيّته لإنشاء القبول بعد تحقّق الإيجاب من السيّد كافٍ في صحّة البيع.

[٤] هذا بيان لوجه الشبه بين شرطية قابلية المشتري للقبول وبين شرطية إذن مالك الثمن في اشتراء المشتري الفضوليّ، وهو كفاية تحقّق الإذن بعد الإيجاب وقبل تحقّق القبول من المشتري الفضوليّ.

وزيادة الكلام في المقام: أنّه لا دليل على اعتبار الإذن حين الإيجاب، وعدم كفايته بعده وقبل القبول؛ إذ الشروط المعتبرة في العقد على نحوين:

يكفي تحقّقه [١] بعد الإيجاب وقبل القبول الذي بنى المشتري على إنشائه [٢] فضولاً ، وعن [٣] القاضي البطلان [٤] في المسألة مستدلاً [٥] باتّحاد [٦] عبارته مع عبارة السيّد فيتّحد الموجب والقابل . وفيه [٧]:

منها: ما يعتبر في مجموع العقد المركّب من الإيجاب والقبول ، وهذا الشرط لا بدّ أن يكون موجوداً قبل إنشاء الإيجاب .

ومنها: ما يعتبر حين صدور الإنشاء ممّن بيده صدوره ، فيكفي للصحة وكالة العبد حين إنشائه القبول للمشتري الأمر ، كما أنّه لو لم يكن مأذوناً حين الإيجاب وصار مأذوناً بعده قبل القبول لكفى في صحّته .

[١] أي في تحقّق إذن مالك الثمن الذي هو شرط لصحة الاشتراء .

[٢] أي بنى المشتري على إنشاء القبول فضولاً .

[٣] أي حكى عن القاضي والحاكي عنه هو العلامة في المختلف .

[٤] أي أنّ القاضي ذهب إلى البطلان في مسألة أمر الأمر العبد في شراء نفسه له من مولاه واشتراء العبد نفسه من مولاه لمؤكّله .

[٥] أي حال كونه مستدلاً على البطلان .

[٦] الجار متعلّق بقوله: « مستدلاً » ، أي استدلّ القاضي على البطلان في المسألة بأنّ عبارة العبد متّحدة مع عبارة سيّده ؛ لأنّ المفروض أنّ العبد ملك لمولاه ، فالقبول الصادر منه في الحقيقة صادر من مولاه ، فيكون القابل شخص الموجب ، وهو موجب لبطلان العقد ، وذلك لأجل اتّحاد الموجب والقابل ؛ لما قرّر في محلّه من اعتبار تغايرهما في صحّة العقد .

[٧] من هنا أورد شيخنا الأنصاري رحمه الله على ما جعله القاضي دليلاً على البطلان

مع [١] اقتضائه المنع لو أذن له السيد سابقاً منع [٢] الاتحاد أولاً ، ومنع قدحه [٣] ثانياً .

في المسألة ثلاثة إیرادات :

الأول : النقض بما لو أذن السيد لعبده قبل إجراء العقد لعبده في شراء نفسه ، فإن لازم ما ذكره القاضي من بطلان العقد لأجل اتحاد الموجب والقابل عدم جواز شراء نفسه من مولاه في هذا الفرض أيضاً ؛ وذلك للزوم المحذور المذكور في هذا الفرض ، مع أنه لا إشكال في صحة اشتراء العبد وكالة عن الغير مع اقتضائه المنع .

[١] أي مضافاً إلى الإیرادين الآتين يرد عليه أن هذا الاستدلال من القاضي يقتضي البطلان فيما لو أذن السيد لعبده شراء نفسه قبل إنشاء الإيجاب ، وهو خلاف الكل .

[٢] هذا إیراد حلّي ، وإیراد ثانٍ على القاضي ، وملخصه : أننا نمنع اتحاد الموجب والقابل في هذه المسألة ؛ لأنّ الاتحاد تنزيلاً غير الاتحاد خارجاً ، فإنّ الموجب والقابل متحدان في المسألة تنزيلاً لا خارجاً ، وأنه يكفي التغير الخارجي في اعتبار التغير بين الموجب والقابل ، كما أنه يكفي الاتحاد خارجاً مع التغير اعتباراً .

[٣] أي إنّنا نمنع قدح اتحاد الموجب والقابل في صحة المسألة ، وذلك لكفاية التعدّد الاعتباري ، فإنه يصحّ أن يكون شخص واحد موجباً باعتبار وقابلاً باعتبار آخر ، فالتعدّد الاعتباري يكفي في المسألة ، وهذا الذي ذكره إیراد ثالث على القاضي ، وهو أيضاً إیراد حلّي ، فيكون مجموع إیرادات الشيخ على القاضي ثلاثة : أحدها نقضي ، وإثنان منها حلّيان .

هذا [١] إذا أمره [٢] الأمر بالاشتراء من مولاه ، فإن [٣] أمره بالاشتراء من وكيل المولى ، فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان أنه [٤] لا يصح ؛ لعدم [٥] الإذن من المولى . وربما قيل [٦] بالجواز حينئذ أيضاً [٧] بناءً [٨]

-
- [١] أي هذا الذي ذكرناه من صحة شراء العبد نفسه من مولاه لو أمره أمر .
- [٢] أي إذا أمر الأمر عبداً بأن يشتري نفسه من مولاه .
- [٣] أي أما إذا أمر العبد أمر باشتراء نفسه من وكيل المولى ، فوقع الكلام فيما بينهم في صحة هذه المعاملة وعدمها .
- [٤] أي أن الاشتراء من وكيل المولى لا يصح .
- [٥] أي إنما قلنا بعدم صحة اشتراء العبد نفسه من وكيل المولى لعدم كون العبد مأذوناً من قبل المولى في اشتراء نفسه فبيعه يكون كالفضولي ، فإن الثابت عرفاً أن بيع المولى عبده بالمباشرة مستلزم لإجازته للعبد الذي هو وكيل الغير وإمضاء لوكالته ، فيكون اشتراء العبد نفسه من المولى بإمضاء وكالته بإذن المولى ، وهذا بخلاف ما لو اشترى من وكيل المولى ، فإن بيع وكيل المولى لا يكون تنفيذاً لو كالة العبد بيع نفسه ، ولذا لا يكون الاشتراء من وكيل المولى صحيحاً .
- [٦] القائل هو صاحب الجواهر رحمته الله ، فإنه يقول بالصحة في الفرض الثاني أيضاً ، وهو حينما اشترى العبد نفسه من وكيل المولى .
- [٧] كما قال بالجواز والصحة في الفرض الأول ، وهو حينما اشترى نفسه من المولى .
- [٨] أي حكمه بالصحة فيما إذا اشترى نفسه من وكيل المولى مبني على أن المنع عن صحة بيع العبد نفسه لأجل النهي عن البيع المذكور بدون إذن سيده .

على ما سبق منه من أنَّ المنع لأجل النهي ، وهو [١] لا يقتضي الفساد .
 وفيه [٢]: ما عرفت من أنَّ وجه المنع [٣] أدلة عدم استقلال العبد في شيء [٤] ، لا [٥] منعه عن التصرف في لسانه ، فراجع ما تقدّم ، والله العالم .
 مسألة : ومن شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين [٦] ، أو مأذونين [٧] من المالك ، أو الشارع [٨] ، فعقد [٩] الفضولي لا يصح ،

[١] أي النهي عن البيع المذكور لا يقتضي الفساد ، فالمقتضي للصحة موجود والمانع مفقود .

[٢] أي في استدلال صاحب الجواهر رحمته على الصحة نظر .

[٣] أي وجه المنع عن معاملة العبد بدون إذن السيد .

[٤] كالأية والرواية الدالة على أنه عبد مملوك لا يقدر على شيء .

[٥] أي ليس منع العبد عن المعاملة منعه عن التصرف في لسانه من باب أنه تصرف في مملوك المولى بدون إذنه ، فإنه ليس بحرام أولاً ، ولا يكون مفسداً ثانياً .

[٦] بأن يكون البائع مالكا للمثمن ، والمشتري مالكا للمثمن .

[٧] أي أن يكون المتعاقدان مأذونين من المالك ، كما إذا كان البائع وكيلاً من مالك المثمن ، والمشتري وكيلاً من مالك المثمن .

[٨] أي أن يكونا مأذونين في البيع والشراء من الشارع كالأولياء المنصوبين من قبل الشارع ، كالأب والجدّ والحاكم الشرعي والقيم المنصوب من قبل الأب والجدّ .

[٩] أي يترتب على ما ذكرنا من اشتراط كون المتعاقدين مالكين أو مأذونين عدم صحة عقد الفضولي ؛ لأنه ليس مالكا ولا مأذوناً من قبل من بيده الأمر .

أي لا يترتب عليه [١] ما يترتب على عقد غيره من اللزوم [٢]، وهذا [٣] مراد من جعل الملك وما في حكمه [٤] شرطاً [٥].

ثم فرع [٦] عليه بأن بيع الفضولي موقوف على الإجازة، كما في

[١] أي لا يترتب على عقد الفضولي الأثر المترتب على العقد الصادر من المالك أو المأذون من قبله من النقل والانتقال.

وبعبارة واضحة: أن العقد الفضولي لا يصح بالصحة الفعلية.

[٢] قال الشهيد: الظاهر ترك هذه الكلمة أو تبديلها إلى قوله: «من الأثر» كي يكون المعنى لا يترتب عليه ما يترتب على غيره من الأثر؛ لأنه يوهم ترتب أصل النقل والانتقال بدون صفة اللزوم على الفضولي قبل الإجازة، والذي لا يترتب عليه قبلها إنما هو خصوص وصف اللزوم، وليس كذلك، ثم قال: ويمكن توجيهه: بأن اللزوم كناية عن الصحة الفعلية للملازمة بينهما لو خلّي وطبعه؛ لما قرّر في محله من أن الأصل في البيع هو اللزوم والمشروط بهذا الشرط هو الصحة الفعلية لا مطلق الصحة الأعم منها ومن الصحة التأهيلية، ولكن ما ذكره من التوجيه خلاف الظاهر.

[٣] أي عدم لزوم العقد الذي يرجع إلى عدم الصحة الفعلية مراد من جعل المالك شرطاً من شروط المتعاقدين، بمعنى أن العقد الصادر من غير المالك ومن يقوم مقامه لا يترتب عليه الصحة الفعلية.

[٤] والمراد منه هو الإذن الحاصل من المالك - كالوكيل - أو الإذن الحاصل من الشارع، كالحاكم والولي والقيم.

[٥] مفعول ثانٍ لجعل، أي من جعل الملك وما في حكمه شرطاً للمتعاقدين، والذي جعلهما شرطاً لهما هو العلامة.

[٦] أي فرع من جعل الملك وما في حكمه شرطاً للمتعاقدين على الاشتراط

القواعد [١]، فاعتراض جامع المقاصد [٢] عليه بأن التفريع في غير محلّه
لعلّه [٣] في غير محلّه.

المذكور، بأن بيع الفضوليّ موقوف على الإجازة من المالك وما في حكمه،
فإنّه لا يكون متّصفاً بالصحة الفعلية من دون إجازة منهما.

[١] حيث قال العلامة في القواعد: ويشترط كون البائع مالكاً أو ولياً عنه - كالأب
والجدّ والحاكم وأمينه والوصي - أو وكيلأ، فبيع الفضوليّ موقوف على
الإجازة على رأي، انتهى.

[٢] أي اعتراض المحقّق الثاني في جامع المقاصد على العلامة الذي فرّع على
جعل الملك وما في حكمه شرطاً للمتعاقدين بأن بيع الفضوليّ موقوف على
الإجازة. قال المحقّق الثاني في شرح قول العلامة في مقام التفريع على
الشرط المذكور «بيع الفضوليّ موقوف على الإجازة على رأي»، ما هذا
لفظه: هذا التفريع غير جيّد؛ لأنّ المتبادر من اشتراط ما ذكره بطلان البيع هنا
لانتفاء الشرط إن كان ذلك شرطاً في اللزوم، بمعنى الصحة الفعلية، فكونه
موقوفاً على الإجازة لا يظهر وجه تفرّيعه إلّا إذا حملنا العبارة على الاشتراط
وأنّ المراد بكونه موقوفاً عدم لزومه؛ لأنّه في قوّته، لكن قوله: «على رأي»
لا موقع له حينئذٍ. وكيفما كان، فالعبارة لا تخلو عن تكلف، والأصحّ أن عقد
الفضوليّ غير باطل، انتهى.

[٣] أي لعلّ اعتراض جامع المقاصد في غير محلّه، فيكون قوله: «لعلّه» مع
اسمه وخبره خبراً للاعتراض في قوله: «فاعترض جامع المقاصد»، والوجه
في عدم كون اعتراضه في محلّه أن مراد العلامة من الشرط المذكور كونه
شرطاً في الصحة الفعلية، وحينئذٍ يصحّ التفريع المذكور، يعني أن كون عقد

وكيف كان [١] ، فالهمم التعرض لمسألة عقد الفضولي التي هي من أهم المسائل فنقول: اختلف الأصحاب وغيرهم [٢] في بيع الفضولي ، بل مطلق عقده بعد اتّفاقهم [٣] على بطلان إيقاعه ، كما في غاية المراد [٤] على أقوال [٥] ،

الفضولي صحيحاً كعقد المالك بحيث يترتب عليه فعلاً ما يترتب على عقد المالك من أصل التأثير ووصف اللزوم موقوف على الإجازة فقبلها لا يكون صحيحاً كذلك ، بل يكون صحيحاً شأنه .

- [١] أي سواء كان اعتراض جامع المقاصد في محله أم لا .
- [٢] والمراد من غير الأصحاب أبناء العامة ، أي اختلف فقهاء المسلمين في صحة بيع الفضولي ، بل في صحة مطلق عقد الفضولي ، سواء كان نكاحاً أو صلحاً أو غيرهما . فذهب بعضهم إلى صحته ، وبعضهم إلى فسادة .
- [٣] أي بعد اتّفاق الفقهاء على بطلان إيقاع الفضولي ، كالطلاق والعق ونحوهما .
- [٤] قال الشهيد في غاية المراد: اختلف علماؤنا في كلّ عقد صدر عن الفضولي ... بعد اتّفاقهم على بطلان الإيقاع ، وعدم لزوم العقود على أقوال .
- [٥] الجار متعلّق بقوله : « اختلف » ، أي اختلف الأصحاب وغيرهم على أقوال سبعة :

القول الأول: بطلان عقد الفضولي مطلقاً ، سواء كان بيعاً أو شراءً أو نكاحاً أو غيرها ، وسواء أجاز المالك العقد المذكور أم لا .

القول الثاني: وقوفه على الإجازة مطلقاً .

القول الثالث: وقوفه على الإجازة في البيع ، وبطلانه في الشراء .

القول الرابع: بطلانه في البيع والشراء ، وصحته في النكاح مع الإجازة .

والمراد [١] بالفضولي كما ذكره الشهيد - هو الكامل [٢] غير المالك للتصرف [٣] ولو كان غاصباً.

وفي كلام بعض العامة أنه [٤] العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه ،

القول الخامس : بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة .

القول السادس : التفصيل بين الفضولي لنفسه فيبطل ، وبين البيع للمالك فيصح .

القول السابع : التفصيل بين سبق النهي من المالك فيبطل ، وبين عدمه فيصح .

[١] غرض الشهيد من هذا البيان أن الفضولي صفة للعاقد لا للعقد .

[٢] أي الكامل بالنسبة إلى الشرائط العامة للعقد ، وفي تفسير الفضولي بالكامل إشارة إلى أن الفضولي صفة العاقد لا العقد ، وهذا هو الظاهر من المصباح ، قال فضل فضلاً من باب قتل ، والجمع فضول ، مثل فلس وفلوس ، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ، ولذا نسب إليه على لفظه فقيل : فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لأنه جعل علماً لنوع من الكلام فنزل منزلة المفرد ، انتهى ، حيث إنه يدل على أن الفضولي مع ياء النسبة من صفات الإنسان ، ومن يشتغل بما لا يعنيه ، وأن الذي هو من صفات الكلام هو الفضول بدون ياء النسبة المنزل منزلة المفرد ، وهو الفضل ، فيكون توصيف العقد به تسامحاً من باب توصيف الشيء بحال متعلقه .

[٣] أي الفضولي عبارة عمّن ليس له التصرف في العين ، سواء كان مالكاً لها - مثل بيع الراهن العين المرهونة ، فلا يجوز بيع المالك لها ، بل يتوقف على إجازة المرتهن - أو كان غاصباً للعين ، فإن بيعه للعين المغصوبة فضولي .

[٤] أي الفضولي هو العاقد الذي يعقد بدون إذن من يعتبر إذنه من المالك

وقد يوصف [١] به نفس العقد ، ولعله [٢] تسامح . وكيف كان [٣] ، فيشمل [٤] العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون إذن الولي [٥] و [٦] من المالك إذا لم يملك التصرف لتعلق [٧] حق الغير [٨] بالمال ، كما يومي

ونحوه ، فيكون كلام بعض العامة موافقاً لما ذهب إليه الشهيد .

[١] أي قد يوصف بالفضولي نفس العقد ، فيكون صفة لعقد ، فيقال : العقد الفضولي كما يقال : العاقد الفضولي ، وقال الشهيد في غاية المراد : البيع الفضولي .

[٢] أي لعل توصيف العقد بالفضولي تسامح من باب توصيف الشيء بحال متعلقه ؛ لأنه صفة للعاقد لا للعقد ، فإن مقتضى الياء التي هي للنسبة أن العقد المذكور منسوب إلى الفضول ، فالفضول صفة للعاقد لا للعقد .

[٣] أي سواء كان الفضولي صفة للعقد أو العاقد .

[٤] أي يشمل عنوان الفضولي .

[٥] لأن صحته الفعلية متوقفة على إذن الولي .

[٦] عطف على قوله : « من الباكرة » ، أي فيشمل الفضولي العقد الصادر من المالك الذي لم يملك التصرف في ملكه .

[٧] إنما لا يملك مالك العين التصرف في منافعها لتعلق حق الغير بها ، كعقد المالك على العين المرهونة ، فإن العقد الواقع عليها يكون فضولياً ؛ وذلك لعدم كونه مالكاً للتصرف فيها لأجل تعلق حق المرتهن بها المانع من تصرف المالك فيها .

[٨] وهو المرتهن ، فإن حقه مانع من بيع العين المرهونة التي هي ملك لمالكه الراهن ، فيكون بيعها فضولياً موقوفاً على إجازة المرتهن .

إليه [١] استدلالهم لفساد الفضولي بما دل [٢] على المنع من نكاح الباكرة بغير إذن وليها، وحيث [٣] فيشمل [٤] بيع الراهن والسفيه [٥] ونحوهما [٦]

[١] أي يشير إلى شمول عنوان الفضولي لهذين القسمين المذكورين استدلال الفقهاء لفساد الفضولي، بيعاً كان أو غيره، بالأخبار الدالة على المنع من نكاح الباكرة بغير إذن وليها. إنما قال يومئ ولم يقل يدل لإمكان المناقشة فيه بأن يقال: إن مجرد استدلال الفقهاء لفساد مطلق الفضولي، بيعاً كان أو غيره - مع أن الأخبار المذكورة واردة في خصوص نكاح الباكرة - لا يعد من الأدلة في المسألة الفقهية.

[٢] الجار متعلق بقوله: «استدلالهم». والحاصل: أن استدلالهم بفساد مطلق الفضولي بالأخبار الواردة في نكاح الباكرة يومئ إلى فساد الفضولي عند الفقهاء.

ونحن نذكر واحدة منها، وهي ما رواه أبو مريم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الْجَارِيَةُ الْبِكْرُ الَّتِي لَهَا أَبٌ لَا تَتَزَوَّجُ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهَا، وَقَالَ: إِذَا كَانَتْ مَالِكَةً لِأَمْرِهَا تَزَوَّجَتْ مَتَى شَاءَتْ» ^(١).

[٣] أي حينما ثبت شمول عنوان الفضولي للعقد الصادر من البكر الرشيدة ومن المالك الممنوع من التصرف في ملكه.

[٤] أي يشمل عنوان الفضولي بيع الراهن العين المرهونة بدون إذن المرتهن، فإنه بيع فضولي متوقف على إجازة المرتهن.

[٥] أي يشمل عنوان الفضولي بيع السفيه ماله من دون إذن الولي والحاكم.

[٦] كبيع الصغير والمفلس، فإن بيعهما فضولي يتوقف على إذن الولي والحاكم.

وبيع [١] العبد بدون إذن السيّد .

وكيف كان [٢] ، فالظاهر شموله [٣] لما إذا تحقّق رضی المالك للتصرّف باطناً وطيب نفسه بالعقد ، من دون حصول إذن منه [٤] صريحاً أو فحوى [٥] ؛ لأنّ [٦] العاقد

[١] أي تعريف الفضوليّ بما ذكره يشمل بيع العبد بدون إذن سيّده ، فإنّ صحّته متوقّفة على إجازة سيّده ، إن شاء أجاز ، وإن شاء ردّه .

[٢] أي سواء قلنا بشمول الفضوليّ لمثل بيع الراهن بلا إذن المرتهن أم لا . فالعمدة هو البحث في أنّ العقد الفضوليّ فيما إذا ثبت أنّه فضوليّ هل يخرج عن كونه فضوليّاً بمجرد إحراز الرضا الباطنيّ من المالك أو من يقوم مقامه أم يتوقّف على صدور الإذن منه ؟

اختار المصنّف الشقّ الثاني .

[٣] أي شمول الفضوليّ لما إذا علم بتحقّق رضا المالك بالعقد الصادر من الأجنبيّ ، فإذا باع شخص مال غيره مع إحراز رضاه كان هذا البيع فضوليّاً ، ومجرّد علمه برضا المالك بالبيع لا يخرجّه عن الفضوليّة .

[٤] أي من دون حصول إذن من المالك ومن يقوم مقامه صريحاً ، كأن يقول المالك له : أذنت لك أن تبيع داري .

[٥] كما إذا أذن المالك البعيد عن وطنه في بيع داره ، فإنّه يفهم منه أنّه مأذون في بيع أثاث البيت بالأوّلويّة .

[٦] أي إنّما قلنا إنّ مجرّد طيب نفس المالك بالعقد لا يخرجّه عن الفضوليّة ؛ لأنّ الخروج عن الفضوليّة متوقّف على أن يكون العاقد مالكاً للتصرّف ، ومجرّد علم العاقد برضا المالك لا يخرجّه عن الفضوليّة .

لا يصير مالكا للتصرف ومسقطاً [١] عليه بمجرد علمه [٢] برضا المالك .
ويؤيده [٣] اشتراطهم [٤]

وزبدة الكلام : أن خروج العاقد عن الفضولية وترتب الأثر على عقده يتوقف على أن يكون العاقد مالكا للتصرف في المبيع ، وهو لا يكون إلا باستناد العقد إليه ، واستناد البيع الصادر من الفضولي وكونه مستنداً إلى من بيده الأمر بحيث يكون مشمولاً لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ متوقف على استناد العقد إلى من بيده الأمر كي يقال له : ف بعقدك ، والاستناد من الأمور الإنشائية التي تحتاج إلى مبرز وكاشف عنه ، وهو يتحقق بقوله : «أذنت» ونحوه ، وأما مجرد رضا المالك بوقوع البيع من الفضول لا يحقق استناده إلى من ينبغي صدور العقد منه كالمالك ومن يقوم مقامه ، وما دام لم يتحقق الاستناد فلا يخرج العقد عن كونه فضولياً ، فلا تشملته العمومات أو الإطلاقات الدالة على صحة البيع .

[١] أي لا يصير مسقطاً على التصرف ، وهو عطف بيان لقوله : «مالكا للتصرف» .

[٢] أي بمجرد علم العاقد برضا المالك فإنه لا يوجب استناد العقد إلى المالك ، فلا يشملته ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فيبقى العقد على كونه فضولياً وباطلاً .

[٣] أي يؤيد شمول الفضولي للعقد الذي تحقق فيه رضا المالك من دون إبرازه صريحاً أو فحوى .

[٤] فاعل لقوله : «يؤيد» ، أي اشتراط الفقهاء في صحة العقد كون العاقد مالكا أو مأذوناً أو ولياً مما يؤيد أن العقد الفاقد لشرط من هذه الشروط غير صحيح وإن علم برضا المالك ؛ لأنهم أطلقوا هذه الشروط ولم يذكروا قوله : «أو عالماً برضا المالك» في عدل الشروط المذكورة ، وهو يدل على أن الرضا الباطني

في لزوم [١] العقد كون العاقد مالكاً أو مأذوناً أو ولياً، وفرعوا [٢] عليه بيع الفضولي.

ويؤيده [٣] أيضاً استدلالهم على صحة الفضولي بحديث [٤] عروة

ليس من شروط الصحة، أما وجه التأييد فإن قضية إطلاق التفريع المذكور في كلامهم، وهو تفريع بيع الفضولي على الشرط المذكور وهو اشتراط كون العاقد مالكاً أو مأذوناً أو ولياً أن كلما انتفى فيه الشرط المسطور فهو مندرج في بيع الفضولي، ولو كان مقروناً بالرضا الباطني للمالك.

[١] قد عرفت أن المراد من اللزوم الصحة الفعلية، أي يشترط في عدم كون البيع فضولياً وكونه متصفاً بالصحة الفعلية أن يكون العاقد مالكاً أو مأذوناً أو ولياً.

[٢] أي فرع الفقهاء على اشتراطهم في صحة البيع كون العاقد مالكاً أو مأذوناً أو ولياً بيع الفضولي، بمعنى أنهم قالوا: يشترط في عدم كون البيع فضولياً أن يكون العاقد مالكاً أو مأذوناً أو ولياً، وإذا انتفى شرط من هذه الشروط يكون البيع فضولياً، سواء رضي المالك بالبيع أم لا، وإنما قال الشيخ: «ويؤيده» ولم يقل: «يدل عليه» لأنه يمكن أن إطلاق التفريع المذكور على الشرط المذكور من باب الغلبة، حيث إنهم لم يذكروا الرضا الباطني مقارناً مع هذه الشروط.

أضف إليه: أنه مجرد اشتراط الفقهاء وتفريعهم صحة البيع على الشرط المذكور ليس من الأدلة الشرعية.

[٣] أي يؤيد ما ذكرناه من شمول الفضولي لما رضي المالك بتصرف العاقد من دون إبرازه بمبرز، مضافاً إلى المؤيد الذي ذكرناه سابقاً.

[٤] الجار متعلق بقوله: «استدلالهم»، أي استدلال الفقهاء بحديث عروة على صحة بيع الفضولي، مما يؤيد شمول الفضولي لما رضي المالك ببيع ماله

البارقي، مع أَنَّ الظاهر علمه [١] برضا النبي ﷺ بما يفعله، وإن كان [٢] الذي يقوى في النفس لولا خروجه [٣] عن ظاهر الأصحاب عدم [٤] توقفه

واشترائه، ووجه التأيد هو: أَنَّ الظاهر من هذا الحديث عند الفقهاء هو أَنَّ المعاملة الصادرة من عروة فضولية، والنبي ﷺ أمضاها، فيدلُّ هذا الحديث على أَنَّ ما صدر من عروة فضولي، وهو صحيح، مع أَنَّ الظاهر أَنَّ عروة يعلم بأنَّ النبي ﷺ راضٍ بما يفعله من المعاملة، وهو يدلُّ على أَنَّ مجرد علم الفضوليِّ برضا المالك لا يخرج المعاملة عن كونها فضولية، وَأَنَّ العقد الفضوليَّ يشمل ما إذا لم يصدر من المالك أو المأذون أو الولي وإن علم برضا المالك بالتصرف فيه.

[١] أي مع أَنَّ الظاهر علم عروة البارقي برضا النبي ﷺ بما فعله، وهو بيعه إحدى الشاتين اللتين اشتراهما بدينار، ومع ذلك كان البيع الصادر منه فضولياً يحتاج إلى إجازة النبي ﷺ، ولو كان مجرد العلم برضا المالك موجباً لخروج العقد عن كونه فضولياً لم يكن بيع عروة فضولياً، ولم يكن وجه لاستدلال الفقهاء على صحّة الفضوليِّ بحديث عروة.

[٢] من هنا شرع المصنّف في بيان أَنَّ مجرد رضا المالك بالعقد يخرج عنه الفضولي.

[٣] أي لولا خروج ما يقوى في النفس عن ظاهر الأصحاب.

[٤] خبر لقوله: «وإن كان الذي يقوى...»، أي الذي يقوى في النفس كفاية رضا المالك في صحّة بيع الفضولي، وعدم توقّف العقد الذي كان المالك راضياً به على الإجازة اللاحقة. ومخلص كلامه: أَنَّ الذي يقوى في نفسي عدم توقّف بيع الفضوليِّ على الإجازة اللاحقة من المالك، وكفاية رضا المالك فيه،

على الإجازة اللاحقة ، بل يكفي فيه [١] رضا المالك المقرون بالعقد ، سواء علم به [٢] العاقد أو انكشف بعد العقد حصوله [٣] حينه ، أو لم ينكشف أصلاً ، فيجب [٤] على المالك فيما بينه وبين الله تعالى إمضاء ما رضى به ، وترتيب [٥] الآثار عليه ؛ لعموم [٦] وجوب الوفاء بالعقود ، وقوله تعالى :

إلا أنه خلاف ظاهر كلمات الفقهاء الإمامية الذين يقولون بعدم خروج العقد الصادر من غير المالك وشبهه عن الفضولية بمجرد رضا المالك ، بل تتوقف صحته على الإجازة اللاحقة من المالك ونحوه .

- [١] أي في خروج البيع عن الفضولية .
- [٢] أي سواء علم العاقد برضا المالك حين إنشاء العقد أم لا .
- [٣] فاعل لقوله : « انكشف » ، أي انكشف للعاقد بعد العقد حصول الرضا حين العقد للمالك .
- [٤] أي إذا لم ينكشف للفضولي رضا المالك بالبيع الصادر منه يجب على المالك إمضاء ما رضى به بأداء المبيع إلى المشتري .
- [٥] أي يجب على المالك أن يترتب آثار البيع الصحيح على البيع الصادر من الفضولي من إعطاء نماء المثلن الذي وقع عليه العقد أو إقباض الثمن ، وغيرهما من آثار العقد الصحيح .
- [٦] استدل شيخنا الأنصاري رحمته على كفاية الرضا في صحة بيع الفضولي وعدم توقفها على الإجازة اللاحقة بوجوه :

الوجه الأول : ما أشار إليه بقوله : لعموم وجوب الوفاء بالعقود . تقريب الاستدلال به : أن المفروض أن ما صدر من الفضولي عقد عرفي واجد لجميع شرائطه إلا إجازة المالك ، لكن الرضا القلبي منه موجود ، فيشك في اعتبار

﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، و«لَا يَحِلُّ [١] مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ»، و[٢] ما دلَّ على أنَّ علم المولى بنكاح العبد

الإجازة مضافاً إلى الرضا القلبي مقتضى إطلاق الآية صحّة هذا العقد، وعدم اعتبار الرضا الباطني، وكلّ شرط مشكوك في صحّته.

الوجه الثاني: ما أشار إليه شيخنا الأنصاري رحمه الله إليه بقوله: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». بتقريب: أنَّ العقد الصادر من الفضوليّ مع تراضٍ من المالك مصداق لـ ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فتدلّ الآية على صحّته.

[١] أي لعموم قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ». هذا إشارة إلى **الوجه الثالث** من الوجوه التي استدلّ به شيخنا الأنصاري رحمه الله على رضا المالك وأنه يكفي في صحّة العقد الفضوليّ. بتقريب: أنَّ التصرف في مال المالك بعد رضاه ببيع الفضوليّ تصرف في ماله بطيب نفسه، وهو حلال بمقتضى الآية، فحليّة التصرف بسبب العقد المذكور كاشفة عن كونه سبباً للنقل والانتقال، ولا نعني من صحّة بيع الفضوليّ إلّا هذا.

[٢] أي لعموم الأخبار الدالة على أنَّ علم المولى بنكاح عبده من دون إذن منه وسكوته بعد علمه بالنكاح تثبيت للنكاح المذكور من قبله.

هذا إشارة إلى **الوجه الرابع** من الوجوه التي استدلّ بها شيخنا الأنصاري رحمه الله على كفاية الرضا الباطنيّ في صحّة بيع الفضوليّ، وهي عبارة عن الأخبار الدالة على أنّه لو أجرى العبد عقد النكاح فضولاً فعلم المولى به وسكت، فإنّ نفس السكوت وعدم ردّه كاشف عن إمضائه للعقد؛ لأنّ السكوت كاشف عن الرضا والرضا نحو إمضاء وإجازة، ونحن نذكر واحدة منها.

وسكوته [١] إقرار منه ، ورواية [٢] عروة البارقي الآتية ،

وهي رواية معاوية بن وهب ، قال : « جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : إنني كنت مملوكاً لقوم ، وأني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ، ثم أعتقوني بعد ذلك ، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت ؟ فقال له : أَكَانُوا عَلِمُوا بِكَ حِينَ تَزَوَّجْتَ امْرَأَةً وَأَنْتَ مَمْلُوكٌ لَهُمْ؟ فَقَالَ نَعَمْ ، وَسَكَتُوا عَلَيَّ وَلَمْ يُغَيِّرُوا عَلَيَّ . قَالَ : فَقَالَ لَهُ : سُكُوتُهُمْ عَنْكَ بَعْدَ عِلْمِهِمْ إِقْرَارٌ مِنْهُمْ ، اثْبُتْ عَلَى نِكَاحِكَ الْأَوَّلِ ^(١) . بتقريب : أن المستفاد منها أن رضا المالك بعد علمه بالتزويج الفضولي إقرار منه وإمضاء لهذا التزويج الواقع من العبد .

[١] أي سكوت المولى وعدم ردّه نكاح العبد إقرار من المولى وإمضاء للعقد المذكور وتثبيت له .

[٢] هذا إشارة إلى الوجه الخامس الذي استدلّ به شيخنا الأنصاري رحمته الله لكفاية الرضا الباطني في صحة العقد الفضولي ، وهي رواية عروة . بتقريب : أن الموجود فيها أن عروة اشترى شاتين بالدينار الذي أعطاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فباع إحداهما وأقبضها للمشتري وقبض منه ديناراً ، ثم ردّ الدينار والشاة الأخرى إلى الرسول الأعظم ، وكلّ ذلك كان لأجل علمه برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما يفعله ، وهو كافٍ في صحة ما يفعله من البيع والشراء ويخرجه عن الفضولية ؛ إذ لو لم يكن الرضا القلبّي من النبي صلى الله عليه وآله وسلم كافياً في صحة العقد لم يكن تصرف عروة بإقباض الشاة إلى المشتري وقبض ثمنها - وهو الدينار - منه جائزاً ، وليس منشأ جواز تصرف عروة بإقباض الشاة إلى المشتري وقبض ثمنها - وهو الدينار - منه إلا علمه برضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك ، فهذا دليل على أن العلم برضا

حيث [١] أقبض المبيع وقبض الدينار، لعلمه [٢] برضا النبي، ولو كان [٣] فضولياً موقوفاً على الإجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والإقباض، وتقرير [٤] النبي ﷺ له على ما فعل دليل جوازه. هذا [٥] مع أن كلمات الأصحاب في بعض المقامات

- المالك يخرج العقد عن كونه فضولياً، ولا يحتاج إلى الإجازة اللاحقة منه.
- [١] من هنا شرع في تقريب الاستدلال برواية عروة، أي بيان دلالة رواية عروة حيث أقبض عروة المبيع وهو الشاة.
- [٢] أي لعلم عروة بأن النبي ﷺ راضٍ بالقبض والإقباض منه، فإن علمه برضاه ﷺ بإقباض المبيع وقبض الدينار أخرجهما عن كونهما فضوليين.
- [٣] أي ولو كان العقد الصادر من عروة فضولياً ولم يكن علمه برضا النبي به كافياً، بل كان موقوفاً على إجازته ﷺ لم يجز لعروة أن يتصرف في المعوض والعوض، وكان عاصياً في تصرفه، وهو مسلم البطلان، فيكون جواز تصرفه كاشفاً عن كفاية العلم بالرضا من دون حاجة إلى الإجازة.
- [٤] وهو جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال: أن القبض والإقباض فعل البارقي، وهو لا يدل على أي حكم شرعي؛ لأن الذي يكون حجة هو فعل المعصوم لا فعل البارقي.
- وملخص الجواب: أن الدليل ليس فعل البارقي بما هو فعله، بل الدليل على صحة فعل البارقي هو تقرير النبي ﷺ له على ما فعله من القبض والإقباض، وهو من السنة، فالدليل على جواز التصرف في المعوض والمعوض هو تقرير النبي ﷺ.
- [٥] أي خذ ما ذكرنا من الوجوه الخمسة الدالة على كفاية رضى المالك في صحة عقد الفضولي وعدم توقفه على الإجازة اللاحقة.

يظهر منها [١] خروج هذا الفرض [٢] عن [٣] الفضولي ، وعدم [٤] وقوفه على الإجازة ، مثل [٥] قولهم في الاستدلال على الصحة : أن [٦] الشرائط كلها حاصلة إلا رضا المالك ، وقولهم [٧] : إن الإجازة لا يكفي فيها

أضف إليه وجهاً سادساً وهو ظهور كلمات الفقهاء حيث يظهر منها أن فرض العلم برضا المالك خارج عن الفضولي ، فإن الرضا كالإذن والإجازة .

[١] أي يظهر من كلمات الأصحاب .

[٢] وهو العقد الحاصل عن الفضولي مع العلم برضا المالك به ومع عدم إذن منه لا صريحاً ولا فحوى .

[٣] الجار متعلق بقوله : «خروج» أي يظهر خروج مورد العلم بالرضا عن الفضولي .

[٤] أي يظهر عدم وقوف هذا الفرض - وهو علم العاقد برضا المالك - على إجازة المالك ؛ لأن المتوقف عليها العقد الفضولي والعقد الواقع على شيء مع الرضا الباطني من المالك ليس فضولياً كي يحتاج إلى الإجازة .

[٥] من هنا شرع في ذكر موردين من كلمات الفقهاء التي هي ظاهرة في كفاية الرضا الباطني في صحة الفضولي وعدم الحاجة إلى الإجازة اللاحقة .

المورد الأول : قول العلماء في مقام استدلالهم على صحة الفضولي إن شرائط الصحة كلها حاصلة إلا رضا المالك ، فيفهم من هذا الاستدلال أن الشرط الذي يكون الفضولي فاقداً له وصار العقد بفقده فضولياً منحصر برضا المالك ، فإذا حصل يخرج العقد عن كونه فضولياً من دون حاجة إلى الإجازة اللاحقة .

[٦] هذا مقول قول الفقهاء .

[٧] وهذا إشارة إلى المورد الثاني من كلمات الفقهاء التي هي ظاهرة في كفاية الرضا الباطني في صحة العقد .

السكوت؛ لأنه أعم من الرضا، ونحو ذلك [١]. ثم لو [٢] سلم كونه فضوليًا، لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه [٣] على الإجازة؛ لأنه [٤] لا دليل على توقفه [٥]

بتقريب: أنه يفهم من قولهم هذا أن السكوت لو دل على الرضا الباطني من المالك ومن يقوم مقامه لكان كافياً لإنشاء الإجازة منه.

[١] من كلماتهم، فمن تأمل فيها يصل إلى صدق ما ادعينا، وهنا دليل ثامن لم يذكره المصنف، مع أنه من أقوى الوجوه، وهي صحيحة الحميري، حيث قال عليه السلام فيها: «الضَّيْعَةُ لَا يَجُوزُ ابْتِيَاعُهَا إِلَّا مِنْ مَالِكِهَا أَوْ بِأَمْرِهِ أَوْ رِضَى مِنْهُ»^(١)، فإنها صريحة في صحة البيع برضا المالك من دون حاجة إلى الإجازة، وذلك بمقتضى مفهوم الحصر، وسيأتي تفصيله وتحقيقه في تحقیقاتنا.

[٢] أي لو أغمضنا عما ذكرناه من عدم كون العقد الذي رضى به المالك فضوليًا، وسلمنا كون العقد المذكور فضوليًا لكن نقول: لم يثبت أن كل عقد فضولي يتوقف صحته على إجازة المالك، وهذا إشارة إلى الوجه السابع من الوجوه التي استدلل به شيخنا الأنصاري رحمته الله على كفاية الرضا الباطني في صحة عقد الفضولي.

[٣] قد عرفت أن المراد من اللزوم هي الصحة الفعلية في مقابل الصحة التأهلية.

[٤] أي إنما قلنا إن صحة كل فضولي لا تتوقف على إجازة المالك؛ لأنه لا دليل على هذا التوقف في جميع موارد الفضولي، وهو إنما ثابت في الجملة.

[٥] أي على توقف لزوم الفضولي وصحته الفعلية على الإجازة.

مطلقاً على الإجازة اللاحقة ، كما هو [١] أحد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه [٢] ، مع أنه [٣] يمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور أنا ما إذ [٤] وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات .

[١] أي عدم توقّف الفضولي على الإجازة أحد الاحتمالات في مسألة « من باع ملك غيره ثم ملكه » ، كما لو باع شخص مال أبيه فضولة ، ثم ملكه بالإرث وغيره ، وقد حكى عن فخر الدين في الإيضاح أنه رجّح صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال إلى العاقد من دون توقّف على الإجازة من الأب .

[٢] أي ملك ما باع مال غيره فضولة .

[٣] هذا إشارة إلى الوجه الثامن من الوجوه التي استدلّ بها شيخنا الأنصاري لكفاية الرضا الباطني في صحة عقد الفضولي .

وملخصه : أن رضا المالك بالبيع يمتدّ منه إلى ما بعد البيع ، فإن الرضا بعد البيع ولو أنا ما يكون كاشفاً عن إجازته ؛ إذ العقد لو وقع برضا المالك وهو ملتفت إلى أنه راضٍ بهذا العقد يدلّ بالدلالة الالتزامية على وقوع هذا العقد بإجازته .

والحاصل : أنه لا ينفك رضا المالك الملتفت برضاه بالبيع عن إجازته فرضاه هو إجازته .

[٤] أي إنّما قلنا : إنّ الرضا الحاصل بعد البيع أنا ما يكشف عن الإجازة ؛ إذ وقوع البيع برضا المالك الحاصل بعده أنا ما لا ينفك عن الإجازة ؛ لأنّ وقوع العقد مع الرضا الباطني ومع التفات المالك بعد تمامية العقد بأنّه راضٍ به لا ينفك عرفاً عن الإجازة .

وإن شئت فقل : إنّ رضا المالك الملتفت إلى وقوع البيع من شخص يدلّ بالدلالة الالتزامية على أنّ العقد المذكور مجاز من قبله .

ثمَّ إِنَّه [١] لو أَشْكَل في عقود غير المالك فلا ينبغي الإشكال في عقد العبد نكاحاً أو بيعاً مع العلم برضى السيّد ولو لم يأذن [٢] له؛ لعدم [٣] تحقّق المعصية [٤] التي هي مناط المنع في الأخبار، وعدم [٥] منافاته لعدم استقلال في التصرف.

[١] هذا إشارة إلى أنّا لو سلّمنا عدم كفاية الرضا الباطنيّ في تصحيح سائر العقود الفضوليّة، إلّا أنّه لا ينبغي الإشكال في كفاية رضا السيّد بعقد عبده، ولا يحتاج إلى إنشاء الإجازة.

[٢] أي حتّى لو لم يأذن السيّد لعبده في إنشاء بيعه يكون بيعه صحيحاً بعد إحراز رضا السيّد.

[٣] تعليل لقوله: «فلا ينبغي الإشكال»، أي إنّما قلنا بأنّه لا إشكال في صحّة بيع العبد بدون إذن السيّد مع العلم برضاه؛ لأنّ المانع من الصحّة كان تحقّق معصية العبد لسيّده، فإذا رضي المولى بوقوع بيع العبد يترتب عليه آثاره، وذلك لوجود المقتضي، وهو العقد وعدم وجود المانع منه.

[٤] أي لعدم تحقّق معصية السيّد التي هي مناط عدم نفوذه في الأخبار، حيث إنّها دلّت على أنّ الرضا يؤثر في نفوذ العقد؛ إذ معه لا يتحقّق المانع من النفوذ.

وبعبارة واضحة: أنّ معصية السيّد هي مناط المنع عن ترتّب الآثار على عقد العبد، فإذا رضي المولى بوقوع عقد العبد يترتب عليه آثاره، ولا يتوقّف على إجازته اللاحقة.

