

آية الله العظمى

أخوه السيد محمد حسين الشيرازي
دام ظلّه

إِيمَانُ الطَّالِبِ

إلى المكاسب

شرح وافٍ بفروض الكتاب ، يفرض حل مشكلاته
وابداء مقاصده في إيضاح وتوضيح ..

القسم الثالث من ١

كتاب البيع

مُشَوَّرَاتُ الأَعلَمَى طهران



آية الله المجاهد

احتاج الرئيس محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

إِصْالُ الطَّالِبِ إِلَى الْمَكَّابِ

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابداء مقاصده في ايجاز وتوضيح .

القسم الثالث من :

كتاب البيع

مشوراتُ الاعلمى - طهران

١١٠٤٩٩

Z9 P773

١٩٧٥

٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

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

كربلاء المقدسة محمد بن المهدي الحسيني

الشيرازي

مسئلة

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

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

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

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

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

.....

عبدًا مملوكًا لا يقدر على شيء، فشيء الطلاق .

والظاهر من القدرة خصوصًا بقريته الرواية هو : الاستقلال .

اذ : المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه .

فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من

دون مدخلية المولى ، فهو - شرعا - بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر

المقصود منه ، لانه لا يترتب عليه حكم شرعى اصلا .

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

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

على الطلاق .

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

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

باذن السيد فلا تنفيه الآية .

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

لا يقدر على شيء .

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

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

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

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

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

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

.....

كيف و افعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة، كالا حرار .

وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى

امامع الاذن السابق، فلا اشكال .

و (كيف) يمكن، ان يقال : بعدم ترتب ائى اثر (و) الحال ان (افعال

العبيد موضوعات لاحكام كثيرة، كالا حرار) فاجراماته توجب ترتب الحدود عليه، و ضماناته توجب تبعه الضمان و عباداته تسقط القضاء والكفارة، و جنابته توجب الغسل، الى غيرها من الاحكام الكثيرة .

فمعنى: لا يقدر على شئ مما يرى العرف انه تصرف فى حق المولى، او نص

على ذلك الشرع .

لكن ربما يقال : بعدم شمول الآيه والرواية، لمثل عقد البيع، فاذا عقد

رتب عليه الاثر، اذ: الآيه الكريمة بقرينه ذيلها : ينفق منه سرا وجهرا،

لا تدل على ان العبد مطلقا محجورا لتصرف، والرواية انما هى بصد د بيان

ان المحرم ما يقال له فى العرف: انه شئ .

ومن المعلوم ان اجراء العقد للغير الذى لا ينافى حق المولى، ليس :

بشئ .

فالقول بالحرمة تكليفا والاحتياج الى اجازة المولى فى تأثير عقد ما لا اثر

المطلوب منه وضعا محل اشكال .

(وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى)

سابقا ولا حقا .

(امامع الاذن السابق فلا اشكال) فى الصحة وتأثير الأثر .

.....

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

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

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

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

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

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

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

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

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

اذ : العام ، شامل والخارج هودون الاذن ، فاذا شك فى فرد آخر - هل هو

و يؤيد ارادة الاعم من الاجازة ، الصحيحة السابقة فان جواز النكاح
يكفيه لحق الاجازة .

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

خارج ام لا ؟ كان اللازم التمسك بعموم العام .
(و يؤيد) اى يؤيد كفاية الاذن اللاحق (ارادة الاعم من) الاذن السابق
(الاجازة) اللاحقة (الصحيحة السابقة) وهى : رواية زرارة (فان جواز
النكاح يكفيه لحق الاجازة) مع انه تصرف انشائى فى ملك المولى ، وربط
لنفسه بالزواج ، وفى العقد للعين تصرف انشائى فقط .
(فالمراد بالاذن) الذى يحتاج اليه صحة عمل العبد (هو : الاعم)
من السابق واللاحق (الا انه خرج الطلاق بالدليل) فانه قام الدليل على
انه اذا طلق العبد بطل طلاقه ، وان اجاز المولى طلاقه بعد ذلك .
(و) ان قلت : فاذا لم يصح الطلاق بالاجازة اللاحقة ، يلزم ان يكون
اطلاق الامام ، فى الصحيحة صحة النكاح والطلاق بالاذن : الشامل
للاذن السابق واللاحق بدون التنبيه على ان الطلاق لا يصح بالاجازة
اللاحقة تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة .

وعلى هذا : فلا بد ان نقول : المراد بالاذن فى الصحيحة الاذن السابق
فقط فلا يكتفى بالاستدلال بها للصحة ، اذ الحق عقد العبد الاجازة .
قلت : (لا يلزم) من ذلك (تأخير البيان لان الكلام المذكور) فى الصحيحة
(مسوق لبيان نفس استقلال

العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه التعبير عن السؤال بقوله : بيد من الطلاق؟

و يؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه ، معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده ، فاذا اجازه جازه ، بتقريب ان الرواية تشتمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه .

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

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

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

.....

• وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال

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

العبد على غيره بطريق اولى •

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

.....

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

من نكاح فى عدة واشباهه .

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

فى وثقة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام سئلته عن مملوك تزوج

.....

غير صحيح، فافهم واغتنم .

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

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

(ومن ذلك) الذى ذكرنا من توقف عقد العبد على اذن السيد سابقا او لاحقا - لانه تصرف فى حقه فيتوقف على اجازته (يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات) التى مرت اثنتان منها (على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهى ايضا) من السيد .
فان صور المسئلة ان العبد قد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره .
وكل منهما اما مع سبق الاجازة من المولى او سبق المنع ، او لا هذا ولا ذاك او لحقوق الاجازة او المنع ، او السكوت (لان غاية الامر هو :عصيان العبد واثمه فى ايقاع العبد والتصرف) من العبد (فى لسانه الذى هو ملك للمولى) حيث حركه تحريكا باجراء العقد بدون اجازة المولى

.....

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

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

(لكن النهى) عن التصرف (مطلقا) اى قسم من اقسام النهى كان

(لا يوجب الفساد) حتى اذا كان من الله تعالى .

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

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

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

.....

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

ودعوى : ان

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

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

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

فكيف يمكن ان يقال : بصفة العقد ولو بدون الاجازة ، اومع النهى
السابق .

(ودعوى) هذا البعض لتسحيح العقد ، ولو بدون اجازة المولى
اونهييه ، بما حاصله : (ان) المولى قد يملك : مضمون العقد ، فقط

.....
تعليق الصحة على الاجازة ، من جهة مضمون العقد، وهو : التزويج
المحتاج الى اجازة السيد اجماعا ، لانفس انشاء العقد ، حتى لو فرضناه
للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد .

مدفوعة : بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضا المولى
بفعل العبد بعد وقوعه ، يكفى فى كل ما يتوقف على

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

وقد يملك المولى : الانشاء ، دون : المضمون ، كما لو انشأ عبدا
عقد انسان آخر، فان المولى يملك الانشاء دون العقد .

وقد يملكهما ، كما اذا عقد العبد لنفسه ، واللازم ان نخصص ما دل
على تعليق صحة عقد العبد على اجازة السيد بالقسم الثالث حيث انه
تصرف فى مال المولى .

ف (تعليق الصحة) للعقد (على الاجازة) من المولى ، انما هو : (من
جهة مضمون العقد ، و هو) اى المضمون (التزويج المحتاج الى اجازة
السيد اجماعا ، لا) ان المحتاج الى الاجازة (نفس انشاء العقد ، حتى
لو فرضناه) اى الانشاء (للغير) بان عقد العبد لانسان غير مربوط بالمولى
(يكون) عقده (محتاجا الى اجازة مولى العاقد) حتى اذا لم يجز لم يصح
العقد .

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

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

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

(وفيه) ان سبب التحريم ليس ذلك .

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

على مكالمهٴ العبيد ، و نحو ذلك من المشاغل الجزئيةٴ .

و ثانيا : بداههٴ ان الحرمةٴ فى مثل هذه ، لا توجب الفساد ، فلا يظن
استناد العلماء فى الفساد الى الحرمةٴ .

و ثالثا : ان الاستشهاد بالروايةٴ لعدم كون معصية السيد بالتكلم
بالفاظ العقد ، و التصرف فى لسانه ، قادح فى صحةٴ العقد ، غير صحيح
لان مقتضاه : ان التكلم ، ان كان معصيةٴ لله تعالى ، يكون مفسداٴ .

على مكالمهٴ العبيد) بدون اذن السيد (و نحو ذلك : من المشاغل الجزئيةٴ)
كحركةٴ اليد ، و شرب الماء ، و ما شبهه .

(و ثانيا : بداههٴ ان الحرمةٴ فى مثل هذه) الفعلةٴ اى التلفظ بلفظ
العقد (لا توجب الفساد) للعقد .

فان متعلق النهى عنوان مغاير لعنوان المعاملةٴ ، مقارن له فى الوجود
فهو من قبيل النهى عن البيع وقت النداء ، لا من قبيل النهى عن البيع
الربوى ، و ما شبهه (فلا يظن استناد العلماء فى الفساد الى الحرمةٴ) المذكورةٴ .

(و ثالثا : ان الاستشهاد بالروايةٴ لعدم كون معصيةٴ السيد) عصيانا
(ب) سبب (التكلم بالفاظ العقد ، و) بسبب (التصرف فى لسانه ، قادح فى
صحةٴ العقد) : قادح ، خبر : كون ، (غير صحيح) خبر : ان الاستشهاد .

(لان مقتضاه) اى مقتضى ان عصيان السيد لا يضر (ان التكلم ، ان كان
معصيةٴ لله تعالى ، يكون مفسداٴ) لان الحديث قال : لم يعص الله و انما

عصى سيدهٴ .

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

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

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

التلفظ العصياني لا يوجب البطلان .

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

لان متعلق النهى عنوان مغاير لعنوان المعاملة .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.....
و منع قدحه ثانيا ،

هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولا ، فان امره بالاشتراء من وكيل المولى ، فعن جماعة منهم : المحقق ، والشهيد الثانيان ، انه لا يصح ، لعدم الاذن من المولى .

و ربما قيل بالجواز حينئذ ، ايضا بناء على ما سبق منه ، من : ان المنع لاجل النهى ، وهو : لا يستلزم الفساد .

و فيه : ما عرفت من ان وجه المنع : ادلة عدم استقلال العبد فى شئ ، لا منعه عن التصرف فى لسانه ، فراجع ما تقدم والله اعلم .

(و منع قدحه) اى الاتحاد (ثانيا) اذ لا دليل على لزوم تعدد الموجب والقابل ، اذا كان هناك اثنيية فى الموجب والقابل .
(هذا اذا امره الامر بالاشتراء) لنفسه (من مولا ، فان امره بالاشتراء من وكيل المولى ، فعن جماعة منهم : المحقق ، والشهيد الثانيان ، انه لا يصح ، لعدم الاذن) للعبد فى اشتراء نفسه (من) قبل (المولى) فبيعه يكون كالنضولى .

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

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

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

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

مسئلة

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

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

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

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

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

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

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

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

قالوا لاصالة عدم الوقوع ، ولا دليل على الوقوع .

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

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

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

.....

كفاى غاية المراد - على اقوال .

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

و قد يوصف به نفس العقد ، و لعله تسامح .

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

فليس الامن شأن الشرع (كفاى غاية المراد - على اقوال) كما سيأتى توضيحه
(و المراد بالفضولى) الذى يقوم به العقد (- كما ذكره الشهيد - هو :
الكامل غير المالك للتصرف) بدون ولاية او اجازة (و لو كان غاصبا ، و فى
كلام بعض العامة) فى تعريف الفضولى (انه العاقد بلاذن من يحتاج الى
اذنه) - و لم يذكر عدم كونه مالكا لوضوحه - .

(و قد يوصف به) اى بالفضولى (نفس العقد) فعلى هذا يقال : العقد
الفضولى ، و على الاول يقال عقد الفضولى (و لعله تسامح) لانه من باب
الوصف بحال متعلق الموصوف .

و اعلم انه ان اضاف العقد الى الفضولى كان اليا للنسبة ، لان العاقد
غير المأذون منسوب الى الفضول ، و ان جئ به على سبيل الوصف كان اليا
للمبالغة كالاحمرى بمعنى المبالغ فى حمرة .

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

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

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

(و) العقد الصادر (من المالك ، اذالم يملك التصرف) فى ملكه (لتعلق
 حق الغير بالمال) كالمرهون ، و المحجور ، و المنذور ، و ما شبه (كما يؤمى
 اليه) اى الى شمول الفضولى لهذين القسمين (استدلالهم لفساد الفضولى
 بمادل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها) فاذا عقدت نفسها
 بدون اذنه كان تصرفا فى حق الغير ، فيكون فضوليا (و حينئذ) اى حين كان
 الفضولى شاملا حتى للمالك غير المالك للتصرف (فيشمل) الفضولى (بيع :
 الراهن ، والسفيه ، ونحوهما) كالصغير ، و المريض ، ان قيل بانه محجور من
 التصرف فى الزائد من الثلث (و بيع العبد بدون اذن السيد) ان قلنا بملكه .

(و كيف كان ، ف) هل المعيار فى تحقق الفضولية عدم الرضا لفظا و قلبا ،
 ام يكفى عدم الرضا لفظا و ان رضى قلبا ؟ (الظاهر شموله) اى الفضولى (لما
 اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا ، و) تحقق (طيب نفسه بالعقد ، من
 دون حصول اذن منه صريحا) كان يقول : اذنت لك (او فحوى) كان
 يأذن فى افئائه ، فانه بطريق اولى آذن فى بيعه — مثلا —

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

.....

مالكا للتصرف ، و مسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك .

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

وليا .

و فرعوا عليه بيع الفضولى .

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

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

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

يكون مالكا للتصرف .

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

كون العاقد مالكا ، او مأذونا ، او وكليا) ولم يذكروا ، او عالما برضى المالك .

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

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

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

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

النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى اشتراء شاة فاشترى شاتين بالثمن فى

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

(علمه) اى عروة (برضى النبی صلى الله عليه وآله وسلم ، بما يفعله) ولو كان

الرضى من المالك يخرج العقد عن الفضولى ، لما استدل الاصحاب

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

هذا (وان كان الذى يقوى

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وجه الاستدلال بهذا القول لكفاية الرضا : ان المفهوم من هذا الكلام انه لو كان السكوت مساويا للرضا لكفى ، فيدل على كفاية الرضا (ونحو ذلك) من ساير الكلمات التى وردت بهذا الصدد ، مما ظاهرها كفاية الرضا .
(ثم : لو سلم كونه) اى التعامل مع الرضا (فضوليا ، لكن ليس كل فضولى يتوقف لزومه على الاجازة) فهذا القسم من المعاملة المقرونة بالرضا فضولى لا يتوقف على الاجازة (لانه لا دليل على توقفه) اى الفضولى (مطلقا) سواء كان مقرونا بالرضا ، ام لا ؟ (على الاجازة اللاحقة ، كما هو احد الاحتمالات) اى عدم التوقف على الاجازة (فيمن باع ملك غيره ، ثم ملكه) كما لو باع زيد دارا بيه ، ثم مات الاب وملك زيد الدار ، فان بعض الفقهاء قال : بانه لا يحتاج البيع الفضولى السابق الى الاجازة .

مع انه يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور

آناما .

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

ثم انه لو اشكل فى عقود غير المالك فلا ينبغى الاشكال فى عقد العبد

نكاحا ، او بيعا ، - مع العلم برضى السيد ولو لم يأذن له - لعدم تحقق

المعصية التى هى مناط المنع فى الاخبار .

وعدم منافاته ، لعدم استقلال

(مع انه يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور

آناما) بان امتد الرضا الى ما بعد البيع ، فهذا الرضا اجازة .

(اذ : وقوعه) اى البيع (برضاه) المقارن للعقد (لا ينفك عن ذلك)

اى تأخر الرضا آناما عن العقد (مع الالتفات) الى العقد بعد تمامه .

نعم لو ذهل عند تمام العقد عن ذلك لم يكن له رضى فعلى بعد العقد .

(ثم انه لو اشكل فى) كفاية الرضا فقط فى (عقود غير المالك) وغير

الوكيل ، والمأذون (فلا ينبغى الاشكال فى عقد العبد نكاحا) لنفسه (او

بيعا) لنفسه على القول بملك العبد (- مع العلم) من العبد (برضى السيد

ولو لم يأذن) السيد (له) .

وانما نقول بالكفاية هنا ، ولم نقل بهافى سائر الفضوليات (لعدم

تحقق المعصية التى هى مناط المنع فى الاخبار) فى صورة رضى السيد ،

اذ : لا يصدق ان العبد عصى السيد .

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

.....
العبد فى التصرف .

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

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

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

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

المسئلة (الاولى) :

(ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك ، وهذا هو المتيقن
من عقد الفضولى) الذى رفع الكلام فيه بين الاصحاب ، هل هو صحيح ، ام لا ؟
(والمشهور الصحة) واستدل لها بما مورستة — كما يأتى فى الجملة —

الاول : اوفوا بالعقود ، بعد الاستناد الى المالك باجازه له اورضاه به .

الثانى : حديث عروة البارقى .

الثالث : حديث محمد بن قيس .

.....
 بل فى التذكرة نسبة الى علمائنا ، تارة صريحا ، واخرى ظاهرا بقوله عندنا .
 الا انه ذكر عقيب ذلك ، ان لنا فيه قولاً بالبطلان .

وفى غاية المراد حكى الصحة عن العمانى ، والمفيد ، والمرضى والشيخ
 فى النهاية ، و سلا ر والحلبى ، والقاضى ، وابن حمزة ، وحكى عن
 الاسكافى ، واستقر عليه رأى من تأخر ، عدا فخر الدين ، وبعض متأخرى
 المتأخرين كالارد بيلى ، والسيد الداماد ، وبعض متأخرى المحدثين لعموم

الرابع : بناء العقلاء وعدم ردع الشارع .

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

السادس : فحوى صحة نكاح الفضولى (بل فى التذكرة) للعلامة (نسبه)
 اى القول بالصحة (الى علمائنا ، تارة) نسبة (صريحا ، واخرى ظاهرا بقوله
 عندنا) فانه ظاهرا بان المراد عند علماء الامامية لا عنده نفسه فقط .
 (الا انه ذكر عقيب ذلك) اى عقيب : عندنا ، (ان لنا فيه) اى فى الفضولى
 (قولاً بالبطلان) وهذا يوجب ضعف ظهور : عندنا ، فى كونه نسبة الى
 العلماء .

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

وانما ذهبوا الى الصحة (لعموم :

ادلة البيع ، والعقود ، لان خلوه عن اذن المالك ، لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه .

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

و حيث لا دليل عليه ، فمقتضى الاطلاقات : عدمه .

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

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

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

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

عدمه) و المراد بالاطلاقات اطلاقات ادلة البيع و ادلة الاشتراط بالرضا .

(و مرجع ذلك) الدليل على الصحة (كله الى : عموم حل البيع ووجوب

الوفاء بالعقد) مطلقا (خرج منه) اى من هذا العموم (العارى عن الاذن ، و

الاجازة معا) بان لا يكون له اذن سابق ، ولا اجازة لاحقة (ولم يعلم خروج ما فقد الاذن و لحقه الاجازة) فاللازم الرجوع فى هذا الفرد الى عموم العام كما

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

لوعلمنا بخروج مرتكب الكبيرة عن : اكرم العلماء ، ولم نعلم بخروج مرتكب
 الصغيرة ، فان الاصل قاض بوجوب اكرامه .

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

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

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

.....
مدفوع بالاصل .

و لعل مراد الشهيد : ان الكلام فى اهلية العاقد .
و يكفى فى اثباتها : العموم المتقدم ، وقد اشتهر الاستدلال عليه
بقضية عروة البارقى ، حيث دفع اليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم دينارا ، و
قال له : اشترلنا به شاةً للضحية ، فاشترى به شاتين ، ثم باع احدهما فى
الطريق بدينار ، فاتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة والدینار فقال
له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك فى صفقة يمينك ، فان
بيعه وقع فضولا ، — وان وجهنا شرائه على وجه يخرج

لان اشتراطه (مدفوع بالاصل) اى اصاله عدم اشتراط مقارنة الاذن للعقد .
(و لعل مراد الشهيد) من كونه مصادرة (ان الكلام فى اهلية العاقد)
حيث انه لم يكن مالكا ، ولا ماذونا .
(و) لكن (يكفى فى اثباتها) اى الاهلية (العموم المتقدم) اى عموم :
اوفوا بالعقود ، و : احل الله البيع (وقد اشتهر الاستدلال عليه) اى على
الفضولى (بقضية عروة البارقى ، حيث دفع اليه النبى صلى الله عليه وآله وسلم
دينارا ، وقال له : اشترلنا به شاةً للضحية ، فاشترى به شاتين ، ثم باع
احدهما فى الطريق بدينار ، فاتى النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة و
الدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : بارك الله لك فى صفقة
يمينك) وصفقة اليمين كناية عن عقد البيع ، حيث ان المتعاملين يصفق
احدهما يمينه على يمين الآخر دلالة على تمام المعاملة (فان بيعه) للاحدى
الشاتين (وقع فضولا) قطعاً (— وان وجهنا شرائه) للشاتين (على وجه يخرج

.....

عن الفضولى - .

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

المقرونة برضى المالك فى بيع الفضولى .

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

سلم بما يفعل ، وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ، ولا ريب ان الاقباض و

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

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

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

واحدة .

(هذا) تمام الكلام فى الاستدلال بحديث عروء ، لصحة الفضولى (و

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

برضى المالك فى بيع الفضولى) .

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

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

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

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

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

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

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

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

.....

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

من عمرو .

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

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

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

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

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

.....

كما لا يخفى .

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

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

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

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

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

.....

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

العوضين الى صاحب) العوض (الآخر ، وعلم برضى صاحبه ، كفى فى
صحة التصرف) لانه تصرف برضا ، ويصدق عرفا التعامل ، والتجارة عن
الرضا وما شبهه .

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

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

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

(وليس هذا من معاملة الفضولى ، لان الفضولى صار آلة فى
الايصال) كالحيوان ، والصبي ، بل والآلة التى تشغل تلقائيا (و
العبرة برضا المالك المقرون به) اى بالايصال .

.....
 واستدل له ايضا تبعا للشهيد فى الدروس ، بصحیحة محمد بن قیس
 عن ابى جعفر الباقر علیه السلام ، قال : قضى امیر المؤمنین (ع) فى ولیدة
 باعها ابن سیدها وابوه غائب ، فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سیدها
 فخاصم سیدها الآخر فقال : ولیدتى باعها ابنى بغير اذننى فقال علیه السلام :
 الحكم ان يأخذ ولیدته وابتها فناشد ما الذى اشتراها فقال : له خذ ابنه الذى
 باعك الولیدة حتى ینفذ البیع لك فلما رآه ابوه قال : له ارسل ابنى ، قال :
 لا والله ، لا ارسل ابنك ، حتى

(واستدل له) اى لكون الفضولى صحیحا (ايضا تبعا للشهيد فى الدروس
 بصحیحة محمد بن قیس عن ابى جعفر الباقر علیه السلام ، قال : قضى
 امیر المؤمنین (ع) فى ولیدة) اى ام ولد (باعها ابن سیدها ، وابوه) اى ابوا بن
 السید (غائب ، فاستولدها الذى اشتراها ، فولدت) الامة (منه ، فجاء
 سیدها) بعد الولادة (فخاصم سیدها الآخر) اى المشتري (فقال :) السید :
 (ولیدتى باعها ابنى بغير اذننى) فلاحق لك ايها المشتري فيها (فقال
 علیه السلام : الحكم ان يأخذ) السید الاول (ولیدته ، وابتها) الذى اتت
 به من السید المشتري (فناشده الذى اشتراها) وانه كيف يحق للمولى
 الاول ان يأخذ ولد المشتري ! (فقال : له) الامام علیه السلام (خذ) ايها
 المشتري (ابنه) اى ابن السید الاول (الذى باعك الولیدة) فضوليا (حتى
 ینفذ) السید الاول (البیع لك) فان للمشتري الحق فى اخذ الابن الذى غره ، و
 اخذ منه المال حتى یرد علیه خسائره (فلما رآه ابوه) وانه مأخوذ بيد المشتري (قال
 له) اى للمشتري (ارسل ابنى ، قال) المشتري (لا والله ، لا ارسل ابنك ، حتى

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

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

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

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

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

والحكم بصحة الاجازة بعد الرد ، مع ان المصنف ادعى الاجماع

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

من جهة ظهور المخاصمة فى ذلك ،
و اطلاق حكم الامام عليه السلام بتعين اخذ الجارية ، و انها من المالك
بناءً على

بعدد الصحة .

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

و كذلك الظاهر ان السيد لم يرد الاجازة ،

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

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

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

(و على هذا ف (جميع ما ذكر فيها من الموهنات ، موهونه ، الا ظهور

الرواية فى تأثير الاجازة المسبوقه بالرد) .

و استدلال المصنف به لهذا الظهور ب : ظهور المخاصمة ، و : اطلاق ، و :

مناشدة ، و : حتى ترسل .

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

السيد للمعاملة ، اذ : لولا الرد لم تكن مخاصمة .

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

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

.....

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

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

وقوله : حتى ترسل ابنى الظاهر فى انه حبس الولد ولوعلى قيمته

يوم الولادة .

و

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

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

البيع فخذ الجارية وولدها .

فاطلاق كلام الامام دال على انه رد البيع .

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

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

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

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

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

الولادة) بان يأخذ المالك من المشتري قيمة الولد — الذى هو له تبعالاه —

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

المشتري .

(و) ان قلت : انا نسلم ان المالك اخذ الوليدة و الولد ، ولكن لم يكن

ذلك لاجل رد البيع ، بل لاجل تحصيل ثمنها ، فلا دليل فى الرواية على

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

.....

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

فائدة للاجازة بعد الرد .

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

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

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

غير قابل للانكار .