[٥] عطف على قوله: «لعدم تحقّق المعصية»، أي لعدم منافاة ما ذكرناه من صحّة عقد العبد بدون إذن سيّده إذا رضي به لعدم استقلال العبد في التصرف، وهو في الحقيقة جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال: أنّه

ثم أعلم أنّ الفضوليّ قد يبيع للمالك [١]، وقد يبيع [٢] لنفسه، وعلى الأول [٣] فقد لا يسبقه [٤] منع من المالك، وقد يسبقه [٥] المنع، فهنا مسائل ثلاث :

الأولى : أن يبيع [٦] للمالك مع عدم سبق منع من المالك، وهذا [٧] هو

ثبت في الشرع عدم استقلال العبد في التصرف، فلا بدّ أن يكون بإذن المولى وإجازته، فالحكم بصحّة عقد العبد مع علمه برضا سيّده مع عدم صدور إذن منه منافي لما ثبت من عدم استقلال العبد في التصرف .

وملخص الجواب عنه : أن عقد العبد مع رضا السيّد لا يعدّ استقلالاً في التصرف؛ لأنّ علم العبد برضا سيّده يخرج العبد عن الاستقلاليّة في التصرف، والذي ينافي عدم استقلال العبد هو إنشا العقد من دون إذن السيّد، ومن دون العلم برضاه .

[١] وهو المشهور ببيع الفضوليّ .

[٢] أي قد يبيع الفضوليّ مال الغير لنفسه كما في بيع الغاصب، فإنّه يبيع مال الغير لنفسه، ويقصد أنّ الثمن عائد إليه .

[٣] وهو أن يبيع الفضوليّ للمالك .

[٤] أي قد لا يسبق الفضوليّ منع من المالك، أي لا يمنع المالك الفضوليّ عن بيع ماله قبل إنشائه للبيع الفضوليّ .

[٥] أي قد يمنع المالك الفضوليّ عن بيع ماله بحيث يكون بيعه بعد منع المالك عنه .

[٦] أن يبيع الفضوليّ للمالك مع عدم وقوع منع منه عن البيع المذكور .

[٧] أي بيع الفضوليّ للمالك هو القدر المتيقّن من بيع الفضوليّ، بمعنى أنّ عقد الفضوليّ يصدق في هذه الصورة قطعاً، وأمّا صدقه في الصورتين الأخيرتين

المتيقن من عقد الفضولي، والمشهور الصحة [١]، بل في التذكرة نسبة [٢] إلى علمائنا تارة صريحاً [٣]، وأخرى ظاهراً [٤] بقوله: عندنا، إلا أنه [٥] ذكر عقيب ذلك أن لنا فيه قولاً بالبطلان، وفي غاية المراد حكى [٦] الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسنار والحلي والقاضي وابن حمزة، وحكى [٧] عن الإسكافي،

فهو محل كلام.

- [١] أي المشهور صحة بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق منع منه.
- [٢] أي نسب العلامة القول بالصحة إلى علمائنا، وظاهر هذا الكلام أن الصحة ثابتة عند علماء الشيعة بالاتفاق.
- [٣] حيث قال: «ذهب علمائنا إلى الصحة».
- [٤] أي نسب القول بالصحة إلى علمائنا ظاهراً، حيث لم يقل ذهب علمائنا إلى الصحة كي يكون القول بالصحة منسوباً إليهم صريحاً، بل قال: «إنه صحيح عندنا»، فإن هذه الكلمة ظاهرة في أن المراد من قوله: «عندنا» عند علماء الإمامية.
- [٥] أي العلامة ذكر بعد قوله: «إن بيع الفضولي صحيح عند علمائنا» أننا حصلنا قولاً بالبطلان في بيع الفضولي، فهذا يوجب ضعف نسبة صحة الفضولي إلى علمائنا، فيظهر منه أن علماء الإمامية كلهم لا يقولون بها.
- [٦] أي حكى الشهيد الأول في غاية المراد صحة بيع الفضولي إذا باعه للمالك عن العماني...
- [٧] أي حكى صحة بيع الفضولي عن الإسكافي، وحكاها عنه العلامة في المختلف.

واستقرّ عليه [١] رأي من تأخّر عدا فخر الدين وبعض متأخري المتأخّرين ، كالأردبيليّ والسيد الداماد وبعض متأخري المحدثين [٢] ؛ لعموم [٣] أدلة البيع والعقود ؛ لأنّ [٤] خلّوه [٥] عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه [٦] ،

[١] أي استقرّ على القول بالصحة .

[٢] وهو صاحب الحقائق ، والسيد الجزائري في شرح التهذيب .

[٣] أي إنّما قالوا بصحة بيع الفضوليّ للعمومات . من هنا شرع المصنّف في ذكر الوجوه التي ذكروها على صحة بيع الفضوليّ :

الوجه الأوّل : عموم أدلة البيع ، كقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ . بتقريب : أنّه شامل لمطلق البيع ، سواء كان صادراً بإذن المالك أو برضاه .

الوجه الثاني : عموم أدلة وجوب الوفاء بالعقود ، كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ، فإنّه يشمل بعمومه العقد الواقع برضا المالك .

[٤] أي إنّما قلنا بشمول عموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للعقد الفضوليّ . وهذا إشارة إلى تقريب الاستدلال بهما ، وملخصه : أنّ خلّو عقد الفضوليّ عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم البيع والعقد عن البيع الفضوليّ ، أو العقد الفضوليّ ؛ لأنّ العقد قوامه بالإيجاب والقبول ، وأمّا إذن المالك فهو شرط تأثير العقد لا مقوم عقديّته ، فإذا شككنا في اشتراط سبق إذن المالك في نفوذ العقد وصحّته ، فمقتضى عمومات صحة البيع عدم اشتراط العقد به .

[٥] أي خلّو عقد الفضوليّ .

[٦] أي عن عقد الفضوليّ ؛ لما عرفت من أنّ قوام العقد والبيع إنّما هو بالإيجاب

واشترط [١] ترتب الأثر [٢] بالرضا وتوقفه [٣] عليه أيضاً [٤] لا مجال لإنكاره، فلم يبق الكلام إلا في اشتراط سبق الإذن، وحيث لا دليل عليه [٥]، فمقتضى الإطلاقات [٦] عدمه.
ومرجع ذلك [٧] كله إلى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج

والقبول، وأما إذن المالك فهو شرط تأثيره في النقل والانتقال.

[١] جواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال هو: أن مقتضى ما ذكرت من العمومات صحة العقود وحصول النقل والانتقال بها وإن لم يكن المالك راضياً بها.

وملخص الجواب عنه: أن توقف حصول النقل برضا المالك بالعقد من المسلمات التي لا ينكرها أحد، ومعه لا تشمل العمومات لما إذا كان العقد فاقداً لرضا المالك.

[٢] أي اشتراط ترتب النقل والانتقال برضا المالك بالعقد.

[٣] أي توقف ترتب الأثر على الرضا.

[٤] أي كما لا مجال لإنكار صدق العقد على عقد الفضولي كذلك لا مجال لاشتراط ترتب الأثر على العقد الفضولي.

[٥] أي حيث لا دليل على اشتراط سبق الإذن.

[٦] أي مقتضى إطلاقات ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ عدم اشتراط سبق الإذن، كما هو القانون في كل قيد شك في اعتباره في العقد.

[٧] أي مرجع ما ذكرنا من الاستدلال على صحة عقد الفضولي وعدم اشتراط سبق إذن المالك في تأثيره إلى عموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فإن مقتضى عمومها صحة العقد ولزومه، سواء كان بإذن المالك

منه [١] العاري عن الإذن والإجازة معاً، ولم يعلم خروج ما فقد الإذن ولحقه الإجازة، وإلى ما ذكرنا [٢] يرجع استدلالهم [٣] بأنه عقد صدر عن أهله

أم لا، فإن احتمال دخالة إذنه في تأثير العقد يدفع بعموم الآيتين.

[١] أي إنما خرج من عموم الآيتين العقد الذي يكون عارياً عن الإذن والإجازة، ويكون فضولياً محضاً، فإن أدلة صحة البيع والعقد لا تشملها، ويشك في خروج العقد الذي فقد فيه الإذن من المالك، ولحقه الإجازة، فيتمسك بأصالة العموم.

وزيدة الكلام: أن المقام من مصاديق إجمال المخصص الذي دار أمره بين الأقل والأكثر، وقد حقق في الأصول أن المتعين في مثل المقام تخصيص عموم العام بالقدر المتيقن، وهو ما إذا كان العقد عارياً عن الإذن والإجازة، فإن هذا العقد خارج عن تحت عموم العام قطعاً فيكون باطلاً، وأما العقد الذي فقد إذن المالك ولكن لحقته الإجازة، فنشك في تخصيص العام به وخروجه عن تحته، فالمرجع هو عموم العام فيتمسك به وينفى به التخصيص الزائد، ومقتضى العموم هو صحة العقد الفضولي الذي لحقته الإجازة.

[٢] من أن المرجع هي العمومات والإطلاقات النافية لاعتبار مقارنة إذن المالك للعقد فيما إذا شكنا في اعتبارها، فيحكم بمقتضى العمومات والإطلاقات بصحة الفرد المشكوك، وهو العقد الذي فقد الإذن السابق ولحقته الإجازة.

[٣] أي استدلال الفقهاء لإثبات صحة عقد الفضولي بأن العقد الفضولي عقد صدر عن أهله في محله، أي كل عقد صدر عن أهله وجب الوفاء به، فإن معنى قوله: «في محله» أنه وجب الوفاء به، وأنت ترى أن الاستدلال بهذه القاعدة يرجع إلى التمسك بالعمومات والإطلاقات التي مقتضاها أن كل عقد صدر من أهله - وهو العاقل والبالغ ونحوهما - تشمله أدلة وجوب الوفاء

في محله [١]، فما ذكره [٢] في غاية المراد من أنه [٣] من باب المصادرات لم [٤] أتتحقق وجهه؛ لأن [٥] كون العاقد أهلاً للعقد من حيث إنه بالغ عاقل لا كلام فيه، وكذا كون المبيع قابلاً للبيع، فليس محل الكلام إلا خلوّ العقد

بالعقد. وزيادة الكلام: أن عقد الفضولي صدر عن أهله، وكل عقد صدر عن أهله فهو في محله، أي يجب الوفاء به، فعقد الفضولي يجب الوفاء به بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد.

[١] والمراد من أهل عقد الفضولي هو العاقد الجامع للشرائط، والمراد من محل عقد الفضولي هو كون المبيع ممّا يتموّل ويملك.

[٢] أي ما ذكره الشهيد في غاية المراد.

[٣] أي كون عقد الفضولي عقداً صدر عن أهله من باب المصادرة على المطلوب؛ لأنّ كون صدور العقد من الفضولي صدوراً من أهله أوّل الكلام، وما ذكره استدلال على المدعى بنفس المدعى، والذي يكون صدوراً عن أهله صدور العقد من المالك.

[٤] خبر لقوله: «فما ذكره»، أي ما ذكره الشهيد لم يظهر لي وجهه.

[٥] تعليل من الشيخ لقوله: «لم أتتحقق وجهه»، أي إنّما قلت لأفهم وجه ما ذكره الشهيد من المصادرة؛ لأن صدور عقد الفضولي عن أهله وواقعاً في محله من المسلمات، أمّا صادراً من أهله لأنّه صدر من البالغ العاقل الكامل، وكذا كون المبيع ممّا يتموّل ويتملك وقابلاً للنقل والانتقال ممّا لا كلام فيه، وإنّما محل الكلام هو كون عقد الفضولي فاقداً للمقارنة إذن المالك، بمعنى أنّه وقع الكلام في أنّه هل يعتبر شرعاً عدم خلوّ العقد عن مقارنة إذن المالك أم لا؟ وهو يرجع إلى الشك في اعتبار المقارنة، وهو مدفوع بأصالة الإطلاق، وعدم التقييد بها.

عن مقارنة إذن المالك ، وهو [١] مدفوع بالأصل .
ولعل مراد الشهيد [٢] أن الكلام في أهلية العاقد ، ويكفي [٣] في إثباتها العموم المتقدم ، وقد اشتهر [٤] الاستدلال عليه بقضية [٥] عروة البارقي ، حيث [٦] دفع إليه [٧] النبي ﷺ ديناراً ، وقال له [٨] : اشتر لنا به شاة

-
- [١] أي اعتبار عدمه ، بمعنى اعتبار المقارنة مدفوع بأصالة الإطلاق .
- [٢] أي مراد الشهيد الأول مما ذكره في غاية المراد من أن استدلال الفقهاء بأن عقد الفضولي عقد صدر من أهله من باب المصادر : فإن أهلية العاقد مصادرة بالمطلوب ؛ إذ المفروض أنه ليس مالكا ولا مأذونا من قبله ولا ولياً ، ومعه كيف يمكن صدوره من أهله .
- [٣] قال المصنف في ردّ الشهيد الأول : إنه يكفي في إثبات أهلية العاقد الفضولي - لأن يصدر منه العقد الصحيح - العموم المتقدم ، نحو قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ، فإنه يشمل العقد الصادر من الفضولي وعدم اعتبار الإذن من المالك في صحته . إذن فمقتضى العموم المتقدم أهلية العاقد الفضولي ، فالعقد الصادر منه عقد صدر من أهله .
- [٤] إلى هنا كان الكلام في الاستدلال بالكتاب على صحة العقد الفضولي . ومن هنا شرع في الاستدلال بالسنة على صحته ، أي قد اشتهر بين الفقهاء الاستدلال على البيع الفضولي
- [٥] الجار متعلق بقوله : « بالاستدلال » .
- [٦] من هنا شرع في بيان الاستدلال بقضية عروة ، وتقريب الاستدلال بها .
- [٧] أي دفع النبي ﷺ إلى عروة البارقي ديناراً .
- [٨] أي قال النبي ﷺ لعروة : اشتر لنا شاة بازاء الدينار .

للأضحية [١]، فاشترى [٢] به شاتين، ثم باع [٣] إحداهما في الطريق بدينار، فأتى النبي ﷺ بالشاة والدينار، فقال له رسول الله ﷺ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ [٤] يَمِينِكَ، فَإِنْ [٥] بَيْعُهُ وَقَعَ فَضُولاً، وَإِنْ [٦] وَجَّهْنَا شِرَاءَهُ عَلَى وَجْهِ يَخْرُجُ عَنِ الْفُضُولِيِّ.

[١] وهي بالضم شاة يضخى بها.

[٢] أي اشترى عروة بازاء الدينار الذي دفعه النبي ﷺ إليه شاتين.

[٣] أي باع عروة إحدى الشاتين.

[٤] صفقة اليمين كناية عن عقد البيع، حيث إن المتعاملين يصفق أحدهما يده على يد الآخر بعنوان تمامية المعاملة، وكانت صفقة البيع عند العرب أن يضرب المشتري يده على يد البائع إن رضي بالبيع، ولذا سمي عقد البيع بالصفقة.

[٥] هذا تقريب للاستدلال بالرواية، وهو أنه لا شبهة في أن بيع عروة البارقي لإحدى الشاتين وقع فضولاً، وقد أجازه النبي ﷺ بقوله: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»، وهو يدل على صحة بيع الفضولي.

[٦] كلمة «إِنْ» وصلية، أي وإن وجَّهنا شراء عروة للشاتين على وجه يخرج البيع عن الفضولية، ونفس هذا الكلام منه ظاهر في أن الظاهر كان شراؤه للشاتين فضولياً؛ لأنه كان مأذوناً في شراء شاة واحدة فقط فشراؤه شاتين فضولي قطعاً، وأما توجيهه بحيث يخرج عن الفضولية، فيمكن على وجوه:

الوجه الأول: أن يقال: إن المراد من الشاة في قوله: «اشتر لنا به شاة» الجنس، فيعم الاثنين أيضاً.

الوجه الثاني: أن المراد منه الشاة لواحدة، كما هو ظاهرها، إلا أنه

هذا [١] ، ولكن [٢] لا يخفى : أنَّ الاستدلال بها [٣] يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي [٤].

بملاحظة غرض الأضحية مأذون في شرائها مطلقاً ، وإن توقف شرائها على شراء شاة ثانية بأن لم يبيعهما المالك إلا معاً .

الوجه الثالث : أن يقال : إنَّ الإذن في شراء شاة واحدة بدينار إذن عرفاً في شراء شاتين به ، فإنَّ من رضي بدينار ثمناً للواحد رضي به ثمناً للثنتين بالأولى ، وهذا الوجه الأخير يصلح أن يكون توجيهاً دون الأولين .

[١] أي خذ ما ذكرناه إلى هنا ، وتأمل فيه .

[٢] إلى هنا تمَّ كلامه في الاستدلال بحديث عروة لصحة الفضولي الذي باعه للمالك ، ولم يسبق منه منع عن البيع .

ومن هنا شرع في الإيراد على الاستدلال به .

وملخص الإيراد : أنَّ المستفاد من هذا الحديث أنَّ معاملة عروة كانت مقرونة برضا النبي ﷺ ، فالاستدلال به لإثبات صحة الفضولي معناه أنَّ المعاملة المقرونة برضا المالك داخلية في بيع الفضولي ، وأنَّ مجرد الرضا الباطني لا يخرج البيع عن كونه فضولياً ، وأما على مبنى من يقول بخلافه ، وأنه يخرج بالرضا عن الفضولية ، كما هو مختار المصنّف ، فلا تصلح هذه الرواية للاستدلال بها .

[٣] أي الاستدلال بقضية عروة البارقي على صحة بيع الفضولي .

[٤] وأما من لا يقبل ذلك - كالمصنّف وغيره - ويقول : إنَّه مع رضا المالك بالعقد وإن لم يكن مع إذنه لم يكن من الفضولي ، فتكون هذه القضية أجنبية عن المقام .

توضيح ذلك [١]: أَنَّ الظاهر [٢] علم عروة برضى النبي ﷺ بما يفعل ، وقد [٣] أقبض المبيع وقبض الثمن ، ولا ريب أَنَّ الإقباض [٤] والقبض في بيع الفضولي حرام ؛ لكونه [٥] تصرفاً في مال الغير ، فلا بد [٦] إمّا من التزام أَنَّ عروة فعل الحرام في القبض والإقباض ، وهو [٧] منافع

[١] أي توضيح ما ذكرناه من الإشكال وهو - أَنَّ الاستدلال برواية عروة يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي - أَنَّ في المقام أربعة احتمالات .

[٢] أي الظاهر من حال عروة بأنه لم يصدر منه في معاملته ما يحتمل أن لا يكون النبي ﷺ راضياً به . إذن فيفهم من ظاهر الحال أَنه يعلم برضا النبي ﷺ بما يفعل عروة من بيع الشاة بدينار .

[٣] من هنا شرع في إثبات علم عروة برضا النبي ﷺ بما صدر منه . بتقريب : أَنَّ عروة قد أقبض المبيع وهو الشاة ، وقبض الثمن وهو الدينار .

[٤] أي إقباض المبيع وقبض الثمن في بيع الفضولي حرام ، ومن الواضح أَنَّ عروة أقبض المبيع وقبض الثمن فضولاً .

[٥] أي لكون الإقباض والقبض الصادرين من عروة في مال الغير ؛ إذ المفروض أَنه فضولي أقبض مبيع الغير ، وأخذ ثمن الغير ، فلا بد من التخلص من الحرام المذكور بأحد الطرق الأربعة المذكورة في المتن .

[٦] هذا هو الاحتمال الأول من الاحتمالات الموجودة في فعل عروة ، وهو أَنَّ عروة ارتكب حراماً في القبض والإقباض لكونه تصرفاً في مال الغير .

[٧] أي الالتزام بأنَّ عروة فعل الحرام في قبض الثمن وإقباض المثلث ، وهو الشاة ، منافع لتقرير النبي ﷺ وامضائه فعل عروة بقوله : « بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةٍ

لتقرير النبي ﷺ، وإما [١] من القول بأن البيع الذي يعلم [٢] بتعقُّبه للإجازة يجوز التصرف فيه [٣] قبل الإجازة بناءً على كون الإجازة كاشفة [٤]، وسيجيئ ضعفه [٥]، فيدور الأمر بين ثالث [٦] وهو جعل هذا الفرد من البيع، وهو المقرون برضا المالك، خارجاً [٧] عن الفضولي، كما قلناه [٨]. ورابع [٩]، وهو [١٠] علم عروة برضا النبي ﷺ.

يَمِينُكَ»؛ لأنه من الواضح أنَّ النبي ﷺ لا يقرّر فعل الحرام الصادر من الغير، فإنّ تقريره كقوله يدلّ على الجواز. إذن فهذا الاحتمال باطل.

- [١] هذا هو الاحتمال الثاني من الاحتمالات الأربعة.
- [٢] أي يعلم بأن البيع ستلحقه الإجازة.
- [٣] أي يجوز التصرف في المبيع بالبيع الفضولي الذي ستلحقه الإجازة.
- [٤] لما ستعرف بناءً على كاشفية الإجازة يترتب على البيع الفضولي أثره من حين العقد.
- [٥] أي سيجيئ كون الإجازة كاشفة بحيث أن يترتب عليها جواز التصرف في المبيع قبل الإجازة، فانتظر.
- [٦] أي يدور الأمر بين احتمال ثالث، وهو خروج البيع المقرون برضا المالك عن الفضولي موضوعاً أو حكماً.
- [٧] مفعول لقوله: «جعل»، أي جعل البيع المقرون برضا المالك خارجاً عن الفضولي.

- [٨] وقد ذكرنا أنَّ البيع المقرون برضا المالك لا يتوقف على الإجازة اللاحقة.
- [٩] أي يدور الأمر بين احتمال ثالث واحتمال رابع.
- [١٠] أي الاحتمال الرابع ما إذا كان عروة عالماً برضا النبي ﷺ بإقباض شاته للمشتري حتّى يستأذن منه، وكان المشتري عالماً بوقوع البيع من عروة

بإقباض [١] ماله للمشتري حتى يستأذن [٢]، وعلم [٣] المشتري بكون البيع فضوليًّا حتى يكون دفعه [٤] للثمن بيد البائع على وجه الأمانة، وإلا [٥] فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلًا، فلا [٦] يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالماً [٧] فله [٨]

فضوليًّا، وهو إعطاه الثمن لأن يكون أمانة عند عروة حتى يستأذن من النبي ﷺ.

[١] الجار متعلق برضا النبي ﷺ، أي رضا النبي ﷺ بإقباض عروة مال النبي ﷺ وإحدى الشاتين للمشتري.

[٢] أي حتى يستأذن عروة بعد البيع من النبي ﷺ للمشتري حتى يتصرف في الشاة.

[٣] عطف على قوله: «علم عروة»، أي الاحتمال الرابع عبارة عن علم عروة برضا النبي ﷺ بإقباض شاته إلى المشتري حتى يستأذن منه، وعلم المشتري بكون بيع الشاة فضوليًّا، وكان دفعه الثمن إلى عروة على وجه الأمانة.

[٤] أي دفع المشتري للثمن إلى البائع أمانة، فتكون يد البائع يدًا أمانية.

[٥] أي وإن لم يكن دفع المشتري ثمن الشاة إلى عروة بعنوان الأمانة عنده فلا يجوز لعروة الذي هو الفضولي أن يأخذ ثمن الشاة؛ لأنه ليس مالكا لها ولا وكيلًا من قبل مالك الشاة.

[٦] أي بعد ما ثبت أن الفضولي - وهو عروة - ليس مالكا للشاة، ولا وكيلًا من قبل المالك، وهو النبي ﷺ، فلا يجوز له قبض الثمن من المشتري.

[٧] أي فلو كان المشتري عالماً بأن عروة قد باع الشاة فضولاً.

[٨] أي يجب على المشتري أن يجعل الثمن أمانة عند البائع، وهو عروة.

أن يستأمنه على الثمن حتى ينكشف الحال [١] ، بخلاف لو كان المشتري جاهلاً [٢] ، ولكن الظاهر [٣] هو أول الوجهين ، كما لا يخفى ، خصوصاً [٤]

[١] بأن يعلم أن النبي ﷺ هل يجيز بيع الفضولي أم لا ؟

[٢] أي إذا لم يعلم المشتري بأن البيع فضولي فلا يكون دفع الثمن إلى البائع على وجه الأمانة ، ولذا لو تلف الثمن عنده فهو يكون ضامناً .

[٣] أي الظاهر من الوجهين هو أول الوجهين الأخيرين ، وهو الاحتمال الثالث ، أعني به خروج العقد المقرون بالرضا عن الفضولي ، فتخرج قضية عروة عن الفضولي ، فلا يصح الاستدلال بها على صحة بيع الفضولي ، وأما وجه الظهور في أول الوجهين الذي هو الاحتمال الثالث في المسألة هو أن الوجه الأخير ، وهو الاحتمال الرابع يتضمن علم المشتري بكون البائع فضولياً ، وكذا علمه بعدم استحقاق البائع قبض الثمن ، وكذا علمه بأن في صورة كون البيع فضولياً أن يجعل الثمن أمانة عند البائع الفضولي وإحاطة المشتري العادي بجميع هذه الخصوصيات بعيدة جداً ، فيكون الاحتمال الرابع موهوناً ، والاحتمال الثالث ظاهراً .

وزبدة الكلام : أنه بعد بطلان الاحتمالين الأولين وأبعدية الاحتمال الرابع يتعين الاحتمال الثالث ، وهو خروج البيع المقرون بالرضا عن كونه فضولياً .

[٤] وجه الخصوصية في المعاطاة ، وكونها أظهر من العقد اللفظي في الاحتمال الثالث - وهو كون العقد المقرون بالرضا خارجاً عن الفضولي - هو أن المناط في تحقق العقد المعاطاتي المراضاة من الطرفين ، ووصول كل من العوضين إلى صاحبه الآخر ، وهذا المعنى موجود في العقد المقرون بالرضا ، وهو عقد

بملاحظة أنَّ الظاهر [١] وقوع تلك المعاملة [٢] على جهة المعاطة [٣]، وقد تقدّم أنَّ المناط فيها [٤] مجرد المراضاة، ووصول كلٍّ من العوضين إلى

عرفي خارج عن الفضولي عرفاً.

[١] لعل وجه الظهور في وقوع المعاملة بين عروة وبين المشتري على وجه المعاطة دعوى غلبة وقوع أمثالها في الخارج بنحو المعاطة.

قال المحقق الاصفهاني: إنَّ المصنّف رحمته استظهر وقوع معاملة عروة على جهة المعاطة من قوله عليه السلام: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»، فظاهر التبريك هو البيع الحاصل من الأخذ والإعطاء.

ويمكن أن يجاب عنه: بأنَّ صفقة اليمين كناية عن مطلق البيع، وإنّما سُمّي بذلك لحصوله في المتعارف، وهذا المعنى لا يوجب التخصيص في إطلاق المعنى الكنائي.

[٢] وهي معاملة عروة البارقي وإقباضه الشاة وقبضه الثمن.

[٣] بحيث كان عروة في إقباض الشاة من طرف النبي كالألة، وكذا في قبض الثمن.

قال السيّد اليزدي: لم أفهم وجه هذه الدعوى من الشيخ، ولم أدر من أين هذا الظهور، وهو ظهور وقوع تلك المعاملة على وجه المعاطة، ولا يكفي في المعاطة مجرد وصول العوضين إلى كلٍّ من البائع والمشتري، بل هي تحتاج إلى الإنشاء الفعلي ولم يكن عروة آلة في الإيصال، بل الظاهر كون البيع صادراً منه، وهو البائع حقيقة، كما هو ظاهر قوله عليه السلام: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ».

[٤] أي المناط في المعاطة مجرد التراضي بين المتعاطيين بأن يكون كلٌّ منهما راضياً بتصرف الآخر فيما أعطاه إلى صاحبه.

صاحب الآخر [١]، وحصوله [٢] عنده بإقباض المالك أو غيره [٣] ولو كان [٤] صبيّاً أو حيواناً، فإذا حصل التقابض [٥] بين الفضوليين أو فضوليّ [٦] وغيره مقروناً [٧] برضا المالكين، ثمّ وصل كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر [٨]، وعلم [٩] برضى صاحبه، كفى [١٠] في صحّة التصرف.

- [١] أي إلى صاحب العوض الآخر.
- [٢] أي حصول كلّ من العوضين عند صاحب العوض الآخر، سواء كان بإقباض المالك ...
- [٣] أي أو كان حصول كلّ من العوضين عند الآخر بإقباض غير المالك.
- [٤] أي ولو كان غير المالك الذي يحصل إقباض المبيع أو الثمن بسببه، صبيّاً أو حيواناً، كالكلب المعلم الذي يأخذ المثلّ من صاحب الدكان ويوصل الثمن إليه، وكذا الحمام المعلم.
- [٥] بأن حصل العقد المعاطاتي بين الفضوليين.
- [٦] أي أو حصلت المعاطاة بين فضوليّ ومالك.
- [٧] أي حال كون التقابض المذكور حاصلًا برضا المالكين.
- [٨] أي وصل كلّ من العوضين إلى صاحب العوض الآخر بأن وصل المثلّ إلى صاحب الثمن ووصل الثمن إلى صاحب المثلّ.
- [٩] أي علم صاحب كلّ من العوضين برضا صاحب العوض الآخر بالتقابض الحاصل بين الفضوليين.

[١٠] جواب الشرط في قوله: «فإذا حصل»، أي كفى وصول كلّ من العوضين إلى صاحب العوض الآخر في صحّة تصرف كلّ منهما فيما بيده؛ لأنّه يصدق

وليس هذا [١] من معاملة الفضولي؛ لأن [٢] الفضولي صار آلة في الإيصال، والعبرة [٣] برضا المالك المقرون به، واستدل له [٤] أيضاً تبعاً للشهيد في الدروس بصحيفة محمد بن قيس، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وليدة [٥] باعها [٦] ابن سيدها»

عليه عنوان «تجارة عن تراضي».

[١] أي ليس التقابض الحاصل بين الفضولي والمشتري برضا المالكين - ثم وصول كل من العوضين إلى صاحب العوض الآخر ولو بحيوان - من معاملة الفضولي، بل هو معاملة حقيقية موجبة للنقل والانتقال، ونطبق هذه القاعدة على معاملة عروة البارقي بإقباض الشاة وقبض الدينار، يعني ليس معاملة عروة البارقي معاملة الفضولي؛ لأن عروة صار واسطة في الإيصال، فتكون هذه المعاملة على وجه المعاوضة بين النبي صلى الله عليه وآله وصاحب الدينار.

[٢] أي إنما قلنا: إن الفضولي ليس طرف المعاملة، ولا تكون معاملته داخلة في المعاملة الفضولية لأن الفضولي وسيلة في إيصال المبيع إلى المشتري وأخذ الثمن منه وإيصاله إلى المالك.

[٣] أي الملاك في صدق المعاملة المعاطاتية وصحة التصرف هو رضا المالك المقرون بالإيصال. هذا تمام الكلام في الدليل الثاني من الأدلة التي استدلل بها على صحة الفضولي.

[٤] أي استدلل لإثبات صحة عقد الفضولي. وهذا إشارة إلى الدليل الثالث من الأدلة التي استدلل بها على صحة الفضولي.

[٥] الوليدة: الصبيّة والأمة، والمراد بها في الرواية أم الولد.

[٦] أي الوليدة التي باعها ابن سيدها.

في الاستدلال بصحيفة محمد بن قيس على صحة عقد الفضولي ٤١٣

وَأَبُوهُ [١] غَائِبٌ، فَاسْتَوْلَدَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا [٢] فَوَلَدَتْ [٣] مِنْهُ غُلَامًا، ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهَا [٤] الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْآخَرَ [٥]، فَقَالَ [٦]: وَلِيدَتِي بِاعِهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي، فَقَالَ [٧]: الْحُكْمُ [٨] أَنْ يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ وَابْنَهَا، فَنَاشَدَهُ [٩] الَّذِي اشْتَرَاهَا فَقَالَ لَهُ [١٠]: خُذِ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةُ حَتَّى يَنْفُذَ [١١] لَكَ

- [١] أي حال كون أبو الابن البائع للأمة الذي هو سيّد الوليدة غائباً.
- [٢] أي الذي اشترى الوليدة وصيرها ذا ولد.
- [٣] أي ولدت الأمة من الذي اشتراها.
- [٤] أي جاء السيّد الأول للوليدة من السفر.
- [٥] وهو السيّد الثاني الذي صار سيّداً لها بالاشتراء من ابن السيّد الأول، وهو الذي طرح المنازعة بينه وبين المشتري عند الإمام عليه السلام.
- [٦] أي فقال السيّد الأول: إنّ ابني باع وليدتي بغير إذني.
- [٧] أي فقال أمير المؤمنين عليه السلام.
- [٨] حكمي في هذا المورد أن يأخذ السيّد الأول وليدته التي باعها ابنه بغير إذنه مع ابن الوليدة الذي أتت به من السيّد المشتري.
- [٩] ضمير المفعول يرجع إلى أمير المؤمنين عليه السلام، وقوله: «الذي اشتراها» فاعل له، أي أحلف المشتري الإمام عليه السلام وأصرّ في استخلاص ولده.
- [١٠] أي فقال الإمام عليه السلام للذي اشتراها: خذ ابن السيّد الأول الذي باعك الوليدة فضولياً.

[١١] أي حتّى ينفذ السيّد الأول الذي هو مالك للوليدة البيع الذي صدر من ابنه فضولاً فيستفاد من هذا الحديث أنّ للمشتري حقّ في أن يأخذ الابن الذي غره ويحبسه حتّى يردّ عليه خسائره فيما اذا توقّف ردّ الخسائر على أخذ

الْبَيْعِ ، فَلَمَّا [١] أَخَذَهُ قَالَ لَهُ أَبُوهُ [٢]: أَرْسِلْ ابْنِي . قَالَ [٣]: لَا ، وَاللَّهِ لَا أَرْسِلُ إِلَيْكَ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي [٤] ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ [٥] الْوَلِيدَةِ أَجَازَ [٦] بَيْعَ ابْنِهِ « الْحَدِيثُ (١) [٧] .

قال في الدروس: وفيها [٨] دلالة على صحة الفضولي ،

الولد .

[١] أي لما رأى السيد الأول أن ابنه مأخوذ بيد المشتري .

[٢] أي قال السيد الأول للمشتري أرسِلْ ابني إليّ .

[٣] أي قال المشتري .

[٤] أي حتى ترسل إليّ ابني الذي أولده وليدتك ، فإن قوله : « أَرْسِلْ ابْنِي » و« لَا أَرْسِلُ إِلَيْكَ ابْنَكَ » كلاهما من باب الإفعال .

[٥] فاعل لقوله : « رأى » أي لما رأى السيد الأول للوليدة امتناع المشتري للوليدة من إرسال ابن السيد الأول ، قوله : « سيّد الوليدة » فاعل لقوله : « رأى » ، وقوله ذلك فاعل له .

[٦] أي أجاز السيد الأول للوليدة بيع ابنه الذي باع الوليدة بغير إذنه حتى استراح المشتري من ناحية حرّية ابنه .

[٧] أي انتهى الحديث .

[٨] أي في صحيحة محمد بن قيس دلالة على صحة الفضولي . تقريب الاستدلال بها أن قوله ﷺ : « فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ » ، فهو يدل على أمرين :

وأنَّ [١] الإجازة كاشفة ، ولا يرد عليها [٢] شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلاً عن أن يسقطه ، وجميع ما ذكر فيها [٣]

الأمر الأول: كون بيع الولد فضولياً لعدم كون البيع المذكور بإذن سيده .
الأمر الثاني: أنَّ العقد المذكور يتَّصف بالصحة الفعلية بالإجازة ؛ لأنه لو لم يكن صحيحاً لكانت إجازة سيّد الوليدة بيع ابنه لغواً .

[١] عطف على قوله «صحة الفضولي» ، أي في صحة محمد بن قيس دلالة على أنَّ الإجازة كاشفة ؛ لأنها لو كانت ناقلة لم يكن الولد للمشتري ؛ لأنه حصل في ملك السيّد الأول ، ويلزم على المشتري أن يعطيه قيمة الولد .
 وبعبارة أخرى : لو لم تكن الإجازة كاشفة فلا يقع الوطئ في ملك السيّد الثاني ، ويكون الولد ولد شبهة ، واللازم حينئذٍ على المشتري أن يردَّ قيمة الولد على السيّد الأول ؛ لأنه نماء ملكه ، وقد أتلفه المشتري لانعقاد الولد حرّاً تبعاً لأبيه ، فقاعدة الإتلاف تقتضي ضمانه لقيمة الولد ، والحال أنَّ الإمام عليه السلام حكم بكونه ابناً للسيّد الثاني ووقوع الوطئ في ملك الواطئ ، وهذا مبني على كون الإجازة كاشفة .

[٢] أي ولا يرد على دلالة الصحيحة على صحة الفضولي موهن من الموهنات الواردة عليه ، فضلاً عن أن يرد عليه شيء يسقط الاستدلال بالصحيحة ، والفرق بين الموهن والمسقط هو أنَّ الموهن في الاستدلال هو الذي يوجب ضعف الدلالة من دون أن تبلغ إلى حدِّ السقوط ، فيكون تقديم معارضه عليه من باب تقديم الأظهر على الظاهر ، وأمّا المسقط فإنَّه يسقط الدلالة بالكلية ، كالمعارض القوي المقرون بالمرجحات .

[٣] أي في صحة محمد بن قيس ، ومخلصه : أنَّ جميع الموهنات المذكورة في صحة محمد بن قيس موهونة إلا موهن واحد ، وهو ظهور الصحيحة

من الموهنات [١] موهونة إلا ظهور الرواية في تأثير الإجازة المسبوقة بالرد من [٢] جهة ظهور المخاصمة في ذلك ، وإطلاق [٣] حكم الإمام عليه السلام بتعيين

في أن الإجازة بعد الرد مؤثرة في صحة العقد الفضولي ، والحال أنه قام الإجماع على أن الإجازة بعد الرد غير مؤثرة .

[١] قد ذكر السيد اليزدي هذه الموهنات في حاشيته على المكاسب وهي ستة ، وأجاب عنها ولكن لم يتعرض ﷺ إلى موهن وهو أن إنفاذ البيع عن كره لا دليل عليه^(١) .

[٢] استدل شيخنا الأنصاري ﷺ على ظهور الرواية في تأثير الإجازة المسبوقة بالرد في صحة العقد الفضولي بوجوه أربعة :

الوجه الأول : ما أشار إليه بقوله : « من جهة ... » ، وملخصه : أن المخاصمة بين السيد والمشتري ظاهرة في رد السيد لمعاملة الوليدة ؛ إذ لو كان سيد الوليدة راضياً بها لم يكن في البين أي مخاصمة .

[٣] عطف على قوله : « ظهور المخاصمة » ، أي الرواية ظاهرة في تأثير الإجازة بعد الرد من جهة إطلاق حكم الإمام عليه السلام ، وهذا إشارة إلى الوجه الثاني من الوجوه الأربعة التي ذكرها شيخنا الأنصاري ﷺ لإثبات ظهور الصحيحة في تأثير الإجازة المسبوقة بالرد .

وتوضيحه : أن الإمام عليه السلام حكم بأن السيد الأول يتعين عليه أخذ الوليدة التي باعها ابنه بقوله : « الْحُكْمُ أَنْ يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ وَابْنَهَا » ، وأنه عليه السلام أطلق الحكم المذكور ولم يفضل في جواز أخذ الوليدة وابنها بين رد بيع الولد وإمضائه بأن يجوز أخذ الوليدة وابنها في صورة الرد ، ولا يجوز في صورة الإمضاء

أخذ الجارية ، وأنها [١] من المالك بناءً [٢] على أنه [٣] لو لم يرد البيع
وجب تقييد الأخذ بصورة اختيار الرد ، ومناشدة [٤] المشتري للإمام عليه السلام ،

والإجازة ؛ إذ لو أجاز السيد البيع لم يجز له أخذ الوليدة لصيرورة الوليدة ملكاً
للمشتري ، ولا معنى لجواز استردادها والحكم بجواز الأخذ مطلقاً ، وعدم
التفصيل بين صورتَي الرد والإجازة كاشف عن علمه عليه السلام بتحقيق الرد وانتفاء
موضوع الإجازة لانهدام العقد السابق برّد المالك .

والحاصل : أنه عليه السلام لم يقل : إن اخترت الرد فخذ الجارية وابنها ، بل حكم
بأخذ الجارية وابنها من غير تقييد بصورة رد البيع ، فإن إطلاق حكمه عليه السلام
بذلك دليل على وقوع الرد من السيد الأول .

[١] أي أنّ الجارية متعلّقة بالمالك ، وهو المولى الأول للوليدة .
[٢] أي إنّما قلنا : إنّ إطلاق حكم الإمام عليه السلام بتعين أخذ الجارية وعدم تقييده
الأخذ بصورة اختيار الرد دليل على أنّ رد البيع حاصل من السيد الأول ؛ لأنّ
سيد الوليدة إذا لم يرد بيع ابنه وجب على الإمام عليه السلام أن يقول : إذا اخترت الرد
خذ الوليدة وابنها لا أن يحكم بأخذهما مطلقاً ، والحال أنّه قال : « الْحُكْمُ أَنَّ
يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ وَابْنَهَا » من دون تقييد بالرد ، وحكمه عليه السلام بأخذ الجارية من دون
تقييده باختيار الرد ظاهر في أنّ مورد حكم الإمام عليه السلام بأخذ الجارية وابنها هو
ردّ السيد بيع الوليدة وابنها .

[٣] أي أنّ السيد الأول لو لم يكن رادّاً للبيع وجب على الإمام عليه السلام تقييد أخذ
السيد بالوليدة وابنها بصورة اختيار السيد الرد ، كأن يقول عليه السلام : إن ردّ البيع
فخذ الجارية وولدها ، مع أنّه عليه السلام أطلق كلامه وقال : « الْحُكْمُ أَنَّ يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ
وَابْنَهَا » ، فإطلاق كلامه عليه السلام دالٌّ على أنّ السيد ردّ البيع .

[٤] عطف على قوله : « المخاصمة » ، أي من جهة ظهور مناشدة المشتري

ولجأه [١] إليه في علاج فكاك ولده، وقوله [٢]: حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي
الظاهر [٣] في أَنَّهُ حبس الولد

للإمام عليه السلام في ردّ السيّد بيع ابنه للوليدة، وهذا إشارة إلى الوجه الثالث من الوجوه الأربعة التي ذكرها شيخنا الأنصاري رحمه الله لإثبات ظهور الصحيحة في تأثير الإجازة المسبوقة بالفرد، وتوضيحه: أَنَّ تحليف المشتري الإمام عليه السلام وتضرّعه عنده في علاج تخليص ولده المستولد من الجارية يدلّ على أَنَّ السيّد الأول ردّ البيع؛ إذ مع الإجازة يكون الوليد ولد المشتري وليس لسيّد الوليدة أخذه.

[١] أي إلحاح المشتري على الإمام عليه السلام وطلب المساعدة بأنّه كيف يمكن له أن يفك ولده.

[٢] عطف على قوله: «المخاصمة»، يعني من جهة ظهور قوله: «حَتَّى تُرْسِلَ...»، وهذا إشارة إلى الوجه الرابع من الوجوه التي استدّل بها شيخنا الأعظم رحمه الله لإثبات ظهور الصحيحة في تأثير الإجازة المسبوقة بالردّ في صحّة عقد الفضولي، أي قول المشتري -الذي أخذ ابن السيّد الذي باع الوليدة فضولاً لمولى الجارية: لا أرسل ابنك الذي هو البائع فضولاً حَتَّى ترسل ابني المتولّد من الوليدة- ظاهر في أَنَّ مولى الجارية قد حبس ولد المشتري المتولّد من الوليدة ليأخذ من المشتري قيمة الولد يوم الولادة؛ لأنّ يوم الولادة زمان إتلاف ماله؛ إذ هو صار حرّاً حين الولادة وخرج من ملك مولى الوليدة، ومن الواضح أَنَّ نفس الحبس دليل على أَنَّ سيّد الوليدة ردّ البيع؛ إذ لو أجازها يكون الولد للمشتري ولا يتمكّن مولى الجارية من حبس ولدها.

[٣] صفة لقوله: «حَتَّى تُرْسِلَ...»، أي الدليل على ردّ البيع قوله: «حَتَّى

ولو [١] على قيمته يوم الولادة، وحمل [٢] إمساكه [٣] الوليدة على [٤]

تُرسل...» الذي هو ظاهر في أنّ مولى الجارية حبس الولد ليأخذ قيمة الولد الذي ولدته الجارية.