فلا بد من تاويل ذلك الظاهر ، لقيام القرينة - وهى الاجماع - على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد .
والحاصل : ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولى بالاجازة بناءً على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعاً فى الحكم الشرعى

مخالفتها للاجماع القائم على عدم فائدة الاجازة بعد الرد .
قوله (غير قابل للانكار) خبر : ظهور ، واذ كانت الاجازة الشخصية فى هذه الرواية محل نظر لمصادمتها للاجماع .
(فلا بد من تاويل ذلك الظاهر) الذى يقول بان الاجازة كانت بعد الرد ، وانما كان لا بد من التأويل (لقيام القرينة - وهى الاجماع - على اشتراط الاجازة) النافعة فى كون العقد مالكيًا (بعدم سبق الرد) بان نأول ان الظهور المستفاد من الرواية ليس مما يعتمد عليه ، بل لا بد وان نقول : بان الاجازة حصلت قبل الرد (والحاصل) فى الاستدلال بالرواية على كون الاجازة نافعة (ان مناط الاستدلال) بالرواية لتصحيح الفضولى (لو كان نفس القضية الشخصية) المذكورة فى الرواية - الظاهرة فى كون الاجازة بعد الرد - (من جهة متعلق بـ : نفس) اشتمالها) اى الرواية (على تصحيح بيع الفضولى بالاجازة) يعنى ان القضية الشخصية لو كانت جهة استدلالنا بالرواية لتصحيح البيع الفضولى (بناءً على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعاً) اى فى النوع (فى الحكم الشرعى) كما لو قال الامام لزرارة :

.....

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

اغسل يدك من بول صبيك ، حيث يكون هذا الكلام موجبا لاستفادة قاعدة كلية هى : وجوب غسل اليد من بول كل صبي .
وقوله بناء ، وجه لقوله : مناط الاستدلال .

وقوله : فى الحكم متعلق بـ : اشتراك (كان) مربوط بقوله : لو كان (ظهورها) اى الرواية (فى كون الاجازة الشخصية فى تلك القضية) اى قضية الوليدة ، فى حال كون الاجازة (مسبقة بالرد) من المالك (مانعا) خبر : كان (عن الاستدلال بها) اى بالرواية ، لانها اجازة بعد الرد ، و مثله غير صحيح فى مقام نفسه فكيف بسائر المقامات و (موجبا) عطف على : مانعا (للاقتصار) فى تصحيح الاجازة (على مورد ها) اى مورد الرواية بان نقول : قام الاجماع على عدم صحة الاجازة بعد الرد ، الا انه حيث فى المقام ورد حديث خاص بصحتها ، نقول بها خلافا للقاعدة (لوجه عِلْمُهُ) اى علم ذلك الوجه (الامام عليه السلام) قوله : لوجه ، علة لقوله : موجبا ، و الوجه (مثل كون مالك الوليدة كاذبا فى دعوى عدم الاذن للولد) فقد كان اذن سابقا ، و علم الامام به ، لكنه حيث لم يكن اعتراف ولا شهود (فاحتال عليه السلام حيلة) اى عالج الامر علاجا (يصل بها الحق) اى كـون الوليدة للمشتري (الى صاحبه) بان امر المشتري بأخذ ولد السيد ليصير

.....

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

فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم ، بالاجازة والرد .

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

وعليه فللرواية ظهور ان .

ظهور فى ان الاجازة مصححة .

و ظهور فى ان الاجازة كانت بعد الرد .

وجه الاستدلال بالرواية الظهور الاول ، اما الظهور الثانى فيجب ان

يرفع اليد عنه .

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

عدم الجزم) اى ان السيد لم يجزم - ابتداءً - (بالاجازة والرد) فاولاً : كان

• او كون حبس الوليدة على الثمن

• او نحو ذلك

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

السيد مرددا ، ثم اجاز ، لانه اول رد ، ثم اجاز •

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

انه كان لاجل انه رد البيع •

(او نحو ذلك) من التأويلات •

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وجه الوهن : ان الصحة في البيع ليست اولى من الصحة في النكاح بل الامر بالعكس ، كما يستفاد من الرواية على ما يأتي .

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

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

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

سبحان الله ما جور هذا الحكم و افسده ؟ فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ، و منه يكون الولد ، الخبر .

و حاصله : ان مقتضى الاحتياط ، كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع ، من حيث الاحتياط المتأكد فى النكاح ، دون غيره .

فدل : على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى ، خلافا للعامة حيث عكسوا و حكموا بصحة البيع دون النكاح ، فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية

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

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

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

الواقعة فى كل مقام ، يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى (لوجود الاحتياط
 فى النكاح وعدم وجوده فى المعاملة .
 (وحينئذ) فى مسئلتنا (لا يجوز التعدى من صحة النكاح فى مسئلة
 الفضولى الى صحة البيع) اذ : صار البيع الاصل ، والنكاح الفرع (لان الحكم
 بالصحة (فى الفرع) الذى هو النكاح (لا يستلزم الحكم) بالصحة (فى
 الاصل) الذى هو البيع (فى باب الاولوية) فانه ينسحب الحكم من غير الاولوى
 الى الاولوى ، لا من الاولوى الى غير الاولوى (والاللم يتحقق الاولوية ، كما لا يخفى)
 فمثلا : اذ انهى عن الضرب لم يدل على النهى عن قوله : اف ، بخلاف
 العكس .

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

بقى الكلام فى وجه جعل الامام^٤ الاحتياط فى النكاح هو ابقائه دون ابطاله ، مستدلا : بانه يكون منه الولد مع ان الامر فى الفروج كالا موال دائر بين محذورين ، ولا احتياط فى البين .
ويمكن ان يكون الوجه فى ذلك ان ابطال النكاح فى مقام الاشكال ، و الاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرأة

مقابل الثمن ، فيمكن الصحة فى البيع دون النكاح .

(بقى الكلام فى وجه جعل الامام^٤ الاحتياط فى النكاح) فى صورة عزل الوكيل و (هو ابقائه دون ابطاله مستدلا) لوجوب الابقاء (بانه يكون منه) اى من النكاح (الولد مع ان الامر فى الفروج ، كما) لامر فى (لا موال دائر بين محذورين) الوجوب والتحريم ، لانه ان قيل : بصحة النكاح ، و كان باطلا واقعا ، لزم ترتب المحرمات الواقعية عليه من : الوطى ، والارث ، و ما شبهه .
و ان قيل : ببطلانه ، و كان صحيحا واقعا ، لزم ترتب المحرمات الواقعية ايضا ، من زواج المرأة برجل آخر و الحال انها زوجة للاول ، و اخذ الزوج الخامسة ، و غير ذلك (ولا احتياط فى البين) .

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

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

.....
 ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح
 لا يلزم منه الاوطى المرثء الخالية عن المانع ، وهذا اهون من وطى ذات
 البعل .

فالمراد بالاحوط : هو الاشد احتياطا .

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

ويحصل الزنا بذات البعل (وذلك من اشد المحرمات) بخلاف ابقائه
 اى النكاح (فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه ، الاوطى المرثء الخالية
 عن المانع ، وهذا اهون من وطى ذات البعل) .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ان المستفاد منها قاعدة كلية هى : ان امضاء العقود المالية) كالبيع والاجارة
(يستلزم امضاء النكاح من دون العكس) فامضاء النكاح لا يستلزم امضاء
العقود المالية (الذى) اى العكس الذى (هو مبنى الاستدلال فى مسئلة

الفضولى) بفحوى الصحة فى النكاح (هذا) تمام الكلام فى باب الفحوى .

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

.....

فاشترى غير الذى امره قال : هو ضامن و الربح بينهما على مشروطه .

و نحوها ، غيرها الواردة فى هذا الباب .

فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة

كمناسب الى ظاهر الاصحاب ، وعُدّ هذا خارجا عن بيع الفضولى بالنص كما فى

المسالك وغيره .

المال من الدافع والعمل من العامل و الربح بينهما (فاشترى) العامل

(غير) المتاع (الذى امره) الدافع (قال : هو) اى العامل (ضامن) للخسارة

(والربح) ان كان فهو (بينهما على مشروطه) الدافع حسب ما تبينا عليه ، من :

الثلث ، والنصف ، وما شبه .

(و نحوها ، غيرها الواردة فى هذا الباب) اى باب تخلف العامل عن

الذى امره صاحب المال .

و وجه الاستدلال بهذه الاحاديث انها ما من مسئلة الفضولى ، فتدل

على صحتها و اما ليست من مسئلة الفضولى فيستأنس بهذه الاحاديث

لمسئلة الفضولى .

(فانها) اى هذه الاخبار (ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك)

الدافع و العامل (الربح على الاجازة) من الدافع ، لما وقع العامل من

العقد على ماله بدون اذنه (كمناسب) هذا الابقاء و الفتوى بمقتضاه (الى

ظاهر الاصحاب ، وعُدّ هذا) العمل من العامل بدون اذن الدافع (خارجا

عن بيع الفضولى بالنص ، كما فى المسالك وغيره) من ان هذا خارج عن

الفضولى بالنص ، و الا فمقتضى القاعدة اما اذن المالك لتصحيح المعاملة

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

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

ومن هذا القبيل : الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان
الربح لليتم ، فانها ان حملت على صورة اجازة الولي ، كما هو صريح جماعة
تبعاً للشهيد ، كان من افراد المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن
تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي .
لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم .
وربما احتمل دخولها في المسئلة ،

الفقيه منها كون مطلق الفضولي هكذا .

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

(لكن يستأنس لها) اي لمسئلة الفضولي (بالتقريب المتقدم) ممن
حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره .
(وربما احتمل دخولها) اي مسئلة الاتجار بمال الصغير (في المسئلة)

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

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

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

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

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

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

.....

بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية فى تملك المبيع .

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

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

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

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

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

.....
الورق مريضه من الامتعة ، و يوفيه دينه .

ولا ينافى هذا الاحتمال ، فرض السمسار فى الرواية ممن يشتري بالاجر ، لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته و شغله ، لا بملاحظة هذه القضية الشخصية .

و يحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه ، مع جعل خيار له على بائع الامتعة ، فيلتزم بالبيع فيما رضى ، ويفسخه فيما كره .

الورق مريضه من الامتعة ، و يوفيه) اى يوفى السمسار صاحب الورق (دينه) لانه يعطيه المتاع عوض ما اقترض منه من الورق .

(و) ان قلت : هذا ينافى قوله : يشتري بالاجر ، اذ : ظاهره ان السمسار يشتري لصاحب الورق ، و يأخذ منه الاجرة ،

قلت : (لا ينافى هذا الاحتمال فرض السمسار فى الرواية ممن يشتري بالاجر) الظاهر فى ان الاشتراء ليس لنفسه (لان توصيفه بذلك) الاشتراء بالاجر (باعتبار اصل حرفته و شغله) و انه شأنه الاشتراء بالاجر (لا بملاحظة هذه القضية الشخصية) هذا هو الاحتمال الاول فى الرواية .

(و يحتمل ان يكون) الاشتراء الصادر من السمسار (لصاحب الورق باذنه ، مع جعل خيار له على بائع الامتعة) حتى لا يكون صاحب الورق ملزما بقبول كل ما اشتراه (فيلتزم) صاحب الورق (بالبيع فيما رضى) من الاجناس المبيعة (و يفسخه فيما كره) و هذا هو الاحتمال الثانى فى الرواية .

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

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

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

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

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

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

.....
 وربما يؤيد المطلب : بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا : بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ، وحاصله : ان المانع من صحة العقد ، اذا كان لا يرجى زواله ، فهو الموجب لوقوع العقد باطلا ، وهو عصيان الله تعالى .
 واما المانع الذى يرجى زواله كعصيان السيد ، فبزواله يصح العقد .
 ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عزوجل بفعل فانه يستحيل رضاه .

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

(واما المانع الذى يرجى زواله كعصيان) العبد (السيد ، فبزواله يصح العقد) ان : حينما يزول المانع يعمل المقتضى عمله .

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

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

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

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

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

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

نعم ربما قيل : ان الاستثناء فى الآية ليس منقطعاً لانه فى قوة ان يقال لا تأكلوا اموالكم باى نوع من انواع الاكل، لانه اكل بالباطل، الا اذا كان تجارة عن تراض، فـ : بالباطل، ليس الاعلى .

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

.....
تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى لكونه وارداً لمورد الغالب
كما فى مانحن فيه ، وفى قوله تعالى : وَ رَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ ، مع
احتمال ان يكون : عن تراض خبراً بعد خبر ، ليكون على قراءة نصب التجارة
لا قيداً لها .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

.....
 بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد .

و لعله يناسب ما ذكرنا من : كون الظرف خبرا بعد خبر .
 و اما السنة فهي اخبار ، منها : النبوى المستفيض ، وهو

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

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

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

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

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

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

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

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

(و ما عن الحميرى ان مولانا عجل الله فرجه كتب فى جواب بعض مسائله ان
الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالها ، او بامر ، او رضى منه) .
ومن المعلوم ان الكلام فيما اذا لم نعلم رضى المالك .

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

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

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

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

واما من جهة ان ارض العراق مفتوحة عنوة .

واما من جهة ان الامام عليه السلام هو المالك ، فلاحق لها فى الثمن .

.....

والجواب عن النبوى اولا : ان الظاهر من الموصول هى العيـــــــــن الشخصية ، للاجماع والنص على جواز البيع الكلى ، ومن البيع البيع لنفسه لاعتن مالك العين ، وحينئذ : فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء ، فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولى لنفسه فلا يقع له ، ولا للمالك بعد اجازته .
واما ان يراد ما عن التذكرة : من ان يبيع عن نفسه ثم يمضى ليشتريه من مالكة قال

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

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

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

و للغرر ، لان صاحبها قد لا يبيعها ، انتهى .

و هذا المعنى يرجع الى المراد من روايتى خالد ، ويحيى ، الآيتين فى بيع الفضولى لنفسه ، و يكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع ، بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافى اهليته لتعقب الاجازة من المالك .

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

اولا (للنهى المذكور) فى كلام الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

(و ثانيا (للغرر) بالنسبة الى البائع و المشتري (لان صاحبها) اى

صاحب العين (قد لا يبيعها ، انتهى) كلام التذكرة .

(و هذا المعنى) الثانى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا تبع ما

ليس عندك (يرجع الى المراد من روايتى خالد ويحيى الآيتين فى بيع الفضولى لنفسه) اى مسئلة من باع شيئا ثم ملكه (و يكون بطلان البيع) المستفاد من النهى (بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله اليه بالشراء) كما لو باع زيد دار محمد لخالد ثم اشترى زيد الدار من محمد ، فان بمجرد انتقال الدار الى زيد لا ترجع الدار الى خالد (فلا ينافى) البطلان بهذا المعنى (اهليته) اى البيع الفضولى هكذا (لتعقب الاجازة من المالك) الذى هو محمد فيما اذا اجاز البيع .

.....

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

و هذا المعنى اظهر من الاول ، و نحن نقول به ، كما سيجى .
و ثانيا : سلمنا دالة النبوى على

(و بعبارة اخرى : نهى المخاطب عن البيع ، دليل على عدم وقوعه
مؤثرا فى حقه) فاذا باع ما ليس له ، ثم انتقل اليه ، لم يكن هذا الانتقال موجبا
لانتقاله الى المشتري فوراً بدون اجازة لاحقة (فلا يدل) هذا النهى (على
الغائه) اى البيع (بالنسبة الى المالك) كـ محمد فى المثال (حتى لا تنفعه
باجازة المالك فى وقوعه) اى البيع (له) اى للمالك .
و الحاصل : ان هنا اربع احتمالات ، صورة البيع لـ محمد ، و صورة
البيع لنفسه ، و كل مع اجازة المالك ، او هو بعد الانتقال اليه ، و بدون
ذلك .

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

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

و وجه الاظهرية ان المنساق من الحديث ، بعد كونه جوابا لسؤال حكيم
(و نحن نقول به) اى بهذا المعنى (كما سيجى) انشاء الله تعالى .
(و ثانيا) جوابا عن الاستدلال بالنبوى نقول : (سلمنا دالة النبوى على

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

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

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

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

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

(و اما الروايتان) اي روايتا خالد و يحيى ، الآتيتان في بيع الفضولي

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

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

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

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

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

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

(و ان ابيت الاعن ظهور الروايتين فى لغوية عقد الفضولى رأسا ، وجب
 تخصيصها بما تقدم من : ادلة الصحة) للفضولى اذ الحقته الاجازة .
 (و اما رواية القاسم بن فضل ، فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء
 الثمن للفضولى ، لانه باع ما لا يملك) لان الملك للامام اول للمسلمين .

.....
 وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي .
 واما توقيع الصفار ، فالظاهر منه : نفى جواز البيع فيما لا يملك ، بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب واللزوم .
 ويؤيد تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك ، فلا دلالة على عدم وقوعه لمالكه اذا اجاز .
 وبالجمله : فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها لآلنفى وقوعه للعاقد .

(وهذا) اي عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي (حق لا ينافي صحة الفضولي) بل في الرواية اشعار بصحة المعاملة في الجملة .
 (واما توقيع الصفار ، فالظاهر منه : نفى جواز البيع فيما لا يملك) اي لا يملكه البائع (بمعنى) نفى (وقوعه للبائع على جهة الوجوب واللزوم) .
 اما نفى الصحة مطلقا حتى للمالك ، اذا اجاز فلا دلالة له على ذلك .
 (ويؤيد) ما ذكرناه من المعنى (تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة) المتقدمة (بوجوب البيع فيما يملك) مما يظهر ان المراد بالفقرة السابقة عدم الوجوب (فلا دلالة) للتوقيع (على عدم وقوعه لمالكه اذا اجاز) البيع كما لا دلالة له على عدم وقوعه للبائع الفضول اذا انتقل الى نفسه ، في مسئلة من باع ، ثم ملك .
 (وبالجمله : فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها) اي باجمعها (على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز) المالك بعد ذلك (ولا تعرض فيها لآلنفى وقوعه للعاقد) او للمالك بدون اجازته .

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

والجواب : عدم الظن بالاجماع ، بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم
 القدماء ، كالقديمين ، والمفيد ، والمرضى ، والشيخ بنفسه فى النهاية
 التى هى آخر مصنفاته - على ما قيل - واتباعهم على الصحة واتباع المتأخرين

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

(والجواب : عدم الظن) منا (بالاجماع ، بل الظن بعدمه) وانه لا اجماع
 فى المسئلة اصلا (بعد ذهاب معظم القدماء ، كالقديمين ، والمفيد ، والمرضى
 والشيخ بنفسه فى النهاية التى هى آخر مصنفاته - على ما قيل - واتباعهم) من
 سائر الفقهاء (على الصحة ، واتباع المتأخرين) اى متابعه المتأخرين ، للفقهاء

.....

عليه عدا فخر الدين ، و بعض متأخرى المتأخرين .

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

و لا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا .

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

(الرابع) من ادلة القول ببطلان الفضولى مطلقا (ما دل من العقل و النقل : على عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذنه) .
و من المعلوم ان البيع تصرف ، و ليس باذن المالك ، فهو قبيح باطل (فان الرضا اللاحق لا ينفع فى رفع القبح الثابت حال التصرف) الذى هو ملاك البطلان ، فان ذلك مثل ان يزنى ثم يعقد على المرأة ، فان العقد اللاحق لا يرفع آثار الزنا السابقة .

(فى التوقيع المروى فى الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه) هذا من النقل ، و اما العقل فهو بد يهى لكل احد .
(ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا) .

الاترى ان العقلاء يقولون يلم فعلت هكذا ؟ وهكذا لو نكح بنت الغير و لو لم يكن تصرفا لم يلمه العقلاء .

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

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

ثم لو فرض كونه تصرفا

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

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

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

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

الصغرى (ف) لانسلم الكبرى، وهى : ان كل تصرف حرام، اذ : مثل هذا
 التصرف المتوقع المحق الاجازة (مما استقل العقل بجوازه) فلا يشمل دليل
 العقل بحرمة التصرف فى مال الغير، ولا التوقيع المتقدم (مثل الاستضاءة
 والاصطلاء بنور الغير، وناره) من قبيل اللف والنشر المرتب، ومن قبيل
 الاستغلال بظله، والاستبراد بمبردته والتلذذ ببنائه او عمله او ماشبه ذلك .
 نعم لا يخفى : ان ذلك فيما لم يعد تصرفاً كاملاً او قد النار، وحوطها
 بعنايته، و يأخذ من كل احد يتقرب الى المحوطة درهما مثلاً (مع انه) قال
 التوقيع : بعدم الجواز فى صورة عدم الاذن، و (قد يفرض الكلام) فى باب
 الفضولى (فيما اذا علم) الفضول (الاذن فى هذا) الفضولى الخاص (من
 المقال) بان قال المالك : شيئاً دل على اذنه المستقبل، كما لو قال :
 سأذن لكل من باع عبدى فضولة (او الحال) كما لو عرفنا من حال المالك
 انه يأذن (بناءً على ان ذلك) العلم بالاذن (لا يخرج) اى البيع
 (عن الفضولى) كما تقدم سابقاً، بل يحتاج فى الاخراج الى الاذن الصريح
 المتقدم .

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

.....

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

ومما ذكرنا ظهر : الجواب عن مالو وقع العقد من الفضولى ، قاصدا
لترتيب الأثر ، من دون مراجعة المشتري ، بناء على ان العقد المقرون

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

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

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

(ومما ذكرنا) من وجه عدم بطلان بيع الفضولى فيما اذا قصد الفضول
تحصيل الاجازة (ظهر : الجواب عن) القول بالبطلان فى (مالو وقع العقد
من الفضولى قاصدا) ذلك الفضول (لترتيب الأثر من دون مراجعة المشتري)
الى المالك - فانه ايضا فضولى يحتاج الى الاجازة ، وليس بباطل اطلاقا حتى
يقال : بان الاجازة لاتفيد صحته (بناء) هذا وجه البطلان فى هذا المقام
- الذى قلنا بانه ظهر الجواب عنه - (على ان العقد المقرون

.....
 بهذا القصد قبيح محرم ، لانفس القصد المقرون بهذا العقد .
 و قد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة .
 اقويها ان القدرة على التسليم ، معتبرة فى صحة البيع ، والفضولى
 غير قادر .
 و : ان الفضولى ، غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ ، كالمكره كما صرح
 فى المسالك .

بهذا القصد قبيح محرم) لانه تصرف فى مال الغير عرفا (لا) ان المحرم
 (نفس القصد المقرون بهذا العقد) .
 و وجه ظهور الجواب ، ما ذكرناه بقولنا : مع انه لو دل دل .
 و حاصله ان التحريم للعقد ، لا يلزم البطلان ، بمعنى عدم صلاحيته
 عن لحوق الاجازة .
 (و قد يستدل للمنع) عن صحة الفضولى حتى اذا الحقته الاجازة (بوجوه
 اخر ضعيفة) غير الكتاب ، و السنة ، و الاجماع ، و العقل — مما تقدم —
 (اقويها ان القدرة على التسليم ، معتبرة فى صحة البيع)
 ولذا : لا يصح بيع العبد الآبق ، و الطير فى الهواء ، و السمك فى الماء
 (و الفضولى غير قادر) على التسليم شرعا ، و نكانت له قدرة خارجية .
 (و) الثانى : (ان الفضولى ، غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ) اى
 لفظ العقد (كالمكره) الذى يأتى باللفظ فقط غير قاصد مدلوله (كما صرح
 بذلك الشهيد) فى المسالك .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

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

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

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

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

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

فان دعوى عدم اعتبار القصد فى ذلك للاجماع كما ترى .

المسئلة الثانية :

ان يسبقه منع المالك ، والمشهور ايضا صحته ، وحكى عن
فخرالدين : ان بعض المجوزين للفضولى اعتبر عدم سبق نهى المالك .
ويلوح اليه ما عن التذكرة ، فى باب النكاح من : حمل النبوى : ايماعبد
تزوج بغير اذن مولا ، فهو عاهر ، بعد تضعيف السند على انه انكح بعد منع
مولا .

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

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

(ويلوح) اى يشير (اليه) اى شرط عدم سبق النهى (ما عن التذكرة فى
باب النكاح من : حمل) التذكرة الحديث (النبوى : ايماعبد تزوج بغير اذن
مولا ، فهو عاهر) اى ازان (بعد تضعيف) العلامة (السند على انه انكح بعد منع مولا .

.....

و كراهته فانه يقع باطلا .

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

و يظهر من المحقق الثانى ، حيث : حكم بفساد بيع الغاصب نظرا

الى القرينة الدالة على عدم الرضا ، وهى الغصب .

و كيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا ، عدا تخيل ان المستند فى عقد

الفضولى ، هى رواية عروة المختصة بغير المقام ، و ان العقد اذا وقع منهيا عنه

فالمنع الموجود بعد العقد ، ولو آتاما ، كاف فى الرد ، فلا ينفع الاجازة اللاحقة

و كراهته) للنكاح (فانه يقع باطلا) .

(و الظاهر) من وحدة الملاك (انه : لا يفرق) الحكم بالبطلان ، على

مذاق العلامة (بين النكاح ، وغيره) من سائر العقود .

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

حكم بفساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا ، وهى) اى

تلك القرينة (الغصب) فان المغصوب منه ، غير راض قطعا .

(و كيف كان) فسواء قال العلامة ، والمحقق الثانى بالبطلان ام لا ؟ (فهذا

القول) يبطلان الفضولى ، مع النهى السابق (لا وجه له ظاهرا) اى وجهها

ظاهرا (عدا تخيل ان المستند فى عقد الفضولى ، هى رواية عروة) البارقى

المتقدمة (المختصة بغير المقام) اى مقام النهى ، لانها فى حال رضى المالك

(وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع) من المالك (الموجود بعد العقد ولو آتاما ،

كاف فى الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة) اذا الاجازة بعد الرد لا تنفع كما سيأتى

ان قلت : لا رد موجود بعد العقد .

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

هذا ولكن الاقوى : عدم الفرق .

لعدم انحصار المستند حينئذ فى رواية العروة .

وكفاية العمومات .

مضافا : الى ترك الاستفصال فى صحيحة محمد بن قيس .

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

(هذا ولكن الاقوى : عدم الفرق) بين النهى السابق ، وعدمه ، فى وقوع الفضولى متوقفا على الاجازة .

(لعدم انحصار المستند حينئذ) اى حين النهى السابق (فى رواية العروة) حتى يقال : انها فى صورة رضى المالك .

(و) ل (كفاية العمومات) الدالة على صحة الفضولى ، ان لحقتها الاجازة ، وان كان مسبوقا بالنهى .

(مضافا : الى ترك الاستفصال فى صحيحة محمد بن قيس) المتقدمة فى مسئلة الوليدة ، وان الامام لم يقل - اذ انها الاب سابقا - كان باطلا ، وان

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

لم ينهه توقف على الاجازة .

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

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

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

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

.....

• واما ما ذكره من المنع ، الباقي بعد العقد، ولو آنا ما .

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

• وما ذكره فى حلف الموكل ، غير مسلم، ولو سلم ، فمن جهة ظهور الاقدام

على الحلف على ما انكره فى رد البيع، وعدم تسليمه له .

• وما ذكرنا، يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا .

• وان كراهة المالك حال العقد، وبعد العقد، لا يقدح فى صحته

لهذه الموارد، فاللازم، القول بالتعميم فى كل فضولى .

(واما ما ذكره) القائل بالبطلان (من) الاستدلال بـ (المنع ، الباقي

بعد العقد، ولو آنا ما) والمنع المتأخر عن العقد رد، فَلَا مَكَانَ لِلْإِجَازَةِ .

(ف) نقول : انه (لم يدل دليل على كونه) اى المنع الباقي (فسخا

لا ينفع بعده الاجازة) وانما الرد الصريح ، والفسخ عينان عن الاجازة .

كما سيأتى — .

(وما ذكره فى حلف الموكل) دليل على ابطال النهى للفضولى (غير

مسلم) فلانقول : بان الحلف تفيد هذه الفائدة ، بل الحلف عبارة عن انشاء

الفسخ ، فلا دخل له بما نحن فيه ، من النهى السابق .

• وكانه اليه اشار بقوله (ولو سلم) ان الحلف كذ لك (فمن جهة ظهور

الاقدام على الحلف على ما انكره فى رد البيع، وعدم تسليمه) اى المالك

(له) بمعنى انه لم يقبله .

(وما ذكرنا، يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا) اذ : الكره ، ليس اشد من النهى

(و) يظهر (ان كراهة المالك حال العقد، وبعد العقد، لا يقدح فى صحته

.....
 اذ الحقته الاجازة .

المسئلة الثالثة :

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

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

و فحوى : الصحة فى النكاح .

و اكثر ما تقدم من المؤيدات ،

اذ الحقته الاجازة) فالكراهة ايضا غير ضارة .

(المسئلة الثالثة) من مسائل عقد الفضولى (ان يبيع الفضولى لنفسه ، و
 هذا غالبا يكون فى بيع الغاصب ، و قد يتفق) هذا النوع (من غيره) اى غير
 الغاصب (بزعم ملكية المبيع) كالمشتبه (كما فى مورد : صحيحة الحلبي
 المتقدمة فى الاقاله بوضيعة) اى باقل من الثمن - كما سبق - .

(و الاقوى فيه) اى فى هذا النوع من الفضولى (الصحة ، و فاقا للمشهور ،
 للعمومات المتقدمة) كاحل الله البيع ، و تجارة عن تراض ، و افوا بالعقود ، و
 غيرها (بالتقريب المتقدم) فى المسئلة الاولى من مسائل الفضولى .

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

المقام بطريق اولى .

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

مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة .
 ولا وجه : للفرق بينه و بين ماتقدم ، من : بيع الفضولى للمالك ، الاوجه
 يظهر من كلمات جماعة ، بعضها مختص على بيع الغاصب ، وبعضها مشترك
 بين جميع صور المسئلة .
 منها : اطلاق ماتقدم من النبويين ؛ لاتبع مالىس عندك ، ولا بيع الا فى
 ملك ، بناءً على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولى لنفسه .

(مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة) فى : ان الولد باع الوليدة لنفسه
 لاعتن ابيه .
 (ولا وجه : للفرق بينه) اى بين بيع الفضولى لنفسه (وبين ماتقدم ،
 من : بيع الفضولى للمالك) .
 وقد فرق ابن ادريس بين الغاصب ، وغيره ، بالبطلان فى الاول دون
 الثانى .
 كما فرق جمع ، منهم : العلامة ، ولده بين علم الغاصب بالغصبيه ، و
 جهله .

فلا وجه للفرق (الاوجه ، يظهر من كلمات جماعة ، بعضها مختص على بيع
 الغاصب ، وبعضها مشترك بين جميع صور المسئلة) .
 والوجه المذكورة خمسة .

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

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

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

و قد تقدم عن المحقق الكركي : ان الغصب قرينة عدم الرضا .
و فيه : اولاً ان الكلام في الاعم ، من : بيع الغاصب .

في المسئلة .

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

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

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

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

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

فى جميع فروع هذه المسئلة .

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

فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لانه يراه نافعا لنفسه .

و قد لا يرضى ببيع غير الغاصب .

فبين الدليل و المقصد عموم من وجه .

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

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

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

دخول الثمن فى كيس نفسه .

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

والجواب من ذلك - مع اختصاصه ببيع الغاصب - ان قصد المعاوضة
 الحقيقية، مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا، وان كان هذا الجعل
 لاحقيقة له، لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر غير الحقيقية

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

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

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

(والجواب من ذلك - مع اختصاصه) اى هذا الاشكال (ببيع الغاصب -)
 اذ : غيره الذى لا يعلم ان المبيع ليس له، يقصد المعاوضة الحقيقية بخروج
 الثمن من كيس من يدخل الى كيسه المثلث، وبالعكس (ان قصد المعاوضة
 الحقيقية، مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا) بالتنزيل، فان
 الغاصب لا يقصد انه غاصب حين البيع، بل يقصد انه المالك (وان كان هذا
 الجعل لاحقيقة له) بمعنى انه ليس جعلاً يقبله العقلاء فيما تباؤا عليه من
 الامور الاعتبارية (لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر غير الحقيقى) بناءً

.....

حقيقية نظير المجاز الادعائى فى الاصول .

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

(حقيقية) .

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

(ولذا) الذى ذكرنا من عدم تحقق معنى المعاوضة (ذكروا) الفقهاء كاصل مسلم (انه : لو اشترى بماله لغيره شيئا) كما لو اعطى درهما للخباز ، وقال : اعط به خبزا له هذا الفقير (بطل) الا شراء (ولم يقع له) اى لصاحب المال (ولا لغيره) كالفقير فى المثال ، لانه لا يمكن ان يخرج الد رهم من كيس زيد ليأتى الخبز الى كيس الفقير .
(والمراد) من هذه المسئلة (ما لو قصد) زيد (تملك الغير) كالفقير فى

للمبيع بازاء مال نفسه .

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

وقد عرفت : ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ، ولا اعتقاد لتمكن المثلث

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

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

(وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا) فيما لو اشترى بماله شيئاً غيره (يستلزم البطلان للمقام ، وهو) اي المقام (مالو باع مال غيره لنفسه) كبيع الغاصب (لانه) اي المقام (عكسه) اي عكس : هنا ، ففي : هنا يعطى مال نفسه ليدخل العوض في كيس الغير ، وفي : المقام ، يعطى مال الغير ليدخل العوض في كيس نفسه .

(و) لكن لاصحة لهذه المقايضة اذ : المقام ، ليس عكس : هنا .

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

.....

لان المفروض الكلام فى وقوع المعاملة للمالك ، اذا اجاز .

ومنها : ان الفضولى ، اذا قصد البيع لنفسه ، فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذى قصده البائع ، كان منافيا لصحة العقد ، لان معناها هو : صيرورة الثمن لمالك المثلث باجازه .

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

وانما ليس : المقام ، عكس : هنا (لان المفروض) فى بيع الغاصب ان

(الكلام فى وقوع المعاملة للمالك) الاصل (اذا اجاز) .

ومن المعلوم : ان هذا لا يكون الا فى صورة التنزيل ، و صورة التنزيل

ليس عكس : هنا .

وعليه : فلا ملازمة بين بطلان مسألة خبز الفقير .

و بين بطلان مسألة بيع الغاصب .

ومن اشكالات بيع الفضولى لنفسه ان الاصل عدم الانعقاد .

وفيه : انه مرفوع بالادلة المتقدمة .

(ومنها : ان الفضولى ، اذا قصد البيع لنفسه ، فان تعلقت اجازة المالك)

فيما بعد (بهذا الذى قصده البائع ، كان منافيا لصحة العقد) الذى اجراه

الفضول (لان معناها) اى الاجازة (هو : صيرورة الثمن لمالك المثلث

باجازته) اى بهذه الاجازة اللاحقة .

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

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

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

.....

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

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

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

و قد اجابوا عن هذا الاشكال باربعة جوابات •

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

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

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

الرموز - •

والرابع : اجاز لنفسه ، و الاضافة الى الغاصب شئ خارج عن حقيقة
المعاملة لا يربط لها بالمعاملة - كما اختاره المصنف - •

و الى هذه الاجوبة ، اشار الماتن بقوله :

(و قد اجاب عن هذا المحقق القمي ره فى بعض اجوبة مسائله ، بان
الاجازة فى هذه الصورة) اى فى صورة بيع الغاصب لنفسه (مصححة للبيع
- لابعنى لحوق الاجازة لنفس العقد ، كما فى الفضولى المعهود -) الذى

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

و قال : نظير ذلك فيما لو باع شيئاً ملكه .

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

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

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

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

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

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

بمعنى التجديد فى تبديل : الاضافة .

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

.....

فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه ، و قبول المشتري .

و هذا خلاف الاجماع ، و العقل .

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

(فقد قامت الاجازة من المالك مقام :) شيئين (ايجابه) اى المالك (و قبول المشتري) لان العقد يحتاج الى الايجاب و القبول .

(و هذا) اى قيام الاجازة مقام الايجاب و القبول (خلاف الاجماع) لانهم لا يقولون بذلك (و العقل) لانه لا يعقل تغيير الشئ الواقع عما وقع عليه ، فكيف يمكن تغيير العقد الواقع بين الفضول و المشتري الى عقد جديد بين المالك و المشتري .

(و اما القول بكون الاجازة عقدا مستأنفا) و هذا هو الجواب الثانى — حسب ما عرفت — و ان اد مجه المصنف فى الجواب الاول (فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم) القول به (و انما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع) فى الفضولى (بيع مستقل) و ليست تابعة للعقد السابق ، فهو : بيع (بغير لفظ البيع و هو قائم مقام ايجاب البائع ، و ينضم اليه) تنميما للعقد (القبول المقدم من المشتري) و القبول و ان لم يكن قبولا لهذا الايجاب ، لكن يرتبط به بالمناط ، و العلم بعدم خصوصية الايجاب السابق فضولة .

وهذا : لايجرى فيما نحن فيه .

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

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

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

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

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

.....
الاجماع ، و العقل .

فالاولى فى الجواب : منع مغايرة ما وقع لما اجيز .
و توضيحه : ان البائع الفضولى ، انما قصد تمليك المثلث للمشتري بازاء
الثلث .

و اما كون الثلث مال له او لغيره ، فايجاب البيع ساكت عنه ، فيرجع فيه
الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة ، من دخول العوض فى ملك مالك المعوض
تحقيقا للمعنى المعاوضة و المبادلة .

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

(فالاولى فى الجواب) عن الاشكال لتصحيح بيع الغاصب بالاجازة (منع
مغايرة ما وقع لما اجيز) بان نقول : ان ما وقع من الغاصب ، هو عين ما اجازه
المالك .

(و توضيحه : ان البائع الفضولى ، انما قصد تمليك المثلث) كدار زيد
(للمشتري ، بازاء الثلث) و هو : الف دينار .

(و اما كون الثلث مال له) اى للغاصب (او لغيره ، فايجاب البيع ساكت
عنه) كما هو كذلك بالنسبة الى من يبيع الجنس فى الدكان ، فانه ساكت
عن انه اصيل ، او وكيل ، او ولى ، او ما شبه (فيرجع فيه) اى فى هذا الامر
المسكوت عنه (الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة ، من دخول العوض فى ملك
مالك المعوض) فيدخل الالف دينار فى ملك صاحب الدار .

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

وحيث ان البائع يملك المثلث بان ياعلى تملكه له و تسلطه عليه عد وانا
او اعتقاداً لزم من ذلك بنائه على تملك الثمن ، و التسلط عليه .
و هذا معنى قصد بيعه لنفسه .

وحيث ان المثلث ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاضة انتقل عوضه اليه .
فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه ، غير مأخوذ فى مفهوم
الايجاب حتى تردد الامر فى هذا المقام

دخول العوض فى ملك صاحب المعوض ، و بالعكس .
(وحيث ان البائع) الغاصب (يملك) المشتري (المثلث بان ياعلى
تملكه) اى الغاصب (له) للمثلث (و تسلطه عليه عد وانا) فيما اذا علم انه
غاصب (او اعتقاداً) فيما اذا اتيقن انه مالك - جهلاً مركباً - (لزم من ذلك)
اى من بنائه انه مالك للمثلث (بنائه على تملك الثمن ، و التسلط عليه) اى
على الثمن .
(و هذا) اى اخراج المثلث من نفسه ، و ادخال الثمن بدله (معنى
قصد بيعه لنفسه) .

(وحيث : ان المثلث ملك لمالكه) الواقعى (واقعا) و حقيقة لا الغاصب
(فاذا اجاز) المالك (المعاضة انتقل عوضه) و هو الثمن (اليه) .
(فعلم من ذلك) الذى ذكرنا ان المعاملة ، مبادلة بين المالكين ، من
دون دخل لاضافة المعوض الى الغاصب - الذى بنى عليه عناداً او
اعتقاداً - (ان قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ فى مفهوم الايجاب) بل
الايجاب صرف انشاء المبادلة (حتى تردد الامر فى هذا المقام) مقام بيع

بين المحذورين المذكورين .

بل مفهوم الايجاب، هو : تمليك المثلثن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك .
و لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الاصيل : تملك منك ، او ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم ، فان مفهوم هذا الانشاء ، هو تملك الفضولى للثوب .

الغاصب لنفسه (بين المحذورين المذكورين) و هو : ان المالك ، ان اجاز ماوقعه الغاصب ، لزم عدم تحقق مفهوم المعاوضة ، لانه ادخل الثمن فى كيس من لم يخرج من كيسه المثلثن ، وان اجاز العقد لنفسه لم يكن عقد بهذه الكيفية قابلا للاجازه ، لان العقد كان للغاصب لا للمالك .
(بل مفهوم الايجاب ، هو : تمليك المثلثن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض) و انه هل يرجع الى المالك للمثلثن ، ام الى الغاصب ؟ (الا باقتضاء المعاوضة لذلك) فان المعاوضة تقتضى ان يدخل الثمن فى كيس مالك المثلثن .

(و لكن يشكل) تصحيح معاملته الفضولى ، بالا اجازه ، فى صورة كون الفضول مشتريا لا بايعا (فيما اذا فرضنا الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير) كما لو غصب زيد دينارا من محمد ، فاشترى به ثوبا من بكر لنفسه (فقال) المشتري ان غاصب (للبائع الاصيل) و هو بكر (تملك منك ، او ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم ، ف) لا يصح اجازه المالك ، و هو محمد لهذه المعاملة ل (ان مفهوم هذا الانشاء ، هو : تملك الفضولى للثوب) لان المفهوم ،

فلامورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من : التزام
كون الاجازة نقلا مستأنفا غير ما انشاء الفضولي الغاصب .

وبالجملة : فنسبة المتكلم الفضولي بتملك المثلث الى نفسه ، بقوله : ملكت

او تملك

المبادلة بين الثوب والدراهم (فلامورد لاجازة مالك الدراهم) وهو
محمد (على وجه ينتقل الثوب اليه) الى المالك .

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

ولا فرق بين : تملك ، و : قبلت ، عرفا .

كما لا فرق بين : بعتك ، و : ملكك .

وكيف كان (فلا بد) على كلام المصنف ، فيما اذا اردنا تصحيح المعاملة
باجازة مالك الدراهم (من : التزام كون الاجازة) من مالك الدراهم
(نقلا مستأنفا) جديدا ، و معاملة جديدة (غير ما انشاء الفضولي الغاصب)
لانه دائر بين المحذورين المتقدمين .

و محذور جعل الاجازة نقلا مستأنفا ، اقلهما اشكالا .

(وبالجملة) لا يصح البيع باجازة مالك الدراهم ، اذا كان الغاصب

مشتريا ، بحيث ان البائع الاصلى ملكه ، بنفسه ، المبيع (فنسبة المتكلم
الفضولي) وهو : المشتري (بتملك المثلث الى نفسه) حيث يشتري المتاع من :
البائع الاصلى (بقوله : ملكت) بالتخفيف (او تملك) بالتشديد من باب التفعّل

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

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

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

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

ايصال الطالب الى المكاسب — البيع

.....

ولا ينتقض بمالو جهل الآخر وكالة العاقد، او ولايته لانه حينئذ انما

يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصيلا ، او نائبا .

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

(ولا ينتقض) هذا الاشكال — الذى ذكره العلامة — (بمالو جهل

الآخر) الاصلى (وكالة العاقد ، او ولايته) .

وجه الانتقاض : انه لو قلتم بالاشكال فى الفضولى ، من جهة ان

الاصيل يملك العاقد ، و الحال انه ليس قابلا للتملك ، لانه فضول ، لزم

ان تستشكلوا فى مالو كان وكىلا ، او وليا ، و جهل الاصيل ذلك ، من جهة

ان الاصيل يملك العاقد ، و الحال انه ليس قابلا للتملك ، لانه وكيل ، او

ولى ، و ليس اصيلا .

و انما لا ينتقض (لانه) اى الاصيل (حينئذ) اى حين جهله بكون طرفه

وليا ، او وكىلا (انما يقصد به) اى بالتعليك (المخاطب بعنوانه الاعم من كونه

اصيلا ، او نائبا) .

ولذا الوسئله لمن بعث ؟ قال : لصاحب المال ، و لو قلت : له و من

صاحب المال ؟ قال : هذا المخاطب ، او موكله ، او وليه ، اذ لا يهم الاصيل

ان تكون المعاوضة مع مخاطبه ، او مع من المخاطب يمثله ؟

(ولذا) الذى ذكرنا من : ان الاصيل يقصد الاعم — ولا يقصد خصوص

المخاطب — (يجوز مخاطبته ، و اسناد الملك اليه) بان يقول لزيد الوكيل :

بعثك الكتاب (مع علمه) اى الاصيل (بكونه) اى المخاطب

(نائبا)

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

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

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

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

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

فالتزم تارةً ببطلان شراء الغاصب لنفسه - مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى
 واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به اخيرا .
 واخرى ، بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادله العوضين وان كانت
 خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن مأخوذة فيها .
 وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال ، اعنى
 قول المشتري الغاصب : تملكك او ملكك هذا منك بهذه الدراهم ليس

الذى تقدم بقوله : ولكن يشكل (فالتزم) هذا المعاصر (تارةً ببطلان شراء
 الغاصب لنفسه - مع انه) اى القول بالبطلان (لا يخفى مخالفته للفتاوى
 واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة) اى مسئلة بيع الفضول ، حيث ان
 تلك النصوص شاملة لبيع الفضول للمالك ، و لنفسه (كما اعترف) ذلك
 المعاصر (به) اى يكون البطلان مخالفا للنص و الفتوى (اخيرا) فى آخر كلامه .
 (و) التزم المعاصر تارةً (اخرى ، بان الاجازة انما تتعلق بنفس
 مبادله العوضين) فالمجيز انما يجيز المبادله ، اما ارتباطها بالفضول ، فلغو
 ولذا تصحح الاجازة البيع (وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب
 للمثمن مأخوذة فيها) اى فى المبادله و : ان ، و صلية ، اى ان هذه الخصوصية
 لاتمنع من تصحيح الاجازة للمعاملة التى هى نفس المبادله .
 (وفيه) انه لا وجه لالغاء هذه الخصوصية ، ف (ان حقيقة العقد)
 الذى اجراه الغاصب (فى العبارة التى ذكرناها فى الاشكال ، اعنى
 قول المشتري الغاصب : تملكك او ملكك) بالتخفيف (هذا) المتاع (منك
 بهذه الدراهم) حال كون الدراهم مغصوبة (ليس

• الانشاء تملكه للمبيع •

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

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

• الانشاء تملكه للمبيع •

فالمعنى : هذا الى ، واجازة المالك لا يمكن ان تصح هذا — لانه خلاف مقتضى المعاوضة — ولا يمكن ان تبدل : هذا الى ، ب : هذا للمالك لانه لم ينشأ •

(فاجازة هذا الانشاء) الذى اجراه الغاصب (لا يحصل بها) اى بهذه الاجازة (تملك المالك الاصلى له) اى للمبيع (بل يتوقف) تملك المالك الاصلى (على نقل مستأنف) •

• وعلى هذا ، فالاشكال المتقدم بقى بلا جواب •

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

.....

للمن اعتقاد اوعد وانا .

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

للمن اعتقاد ا) في صورة جهله بالواقع (اوعد وانا) في صورة علمه بانه
 غاصب ، هذا فيما اذا قال : تملك ، وفيما اذا قال الاصيل له : ملكتك
 جعله الاصيل مالكا .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

تبعه غير واحد من اجلاء تلامذته ، و ذكر بعضهم فى ذلك و جهين احدهما
ان قضية بيع مال الغير عن نفسه ، و الشراء بمال الغير لنفسه ، جعل
ذلك المال لسه ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع ، و الشراء
تملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه .

نظير ما اذا قال : اعتق عبدك عنى ، او قال : بيع مالى عنك او اشتريك بمالى

كذا .

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

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

.....

فهو تمليك ضمنى حاصل ببيعه او الشراء .

ونقول فى المقام :ايضا اذا اجاز المالك صح البيع و الشراء ، و صحته يتضمن انتقاله اليه حين البيع ، او الشراء .

فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع ، او الشراء .

كذلك تقتضى بحصول الانتقال الذى يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق

الذراهم لتشتري بها المتاع لنفسك .

(فهو) اى هذا الامر من المالك (تمليك ضمنى) فى ضمن الامر بالبيع ، او الشراء (حاصل) هذا التمليك (ببيعه) اى المخاطب مال الأمر (او الشراء) بدراهم الأمر .

(و) اذا عرفت امكان ذلك التمليك الضمنى فى مسئلة العتق ، و الامر بالبيع و الشراء (نقول فى المقام) الذى هو اجازة المالك لبيع الغاصب (ايضا اذا اجاز المالك صح البيع والشراء) الذى فعله الغاصب (و صحته يتضمن انتقاله) اى المال (اليه) اى الى الغاصب (حين البيع ، او الشراء) فمعنى قول المالك :اجزت البيع :ملكك المال الذى وقعت البيع عليه .

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

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

.....

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

الـثانى انه لا دليل على اشتراط كون احـد العوضين ملكا للعاقـد فى انتقال بدله اليه بل يكفى ان يكون مأذونافى بيعه لنفسه او الشراء به فـلو قال : بع هـذا النفسك ، او اشترلك بهـذا ملك الثمن فى الصـورة الاولى ، بانتقال المبيع عن مالـكه الى المشتري .
وكذا ملك المـثمن فى الصـورة الثانية .

فانه تملك ضمـنى للغاصب ، فيكون البيع فى مال نفس الغاصب (قاضيةً) تلك الاجازة اللاحقة (بتملكه) اى الغاصب (المبيع ، ليقع البيع فى ملكه) اى ملك الغاصب (ولا مانع منه) اى من ان تكون الاجازة هكذا .
(الثانى) من وجهى صحة كلام كاشف الغطاء (انه لا دليل على اشتراط كون احـد العوضين ملكا للعاقـد فى انتقال بدله اليه) بل من الجائز ان يكون المبيع للمالك ، و البـدل ينتقل الى الغاصب ، اذا اجاز المالك (بل يكفى) فى صحة الانتقال للبدل الى غير مالـك المبدل (ان يكون) البائع (مأذونافى بيعه لنفسه) فيما كان بيده المـثمن (او الشراء به) لنفسه فيما كان بيده الثمن (فـلو قال) مالـك الثوب لزيد : (بع هـذا النفسك ، او) قال مالـك الدرهم : (اشترلك بهـذا) الدرهم ثوبا (ملك) المأمور (الـثمن فى الصورة الاولى) وهى : بع هـذا النفسك ، و ذلك (ب) سبب (انتقال المبيع عن مالـكه الى المشتري) فانه بهـذا الانتقال ينتقل الثمن من مالـكه الى المأمور — لا الى مالـك المـثمن — .

(وكذا ملك) المأمور (المـثمن فى الصورة الثانية) وهى : اشترلك بهـذا

ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة، رجع الملك الى مالكة دون العاقد .

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

(ويتفرع عليه) اي على انتقال الثمن الى غير مالك المثلث، وانتقال المثلث الى غير مالك الثمن (انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة، رجع الملك الى مالكة دون العاقد) لان المالك انما اجاز البيع، لانه ملك العاقد الدار، في الاولى، ولانه ملك العاقد الدرهم، في الثانية، فاذا بطل البيع انققد موضع الاجازة، وعليه يرجع كل ملك الى مالكة .
(اقول : وفي كلا الوجهين) الذين ذكرا لتوجيه كلام كاشف الغطاء (نظر، اما) ما في الوجه (الاول، فلان صحة الاذن) من المالك (في بيع) المأمور (المال لنفسه، او الشراء لنفسه، ممنوعة، كما تقدم في بعض فروع المعاوضة) .

اذ : المالك انما اجاز البيع لنفسه، ولم يجز تملكه المتاع لنفسه ولا ثم بيعه .

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

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

فالا جازة من المالك ، ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول

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

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

.....
 البديل في ملك المجيز .

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

البديل في ملك المجيز) لان المبادلة مقتضية لذلك .
 (وان رجعت) الاجازة (الى المبادلة منضمة) تلك المبادلة (الى بناء العاقد على تملك المال) لنفسه (فهي ، وان افادت دخول البديل في ملك العاقد) لا المالك (الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد) الغاصب (من التملك) لمال المالك (و امضائه له) اي امضاء المالك تملك العاقد لماله (اذ : بعد امضائه) لهذا التملك (يقع البيع في ملك العاقد) لترتب البيع على الملك (فيملك) العاقد (البديل) .
 وهذا وان كان مصححا للبيع (الا ان من المعلوم عدم الدليل) الشرعي (على تأثير الاجازة) من المالك (في تأثير ذلك البناء) من العاقد - في كونه مالكا - (في تحقق متعلقه) اي متعلق البناء - اي ملكية مال المالك للعاقد - (شرعا) فقد بنى الغاصب ان الثوب له ، و اجاز المالك هذا البناء ، لكن هل امضى الشارع صحة ذلك ؟ كلا .
 (بل الدليل على عدمه ، لان هذا) البناء على التملك (مما لا يؤثر

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

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

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

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

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

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

وقد صرح به الشيخ ، والمحقق ، وغيرهما .