[١] أي ولو كان حبس الولد على أن يستولي مولى الجارية على قيمة الولد قيمة يوم الولادة؛ لأنّ الولد ينتقل إلى القيمة يوم الولادة الذي هو يوم التلف بسبب كون الولد حرّاً، وكأنّ المشتري في هذا اليوم أ تلف مال مولى الجارية.

أقول: إنّ الوجوه المذكورة كلّها مردودة عند المحقّق الأصفهانيّ في حاشيته^(١) وعند المحقّق الأيروانيّ^(٢).

[٢] هذا إشارة إلى الجواب عن إشكال مقدّر، وملخص الإشكال هو: أنّ الرواية لا تكون دالّة على تأثير الإجازة بعد الرّد؛ لأنّ تماميّة دلالة الرواية على ما ذكره تتوقّف على أن يكون إمساك المولى الجارية وحبسها لأجل ردّ البيع، إلّا أنّه يحتمل أن يكون حبس الوليدة لأجل ثمن الوليدة وقيمة ولدها، ومع وجود هذا الاحتمال لا يشهد حبس الولد وإمساك الوليدة على ردّ البيع.

وملخص الجواب: أنّ حمل أخذ السيّد الوليدة وابنها على أنّه كان لأجل تحصيل ثمنها وقيمتها لا يمكن قبوله؛ لأنّه منافٍ لقوله عليه السلام: «فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ أَجَارَ بَيْعَ ابْنِهِ»، ووجه المنافاة هو أنّ ظاهر أجاز البيع أنّه أجازها بعد ردّه وأخذ ابنه من المشتري.

[٣] أي حمل إمساك المولى الوليدة التي باعها ابنه وعدم تسليمها إلى المشتري.

[٤] الجار متعلّق بقوله: «وحمل...».

(١) حاشية الأصفهاني على المكاسب: ١٣٢.

(٢) حاشية الأيرواني على المكاسب: ١٣٢.

حبسها لأجل ثمنها، كحبس [١] ولدها على القيمة ينافيه [٢] قوله ﷺ: فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ [٣] سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ.

والحاصل [٤]: أَنَّ ظهور الرواية في ردّ البيع أولاً [٥] ممّا لا ينكره المنصف، إلّا أَنَّ الإنصاف أَنَّ ظهور الرواية في أَنَّ أصل الإجازة مجدية في الفضولي [٦] مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية [٧] في مورد الرواية

[١] أي كما أَنَّ حبس ولد الوليدة لأجل أخذ قيمة الولد؛ لأنّه بسبب كونه حرّاً في حكم التلف فيجب أن يردّ قيمته على سيّده.

[٢] الجملة خبر لقوله: «حمل إمساكه الوليدة...» ضمير المفعول في قوله: «ينافيه» يرجع إلى قوله: «حمل إمساكه»، وكلمة «قوله» فاعل له، أي حمل إمساك الوليدة على حبسها لأجل أخذ ثمنها يكون منافياً لقوله: «فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ...».

[٣] إنّ قوله: «أجاز البيع بعد ما رأى ذلك» دليل على أَنَّ السيّد كان رادّاً للبيع، ولمّا رأى أَنَّ ابنه في الحبس فأجاز البيع، فهذا يكون دليلاً على تأثير الإجازة بعد الردّ.

[٤] أي نتيجة ما ذكرناه في معنى الصحيحة ومحصلها.

[٥] أي أَنَّ الرواية ظاهرة في أَنَّ السيّد ردّ البيع أولاً، أي قبل أن يجيزه، فإنّه ردّ البيع ثمّ أجازّه.

[٦] سواء كانت قبل الردّ أو بعده، فإنّ دلالة قوله ﷺ: «حَتَّى يَنْقُذَ لَكَ الْبَيْعَ» في الصحيحة - على صحّة البيع الفضولي بالإجازة، سواء كانت قبل الردّ أو بعده - غير قابل للإنتكار.

[٧] وهي إجازة سيّد الوليدة بيعها حتّى يرسل المشتري ابنه الذي حبسه، إنّما

ظهور الصحيحة في كون الإجازة مجدية في صحة الفضولي أمر لا ينكر ٤٢١

غير [١] قابل للإنكار، فلا بدّ من تأويل ذلك الظاهر [٢] لقيام القرينة، وهي الإجماع على اشتراط الإجازة بعدم سبق الردّ.

قال المصنّف: إنّ ظهور الرواية في أنّ الإجازة مجدية في صحة الفضولي حتى بعد الردّ مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية؛ لأنّ الإجازة الشخصية في مورد الرواية إجازة بعد الردّ، فإنّ الإجازة بعد الردّ لا تفيد في صحة بيع الفضوليّ بالإجماع، فلا تكون الإجازة الشخصية صالحة للاستدلال على صحة بيع الفضوليّ مع الإجازة مطلقاً. نعم، مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية في مورد الرواية فيصحّ الاستدلال بها.

وإن شئت فقل: إنّ عدم إمكان التمسك بصغرى القضية لا يكون مانعاً من التمسك بالكبرى المستفادة من الرواية.

والحاصل: أنّ الاستدلال بهذه الرواية تارة يكون بحكم الإمام عليه السلام بصحة البيع بعد الإجازة في هذه القضية الشخصية، وهي إجازة السيّد بيع الوليدة بعد ردّه، وأخرى بحكمه عليه السلام بأنّ بيع الفضوليّ لو تعقّبه الإجازة يصحّ، فالمناقشة في القضية الشخصية التي هي مورد الرواية لا توجب المنع عن الاستدلال بأصل الرواية؛ لأنّ عدم إمكان التمسك بالصغرى لا يمنع من التمسك بالكبرى التي يصلح الاستدلال بها في حدّ نفسها.

[١] خبر لقوله: «إنّ ظهور الرواية».

[٢] الذي يدلّ على صحة البيع بالإجازة ولو بعد الردّ، وهو قوله: «إنّ ظهور الرواية في ردّ البيع أولاً وقبل الإجازة، ثمّ أجازته؛ لأنّ الإجازة بعد الردّ باطلة بالإجماع، فلا بدّ من تأويل هذا الظهور على نحو لا يكون مخالفاً للإجماع لئلا يلزم من الأخذ بهذا الظهور خروج المورد بأن يقال: إنّ قيام الإجماع على خلاف هذا الظهور قرينة على أنّ الإجازة كانت قبل الردّ، فتكون الصحيحة

الإجماع على اشتراط الإجازة بعدم سبق الرد.

والحاصل [١]: أنَّ مناط الاستدلال [٢] لو كان نفس القضية الشخصية [٣] من جهة [٤] اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالإجازة بناءً [٥]

بضميمة الإجماع عليه دليلاً على صحّة الفضولي بعد الإجازة قبل الرد.

[١] أي حاصل الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس ، وملخصه

[٢] أي مناط الاستدلال بالصحيحة على تصحيح الفضولي ومداره .

[٣] بأن كانت صحّة الفضولي مستندة إلى إجازة المولى بيع الجارية ليتمكن أخذ ابنه من المشتري .

[٤] أي الاستدلال بهذه القضية الشخصية على تصحيح بيع الفضولي من جهة اشتمال هذه القضية على تصحيح بيع الفضولي بإجازة السيد ، والقضية الشخصية عبارته عن إجازة السيد بيع الوليدة ليتمكن من أخذ ولده - وهو البائع الفضولي - من المشتري .

[٥] وهو جواب عن إشكال مقدّر ، وهو أنَّ في مورد الصحيحة حكماً ثابتاً في خصوص هذا المورد ، وهو الحكم بصحّة بيع الفضولي بالإجازة بعد الرد في خصوص مورد إجازة السيد بيع ابنه وليدة أبيه بعد رده البيع المذكور ، فإنّ الحكم بالصحّة في شخص هذه القضية حكم تعبدّي مختص بمورده ولا يمكن الحكم بالصحّة في سائر الموارد .

وملخص الجواب: أنَّ الاستدلال بالقضية الشخصية في الصحيحة مبني على قاعدة أنَّ القضايا المتّحدة نوعاً مشتركة في الحكم الشرعي ، فإذا كان في مورد الصحيحة الإجازة المسبوقة بالردّ صحيحاً لكان في جميع الموارد

على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعاً [١] في [٢] الحكم الشرعي
كان [٣] ظهورها

صحيحاً وإن لم يكن داخلياً في مورد الرواية موضوعاً، بل كان داخلياً فيه
حكماً.

[١] أي جميع موارد إجازة الفضولي الواقعة بعد الرد.

[٢] الجار متعلق بقوله: «الاشتراك»، أي قاعدة أن جميع القضايا المتحدة في
النوع مشتركة في الحكم الشرعي، فإذا كانت الإجازة بعد الرد نافذة في مورد
الصحة لكانت نافذة في جميع موارد الإجازة بعد الرد، فتدل الرواية على
تصحيح بيع الفضولي بالإجازة بعد الرد مطلقاً، سواء كانت في مورد الرواية أو
في غيره المشتركة معه في النوع.

والحاصل: أن الاستدلال بهذه القضية الشخصية مبني على أن يقال: إذا
كانت إجازة سيد الوليدة مصححة لبيعها، ولو كانت بعد الرد كان كل إجازة
مصححة له بقانون الاتحاد في النوع.

[٣] جواب للشرط في قوله: «لو كان نفس القضية الشرطية»، أي مناط الاستدلال
بهذه الصحة لو كان بلحاظ نفس القضية الشخصية لاشتمالها على صحة
بيع الفضولي بالإجازة لكان ظهور هذه الصحة في أن الإجازة كانت مسبقة
بالرد مانعاً عن الاستدلال بها على صحة عقد الفضولي؛ لأن هذا الظاهر
لا يمكن الأخذ به لأجل قيام الإجماع على عدم تأثير الإجازة بعد الرد، فبعد
عدم إمكان الأخذ بإطلاق هذا الظهور يقتصر في الصحة على موردها، كما
هو القانون في موارد لا يمكن الأخذ بإطلاق الظهور فيها فيقتصر على
موردها؛ لأنه من ناحية لا يمكن الأخذ بالظهور، ومن ناحية أخرى لا يمكن

في كون الإجازة الشخصية في تلك القضية [١] مسبقة [٢] بالردّ مانعاً [٣] عن الاستدلال بها موجباً للاقتصار على موردها لوجه [٤] علمه الإمام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن للولد، فاحتال عليه [٥]

إخراج المورد عن تحت إطلاق الظهور فيقتصر بالمورد.

[١] أي في قضية بيع ابن المولى وليدته فضولاً.

[٢] خبر لقوله: «في كون الإجازة».

[٣] خبر لقوله: «كان» ظهورها، وقوله: «موجباً» خبر بعد خبر، أي كان ظهور

الصحيحة في كون الإجازة الشخصية في قضية بيع ابن المولى وليدته فضولاً مسبقة بالردّ مانعاً عن الاستدلال بها على صحة الفضولي وموجباً للاقتصار على مورد الصحيحة، أمّا كونه مانعاً عن الاستدلال بالصحيحة على صحة الفضولي بعد الإجازة؛ فلأنّ المفروض أنّ موردها الإجازة بعد الردّ وهي لا تؤثر في صحة العقد بالإجماع، وأمّا كونه موجباً للاقتصار على موردها فلأنّ إخراج المورد عن تحت العموم بديهى البطلان، فبعد عدم إمكان الأخذ بعموم ظهور الصحيحة يقتصر على موردها، ويحكم بصحة بيع الفضولي في خصوص مورد الصحيحة.

[٤] تعليل لقوله: «موجباً للاقتصار»، أي إنّما يقتصر في الصحيحة على موردها،

وهو الحكم بصحة بيع الفضولي بالإجازة بعد الردّ في خصوص مورد الرواية لخصوصية في مورد الرواية علم الإمام عليه السلام بها، كما إذا كان مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم إذنه لولده في بيع الوليدة، فكان البيع صحيحاً في الواقع، ولكن لم يكن عليه دليل في مقام الإثبات، فالإمام عليه السلام علمه طريقاً يصل به الحق إلى صاحبه بأن تصل الوليدة إلى المشتري.

[٥] أي عالج الإمام علاجاً لوصل المشتري إلى حقه. والحاصل: أنّ علمه عليه السلام

حيلة يصل بها الحق إلى صاحبه ، أمّا [١] لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله : خُذِ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةُ حَتَّى يَنْفُذَ لَكَ الْبَيْعَ [٢] ، وقول الباقر في مقام الحكاية [٣] : فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ [٤] في [٥] أَنَّ لِلْمَالِكِ أَنْ يَجِيزَ الْعَقْدَ الْوَاقِعَ عَلَى مَلِكِهِ ،

بالواقع أوجب أن يُعلّم المشتري طريق الوصول إلى حقه الذي هو نتيجة صحّة البيع .

[١] إلى هنا كان كلامنا فيما إذا كان مناط الاستدلال بالصحيفة لإثبات صحّة بيع الفضوليّ نفس القضية الشخصية ، وقد عرفت عدم صلاحية الاستدلال بها في غير مورد الصحيفة ، فلا بدّ من الاقتصار على موردها .

وأما لو كان مناط الاستدلال بالصحيفة لتصحيح الإجازة بيع الفضوليّ ظهور كلام الأمير عليه السلام ، وقول الباقر عليه السلام فيكون الاستدلال تاماً .

[٢] بتقريب : أنّه يستفاد من سياق هذه الرواية أَنَّ البيع الواقع فضولاً قابل للإنفاذ من قبل من بيده الأمر ، ويكون صحيحاً بإجازة المالك بعد أن لم يكن نافذاً قبل الإجازة ، فإنّ مقتضى قوله : « حَتَّى يَنْفُذَ لَكَ الْبَيْعَ » أنّه قابل للإنفاذ من قبل المالك حتّى بعد الردّ ، إلّا أنّه يرفع اليد عن الإطلاق بالإجماع القائم على بطلان الإجازة بعد الردّ ، فيبقى تحته الإجازة غير المسبوقه بالردّ ، فتكون مصحّحة للبيع الفضوليّ .

[٣] أي في مقام حكاية قضاوة الأمير عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها .

[٤] بتقريب : أنّه يظهر من حكاية الباقر عليه السلام هذه القضية ، وتقديره لها : أَنَّ الإجازة من المالك مصحّحة لبيع الفضوليّ .

[٥] الجار متعلّق بقوله : ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام ، أي ظهور كلام الأمير في أَنَّ

وينفذه [١] لم يقدر [٢] في ذلك ظهور الإجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد، فيأول [٣]

للمالك أن يجيز العقد الواقع على ملكه، فيدل على صحة بيع الفضولي.

[١] مضارع باب التفعيل، أي للمالك تنفيذ العقد الواقع على ملكه.

[٢] جواب لقوله: «أما لو كان»، أي لو كان مناط الاستدلال بالصحيحة ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام لم يقدر في ظهوره في صحة بيع الفضولي بالإجازة ظهور الإجازة الشخصية في أن الإجازة الشخصية واقعة بعد الرد؛ إذ المفروض أن الاستدلال لا يكون بهذه القضية الشخصية الواقعة بعد الرد كي يقال: إن الإجازة بعد الرد لا أثر لها بالإجماع، فإن عدم إمكان الاستدلال بها لا يمنع من الاستدلال بظهور الرواية في كون بيع الفضولي صحيحاً بالإجازة، فإن مورد النفي يغير مورد الإثبات.

والحاصل: أن للرواية ظهورين: ظهور في أن الإجازة في بيع الفضولي مصححة، وهو ظهور سياق كلام الأمير وظهور قول الباقر عليه السلام في مقام حكاية قضاء الأمير عليه السلام، وظهور في أن الإجازة كانت بعد الرد وهو ظهور الإجازة الشخصية في مورد الرواية، فالاستدلال على صحة الفضولي إنما يكون بالظهور الأول، وأما الظهور الثاني فحيث إنه لا يمكن الأخذ به، فلا بد من تأويله بأن يحمل ما يظهر منه أن السيد رد البيع أنه لم يكن جازماً بأن يجيزه أو يردّه، ثم جزم بأن يجيزه فأجازه، والإجازة بعد الترديد فيها ليست إجازة بعد الرد كي يكون مشمولاً للإجماع القائم على بطلانه. هذا أولاً.

أو يقال: إن حبس السيد الوليدة لا يدل على أنه رد بيع ابنه، بل حبسها إنما هو لأجل أخذ ثمن الولد من المشتري.

[٣] أي إذا كانت الإجازة الشخصية في مورد الصحيحة ظاهرة في تأثير الإجازة

قد اشتبه مناط الاستدلال على مَنْ لم يستدلّ بصحيحة ابن قيس على صحّة الفضوليّ . ٤٢٧
ما يظهر منه الردّ بإرادة [١] عدم العزم بالإجازة والردّ ، أو كون [٢] حبس
الوليدة على الثمن ، أو نحو ذلك [٣] ، وكأَنَّهُ [٤] قد اشتبه مناط الاستدلال
على مَنْ لم يستدلّ بها [٥] في مسألة الفضوليّ ، أو يكون

بعد الردّ . هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى قام الإجماع على عدم صحّة الإجازة بعد الردّ ، فلا بدّ أن
يؤوّل ما يظهر منه أنّ الإجازة كانت بعد الردّ .

[١] الجار متعلّق بقوله : « يؤوّل » ، أي يحمل ما يظهر منه أنّ الإجازة كانت بعد الردّ
على أنّ الإجازة كانت بعد الترديد بين الردّ والإجازة بأن كان السيّد متردّداً بين
الردّ والإجازة ثمّ أجازته ، لا أنّ الإجازة كانت بعد الردّ كي يكون باطلاً
بالإجماع .

[٢] أي يؤوّل ما يظهر منه أنّ الإجازة كانت بعد ردّ البيع بأنّ الدليل عليه كان حبس
الوليدة ، وهو لا يدلّ على أنّ السيّد ردّ البيع ، بل كان هو لأجل أخذ ثمن الولد
من المشتري .

[٣] أي أو يؤوّل ما يظهر منه الردّ بتأويلات أخرى .

[٤] الضمير للشأن .

[٥] أي مَنْ لم يستدلّ بصحيحة محمد بن قيس لصحّة الفضوليّ قد اشتبه عليه
مناط الاستدلال بها ، وتخيّل أنّ مناط الاستدلال بالصحيحة نفس الإجازة
الشخصيّة وقعت الإجازة بعد الردّ فيها الدالّة على صحّة بيع الفضوليّ ، ورأى
أنّ صحّة الإجازة بعد الردّ باطلة بالإجماع ، ولذا ترك الاستدلال بالصحيحة
خوفاً من مخالفة الإجماع ولم يلتفت أنّ مناط الاستدلال بالصحيحة ظهور
سياق كلام الأمير عليه السلام ، وظهور قول الباقر عليه السلام الدالّ الآن على صحّة بيع الفضوليّ

الوجه في الإغماض عنها [١] ضعف الدلالة المذكورة ، فإنها لا تزيد على الإشعار [٢] ، ولذا [٣] لم يذكرها في الدروس في مسألة الفضولي ، بل ذكرها [٤] في موضع آخر ، لكنّ الفقيه في غنى منه [٥] بعد العمومات المتقدمة ، وربما يستدلّ أيضاً [٦] بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي

ولو علموا بمناط الاستدلال لم يتركوا الاستدلال بالصحيحة على صحّة بيع الفضولي .

[١] أي يكون الوجه في الإغماض عن الصحيحة وعدم الاستدلال بها على صحّة الفضولي ضعف دلالة الصحيحة عندهم ، فإنهم قالوا : إنّ الصحيحة فيها إشعار على الصحّة ولا تصلح للدليّة .

[٢] إذ الظاهر منها أنّها حكم خاص ورد في قضية شخصيّة خاصّة ، ولا يمكن التعدّي إلى غيرها .

[٣] أي لضعف دلالة الصحيحة على صحّة بيع الفضولي لم يستدلّ الشهيد بالصحيحة في الدروس على صحّة بيع الفضولي .

[٤] أي بل ذكر الصحيحة في باب بيع الحيوان كما قيل .

[٥] أي لا يحتاج الفقيه إلى الاستدلال بالصحيحة كي نبحث عن تماميّة دلالتها وعدم تماميّتها بعد وجود العمومات المتقدمة ، نحو : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ الدالّين على صحّة بيع الفضولي المتعقّب بالإجازة . هذا تمام الكلام في الدليل الثالث من الأدلّة التي أقاموها على صحّة بيع الفضولي . ومن هنا يقع الكلام في الدليل الرابع من الأدلّة التي أقاموها على صحّة بيع الفضولي .

[٦] أي كما استدلّ على صحّة بيع الفضولي بالعمومات والإطلاقات ، كذلك

في الحرّ والعبد الثابتة [١]

استدلّ عليها بفحوى ما دلّ على صحة عقد النكاح الفضوليّ من النصّ والإجماعات بدعوى أنّ عقد النكاح الفضوليّ لو كان صحيحاً كان البيع الفضوليّ صحيحاً بالأولوية.

إن شئت فقل: إنّ النصوص والإجماعات الدالّتين على صحة عقد النكاح الفضوليّ دلّت على صحة بيع الفضوليّ بالأولوية القطعية؛ لأنّ أمر الفروج والأعراض أهمّ عند الشارع من الأموال، فما دلّ على تملك فرج الغير بالنكاح الفضوليّ دلّ على تملك ماله بالبيع الفضوليّ بالأولى.

[١] صفة قوله: «صحة عقد النكاح من الفضوليّ»، أي صحة عقد النكاح الثابتة بالنصوص:

منها: ما ورد في صحة النكاح الفضوليّ في الأحرار كخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّه سأله عن رجل زوّجه أمّه وهو غائب. قال: النِّكَاحُ جَائِزٌ، إِنْ شَاءَ الْمُتَزَوِّجُ قَبْلَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»^(١). وهذا الخبر كما ترى صريح في أنّ النكاح الفضوليّ يصحّ بإجازة الزوج، فيدلّ على صحة بيع الفضوليّ أيضاً بالفحوى.

ومنّها: ما ورد في صحة النكاح في العبيد، كصحيفة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إِنْ شَاءَ أَجَارَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللهُ إِنَّ الْحَكَمَ بِنَ عُنَيْبَةَ وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَأَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ: إِنْ أَصْلَ النِّكَاحِ فَاسِدٌ، وَلَا تَحِلُّ إِجَارَةُ السَّيِّدِ لَهُ؟ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام:

بالنص والإجماعات [١] المحكية ، فإن [٢] تملك بضع الغير إذا لزم بالإجازة كان تملك ماله [٣] أولى بذلك ، مضافاً [٤] إلى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح :

إِنَّهُ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ ، فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ^(١) .

[١] أمّا الإجماعات المحكية على وقوف عقد النكاح الفضولي على الإجازة ، فمذكورة في كثير من كتب الفقه الاستدلالية .

[٢] هذا تقريب الاستدلال بالنصوص والإجماعات لإثبات صحة بيع الفضولي ، وبيان لوجه الأولوية والفحوى .

وتوضيحه : أن الاستفادة من النصوص والإجماعات حصول تملك بضع الغير بعقد النكاح الفضولي المتعقب للإجازة ، فإذا كان عقد النكاح الفضولي مؤثراً في تملك بضع الغير المترتب على صحة النكاح لكان بيع الفضولي المتعقب للإجازة مؤثراً في تملك مال الغير بالأولوية القطعية ؛ لأن أمر مال الغير أسهل من أمر بضع الغير .

[٣] أي لكان تملك مال الغير أولى باللزوم بالإجازة من تملك بضع الغير بالإجازة .

[٤] أي مضافاً إلى التقريب المذكور لدليل الفحوى ، وهو أولوية تملك مال الغير من تملك بضعه هنا تقريب آخر للفحوى والأولوية ، وهو أن نكاح الفضولي لو كان نافذاً بالإجازة يكون بيعه نافذاً بالأولوية وذلك لشدة اهتمام الشارع في عقد النكاح إلى حد لا يكون الاهتمام بهذه الشدة في البيع ، والفرق بين التقريبين هو : أن شدة الاهتمام بالنكاح في التقريب الأول لأن صحة

لأنه [١] يكون منه [٢] الولد، كما في بعض الأخبار [٣]. وقد أشار [٤] إلى هذه الفحوى في غاية المراد، واستدل بها [٥] في الرياض، بل قال [٦]: إنه لولاها أشكل الحكم من [٧] جهة الإجماعات المحكية على المنع،

النكاح ترجع إلى تملك البضع، وشدة الاهتمام في البيع تكون أشد من مال الغير، وشدة الاهتمام فيه في التقريب الثاني لأجل أنه يكون منشأ للتوالد والتناسل، والشارع يهتم به قليلاً للفحشاء والمنكر.

[١] أي إنما يهتم الشارع بالنكاح أكثر من غيره؛ لأن النكاح منشأ للولد والشارع يهتم به لأنه يكون منه ولد الحلال.

[٢] كلمة «من» نشوئية، أي عقد النكاح منشأ للولد فيهتم الشارع به أشد الاهتمام.

[٣] وهي صحيحة علاء بن سيابة الآتية عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّ النَّكَاحَ أُخْرَى وَأَجْدَرُ أَنْ يُحْتَاطَ فِيهِ، وَهُوَ قَرْجٌ، وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ»^(١).

[٤] أي وقد أشار الشهيد إلى الفحوى التي ذكرناها في كتابه غاية المراد من دون أن يستدل بها.

[٥] أي استدل السيد المجاهد بالفحوى المذكورة في الرياض، والفرق بين الإشارة والاستدلال واضح، حيث إن التعبير بالإشارة إشعار إلى ضعف الاستدلال بها، بخلاف كلمة الاستدلال.

[٦] أي بل قال السيد علي المجاهد: لولا الفحوى المذكورة الدالة على صحة بيع الفضولي أشكل الحكم، وهو صحة بيع الفضولي.

[٧] كلمة «من» نشوئية، أي الإشكال في صحة بيع الفضولي ناش من الإجماعات

وهو [١] حسن ، إلا أنها [٢] ربّما توهن بالنصّ الوارد في الردّ على العامّة

المحكّية على منع بيع الفضوليّ ، وأنّما لم يعمل بالإجماعات لأجل الفحوى المذكورة .

[١] أي الاستدلال بالفحوى لإثبات صحّة الفضوليّ حسن .

[٢] أي الفحوى التي استدلّ بها على صحّة الفضوليّ تكون موهونة بسبب النصّ الدالّ على بطلانها ، والذي ورد في ردّ العامّة . قال المحقّق الإيرواني^(١) : لا حاجة في إبطال الفحوى إلى الاستناد إلى النصّ مع إجماله وعدم وضوح المراد منه ، وبطلان تأويله بما صنعه المصنّف ، فإنّ ترك الاستدلال بالنصّ المذكور خير من هذه التمحلات ، وكذا أورد على الفحوى المذكورة بأنّ شدّة الاهتمام في المسبّب لا يقتضي الاهتمام في السبب ، بل ربّما كان سببه أسهل من سبب غيره ، ولذا لا يعتبر في النكاح القبض والإقباض في المجلس ، بخلاف بيع الصرف والسلم .

أفاد المحقّق الاصفهاني^(٢) ، والسيد اليزدي^(٣) أنّ الفحوى المذكورة ظنيّة لأنّ مصالح الأسباب وحكمها الموجبة تارة التوسعة وأخرى التضييق خفيّة عتّا ، ولذا تكون التوسعة في أسباب النكاح لثلايق الناس في الزنا ، وممّا ذكرنا ظهر ما في كلام المحقّق النائيني^(٤) حيث قال : إنّ مقتضى كون النكاح أهمّ أن يكون كلّما هو سبب لتحقّق علقه الأهمّ يكون سبباً لتحقّق غيره بالأوّلوية .

(١) ١١٩ .

(٢) ١٣٤ .

(٣) ١٣٦ .

(٤) ٢١٦ .

الاستدلال بالفحوى لصحة الفضولي يكون موهوناً بالنص الدال على بطلانه ٤٣٣

الفارقين [١] بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله [٢] بالعزل وبين [٣] بيعه بالصحة [٤] في الثاني ؛ لأن المال له عوض والبطلان [٥] في الأول ؛ لأن البضع [٦] ليس له عوض ،

أضف إلى ذلك أنه يرجع إلى القياس الفاسد كما في كلمات المحقق الأصفهاني ، والحكم في النكاح أيضاً ليس بمسلم ، كما في كلمات المحقق اليزدي .

[١] أي العامة الذين فرّقوا بين تزويج الفضولي وبين بيع الفضولي الصادرين من الوكيل المعزول .

[٢] أي مع جهل الوكيل بأن الموكل عزله عن الوكالة .

[٣] أي الفارقين بين بيع الوكيل المعزول ...

[٤] أي أنهم حكموا بالصحة في بيع الوكيل المعزول ؛ لأن المال الذي يؤخذ بالبيع الفضولي له عوض ، فإن البيع مبادلة مال بمال ، فصاحب المال المأخوذ منه لا يتضرر إذا قلنا بصحة البيع الفضولي ؛ إذ وإن خرج المعوض من ملكه بالبيع المذكور إلا أنه دخل مكانه العوض ، ومع هذا الوصف لا يكون البائع ولا المشتري متضرراً . إذن فالمقتضي للصحة موجود ، والمانع منها مفقود .

[٥] أي حكموا بالبطلان في تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل .

[٦] أي لأن تزويج الوكيل المعزول على تقدير صحته يترتب عليه تسليط الزوج على بضعها ، وإذا قلنا بصحة التزويج الفضولي فهي تكون متضررة ؛ لأنها ملكت بضعها بلا عوض ، أي الاستمتاع منها بلا عوض ، فخرج شيء من كيسها من دون أن يدخل شيء فيه .

إن قلت : إن المهر يقع في مقابل البضع فالبضع أيضاً له عوض وهو المهر .

حيث [١] قال الإمام عليه السلام في مقام ردّهم واشتباہهم [٢] في وجه الفرق: «سُبْحَانَ اللَّهِ! مَا أَجْوَرُ [٣] هَذَا الْحُكْمُ [٤] وَأَفْسَدُهُ،

قلت: لا يصلح المهر أن يكون عوضاً للبضع، فكان تسليط الزوج على البضع مع المهر بمنزلة عدم العوض له.

[١] بيان لقوله: «ربّما توهمن الفحوى الاستفادة من النصّ الوارد في ردّ العامّة والإجماعات، وهو في الحقيقة جواب عن سؤال مقدّر.

وملخص السؤال هو أنك من أين علمت أن النصّ يوجب وهن الفحوى المذكورة.

وملخص الجواب: علمنا ذلك من قوله عليه السلام حيث قال عليه السلام في مقام ردّ العامّة: «سُبْحَانَ اللَّهِ»، وهو أقوى دليل على ردّهم، وإنكار للأولويّة التي هم التزموا بها في النكاح، وقالوا: إنّ صحّة النكاح الفضوليّ تدلّ على صحّة البيع بالأولويّة، والإمام عليه السلام ردّ فهمهم هذا.

[٢] أي قال الإمام عليه السلام في مقام بيان اشتباه العامّة في وجه الفرق بين الوكيل المعزول في بيعه وتزويجه، حيث إنهم قائلون إنّ صحّة البيع لا تقتضي صحّة النكاح، بل صحّة النكاح تقتضي صحّة البيع، والإمام عليه السلام ردّهم بأنّ صحّة البيع تقتضي صحّة النكاح، لا أنّ صحّة النكاح تقتضي صحّة البيع؛ لأنّ مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع أولى بالصحّة من البيع.

[٣] هو فعل التعجّب، وكذا قوله: «أفسده» فعل التعجّب.

[٤] أي الحكم بصحّة البيع دون النكاح، فالإمام عليه السلام تعجّب من حكم العامّة بالجور والفساد حيث إنّ حكمهم بفساد النكاح وبطلانه وبصحّة البيع في غاية الجور والفساد.

إِنَّ النِّكَاحَ [١] أَحْرَى أَنْ يُحْتَاطَ فِيهِ ، وَهُوَ فَرْجٌ ، وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ «
الخبر [٢].

وحاصله [٣]: أَنَّ مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع [٤] أولى بالصحة
من البيع من [٥] حيث الاحتياط المتأكد في النكاح دون [٦] غيره ، فدلّ [٧]

[١] تعليل من الإمام عليه السلام لكون حكم علماء العامة بفساد النكاح أجور ، أي إنّما قلنا: إنّ حكمهم بفساد النكاح وصحة البيع في غاية الجور والفساد ؛ لأنّ النكاح أولى أن يحتاط فيه بأن يحكم فيه بالصحة ظاهراً ؛ لأنّ النكاح سبب للتصرف في الفرج ، وهو منشأ لتكوّن الولد والحكم بالفساد فيه يترتب عليه مفسدة الزنا ، وكون الولد ولد الزنا ، فيه مفسدة عظيمة ، وهذا بخلاف الحكم بفساد البيع ، فإنّ المفسدة المترتبة عليه أخفّ بمراتب من المفاسد المترتبة على فساد النكاح .

[٢] أي إلى آخر الخبر . والخبر طويل تركنا ذكره ؛ لأنّ الغرض حاصل بهذا المقدار الذي ذكره شيخنا الأنصاري رحمته الله .

[٣] أي حاصل قول الإمام عليه السلام في ردّ العامة .

[٤] أي النكاح الواقع من الوكيل المعزول الجاهل بعزله .

[٥] أي إنّما قلنا إنّ النكاح الواقع من الفضوليّ أولى بالصحة من البيع الفضوليّ لوجود الاحتياط المتأكد شرعاً في النكاح المقتضي لعدم إبطال النكاح الواقع تقليلاً للفحشاء والمنكر .

[٦] أي لا يكون الاحتياط المتأكد في لسان الشارع في غير النكاح من سائر المعاملات .

[٧] أي تأكّد الاحتياط المستفاد من قوله عليه السلام : « إِنَّ النِّكَاحَ أَحْرَى وَأَجْدَرُ أَنْ يُحْتَاطَ فِيهِ » دلّ على أنّ صحة البيع والاحتياط فيه تستلزم صحة النكاح بالأولوية ؛

على أنّ صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح بطريق أولى، خلافاً [١] للعامة، حيث عكسوا وحكموا بصحّة البيع دون النكاح، فمقتضى حكم الإمام عليه السلام أنّ صحّة [٢] المعاملة الماليّة الواقعة في كلّ مقام [٣] تستلزم [٤] صحّة النكاح الواقع [٥] بطريق أولى [٦]، وحينئذٍ [٧] فلا يجوز التعدي من صحّة النكاح في مسألة الفضوليّ إلى صحّة البيع؛ لأنّ [٨] الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الأصل في باب الأولويّة،

لأنّ أمر المال أهون من الفرج، وأنّ النكاح يكون منه الولد.

[١] أي ما ذكرنا من أنّ صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح مخالف لما ذهب إليه العامة حيث إنهم ذهبوا إلى عكس ما ذكرناه من أنّ صحّة البيع تستلزم صحّة النكاح بالأولى، وحكموا بصحّة البيع دون النكاح، فإنّ مقتضى صحّة النكاح صحّة البيع، وأمّا صحّة البيع فهي لا تستلزم صحّة النكاح.

[٢] هذه الجملة خبر لقوله: «فمقتضى...».

[٣] سواء وقعت من الوكيل المعزول الجاهل بعزله من ناحية موكله، أم من الفضوليّ.

[٤] خبر لقوله: «إنّ صحّة المعاملة».

[٥] أي الواقع من الوكيل المعزول الجاهل بعزله من قبل موكله.

[٦] وقد عرفت وجه الأولويّة فلا يحتاج إلى الإعادة.

[٧] أي حينما ثبت أنّ صحّة بيع الفضوليّ تستلزم صحّة النكاح بالأولويّة القطعيّة.

[٨] أي إنّما قلنا بعدم جواز التعدي من صحّة النكاح الفضوليّ إلى صحّة بيع الفضوليّ؛ لأنّ الحكم بالصحّة في الفرع، وهو النكاح الفضوليّ، لا يستلزم الحكم بالصحّة في الأصل، وهو البيع في باب الأولويّة، فإنّ الحكم في باب

والأ [١] لم تتحقّق الأولوية ، كما لا يخفى .

فالاستدلال [٢] بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون

الأولوية يجري من غير الأولى إلى الأولى لا من الأولى إلى غير الأولى .

وتوضيحه : أنّ مفهوم الأولوية عبارة عن استلزام الحكم الثابت في الأصل لحكم الفرع كحرمة الأف المستفادة من قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفُّ ﴾ ^(١) ، فإنّ هذا الحكم أصل باعتبار أنّه يستفاد من منطوق الآية بالمباشرة ، وهو مستلزم لحرمة الضرب بمفهوم الأولوية ويسمّى فرعاً ؛ لأنّه مدلول التزاميّ متفرّع على دلالة الآية على حرمة الأف ، فإنّ مفهوم الأولوية هو استلزام حرمة الأف التي هي حكم ثابت في الأصل لحكم الفرع ، وهو حرمة الضرب ، فإنّ الحكم الثابت للأف يكون ثابتاً للضرب بالأولوية ، وأمّا الحكم الثابت للفرع وهو الضرب لا يكون مستلزماً لثبوت الحكم للأف بالأولوية ، وكذلك الحكم بالصحة في النكاح الفضوليّ لا يستلزم الحكم بالصحة في البيع الفضوليّ .

[١] أي ولو استلزم الحكم بصحة الفرع الحكم بصحة الأصل لما تحقّق مفهوم الأولوية ؛ إذ مفهوم الأولوية ومقتضاها أنّ الحكم الثابت في الأصل يستلزم حكم الفرع لا استلزام حكم الفرع لحكم الأصل .

وان شئت فقل : إنّ مقتضى الأولوية أنّ الحكم في الأصل يستلزم الحكم في الفرع ، وأمّا فيما كان الحكم ثابتاً في الفرع - كما في المقام - فهو لا يستلزم الحكم في الأصل .

[٢] أي نتيجة البحث إلى هنا أنّ الاستدلال بصحة النكاح الفضوليّ على صحة

النكاح أولى بالبطلان من [١] جهة أن البضع غير قابل للتدارك بالعوض .
 بقي الكلام في وجه جعل الإمام عليه السلام الاحتياط في النكاح [٢] هو
 إيقاؤه [٣] دون إبطاله مستدلاً [٤] بأنه يكون منه الولد مع أن الأمر في
 الفروج كالأموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين [٥] ،

البيع الفضولي يكون على مبنى العامة الذين يقولون إن النكاح الفضولي أولى
 بالبطلان من البيع الفضولي ، فلو كان البيع الفضولي صحيحاً فيكون النكاح
 الفضولي صحيحاً بطريق أولى ، فحيث إنه باطل فيكون الاستدلال المذكور
 باطلاً ؛ لما عرفت من أن الحق كون البيع أولى بالبطلان من النكاح ، فلو كان
 النكاح صحيحاً فيكون البيع الفضولي صحيحاً بالأولى .

[١] أي إنما حكم العامة بكون النكاح الفضولي أولى بالبطلان من بيع الفضولي من
 جهة ما استدّلوا به في وجه البطلان من أن البضع غير قابل للتدارك بعوض كي
 يصدق عليه التملك بعوض فيصدق عليه عنوان المعاملة ، بخلاف البيع ،
 فإنه عبارة عن التملك بعوض فيمكن الحكم بالصحة لأجل شمول عمومات
 البيع له .

[٢] أي في النكاح الذي صدر عن الوكيل المعزول مع الجهل بعزله ، حيث
 قال عليه السلام : « إِنَّ النَّكَاحَ أُخْرَى وَأَجْدَرُ أَنْ يُخْتَاطَ فِيهِ » .

[٣] أي جعل الإمام عليه السلام مقتضى الاحتياط في النكاح الفضولي صحته دون بطلانه .

[٤] أي حال كونه عليه السلام مستدلاً لصحة النكاح بأنه يكون منه الولد ، والحال أن
 المقام ليس من موارد الاحتياط قطعاً لعدم معقوليته في موارد دوران الأمر بين
 المحذورين .

[٥] لأن النكاح إما باطل وإما صحيح ، وهما متقابلان ولا يوافقان الاحتياط ،

ويمكن [١] أن يكون الوجه في ذلك [٢] أن إبطال النكاح في مقام الإشكال [٣]

بل الاحتياط يحصل بالطلاق وتجديد العقد أو بالإجازة مع عدم الردّ ليكون العقد إمّا عن وكالة أو عن إجازة .

وملخص الكلام : يمتنع الاحتياط هنا من جهة دوران الأمر بين المحذورين ؛ إذ مع دوران هذه المرأة بين الزوجية والأجنبية يمتنع إحراز الواقع بالاحتياط ، فيكون التزويج نظير البيع ؛ إذ لو صحّ بيع الوكيل كان الثمن ملكاً للبائع يجوز تصرفه فيه ، وإن لم يصحّ كان للمشتري وحرم على البائع التصرف فيه ، فهنا يتوجّه السؤال : بأنّه كيف يمكن الاحتياط في دوران الأمر بين المحذورين ؛ إذ ليس الأمر دائراً بين الوجوب والجواز حتّى يقال بترجيح الفعل احتياطاً ، أو بين الحرمة والجواز حتّى يقال بترجيح الترك ، بل الأمر دائر بين الوجوب والحرمة ؛ لأنّ النكاح إن كان باطلاً في الواقع وقلنا بصحّته احتياطاً يترتب عليه المحرّمات الواقعية ، كحرمة وطئها ، وإن كان صحيحاً في الواقع يترتب عليه آثار الزوجية الواقعية من وجوب التمكين عليها ، ونظائره ، فمع دوران الأمر بين المحذورين كيف حكم الإمام عليه السلام بوجوب الاحتياط والحكم بالصحة ظاهراً ؟

[١] من هنا شرع المصنّف أن يوجّه الاحتياط في كلام الإمام عليه السلام بنحو لا يكون المراد من الاحتياط في الرواية هو الاحتياط المصطلح ، وهو الذي يحرز به الواقع ، بل يكون المراد منه الأخذ بأخفّ المحذورين ، كما سيأتي توضيحه في المتن .

[٢] أي الوجه في جعل الإمام عليه السلام الاحتياط في إبقاء النكاح دون إبطاله .

[٣] أي في مقام الإشكال في صحة النكاح والاشتباه في صحّته وفساده بحيث

والاشتباه يستلزم [١] التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعاً،
فيتزوّج [٢] المرأة ويحصل الزنا بذات البعل ، بخلاف إبقائه [٣] ، فإنه [٤]
على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه [٥] إلا وطئ المرأة الخالية عن المانع ،
وهذا [٦] أهون من وطئ ذات البعل ، فالمراد بأحوط [٧] هو الأشد احتياطاً .
وكيف كان [٨] ، فمقتضى هذه الصحيحة [٩] أنه

لا يعلم أنه صحيح أو فاسد .

[١] خبر لقوله : « إن إبطال النكاح » ، أي الحكم ببطلان النكاح فيما إذا اشتبه الأمر
بحيث لا يعلم أنه صحيح أو باطل يستلزم الحكم بالتفريق بين الزوجين بحيث
تكون الزوجة خلية ظاهراً ، والحال أن النكاح كان صحيحاً واقعاً ، وهي كانت
زوجة له .

[٢] أي نتيجة الحكم بالتفريق بين الزوجين وبطلان النكاح ظاهراً مع صحته واقعاً
كون الزوجة ذات بعل ، فإذا تزوّجت هذه المرأة يحصل الزنا بذات بعل .

[٣] أي بخلاف الحكم بإبقاء النكاح وصحته ظاهراً مع بطلانه واقعاً .

[٤] أي إبقاء النكاح والحكم بصحته ظاهراً على تقدير بطلانه واقعاً .

[٥] أي لا يلزم من الحكم بإبقاء النكاح وصحته ظاهراً مع كونه باطلاً إلا الزنا
بالخلية .

[٦] أي الزنا بالمرأة الخلية أهون من الزنا بذات البعل .

[٧] أي المراد من الأحوط في الرواية ليست الاحتياط المصطلح المحرز للواقع ،
بل المراد منه ما هو أشدّ محذوراً ، فإذا دار الأمر بين الزنا بذات البعل وبين
الزنا بالخلية يكون الأول أشدّ محذوراً وإثماً ، وهو معنى أشدّ احتياطاً .

[٨] أي سواء كان المراد من الاحتياط معناه المصطلح أم لا .

[٩] أي مقتضى صحيحة العلاء بن سبابة .