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

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

(وقد صرح به) اى بالبطلان المذكور (الشيخ ، والمحقق ، وغيرهما) ، نعم سيأتى فى مسئلة جواز تتبع العقود للمالك (متعلق بـ : جواز - مع علم المشتري بالغصب -) كما لو باع مال زيد عمرو لبكر ، وبكر لـ خالد وخالد لخويلد ، وكلهم يعلمون بالغصبية ، فانه يجوز للمالك ان يجيز احد العقود ، فيبطل غيرها (ان ظاهر جماعة كقطب الدين ، والشهيد ، وغيرهما ، ان الغاصب مسلط على الثمن ، وان لم يملكه) فيما اذا باع مال الغير (فاذا اشترى) الغاصب (به) اى بالثمن الذى حصله من بيع الغصب (شيئا ملكه) اى صار مالكاً لذلك الشئ ، مثلا باع زيد الغاصب ، ثوب عمر وغصبا ، فاخذ درهمهما فاشترى بالدرهم خبزا ، فانه يملك الخبز .

.....

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

الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للمثلث مطلقا كما نسبته الفخرالى الاصحاب او آنا ما ، قبل ان يشتري به شيئاً

(و ظاهر هذا) الكلام منهم ، (امكان ان لا يملك الثمن)

كالدرهم (و يملك المثلث) كالخبز (المشتري) بصيغه المجهول ، اى الخبز الذى اشتراه .

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

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

.....
 تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصلي عن الاشكال المذكور في
 البيع لنفسه ما ذكرنا .

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

تصحيحا للشراء) اي شراء الخبز ،

فعلى هذين المحملين ، لا ينافي كلام القطب ، والشهيد لكلام العلامة .
 والحاصل ان العلامة يقول : باستحالة تحقق المبادلة بين المغصوب
 والمثمن ، فلا يملك الغاصب الثمن ، والجماعة يقولون ان الغاصب اذا
 اشترى بالثمن شيئا ملك ذلك الشيء وهذا فيه احتمالات .

الاول - ان يملك الغاصب الثمن وعليه ينافي كلام العلامة .

الثاني - ان يملكه الخباز الخبز مطلقا .

الثالث - ان يملك الغاصب الثمن آنا ، وعلى هذين الاحتمالين

لا ينافي كلامهم كلام العلامة ،

(و) اذ قد عرفت الاشكال في كلام كاشف الغطاء الذي اراد تصحيح بيع

الغاصب لنفسه ، اذا اجاز المالك (كيف كان فالاولى في التفصلي) والتخلص
 (عن الاشكال المذكور في البيع) اي بيع الغاصب (لنفسه ما ذكرنا) بان
 حقيقة البيع ، هي : المبادلة ، اما الاضافة الى الغاصب فهي خارجة عن
 البيع ، والمالك انما يجيز المبادلة ولا محذور فيه .

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

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

على مالكية الغاصب للعرض منسوب اليه — يظهر اندفاع اشكال آخر فى صحة البيع لنفسه ، مختص بصورة علم المشتري ، و هو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا .

فقد حكم الاصحاب على ما حكى عنهم بان المالك لو رد ، فليس للمشتري

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

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

و الجواب من وجوه .

الاول — ان الثمن لا يكون ملكا للغاصب ، لان المشتري اباح له ، ولم يملكه .
الثانى — الثمن يؤخذ من الغاصب ، الا فى صورة عدم اجازة المالك .
الثالث — الثمن يؤخذ منه الا فى صورة تلفه عند الغاصب .

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

فان الثمن صار ملك المالك من الاول

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

اجراه الغاصب (فليس للمشتري

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

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

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

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

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

.....
اشكل ، انتهى .

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

اشكل ، انتهى) كلام العلامة .

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

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

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

.....

بالاجازة، فلا يبقى مورد للاجازة .

واما على القول بالكشف، فلا يتوجه اشكال اصلا، لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطه على مال نفسه .
والاجازة كاشفة عن كونه تسليطه على مايملكه غيره، بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقتباس .
ولذا لو لم يقبض الثمن حتى اجاز المالك، او رد، لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري، او المالك .

بالاجازة) متعلق ب : انتقاله (فلا يبقى مورد للاجازة) اذ : لا ثمن في المقام ولا ثمن له ، لا يكون بيعا يمكن الاجازة فيه .

(واما على القول بالكشف، فلا يتوجه اشكال اصلا، لان الرد) من المالك (كاشف عن كون تسليط المشتري) الغاصب (تسليطه على مال نفسه) (و الاجازة) من المالك (كاشفة عن كونه) اى تسليط المشتري (تسليطا له) اى للغاصب (على مايملكه) من الثمن (غيره) و هو : المالك (بالعقد السابق) ذلك العقد (على التسليط الحاصل) ذلك التسليط (بالاقتباس) فانه بالبيع يصبح الثمن ملكا للمالك .

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

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

فيمالو اجاز واخذ الثمن .
 (و سياتى فى مسألة جواز تتبع العقود للمالك) متعلق ب : جواز
 (تنتمه لذك ، فانتظر)
 هذا تمام الكلام فى مسألة بيع الغاصب لنفسه ، و قد ظهر انه ان
 اجاز المالك البيع ، صح ، و ان كان الغاصب قد قصد البيع لنفسه .
 (ثم اعلم : ان الكلام فى صحة بيع الفضولى لنفسه ، غاصبا كان ، او غيره)
 بان كان عالما بالغصب او لا ؟
 او المراد انه باع فى حال كونه غصب المتاع او لا ؟ كما لو باع مال زيد ، و
 الحال انه لم يغصبه بعد (انما هو : فى وقوعه) اى البيع (للمالك ، اذا
 اجاز) المالك (و هو) اى هذا الفرض فى المسألة ، هو (الذى لم يفرق
 المشهور بينه و بين الفضولى البائع للمالك ، لا لنفسه) بان قالوا بصحة
 البيع فى كلتا المسئلتين .

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

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

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

و هو خلاف ظاهر كلامه

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

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

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

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

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

الرياض .

.....

بقى هنا امران .

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

(بقى هنا) فى مسألة بيع الفضولى (امران)

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

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

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

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

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

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

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

وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له ، وان ردّ بطل رأسا وما بقصده
العقد له ، فانه اذا قصده فى العقد ، تعين كونه صاحب

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

او يقول الفضوليان احدهما للآخر : بعتك بدينا فى ذمة زيد ، كُرْأ
من الطعام فى ذمة عمرو ، فيقول الآخر : قبلت - وهذا فيما كان الثمن و
الثمن كلاهما ذميا - .

(وحكمه) فى صحة البيع وعدمه (انه لو اجاز فلان يقع العقد له
وان ردّ بطل رأسا) وليس من قبيل بيع الفضولى لنفسه ، حيث انه : ان
اجاز المالك صار البيع له ، لا للفضولى (واما بقصده) اى الفضولى البائع
فى الذمة (العقد له) اى للمالك ، بان لم يصرح ، بل نواه فى نفسه ، كما لو
نوى زيد عند اشتراؤه الثوب : ان ثمنه من كيس خالد (فانه) اى الفضول
(اذا قصده) اى المالك (فى العقد ، تعين كونه) اى المقصود (صاحب

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

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

الاول : ان العقود لا تتبع القصور .

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

والى هذا اشار بقوله (لما عرفت : من استحالة دخول احد العوضين)
وهو : المثلن (فى ملك) الشخص المقصود ، وهو (غير من خرج عنه)
العوض (الآخر) اى الثمن ، لان الثمن — على الفرض — خرج من كيس
الفضول (الاعلى احتمال ضعيف) لا يقول باستحالة ذلك (تقدم) هذا
الاحتمال (عن بعض) .

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

(فكما ان تعيين العوض فى الخارج) — كما لو اخذ دينار من عمرو
واشترى به الثوب — (يغنى عن قصد من وقع له العقد) اذ : كون
الدينار لعمرو ، كاف فى اضافة المعاملة
اليه .

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

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

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

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

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

بين الفضولى ، و من وقع له

.....
العقد .

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

العقد (اى عمرو .

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

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

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

.....

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

وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة .

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

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

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

ظهر من ذلك التنافي بين اضافة البيع الى غيره .

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

(واقعا) لا ظاهرا فحسب .

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

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

اجز هذا النوع ، قالوا بان المعاملة تقع لنفس العامل .

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

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

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

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

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

يضفه اليه) اي الى نفسه .

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

كل اضافة شئ مخالف لمقتضى الاضافة الاخرى (التنافي بين اضافة

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

.....
 و اضافة الكلى الى نفسه او قصده من غير اضافة .
 وكذا : بين اضافة البيع الى نفسه .
 و اضافة الكلى الى غيره .
 فلو جمع بين المتنافيين بان قال : اشتريت هذا الفلان بدرهم فى ذمتى

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

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

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

(فلو جمع بين المتنافيين) جمعا فى القصد ، او فى اللفظ (بان قال :
 اشتريت هذا) الثوب (لفلان) اى زيد (بدرهم فى ذمتى) حيث ان فلان

.....

او اشتريت هذا النفسى بد رهم فى ذمة فلان .

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

و يحتمل الغاء احد القيدىن ، و تصحيح المعاملة لنفسه ، او للغير .
وفى الثانى : يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته ،

ينافى : فى ذمتى (او) قال (اشتريت هذا) الثوب (لنفسى بد رهم فى ذمة فلان) اى زيد .

(ففى الاول) و هو : اشتريت لفلان بد رهم فى ذمتى ، (يحتمل البطلان) للمعاملة (لانه فى حكم شراء شئ للغير ، بعين ماله) .
اذ : الذمة والعين لا تختلفان من هذه الجهة فلا فرق بين ان يقول اشتريت لزيد بهذا الد رهم الذى هو ملكى ، او بد رهم فى ذمتى .
فكما يبطل فى الاول - لان الثمن خرج من غير كيس من دخل فى كيسه المثلن -

كذلك يبطل فى الثانى .

(و يحتمل الغاء احد القيدىن) وهما قوله : لفلان ، و فى ذمتى ، (و تصحيح المعاملة لنفسه) ان الغى : لفلان (او للغير) ان الغى : فى ذمتى .
(وفى الثانى) و هو : اشتريت لنفسى بد رهم فى ذمة فلان (يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير) كما لو اخذ درهما من مال زيد ، واشترى به ثوبا لنفسه (فيقع) البيع (للغير بعد اجازته) اى اجازة ذلك

لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك فى ذمة الغير اعتقاداً .
 و يحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير ، لان تقييد الشراء اولاً ، بكونه
 لنفسه ، يوجب الغاء ما ينافيه ، من اضافة الذمة الى الغير .
 والمسألة تحتاج الى تأمل .

الغير للبيع (لكن) الوقوع للغير ، انما هو (بعد تصحيح المعاوضة بالبناء
 على التملك) اى بناء العاقد على انه مالك للدرهم (فى ذمة الغير) وهو
 فلان (اعتقاداً) بانه مالك لدرهم فى ذمته ، فانه بهذا الاعتقاد تصح
 المعاوضة ،

اذ : هى عبارة عن خروج الثمن من كيس نفسه ، ليدخل فى كيسه
 المثلث بعوضه ، و مفهوم المعاوضة لا يتحقق ، الا بينائه على التملك المفروض
 و انما قال : اعتقاداً ، اذ : لا يمكن الغصب فى الكلّى الثابت فى ذمة
 الغير ، ففرق بين ان يشتري بعين درهم زيد المغصوب ، و بين ان يقصد
 الاشتراء بدرهم كلى فى ذمة زيد ، يفرضه انه غاصب له ، فان الكلّى
 لا يعقل غصبه .

(و يحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير) الذى قاله العاقد .
 و انما نلغى هذا القيد (لان تقييد الشراء اولاً ، بكونه لنفسه) حيث
 قال : اشتريت لنفسى (يوجب الغاء ما ينافيه ، من اضافة الذمة الى الغير)
 لان القيد السابق يلغى ما ينافيه مما يأتى لاحقاً .
 (والمسألة تحتاج الى تأمل) كما لا يخفى .

ثم لا يخفى : ان خالد لو اشترى ثوباً من زيد ، ثم قال : انى قصدت

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

كون المعاملة لعمره .

فله نواحى من الكلام .

الاولى : حكم الواقع ، وهو : ان اشتراه لعمره ، حقيقة .

فان اجاز صح ، وان لم يجز بطل ، وان اشتراه لنفسه حقيقة

فالمعاملة صحيحة لنفسه ، ولا ترتبط بعمره .

الثانية : حكم زيد ،

وزيد ان علم صدق خالد فى الفضولية ،

فان اجاز عمره ، ضحت المعاملة ، والبقى الثوب فى ملك زيد ، وبطلت

المعاملة .

وان لم يعلم زيد صدق خالد وكذبه .

فان تمكن الفضول من اثبات قصده ، كانت الصحة و البطلان معلقين

على اجازة عمره ، ورده .

وان لم يتمكن ، حلف زيد على عدم علمه بالفضولية ، وانعقدت المعاملة

لخالد حسب الظاهر .

الثالثة : حكم عمره .

فان علم عمره صدق الفضول ، و اجاز اخذ المال من زيد ، ودفع ثمنه .

وان علم كذبه لم تكن معاملة له اطلاقا .

وان شك ولم يتمكن خالد من اثبات انه اشتراه لعمره وفضوله ، لم يكن مكلفا بشئ .

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

.....

فالىخلاف فى البطلان والوقف، على الاجازة٠

الان اباحنيفه٠ قال : يقع للمشتري بكل حال .

وان كان فى الذمة لغيره، واطلق اللفظ، قال علمائنا : يقف على

الاجازة٠

فان اجاز، صح، ولزمه اداء الثمن، وان رد نفد عن المباشر، وبه

قال الشافعى : فى القديم، واحمد .

لو اشترى خالد بدينار من عمرو ثوبا من زيد .

(فالىخلاف فى البطلان) للبيع (والوقف، على الاجازة) اى اجازة٠

عمرو، آت هنا فى باب الشراء، مثل الخلاف بين الامرين فى باب مالو :

باع الفضول مال غيره، اذ : باب الشراء فضولة٠ مثل باب البيع فضولة٠

فى الحكم .

(الان اباحنيفه٠ قال : يقع) البيع (للمشتري) الفضولى (بكل حال)

سواء اجاز، ام لا ؟

(وان كان) الاشتراء (فى الذمة لغيره) كما : لو اشترى خالد ثوبا

من زيد بدينار فى ذمة عمرو (واطلق اللفظ) بان قال : اشتريت الثوب

بدينار (قال علمائنا : يقف) البيع (على الاجازة) من عمرو وصاحب الذمة٠

(فان اجاز) عمرو (صح) البيع (ولزمه) اى عمرو (اداء الثمن، وان

رد) عمرو (نفذ) وصح البيع (عن المباشر) الذى هو خالد (وبه قال

الشافعى : فى) فتواه (القديم، واحمد) قال به

ايضا .

.....

- وانما يصح الشراء لانه تصرف فى ذمته لافى مال غيره .
- وانما وقف على الاجازة ، لانه عَقَدَ الشراء له .
- فان اجازته لزمه .
- وان رده لزم من اشتراه .
- ولا فرق بين ان ينفذ من مال الغير ، ولا .
- وقال ابو حنيفة : يقع عن المباشر وهو جديد للشافعى ، انتهى .
- وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا ،

- (وانما يصح الشراء) الذى اوقعه الفضولى (لانه تصرف فى ذمته) اى
- ذمة البائع الفضولى (لافى مال غيره) فليس من قبيل الغصب ، حتى يكون
- باطلا .
- (وانما وقف) البيع (على الاجازة) من صاحب الذمة (لانه) اى
- الفضول (عقد الشراء له) اى لصاحب الذمة .
- (فان اجازته لزمه) اى لزم صاحب الذمة ، وهو عمرو فى المثال .
- (وان رده لزم من اشتراه) وهو : الفضول ، فانه اوقع الاشتراء ،
- فيلزمه لاصالة صحة البيع .
- (ولا فرق) فى صحة البيع على كل حال (بين ان ينفذ) البيع
- (من مال الغير) فيما لو اجاز عمرو (ولا) بل من مال نفس الفضول .
- (وقال ابو حنيفة : يقع) البيع (عن المباشر) الفضول ، على كل حال
- سواء اجاز عمرو ام لا ؟ (وهو جديد للشافعى ، انتهى) كلام العلامة .
- (وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا) اى فى

.....

كما يشعر به تعليله بقوله : لانه ، تصرف فى ذمته ، لافى مال الغير .
لكن اشرنا سابقا اجمالا ، الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل ،
لانه : ان جعل المال فى ذمته بالاصالة فيكون مافى ذمته كعين ماله ،
فيكون ، كما لو باع عين ماله لغيره .

حال رد من : اشترى الفضول له ، فان قوله : قال علمائنا ، ظاهره انه
مربوط بكلا الشقين ، شق اجازة المشتري له ، و شق عدم اجازته الذى ذكر
بانه يكون حينئذ لنفس الفضول (كما يشعر به) اى بكونه يقع للمشتري واقعا
(تعليله) اى تعليل العلامة للحكم المذكور (بقوله : لانه) اى الاشتراء
(تصرف فى ذمته) اى ذمة نفس الفضول (لافى مال الغير) فاذا لم
يقبل الغير ، يكون يبيع لنفس الفضول .

(لكن اشرنا سابقا) اشارة (اجمالا ، الى ان تطبيق هذا) اى تصحيح
المعاملة لنفس الفضول ، فيما لو رد المالك — الذى قصده الفضول — على
القواعد مشكل ، لانه : ان جعل المال فى ذمته (اى ذمة الطرف) بالاصالة
فانه يشتري ثوب زيد بدينار فى ذمة عمرو (فيكون مافى ذمته) كالدینار
(كعين ماله) كما لو : اشترى ثوب زيد بدينار خارجى لعمرو مثلا (فيكون
كما لو باع عين ماله) اى مال الغير (لغيره) كما لو : باع ثوب بكم —
فضولة — لهند .

فكما انه لو لم يجز صاحب الثوب ، تكون المعاملة باطلة .
كذلك لو لم يجز صاحب الدينار — الذى كان الدينار له عينا وذمة —
لزم بطلان البيع ، لاصحة البيع لنفس الفضول — كما ظهر من كلام العلامة —

.....
 و الاوفق بالقواعد فى مثل هذا ، اما البطلان لو عمل بالنية بناءً على
 انه لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال الغير فى ملك غيره قهراً .
 و اما : صحته و وقوعه لنفسه لو الغى النية ، بناءً على انصراف
 المعاملة الى مالك العين قهراً ، و ان نوى خلافه و ان جعل المال فى ذمته
 لا من حيث الاصاله

(و الاوفق بالقواعد فى مثل هذا) الفرع ، و هو : ما اشترى ثوب زيد
 بدينار فى ذمة عمرو (اما البطلان) للبيع ، فيما اذا رد صاحب الذمة كعمرو
 فى المثال (لو عمل) - بصيغة المجهول - (بالنية) اى بما نواه الفضول
 من ان الثوب لنفسه ، فى مقابل دينار يخرج من كيس عمرو - ذمة - (بناءً
 على انه لا يعقل فى المعاوضة دخول عوض مال الغير) كالثوب الذى هو
 عوض مال عمرو (فى ملك غيره) كان يدخل الثوب فى ملك الفضول (قهراً)
 اى دخولا قهرياً .

(و اما : صحته) اى البيع (و وقوعه لنفسه) اى نفس الفضول (لو
 الغى النية) التى نواها الفضول ، من : ان الثمن يكون من كيس عمرو .
 و انما تلغى النية (بناءً على انصراف المعاملة ، الى مالك العين
 قهراً) فالفضول الذى ملك الثوب يخرج الثمن من كيسه قهراً ، ولا تصح نيته من
 ان الثمن يكون من كيس غيره كعمرو فى المثال ، (و ان نوى خلافه) ان وصيلة .
 و على هذا : فلا مورد لقوله : ان اجاز لزمه و ان رد لزم الفضول (و
 ان جعل) الفضول (المال) الثمن (فى ذمته) كذمة عمرو - فى
 المثال - (لا من حيث الاصاله) بان لم يقصد خروج الثمن من ذمة عمرو

.....
 بل من حيث جعل نفسه نائباً عن الغير فضولا .
 ففيه : - مع الاشكال فى صحة هذا - لو لم يرجع الى الشراء فى ذمة
 الغير ان اللازم من هذا : ان الغير اذا ارد هذه المعاملة ، وهذه النيابة
 تقع فاسدة من اصلها ، لانها تقع للمباشر .
 نعم : اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البائع لزمه ذلك ، فى
 ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا ونص عليه جماعة فى باب التوكيل .

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

(ففيه : - مع الاشكال فى صحة هذا -) الجعل ، ان : بمجرد الجعل
 الذى ليس له امضاء مالكي ، ولا شرعى (لو لم يرجع) هذا الجعل (الى
 الشراء فى ذمة الغير) الذى ذكرنا ولا بقولنا : ان جعل المال فى ذمة
 بالاصالة (ان اللازم من هذا : ان الغير اذا ارد هذه المعاملة ، وهذه
 النيابة) التى جعل الفضول نفسه قائما مقام ذلك الغير (تقع) المعاملة
 (فاسدة من اصلها لانها تقع للمباشر) فقله : ان رد تقع للمباشر لوجه له .
 (نعم : اذا عجز المباشر) الفضول (من اثبات ذلك) اى اثبات
 انه اجرى المعاملة فضولة (على البائع) متعلق ب : اثبات (لزمه) اى
 المباشر (ذلك) كون المعاملة لنفسه (فى ظاهر الشريعة) لاصالة
 صحة المعاملة (كما ذكرنا) ذلك (سابقا ، ونص عليه جماعة فى باب
 التوكيل) وانه ان انكر الموكل انه وكل الوكيل فى المعاملة القلانية ، ولم

وكيف كان وقوع المعاملة في الواقع ، مرددة بين المباشر و
المنوى ، دون التزامه خرط القتاد .

ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد .
الثاني الظاهر انه : لافرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي ، بين
البيع العقدي ، والمعاطاة ، بناء على افادتها للملك اذ : لا فارق بينها
وبين العقد .

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

(وكيف كان ف) ما ذكره العلامة ، ونسبه الى علمائنا من (وقوع المعاملة
في الواقع ، مرددة بين المباشر والمنوى) لاجله (دون التزامه خرط
القتاد) اذ لا وجه له كما عرفت .

(ويمكن تنزيل العبارة) للعلامة : فان اجاز صح ولزمه اداء الثمن
الخ (على الوقوع للمباشر) اذ ارد الطرف (ظاهرا) لا واقعا (لكنه بعيد)
اذ : ظاهر العبارة الوقوع للمباشر واقعا .

(الثاني : الظاهر) من الادلة السابقة) انه : لافرق فيما ذكرنا من
اقسام بيع الفضولي ، بين البيع العقدي (بان يعقد الفضول عقد الفظيا
(والمعاطاة) كان يعطى الفضول دينار زيد لعمرو ، فيأخذ ثوبا من عمرو ،
في مقابل الدينار (بناء على افادتها) اي المعاطاة (للملك) لا للاباحة
اذ لو قلنا بافادتها للاباحة ، كانت خارجة عن المبحث .

وانما قلنا : لافرق (اذ : لا فارق بينها) اي المعاطاة (وبين العقد) في

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

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

و يؤيده : رواية عروة البارقى حيث : ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة ، و توهم الاشكال فيه ، من حيث : ان الاقباض الذى يحصل به التملك محرم ، لكونه تصرفا فى مال الغير ، فلا يترتب عليه اثر ، فى غير محله اذ : قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير ، كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة

شمول الادلة لهما (فان التقابض بين الفضوليين ، او فضولى و اصل ، اذا وقع بنية التملك و التملك) اى المعاملة (فاجازه المالك) الاصل (فلا مانع من وقوع المجاز من حينه) اى حين التقابض — على القول بالكشف — (او من حين الاجازة) على القول بالنقل .

(فعموم مثل قوله تعالى : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**) و : **تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ** ، و : **أَوْقُوبًا بِالْعُقُودِ** ، و ما : اشبهها (شامل له) اى للفضولى المعاطاتى .

(و يؤيده) اى صحة الفضولى المعاطاتى (رواية عروة البارقى حيث ان الظاهر) من الرواية (وقوع المعاملة بالمعاطاة ، و توهم الاشكال فيه) اى فى الفضولى من المعاطاة (من حيث ان الاقباض الذى يحصل به التملك) فى باب المعاطاة (محرم ، لكونه تصرفا فى مال الغير) بغير اذنه (فلا يترتب عليه) اى على هذا الاقباض المحرم (اثر) فلا معاطاة اصلا (فى غير محله ، اذ : قد لا يحتاج) التعامل المعاطاتى (الى اقباض مال الغير ، كما لو اشترى الفضولى لغيره فى الذمة) فمثلا ، زيد

.....

مع انه قد يقع الاقباض ، مقرونا برضى المالك ، بناءً على ظاهر كلامهم
 من : ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة ، عن معاملة الفضولى .
 مع ان النهى ، لا يدل على الفساد .
 مع انه لودل لدل على عدم ترتب الأثر المقصود ، وهو : استقلال
 الاقباض فى السببية ، فلا ينافى كونه جزء سبب .
 وربما يستدل على ذلك : بان المعاطاة منوطة بالتراضى ، وقصد

الفضول يشتري من عمرو ثوباً بد ينار فى ذمة خالد ويقبض الثوب ، فانه يحصل
 المعاطاة لتحقق احد طرفى القبض ، وهو كاف فى تحقق المعاطاة .
 (مع انه قد يقع الاقباض ، مقرونا برضى المالك) فلا يكون محرماً (بناءً
 على ظاهر كلامهم ، من : ان العلم بالرضا) اى برضا المالك (لا يخرج
 المعاملة عن معاملة الفضولى) بل المعاملة فضولية ، وان كان المالك
 راضياً بها ، مالم يأذن بها .
 (مع ان النهى) عن التصرف فى مال الغير ، لا يوجب الا الحرمة التكليفية
 فانه (لا يدل على الفساد) كما حقق فى الاصول .
 (مع انه) اى النهى (لودل) على الفساد (لدل على عدم ترتب الأثر
 المقصود) على التقابض (وهو : استقلال الاقباض فى السببية) لتحقق
 المعاطاة التى ان لحقتها الاجازة كانت بيعاً تاماً (فلا ينافى) عدم تحقق
 الاستقلال (كونه جزء سبب) فان نفى الكل لا يدل على نفى الجزء .
 (وربما يستدل على ذلك) اى بطلان المعاطاة الفضولى (بان المعاطاة
 منوطة بالتراضى ، وقصد

.....
 الاباحة، او التملك، وهما : من وظائف المالك، ولا يتصور صدورهما من غيره .

ولذا ذكر الشهيد الثانى : ان المكروه ، والفضولى قاصدان لللفظ دون المدلول ، وذكر ان قصد المدلول ، لا يتحقق من غير المالك .
 ومشروطة ايضا بالقبض والاقباض من الطرفين ، او من احدهما مقارنا للامرين ، ولا اثر له الا اذا صدر من المالك ، او باذنه .

الاباحة، او التملك) اذ بدونهما لا معاطاة (وهما : من وظائف المالك)
 فان : من ملك شيئا ، ملك تملكه ، واباحته (ولا يتصور صدورهما من غيره) اذ : لا معنى لان يبيع غير المالك ، او يملك ما ليس له .
 (ولذا) الذى لا يعقل التملك ، والاباحة من غير المالك (ذكر
 الشهيد الثانى : ان المكروه ، والفضولى قاصدان لللفظ ، دون المدلول
 وذكر ان قصد المدلول) وهو : التملك ، والاباحة (لا يتحقق من غير
 المالك) المختار ، فان المكروه لا يبيع ، ولا يملك ، والفضولى ليس بيده
 التملك ، والاباحة .

(ومشروطة) عطف على : منوطة ، فهو وجه آخر للبطلان (ايضا
 بالقبض والاقباض من الطرفين ، او من احدهما) فى حال كونهما مقارنا
 للامرين (الاباحة ، او التملك) (ولا اثر له) اى للقبض ، والاقباض (الا
 اذا صدر من المالك ، او باذنه) والا كان لغوا .

والحاصل : ان المعاطاة تحتاج الى الرضا المالكى والقبض المقارن
 للرضا ، وكلاهما مفقودان فى المقام .

وفيه ان اعتبار القبض والاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره فيها
انما هو لحصول انشاء التمليك ، او الاباحة ، فهو عندهم من الاسباب
الفعلية ، كما صرح الشهيد فى قواعده ، و المعاطاة عندهم عقد فعلى .
ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها : ان البيع ينعقد بالايجاب
والقبول ، وبالتعاطى .

ان : الفضول لارضاء للمالك عند معاطاته ، وقبضه ليس مقارنا للرضا .
وقد اجاب المصنف عن الاشكال الثانى اولا بقوله .
(وفيه ان اعتبار القبض والاقباض فى المعاطاة عند من اعتبره فيها)
فى مقابل من لم يعتبر ، وانما اكتفى باحد الامرين ، كالنسيئة والسلف
(انما هو لحصول انشاء التمليك ، او الاباحة) .
فكما انشاء التمليك ، يحصل بعقد الفضولى .
كذلك يحصل بفعله ، فقبض الفضول كعقده فى كونه كاشفا عن المعاملة
فحال القبض حال العقد فى انه اذا حقه الرضا صح ، والا بطل .
ولا وجه لتصحيح الايجاب اللفظى من الفضولى ، وعدم تصحيح
الايجاب الفعلى منه (فهو) اى القبض والاقباض (عندهم) فى باب
المعاطاة (من الاسباب الفعلية ، كما صرح الشهيد فى قواعده ، و المعاطاة
عندهم عقد فعلى) .
(ولذا) الذى هو عقد فعلى (ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها :
ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول) تارة (وبالتعاطى) تارة
اخرى .

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

و اعتبار مقارنة الرضا ، من المالك ، للانشاء الفعلى ، دون القولى — مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا ، وطيب النفس فى حل مال الغير — لا يخلو عن تحكم .

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

(و حينئذ) اى حين كانت المعاطاة عقد افعليا (فلا مانع : من ان يقصد الفضولى باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله : ملكتك) فى مالو اجرى العقد اللفظى .

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

اى فكما لا يقولون فى الانشاء القولى — فى باب الفضولى — : باعتبار مقارنته لرضا المالك .

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

(و ما ذكره) المستشكل ، و هو (الشهيد الثانى) من : ان الفضولى

لا قصد له بالمدلول (لا يجدى فيما نحن فيه) الذى هو الانشاء الفعلى .

لانا لانعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم

الدليل .

ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا .

الا ان يقال : ان مقتضى الدليل ، ذلك ، خرج عنه بالدليل ، معاملة

الفضولي ، اذا وقعت بالقول .

(لانا) القائلين بصحة عقد الفضولي القولي (لانعتبر في فعل

الفضولي) اي القبض والاقباض المعاطاتي (ازيد من القصد الموجود

في قوله) فيما لو اجرى العقد اللفظي (لعدم الدليل) على لزوم الازيد في

باب الفعل .

(ولو ثبت) اعتبار الازيد من اصل القصد ، في باب الفعل (لثبت

منه) اي للازيد من القصد (اعتبار المقارنة في العقد الفضولي ايضا) .

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

في العقد اللفظي .

(الا ان يقال) في وجه الفرق بين اللفظي الذي لا نقول : باعتبار

ازيد من القصد الى التملك ، وبين الفعلي الذي نقول : باحتياجه

الى قصد التملك المقارن لرضا المالك (ان مقتضى الدليل ، ذلك) اي

الاحتياج الى مقارنة العقد - فعلا او قولا - الى الرضا (خرج عنه) اي عن

الدليل (بالدليل) الآخر الذي دل على صحة عقد الفضولي (معاملة

الفضولي ، اذا وقعت بالقول) وبقيت معاملة الفضولي الواقعة بالفعل و

المعاطاة ، باقية تحت الدليل الدال على الاحتياج الى الرضا .

.....

لكنك قد عرفت : ان عقد الفضولى ليس على خلاف القاعدة .

نعم : لو قلنا : ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ، و لو اتفق معها بل

السبب المستقل هو تراضى المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه ، مطلقا

(لكنك قد عرفت :) فى اول مبحث الفضولى (ان عقد الفضولى ليس

على خلاف القاعدة) بل هو على وفق القاعدة ، فاذن : لا يحتاج الى اكثر

من القصد — اى لا يحتاج الى مقارنة الرضا — فكذلك عقد الفضول الفعلى

اى معاطاته .

هذا كله جواب المصنف ره عن الاشكال الثانى لصاحب المقاييس

الذى ذكره بقوله : ومشروطة الى آخره .

اما الاشكال الاول الذى ذكره بقوله : منوطة بالتراضى ، فقد اجاب

عنه المصنف ره بقوله :

(نعم) وحاصله تسليم الاشكال — وانه لا معاطاة — على تقدير

القول بان مقوم المعاطاة التراضى من المالكين .

لكن المصنف لا يقول : بان مقوم المعاطاة التى تصدر من الفضول

التراضى من المالكين .

بل يرى مقومها القبض و الاقباض فقط .

فعليه : (لو قلنا : ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ، و لو اتفق

معها) القبض ، فانما هو : امر خارج عنها (بل السبب المستقل) للنقل و

الانتقال (هو تراضى المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه ، مطلقا) و لو

لم يصل احد المالكين الى المالك الجديد

.....

• او مع وصولهما او وصول احدهما .

• لم يعقل وقوعها من الفضولى .

نعم : الواقع منه ايسال المال ، والمفروض انه : لا مدخل له فى المعاملة ، فاذا رضى المالك بمالكية من وصل اليه المال ، تحققت المعاطاة من حين الرضا ، ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة .

(او مع وصولهما) الى مالهما الجديد (او وصول احدهما) كالنسيئة ، و السلف .

(لم يعقل) جواب : نعم (وقوعها) اى المعاطاة (من الفضولى) لان المفروض انتفاء الرضا .

(نعم : الواقع منه) اى من الفضول (ايسال المال) الى الطرف فقط (والمفروض انه : لا مدخل له فى المعاملة) المعاطاتية .
فما كان لا مدخلة له فى المعاطاة و ماله مدخل فيها - اى الرضا - لم يكن ، فلامعاطاة .

و يتحقق اشكال صاحب المقاييس على المعاطاة الفضولى حينئذ .
وعليه : فلو اعطى الفضول ، واخذ - وقلنا : ان مقوم المعاطاة الرضا - (فاذا رضى المالك بمالكية من وصل اليه المال) مثلاً اعطى زيد الفضول ، ثوب عمرو لخالده ، ثم رضى عمرو (تحققت المعاطاة من حين الرضا)
لحصول المقوم للمعاطاة فى هذا الحين (ولم يكن) رضا المالك (اجازة لمعاطاة سابقة) تحققت حال القبض والاقباض من الفضول .

.....

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

وانما قصد هم الى العقد الفعلى .

هذا كله ، على القول بالملك ، واما على القول بالاباحة ، فيمكن

القول : ببطلان الفضولى ، لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة

خلاف القاعدة ، فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين .

مع ان حصول الاباحة ، قبل الاجازة غير ممكن .

(لكن الانصاف : ان هذا المعنى) اى تحقق المعاطاة حال الرضا ،

لا حال القبض والاقباض (غير مقصود للعلماء فى عنوان المعاطاة) الفضولية

(وانما قصد هم) بالمعاطاة الفضولى (الى العقد الفعلى) وهو : حال

القبض والاقباض .

ومنه يتبين ان الفعل لديهم ، مثل القول — فى باب الفضولى — ان

لحقها الرضا فهو ، والا فلا .

(هذا كله) الكلام حول المعاطاة الفضولية (على القول ب) افادة

المعاطاة (الملك ، واما على القول ب) افادتها (الاباحة ، فيمكن القول

ببطلان) المعاطاة (الفضولى ، لان افادة المعاملة المقصود بها الملك

للاباحة خلاف القاعدة) اذ : وقوع الشئ على خلاف قصد المالك ، يحتاج

الى دليل قطعى (فيقتصر فيها) اى فى المعاطاة (على صورة تعاطى

المالكين) فقط .

(مع ان حصول الاباحة ، قبل الاجازة غير ممكن) .

لانه اما اباحة مالكية ، والمفروض انتفائه .

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

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

واما اباحة شرعية ولا دليل على ذلك من الكتاب والسنة .

(والآثار الاخر) المترتبة على الاباحة ، فيما لو رتبها المنتقل اليه المال ، انتقالا فضوليا ، قبل اباحة المالك ورضاه ، كما لو باع المشتري عن الفضول - معاطاة - المال المنتقل اليه ، قبل ان يبيع المالك (مثل : بيع المال) قبل الاجازة من المالك (على القول بجواز مثل هذا التصرف ، اذا وقعت) تلك الآثار (في غير زمان الاباحة الفعلية) بان وقعت تلك الآثار بعد المعاطاة الفضولية ، وقبل اجازة المالك (لم تؤثر اثرًا ، فاذا اجاز المالك) حدث الاباحة من حين الاجازة .

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

فيكون الحال هنا : كالحال في العقد الفضولي ، حيث ان الآثار تترتب ، اذا حقت الاجازة بالعقد (اذا كشف عنها) اي عن الاباحة (الاجازة) اللاحقة ، كانت مؤثرة في الآثار السابقة (فافهم) اذ : الاباحة كالملكية ، فان قلنا بحصول الملك بالمعاطاة الفضولي ، اذا اجاز المالك ، لزم ان نقول بذلك في الاباحة ، واذا لم نقل بذلك في الاباحة لزم ان

.....

القول فى الاجازة والرد •

اما الكلام فى الاجازة ، فيقع تارة فى حكمها وشروطها ، واخرى فى المجيز ، وثالثة فى المجاز •

اما حكمها : فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى — بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة — فى كونها كاشفة ، بمعنى انم يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقله : بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كأن

لانقول به فى الملك ايضا ، فالتفكيك بينهما لا وجه له •

(القول فى الاجازة والرد) من المالك لمأفعله الفضولى •

(اما الكلام فى الاجازة ، فيقع تارة فى حكمها) وانها كاشفة او ناقله (وشروطها ، واخرى فى) المالك (المجيز ، وثالثة فى المجاز) اى العقد الذى اجازة المالك •

(اما حكمها : فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى — بعد اتفاقهم على توقفها) اى الصحة (على الاجازة — فى كونها) اى الاجازة (كاشفة ، بمعنى انه يحكم) شرعا (بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه) اى وقوع العقد ، مثلا : باع زيد الفضول دار محمد ، لعمره بالف دينار فى يوم الخميس ورهن عمرو الدار يوم الجمعة ، واجاز محمد يوم السبت •

فان قلنا : بكشف الاجازة كانت الاجازة بمنزلة الاذن فى يوم الخميس (حتى كأن الاجازة وقعت مقارنة للعقد ، او) الاجازة (ناقله : بمعنى ترتب آثار العقد من حينها) اى حين الاجازة فى يوم السبت — مثلا — (حتى كأن

.....

العقد وقع حال الاجازة ، على قولين .

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

والالزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ، بل به مع شئ آخر

العقد وقع حال الاجازة ، على قولين) متعلق باختلاف .

وسياتى : ان الكشف على قسمين كشف حقيقى ، وكشف حكمى ، فالاحتمالات فى المسألة ثلاثة .

(فالأكثر على الاول) الكشف (واستدل عليه كماعن جامع المقاصد و الروضة بان العقد) الصادر من الفضول (سبب تام فى) حصول (الملك لعموم قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) اذ : الظاهر منها الوفاء بالعقد بما هو عقد ، بدون انتظار شئ آخر ، وهذا هو معنى كونه سببا تاما (وتمامه) اى العقد (فى الفضولى انما يعلم بالاجازة ، فاذا اجاز) المالك (تبين كونه تاما ، فوجب ترتب الملك عليه) من حينه .

(والا) يكن الاثر مترتبا على العقد من حينه (لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ، بل به) اى بالعقد (مع شئ آخر) .

وهذا خلاف ما فرضناه من ظهور الآية فى كون العقد هو السبب دون سواه .

وان شئت قلت : العقد سبب تام ، و : كلما تحقق السبب التام اثر

.....
و بان الاجازة متعلقة بالعقد ، فهى رضا بمضمونه ، و ليس الانقـل
العوضين من حينه .

وعن فخر الدين فى الايضاح ، الاحتجاج لهم ، بانها لو لم تكن
كاشفة ، لزم تأثير المعدوم فى الموجود ، لان العقد حالها عدم ، انتهى .
ويرد على الوجه الاول : انه ان اريد بكون العقد سبباً تاماً ، كونه علةً تامةً
للنقل ، اذا صدر عن رضى المالك ، فهو مسلم ، الا

اثره (و بان الاجازة) المتأخرة (متعلقة بالعقد ، فهى رضا بمضمونه) فان
معنى : اجازة المالك ، ان المالك ، راض بما وقع الفضول (و ليس)
المضمون (الانقل العوضين من حينه) اى حين العقد ، لا بعد الاجازة .
(وعن فخر الدين فى الايضاح ، الاحتجاج لهم) اى للقائلين بالكشف
بدليل ثالث (بانها) اى الاجازة (لو لم تكن كاشفة ، لزم تأثير المعدوم)
اى العقد (فى الموجود) اى الاثر الذى يريد ان يرتبه على العقد — الآن — (لان
العقد حالها) اى حال الاجازة (عدم ، انتهى) .

و حيث : ان المعدوم لا يعقل ان يؤثر فى الموجود ، فاللازم ان نقول
بان الاجازة كاشفة ، حتى يكون العقد — حال وقوعه — مؤثراً فى الآثار
لاحال الاجازة .

(و يرد على الوجه الاول) وهو ما ذكره بقوله : بان العقد سبب تام (انه
ان اريد بكون العقد سبباً تاماً ، كونه علةً تامةً للنقل ، اذا صدر عن رضى
المالك ، فهو مسلم ، الا) انه لم يتحقق هذا السبب التام — لفرض ان رضى
المالك لم يقترب به — .

.....

ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب، ولا يتبين كونه تاماً اذ : الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا .

غاية الامر : ان لازم صحة عقد الفضولى ، كونها قائمة مقام الرضا المقارن ، فيكون لهما مدخل فى تمامية السبب كالرضا المقارن فلامعنى : لحصول الأثر قبلها .

ومنه : يظهر فساد تقرير الدليل ، بان العقد الواقع ، جامع لجميع

ف : (ان بالاجازة) اللاحقة (لا يعلم تمام ذلك السبب ، ولا يتبين كونه) اى العقد (تاماً) فى حين صدوره من الفضول (اذ : الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا) للعقد ، بل المفروض ان الرضا متأخر .

(غاية الامر : ان لازم صحة عقد الفضولى) التى نقول بها (كونها) اى الاجازة (قائمة مقام الرضا المقارن ، فيكون لها) اى للاجازة التى قامت مقام الرضا المقارن (مدخل فى تمامية السبب) الذى هو العقد (كالرضا المقارن) الذى له مدخلية (فلامعنى : لحصول الأثر قبلها) اى قبل الاجازة التى قامت مقام الرضا المقارن .

والحاصل : ان العقد و الرضا - معا - سبب ، و حيث لارضى قامت الاجازة مقامه .

فما لم يحصل قائم مقام الرضا ، لا يكون العقد مؤثراً ، لانه بعض السبب لاكل السبب .

(و منه) اى مما ذكرنا فى رد الوجه الاول (يظهر فساد تقرير الدليل ، بان العقد الواقع) من الفضول (جامع لجميع

.....
الشروط ، وكلها حاصلة ، الارضى المالك ، فاذا حصل بالاجازة ، عمل
السبب عمله ، فانه اذا اعترف : ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف
يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ؟

و دعوى ان الشروط الشرعية ، ليست كالعقلية ، بل هى : بحسب ما
يقتضيه جعل الشارع ، فقد جعل الشارع : ما يشبه تقديم المسبب على السبب

الشروط ، وكلها حاصلة) كالعربية ، والماضوية ، و تقديم الايجاب وغيرها
(الارضى المالك ، فاذا حصل) رضى المالك (بالاجازة) (اللاحقة) (عمل
السبب) (الذى هو : العقد) (عمله) (الذى هو الأثر ، فالأثر يحصل من حين
العقد ، لا من حين الاجازة .

وجه الفساد : ما ذكره بقوله (فانه اذا اعترف : ان رضى المالك
من جملة الشروط) كما قال : الارضى المالك (فكيف يكون) (الاجازة
(كاشفا عن وجود المشروط) (الذى هو : العقد التام الشروط) (قبله) (اى
قبل الاجازة - والمراد بها الرضى - .

(و دعوى) (انه لا منافاة بين تأخر الرضا ، و تقدم السبب .

لان وجود الرضا فى الزمان المتأخر كاف فى حكم الشارع بوجود
السبب التام ، حين عقد الفضول ، اذا الشرط ليس عقليا ، وانما هو شرعى
فللشارع اعتبار السبب تاما بشرط ان يأتى الرضى متأخرا ، فـ (ان
الشروط الشرعية ، ليست كالعقلية ، بل هى) (اى الشروط الشرعية
(بحسب ما يقتضيه جعل الشارع) (متقدما ، او متأخرا ، او مقارنا) (فقد
يجعل الشارع : ما يشبه تقديم المسبب على السبب

.....

• كغسل الجمعة يوم الخميس •

واعطاء الفطرة قبل وقته ، فضلا عن تقدم المشروط على الشرط
كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة ،

وكغسل العشائين ، لصوم اليوم الماضي على القول به •

مدفوعة : بانه : لافرق فيما فرض شرطا ، او سببا ، بين الشرعى ، و

غيره •

و تكثير الامثلة

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

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

(وكغسل العشائين ، لصوم اليوم الماضى) فان المشروط ، وهو
الصوم تقدم على الشرط الذى هو الغسل (على القول به) خلافا
للمشهور الذين لا يقولون باشتراط الصوم بغسل العشائين •

(مدفوعة) خبر : دعوى (بانه : لافرق فيما فرض شرطا ، او سببا

بين الشرعى ، وغيره) كالعقلى •

(و تكثير الامثلة) التى توهم وقوع المشروط ، و المسبب قبل الشرط و

.....

لا يوجب وقوع المحال العقلى .

فهى كدعوى : ان التناقض الشرعى بين الشيئين ، لا يمنع عن اجتماعهما ، لان النقيض الشرعى ، غير العقلى .

فجميع ماورد مما يوهم ذلك انه لا بد فيه من : التزام ان المتأخر ليس سببا ، او شرطا ، بل : السبب والشرط ، الامر المنتزع من ذلك .

لكن ذلك لا يمكن ، فيما نحن فيه ، بان يقال : ان الشرط تعقب

السبب (لا يوجب وقوع المحال العقلى) الذى هو : عبارة عن ان المعلول لا يمكن ان يتقدم على العلة ، او اجزاء العلة .

(فهى) اى دعوى تقدم المشروط ، و المسبب على السبب والشرط — شرعا — (كدعوى : ان التناقض الشرعى بين الشيئين ، لا يمنع عن اجتماعهما ، ل) حجة (ان النقيض الشرعى ، غير النقيض (العقلى) و لو امكن هذا ، لا مكن ان يقال : بجواز تقدم المسبب و المشروط ، على السبب و الشرط .

(فجميع ماورد مما يوهم ذلك) الامكان شرعا ، لما هو محال عقلا (انه : لا بد فيه من : التزام ان المتأخر ليس سببا ، او شرطا) حقيقة (بل : السبب والشرط ، الامر المنتزع من ذلك) المتأخر ، فسبب الغسل عنوان لحوق يوم الجمعة ، و شرط الصوم عنوان لحوق الغسل — مثلا .

(لكن ذلك) الامر المنتزع (لا يمكن ، فيما نحن فيه) اى البيع الفضولى الملحق بالاجازة (بان يقال : ان الشرط) لتأثير عقد الفضولى — فى حين العقد — (تعقب

.....
 الاجازة ولحوقها بالعقد ، وهذا امر مقارن للعقد ، على تقدير الاجازة
 لمخالفته الادلة .

اللهم الا ان يكون : مراده بالشرط ، ما يتوقف تأثير السبب المتقدم
 فى زمانه على لحوقه .

وهذا - مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه - غير صادق على
 الرضا ، لان المستفاد من العقل ، و

الاجازة ولحوقها بالعقد) .

(وهذا) اى وصف التعقب واللاحق (امر مقارن للعقد) .

لانه يقال : عقد متصف بانه متعقب بالاجازة (على تقدير الاجازة)
 اى على تقدير : ان يجيز المالك واقعا ، ان : العقد - حينئذ - يتصف
 بهذا الوصف .

وانما نقول : بان ذلك لا يمكن (لمخالفته الادلة) ان : المستفاد
 من : الادلة ، اعتبار الرضا على نحو الشرط المتقدم ، ان : هو الظاهر
 من قوله : تجارة عن تراض ، ونحوه غيره .

(اللهم الا ان يكون : مراده بالشرط ، ما يتوقف تأثير السبب المتقدم
 فى زمانه) متعلق ب : المتقدم (على لحوقه) اى لحوق هذا الشرط .

(وهذا - مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه -) ان : الشرط
 هو : الامر الخارج عن الشئ الذى له مدخلية فى تأثير الشئ ، مثل
 الوضوء بالنسبة الى الصلاة (غير صادق على الرضا) من المالك (لان
 المستفاد من العقل) الذى يقبح التصرف فى مال الغير بدون رضاه (و

.....

النقل اعتبار رضى المالك ، فى انتقال ماله ، لانه : لا يحل لغيره بدون طيب النفس ، وانه لا ينفع لحوقه فى حل تصرف الغير ، وانقطاع سلطنة المالك .

ومما ذكرنا : يظهر ضعف ما احتمله فى المقام بعض الاعلام ، بل التزم به غير واحد من المعاصرين ، من ان معنى : شرطية الاجازة - مع كونها كاشفة - شرطية الوصف المنتزع منها ، وهو : كونها لاحقة للعقد فى المستقبل ، فالعلة التامة ، العقد الملحق بالاجازة ، وهذه صفة مقارنة

(النقل) الذى يقول : لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه (اعتبار رضى المالك فى انتقال ماله ، لانه : لا يحل لغيره) التصرف فى ماله (بدون طيب النفس) من المالك (وانه لا ينفع لحوقه) اى الرضا (فى حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك) .

وعلى هذا فالوجه الاول الذى ذكر ، لاجل كون الاجازة كاشفة ، لاناقله ، غير تام .

(ومما ذكرنا : يظهر ضعف ما احتمله فى المقام بعض الاعلام ، بل التزم به غير واحد من المعاصرين ، من ان معنى : شرطية الاجازة) فى تحقق البيع (- مع كونها كاشفة -) اى على تقدير كون الاجازة كاشفة (شرطية الوصف المنتزع منها) اى من الاجازة (وهو) اى الوصف المنتزع (كونها) اى الاجازة (لاحقة للعقد فى المستقبل ، ف) ليست الاجازة فى الحقيقة ، شرطا ، بل (العلة التامة) للنقل والانتقال (العقد الملحق بالاجازة ، وهذه) اى صفة الملحق (صفة مقارنة

.....

للعقد ، وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه .

وقد التزم بعضهم مما يتفرع على هذا : من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد . وفيه ما لا يخفى من المخالفة للدالة .

ويرد على الوجه الثانى اولا : ان الاجازة ، وان كانت رضى بضمون العقد ، الا ان مضمون العقد ، ليس هو : النقل من حينه حتى يتعلق

للعقد ، وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه) اى عن العقد .