الحكم بصحة النكاح لا يوجب الحكم بصحة البيع ٤٤١

إذا حكم [١] بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم [٢] يوجب ذلك التعدي [٣] إلى الحكم بصحة بيع الفضولي [٤]. نعم ، لو ورد الحكم بصحة البيع أمكن الحكم بصحة النكاح ؛ لأن النكاح أولى بعدم الإبطال كما هو نص الرواية [٥].

ثم إن الرواية [٦] وإن لم يكن لها دخل بمسألة

[١] ماض مجهول ، أي إذا حكم من قبل الشارع .

[٢] جواب لقوله : « إذا حكم » ، أي لم يوجب الحكم بصحة النكاح الفضولي أن يحكم بصحة بيع الفضولي أيضاً ، وهذا بخلاف الحكم بصحة البيع الفضولي ، فإنه يوجب التعدي إلى الحكم بصحة النكاح الفضولي ؛ لأن البيع أصل في الصحيحة والنكاح فرع ، ولذا جعل للبيع الحكم بصحة النكاح أخرى وأجدر ، فتكون صحة النكاح ثابتة بالفحوى ، وأما صحة النكاح فهي لا تستلزم صحة البيع بالفحوى ، كما عرفت تفصيله .

[٣] مفعول لقوله : « لم يوجب ... » .

[٤] وذلك لعدم ثبوت حكم الفرع للأصل ، كما عرفت تفصيله .

[٥] وهي نص رواية العلاء بن سيابة الواردة في ردّ العامة ، حيث قال : « إِنَّ النِّكَاحَ أُخْرَى وَأَجْدَرُ أَنْ يُحْتَاطَ فِيهِ » ، فيتعدى من صحة البيع إلى صحة النكاح بالفحوى ، ولا فحوى لما دلّ على صحة النكاح الفضولي كي يتعدى منها إلى صحة البيع الفضولي .

[٦] وهو جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال : أن ما ذكره المصنّف من دلالة الأخبار الدالة على صحة النكاح الفضولي على صحة البيع الفضولي بالفحوى تام ، وما ذكره من مانعية رواية العلاء بن سيابة للفحوى المستفادة

الفضولي [١]،

من نصوص صحّة النكاح ممنوع ؛ وذلك لأنّ هذه الرواية لا دخل لها بمسألة الفضوليّ كي تكون مانعةً للفحوى المستفادة من نصوص صحّة النكاح ؛ لأنها وردت في تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل ، والنصوص الدالة على صحّة النكاح الفضوليّ موضوعها إنشاء عقد النكاح فضولاً ، فيصحّ بالإجازة بمقتضى النصوص الواردة في النكاح ، ويصحّ بيع الفضوليّ بالأولوية ، ومع اختلاف الموضوع فلا وجه لمنع الفحوى بخبر العلاء ، وذلك لأجل احتمال اختلاف حكم الفضوليّ عن الوكيل المعزول ، وإذا لم يكن النصوص الدالة على صحّة الفضوليّ مرتبطة ببيع الوكيل المعزول فيكون الخبر الدالّ على بطلانه أجنياً عنها ، ومع ذلك كيف يكون مانعاً عن الفحوى المذكورة ؟

وملخص جواب المصنّف عن هذا التوهم : أنّ رواية العلاء بن سبابه وإن لم يكن لها ربط ببيع الفضوليّ ؛ لأنها وردت في تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل ، والموضوع في النصوص الدالة على صحّة النكاح الفضوليّ إنشاء عقد النكاح فضولاً ، ولكن مع ذلك أنّ الرواية المذكورة تصلح أن تكون مانعة من فحوى الأخبار الواردة في باب النكاح ؛ لأنّه يستفاد منها ضابطة كلّية ، وهي أنّ امضاء العقد الواقع كالبيع يستلزم إمضاء النكاح دون العكس ، بمعنى أنّ امضاء النكاح لا يستلزم إمضاء البيع ، فلا يصحّ الاستدلال بفحوى النصوص الدالة على صحّة النكاح . إذن فهذه الصحيحة تمنع الفحوى المستفادة من نصوص صحّة النكاح .

[١] من جهة اختصاص مورد رواية العلاء بن سبابه بما وقع بعنوان الوكالة باعتقاد العاقد ، حيث إنّ يدّعي الوكالة عن المرأة ، وهي تدّعي عزلها منها ، ولا دخل لها بمسألة الفضوليّ المختصة بما وقع لا بعنوان الوكالة .

المستفاد من رواية العلاء أن إمضاء بيع الفضولي يستلزم إمضاء النكاح الفضولي ٤٤٣

إلا أن [١] المستفاد منها قاعدة كلية هي أن إمضاء العقود المالية يستلزم إمضاء النكاح [٢] من دون العكس [٣] الذي [٤] هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي. هذا، ثم إنه [٥] ربما يؤيد صحة الفضولي، بل يستدل [٦] عليها [٧] بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة، مثل موثقة جميل عن

[١] أي أن بيع الفضولي وإن كان خارجاً عن رواية العلاء موضوعاً؛ لما عرفت من أن موردها تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل، إلا أن المستفاد من هذه الرواية قاعدة كلية تشمل موردنا، وهو بيع الفضولي.

[٢] أي المستفاد من رواية العلاء بن سبابة أن إمضاء بيع الفضولي يستلزم إمضاء النكاح الفضولي بالأولى.

[٣] أي إمضاء نكاح الفضولي لا يستلزم إمضاء عقد الفضولي.

[٤] قوله: «الذي» صفة لقوله: «العكس»، أي العكس المذكور، وهو فحوى صحة النكاح الفضولي المستفادة من الأحاديث الواردة في نكاح الفضولي مبنى الاستدلال بالأحاديث على صحة الفضولي في البيع وغيره.

والحاصل: أن الاستدلال بصحة بيع الفضولي مبنى على فحوى صحة النكاح، والمفروض أنها لا تستفاد من الرواية، وبالنتيجة تكون فحوى الأخبار الدالة على صحة النكاح موهونة ولا تصلح للاستدلال بها مع ابتلائها بموهن.

[٥] من هنا شرع في الاستدلال بالنصوص الخاصة على صحة بيع الفضولي إذا باع للمالك. هذا إشارة إلى الوجه الخامس من الوجوه التي استدل بها على صحة بيع الفضولي.

[٦] في الترقّي من التأييد إلى الاستدلال إشارة إلى أن الإيرادات الواردة على هذه النصوص قابلة للدفع بحيث يصح الاستدلال بها من دون نقاش فيه.

[٧] أي على صحة الفضولي بالنصوص الخاصة الواردة في موارد خاصة.

أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ [١] ضَرْبًا مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً [٢]، فَذَهَبَ فَاشْتَرَى [٣] بِهِ غَيْرَ [٤] الَّذِي أَمَرَهُ. قَالَ [٥]: هُوَ ضَامِنٌ، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا [٦] عَلَى مَا شَرَطَ ^(١)، وَنَحْوُهَا [٧] غَيْرُهَا الْوَارِدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ، فَإِنَّهَا [٨]

[١] أي يشتري هذا الرجل بالمال الذي أخذه من الدافع صنفاً خاصاً من المتاع، كالقمماش الحرير مثلاً.

[٢] وهي أن يدفع الرجل مالاً إلى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك.

[٣] أي اشترى الرجل المدفوع إليه المال الذي يسمّى بعامل المضاربة ولم يكن مأموراً باشترائه من قبل المالك الذي هو دافع المال، كما إذا أمر المالك أن يشتري العامل القماش، وهو اشترى الحنطة.

[٤] أي غير المال الذي أمر دافع المال باشترائه.

[٥] أي قال أبو عبدالله عليه السلام إنَّ الرجل العامل ضامن لما أتلّفه من المال لأنّه كان بدون إذن مالكه.

[٦] أي يقسّم الربح بين الدافع والعامل على ما تباينا عليه من الثلث والنصف ونحوهما.

[٧] أي نحو موثقة جميل، غيرها من الأخبار الواردة في الباب الأوّل من أبواب المضاربة.

[٨] أي موثقة جميل بن درّاج ونحوها.

ومخلص كلامه: أنّ في هذه الموثقة وما بمضمونها احتمالان:

إن أُبقيت [١] على ظاهرها من [٢] عدم توقّف ملك الربح على الإجازة،

الاحتمال الأول: أنّ الموثقة - وكذا نحوها - ظاهرة في أنّ ملك ربح هذه المعاملة الصادرة من العامل غير متوقّف على إجازة المالك . بتقريب : أنّه عليه السلام حكم في هذه الموثقة بأنّ الأرباح تقسّم بين ربّ المال والعامل على ما اتّفقا عليه في عقد المضاربة من النصف والثلث ونحوهما ، مع عدم تنبيهه عليه السلام على أنّ هذه المعاملة متوقّفة على إجازة ربّ المال ، فإنّ إطلاق هذا الحكم ظاهر في صحة المضاربة الفضوليّة بلا توقّف على إجازة المالك ، فيلتزم في باب المضاربة بصحّتها بلا حاجة إلى إمضاء المالك فيستأنس بصحّتها على صحة بيع الفضوليّ أيضاً .

إن قلت : إنّ الحكم بصحة المضاربة من دون توقّفها على إجازة المالك حكم خاصّ تعبديّ مختصّ بموردها ، فهي أجنبيّة عن البيع الفضوليّ ، ومعه كيف يستأنس بصحّتها على صحة بيع الفضوليّ من دون حاجة إلى الإجازة . قلت : الموجب للاستئناس وعدم الوحشة من الحكم بصحة بيع الفضوليّ من دون إجازة هو أنّ المستفاد من الموثقة عدم اعتبار إذن المالك في صحة نقل ماله فيستفاد منها وجود نقل المال من المالك من دون إذنه بحيث إذا حكمنا بهذا الحكم في البيع الفضوليّ لا نستوحش منه لوجود نظيره في الشريعة .

[١] بصيغة الماضي المجهول ، أي الموثقة لو أُبقيت على ظاهرها .

[٢] كلمة « من » بيانيّة لقوله : « ظاهرها » ، أي ظاهر الموثقة عبارته عن دلالته على عدم توقّف ملك صاحب المال والعامل ربح هذه المعاملة الصادرة من العامل على إجازة المالك .

كما نسب [١] إلى ظاهر الأصحاب ، وعدّ [٢] هذا خارجاً عن بيع الفضولي بالنص ، كما في [٣] المسالك وغيره ، كان [٤] فيها استثناس [٥] لحكم المسألة [٦] من حيث عدم اعتبار إذن المالك سابقاً في نقل مال المالك إلى

[١] أي نسب عدم توقّف ملك الربح على إجازة المالك إلى ظاهر كلمات الأصحاب .

[٢] مجرور كي يكون معطوفاً على عدم توقّف ... ، أي من عدّ عدم توقّف ملك الربح على إجازة المال خارجاً عن بيع الفضولي بسبب هذا النص ، وهو موثقة جميل .

[٣] أي قال صاحب المسالك وغيره : إنّ ملك الربح في المضاربة يحصل من غير توقّفه على الإجازة من المالك بمقتضى موثقة جميل وغيرها ، وأمّا مقتضى القاعدة فيحكم بالبطلان من دون إجازة .

[٤] جواب الشرط في قوله : « إن أبقيت » ، أي إن أبقيت الموثقة ونحوها من الأخبار على ظاهرها الدال على عدم توقّف ملك الربح على إجازة المالك ، كان في هذه الموثقة ونحوها استثناس لحكم مسألة الفضولي فيستأنس بهذه المسألة لإثبات صحّة مطلق الفضولي .

[٥] وجه الاستثناس هو اشتراك عقد المضاربة مع بيع الفضولي ونحوه في عدم اعتبار الإذن السابق فيستأنس بالمعاملة بدون إجازة المالك لمطلق الفضولي .

[٦] أي استثناس لحكم مسألة الفضولي ، وهو عدم اعتبار الإذن السابق في صحّته ، وكفاية الإجازة اللاحقة فيها .

والحاصل : أنّه من عدم اعتبار الإذن السابق ، وكذا من عدم اعتبار الرضا السابق في صحّة المضاربة يستأنس عدم اعتباره في بيع الفضولي ، وكفاية

غيره، و [١] إن حملناها على صورة رضى المالك بالمعاملة بعد ظهور
الريح، كما هو [٢] الغالب.

ومقتضى [٣]

الإجازة اللاحقة فيه.

[١] عطف على جملة « إن أبقيت ... »، أي إن حملنا موثقة زرارة وغيرها على
صورة رضا المالك بالمعاملة التي نهى عنها قبل ظهور الريح بأن يقال: إن
الموثقة ونحوها وإن لم يرد فيها توقف مالكية الريح في المضاربة الفضولية
على إجازة المالك ولا على رضاه، بل هي دلت على أن العامل والمالك
مالكان للريح مطلقاً، إلا أنه لا مناص من حمل الإطلاق المذكور في الموثقة
ونحوها على صورة رضا المالك بما صنعه العامل، وذلك للقريتين اللتين
تعرض لهما شيخنا الأنصاري رحمهما الله في المتن.

القريئة الأولى: ما أشار إليه بقوله: « كما هو الغالب »، وملخصه: أن
الغالب رضا المالك بالمعاملات الواقعة على أموالهم إذا كانت رابحة وإن لم
تكن بإذنهم وإجازتهم، بل وإن نهوا عنها؛ إذ غرضهم الأصلي من التجارة
بأموالهم هو تحصيل الربح، ونهيههم عن بعض المعاملات إنما هو للاجتناب
عن الضرر. إذن فالإطلاقات الدالة على صحة المضاربة الفضولية محمولة
على صورة رضا المالك والعامل بها.

[٢] أي رضا المالك بالمعاملة الفضولية بعد ظهور الريح هو الغالب في المعاملات
الفضولية، فإن الإنسان غالباً يرضى بالمعاملات الفضولية إذا وجد فيها ربحاً.

[٣] عطف على قوله: « الغالب »، وفي بعض النسخ: « ويمقتضى الجمع »، ولكن
الأنسب ما ذكرناه، فيكون معناه كما هو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار، أي

الجمع بين هذه الأخبار [١] وبين ما دلّ [٢] على اعتبار رضا المالك في [٣] نقل ماله ، والنهي [٤] عن أكل المال بالباطل ، اندرجت [٥] المعاملة

حمل موثقة جميل ونحوها على صورة رضا المالك بالمعاملة مقتضى الجمع بين هذه الأخبار ، فيكون هذا إشارة إلى القرينة الثانية على حمل روايات المضاربة على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح .

وملخص القرينة الثانية هو : أن مقتضى إطلاق موثقة جميل ونحوها يدلّ على ملك العامل للربح بالمضاربة الفضوليّة ولو لم يجز المالك ولم يرضى به ، إلا أن ما دلّ من الأدلة على اعتبار رضا المالك في نقل ماله يكون مقيداً لهذا الإطلاق ، وتكون نتيجة الجمع بينهما صحّة المضاربة الفضوليّة مع رضا المالك بها .

[١] أي الأخبار الواردة في المضاربة ، كموثقة زرارة ونحوها .

[٢] أي بين الأدلة الدالة على أنه يعتبر رضا المالك في نقل ماله إلى الغير ، كآية «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» ، وحديث : « لا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره إلا بطيب نفسه » ، وغيره من الأحاديث .

[٣] الجار متعلّق بقوله : « على اعتبار » .

[٤] عطف على قوله : « اعتبار » ، أي بين ما دلّ على النهي عن أكل المال بالباطل ، كقوله تعالى : « لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ » بدعوى أن التصرف في مال الغير بغير رضاه من مصاديق أكل المال بالباطل .

[٥] جواب للشرط في قوله : « وإن حملناها » ، أي وإن حملنا الأخبار الواردة في باب المضاربة ، كموثقة جميل وغيرها على اعتبار رضا المالك اندرجت المضاربة التي خالف العامل فيها أمر المالك في المعاملة الفضوليّة ، فتكون

في الفضولي، وصحتها [١] في خصوص المورد وإن احتمل كونها للنص الخاص، إلا أنها لا تخلو عن تأييد للمطلب، ومن هذا القبيل [٢] الأخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم، وأن الربح لليتيم [٣]، فإنها [٤]

الموثقة مما يستأنس بها على صحة المعاملة الفضولية التي رضي المالك بها. [١] جواب عن سؤال مقدّر، وملخص السؤال: أن النصوص الدالة على صحة المضاربة بمجرد رضا المالك حكم خاص تعبدّي مختص بالمضاربة، ولا يمكن التعدي منها إلى باقي العقود الفضولية.

وملخص الجواب عنه: أن صحة المعاملة في خصوص مورد المضاربة وإن احتملت أن تكون حكماً تعبدّياً مختصاً بموردها، ولذا ما ذكرناه بعنوان الدليل ولكنه يصلح أن يكون مؤيداً لصحة مطلق عقد الفضولي، ولذا ذكرناه بعنوان التأييد كي يستأنس به لإثبات صحة عقد الفضولي لا بعنوان الدليل عليها.

[٢] أي من قبيل الاستئناس بأخبار المضاربة على صحة الفضولي الاستئناس بالأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم لغير الولي وأن يكون الربح لليتيم.

[٣] وهي كثيرة، ونحن نذكر رواية منها، وهي ما رواه سعيد السمان، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس في مال اليتيم زكاة إلا أن يتجر به، فإن اتجر به فالربح لليتيم، وإن وضع فعلى الذي يتجر به»^(١).

[٤] أي الأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم لغير الولي. من هنا شرع لبيان تقريب الاستدلال بالأخبار المذكورة على صحة بيع الفضولي، أو تأييد

(١) وسائل الشيعة: ٩: ٧٨، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب عليه، الحديث ٢.

إن حملت [١] على صورة إجازة الولي، كما هو [٢] صريح جماعة تبعاً للشهيد كان [٣] من أفراد المسألة، وإن عمل [٤] بإطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت [٥] عن مسألة الفضولي، لكن يستأنس بها [٦]

صحته بهذه الأخبار.

- [١] ماضٍ مجهول، أي إن حملت الأخبار المذكورة... .
- [٢] أي حمل الأخبار الدالة على صحة الاتجار بمال اليتيم على صورة إجازة الولي صريح جماعة من الفقهاء الذين تبعوا الشهيد في حملهم هذه الأخبار الدالة على صحة الاتجار بمال اليتيم على صورة إجازة الولي.
- [٣] جواب لقوله: «إن حملت»، أي أخبار الاتجار بمال اليتيم إن حملت على صورة إجازة الولي بأن يقال: إن الأخبار المذكورة دلّت على صحة الاتجار بمال اليتيم مع إجازة الولي كان اتجار غير الولي من أفراد مسألة الفضولي، فتكون هذه الأخبار من أدلة صحة عقد الفضولي؛ لأنها دلّت على أن الإجازة تكفي في صحة عقد الفضولي.
- [٤] بصيغة الماضي المجهول، وهو عطف على قوله: «وإن حملت»، أي إن عمل بإطلاق الأخبار الدالة على الاتجار بمال اليتيم الدال على صحة التجارة بمال اليتيم حتى لو لم يجزها الولي.
- [٥] جواب لقوله: «وإن عمل»، أي كانت أخبار الاتجار بمال اليتيم أجنبية عن مسألة الفضولي؛ إذ هي دلّت على جواز الاتجار في خصوص مال اليتيم من دون إجازة الولي بالنص تعبداً، فيقتصر على مورده، ولا تدل على صحة مطلق عقد الفضولي.
- [٦] أي يستأنس بالأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم لإثبات صحة بيع الفضولي.

للمسألة بالتقريب المتقدم [١] ، وربما احتمل دخولها [٢] في المسألة [٣] من حيث [٤] إن الحكم بالمضي إجازة إلهية لاحقة للمعاملة ، فتأمل [٥] .
وربما يؤيد المطلب [٦] أيضاً [٧]

[١] أي بالتقريب المتقدم في الاستثناس بموثقة جميل ، وهو أن المستفاد منها عدم اعتبار الإذن السابق من المالك في نقل ماله إلى الغير في خصوص المضاربة والاتجار بمال اليتيم ، والفقيه بلحاظ الموردين لا يستوحش من القول بصحة عقد الفضولي مطلقاً .

[٢] أي دخول التجارة بمال اليتيم لغير الولي .

[٣] أي في مسألة صحة بيع الفضولي .

[٤] بيان لدخول الاتجار بمال اليتيم بغير إذن الولي في مسألة عقد الفضولي والحكم بصحته ، أي إنما قلنا إنها تكون صحيحة؛ لأن الإمام عليه السلام في تلك الروايات حكم بجواز الاتجار بمال اليتيم ، وكون الربح لليتيم ، فهذا الحكم منه عليه السلام إجازة إلهية من المالك الحقيقي ، ومعه لا يحتاج الإجازة من المالك الاعتباري . إذن فيصح الاستدلال بأخبار صحة الاتجار بمال اليتيم على صحة بيع الفضولي .

[٥] لعله إشارة إلى أن الكلام في صحة بيع الفضولي بالإجازة إذا كانت لاحقة من مالكة الاعتباري لا إجازة المالك الحقيقي ، فإنها على تقدير وجودها يخرج العقد عن كونه فضولياً .

[٦] هذا هو الوجه السابع من الوجوه التي استدل بها على صحة عقد الفضولي الواقع للمالك أو أيد بها صحته .

[٧] وهو صحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك مع عدم سبق منع منه .

برواية ابن أشيم [١] الواردة في العبد المأذون [٢] الذي دفع [٣] إليه مال ليشترى [٤] به نسمة ويعتقها [٥]، ويحجّه [٦] عن أبيه ،

[١] أي كما أيد صحة عقد الفضولي بأخبار الأتجار بمال اليتيم وغيرها ، كذلك أيدت برواية ابن أشيم .

قال الشهيدي: قال السيّد الجزائري في شرح التهذيب: أنّ أشيم بضمّ الهمزة وفتح الشين ، وحكاه في محلّ آخر عن المحقّق الثاني أنّه قال : وبإلالي ضبطه في الخلاصة بفتح الألف والياء .

[٢] أي في العبد الذي أذن له مولاه أن يتجرّله ولغيره .

[٣] ماضٍ مجهول ، أي دفع إلى هذا العبد المأذون في التجارة مال من ناحية رجل ، ووكل هذا الرجل العبد المأذون في أمور ثلاثة :

الأوّل : ما أشار إليه المصنّف بقوله : « ليشترى به نسمة » .

الثاني : ما أشار إليه بقوله : « ويعتقها » .

الثالث : ما أشار إليه بقوله : « ويحجّه عن أبيه » .

[٤] أي ليشترى العبد المأذون في التجارة بإزاء المال المدفوع إليه نسمة ، وهي بفتح النون والسين المملوك ، ذكرّا كان أو أنثى ، فإنّ اشتراء النسمة هو الأمر الأوّل من الأمور التي وكلّ شخص العبد المأذون فيه .

[٥] أي ويعتق العبد المأذون النسمة - التي اشتراها وكالة عن الغير - عن الرجل الموكل ، وهذا هو الأمر الثاني من الأمور التي وكلّ شخص العبد المأذون فيه .

[٦] ضمير الفاعل عائد إلى العبد المأذون ، وضمير المفعول يرجع إلى النسمة باعتبار أنّه يراد بها المملوك ، أي يرسل العبد المأذون النسمة التي أعتقها نيابة عن والد صاحب المال ، وهذا هو الأمر الثالث من الأمور التي وكلّ شخص العبد المأذون فيه .

فاشترى [١] أباه وأعتقه ، ثم [٢] تنازع مولى المأذون [٣] ومولى الأب وورثة الدافع ، وادّعى كلّ واحد منهم [٤] أنّه [٥] اشتراه بماله ، فقال أبو جعفر عليه السلام : أَمَّا الْحَبَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِمَا فِيهَا لَا تُرَدُّ ، وَأَمَّا الْمُعْتَقُ فَهُوَ رَدٌّ فِي الرِّقِّ لِمَوْلَى أَبِيهِ ، وَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ [٦]

[١] أي اشترى العبد المأذون أباه وأعتقه ، ثمّ دفع باقي المال إليه ليحجّ عن موكله فقبل العبد المأذون .

[٢] أي بعد وقوع شراء النسمة وإعتاقها والإتيان بالحجّ النيابي أطلع كلّ من موالي الأب ومولى العبد المأذون وورثة صاحب المال -الذي دفع المال إلى عبده المأذون في التجارة- على هذه القصة ، فوقع النزاع بين هؤلاء الثلاثة ، فأدّعى مولى العبد المأذون أنّ شراء العبد كان بأمواله التي دفعها إلى عبده ليتجر بها ، ولم يأذن له في شراء أبيه وإعتاقه وإحجاجه ، وادّعى مولى الأب أنّ ثمنه كان من أموالهم التي دفعوها إلى العبد المأذون في التجارة ، وادّعى ورثة صاحب المال أنّ شراء الأب كان بمالهم الذي انتقل إليهم بالإرث ، لكون موت الموكل قبل عمل العبد المأذون في التجارة بالوكالة .

[٣] أي تنازع مولى العبد المأذون ومولى الأب المعتق وورثة دافع المال إلى العبد المأذون ؛ إذ المفروض أنّه مات بعد دفع المال إلى العبد المأذون .

[٤] أي كلّ واحد من هؤلاء الثلاثة -وهم مولى المأذون ، ومولى الأب ، وورثة الدافع- ادّعى أنّ العبد المأذون اشترى الأب المعتق -بافتح- بماله ، والضمير في قوله : « بماله » راجع إلى كلّ منهم .

[٥] والمراد منه هو الأب المعتق -بافتح- فهو يرّد إلى رقيّته .

[٦] أي أيّ الفريقين من مولى العبد المأذون وورثة الدافع ... ولم يذكر عليه السلام إقامة البيّنة من قبل مولى الأب ؛ لأنّ البيع يكون باطلاً لو كان الشراء بمالهم ؛ لكون

بَعْدُ [١] أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ [٢] اشْتَرَى أَبَاهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَانَ لَهُ رِقًّا^(١) [٣]، بِنَاءً [٤] عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَا كِفَايَةُ

العوضين مملوكين لهم ، ولا معنى للبيع لو كان العوض والمعوض من مال شخص واحد .

وإن شئت فقل : فيما ادّعى مولى العبد المأذون أن شراء الأب كان بأمواله التي دفعها إلى عبده ليتّجر بها ولم يأذن له في شراء أبيه وإعتاقه وإحجاجه ، وادّعى موالي الأب أن ثمنه كان من أموالهم التي دفعوها إلى العبد المأذون للتجارة بها ، فيبطل البيع حينئذ ؛ لكون مالك الثمن والمثمن واحداً .

إن شئت فقل : إن الشراء لموالي أب العبد المأذون ليس شراء حقيقة لكون كلا العوضين ملكاً لهم .

[١] أي بعد إعادة الأب رِقًّا لمواليه ظاهراً .

[٢] أي أن العبد المأذون اشترى المملوك .

[٣] أي كان المملوك رِقًّا للفريق الذي أقام البينة على أن العبد المأذون اشتراه بماله .

[٤] أي تأييد صحّة الفضوليّ برواية ابن أشيم مبني على كفاية اشتراء العبد بعين المال الذي دفعه المالك إلى العبد المأذون ليشتري به عبداً في تملك المبيع الحاصل بعد مطالبة الورثة التي هي متضمنة لإجازة البيع ، فتكون هذه الرواية منطبقة على الفضوليّ .

وتوضيح تأييد صحّة عقد الفضوليّ برواية ابن أشيم هو : أن المستفاد من الرواية المذكورة أن دافع المال بعد دفعه المال إلى العبد المأذون للشراء وقبل

الاشترء [١] بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبته [٢] المتضمنة لإجازة البيع لم يكن [٣] مجرد دعوى الشراء بالمال

شراؤه العبد قد مات فانتقل المال المدفوع إلى العبد المأذون بموت دافعها إلى ورثته ، فشراء العبد إنما تحقق بمال الورثة بدون إذنهم ، فيكون فضولياً ، ومطالبتهم للنسمة المشتراة بمالهم كما يدعون إجازة لهذا الشراء الفضولي ، وإلا لطلبوا نفس الدراهم .

وأما الشراء بالنسبة إلى موالي العبد المأذون ، فلا يكون فضولياً ؛ لكون ادعائهم أنه اشترى بمالهم إقراراً ضمنياً منهم أنهم أذنوا للعبد المأذون في الشراء بمالهم ، فلا يكون الشراء فضولياً .

وأما الشراء لموالي أب العبد المأذون فليس شراء حقيقة ؛ لكون كلا العوضين ملكاً لهم ، وهو خلاف حقيقة المعاوضة .

[١] أي تأييد الرواية صحة بيع الفضولي مبني على كفاية اشتراء العبد الذي وقع بعد موت الدافع بمال الورثة بدون إذنهم بعين المال الذي انتقل إلى الورثة في حصول تملك المبيع للورثة .

[٢] هذا إشارة إلى أن كفاية اشتراء العبد بمال الورثة في حصول تملك المبيع لهم مشروط بمطالبة الورثة العبد المأذون في شراء النسمة المنكشفة بمطالبتهم للنسمة المشتراة بمالهم ، فإن مطالبتهم هذه إجازة لهذا الشراء الفضولي الذي اشترى بعين المال الذي دفع إلى العبد المأذون ليشتري به عبداً ومتضمنة لإجازة الورثة الشراء بمالهم .

[٣] جواب لقوله : « لولا كفاية الاشتراء » ، أي لو لم يكن الاشتراء بمال الورثة - مع مطالبة الورثة بأخذ النسمة المشتراة بمالهم الذي انتقل إليهم بالإرث - كافياً في تملك المبيع الحاصل بعد مطالبة الورثة لم يكن مجرد دعوى الورثة

ولا إقامة البينة كافية [١] في تملك المبيع ، و [٢] مما يؤيد المطلب أيضاً صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوباً ولم يشترط [٣] على صاحبه شيئاً فكرهه [٤] ، ثم رده [٥] على صاحبه ، فأبى [٦] أن يقبله إلا بوضيعة [٧] ، قال [٨] : لَا يَصْلُحُ لَهُ [٩] أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ ،

الشراء بمالهم ، ولا إقامة البينة من الورثة على دعواهم كافية في تملك المبيع وهو النسمة المشتراة .

[١] خبر لقوله : « لم يكن » ووجه عدم كفايتهما في تملك المبيع أنه اشترى الأب بمال لم يأذن مالكة في ذلك .

[٢] أي من الأخبار التي تؤيد أيضاً صحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك مع عدم سبق منه كما تؤيدها الأخبار المتقدمة .

[٣] أي ولم يشترط المشتري لنفسه على صاحبه الذي هو البائع شيئاً بأن يرد البيع إذا كرهه ، فانعقد البيع لازماً .

[٤] أي فكره المشتري الثوب الذي اشتراه .

[٥] أي أراد المشتري أن يرد الثوب إلى صاحبه الذي هو بائع الثوب ، ويسترد الثمن إقالة .

[٦] أي امتنع صاحب الثوب أن يقبل إقالة البيع .

[٧] أي بأقل من الثمن الذي باع به الثوب .

[٨] أي قال أبو عبد الله الإمام الصادق (عليه السلام) .

[٩] أي لا يصلح للبائع أن يأخذ الثوب من المشتري بأقل من الثمن الذي أعطاه المشتري ؛ لأن المشتري طلب منه الإقالة ، وهي عبارة عن حل العقد السابق ، فنتيجته رجوع كل من العوضين إلى صاحبه بلا زيادة ونقص .

فَإِنْ جَهِلَ [١] فَأَخَذَهُ [٢] فَبَاعَهُ [٣] بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِهِ [٤] رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ
الْأَوَّلِ مَا زَادَ [٥] ^(١)، فَإِنْ [٦] الْحَكَمَ بَرْدَ مَا زَادَ لَا يَنْطَبِقُ

[١] أي فإن جهل بائع الثوب بحكم الإقالة بأنه لا يمكن أن يأخذ الثمن بنقيصة أو
زيادة، بل كل من العوضين يرد إلى صاحبه بلا زيادة ونقيصة.

[٢] أي فأخذ البائع الثوب بنقيصة من أصل الثمن.

[٣] أي فباع الثوب مرة ثانية على غير هذا المشتري بأكثر من الثمن الذي أخذه من
المشتري الأول.

[٤] جواب الشرط في قوله: «فإن جهل»، أي يردّ البائع ما أخذه من الزيادة على
المشتري الأول.

[٥] كلمة الموصول مفعول لقوله: «يردّ» أي يردّ البائع على المشتري الأول ما
أخذه من المشتري الثاني من زيادة الثمن.

[٦] هذا تقريب لتأييد صحة عقد الفضوليّ بصحيحة الحلبيّ، وملخصه: أنّ
الإمام عليه السلام حكم بردّ البائع ما أخذه من الزائد على الثمن من المشتري الثاني
إلى المشتري الأول بقوله: «يردّ على صاحبه الأول ما زاد»، وحكم
الإمام عليه السلام بردّ ما زاد على الثمن إلى صاحب الثوب - وهو المشتري الأول -
دليل على صحة بيع الفضوليّ الذي باعه لنفسه بزعم أنّ الثوب صار ملكاً له
بعد أن ردّه المشتري إليه بالإقالة، وإلا لحكم عليه السلام بصحة البيع الثاني لنفسه،
وكون تمام الثمن في البيع الثاني له، لا بردّ ما زاد على المشتري الأول.

وبعبارة واضحة: أنّ بائع الثوب لما أخذ الثوب بالإقالة بوضيعة من
المشتري الأول، وباعه بأكثر من قيمته التي باعها على المشتري الأول كان

بظاهره [١] إلا على صحة بيع الفضولي لنفسه [٢].

ويمكن التأييد له [٣] أيضاً بموثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال :
سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ السَّمْسَارِ [٤] أَ يَشْتَرِي بِالْأَجْرِ [٥] ،

بيعه ثانياً فضولياً من دون إجازة المالك وحكمه عليه السلام برده الزائد من الثمن إلى صاحبه الأول ، وتمليكه له دليل على صحة بيعه الفضولي الذي باعه لنفسه حيث كان البائع يعتقد أن الثوب صار له بعد أن رده المشتري إليه .

[١] إنما عبر بظاهره ؛ إذ يحتمل أن يكون البائع مأذوناً في بيعه ثانياً في الواقع فرداً ما زاد على هذا لا يكون دالاً على صحة الفضولي .

إن شئت فقل : إن دلالة الرواية على صحة الفضولي موقوفة على أن يكون الثوب ملكاً للمشتري ولم يكن مأذوناً في بيعه واقعاً ، ومع احتمال الإذن لا يكون حكمه عليه السلام دالاً على صحة بيع الفضولي .

[٢] بزعم أن الثوب صار ملكاً له بعد أن رده المشتري إليه بالإقالة ، فيكون الدليل أخص من المدعى الذي هو صحة الفضولي لو باعه للمالك ، لكن يصلح للتأييد بدعوى عدم الفصل بين ما لو باع لنفسه ولمالكة .

[٣] أي يمكن التأييد لتصحيح عقد الفضولي الذي يقع للمالك بموثقة عبدالرحمن أيضاً ، كما يمكن التأييد له بالروايات السابقة . وهذا إشارة إلى الوجه التاسع من الوجوه التي استدلوا بها على صحة عقد الفضولي .

[٤] بكسر السين وسكون الميم بمعنى الواسطة بين البائع والمشتري ، ويقال للسَّمْسَارِ الدَّلَالُ أيضاً .

[٥] أي لا يشتري السَّمْسَارُ لنفسه ، بل يشتري للناس في مقابل الأجر ، وهو حقّ السعي لإجراء المعاملة بين المتعاملين .

فَيَدْفَعُ [١] إِلَيْهِ الْوَرَقَ وَيَشْتَرِي [٢] عَلَيْهِ أَنَّكَ تَأْتِي بِمَا نَشْتَرِي ، فَمَا شِئْتُ أَخَذْتُهُ ، وَمَا شِئْتُ تَرَكْتُهُ [٣] ، فَيَذْهَبُ [٤] فَيَشْتَرِي ثُمَّ يَأْتِي بِالْمَتَاعِ فَيَقُولُ : خُذْ مَا رَضِيتَ وَدَعْ مَا كَرِهْتَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ ^(١) ، بِنَاءً [٥] عَلَى أَنَّ الْاِشْتِرَاءَ مِنَ السَّمْسَارِ [٦]

[١] أي يدفع المشتري إلى السمسار الورق ، وهو بفتح الواو وكسر الراء الدراهم المضروبة من الفضة .

[٢] أي فيشترط مالك الورق على السمسار .

[٣] التاء في قوله : « شئت » و « أخذت » و « تركت » للمتكلم الوحدة .

[٤] الضمير في قوله : « فيذهب » ، وقوله : « فيشترى » ، وقوله : « ثم يأتي » ، وقوله : « فيقول » راجع إلى السمسار ، أي فيقول السمسار للمشتري الذي دفع الورق : أيها المشتري ، خذ ما رضيت بالمتاع واترك عندي ما كرهت من المتاع .

[٥] أي كون المؤتقة مؤيدة لصحة الفضولي مبنية على أن يكون في المؤتقة ثلاث احتمالات ، ويكون حكم الإمام بالصحة شاملاً لجميع الاحتمالات ، فإنها بناء على الاحتمال الأول والثاني وإن كانت أجنبية عن المقام إلا أنها بناءً على الاحتمال الثالث تكون مؤيدة لصحة بيع الفضولي ، وأما إذا قلنا بظهور حكمه عليه السلام بالصحة في الاحتمال الأول - كما قال به بعض الشراح - فتكون الرواية أجنبية عن المقام ، فلاحظ المتن كي يتضح لك الحال .

[٦] أي الاشتراء الصادر من السمسار يحتمل أن يكون لنفس السمسار بأن يشتري المال لنفسه ، فيراد من قوله عليه السلام : « أَنَّكَ تَأْتِي بِمَا تَشْتَرِي » اشتراط وفاء دينه بما يشتره بأن يدفع المشتري الأوراق إلى السمسار بنحو القرض ليكون

يحتمل أن يكون لنفسه ليكون [١] الورق عليه قرضاً [٢] فيبيع [٣] على صاحب الورق ما رضىه من الأمتعة ويوفيه [٤] دينه .

ولا ينافي [٥] هذا الاحتمال [٦] فرض السمسار في الرواية ممن يشتري

الشراء لنفسه ، فيكون الورق على السمسار قرضاً ، فيبيع السمسار ما اشتراه من الأمتعة على صاحب الورق ، ويؤدي بذلك دينه .

[١] أي حتى يكون الورق الذي دفعه المشتري إلى السمسار قرضاً عليه .

[٢] أي فأخذ السمسار الورق بعنوان قرض الحسنه .

[٣] أي فيبيع السمسار على صاحب النقود الذي استقرضها منه الأمتعة التي رضا صاحب النقود باشترائها بإزاء نقوده .

[٤] أي يوفي السمسار لصاحب الورق دينه بجعل المتاع مبيعاً وعوضاً عن دينه بأداء المتاع إليه .

[٥] هذا جواب عن إشكال مقدّر ، وملخص الإشكال هو أنّ احتمال اشتراء السمسار لنفسه منافٍ لفرض السمسار في الرواية ممن يشتري للأجرة ، حيث إنّ مفهوم هذا الغرض أنّ السمسار يشتري المتاع لصاحب الورق ويأخذ منه الأجرة في مقابل هذا العمل ، لا أنّه يشتري لنفسه ثمّ يبيعه للآخرين ؛ إذ لو اشترى لنفسه لما وصف السمسار في الرواية بأنّه يشتري بالأجر . وملخصه : أنّه على هذا يكون هو بائعاً لا سمساراً ، وهو خلاف الفرض في الرواية .

وزبدة الكلام : أنّ توصيف السمسار في الرواية بكونه ممن يشتري بالأجر إنّما هو لأجل حرفته ، فهو قيد توضيحيّ فيكون مبيّناً لمعنى السمسار لا بملاحظة هذه القضية الشخصية .

[٦] وهو احتمال أن يكون اشتراء السمسار لنفسه ، وقوله : « هذا الاحتمال »

بأجر؛ لأن [١] توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته وشغله لا [٢] بملاحظة هذه القضية الشخصية، ويحتمل [٣] أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على بائع الأمتعة، فيلتزم [٤] بالبيع فيما رضى، ويفسخه فيما كره، ويحتمل [٥] أن يكون فضولياً عن صاحب الورق،

مفعول لقوله: «ولا ينافي»، وقوله: «فرض السمسار» فاعل له.

[١] أي إنما قلنا: إن احتمال اشتراء السمسار لنفسه لا ينافي فرض شرائه؛ لأن توصيف السمسار في الرواية بمن يشتري بالأجر، إنما هو لأجل حرفته، فإن حرفته الاشتراء للناس بإزاء أخذ الأجرة منهم.

[٢] أي لا يكون توصيف السمسار في الرواية بمن يشتري بملاحظة هذه القضية الشخصية المتحققة في مورد الرواية من شراء السمسار متاعاً بإزاء الأوراق التي استقرضها من مالكة.

مخلص الكلام: أنه لا منافاة بين الوصفين فإنه سمسار باعتبار أصل حرفته وشغله لا بملاحظه هذه القضية الشخصية المتحققة في مورد الرواية.

[٣] هذا إشارة إلى الاحتمال الثاني من الاحتمالات الثلاثة في الموثقة التي ذكرت بعنوان التأييد لصحة بيع الفضولي. وملخصه: أن يكون اشتراء السمسار لمالك الورق بإذنه مع جعل الخيار لمالك الورق على بائع الأمتعة، فيلتزم بالبيع فيما رضى به ويفسخه فيما كرهه.

[٤] أي فيلتزم صاحب الورق بالبيع فيما رضى من الأمتعة التي اشتراها السمسار ويفسخ البيع فيما كره من الأمتعة التي اشتراها السمسار، وهذا المحتمل أيضاً أجنبى عن تأييد صحة الفضولي.

[٥] هذا إشارة إلى الاحتمال الثالث من الاحتمالات الثلاثة في الموثقة التي

فيتخير [١] ما يريد ويرد ما يكره.

وليس [٢] في مورد الرواية [٣] ظهور [٤] في إذن صاحب الورق

ذكرت بعنوان التأييد لصحة بيع الفضولي.

وملخصه : يحتمل أن يكون اشتراء السمسار المتاع المذكور لمالك الورق فضولياً ، أي بلا إذن منه للسمسار بالشراء .

[١] إذا كان اشتراء السمسار فضولياً بلا إذن من صاحب الورق فيكون الأمر بيد صاحب الورق . وهو يختار ما يريد من الأمتعة ويجيز المعاملة بهذا المقدار ، ويرد ما يكرهه من الأمتعة ، فتكون المعاملة باطلة بهذا المقدار .

[٢] ومن هنا شرع في تقريب الاستدلال بالموثقة ؛ لكونها مؤيدة لصحة بيع الفضولي .

وملخصه : أن الرواية ليست ظاهرة في أحد الاحتمالين الأولين اللذين يكون اشتراء السمسار بإذن صاحب الورق حتى يكون الظهور المذكور منافياً للفضولية التي تتحقق من دون إذن صاحب المال ، فيصير الاحتمال الثالث موهوماً وأجنبياً عن مورد الرواية بحيث لا تصلح الرواية للتأييد ، بل الاحتمالات كلها متكافئة ، ومع ذلك حكم الإمام عليه السلام بعدم البأس في الاشتراء من دون استفصال عن المحتملات ، حيث إنه عليه السلام لم يقل : يصح الاشتراء على الاحتمال ، ولا يصح على احتمال ، فإن ترك الاستفصال في مورد ينبغي له - لو كان غرض المتكلم عليه السلام أحد الأفراد - يعطي الإطلاق للكلام ، فيكون الحكم بصحة الاشتراء شاملاً لجميع الاحتمالات حتى الاحتمال الثالث فتصلح الرواية لأن تكون مؤيدة لصحة عقد الفضولي .

[٣] أي مورد رواية عبد الرحمن في سؤاله الإمام عليه السلام عن السمسار .

[٤] اسم مؤخر لقوله : « ليس » ، وقوله : « في مورد ... » خبر مقدم .

للسمسار على وجه [١] ينافي كونه فضولياً، كما لا يخفى، فإذا [٢] احتمل
مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الإمام بعدم البأس من دون استفصال عن
المحتملات [٣] أفاد [٤] ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات.