(وقد التزم بعضهم مما يتفرع على هذا) الذى ذكر ، من ان الشرط وصف الملحوقية ، لا الاجازة بذاتها (من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد) فى المستقبل (حل له التصرف فيه) اى فى المبيع (بمجرد العقد) والعلم انما هو لمقام الاثبات ، اما مقام الثبوت ، فحلّ التصرف متوقف على الاجازة واقعا سواء علمه ام لا ؟

(وفيه : ما لا يخفى من المخالفة للدالة) اذ : ظاهر الدالة ، ان جواز التصرف يتوقف على الرضا الفعلى ، لا الرضا الاستقبالى ، فالشرط ذات الرضا ، لا وصف للحقوق - كما ذكره هؤلاء -

(ويرد على الوجه الثانى) الذى استدل به ، لكون الاجازة كاشفة - وهو ما ذكره بقوله : وبان الاجازة متعلقة بالعقد الى آخره - (اولا ان الاجازة ، وان كانت رضى بضمون العقد ، الا ان مضمون العقد ، ليس هو : النقل ، من حينه) اى حين العقد (حتى يتعلق

.....
 الاجازة ، و الرضا بذلك النقل، المقيد بكونه فى ذلك الحال ، بل هو :
 نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه فى زمان ، و انما الزمان من ضروريات
 انشاءه ، فان قول العاقد : بعت ، ليس نقلت من هذا الحين .
 و ان كان النقل المنشئ به واقعا فى ذلك الحين ، فالزمان ظرف
 للنقل ، لا قيد له .

فكما ان انشاء مجرد النقل الذى هو مضمون العقد فى زمان يوجب
 وقوعه من المنشئ فى ذلك الزمان ، فكذلك اجازة ذلك النقل ، فى زمان

الاجازة ، و الرضا) المكشوف بالاجازة (بذلك النقل المقيد بكونه فى ذلك
 الحال) اى حال العقد (بل هو) اى مضمون العقد (نفس النقل مجردا
 عن ملاحظة وقوعه فى زمان) فان معنى : بعت نقلت المال اليك ، وليس
 فيه ان هذا النقل فى هذا الزمان (و انما الزمان من ضروريات انشاءه) اى
 انشاء النقل ، كما ان العقد لا بد و ان يقع فى مكان ، لكن ليس المكان من
 الامور المرتبطة بالعقد (فان قول العاقد : بعت ، ليس) معناه (نقلت
 من هذا الحين) و لا نقلت فى هذا المكان .

(و ان كان النقل المنشئ به) اى ب : بعت (واقعا فى ذلك الحين)
 كما هو واقع فى ذلك المكان (فالزمان ظرف للنقل ، لا قيد له) فليس مضمون
 العقد النقل من حينه ، حتى تكون الاجازة كاشفة عن صحة النقل من حين البيع .
 (فكما ان انشاء مجرد النقل الذى هو مضمون العقد فى زمان) ((فى))
 متعلق ب : انشاء ، (يوجب وقوعه من المنشئ) — بصيغة الفاعل — (فى
 ذلك الزمان فكذلك اجازة) المالك (ذلك النقل ، فى زمان) آخر

.....

يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة .

وكما ان الشارع ، اذا امضى نفس العقد ، وقع النقل من زمانه ،

فكذلك اذا امضى اجازة المالك ، وقع النقل من زمان الاجازة .

ولاجل ما ذكرنا : لم يكن مقتضى القبول وقوع المالك من زمان

الايجاب ، مع انه ليس ، الارضى بمضمون الايجاب .

(يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة) فمفعول الاجازة ، وهو :

جواز التصرف ، انما يكون بعد الاجازة .

(وكما ان الشارع ، اذا امضى نفس العقد ، وقع النقل من زمانه ،

فكذلك اذا امضى اجازة المالك ، وقع النقل من زمان الاجازة) .

فالاجازة ناقله ، وليست بكاشفة .

(ولاجل ما ذكرنا) من ان الزمان ليس داخلا في مفهوم العقد ، و

انما هو : صرف النقل (لم يكن مقتضى القبول) اي قبول : بعث (وقوع

المالك من زمان الايجاب ، مع انه) اي القبول (ليس ، الارضى

بمضمون الايجاب) فلو قال المالك : في الآن الاول : بعث ، وقال

المشتري في الآن الثالث : قبلت ، وكانت للبيع ثمرة - كاللبن في

الحيوان - ففي الآن الثاني ، لم تكن الثمرة للمشتري ، بل للبائع ، لان

الآن الثاني لم يحصل فيه نقل ، فان النقل متوقف على تمام الايجاب و

القبول ، وكذلك لم يجز في الآن الثاني معاملة الرجل للثمرة - في باب

النكاح - معاملة المحارم ، ولم تجب عليه النفقة ، الى غيرها من

الاحكام .

فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه ، وكان القبول رضى بذلك
 كان معنى امضاء الشارع للعقد ، الحكم بترتب الأثر ، من حين الايجاب
 لان الموجب ينقل من حينه و القابل يتقبل ذلك : و يرضى به .
 و دعوى ان العقد سبب للملك ، فلا يتقدم عليه .
 مد فوعة : بان سببيته للملك ، ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه
 فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل فى زمان

(فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه ، وكان القبول رضى
 بذلك) أى النقل من حين الايجاب (كان معنى امضاء الشارع للعقد ،
 الحكم بترتب الأثر) للنقل (من حين الايجاب ، لان الموجب ينقل من
 حينه) أى حين الايجاب (و القابل يتقبل ذلك) النقل من حينه (و
 يرضى به) أى بالنقل من حينه .
 فكما لا يقولون : بهذا النقل من حين الايجاب ، كذلك يلزم ان لا تقولوا
 بالنقل : من حين العقد ، فيما اذا الحقته الاجازة ، بل كما ان النقل يتوقف
 على القبول كذلك يتوقف على الاجازة .
 (و دعوى) الفرق بين : القبول ، وبين : الاجازة ، ب (ان العقد
 سبب للملك ، فلا يتقدم) الملك (عليه) أى على العقد — بجميع اجزائه ،
 التى منها القبول — بخلاف الاجازة ، فليست حالها حال القبول ، فمن
 الممكن تقدم الملك عليها ، اذا كانت لاحقة فى الواقع .
 (مد فوعة : بان سببيته) أى العقد (للملك ، ليست الا بمعنى امضاء
 الشارع لمقتضاه) أى مقتضى العقد (فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل فى زمان

.....

ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد ، الملك بعد الايجاب .

ولاجل ما ذكرنا ايضا : لا يكون فسخ العقد الانحلاله من زمانه لامن زمان العقد ، فان الفسخ نظير الاجازة ، والرد لا يتعلق الابعضون العقد ، وهو : النقل من حينه .

ورضى بذلك النقل (من طرف المالك) كان مقتضى العقد ، الملك بعد الايجاب) .

فكما لا تقولوا : بهذا ، بل تقولوا : بان الملك لا يتأتى الا بعد تمام اجزاء العلة - التى منها القبول - كذلك لا تقولوا : بان الاجازة كاشفة بل يلزم ان تقولوا بان الملك لا يتأتى الا بعد تمام اجزاء العلة التى منها الاجازة ، فى باب عقد الفضول .

(ولجل ما ذكرنا ايضا) من ان الرضا يلحق بالعقد من حين العقد واما حين الرضا (لا يكون فسخ العقد) وهو ايضا لاحق بالعقد ذاته (الا انحلاله) اى العقد (من زمانه) اى زمان الفسخ ، لامن حين العقد ، فالنماء فى البين للمشتري - الذى انتقل اليه المثلث - (لامن زمان العقد) .

وحيث : ان الاجازة كالفسخ فى كون هذه ابراما ، وذلك نقضا ، يلزم ان تكون مثله فى كون كل منهما من حين نفسه لامن حين العقد (فان الفسخ نظير الاجازة ، والرد لا يتعلق الابعضون العقد ، وهو : النقل من حينه) .

ومع ذلك فالأثر ، انما هو بعد الفسخ .

فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً فى العقد على وجه القيدية ، لكان رده وحله ، موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد .
والسّرّ فى جميع ذلك : ما ذكرنا من : عدم كون زمان النقل الاظرفا .
فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء ، والردّ ، والفسخ ، انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان .

وعليه : يلزم ان نقول : ان اثر الاجازة ايضا انما هو من حين — الاجازة ، لا من حين العقد (فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذاً فى العقد على وجه القيدية) يعنى ان النقل من حين العقد ، لان الزمان ظرف للنقل (لكان رده وحله) بالفسخ (موجبا للحكم بعدم الآثار) للعقد (من حين العقد) لا من حين الفسخ .

فالقول : بان الفسخ يرد الآثار من حين الفسخ ، كاشف على ان الزمان ليس قيد للعقد ، وانما هو ظرف ، وذلك يوجب ان نقول : ان الاجازة ايضا كذلك ، لا تسبب الانعقاد من حين العقد — حتى ترتب الآثار من حين العقد — بل من حين الاجازة .

(والسّرّ فى جميع ذلك) اى فى كون الاجازة والفسخ يؤثران من حينهما ، لا من حين العقد (ما ذكرنا من : عدم كون زمان النقل الاظرفا) وليس قيدا .

(فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء ، والردّ ، والفسخ ، انما يتعلق بنفس المضمون) اى النقل (دون المقيد بذلك الزمان) حتى يوجب الفسخ فى وقت العقد ، والاجازة فى وقت العقد .

و الحاصل انه لا اشكال فى حصول الاجازة بقول المالك : رضيت
 بكون مالى لزيد ، بازاء ماله ، او : رضيت بانتقال مالى الى زيد وغير ذلك
 من الالفاظ التى لا تعرض فيها لانشاء الفضولى ، فضلا عن زمانه كيف اوقد
 جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ، و نحو ذلك ،

(و الحاصل) لبيان ان الاجازة لا توجب كون النقل من زمان العقد
 بل من زمان الاجازة (انه لا اشكال فى حصول الاجازة بقول المالك :
 رضيت بكون مالى لزيد ، بازاء ماله ، او : رضيت بانتقال مالى الى زيد) و
 ذلك بعد اجراء الفضول عقد اعلى مال المالك (وغير ذلك من الالفاظ
 التى لا تعرض فيها لانشاء الفضولى) اى لا يقول : بانه راض باجراء
 الفضولى للعقد (فضلا عن) التعرض لـ (زمانه) اى زمان عقد الفضول ،
 فالاجازة رضى ، و الرضا انما هو من الآن و (كيف) تحتاج الاجازة الى ذكر
 العقد من الفضولى ، و زمانه (و) الحال انهم (قد جعلوا تمكين الزوجة
 بالدخول عليها اجازة منها) فيما جرى الفضول عقدا عليها ، فلما علمت
 مكنت نفسها من الزوج ، و لو اشترط التعرض لانشاء الفضول و زمانه ، لم
 يكن التمكين اجازة .

فكون التمكين اجازة دال على ان الاجازة عبارة عن مجرد الرضا
 الحاصل بالقول او الفعل ، فلا حاجة الى ما يدل على انفاذ العقد .
 مع انه لو كان الزمان داخلا لزم الاتيان بما يدل على انفاذ العقد
 المقيد بالزمان (و نحو ذلك) من الافعال الدالة على
 الرضا .

.....

و من المعلوم : ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد، من غير ملاحظة زمان نقل الفضولى .

و بتقرير آخر، ان : الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه ، و اذنه المقرون بانشاء الفضولى ، او مقام نفس انشاءه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد ، الا بعد الاجازة .

فهى اما شرط ، او جزء سبب للملك .

(و من المعلوم : ان الرضا) من المالك الذى اظهره بقوله : رضيت او بعمل يدل على رضاه (يتعلق بنفس نتيجة العقد ، من غير ملاحظة) فى الرضا (زمان نقل الفضولى) فالزمان ليس داخلا ، فالقول بالكشف غير تام .

(و بتقرير آخر) لبيان ان الاجازة من حينها ، لانها تصحح الملك من حين العقد (ان : الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه ، و اذنه المقرون بانشاء الفضولى) .

فكما انه اذا كان راضيا حين الانشاء ، صح العقد و اثر ثمره .
كذلك اذا اجاز بعد العقد (او مقام نفس انشاءه) اى نفس انشاء المالك للعقد (فلا يصير المالك بمنزلة العاقد ، الا بعد الاجازة) اذ لولا رضاه لا يرتبط العقد به (فهى) اى الاجازة (اما شرط ، او جزء سبب للملك) اى ملكا لطرف لمال المجيز .

و من المعلوم : انه مالم يتحقق الشرط و اجزاء السبب ، لم يتحقق

المشروط و المسبب .

.....

وبعبارة اخرى المؤثر، هو: العقد المرضى به .
 والمقيد ، من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد .
 ولا يكفى فى التأثير، وجود ذات المقيد المجردة عن القيد .
 وثانيا : انالو سلمنا : عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه
 تقدمه على المشروط، ولاجزء سبب، وانما هى من المالك، محدثة للتأثير
 فى العقد السابق، وجاعلة له سببا تاما، حتى كانه

(وبعبارة اخرى) لبيان ان الاجازة تؤثر الملك من حينها، لامن
 حين العقد (المؤثر هو: العقد المرضى به) من قبل المالك .
 (والمقيد) اى العقد المرضى به (من حيث انه مقيد) لامن حيث
 ذات المقيد (لا يوجد الا بعد القيد) الذى هو الرضا .
 (ولا يكفى فى التأثير، وجود ذات المقيد المجردة عن القيد) فالعقد
 فى حينه لا اثر له، لانه مجرد عن القيد الذى هو الرضا .
 (و) اما (ثانيا) فى الجواب عن الدليل الثانى للقائل : بالكشف
 فلـ (انالو سلمنا : عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على
 المشروط) حتى يقال : كيف تكون الاجازة شرطا؟ - والحال انها متأخرة
 عن العقد - مع العلم ان الشرط يجب ان يتقدم على المشروط، كالوضوء
 المتقدم على المشروط الذى هو الصلاة (ولاجزء سبب) لان السبب
 العقد، وله جزءان فقط، الايجاب والقبول (وانما) هذا بقية قوله :
 سلمنا، امارده فسيأتى فى قوله : لكن نقول (هى) اى الاجازة (من المالك
 محدثة للتأثير فى العقد السابق، وجاعلة له سببا تاما، حتى كانه) اى

.....

وقع مؤثرا ، فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد ، اعنى محض الملكية ، من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة ، لان معنى العقد ، جعله جائزا ، نافذا ، ماضيا .

لكن نقول : لم يدل دليل على : امضاء الشارع ، لاجازة المالك ، على هذا الوجه ، لان وجوب : الوفاء بالعقد ، تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد ، والنذر .

ومن المعلوم : ان المالك لا يصير عاقد او بمنزلته ، الا بعد الاجازة

العقد السابق (وقع) حين وقع (مؤثرا ، فيتفرع عليه) اى على كون الاجازة محدثة للتأثير فى العقد السابق (ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد ، اعنى محض الملكية ، من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليست باجازة) اذ : اللازم فى الاجازة — على هذا — التوجه الى العقد السابق (لان معنى اجازة العقد ، جعله جائزا ، نافذا ، ماضيا) ان سلمنا كل ذلك .

(لكن نقول) لابطال الكشف (لم يدل دليل على : امضاء الشارع لاجازة المالك ، على هذا الوجه) بان تجعل الاجازة العقد من حينه نافذا ماضيا (لان وجوب : الوفاء بالعقد) المستفاد من قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** (تكليف يتوجه الى العاقدين ، كوجوب الوفاء بالعهد ، والنذر) الذى هو تكليف يتوجه الى العاهد ، والنادر .

(ومن المعلوم : ان المالك لا يصير عاقد او بمنزلته ، الا بعد الاجازة)

اى بعد ها يكون العقد عقده ، وهو عاقد

.....

فلا يجب الوفاء الا بعد ها .

ومن المعلوم : ان الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى ، فمالم يجب

الوفاء فلا ملك .

ومما ذكرنا : يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف ، بدليل : وجوب

الوفاء بالعقود ، بدعوى : ان الوفاء بالعقد ، والعمل بمقتضاه ، هو

الالتزام بالنقل من حين العقد ، وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك

(فلا يجب الوفاء) بهذا العقد (الا بعد ها) اى بعد الاجازة .

(ومن المعلوم : ان الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى) فاذا

حكم الشارع ، بانه ملك ، كان ملكا شرعيا (فمالم يجب الوفاء) وهو قبل

الاجازة (فلا ملك) وان شئت قبل الاجازة لا ملك من قبل المالك ، لانه لم

يعقد ، ولا ملك من قبل الشرع ، لانه انما يقول بالملك اذا اوجب الوفاء

وايجابه للوفاء انما هو بعد الاجازة .

(ومما ذكرنا) من انه لا ملك شرعى قبل الاجازة (يعلم عدم صحة

الاستدلال للكشف ، بدليل : وجوب الوفاء بالعقود) المستفاد من قوله

تعالى : او فوا بالعقود .

وجه الاستدلال (بدعوى : ان الوفاء بالعقد ، والعمل بمقتضاه ،

هو الالتزام) من الشارع (بالنقل من حين العقد) وجه : يعلم ، انه قبل

الاجازة لم يحكم الشارع بانه ملك للمشتري ، اذ ليس العقد عقد البائع

(و قس على ذلك) اى على عدم شمول : او فوا بالعقود (ما لو كان دليل الملك

.....
 عموم : أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ، فان الملك ملزوم لحلية التصرف ، فقبل الاجازة
 لا يحل التصرف ، خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا ، او تردده فى
 الفسخ ، والامضاء .

و ثالثا : سلمنا : دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك
 على طبق مفهومها اللغوى و العرفى ، اعنى جعل العقد السابق جائزا ،
 ماضيا بتقريب ان يقال : ان معنى : الوفاء بالعقد ، العمل بمقتضاه ، و
 مؤداه العرفى ، فاذا اصر العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا ، كان

عموم : أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) فانه لا يمكن ان يستدل به للملك قبل الاجازة
 (فان الملك ملزوم لحلية التصرف) ان : حلية كل تصرف ، تلازم الملك
 (فقبل الاجازة ، لا يحل التصرف) و حيث لا يحل التصرف ، لا يكون ملك
 (خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا ، او تردده فى الفسخ) لمعاملة
 الفضولى (والامضاء) ان : حينئذ يشمله : لا يحل مال امرئ ، لعدم احراز
 طيب النفس الذى هو المستثنى .

(و) اما (ثالثا) نقول فى رد الدليل الثانى للكشف (سلمنا : دلالة
 الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها) اى مفهوم
 الاجازة (اللغوى) الذى هو اجازة مضمون العقد الواقع فى نفس وقت
 العقد (و العرفى ، اعنى جعل العقد السابق جايزا ، ماضيا) من حين
 العقد (بتقريب ان يقال) فى بيان ان الاجازة معناها من حين العقد (ان
 معنى : الوفاء بالعقد ، العمل بمقتضاه ، و مؤداه العرفى) اى بمقتضى العقد
 و معناها عرفا (فاذا اصر العقد ب) سبب (الاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا ، كان

مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه ، فيجب شرعا العمل به
على هذا الوجه .

لكن نقول - بعد الاغماض عن : ان مجرد كون الاجازة ، بمعنى جعل
العقد السابق جائزا نافذا - لا يوجب كون مقتضى العقد ، و مؤداه العرفي
ترتب الأثر من حين العقد .

كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب ، و امضائه له لا يوجب
ذلك ، حتى يكون مقتضى : الوفاء بالعقد ترتيب الآثار من حين الايجاب
فتأمل .

مقتضى العقد المجاز عرفا (« عرفا ») قيد ل : مقتضى (ترتب الآثار من حينه)
اي حين العقد (فيجب شرعا العمل به) اي بالعقد (على هذا الوجه) اي
من حين العقد .

(لكن نقول) مفعول نقول : ان هذا المعنى ، الآتى ، بعد سطر ين
(- بعد الاغماض عن : ان مجرد كون الاجازة ، بمعنى جعل العقد السابق
جائزا نافذا - لا يوجب كون مقتضى العقد ، و مؤداه العرفي ، ترتب الأثر من
حين العقد) بل يمكن ان يكون معناه العمل بهذا المضمون فى الجملة .
(كما ان كون مفهوم القبول ، رضى بمفهوم الايجاب ، و امضائه)
اي القبول (له) اي للايجاب (لا يوجب ذلك) النقل من حين الايجاب
(حتى يكون مقتضى : الوفاء بالعقد) المستفاد من : اوفوا بالعقود
(ترتيب الآثار من حين الايجاب ، فتأمل) اشارة الى انه لو كان معنى
الاجازة امضاء ما صدر من الفضول ، لنزح التأثير من حين انشاء الفضولى

.....

اذ : هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على
صفة عدم التأثير ، يستحيل لحوق صفة التأثير له ، لاستحالة خروج الشئ
عما وقع عليه ، فاذا دل الدليل الشرعى على امضاء الاجازة على هذا
الوجه غير المعقول ، فلا بد من صرفه - بدلالة الاقتضاء - الى ارادة معاملة
العقد بعد الاجازة ، معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الآثار

فلا معنى لقوله : لا يوجب كون .

و القياس للاجازة بالقبول مع الفارق .

(اذ : هذا المعنى) اى لحوق الاجازة بحيث يترتب على العقد
الاثر من حين العقد (على حقيقته) التى هى عبارة عن انقلاب مالم يكن
له اثر ، الى ماله اثر (غير معقول ، لان العقد) من الفضولى (الموجود
على صفة عدم التأثير ، يستحيل لحوق صفة التأثير له) بعد اجازة المالك
(لاستحالة خروج الشئ عما وقع عليه) فان الموجود ، ولو فى عالم
الاعتبار ، لا يعقل ان ينقلب الى نوع ثان من الوجودية (فاذا دل
الدليل الشرعى على امضاء) الشارع (الاجازة على هذا الوجه غير
المعقول) اى امضاء موجبا لانقلاب الشئ عما وقع عليه الى شئ آخر
(فلا بد من صرفه) اى الدليل الشرعى (- بدلالة الاقتضاء -) وهى
ما يتوقف صدق الكلام ، او صحته عليه ، فان الشارع لما امتنع عليه
ان يقول : شيئا مستحيلا ، كان لا بد لنا من تأويل كلامه (الى ارادة)
الشارع من كلامه (معاملة العقد بعد الاجازة ، معاملة العقد الواقع)
فى حال كونه (مؤثرا من حيث ترتب الآثار

.....

الممكنة .

فاذا اجاز المالك حكماً باننتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري
وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ، ووقع النماء فى ملكه .
والحاصل : انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثراً من
حينه ، بالنسبة الى ما يمكن من الآثار .
وهذا نقل حقيقى

(الممكنة) فليس مراد الشارع ان العقد صار ذا اثر ، بعد ان لم يكن كذلك
بل مراده ان الآثار الممكنة تترتب على العقد من حين العقد ، مثلاً : اذا
وطئ المالك الحقيقى الامة ، قبل الاجازة ، ثم اجاز ، يقول الشارع : اعط
اجرة الوطى الى المالك الجديد ، ولا يعقل ان يقول : انقلب وطيك
الحلال حراماً ، بمجرد ان اجزت البيع - مثلاً - .

(فاذا اجاز المالك حكماً باننتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري
وان كان اصل الملك) للنماء (قبل الاجازة للمالك ، ووقع النماء فى
ملكه) ووقع عطف على : اصل ، اذ : هذا الامر معقول بان يكون النتاج
اولاً ملكاً للمالك ، ثم بعد الاجازة ملكاً للمشتري .

(والحاصل : انه يعامل) العقد الفضولى (بعد الاجازة معاملة
العقد الواقع مؤثراً من حينه) اى حين العقد (بالنسبة الى ما يمكن من
الآثار) فالانقلاب الحقيقى و ما لم يمكن من الآثار لا نقول به .

(وهذا) المعنى الذى ذكرناه ، وهو ترتيب بعض الآثار الممكنة

بعد الاجازة (نقل حقيقى) .

.....

فى حكم الكشف من بعض الجهات .

وسياتى الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقى ، ولم اعرف من قال :
بهذا الوجه من الكشف ، الا الاستاد شريف العلماء ، فيما عثرت عليه من
بعض تحقيقاته ، و الاظهار كلام القائلين بالكشف ، ان الانتقال فى
زمان العقد .

ولذا عنون العلامة ره فى القواعد مسألة الكشف ، و النقل ، بقوله :
وفى زمان الانتقال اشكال ، فجعل النزاع ، فى هذه المسئلة نزاعا فى زمان

لانا نقول : بترتب الآثار من الآن — بعد الاجازة — (فى حكم
الكشف من بعض الجهات) وهى : جهة ترتب بعض الآثار الممكنة من
حين العقد .

(وسياتى الثمرة بينه) اى بين الكشف الحكمى (وبين الكشف
الحقيقى) الذى هو ظاهر جماعة من الفقهاء ، وقد ذكرنا انه : غير معقول
(ولم اعرف من قال : بهذا الوجه من الكشف ، الا الاستاد شريف العلماء
فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته ، و الاظهار كلام القائلين بالكشف ،
ان الانتقال فى زمان العقد) الذى هو كشف حقيقى ، وقد عرفت انه
موجب لانقلاب غير معقول .

(ولذا) الذى ذكرنا من : ان ظاهرهم الكشف الحقيقى (عنون
العلامة ره فى القواعد مسألة الكشف ، و النقل ، بقوله : وفى زمان
الانتقال) اى التأثير فى زمان الانتقال الذى هو حال العقد (اشكال
فجعل) العلامة (النزاع ، فى هذه المسئلة نزاعا فى زمان

الانتقال .

وقد تحصل مما ذكرنا : ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة ، قال بكل منها قائل .

احد ها - وهو المشهور - : الكشف الحقيقي ، والتزام كون الاجازة فيها شرطاً متأخراً .

ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة ، بان الشرط لا يتأخر .

والثاني : الكشف الحقيقي ، والتزام كون الشرط تعقب العقد ،

(الانتقال) حتى انه على الكشف ، يكون الانتقال حال العقد .

ولا يخفى ان هذا هو الكشف الحقيقي ، وقد عرفت انه غير معقول .

(وقد تحصل مما ذكرنا : ان كاشفية الاجازة) في مقابل كونها

ناقلة (على وجوه ثلاثة ، قال : بكل منها قائل) .

(احدها - وهو المشهور - : الكشف الحقيقي ، والتزام كون الاجازة

فيها) اي في معاملة الفضولي (شرطاً متأخراً) فاذا جاء هذا الشرط اثره المشروط اثره .

(ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة ، بان

الشرط لا يتأخر) .

اذ : الشرط من الامور المربوطة بسببية السبب ، ولا يعقل ان يكون

السبب باجزائه و شرائطه مقارناً للسبب رتبة ، فكيف بالتأخر .