[١] الجار متعلق بقوله: «ظهور»، أي ليس في الرواية ظهور في كون السمسار
مأذوناً في الاشتراء على وجه ينافي كون الاشتراء فضولياً بأن تكون الرواية
ظاهرة في الاحتمال الأول أو الاحتمال الثاني الذي يكون منافياً لحمل
الاشتراء فضولياً؛ لأن ظهورها في الاحتمال الأول أو الثاني يرجع إلى كون
السمسار مأذوناً من قبل صاحب الورق، وكون الاشتراء فضولياً معناه أنه لم
يكن مأذوناً في الاشتراء، فكونه مأذوناً وعدم كونه مأذوناً من المتنافيين.

[٢] أي إذا ثبت عدم ظهور الرواية في أحد الاحتمالين الأولين وتكافؤ
الاحتمالات الثلاثة، فإن حكم الإمام عليه السلام بصحة الشراء من دون استفصال
بين هذه الاحتمالات الثلاثة يشمل ظهور الروايات في جميع المحتملات
التي منها مسألة عقد الفضولي، فتؤيد هذه الرواية صحة عقد الفضولي
بالإجازة.

[٣] يعني أن الإمام عليه السلام لم يقل أن اشتراء السمسار صحيح على احتمال دون
احتمال آخر، فإن ترك الاستفصال في المقام دليل على إفادة العموم، وأن
الإمام عليه السلام يحكم بصحة الاشتراء في جميع المحتملات التي منها الاشتراء
الفضولي.

[٤] جواب الشرط في قوله: «فإذا احتمل...»، أي أفاد ترك الاستفصال ثبوت
الصحة على جميع الاحتمالات التي منها الاحتمال الثالث، وهو صحة عقد
الفضولي. فتحصل: أن موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله تصلح لتأييد صحة
عقد الفضولي.

وربما يؤيد المطلب [١] بالأخبار [٢] الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه ، معللاً [٣]

[١] وهو صحة عقد الفضولي إذا وقع للمالك بدون سبق منع منه .

[٢] الجار متعلق بقوله : « يؤيد » ، أي الأخبار الدالة على صحة نكاح العبد بدون إذن مولاه أيضاً تؤيد صحة عقد الفضولي وإنما ذكر الأخبار المذكورة بعنوان التأييد لا بعنوان الدليل ؛ لإمكان الخدشة في الاستدلال بها بأنها واردة في مورد النكاح الفضولي ، ولا يمكن التعدي إلى مطلق العقود .

إن قلت : قد استدلت بتلك الروايات الراجعة إلى النكاح سابقاً ، والاستدلال بها هنا مرة ثانية تكرار للاستدلال بها .

قلت : إن الاستدلال بها لصحة عقد الفضولي سابقاً كان استدلالاً بفحوى الروايات الواردة في النكاح ، والاستدلال بها في المقام ناظر إلى الاستدلال بالعلة المنصوصة ، كما يأتي ذكرها في المتن ، فلا يلزم إشكال التكرار بالاستدلال بتلك الروايات .

[٣] بصيغة اسم الفاعل ، أي معللاً عدم فساد النكاح ، أي إنما تدل الأخبار على عدم فساد النكاح الفضولي ؛ لأن الشخص الفضولي بسبب إيجاد النكاح بدون إذن مولاه لم يعص الله كي لا يتصف بالصحة بالإجازة اللاحقة .

وبعبارة واضحة : أن الموجب للفساد لو كان هو عصيانه سبحانه وتعالى لكان هذا العصيان مانعاً من صحة النكاح ، ولا يرجى زواله بقاء كي يصح النكاح بالإجازة اللاحقة ؛ إذ لا يتصور الرضا منه سبحانه وتعالى بمعصيته ، فإن المبغوض مبغوض له إلى الأبد ، وأما لو كان الموجب معصية غيره تعالى فهو ممّا يرجى زوالها لأنه حق آدمي ، فله الرضا بما كان كارهاً له سابقاً

من المؤيّدات لصحة الفضولي الأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه ٤٦٥
بأنه [١] لم يعص الله ، وإنّما عصى سيّده . وحاصله [٢] : أنّ المانع من صحة
العقد إذا كان [٣] لا يرجى زواله فهو [٤] الموجب لوقوع العقد باطلاً ،
وهو [٥] عصيان الله تعالى .

وأما المانع الذي يرجى زواله - كعصيان السيّد - فزواله [٦] يصحّ العقد ،
ورضا المالك [٧] من هذا القبيل ، فإنّه [٨] لا يرضى أولاً ، ويرضى ثانياً

وبجيزه . إذن استفاد من هذا التعليل أنّ كلّما كان فيه عصيان الله فهو ليس قابلاً
للتصحیح بالرضا والإجازة لاحقاً ، وأمّا لو كان فيه عصيان غيره تعالى فهو قابل
للتصحیح ، فإنّ الرواية وإن كانت واردة في خصوص النكاح ، إلّا أنّه بعموم
العلة يتعدّى منه إلى كلّ عقد يكون فيه عصيان الناس ، فيحكم بمقتضى
عموم التعليل بصحّته مطلقاً ، سواء كان نكاحاً أو غيره من العقود .

[١] أي بأنّ العبد في إجراء عقد النكاح بدون إذن سيّده لم يعص الله ...

[٢] أي حاصل الاستدلال بالتعليل المذكور في أخبار النكاح .

[٣] أي إذا كان المانع من صحة العقد من الموانع التي لا يرجى زوالها بإجازة
السيّد ومن بيده أمر النكاح .

[٤] أي المانع الذي لا يرجى زواله هو الموجب لوقوع العقد باطلاً .

[٥] أي المانع الذي يوجب وقوع العقد باطلاً هو عصيان الله ، كبيع الخمر ، فحيث
إنّه مصداق لعصيان الله فلا يعقل صحّته بإجازة لشخص ورضاه .

[٦] أي بزوال المانع الذي يرجى زواله .

[٧] أي رضا المالك من قبيل المانع الذي يرجى زواله من حيث إنّ المالك ربّما
لا يكون راضياً بالعقد ثمّ يكون راضياً به .

[٨] أي السيّد لا يرضى بالعقد الواقع عن الأجنبيّ أولاً ، ثمّ يرضى به ثانياً ،

بخلاف سخط الله عز وجل بفعل [١]، فإنه يستحيل رضاه [٢]. هذا غاية ما يمكن أن يحتج ويستشهد به للقول بالصحة [٣]، وبعضها [٤] وإن كان ممّا يمكن الخدشة فيه، إلا أن في بعضها الآخر غنى وكفاية.

فإن كراهة المالك والسيد قابلة للتبدل بالرضا.

[١] كبيع الخمر، فإنه مبغوض لله سبحانه وتعالى، وهو لا يرضى ببيعها، ولا يمكن انقلاب سخطه تعالى برضاه.

[٢] أي استحيل رضى الله بالفعل الذي تعلق سخطه به لاستحالة تبدل كراهته بالرضا، فإذا وقع الشيء مكروهاً له تعالى فقد وقع ما هو عليه، فلا ينقلب عمّا هو عليه من الكراهة إلى رضاه به.

[٣] أي بصحة عقد الفضولي.

[٤] أي بعض هذه الأخبار التي استدلت بها لصحة عقد الفضولي، وهي رواية عروة البارقي وإن كانت قابلة للخدشة، بدعوى أن عروة كان عالماً برضا الرسول الأعظم ﷺ، فتكون هذه الرواية ونظائرها أجنبية عن عقد الفضولي. إلى هنا تمّ كلامنا في توضيح كلام شيخنا الانصاري رحمه الله فيما إذا باع الفضولي للمالك مع عدم سبق منع منه.

«التحقيق»

في بيع الفضولي

أقول: من الأمور المعتبرة في المتبايعين ملك العقد بأن يكون العقد صادراً ممن له السلطنة على العقد، سواء كان مالكاً أو مأذوناً من قبل المالك، أو من قبل الشرع، فلو كان العقد صادراً من أهله فلا شبهة في صحته، وأما لو كان صادراً من غير من له

السلطة من دون أن يلحقه إجازة من له السلطة فلا شبهة في بطلانه ، وأمّا لو كان صادراً من غير المالك ولكن لحقته إجازة المالك ، وهذا هو محلّ الكلام المعروف بعقد الفضوليّ الذي وقع الكلام في صحته وفساده .

وقد تعرّض شيخنا الأنصاريّ رحمته قبل الدخول في إقامة البرهان على صحّة عقد الفضوليّ وبطلانه لبيان أمرين :

الأمر الأوّل : في أنّ الإيقاعات داخلة في محلّ النزاع ، أو أنّه مختصّ بعقد الفضوليّ ؟

الأمر الثاني : أنّ عقد الفضوليّ إذا كان مقروناً برضا المالك من دون مبرز لرضاه ، سواء علم به العاقد بالقرينة الخارجيّة ، أم لا ، هل يكون خارجاً عن عقد الفضوليّ بحيث لا يحتاج إلى إجازة المالك ، بل يجب عليه بينه وبين الله تنفيذ عقد الفضوليّ وترتيب الآثار عليه إذا كان راضياً به ، أو يحتاج نفوذ العقد المذكور وترتيب الآثار عليه إلى إنشاء الإجازة اللاحقة منه ؟

أمّا الأمر الأوّل ، فقال شيخنا الأنصاريّ رحمته : اختلف الأصحاب وغيرهم في بيع الفضوليّ ، بل مطلق عقده بعد اتّفاقهم على بطلان إيقاع الفضوليّ .

أقول : إنّ دخول الإيقاعات تحت الأدلّة الدالّة على صحّة الفضوليّ مبنيّ على القول بأنّ صحّة عقد الفضوليّ موافقة لمقتضى القاعدة ، وهي الإطلاقات أو العمومات الدالّة على صحّة عقد الفضوليّ ، وعلى وجوب الوفاء بالعقود ، بدعوى أنّ المراد بالعقود هي العهود ، كما في بعض الروايات الصحيحة ، فعلى هذا تدلّ الآية على صحّة العقود والإيقاعات الفضوليّتين .

إن قلت : إنّ مقتضى الإطلاقات والعمومات وإن كانت صحّة العقود

والإيقاعات ، ولكن قام الإجماع على عدم جريان الفضولي في الطلاق والعتاق ، بل في مطلق الإيقاعات ، فيكون الإجماع مقيداً للإطلاقات ومخصصاً للعمومات ، فتكون الإيقاعات الفضولية باطلة ، إلا أن الإجماع الكاشف غير ثابت ، لا سيما في المقام لكونه مدركياً ، فإنَّ القائلين ببطلان الفضولي استندوا في ذلك إلى أن بطلان طلاق المكره الثابت بالنصوص يقتضي بطلان طلاق الفضولي بالأولوية ، أو إلى أن الإيقاع ليس من الأمور القابلة للتعليق ، إلى غير ذلك من الوجوه الاستحسانية .

إذن فالمقتضي لصحة الإيقاعات الفضولية موجود - وهو الإطلاقات والعمومات - والمانع مفقود .

وأما بناءً على أن صحة عقد الفضولي إنما ثبتت بالنصوص الخاصة ، فلم يرد نص خاص يدل على جريان الفضولي في الإيقاعات ، إلا أن الحق - كما سيأتي - التعدي من النصوص الواردة في العقود بمقتضى التعليل فيها على الإيقاعات أيضاً ، وإلا لا يصح الفضولي في جملة من العقود أيضاً ، كالهبة والإجارة لاختصاص النصوص بالنكاح والبيع ، فتلخص : أن الفضولي كما يجري في العقود كذلك يجري في الإيقاعات . هذا كله في الأمر الأول .

وأما الأمر الثاني - وهو أن عقد الفضولي إذا كان مقروناً برضا المالك - من دون مبرز ، هل يخرج العقد عن كونه فضولياً بحيث لا يحتاج معه إلى الإجازة اللاحقة ، أو لا يخرج منه عن الفضولية ، بل يحتاج إلى الإجازة اللاحقة ؟ - اختار شيخنا الأنصاري رحمه الله كفاية رضا المالك في صحة عقد الفضولي من دون حاجة إلى الإجازة اللاحقة . واستدل رحمه الله على ما اختاره بوجوه :

الوجه الأول : دليل وجوب الوفاء بالعقد ، فإنَّ إطلاقه يشمل العقد الذي رضي

مالك المبيع به ، فإنّه يكون صحيحاً ولزماً ، سواء أبرز المالك رضاه به بالإجازة اللاحقة أو لم يبرزه . بتقريب : أنّ المراد منه وجوب الوفاء بما عقدتم لا بعقودكم ، فيخاطب كلّ شخص بالوفاء بكلّ عقد ، غاية الأمر أنّه يختصّ لمكان مادّة الوفاء بما أمكن فيه الوفاء وعدم الوفاء ، فلا يشمل الأجنبيّ المحض .

وقال المحقّق الاصفهانيّ : إنّ كلّ مورد يعتبر فيه الإجازة تحقيقاً للاستناد ، فبمجرّد الرضا الباطنيّ لا يحقّقه ، وكلّ مورد يعتبر فيه الإجازة لالتكّ الجّهة يكفي فيه مجرّد الرضا بالعقد وإن لم يتحقّق الاستناد إليه .

ثمّ قال : والتحقّق أنّ الإستناد والانتساب على قسمين :

أحدهما : أن يكون بحيث يصدق أنّه باعه وأوجد العقد بمعناه المصدريّ .

وثانيهما : أن يكون بحيث يصدق عليه أنّه عقده ويبيعه فيسند إليه العقد والبيع بمعنى اسم المصدريّ .

والأوّل لا يكون إلّا فيما إذا كان الفعل مباشريّاً أو تسببيّاً ، والتسبيب إمّا عقديّ وإمّا خارجيّ ، والتسبيب العقديّ كالنوكيل ، فإنّ حقيقته ترجع إلى الاستنباط في التصرف ، فيكون بيع الوكيل بيعاً للموكّل بالتسبيب فيصحّ أن يقال للوكيل : إنّ باعه بتسبيب عقديّ ، والتسبيب الخارجيّ كبيع الرعيّة إذا أمرهم السلطان فإنّه لا بدّ لهم منه ، فيكون أمره محققاً للبيع تسبيباً له ، ومن الواضح أنّ الإذن - فضلاً عن الإجازة - لا يحقّق التسبيب العقديّ ولا الخارجيّ ؛ لعدم تحقّق اللابديّة المحقّقة للتسبيب خارجاً ، فيعلم من صحّة العقد اللازم انتسابه إلى المالك بمجرّد الإذن والإجازة أنّ الانتساب بنحو التسبيب غير لازم ، بل يكفي فيه مجرّد الإضافة إليه بحيث يقال : إنّ العقد عقده حيث إنّّه أذن فيه أو أجازاه أو رضي به ، وعليه ما ورد من أنّ الضيعة لا يجوز ابتياعها إلّا من مالكيها ، أو بأمر منه ، أو رضا منه ، أي مباشرة أو تسبيباً بأمره ،

أو بمجرد الانتساب إليه ولو بالرضا.

ثم قال: ومن الواضح أن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ظاهر في ذلك، أي بعقودكم لا بما عقدتم بعد الفراغ عن أنه لا يجب الوفاء بمطلق العقد؛ إذ من لا عقد له لا وفاء له.

ثم قال: ومن الواضح أن الشرط بحسب لسان الدليل هو الرضا لا إظهاره، فإظهاره إظهار للشرط لا محقق له.

إن قلت: إن الإجازة في مقابل الرد فكما أن الكراهة الباطنية ليست ردًا للعقد، كذلك الرضا الباطني ليس إمضاء للعقد، بل لا بد من إظهاره بالإذن أو الإجازة. قلت: عدم تأثير العقد يكفي فيه عدم الرضا، ولا حاجة فيه إلى إنشاء الرد، وإنما الرد لحل العقد.

إن قلت: إن الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار في العقود والإيقاعات.

قلت: إن أريد أن الحالات النفسانية لا تكون أسباباً؛ إذ معنى حصول الملكية بمجرد الرضا بها أنها غير تسببية بعقد أو إيقاع.

ففيه: أن الرضا ليس مؤثراً، بل المؤثر هو العقد والرضا شرط تأثيره، وإن أريد أن الحالة النفسانية ساقطة عن الاعتبار حتى في كونها شرطاً، فهو خلاف الضرورة.

وقال بعض الفحول: والأولى أن يقال: إن بيع الفضولي مع مقارنته لرضا المالك مشمول لمثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ لأن التقييد بعقودكم أو تجارتكم أو بيعكم ليس في الأدلة، وإنما هو من باب الانصراف ولا تنصرف الأدلة إلا عن أجنبي لا تنسب إليه المذكورات بوجه، وأما العقود المأذون فيها والمجازة والمرضي بها فلا وجه لانصرافها عنها بعد كونها صحيحة لازمة عرفاً وفي محيط العقلاء، ألا ترى أنه لو أذن

المالك لغيره في عقد فلا شبهة في صحته وخروجه عن الفضولي ، مع أن الإذن والرخصة لا يوجب أن يصير العقد عقده بالتسبيب ولا بالمباشرة ، والإذن غير الوكالة ، وغير الأمر المولوي من القاهر الغالب الموجب لصدق السببية والصدق ، بل في الوكالة أيضاً لا يصدق كون الصادر من الوكيل عقداً للموكل إلا مسامحة ، ولذا لو استفسر من المالك أنك بنفسك بعت قال : لا ، بل باع وكيلي بإذني لكان صحيحاً ، فالانتساب إلى الموكل بنحو من المسامحة ، وهو حاصل في الفضولي مع الإجازة ، وكذلك العقد مع رضا المالك لا يكون عقده وإن انتسب إليه نحو انتساب ، وهو كافٍ في الصحة وال لزوم عند العقلاء ، فيحتجون على صاحب المال بأنك كنت راضياً به وليس لك التخلف والنقض .

ثم قال : وبالجمله لا وجه لإخراج تلك العقود عن عموم الأدلة وإطلاقتها ، وإنما الخارج انصرافاً هو الأجنبي غير المربوط به العقد ، فالعقود المجازة والمأذون فيها داخله فيها كالعقود المرضي بها .

ثم قال : بل لو كانت الأدلة أوفوا بعقودكم لكان إسراء الحكم إلى المذكورات جائزاً بإلغاء الخصوصيات عرفاً ، فإن ما هو تمام الموضوع لوجوب الوفاء ونفوذ المعاملة لدى العرف هو كون المعاملة برضا المالك وإذنه وإجازته ، وصدور ألفاظ المعاملات وإنشائها ، منه أو من غيره ، سواء .

ثم قال : إنه لا شبهة في أن المرضي به داخل في الحق لا بالبطل ، فهو داخل تحت عنوان ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾ ؛ لأن ذكر التجارة عن تراض ليس لخصوصية فيها ، بل لكونها حقاً مقابل للبطل .

ويمكن الجواب عنه : أن الاستناد المعتبر في المقام هو الاستناد العرفي ، وهو متحقق حقيقة في موارد الوكالة والإذن والإجازة ، وليس المعيار بالاستناد الدقي كي

يقال : إنَّ تحقُّقه في غير المالك ممنوع . نعم ، هو لا يتحقَّق بمجرد الرضا الباطني ، قال الأستاذ الأعظم : إنَّ الخطاب في قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ متوجَّه إلى العاقلين ، ولا يكون العقد عقد المالك ، ولا يستند إليه بمجرد رضاه ما لم يجزه لاحقاً أو لم يأذن فيه سابقاً .

وبعبارة واضحة : أنَّ مفاد وجوب الوفاء بالعقد إنَّما يصير عقداً للمالك ويستند إليه إمَّا بمباشرة نفسه أو بنيابة الغير عنه بالأذن أو الإجازة ، وشيء من ذلك لم يتحقَّق في المقام . إذن فلا يكون العقد الصادر من الفضولي مع اقترانه برضا المالك عقداً للمالك ، فلا تشمله أدلَّة وجوب الوفاء بالعقد .

أقول : إنَّ ما ذكره يمكن أن يناقش فيه بأنَّه دعوى في مقابل دعوى الشيخ ، والمحقِّق الاصفهاني وبعض الفحول ، إلَّا أنَّ الظاهر من المتفاهم العرفي ما ذكره ، فإنَّ العقد المأذون من قبل المالك أو المجاز من قبله أو الصادر من وكيله لا شبهة عند العرف في أنَّه عقد صادر من الموكل بحيث لو أنكر كونه بائعاً له يعدَّ أمراً منكراً عند العرف ، ولو أغمضنا عن ذلك فنقول : إنَّ تحقُّق الاستناد في الموارد المذكورة مقبول عند الكل ، وأمَّا تحقُّقه بالرضا الباطني فمشكوك ، فالأصل عدمه .

قال الميرزا النائيني رحمته الله : الحقُّ عدم خروج العقد الصادر من غير من بيده زمام أمر المعقود عليه بمجرد الرضا الباطني من المالك عن كونه فضولياً ، فلو كان أمر العقد موقوفاً وغير ماضٍ - إمَّا لعدم كون العاقد مالكا ، أو لعدم كونه مستقلاً - فلا يخرج عن التوقيف إلَّا باستناده إلى المالك أو ذي الحق ، والاستناد والتنفيذ من الأمور الإنشائية ، ويكونان كسائر الإيقاعات ، فلا بدَّ من إيجادهما إمَّا باللفظ أو بالفعل ، فليس الكراهة الباطنية ردّاً ، ولا الرضا الباطني إجازة ، بل كلُّ منهما يحتاج إلى كاشف ، وأمَّا ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ فلأنَّ مقابلة الجمع بالجمع يقتضي التوزيع ، أي كلَّ

الوجه الثاني الذي استدلّ به على كفاية الرضا بالعقد في كونه خارجاً عن الفضوليّة ٤٧٣

مكلّف يجب عليه الوفاء بعقده ، وعقد الفضوليّ لا يكون عقداً للمالك بمجرّد رضاه به ؛ لأنّ كونه عقداً يتوقّف على مباشرته أو نيابة الغير عنه بالإذن أو الإجازة . هذا تمام الكلام في الوجه الأوّل من الوجوه التي استدلّ بها على كفاية رضا المالك بالعقد في إخراجه عن الفضوليّة .

الوجه الثاني - من الوجوه التي استدلّ بها على كفاية الرضا الباطنيّ بالعقد في كونه خارجاً عن الفضوليّة :- ما دلّ على حرمة مال امرء مسلم إلّا بطيبة نفسه . بتقريب : أنّ المالك في الصورة المفروضة راضٍ بالتصرّف في ماله ، ولو بالتصرّف الاعتباريّ ، فيكون البيع المرضيّ به من المالك خارجاً عن الفضوليّة ، وإلّا لم يجز التصرّف فيه .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم : بأنّ المراد من حلّيّة البيع إن كانت حلّيّة تكليفيّة ، فالروايات المذكورة أجنبيّة عن محلّ الكلام ؛ لأنّ الكلام في نفوذ البيع الفضوليّ مع الرضا الباطنيّ من المالك ، وإن كان المراد منها أعمّ من الحلّيّة التكليفيّة والوضعيّة ، فهو وإن كان لا بأس به ولكن لا دلالة على كفاية الرضا من دون اعتبار شيء آخر فيه ؛ إذ لا منافاة بين اعتبار طيب النفس بدليله في صحّة المعاملة ، وبين اعتبار إبراز الرضا فيها بدليل آخر ، وهنا اكتفى عليه السلام بذكر التريّد بين الأمرين ، لكن ذكر في مبحث لزوم المعاطاة أنّ الحلّ في اللغة بمعنى الإطلاق والإرسال ويقابله التحريم ، فإنّه بمعنى المنع والحجر والحلّ بهذا المعنى يناسب الحلّيّة الوضعيّة والتكليفيّة معاً ، ويختلف ذلك حسب اختلاف القرائن والموارد ، مثلاً : إذا أسند لفظ الحلّ إلى الأمور الاعتباريّة - كالبيع ونحوه - أريد منه الحلّ الوضعيّ والتكليفيّ معاً ، وإذا أسند ذلك إلى الأعيان الخارجيّة أريد منه الحكم التكليفيّ فقط ، كقوله تعالى : ﴿وَيُحِلُّ لَهُمْ

الطَّيِّبَاتِ^(١)، وهكذا الحال في لفظ التحريم، وعليه فلفظ الحلّ حيث إنّه مستند إلى المال، وهو إمّا من الأعيان الخارجيّة أو من المنافع، وعلى كلا التقديرين، فلامعنى لحليّة المال ألاّ حليّة التصرف باعتبار ما يناسبه، فبناء على هذا لا تدلّ الرواية على كفاية الرضا بحسب الحكم الوضعي، وإنّما تدلّ على الحكم التكليفي فقط.

والحاصل: أنّ الظاهر من هذه الرواية جواز التصرف في مال شخص إذا كان راضياً بتصرف الغير في ماله، ولا يستفاد منه أنّ رضاه سبب لإخراج المال من ملكه بسبب بيع الغير.

الوجه الثالث - من الوجوه التي استدلّ بها على كفاية الرضا الباطني في صحّة الفضوليّ: - ما دلّ على أنّ علم المولى بنكاح العبد وسكوته إقرار منه بذلك، وهي ما رواه معاوية بن وهب، قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إني كنت مملوكاً لقوم، وأُتي تزوّجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثمّ أعتقوني بعد ذلك، فأجدّد نكاحي إيّاها حين أعتقت؟ فقال له: أَكَانُوا عَلِمُوا بِكَ حِينَ تَزَوَّجْتَ امْرَأَةً وَأَنْتَ مَمْلُوكٌ لَهُمْ؟ فَقَالَ نَعَمْ، وَسَكَتُوا عَنِّي وَلَمْ يُغَيِّرُوا عَلَيَّ. قَالَ: فَقَالَ لَهُ: سَكُوتُهُمْ عَنْكَ بَعْدَ عَلِمِهِمْ إِقْرَارٌ مِنْهُمْ، اثْبُتْ عَلَى نِكَاحِكَ الْأَوَّلِ»^(٢)، وغيرها من الصحاح.

بتقريب: أنّ الظاهر من هذه الطائفة هو كفاية الرضا الباطني في خروج العقد عن الفضوليّة.

وأورد عليه الأستاذ الأعظم عليه السلام بأنّ سكوت السيّد عن نكاح عبده مع اطلاعه عليه

(١) الأعراف ٧: ١٥٧.

(٢) الكافي ٥: ٤٧٨.

كاشف عرفي عن الرضا بالعقد ، ومورد بحثنا ما إذا لم يكن هنا كاشف عرفي عن ذلك .

وفيه : إن الإنشاء لا بد أن يصدر ممن له ذلك ، وهو يتحقق بالاعتبار النفساني والإبراز من المنشئ ، والمفروض في المقام أن العبد يعلم من سكوت السيد أنه راضٍ بنكاحه ، ولكن أنت تعلم أن مجرد العلم بالرضا لا يكفي في تحقق الإنشاء ، بل هو يتوقف على مبرز قولِي أو فعلي ، والمفروض أنه لم يتحقق من السيد ، فبمجرد كون سكوته كاشفاً عن رضاه لا يحقق الأمر الإنشائي ، ولا يكون مبرزاً للاعتبار النفساني . هذا تمام الكلام في إirاده الأول .

وأورد عليه ثانياً : بأن مجرد رضا المولى باطناً بنكاح عبده يكفي في صحة عقده لما سيأتي من التفصيل بين كون الإجازة لتحقيق استناد العقد إلى من يملك التصرف ليكون العقد عقداً له ، وبين كونها بمجرد تعلق حق الغير ، حيث نلتزم بكفاية الرضا الباطني في الثاني دون الأول ، ومن الظاهر أن نكاح العبد من قبيل الثاني ، حيث عقد النكاح مستند إلى العبد جزماً ، وإنما الحاجة إلى إجازة المولى من جهة أن فعل العبد متعلق حقه فقط .

الوجه الرابع - من الوجوه التي استدلت بها على كفاية الرضا الباطني في صحة الفضولي :- رواية عروة بن أبي الجعد البارقِي ، قال : « عرض للسبيِّ ﷺ جلب فأعطاني ديناراً وقال : أي عروة ، ائت الجلب فاشتر لنا شاة . قال : فأنت الجلب فساومت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما ، فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار ، فجئت بالدينار ، فقلت : يا رسول الله ، هذا دينارك وهذا شاتكم . قال : كيف صنعت ؟ قال : فحدثته الحديث ، قال : اللهم بارك له في

صفقة يمينه...»^(١)، وهذه الرواية دلت على أن إجازة النبي ﷺ دلت على صحة بيع الفضولي من عروة.

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بوجهين:

الوجه الأول: أن الرواية غير مذكورة في أصول الشيعة مسنداً، وإنما هي مذكورة في كتب العامة بسند ضعيف.

الوجه الثاني: أنه يمكن أن البارقي كان وكيلاً مفوضاً من النبي ﷺ في أمر شراء الشاة وبيعها. إذن فتكون الرواية أجنبية عن المقام.

الوجه الخامس - من الوجوه التي استدل بها على كفاية الرضا الباطني في صحة البيع الفضولي -: ما ذكره شيخنا الأنصاري رحمه الله من التمسك بكلمات الأصحاب، واستظهر منها كفاية الرضا لصحة العقد الفضولي، بقولهم في الاستدلال على صحة الفضولي إذا لحقه الرضا: «أن الشرائط كلها حاصلة إلا رضا المالك».

وأجيب عنه: بأن الظاهر أن المراد من الرضا المذكور في كلماتهم في المقام هو الاختيار الذي هو في مقابل الكراهة والاضطرار حيث إنهم ذكروها في بيع المكروه، وقالوا: إن من شرائط المتعاقدين الاختيار والرضا، والعمدة أن يقال: إن كلماتهم ليست حجة كي تصلح أن تكون مدركاً للحكم الشرعي.

الوجه السادس - من الوجوه التي استدل بها على كفاية الرضا الباطني في صحة البيع الفضولي -: هو أنه لو سلمنا كون البيع الصادر عن طيب نفس المالك بيعاً فضولياً ولكن نقول: ليس كل فضولي يتوقف صحته على الإجازة، لإمكان صحة

(١) مسند أحمد بن حنبل: ٤/ ٣٧٦. السنن الكبرى: ٦/ ١١٢.

بيع الفضولي الصادر عن طيب نفس ؛ لأنه لا دليل على توقف الفضولي مطلقاً على الإجازة اللاحقة .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بأن هذا الكلام يعدّ من الغرائب ؛ لأننا إذا قلنا باحتياج صحة المعاملات الفضولية إلى الإجازة اللاحقة كان ما نحن فيه من صغرياتها ، فتحْتَاج صحته إلى الإجازة اللاحقة ، ولا يكفي فيه مجرد وجود الرضا الباطني ، وإذا قلنا بعدم احتياج صحتها إلى الإجازة اللاحقة لكون بيع الفضولي الصادر بطيب نفس المالك مشمولاً للعمومات والإطلاقات ، فليكن المقام أيضاً كذلك . إذن فلا وجه لجعله من المعاملات الفضولية ، ثم الحكم بعدم احتياجه إلى الإجازة ، وهو يرجع إلى نحو من التناقض .

الوجه السابع - من الوجوه التي استدلت بها على كفاية الرضا الباطني في صحة البيع الفضولي :- أنه يمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آنفاً ما ؛ إذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم : بأنه إذا قلنا بكفاية الرضا الباطني المتأخر ولو آنفاً ما في صحة البيع وإخراجه عن الفضولي قلنا بذلك في الرضا المقارن أيضاً بالأولية ، فلا وجه لتخصيص الحكم المزبور بالرضا المتأخر ، ثم إننا لو اكتفينا في خروج العقد عن الفضولية بالرضا الباطني والحكم بصحة العقد المذكور للزم القول بكون الكراهة الباطنية موجبة لفساد البيع ، مع أنها لا توجب بطلانه . ومن هنا لو باع الغاصب العين المغصوبة مع كراهة المغصوب منه ذلك ، ثم رضي به ، لحكم بصحته ، فيعلم من ذلك أن الكراهة الباطنية لا تؤثر في فساد المعاملة ، وكذلك الرضا الباطني لا يكفي في صحته لأن سبيلهما واحد .

ولكن يمكن الجواب عنه : بأننا نسلّم أن الكراهة الباطنية لا توجب بطلان البيع برضاه بعده ، ولذا لو باع شيئاً مكرهاً عليه ثم رضي به ، فلا شبهة في صحته ، ولكنه لا يستلزم عدم خروج العقد عن الفضولية بناءً على أن الرضا ليس كالإجازة يحقق الاسناد ، وأما ما ذكره من صحة بيع الغاصب العين المغصوبة مع كراهة المغصوب منه يكون البيع صحيحاً لو رضي به ، فلانسلّمه ؛ إذ المفروض أن البيع صدر من غير أهله ، ومجرد لحوق رضا المالك به بقاء لا يحقق الاسناد ، ومعه لا يشمل ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه ، فكيف يكون العقد صحيحاً ؟

الوجه الثامن - من الوجوه التي استدُلّ بها على كفاية الرضا الباطني في صحة البيع الفضولي :- صحيحة محمد بن مسلم ، حيث قال عليه السلام : « لَا تَشْتَرِهَا إِلَّا بِرِضَا أَهْلِهَا » ^(١) ، وما رواه الحميري عن محمد بن عبد الله بن جعفر : « أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى صَاحِبِ الزَّمَانِ عليه السلام : أَنَّهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا إِلَى أَنْ قَالَ : « لَا يَجُوزُ ابْتِيعُهَا إِلَّا مِنْ مَالِكِهَا ، أَوْ بِأَمْرِه ، أَوْ رِضَى مِنْهُ » ^(٢) .

بتقريب : أن المستفاد من الصحيحة حصر جواز الابتياح برضا المالك ، وكذا يستفاد من رواية الحميري كفاية رضا المالك في صحة الابتياح ، فيستفاد منهما أن المناطق في الصحة هو مجرد الرضا وإن لم يبرز في الخارج .

وأجيب عنه : أن الروایتين تدلّان على اعتبار الرضا لا على كفايته ، ولا تدلّان على أنه سبب لتحقيق الاستناد .

ويمكن الجواب عنه : أن التقابل بين قوله : « مَالِكِهَا » وبين قوله : « أَوْ بِأَمْرِه ،

(١) وسائل الشيعة : ١٧ : ٣٣٤ ، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشرائطه ، الحديث ٢ .

(٢) وسائل الشيعة : ١٧ : ٣٣٧ ، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشرائطه ، الحديث ٨ .

أَوْ رَضِيَ مِنْهُ» يَدُلُّ عَلَى تَحَقُّقِ الْاِسْتِنَادِ بِالرِّضَا ، وَأَنَّهُ سَبَبٌ مُسْتَقِلٌّ لِتَحَقُّقِ الْاِسْتِنَادِ .
 قَالَ سَيِّدُنَا الْأُسْتَاذُ بِكَفَايَةِ الرِّضَا الْبَاطِنِيِّ فِي صَحَّةِ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ تَمَسُّكاً بِرَوَايَةِ
 الْحَمِيرِيِّ ، وَصَحَّحَ السَّنَدَ بِشَهَادَةِ الطَّبْرَسِيِّ « أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى صَاحِبِ الزَّمَانِ عَلَيْهِ السَّلَامُ »
 فَلَا تَكُونُ مَرْسَلَةً ، وَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ شَيْخُنَا الْأَعْظَمُ مِنْ كَفَايَةِ الرِّضَا فِي
 صَحَّةِ الْبَيْعِ وَخُرُوجِهِ بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ فَضُولِيًّا مِنْ دُونِ حَاجَةٍ إِلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ
 صَحِيحاً ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ ظَاهِراً فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْكِتَابَةِ ، بَلِ الظَّاهِرُ مِنْ أَنَّ الطَّبْرَسِيَّ
 حَكَى ذَلِكَ عَنْ الْحَمِيرِيِّ أَنَّهُ كَتَبَ ، وَهَذِهِ الْحِكَايَةُ مَرْسَلَةٌ . إِذَنْ لَمْ يَثْبُتْ هُنَا كَوْنُ
 الرِّضَا مُوجِباً لَخُرُوجِ الْعَقْدِ عَنْ كَوْنِهِ فَضُولِيًّا . هَذَا تَمَامُ الْكَلَامِ فِيمَا إِذَا رَضِيَ الْمَالِكُ
 بِالْبَيْعِ الصَّادِرِ مِنَ الْفُضُولِيِّ ، وَلَكِنْ الْإِنْصَافُ مُشْكِلٌ : إِذَا الرِّضَا الْمَالِكِيَّ مُسْتَلْزَمٌ
 لِإِسْنَادِ الْبَيْعِ إِلَيْهِ عَرَفاً فَيَكُونُ مَشْمُولاً لِلْعُمُومَاتِ وَالْإِطْلَاقَاتِ . وَأَمَّا إِذَا أَجَازَهُ الْمَالِكُ
 فَيَقَعُ الْكَلَامُ فِيهِ فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ :

المسألة الأولى : أن يبيعه الفضولي للمالك .

المسألة الثانية : أن يبيعه له مع سبق المنع عنه .

المسألة الثالثة : أن يبيع الفضولي لنفسه ، وهو كبيع الغاصب .

أَمَّا الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : فَيَقَعُ الْبَحْثُ فِيهَا مِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ هَلْ يَعْتَبَرُ فِي صَحَّةِ الْعُقُودِ
 صُدُورُ إِنْشَائِهَا مِنَ الْمَالِكِ بِالْمُبَاشَرَةِ أَوْ مِنْ يَقُومُ مَقَامَهُ كَالْوَكِيلِ وَالْمَأْذُونِ ، أَمْ لَا ؟ بَلِ
 الْمَنَاطُ فِي صَحَّتِهَا هُوَ اسْتِنَادُهَا إِلَى مَنْ لَهُ الْعَقْدُ ؟ وَمِنْ الظَّاهِرِ أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى كَمَا
 يَتَحَقَّقُ بِالْمُبَاشَرَةِ وَالتَّسْبِيبِ كَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ بِالْإِجَازَةِ . وَكَيْفَمَا كَانَ ، وَقَعَ الْكَلَامُ فِي
 صَحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَعَدَمِهَا ، فَبِالْمَسْأَلَةِ أَقُولُ :

القول الأول : ما هو المحكي عن الأكثر ، وهو صحته ، وعن الحدائق : إن القول
 بالصحة كاد يكون إجماعياً .

القول الثاني: ما ذهب إليه جمع آخر من فساد ، وحكي ذلك عن المبسوط والخلاف ، وحكي القول بالبطلان عن الإيضاح أيضاً ، واختاره في الحقائق .

القول الثالث: صحة البيع وبطالان الشراء ، وهو قول آخر للشيخ في الخلاف .

القول الرابع: أنه إن وثق برضا المالك فأجاز صح ، وإلا فلا .

القول الخامس: أنه إن لم يسبق من المالك منع ، ولم يظهر كراهة منه صح البيع وإلا بطل .

وهذه الأقوال في المسألة .

واستدل على صحة عقد الفضولي بوجوه :

الوجه الأول: أن مقتضى العمومات والإطلاقات صحة البيع مطلقاً حتى لو كان فضولياً . بتقريب : أنه يصدق عرفاً على العقد الصادر من الفضولي إذا أجاز المالك أنه عقد للمالك فتشمله أدلة نفوذ المعاملات ؛ إذ من الواضح أن انتساب العقد إلى المالك كما يتحقق بالمباشرة من المالك أو بمباشرة الغير مع الإذن منه ، كذلك يتحقق بالإجازة منه ، غاية الأمر أننا نشك في اعتبار المباشرة شرعاً ، أو اقتران رضاه بالعقد ، أو وجود الإذن السابق ، فيندفع اعتبار المذكورات بأصالة العموم أو الإطلاق ، ولكن التحقيق أن العقد ينتسب إلى المالك بمجرد الإجازة ، فيكون العقد الفضولي بعد الإجازة مصداقاً لعنوان عقودكم ، فيشمله دليل وجوب الوفاء بالعقد ، ومعه لا مجال لإثبات صحته للتمسك بالإطلاق .

إن قلت: إن التمسك بالعمومات يتوقف على تحقق إضافة العقد إلى المالك بالإجازة اللاحقة ، لكن الإضافة لا تحصل بها بعد وضوح أن المراد من عقودكم العقود الصادرة منكم ولو بالتسبيب ، لا العقود المنتسبة إليكم بأيّة نسبة كانت ولو نسبة كونها

مجازة لكم . ومن المعلوم أنّ عقد الغير لا يصير عقداً صادراً من شخص بإجازته له . وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأنّه لا فارق في انتساب العقد الصادر من الأجنبيّ بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة ، فكما أنّ الإذن السابق كافٍ في صحّة العقد واستناده إليه ، كذلك الإجازة اللاحقة ؛ لأنّهما متساويان في حصول الرضا الذي هو الأصل .

أقول : يمكن التسليم بكونهما متساويين في حصول الرضا ، لكن نقول : ليسا بمتساويين في حصول الانتساب بكليهما ، فإنّ بيع شيء بإذن مالكة يصدق عليه أنّ هذا البيع بيع المالك ، ولكن البيع الصادر من الأجنبيّ من دون إذن مالكة لا يكون بيعه ، بل يكون مجازاً من قبله والمحكم في المقام هو العرف .

وزبدة الكلام : أنّ البيع المأذون من قبل المالك لا شبهة عندهم في أنّه ليس عقداً فضولياً ، بل هو بيع المالك نظير البيع الصادر من الوكيل . وأمّا بيع الفضوليّ الذي يلحقه إجازة المالك هل يكون بيع المالك ؟ فهو محلّ خلاف ، فلا بدّ من إثباته .

ربّما يقال : لا يمكن التمسك بالعمومات على صحّة عقد الفضوليّ ؛ لأنّ المخاطب بتلك العمومات إمّا العاقد الفضوليّ أو المالك ، أو غيرهما ، ولا سبيل على العاقد والأجنبيّ ، فلا يجب عليهما الوفاء بالعقد قطعاً ، وأمّا المالك أيضاً قبل إجازته ، فلا يجب عليه الوفاء بالعقد الصادر من الفضوليّ ؛ لأنّه ليس عقده ، ولا يجب عليه الوفاء بعقد غيره ، وأمّا بعدها فهو مجيز لا عاقد ، فلا يكون عقد الفضوليّ عقده كي تشمل العمومات .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم : بأنّ هذا الإشكال واضح الفساد لما ذكرناه من أنّ معنى «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» هو أوفوا بعقودكم لا ما عقدتم ، والعقد الصادر من الفضوليّ يكون عقداً للمالك بالإجازة اللاحقة ، فيكون مشمولاً للعمومات من حين

الإجازة ؛ لأنه يكون عقده من هذا الحين .

أقول : إنَّ الكلام كلَّ الكلام في أنَّ الإجازة اللاحقة تحقَّق استناد بيع الفضولي إلى المالك بأن يكون البيع بيعه ولو بالنسبب أم لا ، وهو أوَّل الكلام ، فإنَّ الذي يكون معلوماً وثابتاً أنَّ العقود مجازة من قبله ، وأمَّا الإسناد بحيث يكون البيع بيعه ولو بمعنى اسم المصدر فهو مشكوك .

قال المحقِّق الايرواني : أنَّ الأصل في معاملات الفضولي هو الفساد ، سواء قلنا إنَّ موضوع وجوب الوفاء في الآية عموم العقود على أن يجب على كلِّ شخص أن يفي بكلِّ عقد ، أو قلنا بأنَّ كلِّ شخص يجب أن يفي بعقد نفسه . أمَّا على الثاني فواضح ، فإنَّ عقد الفضولي ليس عقداً مضافاً إلى الأصل حتَّى يجب عليه الوفاء به فيحتاج صحَّته إلى دليل غير العمومات والإطلاقات ، وأمَّا على الأوَّل فلأنَّ العقد ما قبل الإجازة خارج عن حكم وجوب الوفاء قطعاً فيحتاج التمسُّك بالآية بعد الإجازة إلى ثبوت عموم أزمانيّ في خطاب ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ، وهو لم يثبت .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم : أنَّ المصنِّف لم يدع شمول العمومات للعقد الفضولي ثمَّ خروجها عنها إلى زمان الإجازة بالمخصَّص لكي يكون التمسُّك بها بعد الإجازة محتاجاً إلى ثبوت العموم الأزمانيّ ، بل غرضه ما ذكرناه من أنَّ زمان الاجازة إمَّا هو أوَّل زمان صار عقد الفضولي مصداقاً للعمومات الدالة على صحَّة العقد .

أضف إلى ما ذكره الأستاذ : أنَّ هذا الإشكال إمَّا يرد بناءً على مسلك المصنِّف ، حيث قد اعترف بعدم ثبوت عموم أزمانيّ ، ولكن على مبنى من يقول به ، كما هو المختار ، فلا يكون الإشكال المذكور وارداً من أصله وأساسه ، ولذا يتمسكون بعموم العام لا باستصحاب حكم المخصَّص في مثل خيار المجلس .

ثم قال : « ثم إنه يمكن أن يرجع إلى ما ذكرناه استدلال جمع من الفقهاء على صحة بيع الفضولي بأنه عقد صدر من أهله ووقع في محله ، والسر في رجوع استدلالهم إلى ما ذكرناه هو أن مجرد كون العاقد أهلاً للعقد من حيث كونه بالغاً عاقلاً مع كون المبيع قابلاً للبيع لا يشترط الصحة إلا بضميمة مقدمة أخرى ثابتة بالعمومات ، وهي أن كل ما صدر من أهله في محله مع كون المبيع قابلاً للبيع صحيح بمقتضى العمومات والمطلقات » .

ثم قال : « وإن أُبَيِّنَ عن كون مرادهم ما ذكرناه لتوجه عليهم ما عن الشهيد من كون ما ذكره مصادرة ؛ ضرورة تحقق الأهلية التامة عين الدعوى وجعلها دليلاً على المدعى صرف مصادرة ، ولا يمكن دفعها إلا بما ذكرناه » .

ثم قال : « لو لم يكن ما ذكرناه من التمسك بالإطلاق والعموم لإثبات صحة عقد الفضولي لما كان ما ذكره شيخنا المحقق للجواب عن المصادرة تاماً ، حيث ذكر أن اشتراط تأثير العقد بالرضا لا ربط له بأهلية العاقد ، ولا يكون المبيع قابلاً لوقوع العقد عليه ، بل أهلية العاقد بما هو عاقد منوطة بكونه عاقلاً عفوفاً ، ويكونه بالغاً شرعاً ، وقبول المحل منوط بكونه ممّا يتموّل وممّا يملك فلا قصور في العاقد ولا فيما وقع عليه العقد ، والمفروض حصول الإجازة الكاشفة عن الرضا والمحققة للانتساب ، فلا مصادرة ، وكون المبيع للغير لا يسقط العاقد بما هو عاقد عن أهلية العاقدية ولا المحل عن قبول الوقوع عليه ، فما أفاده المصنّف في توجيه المصادرة وأجاب عنها بإثباتها بالعموم خالٍ عن الوجه » .

ثم قال : « والوجه في عدم تمامية ما ذكره الأصفهاني لإثبات صحة الفضولي هو أن مجرد كون العاقد عاقلاً بالغاً ، وكون المحل ممّا يتموّل ، وحصول الرضا بالإجازة اللاحقة الكاشفة عنه لا يثبت صحة العقد لاحتمال اشتراط العقد بمقارنة الرضا أو

سبق الإذن ، فإنه مع هذا الاحتمال لا تتم الأهلية التامة للعاقد ، فلا يمكن نفي الاحتمال المذكور إلا بأصالة العموم أو الإطلاق ، وبذلك تثبت الأهلية للعاقد .
ثم قال : « وقد تحصل ممّا ذكرناه أنّ عقد الفضوليّ صحيح على القاعدة ، وهي مقتضى العمومات والإطلاقات الدالة على صحّة العقود ولزومها ، فلا نحتاج في إثباتها إلى الأدلة الخاصة » .

أقول : إنّ التأمل في كلام المحقق الاصفهانيّ وجمع من الفقهاء يقتضي أن يقال : إنهم لا يقولون بعدم الحاجة إلى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ، ولذا يقول المحقق الاصفهانيّ : « والمفروض حصول الإجازة الكاشفة عن الرضا والمحققة للانتساب ، فإنّ اشتراط تحقّق الانتساب إنّما هو لأجل أن يتحقّق موضوع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» . هذا أولاً .
وثانياً : لو أغمضنا عن ذلك فنقول إنّ هذا العقد الجامع للشرائط المذكورة عقد عقلائيّ لم يردع عنه الشارع ، فهو يكون كاشفاً عن إمضاء الشارع له ، فيكون صحيحاً من دون حاجة إلى العمومات والإطلاقات ، إلّا أن يقال : إنّ الأدلة الدالة على النهي عن بيع ما ليس عندك ونحوه رادع عن هذا الحكم العقلائيّ ، فتأمل .

قال بعض الفحول : إنّ عقد الفضوليّ موافق للقواعد وإن لم تشملها العمومات والإطلاقات ؛ وذلك لأنّه عقد عقلائيّ ، ومع لحوق الإجازة به صحيح لازم عند العقلاء ، ومتعارف في سوق المسلمين ، ويعدّ كونه عقلائياً متداولاً لدى الفقهاء لا بدّ في الحكم بفساده من ورود ردع عنه ، ومع عدمه يحكم بصحّته ولزومه شرعاً .

ثمّ قال : إلّا أن يقال : إثبات تعارفه في الحال فضلاً عن اتّصاله بعصر الشارع مشكل ، ومجرّد ارتكاز العقلاء على عدم الفرق بين بيع الفضوليّ وبين بيع الأصل مع عدم التعارف لا يفيد .

أقول : إنَّ كون العقد متعارفاً في سوق المسلمين ، أو كونه غير متعارف فيه ، أمر ، وكونه صحيحاً ببناء العقلاء أمر آخر ، فالذي يعتبر اتصاله بعصر الشارع كونه متعارفاً في سوق المسلمين الذي هو يرجع إلى سيرة المتشرعة ، وأمّا لو ثبت حكم ببناء العقلاء بما هم عقلاء فهو لا يعقل أن يكون مختصاً بزمان دون زمان ، وأمّا القول بأنَّ كون صحَّة بيع الفضوليِّ الملحق بإجازة المالك متعارفاً مشكوك حتّى في زماننا هذا يكذِّبه الوجدان . إذن ردُّ القول بكون بيع الفضوليِّ أمراً ثابتاً في ارتكاز العقلاء صعب .

ثمَّ قال : التحقيق أن يقال : إنَّ في موارد تيقُّن شمول الأدلة كالإيجاب والقبول من الأصليين يكون الإيجاب إنشاء تمام ماهية المعاملة ؛ ضرورة أنَّ البيع ليس إلّا تملك العين بالعوض أو مبادلة مال بمال والموجب بإيجابه ينشئ تملك العين بالعوض ، وهو أصيل بالنسبة إلى ماله ، وفضولي بالنسبة إلى مال المشتري ، والقبول ليس ركناً في تحقُّق مفهوم العقد ، بل هو بمنزلة إجازة بيع الفضوليِّ ، بل هي حقيقة ، وأنَّ عدم ترتُّب الأثر على الإيجاب قبل القبول كعدم ترتُّب الأثر على بيع الفضوليِّ مع تحقُّق مفهوم البيع بفعل الفضوليِّ ، فالقبول إمضاء لبيع الفضوليِّ الواقع من مالك المبيع ، كما أنَّ الإجازة في البيع الفضوليِّ بمنزلة القبول ، فإنَّه أيضاً إمضاء للبيع ، وهو يحصل بالإيجاب .

وأما القبول في بيع الفضوليِّ من الفضوليِّ فهو لغو ؛ لأنَّه إمّا لتتميم مفهوم العقد ، أو لترتيب الأثر عليه ، وكلاهما منتفیان ، أمّا مفهومه فحصل بالإيجاب فقط . وأمّا الأثر فهو موقوف على إجازة الأصيل ، فالموجب في الفضوليِّ يكون فضولياً من الطرفين ، والقابل لا شأن له رأساً .

إن شئت فقل : إنَّ القبول في بيع الأصليين إجازة متصلة بالبيع الفضوليِّ ،

والإجازة في الفضولي قبول متأخر عن البيع ، والقاعدة تقتضي الصحة ، ولا دليل على لزوم اتصال الإجازة أو القبول بالإيجاب .

وفيه : أنَّ المحكم في أمثال المقام هو العرف ، فإنه يرى أنَّ القبول مقوم لمفهوم العقد ، وبهذا يفرق بين العقد والإيقاع . هذا أولاً .

وثانياً : إنَّ ما ذكره بقوله : « لا دليل على لزوم اتصال الإجازة أو القبول به » فنقول : مقتضى الأصل لزومه عند الشك فيه ، والذي يدفعه الإطلاق أو العموم ، والمفروض أنَّه يتكلم على القاعدة مع الإغماض عنهما .

وثالثاً : أنَّه فرق واضح بين إنشاء القبول من الأصيل ، فإنه إنشاء لما هو أحد ركني العقد ؛ إذ الصادر من الموجب ليس إنشاء تملك ماله لا مجاناً ، بل في مقابل عوض ، وهو ليس إنشاء لعوض مال المشتري لماله ، ولا يكون مال المشتري ملكاً للبائع بمجرد إنشاء البيع من البائع ، ولو في مرحلة الإنشاء ، بل هو حقيقة في إنشاء تملك مال نفسه لا مجاناً ، بل معلقاً على إنشاء المشتري ماله بإزائه ، فعند انتفاء إنشاء المشتري يكون إنشاء البيع أيضاً منتفياً ، وهذا بخلاف الإجازة ، فإنَّها تلحق بالعقد بعد تمامية الإنشاء المعلق على إنشاء الآخر .

وقال الميرزا النائيني رحمته : إنَّ الإجازة لا بدَّ من أن تقع على عقد متحقق بحيث تؤثر في نفوذه ، ويدرَّب على ذلك أنَّه يعتبر في مورد تأثير الإجازة أمران :

أحدهما : أن يكون ترتب الأثر على متعلِّق الإجازة متوقفاً على الإجازة بحيث لولاها لما ترتب عليه الأثر ، فلو كان هو بنفسه ممَّا يترتب عليه الأثر كانت في البين إجازة أم لا لكان خارجاً عن مورد الفضولي ، وذلك كأداء الدين والزكوات والأخماس من المتبرِّع حيث إنَّ نفس تأديتها توجب تخلية ذمة المديون منها بلا توقُّف على

إجازة المديون ، فلا يقع فيه الفضولي ولا يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز .
وثانيهما : أن تكون الإجازة تنفيذاً لفعل الفضولي ولم يكن ممّا يترتب عليه بنفسه
الأثر لو لم يكن فعل الفضولي في البين ، ولو كان كذلك لكان خارجاً عن باب
الفضولي . وذلك كما في مثل الرجوع وجميع العقود الإذنية التي تكفي فيها الإذن
حيث إن الإجازة فيها رجوع أو إذن .

ثم قال : إذا كان مصبّ الإجازة هو المعنى اسم المصدري لا المعنى المصدري
لعدم قابليته لأن يلحقه الإجازة يكون مرجع الشك في صحّة الفضولي إلى الشك في
اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن يعتبر إجازته ، فإنّه لو كان صدور المعنى
المصدري منه معتبراً في صحّة العقد لم يكن الفضولي صحيحاً ، وحيث رجع الشك
إلى اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن له الإجازة زائداً عن اعتبار استناد المعنى
اسم المصدري إليه يدفع اعتباره بالإطلاقات ، حيث إنّه بعد الإجازة يستند إليه
العقد أو التجارة ، فبعد استناده إليه يكون الشك في الصحّة ناشئاً عن الشك في
اعتبار حيثيّة صدور المعنى المصدري عن المجيز ، فيدفع اعتباره ببركة العمومات
والإطلاقات .

ويمكن أن يجاب عنه : أن القدر المتيقّن من شمول العمومات والإطلاقات من
كان العقد صادراً منه بالمعنى المصدري والقول بعدم قابليته للوفاء والإجازة : لعدم
كونه قابلاً للبقاء لا وجه له ؛ إذ لا مانع من اعتبار بقائه في عالم الاعتبار ثمّ الأمر بالوفاء
به . هذا تمام الكلام في الوجه الأوّل من الوجوه التي استدلّ بها على صحّة عقد
الفضولي .

الوجه الثاني : عدّة نصوص :

منها : ما رواه عروة البارقي ، قال : « عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني ديناراً وقال :

أي عروة ، انت الجلب فاشتر لنا شاة . قال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشترت منه شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما ، فلقيني رجل فساومني فأبيعه شاة بدينار ، فجئت بالدينار ، فقلت : يا رسول الله ، هذا ديناركم وهذا شاتكم .

قال : كيف صنعت ؟ قال : فحدثته الحديث ، قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه ...» (١) .

تقريب الاستدلال به هو : أنَّ عروة قد باع إحدى الشاتين بدينار من غير إذن النبي ﷺ ، وهو ﷺ أقره وأظهر رضاه به ، ودعا له ، فلو كان بيع الفضولي باطلاً لم يقره النبي ﷺ بل كان عليه ﷺ زجر عروة البارقي والأمر برّد الدينار وأخذ الشاة ، أو تجديد المعاملة بعد تحصيل الإذن من النبي ﷺ ، مع أنّه لم يفعل ذلك ، فهو يدلّ على صحّة بيع الفضولي ، وهذا يرجع إلى الاستدلال بالرواية من ناحية بيع عروة إحدى الشاتين ، وهو يكفي لإثبات المطلوب ، ولا يحتاج إلى البحث عن شراء الشاتين بدينار بأنّه هل يكون خارجاً عن الفضولي أو كان فضولياً ؟ ولكن قال شيخنا الأنصاري رحمه الله : وأمّا شراؤه الشاتين بدينار مع أنّه كان مأذوناً في شراء شاة بدينار الظاهرة في الشاة الواحدة وكون شراء الشاة الثانية فضولياً . فذكر شيخنا الأنصاري رحمه الله أنّه يمكن توجيه شرائه على وجه يخرج الشراء المذكور عن الفضوليّة ، ولكن لم يبيّن أنّه كيف يمكن توجيهه .

وقال الأستاذ الأعظم : ولعلّ نظره في هذا التوجيه إلى أنّ قول النبي ﷺ لعروة : اشتر به شاة يمكن أن يراد به كون شراء جنس الشاة بدينار ، وعلى الثاني فلا شبهة في عدم كون الشراء فضولياً ؛ لأنّ المأذون به يشمل الواحد والإثنين ، وعلى الأوّل

(١) مسند أحمد بن حنبل : ٤ : ٣٧٦ . السنن الكبرى : ٦ : ١١٢ .

وإن كان الظاهر في بادي النظر كون الشراء فضولياً أيضاً، ولكنه خارج عن ذلك جزماً؛ لأنَّ الشخص إذا كان مأذوناً في شراء شاة واحدة بدينار فيكون مأذوناً في شراء شاتين بدينار بالأولوية القطعية، وعليه فإذا نبي ﷺ لعروة في شراء الشاة الواحدة بدينار إذن له في شراء شاتين أيضاً بدينار، فيكون خارجاً عن الفضولية.

وقد أورد على الاستدلال بهذه الرواية شيخنا الأنصاري ﷺ بأنَّ الاستدلال بها على صحة بيع الفضولي متوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي، وقد عرفت أنَّها خارجة عنه، وبيان ذلك: أنَّ عروة كان عالماً برضا النبي ﷺ بما فعله من البيع، وإلا لما أقبض المبيع ولم يقبض الثمن؛ لأنَّ ذلك تصرف في مال غيره بدون رضاه. إذن فيدور الأمر بين القول بعلم عروة برضا النبي ﷺ بإقباض ماله للمشتري حتى يستأذن من النبي ﷺ مع علم المشتري بكون البيع فضولياً حتى يكون دفعه الثمن إلى البائع على وجه الأمانة، وبين القول بخروج المعاملة المقرونة برضا المالك عن الفضولية.

ثمَّ قال: إنَّ الظاهر هو عدم كون المعاملة فضولية في مورد الرواية؛ إذ من المستبعد جداً علم المشتري بكون بيع عروة فضولياً، بل الظاهر أنَّها وقعت بعنوان المعاوضة لأنَّها وقعت بين النبي ﷺ وبين المشتري، ويكون عروة آلة محضة في إيصال العوضين، وقد عرفت في مبحث البيع المعاطاتي أنَّه يكفي في صحة المعاوضة مجرد رضا المالكين بالنقل والانتقال مع وصول العوضين إلى كلِّ من المتعاطيين ولو كان الوصول بإطارة ريح أو بفعل صبي أو بواسطة حيوان.

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بإيرادات:

الإيراد الأول: ما ذكرناه آنفاً من أنَّ اقتران العقد الصادر من الفضولي برضا المالك باطناً لا يخرج العقد عن كونه فضولياً.

الإيراد الثاني: أن كون الصادر من عروة فضولياً أو مندرجاً تحت الكبرى المتقدمة متوقف على عدم كونه وكيلاً مفوضاً من النبي ﷺ في أمر شراء الشاة أو مطلقاً، وهو غير ثابت؛ إذ من المحتمل أن يكون هو كذلك، وعليه فلا يمكن الاستدلال بهذه الرواية على صحة بيع الفضولي؛ إذ لا قرينة في الرواية ولا من الخارج على كون البيع الصادر من عروة فضولياً.

وزبدة الكلام: أن ما صدر من عروة قضية شخصية واقعة في مورد خاص ولم يعلم جهتها، فلا يمكن الاستدلال بها على صحة بيع الفضولي وإن أصر عليه جمع من الفقهاء؛ إذ يحتمل أن يكون عروة وكيلاً مفوضاً من النبي ﷺ في أمر شراء الشاة أو مطلق البيع والشراء.

قال الميرزا النائيني رحمه الله: العمدة هذا الوجه.

الإيراد الثالث: أن تحقق القبض والإقباض بين عروة وبين المشتري لا يكون قرينة على عدم كون البيع الواقع بينهما فضولياً، بدعوى أنه لو كان فضولياً لكان التصرف في الثمن والمثمن بالقبض والإقباض حراماً، وذلك لما ذكرناه آنفاً من عدم الملازمة بين كون البيع فضولياً وبين حرمة التصرف في الثمن أو المثمن؛ ضرورة أن العلم بالرضا الباطني للمالك يفيد جواز التصرف تكليفاً لا وضعاً.

الإيراد الرابع: أننا لو سلمنا صحة المعاطاة الفضولية لكن لا نسلم كون فعل عروة ظاهراً في المعاطاة لعدم القرينة على ذلك، ودعوى أن القرينة على ذلك هو أن الغالب المعتاد في أمثال ذلك هو البناء على المعاطاة دعوى جزافية؛ لأننا لو سلمنا وجود الغلبة، ولكنها لا تفيد إلا الظن، وهو لا يغني عن الحق شيئاً.

الإيراد الخامس: أننا ذكرنا أن الأمثلة التي ذكروها لتحقق المعاطاة بمجرد إيصال

العوضين إلى كل من المالكين غير ظاهرة في ذلك .

الإيراد السادس : ما أورده المحقق الإيرواني رحمته الله من أنَّ هنا خلطاً بين الرضا الكافي في المعاوضة وبين الرضا الحاصل في المقام ، فإنَّ الرضا الكافي في المعاوضة عبارة عن القصد إلى إنشاء البيع بإيصال العوض بأي وجه اتفق وبواسطة أي حامل كان ، والرضا الموجود في المقام هو الرضا بالبيع من أي بائع تحقق بلا قصد إلى إيجاد البيع في الخارج ، فلو كان هذا المقدار من الرضا كافياً في تحقق البيع لزم أن يكون مال كل أحد منتقلاً منه إلى صاحبه بأضعاف ثمنه لرضا كل أحد بذلك ، فلو اقترن هذا الرضا برضا صاحبه وفرض وصول المالكين بأيديهما تحقق البيع ، وهذا باطل بالقطع .

والحاصل : أنَّ بين الرضا بالبيع والرضا الذي بنفسه هو البيع فرقاً ، والبيع في الأول قائم بالغير والمالك قد رضى به ، وفي الثاني قائم بنفس المالك .

الإيراد السابع : أنَّ الرواية ضعيفة السند ، فتحصل : أنَّ رواية عروة لا تصلح أن تكون دليلاً على صحة بيع الفضولي . هذا تمام الكلام في الإيرادات التي أوردها الأستاذ الأعظم وغيره على رواية عروة البارقي .

الوجه الثالث - من الوجوه التي استدلَّ بها على صحة بيع الفضولي :- صحيحة محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي وَلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَأَبُوهُ غَائِبٌ ، فَاسْتَوْلَدَهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَاماً ، ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْآخَرَ ، فَقَالَ : وَلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي ، فَقَالَ : الْحُكْمُ أَنَّ يَأْخُذَ وَلِيدَتَهُ وَابْنَهَا ، فَتَأْشُدُّهُ الَّذِي اشْتَرَاهَا فَقَالَ لَهُ : خُذِ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةُ حَتَّى يَنْفُذَ لَكَ الْبَيْعُ ، فَلَمَّا أَخَذَهُ قَالَ لَهُ أَبُوهُ : أَرْسِلْ ابْنِي . قَالَ : لَا ، وَاللَّهِ لَا أَرْسِلُ

إِنَّكَ ابْنُكَ حَتَّى تُرْسَلَ إِلَيْنِي، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ^(١).
تقريب الاستدلال بها: أَنَّ قوله ﷺ - في علاج فَكِّ الولد بعد مناشدة المشتري
والحاحه -: «خُذِ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةُ حَتَّى يَنْفُذَ لَكَ الْبَيْعُ» ظاهر في نفوذ بيع
الفضولي بالإجازة اللاحقة؛ إذ لو لم تؤثر الإجازة في صحة بيع الفضولي لما أمر
الإمام ﷺ بحبس الابن حَتَّى يجيز الأب بيعه، فيعلم من ذلك أَنَّ إجازة بيع الفضولي
تؤثر في صحتها.

وأورد عليها بإيرادات:

قال المحقق النائيني رحمه الله: إِنَّ الإيرادات المذكورة كلها ضعيفة إلا واحد منها، وهو
ظهور الرواية في كون الإجازة بعد الرد. وكيفما كان، فقد نوقش في الاستدلال بها من
وجوه شتى:

الوجه الأول: أَنَّ القائلين بصحة عقد الفضولي قد التزموا بالصحة التأهيلية فيه،
وَأَنَّ بقاء العقد على حاله وتأثيره موقوف على إجازة المالك، فإن أجازه يكون
صحيحاً فعلياً، وإن رده يكون منسوخاً، فلم تؤثر فيه الإجازة إجماعاً، مع أَنَّ
الصحيحة المذكورة ظاهرة في نفوذ الإجازة بعد الرد من نواحي شتى:

(الناحية الأولى) قوله ﷺ: «الْحُكْمُ أَنَّ يَأْخُذَ وَلِيدَتُهُ وَابْنَهَا»، فَإِنَّ هذا الحكم
لا يصح إلا بعد الرد.

(الناحية الثانية) قول السائل: «ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَخَاصَمَ سَيِّدَهَا الْآخَرَ، فَقَالَ:
وَلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بِغَيْرِ إِذْنِي»، ومن الظاهر أَنَّ المخاصمة ظاهرة في الرد؛ إذ لولاه لما
وقعت المخاصمة بين السيد الأول والسيد الثاني، بل كانت الوليدة وابنها للسيد

.....

الثاني من دون أن تكون هنا مخاصمة ومرافعة .

(الناحية الثالثة) مناشدة المشتري للإمام عليه السلام والمحاحه في علاج فك ولده ، ومن الواضح أنه لو لم يكن مردوداً من قبل السيد الأول لم يكن وجه لهذه المناشدة والإلحاح من المشتري .

الناحية الرابعة : قول الإمام عليه السلام في مقام تعليم علاج فك الولد للمشتري : « خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى يتخذ لك البيع » ؛ إذ لو لم يكن البيع مردوداً لم يبق طريق للسيد الأول إلى أخذ الوليدة وابنها ، فهذه القطعة من الصحيحة صريحة في أخذ السيد الأول ابن الوليدة وأخذ الابن ظاهر في رد البيع من حيث إن أخذ الابن لأجل كونه نماءً للوليدة التي هي مملوكة له .

فتحصل مما ذكرناه : أن الرواية ظاهرة في تنفيذ الإجازة بعد الرد ، وهو مما لا يمكن الأخذ به لكونه مخالفاً للإجماع . إذن فلا بد من طرح الرواية بمعنى إرجاع علمها إلى أهلها ، وإن التزم السيد اليزدي عليه السلام بظاهرها وقال : فالإنصاف أن الرواية لا مانع من العمل بها .

قال الأستاذ الأعظم عليه السلام : إن الرواية لا إشعار فيها بكون الإجازة بعد الرد فضلاً عن الدلالة عليه ، أما قوله : « الحكم أن يأخذ وليدته وابنها » ، فلأن الرواية خالية عن تعرض المالك لفسخ العقد أو إمضائه ، وغاية ما يظهر منها هو عدم رضاه بإقباض ابنه ، ولذا استرد الوليدة وابنها ، ومن الظاهر أنه يجوز للمالك قبل إجازة عقد الفضولي أن يتصرف في المبيع حتى على القول بالكشف ، غاية الأمر أنه إذا أجاز عقد الفضولي انكشف بطلان تصرفه ، لا أنه لا يجوز تصرفه في ماله توكيفاً قبل الإجازة ، ولا شبهة في أن تصرفه هذا قبل الإجازة لا يكشف عن رد البيع ، بل يمكن

أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ تَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ ، وَلَا يَشْتَرِطُ فِي تَأْثِيرِ الْإِجَازَةِ وَقُوعُهَا عَقِيبَ عَرْضِ الْبَيْعِ عَلَى الْمَالِكِ مِنْ دُونِ أَنْ يَفْصَلَ بَيْنَهُمَا التَّرَدُّدُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ أَوْ التَّوَقُّفُ فِي ذَلِكَ ، بَلِ الْعِبْرَةُ فِي تَأْثِيرِ الْإِجَازَةِ بِكُونِهَا قَبْلَ الْفَسْخِ .

وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْهُ : بَأَنَّا نَقْبِلُ أَنَّ التَّرَدُّدَ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْضَاءِ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَأْثِيرِ الْإِجَازَةِ الْوَاقِعَةِ بَعْدَهُ ، وَإِنَّمَا نَقُولُ : إِنَّ أَخْذَ الْمَالِكِ الْوَلِيدَةَ وَابْنَهَا بِحَسَبِ الْمَتَفَاهِمِ الْعُرْفِيِّ يَدُلُّ عَلَى رَدِّ الْبَيْعِ ، وَلَا نَدَّعِي عَدَمَ جَوَازِ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ تَكْلِيفًا قَبْلَ الْإِجَازَةِ ، وَكَيْفَ نَقُولُ بِهِ مَعَ أَنَّهُ بَاقٍ فِي مِلْكِهِ ، وَإِنَّمَا نَقُولُ : إِنَّ خُصُوصَ أَخْذِ الْوَلِيدَةَ وَابْنَهَا عِنْدَ الْعُرْفِ عِبَارَةٌ أُخْرَى عَنْ رَدِّ الْبَيْعِ ، وَالْعُرْفُ بِبَابِكَ .

ثُمَّ قَالَ : وَيَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَصْحَابُ مِنَ الْحُكْمِ بِصَحَّةِ إِجَازَةِ الْمَكْرَهِ بَعْدَ زَوَالِ الْكِرَاهَةِ فَيَعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الْكِرَاهَةَ الْبَاطِنِيَّةَ لَا تَوْجِبُ فُسْخَ الْمَعَامَلَةِ فَضْلًا عَنِ التَّرَدُّدِ .

وَمُلَخَّصُ كَلَامِهِ أَنَّ مَجْرَدَ الْمُخَاصَمَةِ لَا دَلَالَةَ فِيهَا عَلَى رَدِّ الْبَيْعِ ، غَايَةُ الْأَمْرِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ رِضَا الْمَالِكِ بِهِ وَعَدَمِ إِذْنِهِ فِيهِ .

وَيُمْكِنُ الْجَوَابُ عَنْهُ : أَنَّ قِيَاسَ الْمَقَامِ بَبَيْعِ الْمَكْرَهِ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارَقِ ، فَإِنَّا نَقْبِلُ أَنَّ مَجْرَدَ الْكِرَاهَةِ الْبَاطِنِيَّةَ لَا يَمْنَعُ مِنْ صَحَّةِ الْعَقْدِ إِذَا حَصَلَ التَّرَاضِي بِهِ لَاحِقًا ، وَلَكِنْ نَقُولُ : إِنَّ إِظْهَارَ الْكِرَاهَةِ وَعَدَمَ رِضَاهُ بِالْبَيْعِ يَقُولُ أَوْ يَفْعَلُ رَدًّا لِلْبَيْعِ عُرْفًا ، وَكَمْ فَرْقٌ بَيْنَ الْمَقَامَيْنِ . هَذَا أَوَّلًا .

وِثَانِيًا : أَيْضًا قَالَ الْأُسْتَاذُ الْأَعْظَمُ : إِنَّ مَنَاشِدَةَ الْمُشْتَرِي لِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي فَكَائِكَ وَلَدِهِ لَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَالِكَ قَدْ رَدَّ الْبَيْعَ وَأَخْذَ ابْنِ الْوَلِيدَةِ لَكُونِهِ مَمْلُوكًا لَهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَمْلِكُ عَلَى تَقْدِيرِي الْإِجَازَةِ وَالرَّدِّ لَكُونِهِ حُرًّا ، بَلِ الْمَنَاشِدَةُ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْمُشْتَرِي

طلب من الإمام عليه السلام علاجاً لفك ولده وأجازه البيع ، فعلمه الإمام عليه السلام طريقاً لذلك ، وهو قوله عليه السلام : « خُذِ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةُ حَتَّى يَتَّقَدَ لَكَ الْبَيْعَ » .

إن قلت : إن قول المشتري في جواب سيد الوليدة لما طلب منه سيد الوليدة أن يرسل ابنه الذي باعه الوليدة : « لَا ، وَاللَّهِ لَا أُرْسِلُ إِلَيْكَ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي » يدل على أنه تحقق الرد من سيد الوليدة قبل الإجازة وأخذ ابنه بعنوان أنه مملوك له .

قلت : لا دلالة في قول المشتري « حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي » على تحقق الرد قبل الإجازة . نعم ، له ظهور في عدم الإجازة ، وهو أعم من الرد . أقول : فيما ذكره تأمل واسع .

وكذا أورد على الاستدلال بالصحيحة بأنه لا دلالة في قوله عليه السلام - الذي كان في مقام تعليم المشتري طريق فك ولده - : « خُذِ ابْنَهُ الَّذِي بَاعَكَ الْوَلِيدَةُ حَتَّى يَتَّقَدَ لَكَ الْبَيْعَ » على تحقق الرد قبل الإجازة بدعوى أنه لو لم يكن البيع مردوداً لم يبق طريق للسيد الأول إلى أخذ الوليدة وابنها ، بل هو طريق علمه الإمام عليه السلام للمشتري لكي يفك ولده ويأخذ إجازة البيع من سيد الوليدة .

وأيضاً قال عليه السلام : وأما المخاصمة ، فلا دلالة فيها على رد البيع ، غاية الأمر أنها تدل على عدم رضاه بالبيع وعدم إذنه فيه .

ثم قال : لا دلالة في شيء من الوجوه المتقدمة على تحقق الرد قبل الإجازة ، بل هي أعم منه ومن التردد بين الإجازة والرد أو التوقف فيهما ، وهذا الذي ذكره الأستاذ الأعظم أخذه من أستاذه الميرزا النائيني حيث ذكره في الإيرادات الواردة على الصحيحة ، ثم قال : فالعمدة من هذه الإيرادات ظهور الرواية بأن الإجازة كانت بعد الرد .

وقال السيد اليزدي : إنه لا وجه لعدم تأثير الإجازة بعد الرد متمسكاً بهذه الرواية ،

وأجاب عنه الميرزا النائيني رحمته : بأنه لا يمكن الالتزام بما التزم به ، فإنه مضافاً لدعوى الإجماع - على عدم تأثير الإجازة بعد الرد - أن القاعدة أيضاً تقتضي ذلك ، كما سيجيء توضيحه في محله ، فلا بدّ من توجيهه في الصحيحة يرفع استهجان تخصيص المورد فيها .

ثم قال : لا إشكال في صراحة الصحيحة بأن بيع الفضولي قابل لأن يصحّ بالإجازة من ماله ، فإن قول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية : « فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ أَجَازَ بَيْعَ ابْنِهِ » يدلّ بالصراحة على صحّة بيع الفضوليّ بالإجازة اللاحقة به ، فإذا كانت الصحيحة صريحة في ذلك وقلنا بعدم إمكان العمل بها في موردها ؛ وذلك لعدم تأثير الإجازة بعد الردّ إجماعاً ، فلا بدّ من توجيه الصحيحة وحملها على معنى يدلّ على صحّة عقد الفضوليّ الذي يتعقّب الإجازة من دون أن يلزم منه تخصيص المورد المستهجن .

إلى أن قال : وكيف كان ، لما كان ظاهر نقل أبي جعفر عليه السلام حكم علي عليه السلام بصحّة بيع الفضوليّ ، فالاستدلال به خالٍ عن المناقشة ، وإن نوقش في هذه القضية الشخصية من جهات ، فإنّ المناقشات الخمسة الأولى غير واردة ، فإنّ القضايا التي صدرت من أمير المؤمنين عليه السلام المنقولة عن الأئمة الطاهرين ليست منقولة بخصوصيّاته الخارجيّة بين المتخاصمين ، فليس غرض أبي جعفر عليه السلام من نقل هذه القصّة إلّا حكم علي عليه السلام ، بأنّ بيع الفضوليّ يصحّ بإجازة المالك ، ولم يكن عليه السلام بصدد بيان أنّ حكم علي عليه السلام وقطعه الخصومة على أيّ طريق كان ، فهذه الإشكالات ساقطة رأساً .

أقول : إنّ الظاهر من كلامه رحمته أنّ المحامل التي ذكرها لأجل الفرار عن شبهة تخصيص المورد حمل للألفاظ على خلاف ظاهرها ، إلّا أنّه يقول : إنّ ممّا لا بدّ منه

بعد عدم إمكان الالتزام بتخصيص المورد اللازم من حمل ألفاظ الروايات على ظاهرها .

ولكن يمكن أن يقال : إنه بعد عدم كون المحامل المذكورة موافقة لظواهر الرواية لا نأخذ بها ، لكن بعد كون الرواية صريحة في تصحيح الفضولي نأخذ بها ، غاية الأمر أن كيفية تطبيقه على المورد بحيث لا يلزم منه تخصيص المورد مجهول لنا ، وعدم إمكان التطبيق على المورد لا يضّر الاستدلال بكبرى القضية المستفادة من الرواية . أضف إليه : يمكن أن نلتزم بما ذكره السيد اليزدي من إمكان قبول تأثير الإجازة بعد الردّ ، ومجرد كونه مخالفاً للإجماع لا يضّره ، وتقريب البطلان على القاعدة لا ينفع بعد كون تصحيح عقد الفضولي بالإجازة بعد الردّ وعدم قاذحية الردّ بمقتضى هذه الصحيحة .

إن قلت : نسلم أنّ الإجماع المتقول لا يكشف عن حكم شرعيّ إلا أنّ إعراض المجمعين عن ظهور الصحيحة يكون موهناً له .

قلت : إنّ كثيراً من المعارضين عنها والقائلين بالبطلان يقبلون ظهور الصحيحة ، وإنّما أعرضوا عنه وطرحوه لكون الحكم المستفاد منه خلاف الإجماع ، وهذا ليس إعراضاً عن الظهور ، بل هو تخصيص له بالإجماع ، إلّا أنّ الكلام في حجّية هذا الإجماع مضافاً إلى أنّ عدم عملهم بالظهور وجهه معلوم ، وهو قبيل تخصيص المورد .

قال سيّدنا الأستاذ : إنّ لا دليل على اشتراط كون الإجازة قبل الردّ ، فإنّ الإجازة بعد الردّ أيضاً تؤثر كالإجازة قبل الردّ .

وعدم عمل المشهور بالحديث لا يسقطه عن الاعتبار ، ولقائل أن يقول : إنّ عدم

عمل الكلّ يسقطه عن الاعتبار والكلّ لم يعملوا به .

قلت : أولاً : إنّ إثباته مشكل .

وثانياً : إنّ القائلين بعدم نفوذ الإجازة بعد الردّ استندوا إلى دليل عليل ، كما سيأتي ، فمثل هذا الاتفاق لا يفيد ، وأيضاً الفرق بين الردّ الفعلّي بالقول بعدم تأثيره ، والردّ القوليّ بالقول بتأثيره ، لا وجه له .

إن قلت : إنّ الردّ أزال العقد وأسقطه عن قابليّة التأثير في النقل والانتقال .

قلت : الصّحّة في بيع الفضوليّ شائيّة ، وهي لا تزول بالردّ ونحوه .

ثمّ قال الأستاذ الأعظم - بعد ما أثبت دلالة الرواية على صحّة بيع الفضوليّ بالإجازة المتأخّرة - لم يكن في الصحيحة أيّ إشعار بأنّ الإجازة في الرواية كانت بعد الردّ ، ثمّ قال : لو تنزّلنا عمّا ذكرنا وقلنا بظهور الصحيحة في صحّة بيع الفضوليّ بالإجازة المسبوقّة بالردّ الذي هو مخالف للإجماع فهل يستفاد منها تأثير إجازة المالك في العقد الصادر من الفضوليّ على ملكه أم لا ؟

ذكر شيخنا الأنصاريّ رحمته أنّ الإنصاف ظهور الرواية في أنّ كون الإجازة مجدية في الفضوليّ مع قطع النظر عن الإجازة الشخصيّة في مورد الرواية غير قابل للإبتكار ، فلا بدّ من تأويل ذلك الظاهر لقيام الإجماع على اشتراط الإجازة لعدم سبق الردّ .

ثمّ قال الأستاذ الأعظم : وملخص كلام الشيخ إنّ الصحيحة وإن وردت في قضية شخصيّة لا يمكن التعديّ منها إلى مثلها ، ولكن يمكن أن يستنبط منها تأثير إجازة المالك في العقد الواقع على ملكه فضولاً في غير مورد الإجماع .

ثمّ أورد على الشيخ بأنّ الذي ذكره إنّما يتمّ فيما إذا كان للرواية عموم أو إطلاق ،

فإن في مثل ذلك ترفع اليد عن خصوصية المورد ويؤخذ بالعموم أو الإطلاق ، وأما إذا لم يكن إطلاق فيها كما هو كذلك في المقام ، حيث إن الصحيحة تحكي قضية شخصية في مورد خاص لا نعرف كيفية وقوعها من جميع الجهات ، فلا يمكن التعدي من موردها إلى غيره .

والجواب عنه : نقضاً وحلاً :

أما نقضاً ، فنقول : لو كانت حكاية الصحيحة قضية شخصية مانعة عن التمسك بها في غير موردها لكانت مانعة عنه ، فلا يجوز التمسك بها حتى مع عدم ورود أي إشكال من الإشكالات المتقدمة عليها حتى لو قلنا : إنه ليس مورد هذه الرواية الإجازة بعد الرد .

وأما حلاً ، فنحن نتمسك ببيان أبي جعفر (عليه السلام) الذي نقل هذه القضية الشخصية من الأمير (عليه السلام) لإثبات الحكم الكلّي ، فإنه (عليه السلام) حيث كان في مقام بيان الحكم الكلّي الشرعي فيستفاد من نقل هذه القضية أنه (عليه السلام) أمضى صحة بيع الفضولي . هذا تمام الكلام في الوجه الثالث من الوجوه التي ذكروها لإثبات صحة بيع الفضولي .

الوجه الرابع - من الوجوه التي ذكروها لإثبات صحة بيع الفضولي - هو : أن النصوص المعتبرة والإجماعات المحكية قائمتان على صحة النكاح الفضولي ، فإذا صح الفضولي في النكاح لكان صحيحاً في سائر العقود بالأولوية ؛ لأن الأمور المالية يتسامح فيها بما لا يتسامح به في الفروج .

وفيه : أن اهتمام الشارع بأمر النكاح والفروج وشدة اهتمامه به لا يقتضي الاحتياط في سببه والتضييق فيه ، بل هو يقتضي جعل التوسعة في سببه قليلاً للفحشاء والمنكر ، ووقوع الزنا في الخارج ، ولذا الحق الوطئ بالشبهة على النكاح .

الوجه الخامس - من الوجوه التي ذكروها لإثبات صحة بيع الفضولي: الروايات المعللة بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، وهي كثيرة:

منها: ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده، إن شاء أجازته، وإن شاء فرق بينهما».

قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تجل إجازة السيد له؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز^(١)، فقد استدل بها على صحة بيع الفضولي بتقريبين:

التقريب الأول: الاستدلال بالفحوى المستفادة من هذه الأخبار، وتوضيحه: أنه إذا صح نكاح العبد الواقع بدون إذن سيده بالإجازة اللاحقة مع كونه فضولياً لتصرفه في ملك مولاه؛ إذ لا سلطان له في مقابل سلطنة مولاه صح بيع الفضولي بالأولوية، كما عرفت توضيحها.

وفيه: قد عرفت منع الأولوية، فلاحظ.

التقريب الثاني: عموم التعليل، واستدل بها الميرزا النائيني رحمته الله بدعوى أن ظاهر قوله عليه السلام: «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده» أن المناط في البطلان أن لا يكون المنشأ بالعقد مشروعاً من قبل الله، كالعقد في العدة وبيع الخمر والخنزير، وأما إذا كان مشروعاً من قبله سبحانه وتعالى، ولكن حيث إنه مستلزم للتصرف في مال الغير، فهو منوط بإجازته، «فإذا أجازته جاز»، فقوله عليه السلام: «فإذا أجازته فهو له جائز» بمنزلة كبرى كلية، وخصوصية كون العاقد عبداً، وكون ذي الحق سيداً ملغاة قطعاً.

نعم ، لو كان العقد المذكور مصداقاً لحرام ، فإنَّ حرام الله حرام إلى يوم القيامة فلا يزول بالإجازة اللاحقة ونحوها .

قال شيخنا الأنصاري رحمته الله : وربما يؤيد المطلب بالأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه معللاً « إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعِصِ اللَّهَ » ، بدعوى أنَّ المانع من صحة العقد إذا كان لا يرجى زواله فهو يوجب بطلان العقد ، وهو عصيان الله ، وأمّا المانع الذي يرجى زواله -كعصيان السيّد - فيزواله يصحّ العقد ، ورضا المالك من هذا القبيل .

وأورد عليهما الأستاذ الأعظم رحمته الله بأنه لا يمكن الاستدلال بهذه الرواية على صحة بيع الفضوليّ وذلك للفرق الواضح بين مفاد الرواية وبين بيع الفضوليّ ؛ ضرورة أنَّ العقد في مورد الرواية مستند إلى مَنْ له العقد ؛ إذ المفروض أنَّ العبد قد تزوّج لنفسه ، إلّا أنّه فاقد لرضا السيّد ولا إشعار فيه إلى صحة بيع الفضوليّ الذي لم يبيع لنفسه بل باع لمالكة . إذن فمقتضى هذه الروايات أنَّ كلّ عقد صدر من أهله ووقع في محله - ولكن يتوقّف نفوذه على إجازة من بيده الأمر - فهو نافذ بإجازته بمقتضى التعليل المذكور في الروايات ، فلا دلالة فيه على صحة ما يتوقّف أصل انعقاده على إجازة الغير .

ولكنّ الحقّ أنَّ المسألتين من وادٍ واحد ، فإنَّ أمر النكاح ليس بيد العبد ، فإنَّ إنشاء النكاح منه بدون إذن المولى صدر من غير أهله ، وإنّما يصدر من أهله لو كان مستنداً إلى سيّده ، وهو يكون مستنداً إليه بالإجازة بمقتضى التعليل المذكور ، وهذا الملاك بعينه موجود في بيع الفضوليّ ، فالفرق بين الموردين بالقول بأنَّ نكاح العبد صدر من أهله ووقع في محله دون بيع الفضوليّ ناش من الغفلة ، فإنَّ العصمة لأهلها .

ولذا قال المحقق الايرواني: إن هذا من أقوى الأدلة على صحة بيع الفضولي - إلى أن قال: - إن قوله عليه السلام في رد من أفتى ببطلان النكاح في مورد الرواية: «إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعِصِ اللَّهَ» كالصریح في انحصار السبب في بطلان النكاح في معصية الله، بمعنى عدم إجراء العقد على طبق ما قرره من الشرائط، وأنه ليس من ذلك عدم رضا أحد من المخلوقين، فإذا تعدينا من عموم العلة في النكاح إلى سائر المعاملات ثبت المدعى؛ وذلك لأن الفضولي أيضاً لم يعص الله، ولم يترك شيئاً مما اعتبره الشارع في صحة البيع، وإنما ترك الاستئذان من المالك، فإذا حصل بالإجازة يكون بيع الفضولي أيضاً صحيحاً بمقتضى التعبد.