(والثاني : الكشف الحقيقي ، والتزام كون الشرط تعقب العقد

.....
 بالاجازة ، لانفس الاجازة فراراعن لزوم تاخرالشرطعن المشروط ، والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد .
 الثالث : الكشف الحكمى ، وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك فى الواقع ، الابعدا لاجازة .
 وقد تبين من تضاعيف كلماتنا : ان الانسب بالقواعد ، والعمومات هو النقل ، ثم بعده الكشف الحكمى ،

بالاجازة ، لا) ان الشرط (نفس الاجازة) وعنوان التعقب مقارن مع العقد .
 وانما التزموا بهذا (فرارا عن لزوم تأخرالشرطعن المشروط ، والتزم بعضهم بجواز التصرف) من المشتري (قبل الاجازة لو علم تحققها) اى الاجازة (فيما بعد) .
 بل جواز التصرف واقعا ولو حصلت الاجازة واقعا ، لان الشرط التعقب لا العلم — كما لا يخفى — .
 و(الثالث : الكشف الحكمى ، وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان) وهو الذى تقدم عن شريف العلماء (مع عدم تحقق الملك) من حين العقد (فى الواقع ، الابعدا لاجازة) فهذا انقل حقيقى فى حكم الكشف .

(وقد تبين من تضاعيف كلماتنا : ان الانسب بالقواعد ، والعمومات الدالة على كون الاثر تابع للرضا (هو النقل) وعدم ترتيب اى اثر سابق على الاجازة (ثم بعده) اى بعد النقل (الكشف الحكمى) و ترتيب بعض

ايصال الطالب الى المكاسب — البيع

.....

واما الكشف الحقيقى — مع كون نفس الاجازة من الشروط — فاتمامه

بالقواعد فى غاية الاشكال .

ولذا استشكل فيه العلامة فى القواعد ، ولم يرجحه المحقق الثانى

فى حاشية الارشاد ، بل عن الايضاح اختيار خلافه ، تبعاً للمحكى عن

كاشف الرموز وقواه فى مجمع البرهان ، وتبعهم كاشف اللثام فى النكاح

هذا بحسب القواعد ، والعمومات .

واما الاخبار : فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف ، كما صرح به فى

الدروس ، وكذا الاخبار التى بعدها ، لكن

الآثار .

(واما الكشف الحقيقى — مع كون نفس الاجازة من الشروط —) لا

ان العنوان المنتزع من الاجازة ، مثل : التعقب واللىحوق ، من الشروط

اذ : الكشف الحقيقى ، لا بأس به اذا كان العنوان المنتزع شرطاً (فاتمامه

بالقواعد فى غاية الاشكال) لانه موجب للانقلاب — كما عرفت — .

(ولذا استشكل فيه) اى فى الكشف الحقيقى (العلامة فى القواعد

ولم يرجحه المحقق الثانى فى حاشية الارشاد ، بل عن الايضاح اختيار

خلافه ، تبعاً للمحكى عن كاشف الرموز ، وقواه) اى العدم (فى مجمع

البرهان ، وتبعهم) فى اختيار الخلاف (كاشف اللثام فى النكاح

هذا) الاشكال فى الكشف الحقيقى (بحسب القواعد ، والعمومات) .

(واما الاخبار : فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس) المتقدمة

(الكشف كما صرح به فى الدروس ، وكذا الاخبار التى بعدها ، لكن) لا يخفى

.....

لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور ، فيحتمل الكشف الحكمى .

نعم صحيحة ابى عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا ، الآمرة

بعزل الميراث من : الزوج المدرك الذى اجاز ، فمات ، للزوجة غير المدركة

حتى تدرك ، و تحلف ، ظاهر فى قول الكشف .

اذ : لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة

كان العزل مخالفاً للقاعدة : تسلط الناس على اموالهم .

فاطلاق الحكم بالعزل

انه (لا ظهور فيها) اى فى تلك الاخبار (للكشف بالمعنى المشهور) الذى

هو الكشف الحقيقى (فيحتمل) عليه (الكشف الحكمى) بمعنى ترتيب الآثار

الممكنة .

(نعم صحيحة ابى عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا ، الآمرة

بعزل الميراث من : الزوج المدرك الذى اجاز ، فمات ، للزوجة غير المدركة

حتى تدرك ، و تحلف) فان حلفت اعطيت من المال مهرا وارثا ، ولا تحلف

لم تعط (ظاهر فى قول الكشف) الحقيقى .

وانما كان ظاهرا فى الكشف .

(اذ لو كان مال الميت) الذى هو الزوج (قبل اجازة الزوجة باقية

على ملك سائر الورثة) كما هو مقتضى النقل (كان العزل) لبعض اموالهم

التي انتقلت اليهم بالارث (مخالفاً للقاعدة : تسلط الناس على اموالهم)

اذ : لوجه للعزل حينئذ .

(فاطلاق) الشارع (الحكم بالعزل) لمقدار مال الزوجة — على

.....
منضما الى : عموم الناس مسلطون على اموالهم ، يفيد ان العزل لاحتمال
كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع ، فكانه احتياط في الاموال قد
غلبه الشارع على : اصالة عدم الاجازة ، كعزل نصيب الحمل ، وجعله اكثر
ما يحتمل .

بقي الكلام : في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته ، والنقل .
فنقول : اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا
وكون الشرط تعقب العقد بها و لحوقها له فقد يظهر : في جواز

تقدير اجازتها للعقد - (منضما الى : عموم الناس مسلطون على اموالهم ،
يفيد ان العزل) انما هو (لاحتمال كون الزوجة غير المدركة وارثة في الواقع)
و هذا لا يستقيم ، الاعلى الكشف الحقيقي (فكانه) اي العزل لمجرد
الاحتمال (احتياط في الاموال) لئلا يهدر حق الزوجة (قد غلبه الشارع
على) الاحتياط لمال الورثة ، لان الورثة ان اخذوا المال ، لم يؤدوها بعد
بخلاف العزل ، فانه ان لم تحلف الزوجة لم يتلف المال ، بل يرجع الى الورثة .
وعلى (اصالة عدم الاجازة) و ذلك (كـ) امر الشارع بـ (عزل
نصيب الحمل ، وجعله) اي النصيب (اكثر ما يحتمل) كنصيب ولد ين .
(بقي الكلام : في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته) الثلاثة (و
النقل) الذي ليس فيه شائبة الكشف اطلاقا .

(فنقول : اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا
وكون الشرط تعقب العقد بها) اي بالاجازة (و لحوقها) اي الاجازة
(له) اي للعقد - وهذا عطف على : تعقب ، - (فقد يظهر : في جواز

تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولى ، اذا علم اجازة المالك
فيما بعد .

واما الثمرة بين الكشف الحقيقى ، والحكمى مع كون نفس الاجازة
شرطا يظهر فى مثل : ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكةا ، فاجاز
فان الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهرا ، لاصالة عدم الاجازة
حلال واقعا ، لكشف الاجازة عن وقوعه فى ملكه ولو اولد ها صارت ام ولد
على الكشف الحقيقى ، والحكمى ، لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب

تصرف كل منهما) اى من المالكين الجديدين (فيما انتقل اليه بانشاء
الفضولى ، اذا علم اجازة المالك فيما بعد) فانه لو كان الشرط نفس
الاجازة ، لم يجز التصرف ، لان الشرط غير حاصل بعد ، اما لو كان
الشرط تعقب الاجازة ، اى ان المؤثر : هو العقد المتعقب بالاجازة ،
فالتصرف جائز ، لان هذا الشرط حاصل الآن .

(واما الثمرة بين الكشف الحقيقى ، والحكمى — مع كون نفس الاجازة
شرطا —) لاعنوان التعقب (يظهر فى مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية
قبل اجازة مالكةا ، فاجاز) المالك بيعها ، بعد ان وطئها المشتري .
(فان الوطى على الكشف الحقيقى ، حرام ظاهرا ، لاصالة عدم الاجازة)
(و) حلال واقعا ، لكشف الاجازة عن وقوعه (اى الوطى (فى ملكه) اى ملك
المشتري (ولو اولد ها) المشتري (صارت ام ولد ، على الكشف الحقيقى
والحكمى ، لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا) سواء ماضيا من
حينه حقيقة ، او ماضيا من حينه حكما (ترتب

.....

• حكم وقوع الوطى فى الملك •

ويحتمل : عدم تحقق الاستيلاء على الحكمى ، لعدم تحقق حدوث الولد فى الملك ، وان حكم بملكته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه ، قبل الاجازة فاجاز ، بطل النقل ، على الكشف الحقيقى لانكشاف وقوعه فى ملك الغير •

مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد

حكم وقوع الوطى فى الملك) عليه ، فيكون الولد له ، وتكون هى مستولدة ،
يترتب عليها حكم أم الولد •

(ويحتمل : عدم تحقق الاستيلاء على) الكشف (الحكمى ، لعدم تحقق حدوث الولد فى الملك) للمشتري حال الاستيلاء (وان حكم بملكته للمشتري بعد ذلك) الاستيلاء (ولو نقل المالك) الاصل (ام الولد عن ملكه ، قبل الاجازة) كما لو باع الفضول امة زيد لعمر و فاولد ها عمرو وقبل ان يجيز زيد عمسل الفضول ، نقلها زيد الى انسان آخر ، ثم لما عرف زيد بعمل الفضول (فاجاز) البيع (بطل النقل) من زيد ، الى المشتري ، وصحت اجازته لمعاملة الفضول ، بناءً (على الكشف الحقيقى) لان الاجازة تصحح المعاملة السابقة ، على معاملة نفس المالك - اى زيد - (لانكشاف وقوعه) اى نقل المالك بعد نقل الفضول (فى ملك الغير) اذ : الاجازة كشفت عن سبق نقل وقع على الامة ، فلاحق لزيد فى المعاملة الثانية •

(مع احتمال كون النقل) من المالك - اى زيد - (بمنزلة الرد)
لعمل الفضول ، فالاجازة تقع لغوا •

.....
وبقى صحيحا على الكشف الحكيمى .

وعلى المجيز قيمتها ، لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ، ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل ، كما فى الفسخ بالخيار ، مع انتقال متعلقه بنقل لازم .

وعليه فتصح المعاملة من نفس المالك (وبقى) نقل المالك (صحيحا) وعمل الفضول باطلا (على الكشف الحكيمى) اذ : زيد مالك للامة حقيقة حال نقله لها ، فالاجازة المتأخرة عن نقله تقع لغوا ، بمعنى انها لا تؤثر فى نقل الامة الى عمرو - فى المثال - .

(وعلى المجيز) و هو : زيد (قيمتها) اى قيمة الامة فى المثال ، فيعطى قيمته للمجازله ، الذى هو عمرو فى المثال (لانه) باع الامة ببيعين ، ببيع بنفسه ، وببيع بواسطة الفضول - حيث اجازته - .

فعليه ان يعطى العين لاحدهما ، ويعطى القيمة للآخر ، اذ هو (مقتضى الجمع بين جعل) المالك (العقد ماضيا من حين وقوعه) اى عقد الفضولى (ومقتضى صحة النقل) الذى فعله نفس المالك (الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل) اى جعل العقد ماضيا ، اذ : الشارع انما حكم بعد الاجازة (كما فى الفسخ بالخيار ، مع انتقال متعلقه) اى متعلق الخيار (بنقل لازم) مثلا : لو باع زيد دارا لعمرو ببيع اختياريا ، ثم ان عمرو باع الدار قبل ان يأخذ زيد بالخيار ، ثم فسخ زيد بيعه ، فان عمرو ا يلزم عليه ان يعطى الدار للمشتري ، وقيمتها لزيد .

وان نافي الاجازة، كاتلاف العين عقلا، او شرعا، كالعتق، فات

اكل المالك الطعام الذى باعه الفضولى (او شرعا ، كالعق) لعبده الذى
 باعه الفضولى ، او الاستيلاد لامته التى باعها الفضولى (فـ_____ات

.....

محلها ، مع احتمال الرجوع الى البدل ، وسيجىء .

ثم انهم ذكروا للثمره بين الكشف والنقل ، مواضع ، منها : النماء
فانه على الكشف بقول مطلق ، لمن انتقل اليه العين ، وعلى النقل ، لمن
انتقلت عنه .

و للشهيد الثانى فى الروضة عبارة .

محلها) اى محل الاجازة فيصبح عمل الفضول لغوا (مع احتمال) ان نقول
بصححة الاجازة و (الرجوع) من المشتري (الى) المالك ب (البدل) كان
ياخذ قيمة العبد ، سواء كانت ازيد من الثمن او اقل ؟ (وسيجىء) تمام
الكلام فى ذلك .

(ثم انهم ذكروا للثمره بين الكشف والنقل ، مواضع ، منها : النماء)
المتوسط بين بيع الفضول ، واجازة المالك (فانه على الكشف بقول
مطلق) اى الكشف الحقيقى ، فى مقابل الكشف فى الجملة ، والنقل فى
الجملة — الذى هو الكشف الحكمى — (لمن انتقل اليه العين) لان
الاجازة تكشف عن انتقال المال الى المشتري منذ العقد ، فالنماء بعد
العقد للمشتري (وعلى النقل) يكون النماء (لمن انتقلت) العين (عنه)
فالنماء للمالك الاول ، اذ : قبل الاجازة الملك باق على ملكيته ، فنماء له
وانما بعد الاجازة ينتقل الملك الى المشتري .

(و للشهيد الثانى فى الروضة) شرح اللمعة (عبارة) هى : قوله : و
تظهر الفائدة ، يعنى فائدة القولين : الكشف ، والنقل فى النماء ، فان
جعلناها كاشفة ، فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل

توجيه المراد منها — كما فعله بعض — اولى ، من توجيه حكم ظاهرها .

من المبيع للمشتري ، و نماء الثمن المعين للبائع ، و لو جعلناها ناقلة
فهما للمالك المجيز ، انتهى .

(توجيه المراد منها) اى من العبارة (— كما فعله بعض —) اذ :
يستشكل على الشهيد فى عبارته الاخيرة ، و هى قوله : فهما للمالك المجيز
انه لا وجه لكون النمائين للمجيز .

اذ : على النقل ، ينتقل الثمن الى المالك المجيز ، و الثمن الى
المشتري بمجرد الاجازة فنماء الثمن للمالك ، و نماء الثمن للمشتري .
و التوجيه الذى فعله البعض ، هو : ان المراد بالمالك المجيز
الجنس ، بفرض الكلام فى كون كلا الطرفين فضوليا .

فلدى الاجازة يكون نماء الثمن الى قبل الاجازة لمالك الثمن المجيز
و نماء الثمن الى قبل الاجازة لمالك الثمن المجيز .

فهذا التوجيه (اولى ، من توجيه حكم ظاهرها) اى ظاهر العبارة .
فان ظاهر العبارة : ان كلاما من نماء الثمن و نماء الثمن ، لشخص
واحد ، فاذا باع الفضول بستان زيد لعمرى فى قبال جعل عمرو شياءه
ثم انتج البستان قبل الاجازة ، و انتجت الشياه
فكلا النتاجين لزيد الذى يجيز بعد النتاج .

اما نتاج البستان فلانه على النقل لم ينتقل البستان من ملكه ، فنمائه
قبل الاجازة لزيد .

واما نتاج الشياه ، فلان عمرو الذى هو مالکها ، قد نقلها بمجرد البيع

.....
— كما تكلفه آخر —

ومنها : ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر ، مبطل له ، على القول بالنقل ، دون الكشف .

فاصبحت ملكا لزيد ، فنتاجها له .

وجه اولوية توجيه المراد ، من عبارة الشهيد ، من اولوية توجيه الحكم ، الاشكال فى توجيه الحكم ، اذ : قبل الاجازة لم تنتقل الشياه من عمرو ، ولو انه كان باعها ، اذ : لا يمكن النقل من جانب المشتري وعدم النقل من جانب البائع .

فان قلنا : بالكشف من جانب البائع — بعد ان اجاز — فنماء الثمن للبائع ، ونماء الثمن للمشتري .

وان قلنا : بالنقل من جانبه ، فنماء الثمن للبائع ، ونماء الثمن للمشتري (— كما تكلفه آخر —) فان المشتري لم يقدم على كون الثمن ونماؤه للبائع مطلقا ، وانما اقدم على ان يكون له بعد ان يملكه البائع الثمن .
(ومنها : ان فسخ الاصيل) كالمشتري (لانشائه) العقد (قبل اجازة الآخر) كالبائع فى المثال (مبطل له) اى للعقد (على القول بالنقل ، دون الكشف) اذ : على النقل لم يتم العقد ، بل حدث احد ركنيه — كالقبول فى المثال — .

ومن المعلوم : ان ابطال الركن الواحد قبل مجئ الركن الآخر مقتضى القاعدة .

اما على الكشف : فقد تم العقد ايجابا وقبولا ، وانما النفوذ متوقف

بمعنى انه لو جعلناها ناقلة ، كان فسخ الاصيل ، كفسخ الموجب قبل قبول القابل ، فى كونه : ملغيا لانشائه السابق ، بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل .

غاية الامر : تسلط الآخر على فسخه .

وهذا مبنى على ماتسالموا عليه ، من جواز ابطال احد المتعاقدين ، لانشائه قبل انشاء صاحبه ،

على الاجازة ، ومن المعلوم ان ابطال العقد بعد تمام ركنيه لا يمكن الا اذا كان خيارا ، و تقايل (بمعنى انه لو جعلناها) اى الاجازة (ناقلة كان فسخ الاصيل ، كفسخ الموجب قبل قبول القابل) كما لو قال زيد : بعثك الكتاب بدرهم ، وقبل ان يقول عمرو ، قبلت ، قال زيد : الغيت ايجابى (فى كونه) اى فسخ الاصيل (ملغيا لانشائه السابق ، بخلاف ما لو جعلت) الاجازة (كاشفة ، فان العقد تام من طرف الاصيل) لتام ركنه ، و ركن الطرف الآخر .

(غاية الامر : تسلط الآخر) الذى لم يجر هو العقد (على فسخه)

فسخ العقد ، بان لا يجيزه .

(وهذا) الكلام اى فسخ الاصيل قبل الاجازة يكون ملغيا للعقد ، على النقل - لاعلى الكشف - (مبنى على ماتسالموا عليه ، من : جواز ابطال احد المتعاقدين ، لانشائه قبل انشاء صاحبه) كما لو قال البائع : بعت ، ثم قبل ان يقول المشتري : قبلت ، قال البائع : الغيت ايجابى ، فانه موجب للالغاء ، اذ : الوفاء بالعقد واجب ، اما لو لم يتحقق العقد

.....
 بل قبل تحقق شرط صحة العقد ، كالقبض فى الهبة ، والوقف ، والصدقة .
 فلا يرد ما عترضه بعض من : منع جواز الابطال على القول بالنقل
 معللا : بان ترتب الأثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر ، من
 احكام الوضع ، لا مدخل لاختيار المشتري فيه .

بعد ، لم يجب الوفاء ، والشرائط يجب ان تكون موجودة الى آخر
 القبول ، والالم يتحقق العقد ، ولم تتحقق الشرائط هنا ، اذ : من
 الشرائط قصد هما من اول العقد الى آخره ، وقد انتفى قصد الموجب حال
 قبول القابل (بل قبل تحقق شرط صحة العقد ، كالقبض فى الهبة ، و
 الوقف ، والصدقة) فانه لو وهب الواهب ، وقبل المتب ، ولكن لم
 يقبض ، جاز للواهب الفسخ .

قالوا : لانه لا يتحقق العقد ، الا بعد القبض ، فلا يكون ابطاله
 للهبة مخالفا لدليل : اوفوا بالعقود .

(فلا يرد) على جواز الابطال من الاصيل قبل الاجازة - بناء على
 النقل - (ما عترضه بعض) وهو المحقق القمى (من : منع جواز الابطال)
 للعقد من طرف الاصيل (على القول بالنقل) ايضا - كما يمنع على القول
 بالكشف - (معللا : بان ترتب الأثر) اى اثر المبيع (على جزء السبب)
 الذى هو النقل (بعد انضمام الجزء الآخر) الذى هو الاجازة (من
 احكام الوضع) .

فالمعلول يترتب على العلة ، شاء الاصيل ام لا ؟ ف (لا مدخل لاختيار
 المشتري فيه) فلا ينفع فسخ المشتري قبل اجازة المالك ، فى بطلان العقد

وفيه : ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد فى وجود المسبب .
فالاولى فى سند المنع : دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ، ولزومها .

وضمير : فيه ، عائد الى : الوضع .

(وفيه) اى فى اعتراض المحقق القمى (ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب) اى الجزء الذى هو العقد ، و الجزء الذى هو الاجازة (شرط) لتحقيق العقد (فانضمام الجزء الآخر) الذى هو الاجازة (من دون تحقق الشرط) الذى هو عدم تخلل الفسخ (غير مجد فى وجود المسبب) اذ : لا يوجب المسبب الا بعد وجود السبب الكامل .

(فالاولى فى سند المنع) اى منع ان الفسخ من الاصيل صار قبل تحقق الاجازة - بناء على النقل - (دفع احتمال اشتراط) صدق العقد (عدم تخلل الفسخ) بين العقد وبين الاجازة ، بان نقول : العقد اذا تحقق من الاصيل والفضل ، ولحقته الاجازة ، تحقق الاثر ، سواء تخلل الفسخ بين العقد والاجازة ام لا ؟

ونستدل لبقاء العقد ، وعدم تضرره بالفسخ المتوسط (باطلاقات صحة العقود ، ولزومها) .

فان عقد الاصيل والفضل ، مشمول لقوله تعالى : اوفوا بالعقود ، سواء فسخ الاصيل قبل اجازة المالك ام لا ؟

.....

ولا يخلو عن اشكال .

ومنها : جواز تصرف الاصيل ، فيما انتقل عنه ، بناءً على النقل و

ان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشاءه .

فلو باع جارية من فضولى ، جاز له وطئها ، وان استولدها صارت ام ولد ،

(و) لكن التمسك بالاطلاقات ، لصحة العقد – وان تعقبه الفسخ

قبل الاجازة – (لا يخلو عن اشكال) للشك فى صدق القصد بعد الفسخ

فهو من باب التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية .

الا ان يقال : ان العقد كان صحيحا قابلا للنفوذ قبل الفسخ ، فنشك

فى اسقاط الفسخ لهذه القابلية ، والاصل عدم .

(ومنها) اى من مواضع ثمرة الاختلاف بين الكشف والنقل (جواز

تصرف الاصيل ، فيما انتقل عنه ، بناءً على النقل) فاذا باع الفضول دار زيد

بشياة من عمرو ، جاز تصرف عمرو فى الشياة قبل اجازة زيد – بناءً على

كون الاجازة ناقلة – (وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشاءه) ان ، وصلية

اى يجوز تصرف الاصيل حتى على هذا القول ، اى ان فسخ الاصيل قبل

الاجازة ، لا يبطل انشاء الاصيل ، فلا تنافى بين جواز التصرف من الاصيل

وبين قابلية العقد للنفوذ اذا اجاز الطرف الآخر ، كزيد فى المثال .

(فلو باع) المالك (جارية من فضولى) بان كان الفضول فى طسرف

المشتري – عكس مثالنا بالدار والشياة – (جاز له) اى للبائع (وطئها و

ان استولدها) المالك ، قبل اجازة الطرف الآخر (صارت ام ولد)

للمالك

.....

لانها ملكه .

وكذا الزوجت نفسها من فضولى ، جاز لها التزويج من الغير ، فلو حصل الاجازة فى المثالين ، لغت ، لعدم بقاء المحل قابلا .
والحاصل : ان الفسخ القولى ، وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل ، الا ان له فعل ما ينافى انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة ، فيفسخ العقد بنفسه بذلك .

(لانها) اى الجارية (ملكه) قبل اجازة الطرف ، ولا يوجب العقد المركب من الاصيل والفضول ، نقلا للمال ، وانما النقل بالاجازة ، ولم تحصل بعد .
(وكذا الزوجت) المرثة (نفسها من فضولى) بان قال زيد الفضول قبلت زواجك نفسك لعمرو (جاز لها التزويج من الغير) ان : العقد المركب لم يؤثر فى كونها زوجة لعمرو (فلو حصل الاجازة فى المثالين) اى مثال استيلاء الجارية ، ومثال تزويج المرثة نفسها من زوج آخر (لغت) الاجازة (لعدم بقاء المحل) للاجازة (قابلا) فان ام الولد ، لا تنتقل ، وزوجة الشخص ، لا تكون زوجة لغيره ، كما لا يخفى .

(والحاصل : ان الفسخ القولى ، وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل) فاذا انشاء الاصيل والفضولى ، ثم قال الاصيل : ابطلت العقد لم يؤثر كلامه فى الابطال (الا ان له) اى يحق للاصيل (فعل ما ينافى انتقال المال عنه) كوطى الجارية واستيلاءها ، او التصرف فى المبيع تصرفا موجبا لبطالان عقده الاول (على وجه يفوت محل الاجازة ، فيفسخ العقد بنفسه) لا بابطال الاصيل ابطالا لفظيا (بذلك) الفعل ، كما لو باع

.....

وربما احتمل عدم جواز التصرف ، على هذا القول ايضا .

ولعله : لجريان عموم : وجوب الوفاء بالعقد ، فى حق الاصيل
وان لم يجب فى الطرف الآخر .

وهو الذى يظهر من المحقق الثانى ، فى مسألة شراء الغاصب
بعين المال المغصوب حيث قال : لا يجوز للبائع ، ولا للغاصب التصرف
فى العين .

ثانيا ، ما باعه للفضل ولا ، او وقفه ، او وهبه ، او تصدق به ، او ما شبه ذلك .
(وربما احتمل عدم جواز التصرف) من الاصيل فى ما عقد عليه (على
هذا القول) اى قول من يقول : بعدم حقه فى ابطال العقد ، بعد ان قبله
الفضولى (ايضا) .

فكما لا يصح الابطال اللفظى ، كذلك لا يجوز الابطال العملى .
(ولعله) اى وجه عدم جواز التصرف المنافى للعقد (لجريان عموم :
وجوب الوفاء بالعقد ، فى حق الاصيل) لانه عقد ، فيصدق عليه : اوفوا
بالعقود ، ومقتضاه عدم بطلان عقده بالابطال ، ولا جواز تصرفه فيه (و
ان لم يجب) الوفاء بالعقد (فى الطرف الآخر) المالك الذى اجرى الفضل
العقد على ماله ، اذ : قبل الاجازة ليس العقد عقده .