الوجه السادس - من الوجوه التي استدلل بها على صحة عقد الفضولي: - الروايات الواردة في إباحة المناكح والمساكن والمتاجر للشيعة، فإنها تدل على أن الأئمة عليهم السلام قد أجازوا معاملات شيعتهم على أموالهم، فتدل على تأثير الإجازة اللاحقة.

قال الأستاذ الأعظم: إن هذه الروايات يمكن الاستدلال بها على صحة بيع الفضولي على تقدير، ولا يمكن ذلك على تقدير آخر.

وتوضيحه: أنك قد عرفت أن اقتران رضا المالك بالعقد الصادر من الأجنبي لا يخرج عن الفضولي إلا إذا أظهر رضاه بمبرز خارجي، قولاً أو فعلاً، وهذا مما لا شبهة فيه، وإنما البحث في أن الإذن غير الواصل هل يخرج العقد عن كونه فضولياً أم لا؟ كما إذا أذن في بيع شيء من ماله فباعه المأذون قبل وصول الإذن إليه، فإن قلنا بتأثير الإذن غير الواصل في خروج العقد عن الفضولية فالإجازة المزبورة أجنبية عن بحث الفضولي بالكلية؛ ضرورة أن الأئمة عليهم السلام قد أذنوا لشيعتهم في المعاملة

على ما فيه حقّ الإمام عليه السلام، غاية الأمر أنّ العاقد لم يطّلع على ذلك الإذن، وعليه فتكون تلك المعاملة مستندة إلى الأئمة (عليهم) لأجل ذلك الإذن الموجود حين العقد .

وإن قلنا بأنّ مجرد صدور الإذن من المالك لا يخرج المعاملة الصادرة من الأجنبيّ عن كونها فضوليّة ما لم يصل إليه، فإنّه إنّما يؤثّر في الخروج عن الفضوليّة حين وصوله إلى العاقد، فعلى هذا تدلّ الروايات المذكورة على صحّة بيع الفضوليّ .

قال الأستاذ الأعظم: إنّ الثاني - وهو كون الإذن من المالك مؤثراً في صحّة البيع حين وصوله إلى العاقد - هو الصحيح لأنّ الأئمة عليهم السلام وإن أذنوا في المعاملات على أموالهم، ولكنّه لم يصل إلى العاقد ولا شبهة في أنّ العقد لا يستند إلى المالك بمجرد صدور الإذن منه وإن لم يصل إلى العاقد، بل إنّما يستند إليه البيع بالإذن الواصل إلى العاقد، وعلى هذا فلو اشترى شخص شيئاً ثمّ علم أنّ البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضوليّاً، ويحكم بصحّته من ناحية إجازة الإمام عليه السلام، فلا يحتاج إلى إجازة المالك، وعليه فيتعلّق بالثمن .

ثمّ قال: وقد ذكرنا في كتاب الخمس أنّ أخبار التحليل محمولة على هذه الجهة، وأنّ التحليل إنّما هو للمنفقول إليه فقط دون الناقل .

ويمكن الجواب عنه: أنّ ما ذكره من اعتبار الوصول إلى العاقد في صحّة بيع الفضوليّ لا دليل عليه، فإنّه بمجرد إبراز الإذن من قبل المالك يكون البيوع الواردة على ماله خارجاً عن الفضوليّة، فإنّ الوصول له دخالة في استناد البيع إلى المالك، والاستناد يدور مدار الإذن والإجازة الواقعيّين، ولذا لو وصل الإذن ولم يكن هو مأذوناً في الواقع لا تخرج المعاملة عن كونها فضوليّة .

قال الميرزا النائيني رحمته الله : إن هذه الروايات من القضايا الحقيقية ، ولا يمكن أن تكون ناظرة إلى الإجازة المتعلقة بالعقد الواقع في الخارج وإباحة الإمام عليه السلام المناكح والمساكن موجبة لخروج التصرف عن التصرف في ملك الغير .

وفيه : أنه إذا كان الإذن وارداً منهم على نحو القضية الحقيقية يكون منطبقاً على بيع الفضولي الوارد على مالهم ، فإنه بعد كونه مأذوناً في التصرف في أموالهم يكون خارجاً عن الفضولية .

وأيضاً قال الميرزا النائيني رحمته الله : نعم ، يدل على صحة بيع الفضولي ما رواه علماء الأسدي ، قال : « دَخَلْتُ عَلَى أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام فَقُلْتُ لَهُ : إِنِّي وَلَيْتُ الْبَحْرَيْنِ فَأَصْبَحْتُ بِهَا مَالاً كَثِيراً ، وَاشْتَرَيْتُ مَتَاعاً ، وَاشْتَرَيْتُ رَقِيقاً ، وَاشْتَرَيْتُ أُمَّهَاتِ أَوْلَادٍ ، وَوُلْدَ لِي ، وَأَنْفَقْتُ ، وَهَذَا خُمُسُ ذَلِكَ الْمَالِ ، وَهَؤُلَاءِ أُمَّهَاتُ أَوْلَادِي وَنِسَائِي قَدْ أَتَيْتُكَ بِهِ فَقَالَ : أَمَا إِنَّهُ كُلُّهُ لَنَا ، وَقَدْ قَبِلْتُ مَا جِئْتُ بِهِ ، وَقَدْ حَلَلْتُكَ مِنْ أُمَّهَاتِ أَوْلَادِكَ وَنِسَائِكَ وَمَا أَنْفَقْتَ ، وَضَمَمْتُ لَكَ عَلَيَّ وَعَلَى أَبِي الْجَنَّةَ » ^(١) .

بتقريب : أنها ظاهرة في إنشاء الإباحة فعلاً ، فتدل على صحة ما وقع منه من المعاملات الفضولية .

ويرد عليه : أن الرواية ضعيفة سنداً بحكم ابن علباء ، والعمدة رواية سالم بن مكرم ، فإنها تدل على صحة بيع الفضولي ؛ لأنها ثابتة السند والدلالة ، فلاحظ .

قال سيدنا الأستاذ : إن هذه الروايات لا ترتبط بمسألة الفضولي ، بل المستفاد منها أن التصرف في حقه جائز والشيعة في حل منهم .

وفيه : أن الظاهر من إطلاق كلامهم عليهم السلام : أن الشيعة مأذونين في التصرف ، وأي

دليل أقوى من هذه الروايات في الدلالة على أنّ الشيعة مأذونين في التصرف في أموالهم؟

والعمدة أن يقال: إنّ مقتضى هذه الروايات أنّ تصرف الشيعة في حقوقهم وأموالهم يكون بإذن منهم، فهو خارج عن الفضوليّ تخصّصاً، فهذه الروايات أجنبيّة عن الفضوليّ بهذا البيان.

الوجه السابع: الروايات الواردة في عامل مال المضاربة من أنّه لو خالف ما شرط عليه من تعيين سلعة مخصوصة فاشترى غيرها، أو المنع عن السفر إلى أرض معلومة فسافر إليها، فإنّها تدلّ على أنّه يضمن مال المضاربة مع التلف، ولكنّ الربح مشترك بينهما على الشرط، وهذا لا يتمّ إلّا على القول بصحّة المعاملات الفضوليّة، فإنّه على هذا تكون المعاملة الصادرة من العامل فضوليّة، وتصحّ بالإجازة اللاحقة، وإلّا فمقتضى القاعدة أن يكون مجموع الربح للمالك.

وهي كثيرة، ونحن نذكر واحدة منها، وهي صحيحة جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً يَشْتَرِي بِهِ ضَرْباً مِنَ الْمَتَاعِ مُضَارَبَةً، فَذَهَبَ فَاشْتَرَى بِهِ غَيْرَ الَّذِي أَمَرَهُ. قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ، وَالرَّابِحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ»^(١).

تقريب الاستدلال بها هو: أنّ حكمه عليه السلام يكون الربح مشتركاً بينهما يدلّ على صحّة الفضوليّ، وأنّ المعاملة الصادرة من العامل تكون فضوليّة، وتصحّ بالإجازة اللاحقة، وإلّا فمقتضى القاعدة أن يكون مجموع الربح للمالك.

قال شيخنا الأنصاري رحمه الله: إنّ الروايات الدالّة على صحّة المعاملة الصادرة

(١) وسائل الشيعة: ١٩: ١٨، الباب ١ من كتاب المضاربة، الحديث ٩.

من عامل القراض تدور مدار احتماليين :

أحدهما عدم لزوم الإجازة في المعاملة المزبورة ، وعدّه هذا خارجاً عن الفضوليّ بالنصّ كان فيها استثناس لصحة بيع الفضوليّ لاشتراكه مع مورد الروايات في عدم لزوم الإذن السابق في نقل المال .

ثانيهما دلالتها على صحة تلك المعاملة مع الإجازة اللاحقة ؛ ضرورة أنّ المالك وإن لم يكن راضياً به قبل ظهور الربح ، ولكنه رضي بها ، ويمقتضى الجمع بين هذه الأخبار وبين ما دلّ على اعتبار رضا المالك والنهي عن أكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضوليّ ، وصحّتها في خصوص المورد وإن احتمل كونها للنصّ الخاصّ ، إلّا أنّها لا تخلو عن تأييد المطلب .

وأجاب الأستاذ الأعظم رحمته عن الاحتمال الأول :

أولاً: بأنّ مجرد الاستثناس ليس من الأدلة .

وثانياً: ننكر أصل الاستثناس ؛ لأنّه لا ربط للحكم بصحة عقد الفضوليّ في مورد خاصّ للنصّ بلا احتياجه إلى الإجازة اللاحقة بصحة بيع الفضوليّ مع الإجازة .

ويمكن الجواب عنه : بأنّ الشيخ لا يدّعي أنّ الاستثناس من الأدلة كي ينكر عليه ، وهو صرح بأنّه استثناس وليس بدليل . هذا **أولاً** .

وثانياً: أنّ إنكار أصل الاستثناس خلاف الإنصاف .

والعمدة أنّه تأييد للمطلب واستثناس ، وهو ليس بدليل باتّفاق الكلّ .

وأجاب عن الاحتمال الثاني أيضاً بأنّ الروايات المذكورة وإن كانت تنطبق على بيع الفضوليّ بناءً على هذا الاحتمال ، إلّا أنّ لازم ذلك هو عدم كون الربح مشتركاً

بين العامل والمالك ؛ ضرورة أن ما وقع عليه عقد المضاربة لم يوجده العامل ، وما أوجده العامل غير مربوط بالمضاربة ، بل إنما هو عقد آخر فضولي ، فإن إجازة المالك اختصت به ، لا أنه يكون من مصاديق المضاربة ومشتركا بين المالك والعامل .

ربما يقال : إن المالك أجاز البيع بعنوان أنه من مصاديق المضاربة ، ومن الظاهر أن مقتضى عقد المضاربة هو اشتراك الربح بينهما .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بثلاثة وجوه :

الوجه الأول : أنه تكلف في تكلف .

وفيه : أن هذا ليس بجواب ، بل دعوى في مقابل دعوى .

الوجه الثاني : أن حمل تلك الروايات على صورة لحوق الإجازة من المالك دعوى فاسدة ؛ إذ لا شاهد عليه في شيء من الأخبار .

ويمكن الجواب عنه : أن قوله عليه السلام : « **وَالرَّيْبُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَ** » يدل بمدلوله الاقتضائي على لحوق الإجازة به ، وإلا لكان مجموع الربح للمالك . نعم ، حيث إن احتمال التعبد أيضاً موجود قال شيخنا الأعظم أنه يوجب الاستئناس ولم يذكرها بعنوان الدليل .

الوجه الثالث : وهو العمدة إن إجازة البيع بعنوان المضاربة يقتضي كون التلف على المالك لا على العامل ، مع أنه مخالف لصريح الأخبار .

ويمكن الجواب عنه : بأن مقتضى القاعدة كون التلف على المالك لكن حكم الشارع في خصوص المورد بأن التلف على العامل إنما يكون بالتعبد ، فإن عدم إمكان الأخذ بهذا الحكم الخاص ، وهو كون التلف على العامل لا يوجب رفع اليد

عن أصل الحكم ، وهو دلالة الرواية على صحة بيع الفضولي ، وإن أنكرت ذلك فلا أقلّ أنها صالحة للاستئناس بها على صحة بيع الفضولي . نعم ، إن الاستئناس لا يعدّ من الأدلة المثبتة للحكم الشرعي .

قال المحقق النائيني رحمته الله : إن هذه الروايات التي استدلّ بها الشيخ رحمته الله أو جعلها مؤيدة لا تدلّ على المطلوب ، ولا تكون مؤيدة له .

أمّا أخبار المضاربة فهي على قسمين :

قسم تعلّق النهي فيه بسفر العامل دون أصل المعاملة ، كخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام : « فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الرَّجُلَ مَالًا مُضَارَبَةً وَنَهَاهُ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَعَصَاهُ ، فَقَالَ : هُوَ لَهُ ضَامِنٌ ، وَالرَّيْحُ بَيْنَهُمَا إِذَا خَالَفَ شَرْطَهُ وَعَصَاهُ » ^(١) ، وغيره ممّا يدلّ على أنّه لو هلك المال فهو له ضامن ، وإن خسر فيه فالوضيعة عليه ، وإن ربح فالربح بينهما .

أمّا هذا القسم من الأخبار فمرجع النهي فيه إلى النهي عن المعاملة التي فيها خسران .

وأمّا المعاملة التي فيها ربح فغير منهّي عنها ؛ وذلك لأنّ النهي عن السفر ليس لكراهة نفس السفر ، ولا لكراهة المعاملة التي فيها نفع ، بل إنّما هو لأنّ السفر مظنة لهلاك المال ، أو نقص وصفه أو قيمته ، فأصل المضاربة باقية بحالها ، فتدخل المعاملة التي فيها ربح في عمومها ، وإنّما تخرج عنه المعاملة التي فيها وضیعة . إذن فحكمه عليه السلام بالاشتراك في الربح مقتضى عقد المضاربة ولا يكشف عن صحة بيع الفضولي . هذا تمام الكلام في القسم الأوّل من أخبار المضاربة .

أما القسم الثاني منها الذي تعلّق النهي فيه بنفس المعاملة ، كخبر أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام : « فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارِبَةً ، قَالَ : لَهُ الرَّيْحُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يُخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَ بِهِ صَاحِبُ الْمَالِ »^(١) ، وفي معناه روايات أخرى ، كصححة الحلبي وغيرها ممّا هو مذكور في متن الكتاب ، وحكمه عليه السلام باشتراك الربح في هذا القسم ليس للإجازة اللاحقة ، بل لصحّة المضاربة بنحو الترتّب ؛ وذلك لأنّه من المعلوم أنّ غرض المالك ليس إلا الاسترباح ، فينهى عن معاملة خاصّة لمّا يراها بلا منفعة ، فكأنّه قال : لا تبع هذا إلا أن تراه ذا ربح ، فإن عاملتها وظهر فيها الربح فأنت مأذون فيها ، فتخرج المعاملة عن عقد المضاربة في صورة الخسران دون صورة النفع ، والقرينة لهذا التفصيل هو العرف والعادة من أنّ المقصود الأصلي هو الاسترباح .

وبعبارة واضحة : أنّ ما يفعله العامل على خلاف ما وكلّ فيه يكون بإذن المالك أيضاً على نحو الخطاب الترتّبي بأن يقول المالك : لا تعامل هذه المعاملة الخاصّة ، فإن عاملتها وظهر الربح فأنت مأذون فيها والخطاب الترتّبي أمر معقول حسبما أثبتنا إمكانه في الأصول ، ولكنّه يحتاج إلى دليل يدلّ على وقوعه ؛ إذ هو غير موافق للقاعدة ويحتاج إثباته إلى دليل قويّ يدلّ عليه ، والدليل عليه في المقام كون المالك في مقام الاسترباح ، وأنّه إنّما نهى العامل عن معاملة خاصّة لأجل تخيّل الخسران فيها ، فيستفاد من نفس إقدامه على المضاربة أنّه في مقام الاسترباح إذنه بكلّ معاملة يظهر الربح فيها ، فيكون النهي عن معاملة خاصّة معلقاً على خسرانها وأورد عليه بعض الفقهاء المعاصرين على ما نسب إليه بأنّه لا يمكن الترتّب

(١) وسائل الشيعة : ١٩ : ١٦ ، الباب ١ من أبواب كتاب المضاربة ، الحديث ٣ .

إلا بعد فعلية المترتب والمترتب عليه ؛ إذ يستحيل أن يتحقق موضوع الترتب إلا بفعليتهما ، وفي المقام يستحيل فعليتهما ؛ لأن المترتب هو الإذن في المعاملة التي ظهر فيها الربح ، والمترتب عليه هي المعاملة المنهي عنها ؛ لأن المفروض أنه منهي عن المعاملة الخاصة ومأذون فيها بشرط الربح ، ومن المعلوم عدم إمكان مراعاة فعلية المأذون فيها والنهي معاً ؛ إذ لا يعقل أن تكون المعاملة منهيّاً عنها ومأذوناً فيها في آنٍ واحد .

أقول : إن مرجع ما ذكره إلى إنكار جريان الترتب في المقام ولم يذكر دليلاً على إنكاره ؛ إذ عدم إمكان مراعاة فعلية المأذون فيها والنهي معاً ، وعدم معقولية أن تكون المعاملة منهيّة عنها ومأذوناً فيها في آنٍ واحد ، لا نرى مانعاً منه على نحو الترتب بأن يكون كلا الحكمين فعليّين طولاً لا عرضاً .

ثم أورد عليه ثانياً : أنه لا يمكن الجمع بين ما التزم به في الأصول من إنكار الترتب في مثل المقام ، وما التزم به في المقام من إثباته والقول بجريانه . وتوضيحه : أنه ﷺ ذكر في الأصول في باب التزاحم إنكار جريان الترتب فيما إذا كان التزاحم لأجل اتحاد متعلّق الخطابين ، ولذا يقول بعدم جريان الترتب في مسألة اجتماع الأمر والنهي ، ويقول : إنه لا يمكن تصحيح الصلاة بالأمر الترتبي بعد تقديم جانب النهي ، فلا يصحّ أن يقال : لا تغضب وإن غضبت فصلّ ، فإن المراد من قوله : « إن غضبت » إن كان العزم والقصد على الغضب ، فهذا لا يكون من الأمر الترتبي ؛ لأن شرط الأمر الترتبي هو التلبس بالعصيان لا العزم عليه ، وإن كان المراد منه خصوص الغضب الصلاتي فيلزم منه طلب الحاصل ، وليس ذلك إلا لمكان أن كلّ فعل وجودي يفرض فإنما يكون من مصاديق الغضب ، فالصلاة أيضاً تكون مصداقاً للغضب لا مقارنة له ، كما في الصلاة والإزالة ، فالصلاة تكون منهيّاً عنها بنفس النهي عن الغضب ، ويرجع

الأمر الترتبي في ذلك إلى قوله: « لا تغضب الغضب الصلاتي ، وإن فعلت ذلك فصل » ، وهو كما ترى يلزم طلب الحاصل .

فتمحصل : أنَّ الأمر الترتبي لا يجري إلا في مسألتين من مسائل التزام :

إحداهما : مسألة الضدين .

وثانيهما : مسألة المقدمة وذبيها .

وقال المعاصر المذكور : إنَّ المقام يعدُّ من صغريات ما ثبت حكمه في الأصول حيث نهى المالك عن المضاربة في مكان خاص ، ثمَّ أذن له بها فيما لو ربح فيها ، فإنَّه برغم تباين متعلقي الأمر والنهي اتَّحدا في الوجود الخارجي ، فحكم بصحة المضاربة من باب الترتب ، مع أنَّ ما بناه في الأصول يقتضي الحكم بعدم جواز جريان الترتب ولزوم التعامل معها معاملة التزام .

ويمكن الجواب عنه : أنَّ الذي يقول به الميرزا النائيني رحمته الله إنَّ قانون الترتب لا يجري في موارد اتِّحاد متعلّق الأمر والنهي فيما إذا كان التركيب اتِّحادياً ، ففي مثل المقام يقدّم النهي على الأمر ، ولذا قالوا ببطالان الصلاة في المكان الغصبي ، فلا يمكن تصحيح الصلاة بالأمر الترتبي بأن يقال : لا تصلّ في المكان المغصوب ، وإنَّ صليّت فيه فصلاتك صحيحة ؛ إذ يرجع معناه إلى أنَّ المبعوض محبوب وأنَّ المبعّد مقرب ، وأمّا في المقام فلو قال : لا تضارب مضاربة الحنطة ، ثمَّ قال : إن عصيت أمري وعاملت فيها معاملة مضاربة فعامل معاملة مضاربة يكون المقام نظير ما ذكره في الأصول من طلب الحاصل ، ولكن الأمر ليس كذلك ، فإنَّه قال : لا تضارب في الحنطة مثلاً ، ثمَّ قال : لو عصيت أمري وأوجدت المضاربة الراجعة فهي ممضاة عندي ، فإنَّه نهى عن المضاربة المطلقة ، وأذن في المضاربة الخاصة على تقدير

إيجاد المضاربة الرابعة ، وهو لا يرجع إلى تحصيل الحاصل ، بل يكون من قبيل المطلق والمقيّد .

والعمدة أن يقال : إن اشتراك الشريكين في الربح إنما هو من جهة عقد المضاربة لا للإجازة اللاحقة لكي يستدلّ بها على صحّة البيع ، إلا أن المضاربة لا تثبت بطريق الترتّب ، كما أفاده الميرزا النائيني رحمته ، بل إنما تكون ثابتة بقانون الخطأ في التطبيق ، وبيان ذلك أن غرض المالك من إيقاع عقد المضاربة ليس إلا الاسترباح وتحصيل الربح بأيّ وجه اتّفق ، إلا أنه نهى عن اشتراء سلعة خاصّة أو عن المسافرة إلى محلّ معيّن لأجل تخيّل عدم حصول الربح من هذه المعاملة الخاصّة ، أو تلف المال عند السفر إلى المحلّ المذكور ، ولأفليس له غرض خاص من المنع المذكور ، ولا هناك مصلحة خفيّة لا يعلمها العامل ولا أنه مستند إلى العناد واللجاج .

إذن فالممنوع منه ليس بخارج عن حدود المضاربة ، غاية الأمر أن المالك قد اشترط على العامل شرطاً خارجاً عما يقتضيه عقد المضاربة لأجل ذلك الخيال ، وحينئذٍ فلو رأى العامل ربحاً في البيع الذي نهى عنه المالك وأقدم عليه لكان ذلك من مصاديق عقد المضاربة لأجل ذلك الخيال ، وحينئذٍ فلو رأى العامل ربحاً في البيع الذي نهى عنه المالك وأقدم عليه لكان ذلك من مصاديق عقد المضاربة وإن لم يلتفت إليه المالك ، بل منع عنه صريحاً ؛ ضرورة أن منعه ليس إلا من باب الخطأ في التطبيق وتخيّل عدم وجود نفع في المنهي عنه مع وجوده فيه واقعاً ، وعلى هذا فاشتراكهما في الربح من جهة عقد المضاربة لا للإجازة اللاحقة لكي يُستدلّ بذلك على صحّة عقد الفضولي كما أن كون الخسران على العامل من جهة الاشتراط ، فإنه يؤثر في كون الوضيعة عليه ، وبه تخرج المعاملة عن المضاربة في صورة الخسران .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بوجوه:

الوجه الأول: أنه إنما يمكن الالتزام بالخطأ في التطبيق فيما إذا علم أن غرض المالك من إيقاع المضاربة الإسترباح بأي وجه اتفق، فإنه حينئذ يمكن أن يقال بصحة المضاربة في صورة مخالفة أمر المالك إذا ظهر الربح فيها، وأما إذا لم يعلم أن غرضه الاسترباح على أي وجه اتفق، بل غرضه الاسترباح من المعاملة المخصوصة التي هو بين حدودها للمالك كما إذا اشترط المالك على العامل في عقد المضاربة أن لا يبيع إلا الأكفان، فإن في مثل ذلك لا يمكن أن يقال: إن غرض المالك من المضاربة تحصيل الأرباح بأي وجه اتفق. إذن فلا يمكن تصحيح المضاربة من طريق الخطأ في التطبيق في جميع الموارد.

الوجه الثاني: أنه لا دليل على اتباع غرض المالك في العقود والإيقاعات ما لم يبرز بمظهر خارجي، وإلا لا يصح ذلك، فيلزم منه تأسيس فقه جديد، مثلاً: إذا وكل أحد غيره في بيع داره لم يجز للوكيل أن يبيع دابة الموكل أيضاً بتخيّل أن غرض الموكل من التوكيل في بيع داره ليس إلا الاتجار بماله بأي وجه اتفق، فذكر الدار إنما هو لأجل تخيله أن غير الدار لا تباع بالقيمة المناسبة، وكذلك إذا وكلت المرأة أحداً في تزويجها بالعالم الفلاني لم يجز للوكيل أن يزوجه بعالم آخر أفضل منه بتخيّل أن غرض المرأة إنما التزويج بالعالم الأفضل، وأن تعيين شخص خاص من جهة عدم التفاتها إلى من هو أفضل منه.

الوجه الثامن: من الوجوه التي استدلت بها على صحة بيع الفضولي بالإجازة اللاحقة -: الأخبار الواردة في جواز الاتجار بمال اليتيم.

قال شيخنا الأنصاري رحمه الله: إن الأخبار الواردة في أئجار غير الولي في مال اليتيم

وَأَنَّ الرِّبْحَ لِلْيَتِيمِ إِنْ حَمَلَتْ عَلَى صُورَةِ إِجَازَةِ الْوَلِيِّ ، كَمَا هُوَ صَرِيحُ جَمَاعَةِ تَبَعًا لِلشَّهِيدِ كَانَ مِنْ أَفْرَادِ مَسْأَلَةِ الْفُضُولِيِّ ، وَإِنْ عَمِلَ بِإِطْلَاقِهَا كَمَا عَنْ جَمَاعَةٍ مِمَّنْ تَقَدَّمَهُمْ خَرَجَتْ عَنْ مَسْأَلَةِ الْفُضُولِيِّ ، لَكِنْ يَسْتَأْنَسُ لَهَا بِالتَّقْرِيبِ الْمَتَقَدِّمِ ، وَهُوَ اشْتِرَاكُ مَقَامِنَا مَعَ مُورِدِ الرِّوَايَاتِ فِي عَدَمِ لَزُومِ الْإِذْنِ السَّابِقِ فِي نَقْلِ الْمَالِ .

وَأُورِدَ عَلَيْهِ الْأَسَاطِذُ الْأَعْظَمُ بِأَنَّهُ يَرُدُّ جَمِيعَ مَا وَجَّهْنَاهُ عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ طَابِقِ النُّعْلِ بِالنُّعْلِ ، فَلَا اسْتِثْنَاءَ بِشَيْءٍ مِنْهَا لِصَحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ مَعَ لِحُوقِ الْإِجَازَةِ فَضْلًا عَنْ الدَّلَالَةِ عَلَيْهَا ، بَلْ هُوَ حَكْمُ تَعَبُدِيِّ وَرَدَ فِي مُورَدِهِ . هَذَا أَوَّلًا .

وِثَانِيًا : أَنَا لَمْ نَعَثِرْ عَلَى خَبَرٍ يَكُونُ نَصًّا أَوْ ظَاهِرًا فِي كَوْنِ الْمُتَّجِرِ بِمَالِ الْيَتِيمِ هُوَ غَيْرُ الْوَلِيِّ ، بَلِ الرِّوَايَاتُ الْوَارِدَةُ فِي الْإِتِّجَارِ بِمَالِهَا عَلَى طَائِفَتَيْنِ :

الطَّائِفَةُ الْأُولَى : صَرِيحَةٌ فِي تِجَارَةِ نَفْسِ الْوَلِيِّ بِذَلِكَ .

الطَّائِفَةُ الثَّانِيَّةُ : مُطْلَقَةٌ وَغَيْرُ مُقَيَّدَةٍ بِالْوَلِيِّ وَلَا بِغَيْرِهِ . وَمِنْ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا دَلَالَةَ فِي كِلْتَا الطَّائِفَتَيْنِ عَلَى مَا نَحْنُ فِيهِ وَلَا اسْتِثْنَاءَ بِهِمَا لِذَلِكَ .

أَمَّا الطَّائِفَةُ الْأُولَى فَهِيَ مَا رَوَاهُ عَنْ أُسْبَاطِ بْنِ سَالِمٍ ، قَالَ : « قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : كَانَ لِي أَخٌ هَلَكَ فَأَوْصَى إِلَيَّ أَخٌ أَكْبَرَ مِنِّي وَأَدْخَلَنِي مَعَهُ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَتَرَكَ ابْنًا لَهُ صَغِيرًا ، وَلَهُ مَالٌ ، أَفَيُضْرَبُ بِهِ أَخِي فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلِ سَلَمَةٍ لِلْيَتِيمِ ، وَضَمِنَ لَهُ مَالُهُ ؟ فَقَالَ : إِنْ كَانَ لِأَخِيكَ مَالٌ يُحِيطُ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِنْ تَلَفَ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَلَا يَغْرُضُ لِمَالِ الْيَتِيمِ » ^(١) .

وبهذا المضمون ما رواه أبو الربيع الشامي : فَإِنَّ اتِّجَارَ الْوَلِيِّ بِمَالِ الْيَتِيمِ تَارَةً يَكُونُ لِنَفْسِهِ بَأَنَ يَسْتَقْرِضُ مِنَ الْيَتِيمِ وَيَتَّجِرَ بِهِ لِنَفْسِهِ ، بَلْ صَرَّحَ الْإِمَامُ عليه السلام بِذَلِكَ فِي

(١) وسائل الشيعة : ١٧ : ٢٥٧ ، الباب ٧٥ من أبواب ما يكتسب به ، الحديث ١ .

رواية الصيقل بأنّه إن كان عندك مال وضمته فلك الريح وأنت ضامن للمال ، فإنّ المراد من الضمان فيها هو ضمان القرض ، فمعنى ضمته أي أخذته قرضاً ، ولكنها ضعيفة سنداً .

وأخرى يكون لليتيم ، وعلى الأول فالمعاملة مختصة بالوليّ فلا حظّ فيها لليتيم بوجه ، وعليه فيكون ربح التجارة له وخسرانها عليه ، فلا ربط لها بالمعاملة الفضوليّة ، وعلى الثاني فلا ربط لها بالمعاملة الفضوليّة أيضاً ؛ إذ لو كانت فضوليّة لاحتاجت إلى إذن الوليّ فتخرج بذلك عن الفضوليّة ، وأمّا إذا كان المتصدّي لها هو شخص الوليّ فلا تحتاج صحتّها إلى إذن أحد . نعم ، يعتبر أن يكون الوليّ مليّاً .

وأما الطائفة الثانية التي تدلّ على جواز الاتّجار بمال اليتيم مطلقاً ، فهي ناظرة إلى رعاية حال اليتيم وواردة في مقام التوسعة له ؛ لأنّه تعالى قد رخص في الاتّجار بماله لأيّ أحد مع كون ربح التجارة له ووضيعتها على التاجر ، وهذا الحكم تعبديّ لا ربط له بالفضوليّ ؛ إذ لم يعلم وجه لكون الريح لليتيم والخسارة على التاجر إلّا التعبد . إذن فالروايات الواردة في الاتّجار بمال اليتيم أجنبيّة عن المقام .

أضف إليه : أنّ الطائفة الأولى ضعيفة السند .

وأورد عليها الميرزا النائينيّ : أولاً : أنّ الأخبار المطلقة يمكن تخصيصها بما إذا كان المتّجر وليّاً ، فيخرج عن موضوع البحث .

إن قلت : إنّه لو كان وليّاً فلا وجه لضمانه للمال ، وكونه ضامناً له وبمقتضى بعض الأخبار الواردة في الباب أنّه لا يكون وليّاً .

قلت : إنّ المستفاد من نفس الأخبار أنّه يعتبر في صحّة تصرف المتّجر في مال اليتيم أن يكون هو مليّاً فيظهر منه أنّ الوليّ غير المليّ حكمه حكم غير الوليّ

في حرمة التصرف في مال اليتيم .

وثانياً: لو أغمضنا عما ذكرنا وأخذنا بإطلاقات الروايات وشمولها لغير الولي فنقول: ليس في الأخبار دلالة على كون هذا العقد ممّا لحقته الإجازة ، بل ولا تعرض فيها لما إذا كان لليتيم وليّ ، وحمله على إجازة الولي فيما لو كان له وليّ ، وعلى إجازة الحاكم فيما لو لم يكن له وليّ يحتاج إلى دليل ، وهو مفقود في المقام .

وثالثاً: أنّ الجمع بين كون الربح لليتيم والوضيعة على التاجر لا يتصور في بيع الفضوليّ ؛ لأنّ الوليّ لو أمضى هذه المعاملة فالوضيعة على اليتيم ، ولو ردّها فالمضاربة باطلة ولا وضیعة حتّى تكون على التاجر ، فلا بدّ من حمل هذه الأخبار على تجارة الوليّ فيما إذا لم يكن ملّياً ، فإنّ الربح لليتيم والتاجر يضمن المال والنقص عليه ، وهو حكم تعبدّي .

إن قلت: إنّ كون الاتجار بمال اليتيم فضولياً لا يستلزم التوقّف على إجازة الوليّ كي يقال: ليس في هذه الأخبار دلالة على كون هذا العقد ممّا لحقته الإجازة ، بل يمكن أن يكون ذلك فضولياً ومجازاً من قبل الله تعالى ، وقد وصلت إلينا هذه الإجازة بواسطة سفرائه الكرام ، وعليه فتكون الروايات دليلاً على صحّة بيع الفضوليّ .

قلت: إنّ المتّجر لو كان مأذوناً من قبل الله فليس عقده فضولياً ، وإن لم يكن مأذوناً فلا تلحقه الإجازة ، ولا تصحّحه .

أقول: إنّ ما ذكره الميرزا النائيني رحمه الله من حمل المطلق على المقيد لم يذكر له وجهاً ، وليس في ظاهر الروايات ما يدلّ على التنافي بين ما يدلّ على أنّ المتّجر يكون وليّاً وبين ما يدلّ على الإطلاق ، وحمل المطلق على المقيد المذكور في كلمات الأستاذ الأعظم أيضاً ، إلّا أنّه ناقش في سند الأخبار الدالة على أنّ المتّجر هو الوليّ ،

ولكن الذي ذكره من حمل المطلق على المقيّد يتمّ على مبناه من انعقاد الوصف للمفهوم في الجملة ، ولا يتمّ على مبنى المشهور ، وقد ذكر السيّد اليزديّ حيث لا إشارة في هذه الأخبار على توقّف ملكيّة الربح على الإجازة من الولي ، فيمكن تخصيصها بما إذا كان المتجر هو الولي ، بل يتعيّن ذلك في الأوّلين ، حيث قيّد الضمان فيهما بما إذا لم يكن للمتجر مال ، وفي غير الولي يكون التصرف موجبا للضمان مطلقاً لعدم كونه مأذوناً فيه مطلقاً .

أقول: لو كان هذا التقريب تاماً لما كان الإشكال السنديّ تاماً ؛ إذ من الأوّلين صحيحة ريعي عن الصادق عليه السلام : « فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ مَالٌ لَيْتِيمٍ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ مُحْتَاجاً وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ فَلَا يَمَسُّ مَالَهُ ، وَإِنْ هُوَ اتَّجَرَ بِهِ فَالرَّيْحُ لِلْيَتِيمِ ، وَهُوَ ضَامِنٌ » ^(١) ، إلّا أنّ الكلام كلّ الكلام في تماميّة الدلالة ، فإنّ ما ذكره مجرد استحسان فلا يعطي ظهوراً للرواية بحيث يكون مقيّداً للمطلقات .

الوجه التاسع - من الوجوه التي استدلّ بها على صحّة الفضوليّ - ما رواه ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام : « عَنْ عَبْدِ لَقُومٍ مَأْذُونٍ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ : اشْتَرِ بِهَا نَسَمَةً وَأَعْتِقْهَا عَنِّي ، وَحُجَّ عَنِّي بِالْبَاقِي ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُ الْأَلْفِ ، فَانْطَلَقَ الْعَبْدُ فَاشْتَرَى أَبَاهُ فَأَعْتَقَهُ عَنِ الْمَيْتِ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْبَاقِيَ يَحُجُّ عَنِ الْمَيْتِ ، فَحَجَّ عَنْهُ ، وَبَلَغَ ذَلِكَ مَوْلَى أَبِيهِ وَمَوَالِيَهُ وَوَرَثَةُ الْمَيْتِ جَمِيعاً فَاخْتَصَمُوا جَمِيعاً فِي الْأَلْفِ ، فَقَالَ مَوْلَى الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ : إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ أَبَاكَ بِمَالِنَا ، وَقَالَ الْوَرِثَةُ : إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ أَبَاكَ بِمَالِنَا ، وَقَالَ مَوْلَى الْعَبْدِ : إِنَّمَا اشْتَرَيْتُ أَبَاكَ بِمَالِنَا ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام : أَمَّا الْحَبَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِمَا فِيهَا لَا تُرَدُّ ، وَأَمَّا الْمُعْتَقُ فَهُوَ رَدٌّ فِي الرِّقِّ لِمَوْلَى

أَبِيهِ ، وَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ بَعْدُ أَقَامُوا الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَانَ لَهُ رِقَاً^(١) .

تقريب الاستدلال في دلالتها على صحّة الفضوليّ بأحد التقريبين :

التقريب الأول : أن يكون شراء العبد فضوليّاً بالنسبة إلى ورثة الدافع للدرهم ، حيث إنّه مات الدافع فبطل وكالة العبد المأذون ، فاشترأه بلا إذن من الورثة ، أو بالنسبة إلى المولى المأذون بناءً على عدم شمول إذنه في التجارة لشراء العبد ، أو بالنسبة إلى مولى الأب لعدم كونه مأذوناً أن يشتري عبده بماله ، بل لا يصحّ ، فإنّهم اختصموا لأنّ كلّ واحد يدّعي أنّه اشترى بماله له .

التقريب الثاني : أن يكون ادّعاء كلّ واحد منهم من حيث إنّه اشترى العبد بماله لغيره ، فيكون كشراء الغاصب بمال الغير لنفسه .

قال سيّدنا الأستاذ : إنّ تقريب الاستدلال بالرواية هو أنّ الشراء إن كان بمال مالك العبد المعتق يكون الشراء باطلاً لأنّه اشترى بمال مالكه ، وإن كان بمال مالك العبد المأذون فالبيع صحيح ؛ إذ المفروض كون العبد مأذوناً في التجارة ، ولكنه خارج عن مسألة الفضوليّ ، وإن كان بمال الميّت فالبيع يكون فضوليّاً ؛ إذ المفروض أنّ البيع بعد موته وانتقال ماله إلى الورثة ، ولم يكن العبد مأذوناً منهم ، والمفروض إجازتهم ، والدليل عليها مطالبتهم للعبد ، والإمام عليه السلام حكم بأنّهم إذا أقاموا البيّنة بأنّه اشترأ بماله يكون العبد رِقَاً لهم ، فالرواية دليل على جواز الفضوليّ وتماميته بالإجازة ، إلّا أنّها ضعيفة السند بأشيم .

أقول : إنّ تقريب الاستدلال بالرواية يحتاج إلى توضيح وتحقيق ، وهو أنّ المدّعي لمالكية العبد ثلاثة طوائف :

(١) وسائل الشيعة : ١٨ : ٢٨٠ ، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ، الحديث ١ .

الطائفة الأولى : موالي الأب المعتق ، فإنهم يدعون أن الابن اشترى أباه بمالهم .

الطائفة الثانية : موالي العبد المأذون ، فإنهم يدعون أنه اشترى أباه بمالهم .

الطائفة الثالثة : ورثة الميت ، فإنهم يدعون أن العبد المأذون اشتراه بمالهم ، وعلى الأول فمقتضى دعواهم بطلان اشتراء العبد أباه فتكون المعاملة باطلة ، فلا يكون أباه معتقاً - بالفتح - لأنهم يدعون أن العبد الابن اشترى أباه من مالهم فلم يتحقق التبديل في جهة الإضافة ؛ إذ المفروض أن التبديل صار بين مالهم بإزاء مالهم الآخر ولم يخرج الثمن من كيسهم ، ولم يدخل المثلث فيه ، فلا يصدق عليه البيع ؛ لأن البيع عبارة عن اعتبار التبديل بين المالكين في جهة الإضافة ، وهذا المعنى لا يتحقق إلا بدخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه .

وإن شئت فقل : إن مفهوم البيع لا يتحقق إلا بدخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه بأن يفك البائع إضافته القائمة بالثمن ، ويجعلها قائمة بالمتاع ، ومثال ذلك : أنه إذا باع زيد طعامه من عمرو بدينار صار الدينار ملكاً لزيد ، ولو صار الدينار ملكاً لبكر لما صدق عليه مفهوم البيع .

قال الأستاذ الأعظم : يستوضح هذا المعنى من الكتاب العزيز ، ومن كلمات الفصحاء ، وأهل العرف واللغة ، وعلى هذا أن المدعي لمالكية العبد الذي اشتراه ابنه مواليه ، أي موالي العبد المعتق بالفتح ، فإنهم ينكرون أن الابن اشتراه بماله ، وإنما يدعون أنه اشتراه بمالهم ، فالثمن خرج من ملكهم والمثلث أيضاً كان داخلاً في ملكهم ، ولا يصدق البيع على هذه المعاملة . إذن فلا ربط لهذه الرواية على بيع الفضولي .

إن قلت : إن الذي ذكرت إنما يتم بناءً على تمامية القاعدة المذكورة ،

وهي ليست بمسلّمة ؛ إذ قد تعارف بين الناس إعطاء الدراهم للخبّاز والأمر بإعطاء مقابلها من الخبز والشوب للفقير ، ولا شبهة في كون ذلك بيعاً بالحمل الشائع ، مع أنّ المثلّم لم يدخل في ملك من خرج الثمن عن ملكه .

وأجاب الأستاذ الأعظم عنه بوجهين :

الوجه الأوّل : أنّ المثلّم في أشباه ما ذكر قد دخل في ملك من خرج الثمن عن ملكه ، نهاية الأمر أنّ المشتري قد وكل البائع في إعطاء المبيع لشخص آخر .

الوجه الثاني : إن أبيت عن هذا التوجيه ، فإنّا لا نبالي في المنع عن صدق مفهوم البيع على ذلك ، وحمله على الصلح أو على الهبة المعوضة .

وفيه : أنّه بعد كون هذه المعاملة متعارفة بين الناس ، وصدق البيع عليه عرفاً ، فلا وجه لقوله : « لا نبالي » ، بل ينبغي له أن يبالي في مثل هذه الموارد . إذن فهذا التقريب للدلالة على صحّة بيع الفضولي تامّ .

هذا كلّ بناءً على أن يكون المدّعي لمالكية الأب موالٍ الأب المعتقد ، وأمّا على الثاني فهو أن يكون المدّعي لمالكية الأب موالٍ العبد المأذون ، فإنّهم يدّعون أنّه اشتراه بمالهم ، فالمعاملة وإن كانت صحيحة ، ولكنّها بعيدة عن إجازة بيع الفضولي ؛ لأنّ المفروض أنّ العبد مأذون في هذا الغرض في التجارة من قبل مواليه ، فيكون مأذوناً في شراء أبيه ، وعليه أيضاً تكون الرواية أجنبية عن بيع الفضولي ، إلّا أن يقال : إنّ كان مأذوناً في المعاملة التي فيها ربح على الموالٍ ، وشراء العبد أباه ليس من المعاملات المذكورة ، فتكون المعاملة المذكورة فضولية ومتوقّفة على إجازة الموالٍ ، ثم قال : فتأمّل .

وأما على الثالث ، فهو أن يكون المدّعي لمالكية الأب المعتقد ورثة الميّت ،

فقد يقال : إنّ المعاملة المذكورة دخلت في العقد الفضوليّ ؛ لأنّ الظاهر من الرواية أنّ شراء الأب كان بعد فوت المورث وانتقال المال إلى الورثة ، وحينئذٍ تكون المعاملة فضوليّة من مال الورثة ومطالبتهم المبيع إجازة لشراء العبد من قبلهم ، فتدُلّ الرواية على صحّة بيع الفضوليّ .

إن قلت : إنّ كون البيع فضولياً في هذه الصورة متوقّف على إنكار الورثة وصيّة مورّثهم بما فعله العبد المأذون ودعواهم وكالته في ذلك من المورث ، فإنّه عندئذٍ تبطل الوكالة بموت المورث وتصحّ المعاملة فضوليّة ؛ إذ المفروض أنّ الشراء كان بعد موت المورث ، كما هو الظاهر من الرواية .

قلت : إنّ هذا الذي ذكرت وإن كان متيناً في حدّ نفسه ، إلّا أنّه يحتمل أن يستند شراء العبد إلى إذن الورثة ؛ إذ المفروض كون المشتري مأذوناً في التجارة ولو كانت لغير مولاه ، كما هو مقتضى الإطلاق ، وعلى هذا فلا تكون المعاملة فضوليّة حتّى مع إنكار الوصيّة .

ودعوى أنّ هذا مخالف لظهور الرواية وإطلاقها ؛ لأنّ الظاهر كون العبد مأذوناً في التجارة لمولاه فقط وإلا لوقع التعرّض فيه في الرواية .

أجاب عنه الأستاذ الأعظم رحمته الله بأنّ الدعوى المذكورة فاسدة ؛ لأنّ مقتضى الإطلاق هو كون العبد مأذوناً لمطلق التجارة لا لخصوص مولاه .

أقول : إنّ مقتضى انصراف الإطلاق وتناسب الحكم والموضوع أنّه كان مأذوناً في التجارة لمولاه وإلا لقال العبد : أنا كنت مأذوناً في هذه المعاملة أيضاً .

وملخص الكلام : أنّ في المسألة صوراً :

الصورة الأولى : ما إذا ادّعى موالى الأب المعتقد بأنّ العبد المأذون اشترى أباه

من مالهم ، فعلى هذا يكون البيع باطلاً ؛ لأنه يرجع إلى تبديل مالهم بمالهم الآخر .

الصورة الثانية : ما إذا ادعى موالي العبد المأذون بأنه اشتراه من مالهم .

قال الأستاذ الأعظم : أنَّ المعاملة في هذه الصورة صحيحة ، إلا أنها أجنبية عن الفضولي لكون العبد مأذوناً من قبل مواليه في التجارة ، ثم قال : يمكن أن يقال : إنَّ الإذن منصرف إلى التجارة التي فيها ربح وشراء العبد أباه ليس فيها ربح ، فلا يكون مأذوناً .

ثم أمر بالتأمل ، وعليه أيضاً تكون الرواية أجنبية عن الفضولي .

الصورة الثالثة : ما إذا ادعى ورثة الميت مالكية الأب المعتق ، وقالوا بأنه اشترى أباه من مالهم ، فقد يقال : إنَّ الظاهر من الرواية أنَّ الشراء كان بعد موت المورث وانتقال المال إلى الورثة ، وحينئذ فتكون المعاملة فضولية لعدم كون العبد مأذوناً من قبلهم فتكون الرواية بناءً على هذا من أدلة صحة بيع الفضولي ، إلا أنَّ كونه فضولياً متوقف على إنكار الوصية من قبل مورثهم ودعواهم أنَّ العبد المأذون كان وكيلاً في شراء العبد وعتقه ، وحينئذ تبطل الوكالة بموت الموكل وتكون المعاملة فضولية .

ربما يقال : إنَّ بطلان الوكالة لا يثبت كون البيع فضولياً لاحتمال أن يكون شراء العبد أباه مستنداً إلى إذن الورثة ؛ إذ المفروض أنَّه مأذون من قبلهم في التجارة لمواليه ، ومقتضى الرواية أنَّه مأذون في التجارة ولو لغير مولاه ، وعلى هذا فلا تكون المعاملة فضولية حتى مع إنكار الوصية .

والأستاذ الأعظم أخذ بالإطلاق لإثبات أنَّه مأذون في المعاملة ، فلا تشمل الرواية بيع الفضولي ، إلا أنَّ ما اختاره مشكل اختياريه ، وذلك بتناسب الحكم والموضوع حيث يفهم العرف عدم وجود إطلاق في الرواية حتى يدل على أنَّه مأذون في

التجارة ولو لغير مولاه .

قال الميرزا الثاني عليه السلام : إن الرواية أجنبية عن مسألة بيع الفضولي ؛ لأن الظاهر من الرواية أن الدافع دفع الألف بعنوان الوصية فورثته يدعون الشراء بألف ليكون ولاء العتق لهم . ويؤيد ذلك قوله عليه السلام : « أَمَّا الْحَبَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِمَا فِيهَا لَا تُرَدُّ » ، فالورثة لا ينكرون الوصية حتى يكون شراء العبد المأذون أباه فضولياً ، ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام : « وَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ بَعْدُ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَانَ لَهُ رِقَاً » لإمكان حمله على لحاظ حال الانقضاء لا التلبس .

وكيف كان ، فظهور الرواية في مسألة الفضولي ممنوع فضلاً عن الصراحة . نعم ، قابل للحمل عليها .

وأورد عليه الأستاذ الأعظم بإبرادات :

الأول : أنه ليس في الرواية ما يدل على صدور الوصية من صاحب المال ، بل الشراء كان بمال الورثة ؛ لأن المأذون كان وكيلاً من الدافع وتبطل وكالته بموت موكله ، ثم قال : نعم ، ربما يتوهم أن حكم الإمام عليه السلام بمضي الحج يدل على أن الميت قد أوصى به ؛ لأنه لا يصح الحج عن الغير إلا بعد الموت ، ولكنه توهم فاسد ؛ لأنه تصح النيابة عن الحي في الحج المستحب ، بل في الحج الواجب أيضاً إذا لم يقدر عليه المنوب عنه .

أضف إليه : أن الإمام عليه السلام حكم بسماع دعوى الورثة بعد إقامة البينة ، ومن الظاهر أنه لو كانت هناك وصية لم يحكم به الإمام عليه السلام .

الثاني : أن ورثة صاحب المال يدعون أن المأذون قد اشترى أباه بمالهم ، ومقتضى هذه الدعوى أن يكون أباه رقاً لا حراً ، وعليه فلا يكون الغرض من دعواهم

ثبوت ولاية العتق لهم .

الثالث : أنَّ الحكم بمضيِّ الحجِّ في الرواية لا يتَّفَق مع القواعد ، كما سيأتي كي يكون مؤيداً بعنوان الوصية .

ثمَّ إنَّه نوقش في الرواية بوجوه :

الوجه الأوَّل : أنَّ دعوى الورثة ومولى المأذون لا تدلُّ على أنَّه اشترى بمالههم لهم أو لغيرهم بلا إذن منهم حتَّى تكون مطالبة المبيع من باب إجازة الفضوليِّ ، بل ظاهر الاختصام ودعوى كلِّ منهم أنَّه اشترى بماله أنَّه كان لكلِّ منهم أموالاً عند العبد المأذون ، وكان هو مأذوناً في التجارة لكلِّ منهم حتَّى لورثة الدافع ، وكان يدَّعي كلِّ منهم أنَّ العبد له ؛ لأنَّه اشتراه بماله وليس ظاهراً في الإجازة ، ولا وجه لحمله على الفضوليِّ .

الوجه الثاني : أنَّ الحكم بعود العبد الذي اشتراه المأذون رقاً لمولاه ومطالبة البيِّنة من الفريقين الآخرين مع أنَّ الأوَّل يدَّعي فساد البيع ، والآخران يدَّعيان صحَّته ، غير تامٍّ ؛ إذ ثبت في محله أنَّ مدَّعي الصحَّة في باب المعاملات مقدَّم على مدَّعي الفساد .

إن قلت : إنَّ تقديم قول مولى الأب على غيره ليس من قبيل تقديم قول مدَّعي الفساد على مدَّعي الصحَّة ، لكي يناقش فيه بما ذكر ، بل إنَّما هو من جهة الاستصحاب ؛ لأنَّ الأصل بقاء الأب على ملك مولاه .

قلت : لا مجال للاستصحاب لوجود أماره على خلافه ، وهي أنَّ الظاهر من الرواية - كما ادَّعاه الميرزا النائينيُّ رحمته - أنَّ العبد المأذون في التجارة كان عنده مال من جميع الفرق والخصماء وهو كان مأذوناً في التجارة لمولاه ومولى أبيه ، وكان وكيلاً أيضاً من قبيل صاحب المال في شراء العبد وعتقه وتجهيزه للحجِّ ، وعليه فينفذ

إقرار العبد على جميع الفرق لأن ملك الشيء ملك الإقرار به .
ومن الواضح أن الظاهر من عمله الخارجي هو اعترافه باشتراء أبيه بمال الدافع ،
فيكون عندئذ اعترافه أو عمله الخارجي حجة على مولى الأب . إذن فمقتضى
القاعدة هو كون العبد ملكاً لصاحب الدراهم فعوده رقاً لمولاه من جهة الاستصحاب
مخالف للقاعدة ، وهي مانعة من جريان الاستصحاب إلا أن المنع من جريان
الاستصحاب بقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) لا يرجع إلى محصل ؛ لأن
القاعدة المذكورة لم ترد في آية ولا في رواية ، ولم ينقد عليها إجماع تعبدي لكي
يؤخذ بها في جميع الموارد ، بل هي قاعدة خاصة فقهية مختصة بما إذا كان المالك
باقياً على حالة الإقرار بالشيء لولا الإقرار به ، مثلاً : إذا أقر زيد بكون ما بيده من مال
البكر فهو باقٍ على مالكيته للمقر به لولا الإقرار به ، ولا شبهة في أن ما نحن فيه ليس
كذلك ؛ لأن العبد المأذون في التجارة ليس مالكاً وقت الإقرار بشراء أبيه بمال الورثة ؛
لأنهم لم يأذنوا في ذلك ، وعليه فلا اعتبار بإقراره الفساد .

أضف إليه : أن تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد من باب التمسك بأصالة
الصحة في فعل الغير وقاعدة الفراغ في فعل نفسه ، والقاعدتان جارتان فيما إذا
أحرز أصل وجوده وشك في صحته وفساده ، بل لا تجري مع عدم إحراز العنوان
حتى فيما إذا لم يكن العنوان من العناوين القصدية ، كالطهارة الخبيثة مثلاً إذا شاهدنا
أحداً يصب الماء على ثوب متنجس ، ولكن شككنا أنه قصد تطهيره أم لا ، لا تجري
أصالة الصحة وكذلك لا تجري في المقام ؛ لأنه بناء على دعوى مولى الأب لم
ينحقق معاملة حقيقية ، بل تحققت معاملة صورية .

إذن فعود العبد المبتاع رقاً لمولاه لا يكون مخالفاً لأصالة الصحة لكي يلزم منه
تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد ؛ لعدم كون المورد موردها ، وبالنسبة أن

الحكم بعود العبد الذي اشتراه المأذون رقاً لمولاه لا يوجب تقديم أصالة الفساد على أصالة الصحة. إذن فهذا الإشكال غير وارد.

الوجه الثالث: أن العبد الذي اشتراه المأذون وأعتقه وجّه الحجّ عن المنوب عنه إما ملك لمواليه أو لمولى المأذون أو لصاحب المال، ولا شبهة في أنه لا يصحّ حجّه عن الغير على جميع التقادير، أمّا على الأولين فظاهر؛ لأنّه عبد فلا يصحّ حجّه عن الميّت بدون إذن مولاه، وعلى الثالث فالبيع فضوليّ.

ومن الظاهر أن العاقد فضولاً لا يجوز له التصرف في الثمن ولا في المثل بالقبض والإقباض، وعليه فكيف يمكن الحكم بصحة المأذون شراء الأب وعتقه عن الميّت وإرساله إلى الحجّ ليحجّ عن ذلك الميّت؟ ولا ريب في أن هذا كلّه مخالف للقواعد الفقهيّة المسلّمة.

قال الأستاذ الأعظم: والظاهر أنّه لا جواب عن هذه المناقشة، ثمّ قال: ولكنّ الذي يسهّل الخطب أن الرواية ضعيفة السند.

الوجه العاشر: ما رواه الحلبيّ، قال: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ رَجُلٍ اشْتَرَى ثَوْبًا وَلَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا فَكَرِهَهُ، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهُ إِلَّا بِوَضِيعَةٍ. قَالَ: لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ، فَإِنْ جَهِلَ فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ رَدًّا عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ»^(١).

بتقريب: أن حكمه عليه بردّ الزيادة على صاحبه الأول الظاهر في الاستحقاق مبنيّ على صحة بيع الفضوليّ لنفسه مع الإجازة اللاحقة، وإلا فلا شيء للمشتري

(١) وسائل الشيعة: ١٨: ٧١ و ٧٢، الباب ١٧ من أحكام العقود، الحديث ١.

من الزيادة لبطلان الزيادة ببطلان البيع إذا لم يكن البائع مأذوناً في بيع الثوب لكي يصح بدون الإجازة ، وعلى هذا فالرواية منزلة على الغالب من لحوق الإجازة للبيع الواقع بالزيادة على الثمن المطلوب له برد الثوب ليستحق تلك الزيادة ، فلا بأس بدالاتها على ما نحن فيه .

وملخص هذا التقريب هو : أن المشتري قد اشترى ثوباً فكرهه ، ثم رد الثوب على مالكة فأبى أن يقبل الثوب الذي باعه إلا بوضيعة - أي بأقل من ثمنه الذي أخذه - يعني أن المشتري لما كره الثوب استقال من البائع ورد الثوب إليه ، فأبى أن يقبله إلا بوضيعة ، وحكم الإمام عليه السلام بعدم جواز الإقالة بالوضيعة وبطلانها ، بمعنى أن لمعاملة بقيت بحالها ، فالثوب بقي في ملك المشتري ولم يرجع إلى ملك بائعه ، ولذا قال الإمام عليه السلام : لَا يَصْلَحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ لَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُتَبَايِعَانِ جَاهِلِينَ ببطلان هذه الإقالة بالوضيعة فأقال البائع جهلاً بحرمة ، ثم باعه بأزيد من ثمنه ، فإنه يجب عليه أن يرد الزائد إلى المشتري الأول ، وحكمه عليه السلام برد الزيادة إلى المشتري الأول - الذي يكره الثوب - ظاهر في أنه يستحق هذا الزائد ، ويكون مالكا له ، واستحقاقه لهذا الثمن الزائد مبني على صحة البيع الصادر من الذي أخذه بالإقالة بالوضيعة الذي هو بيع فضولي ؛ إذ المفروض أنه باعتقاد صحة الإقالة تخيل أنه صار مالكا للثوب وباعه لنفسه ، مع أنه كان ملكاً للمشتري الأول فباع ملك الغير من باب الخطأ في التطبيق ، فلا يكون هو مستحقاً لهذه الزيادة إلا من باب صحة بيع مال الغير لنفسه مع الإجازة اللاحقة ؛ إذ لو لم يكن البيع لنفسه صحيحاً فضولاً فلا وجه لكون المشتري الأول مالكا للزيادة ؛ إذ المفروض أن البائع لم يكن مأذوناً في بيع الثوب بعد بطلان الإقالة لكي يصح بدون الإجازة .

وأورد على الاستدلال بالرواية الأستاذ الأعظم :

أولاً: بأن الرواية غريبة عن بيع الفضولي؛ إذ البيع الواقع بالزيادة ليس بفضولي؛ لأنه لو كان فضولياً لكان فضولياً من أصله من غير فرق بين ما يساوي الثمن المطلوب له برده وبين الزائد عليه؛ لأن معنى الإقالة هو انفساخ العقد من أصله ورجوع كل من العوضين إلى صاحبه الأول، وعليه فإن تحققت الإقالة في مورد الرواية انفسخ العقد ويرجع كل من العوضين إلى صاحبه وإلا فلا، وحيث إن المفروض في مورد الرواية هو بقاء الثوب على ملك المشتري لبطلان الإقالة بالوضعية والزيادة، فلا وجه حينئذ لكون الناقص ملكاً للبائع في فرض الوضعية، وكون الزائد ملكاً للمشتري في فرض الزيادة، وعلى هذا الضوء لو أخذ البائع المتاع بوضعية وباعه من شخص آخر كان البيع فضولياً من أصله، لا بالنسبة إلى الزائد على الثمن المطلوب للمشتري، وعليه فإن أجازته المشتري يحكم بصحته، وإلا فيحكم بفساده، وهذا المعنى خارج عن مفاد الرواية؛ لأن مفادها الفرق بين وقوع العقد على ما يساوي الثمن المطلوب له برده وبين العقد الواقع على الزائد عليه.

وأورد الميرزا النائيني رحمته الله أيضاً على الاستدلال بالرواية، بأن دلالة الرواية على الفضولي موقوفة على أن يكون الثوب ملكاً للمشتري ولم يكن البائع مأذوناً في البيع، وأما إذا كان مأذوناً في البيع كما هو الظاهر لجهل كل منهما ببطلان الإقالة فيتخیل المشتري أن الثوب ملك للبائع، فيأذن له أن يبيع لنفسه ويرد عليه ثمنه فباعه البائع بتخیل أنه ملكه، فيكون عكس من باع مال أبيه بظن حياته، فبان موته فاحتياج هذا البيع إلى الإجازة وكونه من الفضولي محل كلام.

وفيه: أنه لم يثبت ولم يظهر من الرواية إن البائع الثاني مأذون في البيع. نعم، يتخیل المشتري أن الثوب ملك للبائع فيأذن له أن يبيع نفسه فهو يرجع إلى خيال الإذن لا الإذن الواقعي.

أضف إليه : أنه مصداق للفضولي لأنه باع مال الغير باعتقاد أنه مال نفسه فهو يكون فضولياً .

قال المحقق النائيني رحمته : ويحتمل أن يكون البائع اشترى الثوب من المشتري ثانياً فيكون ردّ الزائد استحبابياً ، ويشهد لهذا قوله عليه السلام : « صَاحِبِ الْأَوَّلِ » ، فإنّ التعبير بصاحبه الأول لا يناسب مع كون الثوب ملكاً للمشتري فعلاً ، والمنشأ لهذا الاحتمال الذي ذكره الميرزا هو إرجاع الضمير في كلمة « صَاحِبِ » إلى لفظ الثوب ، فيكون معنى الرواية حينئذٍ أنّ البائع يردّ الزائد إلى صاحب الثوب ، وعليه فتدلّ الرواية على أنّ من اشترى شيئاً بثمن ثمّ باعه بأزيد منه ، فيستحبّ له أن يردّ الزائد على المالك الأول .

وفيه : أنّ ثبوت الاستحباب بهذا المعنى خلاف ظاهر الشريعة ؛ لأنّ مرجعه إرجاع الربح الذي حصّله إلى البائع فلا يبقى دافع للتجارة .
وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأجوبة ثلاثة :

الجواب الأول : أنّ الظاهر من سياق الرواية هو رجوع الضمير إلى لفظ « صَاحِبِ » الذي ذكر في السؤال مرتين ، وأريد منه البائع ، والمراد من لفظ « صَاحِبِ » الذي في الجواب هو المشتري ، وعليه فمعنى الرواية هو أنّ البائع يردّ الزائد على رفيقه وقرينه الذي هو المشتري .

وفيه : أنّ ما ذكره خلاف الظاهر ، فإنّ الظاهر منها رجوع الضمير إلى الثمن ، فإنّ الضمائر السابقة عليه كلّها راجعة إلى الثوب كقوله : « فأخذه فباع أكثر من ثمنه » وهو نفسه عليه السلام ملتفت إلى أنّ ما ذكره خلاف الظاهر ، ولذا تمسك بالسياق ، ونحن ذكرنا مراراً أنّ مجرد السياق لا يصلح للقريّة .

الجواب الثاني : أنّ الثوب لو كان للبائع من ناحية البيع الثاني لم يبق مجال

لقوله عليه السلام: «لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ»، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد؛ إذ المفروض أنّ الثوب ملك للبائع وقد اشتراه من المشتري الأول ثانياً بأقل من الثمن الذي باعه منه أولاً، ولا شبهة في صحة هذه المعاملة؛ لأنها ليست بإقالة لكن لا تجوز بالوضعية مع العلم ويردّ الزائد لو أخذه جهلاً وياعه بأزيد من الثمن الأول.

وفيه: أنّ دلالة لا يصلح على الحرمة والبطلان مبنية على مبناه، كما أنّ دلالة لا ينبغي على الحرمة مبنية على مبناه، وأمّا على المختار وفقاً للمحقق الايرواني أنّ كلمة «لَا يَصْلُحُ» لا تدلّ على الحرمة، فلا موضوع لهذا الإشكال.

الوجه الثالث: أنّ إرجاع الضمير إلى الثوب يستلزم اللغوية في تقييد صاحبه بقيد الأول؛ لأنه بناءً على هذا الاحتمال فالثوب له مالكان: أحدهما المشتري الأول، وثانيهما البائع، وحيث إنّه لا معنى لردّ البائع ماله على نفسه فيكون ذلك قرينة على أنّ المراد من قوله عليه السلام: «رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ» هو المشتري، وحينئذٍ فلا يبقى مجال لتوصيف ذلك بلفظ الأول، وإلا فيكون لغواً، وأمّا إذا أرجع الضمير إلى لفظ «صَاحِبِهِ» المذكور في السؤال وأريد منه البائع فلا تلزم اللغوية؛ لأنّ الثوب له صاحبان:

الصاحب الأول: وهو الذي اشترى الثوب من البائع أولاً.

والصاحب الثاني وهو الذي اشترى الثوب منه ثانياً، فإذا قيّد لفظ «صَاحِبِهِ» بكلمة الأول أريد منه المشتري الأول، وعليه فتكون هذه الجملة قرينة على ما ذكرناه، لا على ما ذكره شيخنا الأستاذ.

والجواب عنه: أنّ اللغوية تندفع بأدنى محذور، والقيّد بالمالك الأول لتوضيح

الأمر، ولا يلزم منه اللغوية.

وبعبارة واضحة: أنه لا مانع أن يعتمد المتكلم لبيان مراده على قرينة ثانية، وهو التوصيف بعد ذكر القرينة الأولى.

قال المحقق الايرواني: أن ظاهر التعبير بلفظ «لا يصلح» في الصحيحة، وأيضاً ظاهر تعليق رد ما زاد على بيع ما أخذه بأكثر ممّا أخذه دليل الكراهة، وأن رد ما زاد على وجه الاستحباب، فتدلّ الصحيحة على صحة الإقالة بوضعية، فالصحيحة دليل لابن الجنيّد القائل بصحة الإقالة بوضعية، فلا تصلح الصحيحة للتأييد بها على صحة الفضولي.

وأورد عليه بعض الفقهاء المعاصرين: بأن ما ذكره يستتقض بالأخبار العديدة الواردة فيها كلمة «لَا يَصْلُحُ» الدالة جميعها على النهي المستلزم لفساد المعاملة، وذكر عدة روايات، إلا أن مجرّد استعمال «لَا يَصْلُحُ» في النهي لا يمنع من الأخذ بظهورها فيما إذا لم يكن قرينة على الحمل على النهي، ولذا يحمل صيغة الأمر على الوجوب مع أن استعمالاتها في النّدب أكثر من استعمالاتها في الوجوب أو مساو له. إذن فما ذكره الايرواني تام، إلا أن يقال: بأن النهي في العبادات يحمل على الإرشاد لا على الحكم التكليفي كي يكون ظاهراً في الكراهة. هذا تمام الكلام في الإشكال الأول من المعاصر.

وهنا إشكال ثانٍ منه وهو أن الحق في إبطال الاستدلال أن هناك خلافاً في ضبط كلمة «يُقْبَلُ»، والمذكور في الوسائل: «يُقْبَلُ» وفي نسخة التهذيب: «يُقْبَلُ»^(١)، فلو كانت النسخة كما عليه صاحب الوسائل تكون الرواية صريحة في فساد الإقالة

بوضيعة ؛ لأنه يكون معناه على هذا : لا يصلح له أن يقبله بوضيعة ، فهي تدلّ على فساد الإقالة المذكورة . والرواية على هذا ظاهرة في كون المعاملة الثانية فضولية ، وعلى نسخة التهذيب يكون معنى الرواية : لا يصلح له أن يقبله ، يعني يكره الإقالة بالوضيعة ، فتكون المعاملة مكروهة ، فتدلّ على صحّة المعاملة الثانية وعدم فضوليّتها ، فيستحبّ له ردّ الزائد .

ولكن قد عرفت أنّ كلمة « لَا يَصْلُحُ » لا تدلّ على النهي والفساد .

وثانياً : استقرّ بناء العقلاء أن يؤخذ بالزائد عند الشكّ في الزائد والنقيصة . إذن فتكون الرواية إرشاداً إلى هذا الأمر العقلانيّ ، فتحمل على الزائد .

الوجه الحادي عشر : ما رواه المشايخ الثلاثة عن حميد بن زياد ، عن الحسن بن محمّد بن سماعة ، عن غير واحد ، عن أبان بن عثمان ، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، قال : « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ السَّمْسَارِ أَيْشْتَرِي بِالْأَجْرِ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْوَرَقُ وَيُسْتَرْطُ عَلَيْهِ أَنْكَ تَأْتِي بِمَا تَشْتَرِي ، فَمَا شِئْتُ أَخَذْتُهُ ، وَمَا شِئْتُ تَرَكْتُهُ ، فَيَذْهَبُ فَيَشْتَرِي ثُمَّ يَأْتِي بِالْمَتَاعِ فَيَقُولُ : خُذْ مَا رَضِيتَ وَدَعْ مَا كَرِهْتَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ » ^(١) .

وقد جعل شيخنا الأنصاريّ رحمته الله هذه الرواية مؤيدة لصحّة بيع الفضوليّ ، وملخص كلامه عليه السلام : أنّ في هذه الرواية احتمالات :

الاحتمال الأوّل : أنّ السمسار يذهب ويشتري المتاع لنفسه ، فيكون دفع الورق إلى السمسار بعنوان القرض ، فإنّه يعرض المتاع الذي اشتراه على الدافع للورق

(١) وسائل الشيعة : ١٨ : ٧٤ و ٧٥ ، الباب ٢٠ من أحكام العقود ، الحديث ٢ .

لكي يبيع منه من الأمتعة ما يحبّه ويوفي بذلك ما استقرضه منه ويؤدّي دينه ، فعلى هذا الاحتمال تكون الرواية أجنبية عن بيع الفضولي .

الاحتمال الثاني: أن يكون الشراء لصاحب الورق بأن يكون الدّالّ وكيلاً عنه في ذلك الشراء ، ولكنّه يجعل لنفسه الخيار على بائع الأمتعة بتوسط السمسار بأن يلتزم بالبيع فيما يرضى به ويفسخه فيما يكرهه ، وعلى هذا الاحتمال أيضاً تكون الرواية خارجة عن مسألة بيع الفضولي .

الاحتمال الثالث: أن يكون الشراء لصاحب الورق ، ولكن لا يكون السمسار مأذوناً من قبله في ذلك ، بل كان البيع فضولياً ولا ينافيه دفع الورق إلى الدّالّ ؛ لأنّ دفعه إليه لا يعدّ إذناً في الشراء ولا توكيلاً فيه ؛ إذ يمكن أن يكون ذلك بمجرد تمكين الدّالّ من الشراء أو يكون ذلك بعنوان الأمانة أو حصول الاطمئنان للدّالّ بوصول ثمن ما يشتريه منه إليه ، وأمّا فائدة الشرط عليه من أخذ ما يريد وترك ما يكرهه عدم مطالبة الأجر منه على عمله أو حذراً من إباطه وامتناعه عن ذلك ، وعلى هذا فيكون صاحب الورق مختيراً بين الرّد والإمضاء ، فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه كلّها فترك الاستفصال مع الإجمال في السؤال يقتضي بعموم الحكم لجميع المحتملات التي منها احتمال كون الشراء فضولياً .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بأنّ ترك الاستفصال إنّما يفيد العموم إذا كان مورد السؤال ذا شقوق شتى ، فأجاب عنها الإمام عليه السلام بجواب واحد بلا استفصال بينها ، فذلك يكشف عن اتّحاد جميع تلك الشقوق في الحكم ، وآلّا فيلزم منه الإغراء بالجهل ، وأمّا إذا لم يكن مورد السؤال ذا شقوق ، بل كان الجواب محتملاً لها ، فلا وجه لكشف العموم عن ترك الاستفصال ، وهذا ظاهر لا خفاء فيه .
هذا أولاً .

وثانياً: أنَّ الرواية ظاهرة في الاحتمال الثاني ، وأنَّ الشراء إنما هو بإذن صاحب الورق ، غاية الأمر أنَّه جعل لنفسه الخيار على صاحب المتاع ، وقد عرفته آنفاً. إذن فلا إشعار في الرواية بصحة بيع الفضولي فضلاً عن تأييد لها.

وثالثاً: أنَّ الرواية غير نقية السند.

وأورد عليه بعض الفقهاء المعاصرين بأنَّه لا شك في أنَّه يقصد بعدم نقاوة السند أولئك الرواة الذين روى عنهم سماعة بقوله : « غير واحد » ، بدعوى أنَّ هؤلاء نجهل حقيقة أحوالهم ، ولكن هذا يصحَّ فيما إذا كان المراد من غير واحد معناه اللغوي ، يعني أكثر من شخص واحد ، كالثلاثة والأربعة ، وعلى هذا فالجهل بأحوالهم يقدر في الرواية ، وأمَّا إذا كان المراد منه الكناية عن الكثرة فيعلم عادة وجود ثقة فيهم ، فلا يضرُّ الجهل بأحوالهم .

وفيه : أنَّ هذا الذي ذكره بصورة الإشكال موجود في كلامه غير مرَّة ، ولذا قد عبَّر عنه مقررّه في التنقيح بالموثقة .

الوجه الثاني عشر: ما رواه مسمع أبو سيار، قال : « قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام : إِنِّي كُنْتُ اسْتَوْدَعْتُ رَجُلًا مَالًا فَجَحَدَنِيهِ ، وَحَلَفَ لِي عَلَيْهِ ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ بِسِنِينَ بِالْمَالِ الَّذِي كُنْتُ اسْتَوْدَعْتُهُ إِيَّاهُ فَقَالَ : هَذَا مَالُكَ فَخُذْهُ ، وَهَذِهِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ رَبِحْتُهَا فِي مَالِكَ فَهِيَ لَكَ مَعَ مَالِكَ ، وَاجْعَلْنِي فِي حِلٍّ ، فَأَخَذْتُ الْمَالَ مِنْهُ وَأَبَيْتُ أَنْ أَخْذَ الرِّبْحَ ، وَأَوْقَفْتُ الْمَالَ الَّذِي كُنْتُ اسْتَوْدَعْتُهُ وَأَتَيْتُ حَتَّى اسْتَطَلَعَ رَأْيُكَ ، فَمَا تَرَى ؟ قَالَ : فَقَالَ : خُذِ الرِّبْحَ وَأَعْطِهِ النِّصْفَ وَأَحِلَّهُ ، إِنَّ هَذَا رَجُلٌ تَائِبٌ ، وَاللَّهِ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ » ^(١).

تقريب الاستدلال بها: أنّ أخذ الربح ظاهر في أنّه كان مستحقّاً له ، وهو لا يصحّ إلاّ على صحّة بيع الفضوليّ مع الإجازة اللاحقة .

وأجاب عنه الأستاذ الأعظم بوجهين :

الأوّل: أنّ الاستدلال بها على صحّة بيع الفضوليّ يتوقّف على وقوع المعاملة على عين الوديعة إمّا بنحو المعاوضة أو بالعقد اللفظيّ ، ولا قرينة في الرواية على ذلك .

الثاني: أنّ الرواية ضعيفة بالحسن بن عمار ، إلاّ أنّ هذا الشخص موجود في سند الشيخ الطوسيّ ، ولكنّ للرواية سند آخر بسند الشيخ الصدوق ليس فيه الحسن ، بل رواها عن قاسم بن محمّد ، وهو موثّق ، ولذا قال في معجم الرجال بصحّة سند الرواية .

الوجه الثالث عشر: ما رواه عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام ، قال : «... وَسَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُصِيبُ اللَّقْطَةَ فَيَعْرِفُهَا سَنَةً ، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا ، فَيَأْتِي صَاحِبَهَا ، مَا حَالُ الَّذِي تَصَدَّقُ بِهَا ؟ وَلِمَنِ الْأَجْرُ ؟ هَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ قِيمَتَهَا ؟ قَالَ : هُوَ ضَامِنٌ لَهَا ، وَالْأَجْرُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى صَاحِبُهَا فَيَدْعُهَا وَالْأَجْرُ لَهُ » ^(١) .

وفيه : أنّ التصرف بمجهول المالك أو اللقطة لا شبهة في صحّته للإذن الشرعيّ ، سواء رضي المالك أم لا . هذا هو مقتضى القاعدة ، وإنما الرضا جعل شرطاً لعدم الضمان بالتعبّد والحكم بالضمان في صورة عدم رضا المالك حكم تعبديّ ، وكيفما كان ليست هذه الرواية مرتبطة ببيع الفضوليّ .

فتحصل: أنَّ العمومات والإطلاقات لا دلالة فيها على صحّة بيع الفضولي ، والعمدة في المقام التعليل الموجود في الرواية « إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَلَمْ يَعِصِ اللَّهَ ، فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ » ، وإن كان الاستدلال بالتعليل مخدوشاً عند الأستاذ الأعظم ، ولكنه تامّ عندنا ، كما عرفت .

والحمد لله أولاً وآخراً

وسيتلوه الجزء الثاني العشر بحول الله وتوفيقه .

وقد فرغت من تصحيح هذا الجزء من الكتاب في وقت كنت مشوّش الفكر لأجل مرض أخي ، اللهم اشفه بحق من بيده الشفاء .

وختاماً نتقدّم بجزيل الشكر للشيخ الفاضل حجة الإسلام الشيخ عبدالله ابن الشيخ منصور السّريّ البحرانيّ والشيخ الفاضل ثقة الإسلام الشيخ عبدالعزيز آل درويش القطيفيّ دام توفيقهما ، اللّذين ساعدانا في تصحيح هذا الجزء من الكتاب ، وأسأله تعالى أن يوفّقني ويوفّقهما ، ويجعلهما من العلماء العاملين .

كما نتقدّم بجزيل الشكر لسماحة الفاضل حجة الاسلام والمسلمين السيّد جواد القزويني دام توفيقه الذي تصدّي لطبع هذا الجزء من الكتاب علي نفقته الخاصة طلباً للثواب بنشر احكام سيّد المرسلين وخدمة لفقه اهل البيت (عليه السلام) و أهدي ثوابه الي روح عمّه المرحوم السيّد الجليل السيد ضياء ابن السيّد الكبير السيّد جواد القزويني قدس سرهما وتغمدهما الله برحمته و جزاه الله خير جزاء المحسنين .

المحتويات

٧	 من شرائط المتعاقدين
١١	 تحقق القصد الجدّي وعدمه في عقدي الفضوليّ والمكره
١٣	 التحقيق في الشرط الثاني من شرائط المتعاقدين
١٥	 النقاش في كلام الأستاذ الأعظم
١٦	 هل يعتبر تعيين المالكين في صحّة البيع
٢٣	 الدليل على اشتراط تعيين المتعاقدين
٢٩	 الوجوه الثلاثة في مسألة وجوب التعيين
٣١	 أقوى الوجوه الثلاثة هو القول بالصحة
٣٣	 لزوم تعيين المتعاقدين وعدمه
٣٩	 صحّة العقد لنفس العاقد الوكيل
٤١	 لزوم تعيين البائع المشتري عند صاحب المقاييس
٤٣	 مناقشة المصنّف فيما ذكره صاحب المقاييس
٤٧	 يعتبر في اتّصاف الكلّيّ بكونه عوضاً إضافته إلى ذمّة مالكة
٥٠	 تعيين المالك غير معتبر في صحّة المعاملة
٥٥	 التحقيق

- ٥٧ إيراد من الشيخ على نظرية صاحب المقاييس
- ٦٩ الأقوى صحة بيع المالك مال نفسه عن الغير
- ٧٣ هل يعتبر تعيين الموجب لخصوص المشتري وبالعكس
- ٧٩ وجب على المقابل متابعة قصد الموجب
- ٨١ الفرق بين البيع والنكاح عند صاحب المقاييس
- ٨٣ جواب شيخنا الأعظم عنه
- ٨٧ الفرق بين البيع والنكاح عند شيخنا الأعظم
- ٩١ السر في عدم إطلاق الزوج على الوكيل وشبهه
- ٩٣ التحقيق حول ما أفاده صاحب المقاييس
- ٩٥ يعتبر في صحة البيع معرفة المشتري من يقع عنه البيع
- ٩٧ في المسألة صور
- ٩٩ من شرائط المتعاقدين الاختيار
- ١٠١ في أدلة اعتبار الاختيار وبطلان عقد المكره
- ١٠٧ توضيح المراد من قولهم: إنَّ المكره قاصد إلى اللفظ دون مدلوله
- ذكر المصنّف وجوهاً سبعة لإثبات أنَّ المكره قاصد للمدلول الإنشائي من
- ١١٣ كلامه
- ١٢١ ردّ صاحب الجواهر على الشهيد الثاني والعلامة
- ١٢٣ التحقيق في شرائط المتعاقدين
- ١٤١ حقيقة الإكراه وما يعتبر في صدقه
- ١٤٩ التحقيق في حقيقة الإكراه
- ١٥٣ هل يعتبر في تحقّق الإكراه عدم إمكان التفصّي من الضرر

١٦٣	الإكراه على أحد أمرين
١٦٦	عدم اعتبار المعجز عن التورية في صدق الإكراه
	التلازم بين امتناع المكروه وبين وقوع الضرر عليه موجود مع التمكن من
١٧٣	التورية لا من غيرها
	المعجز عن التفضي معتبر في الإكراه المسوّغ للمحرّمات، وأمّا المعاملات
١٧٥	فمناطق الإكراه فيها عدم طيب النفس
١٧٩	الفرق بين الجبر والإكراه
١٨١	الفرق بين الإكراه والاضطرار
	المناطق في الإكراه الراجع للمحرّمات هو رفع الضرر، وفي الراجع لأثر
١٨٧	المعاملات هو عدم طيب النفس
١٨٨	التحقيق في تحقّق موضوع الإكراه
١٩٧	الإكراه على الجامع إكراه على الخصوصيّات الفردية أم لا ؟
٢٠٣	الإكراه على الجامع إكراه على الخصوصيّات الفردية أم لا ؟
٢٠٧	التحقيق في الإكراه على الجامع
٢١٩	إكراه أحد الشخصين على فعل واحد
٢٢١	فيما تعلّق الإكراه بإنشاء العاقد دون إنشاء المالك
٢٢٧	ما أفاده الشيخ في الفرعين وأيّده بحكم المشهور
٢٢٩	إشكال المحقّق التستري في الفرعين المذكورين
٢٣١	التحقيق في متعلّق الإكراه
٢٣٦	بحث في الإكراه على بيع عبد من عبيدين
٢٤٧	بحث فيما ذكره العلامة في التحرير

- ٢٤٩ ذكر صاحب الجواهر الفرع الذي ذكره العلامة وردّه
- ٢٥١ جواب الشيخ عن صاحب الجواهر
- ٢٥٣ مناقشة المصنّف في كلام كاشف اللثام
- ٢٥٥ توضيح الأقسام المتصوّرة في الفرع المذكور
- ٢٦٣ التحقيق فيما ذكره العلامة في التحرير
- كلام الميرزا النائيني والأستاذ الأعظم في الوجه الثالث من محتملات كلام
العلامة ٢٦٥
- نقاشنا في كلام الميرزا النائيني في الوجه الخامس من محتملات كلام
العلامة ٢٦٧
- المشهور صحّة العقد المكره عليه إذا لحقه الرضا ٢٦٩
- التحقيق في صحّة عقد المكره عليه إذا لحقه الرضا ٣٠٧
- الرضا المتأخّر ناقل أو كاشف ٣٢١
- التحقيق في أنّ الرضا المتأخّر ناقل أو كاشف ٣٣٠
- ومن شروط المتعاقدين إذن السيّد لو كان العاقد عبداً ٣٣٣
- شرع المصنّف في تصحيح تأثير الإجازة اللاحقة بوجوه ثلاثة ٣٤٣
- صحّة عقد العبد مع الإجازة اللاحقة مع نهى السيّد عنه عند صاحب
الجواهر ٣٥٩
- جواب الشيخ عن صاحب الجواهر ٣٦١
- تحقيق من الشيخ حول عقد العبد ٣٧١
- فرع فيما لو اشترى العبد نفسه من مولاه ٣٧٣
- إيراد الشيخ على ما حكى عن القاضي من بطلان شراء العبد نفسه ٣٧٥

الكلام في بيع الفضولي	٣٧٩
العقد المقرون بالرضا فضولي أم لا ؟	٣٨٥
استدلال الشيخ على كفاية الرضا في صحة الفضولي	٣٨٩
الاستدلال برواية عروة على كفاية الرضا في صحة الفضولي	٣٩١
ظهور كلمات الفقهاء في خروج العقد المقرون بالرضا عن الفضولي	٣٩٣
الوجه الثامن من الوجوه التي استدلل به على كفاية الرضا في صحة عقد الفضولي	٣٩٥
أقسام بيع الفضولي	٣٩٧
بيع الفضولي للمالك	٣٩٩
الاستدلال على صحة الفضولي بعموم الكتاب	٤٠١
الاستدلال على صحة الفضولي بحديث البارقي	٤٠٣
الاستدلال على صحة عقد الفضولي بصحيفة محمد بن قيس	٤١٣
الاستدلال بفحوى صحة عقد النكاح الفضولي على صحة عقد الفضولي	٤٣٩
الحكم بصحة النكاح لا يوجب الحكم بصحة البيع	٤٤١
الاستدلال بالنصوص الخاصة على صحة بيع الفضولي	٤٤٤
الاستدلال بالأخبار الواردة في الاتجار بمال اليتيم	٤٤٩
رواية ابن أشيم من مؤيدات صحة بيع الفضولي	٤٥١
صحيفة الحلبي من مؤيدات صحة بيع الفضولي	٤٥٧
موثقة عبد الرحمن من مؤيدات صحة بيع الفضولي	٤٥٩
الأخبار الدالة على فساد نكاح العبد بدون إذن مولاه من مؤيدات صحة بيع الفضولي	٤٦٥

- ٤٦٦ التحقيق في بيع الفضولي
- ٤٦٨ استدلال الشيخ على صحة عقد الفضولي المقرون برضا المالك بوجوه ...
- ٤٧٩ في صحة بيع الفضولي وعدمها أقوال
- ٤٨١ واستدل على صحة عقد الفضولي بوجوه
- ٤٨٣ إيراد الأستاذ الأعظم على أستاذه المحقق الأصفهاني، وجوابنا عنه
- ٤٨٥ قال بعض الفحول: إنَّ صحَّة عقد الفضولي موافق للقواعد
- ٤٨٧ المناقشة في كلام الميرزا النائيني
- ٤٨٩ الإيرادات السبعة من الأستاذ الأعظم على رواية عروة
- الوجه الثالث من الوجوه الدالة على صحة الفضولي: صحيحة محمد بن قيس
- ٤٩٣ الوجه الرابع من الوجوه الدالة على صحة الفضولي: النصوص والإجماعات القائمتان على صحة النكاح الفضولي
- ٤٩٩ الوجه الخامس من الوجوه الدالة على صحة الفضولي: الروايات المعللة
- بأنه لم يعص الله ...
- ٥٠١ الوجه السادس من الوجوه الدالة على صحة بيع الفضولي: الروايات الواردة في إباحة المساكن
- ٥٠٣ الوجه السابع من الوجوه الدالة على صحة بيع الفضولي: الروايات الواردة في عامل المضاربة
- ٥٠٥ الوجه الثامن الوجوه الدالة على صحة بيع الفضولي: الأخبار الواردة في جواز الاتجار بمال اليتيم
- ٥١٣ الوجه التاسع من الوجوه الدالة على صحة بيع الفضولي: ما رواه ابن أشيم
- ٥١٧

- الوجه العاشر من الوجوه الدالة على صحة بيع الفضولي ما رواه الحلبي ... ٥٢٧
- الوجه الحادي عشر من الوجوه التي استدلت بها على صحة بيع الفضولي :
- ما رواه المشايخ الثلاثة عن حميد بن زياد ٥٣٢
- الوجه الثاني عشر من الوجوه التي استدلت بها على صحة بيع الفضولي :
- ما رواه مسمع أبو سيار ٥٣٤
- الوجه الثالث عشر من الوجوه التي استدلت بها على صحة بيع الفضولي :
- ما رواه علي بن جعفر ٥٣٥