(وهو) اى عدم جواز تصرف الاصيل (الذى يظهر من المحقق
الثانى ، فى مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب) كما لو غصب زيد
دينار عمرو ، فاشترى به كتابا من خالد (حيث قال) المحقق (لا يجوز للبائع
ولا للغاصب ، التصرف فى العين) الذى هو الكتاب فى المثال .

لا مكان الاجازة ، سيما على القول بالكشف ، انتهى .

وفيه : ان الاجازة — على القول بالنقل — له مدخل فى العقد ، شرطا او شطرا ، فمالم يتحقق الشرط ، او الجزء ، لم يجب الوفاء على احد المتعاقدين ، لان المأمور بالوفاء هو : العقد المقيد الذى لا يوجد الا بعد القيد ،

اما البائع ، فلانه باع كتابه ، فيشملة : اوفوا بالعقود .

واما الغاصب ، فلان الكتاب ليس بماله ، بل هو : اما مال المغصوب منه ، او مال المشتري (لا مكان الاجازة) من صاحب الكتاب ، للمعاملة ، وهذا علة عدم جواز تصرف البائع — كخالد فى المثال — (سيما على القول بالكشف) اى كشف الاجازة عن تحقق النقل والانتقال حال اجراء العقد فان الكتاب حينئذ خرج من مال خالد ، فلا يجوز له التصرف فيه (انتهى) كلام المحقق .

(وفيه : ان الاجازة — على القول بالنقل — له مدخل فى العقد ، شرطا او شطرا) اى جزءا (فمالم يتحقق الشرط ، او الجزء ، لم يجب الوفاء على احد) من (المتعاقدين) .

فقول المحقق الثانى : سيما على القول بالكشف ، الذى يظهر منه كون الحكم ايضا : عدم جواز تصرف المالك البائع الاصيل فى الكتاب — فى المثال — محل نظر (لان المأمور بالوفاء) به حسب قوله تعالى : اوفوا بالعقود (هو : العقد المقيد) بالاجازة حتى يتحقق : عقودكم .
والاضافة الى الشخص لا يتحقق الا بعد الاجازة (الذى لا يوجد الا بعد القيد

.....

وهذا كله على النقل .

واما على القول بالكشف ، فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة ، كالعلامة ، والسيد العميدى ، والمحقق الثانى ، وظاهر غيرهم .

وربما اعترض عليه ، بعدم المانع له من التصرف ، لان مجرد احتمال انتقال المال عنه فى الواقع ، لا يقدح فى السلطنة الثابتة له .
ولذا صرح بعض المعاصرين

وهذا كله) اى صحة التصرف من المالك الاصيل ، قبل اجازة المالك الثانى ، انما هو (على النقل) لانه مادام لم تكن اجازة ، لم يكن نقل .
(واما على القول بالكشف ، فلا يجوز التصرف فيه) اى تصرف المالك الاصيل قبل الاجازة فيما انتقل عنه (على ما يستفاد من كلمات جماعة ، كالعلامة ، والسيد العميدى ، والمحقق الثانى ، وظاهر غيرهم) ايضا ذلك .

(وربما اعترض عليه) اى على قولهم : بعدم جواز التصرف فيما انتقل عنه ، قبل الاجازة (بعدم المانع له) اى للاصيل (من التصرف ، لان مجرد احتمال انتقال المال عنه فى الواقع) اذ : هو يحتمل اجازة الطرف ، الكاشفة عن انتقال المال (لا يقدح فى السلطنة الثابتة له) فان : النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ ، شامل له ، ويشك فى زوال هذه السلطنة ، فالاصل بقاءها .

(ولذا) الذى لا يضر احتمال انتقال المال (صرح بعض المعاصرين

.....

بجواز التصرف مطلقا .

نعم اذا حصلت الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف ، مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقاءه ، و بدله مع تلفه .

قال : نعم لو علم باجازة المالك ، لم يجوز له التصرف ، انتهى .

اقول : مقتضى عموم : وجوب الوفاء ، وجوبه على الاصيل ، ولزوم

العقد ، و حرمة نقضه من جانبه .

و وجوب الوفاء عليه ، ليس مراعى باجازة المالك ، بل مقتضى العموم

بجواز التصرف) اى تصرف الاصيل (مطلقا) اى سواء قلنا بالكشف او النقل؟

(نعم اذا حصلت الاجازة) بعد التصرف (كشفت عن بطلان كل

تصرف ، مناف لانتقال المال الى المجيز) كمالو تصرف الاصيل فى المال

بالركوب او بيعها - مثلا - (فيأخذ) المجيز (المال مع بقاءه ، و بدله مع

تلفه) كمالو تعدى الاصيل على الدابة فتلفت .

(قال) هذا المعاصر (نعم) يستثنى من قولنا : بجواز التصرف مطلقا

ما (لو علم) الاصيل (باجازة المالك ، لم يجوز له التصرف ، انتهى) لانه

يعلم بانتقال المال عنه ، فلا استصحاب لبقاء السلطة .

(اقول : مقتضى عموم : وجوب الوفاء) المستفاد من : اوفوا بالعقود

(وجوبه) اى الوفاء (على الاصيل ، ولزوم العقد) عليه (و حرمة نقضه)

بالتصرف (من جانبه) اى جانب الاصيل .

(و وجوب الوفاء عليه) اى على المالك (ليس مراعى باجازة المالك)

اذ : الآية مطلقة (بل مقتضى العموم

.....

• وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك

• ومن هنا يظهر : انه لافائدة فى اصاله عدم الاجازة

لكن ما ذكره البعض المعاصر، صحيح على مذهبه، فى الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة، لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به، على احد من المتعاقدين •

• وجوبه) اى الوفاء (حتى مع العلم) من الاصيل (بعدم اجازة المالك) •

لكن ربما يقال : ان صدق : العقد ، متوقف على الاجازة — على نحو

الكشف — فاذا علم بعد الاجازة ، فلا عقد ، ولو شك ، فلا صل : بقاء السلطة •

(ومن هنا) اى مما ذكرنا من : وجوب الوفاء ، حتى فى صورة العلم

بعدم الاجازة (يظهر : انه : لافائدة فى اصاله عدم الاجازة) لان العلم

بعدم الاجازة ، اذالم يضر ، لم يضر الشك فى عدم الاجازة بطريق اولى •

(لكن ما ذكره البعض المعاصر) من : جريان اصاله عدم الاجازة ، و

جواز التصرف مطلقا (صحيح على مذهبه ، فى الكشف من كون العقد مشروطا

بتعقبه بالاجازة) •

وانما نقول : بانه صحيح (لعدم احراز الشرط) الذى هو الاجازة

(مع الشك) فى انه هل يجيز ام لا ؟ (فلا يجب الوفاء به ، على احد من

المتعاقدين) •

اما على المالك ، فلانه لم يجز بعد ، حتى يكون العقد عقد ، فيشمله دليل :

• الوفاء •

• واما على الاصيل ، فلانه يشك فى الاجازة ، فيستصحب بقاء سلطته •

واما على المشهور فى معنى الكشف، من : كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا ، لكون العقد السابق بنفسه مؤثراتاما ، فالذى يجب الوفاء به ، هو : نفس العقد من غير تقييد ، وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به ، وعدم نقضه الى ان ينقض ، فان رد المالك ، فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولى .

والحاصل : انه اذا تحقق العقد ، فمقتضى : العموم - على القول

(واما على المشهور فى معنى الكشف، من : كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا ، لكون العقد السابق بنفسه مؤثراتاما) لان العقد المتعقب بالاجازة مؤثر - كما يقوله المعاصر - (فالذى يجب الوفاء به ، هو نفس العقد من غير تقييد) بشئ كالاجازة (وقد تحقق) العقد (فيجب على الاصيل الالتزام به ، وعدم نقضه الى ان ينقض) بسبب رد المالك (فان رد المالك ، فسخ العقد من طرف الاصيل) .

وحينئذ يتمكن الاصيل ، ان يتصرف فى ماله ، اما قبله فلا (كما ان اجازته) اى اجازة المالك للعقد (امضاء له) اى للعقد (من طرف الفضولى) بمعنى : ان العمل الذى عمله الفضولى ، فهو مضى .

(والحاصل :) ان كلام المعاصر من جواز التصرف فى المال ، للاصيل غير تام ، على مذهب المشهور - الذين يجعلون الاجازة ، صرف كاشف محض ، وانما المؤثر عندهم هو العقد فقط ، بدون اشتراط بالاجازة - (انه اذا تحقق العقد) بين الاصيل والفضول (فمقتضى : العموم) اى عموم : اوفوا بالعقود (- على القول

بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد ، من دون ضمنية
شئ ، شرطاً او شرطاً — حرمة نقضه على الاصيل مطلقاً .
فكل تصرف يعد نقضاً لعقد المبادلة ، بمعنى عدم اجتماعه مع صحة
العقد ، فهو غير جائز .

ومن هنا : تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما يوجب
حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ، كذلك توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه

بالكشف ((على مذاق المشهور)) وهو المبني على كون ما يجب الوفاء
به — هو العقد (فقط (من دون ضمنية شئ) آخر — كالا اجازه — الى
العقد (شرطاً او شرطاً) وجزءاً — فلا تكون الا اجازه شرط العقد ، ولا جزئه
(حرمة) مفعول : مقتضى (نقضه) اى العقد (على الاصيل مطلقاً) سواء
علم بالا اجازه او شك فى اجازه ؟

(فكل تصرف يعد نقضاً لعقد المبادلة ، الذى اجراه الاصيل ، و
الفضل ، نقضاً (بمعنى عدم اجتماعه) اى ذلك التصرف (مع صحة العقد
فهو غير جائز) سواء كان تصرفاً غير متلف ، او تصرفاً متلفاً .

(ومن هنا) الذى ذكرنا ان مقتضى : الوفاء ، عدم تصرفه فى ماله
— المنتقل عنه — (تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد) من جانب
الاصيل (كما يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه ، كذلك توجب جواز
تصرفه) اى الاصيل (فيما انتقل اليه) من مال المالك .

وكان وجه قوله : تبين ، التبين بالالتزام ، اذ : لم يكن تبين صريح

من الكلام السابق .

.....

لان مقتضى العقد ، مبادلة المالكين .

فحرمة التصرف فى ماله - مع حرمة التصرف فى عوضه - ينافى مقتضى

العقد ، اعنى المبادلة .

توضيح الفساد : ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه

من المبادلة ، حرمة نقضه والتخطى عنه .

وهذا لا يدل الاعلى حرمة التصرف فى ماله ، حيث التزم بخروجه عن

والحاصل من الاستدلال الذى توهمه المتوهم ، انه ان منع الاصيل

من التصرف فى ماله ، لزم ان تقولوا : بجواز تصرفه فى مال الطرف ، لكن

حيث لا تقولون : بجواز تصرفه فى مال الطرف ، كان اللازم ان لا تقولوا :

بحرمة تصرفه فى مال نفسه (لان مقتضى العقد ، مبادلة المالكين) باعطاء

مال نفسه ، واخذ مال طرفه .

(فحرمة التصرف فى ماله - مع حرمة التصرف فى عوضه - ينافى

مقتضى العقد ، اعنى المبادلة) اذ : المبادلة ، قوامها ذهاب مال ، ومجيئ

مال آخر مكانه ، فاذا ذهاب المال : وحرم التصرف فيه ، ولم يجئ مال آخر

مكانه : بان لم يجز التصرف فى مال المالك ، لم تكن مبادلة .

(توضيح الفساد) الذى قلنا : تبين فساد (ان الثابت من وجوب

وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة ، حرمة نقضه والتخطى عنه)

بان لا يهتم بالمبادلة ، وكانها لم تحدث .

(وهذا) اى وجوب الوفاء ، وحرمة النقص (لا يدل الاعلى حرمة

التصرف فى ماله ، حيث التزم الاصيل (بخروجه) اى ماله (عن

.....

ملكه ، ولو بالبدل .

واما دخول البدل فى ملكه ، فليس مما التزمه على نفسه ، بل مما جعله

لنفسه .

ومقتضى : الوفاء بالعقد ، حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه .

واما قيد كونه بازاء مال ، فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان

داخلا فى مفهوم المبادلة ، فلو لم يتصرف فى مال صاحبه ، لم يكن ذلك

نقضا للمبادلة فالمرجع فى هذا التصرف

ملكه ، ولو بالبدل) الذى هو مال الطرف المقابل .

(واما دخول البدل فى ملكه) اى ملك الاصيل (فليس مما التزمه)

الاصيل (على نفسه) اذ : هو نفع له ، لا ضرر عليه (بل مما جعله لنفسه) ونفعاً لنفسه

(ومقتضى : الوفاء بالعقد ، حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه) من

كون ماله قد انتقل الى الغير .

(واما قيد كونه) اى كون خروج ماله عن ملكيته الى ملكية غيره (بازاء

مال) يدخل فى ملكيته من طرف المالك الآخر (فهو خارج عن الالتزام

على نفسه) اذ : قد عرفت انه لنفسه (وان كان) ((بازاء مال)) (داخلا فى

مفهوم المبادلة) لتوقف حقيقتها على ذلك (فلو لم يتصرف) الاصيل (فى

مال صاحبه ، لم يكن ذلك) اى عدم التصرف (نقضا للمبادلة) .

لكن يستشكل هذا : بان عدم التصرف ، شئ لا يضر بمفهوم المبادلة

، وعدم الدخول فى ملكه شئ يضر بمفهوم المبادلة .

وكيف كان (فالمرجع فى هذا التصرف) اى التصرف فى مال الغير

.....

فعلا وتركنا الى ما يقتضيه الاصل وهى : اصاله عدم الانتقال .
 ودعوى : ان الالتزام المذكور ، انما هو على تقدير الاجازة ودخول
 البديل فى ملكه .

فالالتزام معلق على تقدير ، لم يعلم تحققه ، فهو : كالنذر المعلق
 على شرط ، حيث حكم جماعة بجواز التصرف فى المال المنذور ، قبل تحقق
 الشرط ، اذ لم يعلم بتحقيقه .

(فعلا) بان يتصرف (وتركنا) بان لا يتصرف (الى ما يقتضيه الاصل) العلى
 (وهى : اصاله عدم الانتقال) الى الاصيل .
 (ودعوى) ان الامر ليس كذلك ، بل للاصيل التصرف فى ماله قبل
 الاجازة ، ل (ان الالتزام المذكور) اى التزام الاصيل بكون مال نفسه
 منتقلا الى الطرف الآخر (انما هو على تقدير الاجازة) من الطرف الآخر
 (و) على تقدير (دخول البديل فى ملكه) اى ملك الاصيل .
 اذ : الاصيل لم يعط ماله للطرف مجانا ، بل بعوض ، والعوض
 لا يتحقق الا باجازة الطرف الآخر .

(فالالتزام معلق على تقدير ، لم يعلم تحققه) لان الاصيل ، لا يعلم
 هل يجيز الطرف الآخر ، ام لا ؟ (فهو) اى نقل الاصيل ماله (كالنذر
 المعلق على شرط) كما لو نذر : ان هذه الشاة صدقة ان جاء ولده (حيث
 حكم جماعة بجواز التصرف فى المال المنذور قبل تحقق الشرط) اى قبل
 مجئ الولد فى المثال (اذ لم يعلم بتحقيقه) وذلك لصاله بقاء سلطته
 حين الشك ، فى انه هل يتحقق مجئ الولد ام لا ؟

.....
 فكما ان التصرف — حينئذ — لا يعد حنثا ، فكذا التصرف فيما نحن فيه
 قبل العلم بتحقيق الاجازة ، لا يعد نقضا لما التزمه ، اذ : لم يلتزمه فى
 الحقيقة ، الامعلا .

مدفوعة : — بعد تسليم جواز التصرف فى مسألة النذر المشهورة بالاشكال
 — ان الفرق بينهما ، ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة ، وانما التزم
 بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه

(فكما ان التصرف) فى المنذور (— حينئذ —) اى حين الشك فى
 تحقق الشرط (لا يعد حنثا) للنذر (فكذا التصرف فيما نحن فيه) اى تصرف
 الاصيل فى مال نفسه فى مسئلتنا (قبل العلم بتحقيق الاجازة ، لا يعد نقضا
 لما التزمه) الاصيل يكون ماله للطرف ، فى مقابل ان يكون مال الطرف له
 (اذ : لم يلتزمه) الاصيل (فى الحقيقة ، الامعلا)

فدعوى : ان ماله للطرف معلقا بكون مال الطرف له .

(مدفوعة) خبر : دعوى (— بعد تسليم جواز التصرف فى مسألة
 النذر المشهورة بالاشكال —) اذ : اللازم ان يبقى المنذور على حاله
 كى يتمكن الوفاء بالنذر ، عند تحقق النذر فرضا ب (ان الفرق بينهما) اى
 بين مسألة النذر الذى يجوز التصرف اذا كان تحقق متعلق النذر مشكوكا
 ومسألة بيع الاصيل الذى لا يجوز التصرف اذا كان تحقق الاجازة مشكوكا
 (ان الالتزام هنا) من الاصيل يكون ماله للطرف الآخر غير معلق على
 الاجازة ، وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة (اى فى حال كونه يتوقع و
 ينتظر ان يجيز الطرف الآخر) فيجب عليه (اى على الاصيل

الوفاء به ، و يحرم عليه نقضه الى ان يحصل مايتوقعه من الاجازة ، ا و ينتقض التزامه برد المالك .

ولا جل ما ذكرنا : - من اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه ، دون غيرها - قال فى القواعد ، فى باب النكاح : ولو تولى الفضولى احد طرفى العقد ، ثبت فى حق المباشر تحريم المصاهرة .

فان كان زوجا ، حرمت عليه الخامسة ، والاخت والام ، والبنت ، الا

(الوفاء به) اى بما التزمه (و يحرم عليه نقضه الى ان يحصل مايتوقعه من الاجازة) من الطرف الآخر (او ينتقض التزامه) اى التزام الاصيل (برد المالك) للمعاملة .

(ولا جل ما ذكرنا : - من اختصاص حرمة النقص بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه ، دون غيرها -) اى سائر التصرفات غير المنافية لالتزام الاصيل (قال فى القواعد ، فى باب النكاح : ولو تولى الفضولى احد طرفى العقد) الايجاب او القبول (ثبت فى حق) الطرف الآخر (المباشر) بنفسه للعقد (تحريم المصاهرة) المنافية للمباشر .

(فان كان) المباشر (زوجا) بان : نكح الفضولى زيد ابنت عمرو ، و قبل الزوج بنفسه العقد (حرمت عليه الخامسة) اذا كانت عنده اربع (و الاخت ، والام ، والبنت) لبنت عمرو ، الاخت جمعاً والبنت حال بقاء العقد ، وان لم يدخل بالام ، والبنت بمجرد العقد دخل ، ام لم يدخل بالام (الا

.....
 اذا فسخت على اشكال فى الام .

وفى الطلاق نظر، لترتبه على عقد لازم، فلا يبيح المصاهرة .

اذا فسخت (البنت النكاح ، بان لم تجز بنت عمرو النكاح ، فانه تحل حينئذ الاخت ، والخامسة ، والبنت (على اشكال فى الام) .

هل انه يصح ان يأخذها زيد بعد بطلان نكاح البنت ؟ لان عدم اجازة البنت كاشف عن عدم وقوع النكاح على الام اصلا ، فليست ام المزوجة .

اولا يصح ، لان زيد اقدم بنفسه على الزواج ، وتم الامر من جانبه ، فصارت ام البنت ، ام الزوجة ، فلا يصح له نكاحها اطلاقا ، لان مجرد النكاح للبنت يوجب حرمة الام ، لقوله تعالى : **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** .

(وفى) كون (الطلاق) مفيدافى رفع حرمة المصاهرة (نظر) فاذا طلق الزوج الاصيل النكاح الذى اوقعه مع الفضولى – وقد اوقع الطلاق قبل رد البنت او اجازتها – .

فهل تحل الخامسة ، وبنتها ، وامها ، وما شبه ، لان الطلاق خصم النكاح فعادات الامور كالسابق .

اولا تحل (لترتبه) اى الطلاق الموجب للحلية (على عقد لازم) و العقد فى المقام ليس بلازم ، لتوقفه على اجازة الزوجة ، فلا يؤثر الطلاق هنا اثره المتوقع منه فى سائر الطلاقات (فلا يبيح) هذا الطلاق (المصاهرة) التى كانت محرمة بسبب النكاح ، كاخذه : لاحتها او امها ، او ما شبه .

وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره ، الا اذا فسخ ، والطلاق هنا معتبر ، انتهى .

وعن كشف اللثام : نفى الاشكال .

وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل ، و فرعوا عليه تحريم المصاهرة .

(وان كانت) الاصيل في اجراء النكاح (زوجة) بان نكحت نفسها لزيد ، وقبل خالد من قبل زيد فضولة (لم يحل لها نكاح غيره) قبل ان يرد الزوج ، او يجيز (الا اذا فسخ) الزوج النكاح (والطلاق) من قبل الزوج (هنا معتبر) اذ : معناه قبول النكاح ، فاذا طلق الزوج ، كان معناه انه قبل النكاح .

وعليه فيترتب على هذا النكاح جميع ما يترتب على النكاح الصحيح ، من قبيل حرمة اب الزوج على الزوجة وما شبه (انتهى) كلام القواعد .

(وعن كشف اللثام : نفى الاشكال) يعنى في تحريم المصاهرة من طرف المباشر ، فاذا باشر الزوج النكاح مع فضولى ، عن طرف المراءة ، لم يجز للزوج قبل فسخ المراءة ، ان يأخذ اخت المراءة ، وهكذا ، لان الامر ، تم من قبله ، اما المراءة فيحق لها ان تزوج نفسها ، لانها لم تزوج نفسها بالرجل .

(وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور) اى ما كان طرفه اصيلا وطرفه الآخر فضوليا (من طرف الاصيل ، و فرعوا عليه) اى على كونه صحيحا من طرف الاصيل (تحريم المصاهرة) فلا يحق للاصيل ان يأخذ محرمات النكاح مطلقا ، كام الزوجة ، و اب الزوج .

.....
واما مثل النظر الى المزوجة فضولا ، و الى امها - مثلا - وغيره ، مما
لا يعد تركه نقضا لما التزم التعاقد على نفسه .
فهو باق تحت الاصول ، لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية غير الثابتة
بل المنفية بالاصل .
فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا تتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعنى

او جمعا كاخت الزوجة ، او ما شبه كبنت الزوجة فى حال عدم الفسخ
والطلاق - فيما لم يدخل بها - .
(و اما مثل النظر الى المزوجة فضولا) بان كان الفضولى فى جانب
الزوجة ، و الزوج هو الاصيل (و الى امها - مثلا -) كجدها ايضا (وغيره)
اى غير النظر كالاستمتاع و الارث منها اذا ماتت (مما لا يعد تركه) اى ترك
النظر و نحوه (نقضا لما التزم العاقد على نفسه) و قد تقدم ان نقض العاقد
لما التزم على نفسه محذور ، لانه خلاف : اوفوا بالعقود .
(فهو) اى : مثل النظر (باق تحت الاصول) الاولى ، فيحرم نظـر
الزوج اليها ، و الى سائر محارم المصاهرة ، و لا يرث منها لو ماتت . و
هكذا (لان ذلك) اى : مثل النظر (من لوازم علاقة الزوجية غير الثابتة)
بمجرد عقد اصيل و فضولى (بل المنفية) تلك العلاقة (بالاصل) لانها لم
تكن ، و لانعلم بانها حدثت ام لا ؟

(فحرمة نقض العاقد) الاصيل (لما عقد على نفسه) اى عقدا كسان
التزاما على نفسه : لالنفسه ، (لا تتوقف) حرمة النقض (على ثبوت
نتيجة العقد اعنى

.....
 علاقة الملك ، او الزوجية ، بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقص من الطرفين .

ثم ان بعض متأخرى المتأخرين ذكر ثمرات اخر ، لا بأس بذكرها للتنبيه بها ، وبما يمكن ان يقال عليها .
 منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر ، او بعروض كفر بارتداد فطرى .

علاقة الملك) فى مسئلتنا ، وهى مسئلة بيع اصيل وفضولى (او الزوجية)
 فيما لو زوج احد الطرفين نفسه اصالة ، وكان الفضول طرفا عن الطرف الآخر (بل ثبوت النتيجة) وترتب مطلق الآثار على البيع ، او الزواج (تابع لثبوت حرمة النقص من الطرفين) .

ولا اشكال فى جواز التفكيك فى الاحكام الشرعية ، كما لو شهدت امرئة واحدة بالوصية ، فانه يثبت بشهادتها بعض الوصية ، مع انه فى الواقع لا يخلو الامر من وجود الوصية او عدمها ، فاللازم ان تثبت الوصية بكاملها ولا يثبت شئ منها .

ثم ان بعض متأخرى المتأخرين ذكر ثمرات اخر (للقول بالكشف ، او النقل (لا بأس بذكرها للتنبيه بها ، وبما يمكن ان يقال عليها) اى يستشكل على تلك الثمرات .

(منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر) كما لو باع زيد الاصيل كتابه لبكر الفضول عن قبل خالد ، ثم مات زيد قبل اجازة خالد (او بعروض كفر) لزيد (بارتداد فطرى) لان المرتد

.....

او غيره ، مع كون المبيع عبدا مسلما ، او مصحفا ، فيصح - حينئذ - على الكشف ، دون النقل ، وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف ، او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفى مقابله مالمو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد

الفطرى يخرج امواله عن ملكه (او غيره) اى غير الفطرى - وهو الملى - (مع كون المبيع عبدا مسلما ، او مصحفا) لان المرتد ولو كان مليا كافرا ، و الكافر لا يسلط على العبد المسلم ، او المصحف ، (فيصح) البيع (- حينئذ -) اى حين ارتد قبل اجازة الآخر ، وبعد ذلك اجاز الآخر (على الكشف) لان البيع وقع فى حال كون زيد - الذى ارتد بعد ذلك - مسلما مالا لحواله ، وللعبد المسلم ، وللمصحف (دون النقل) اذ : الانتقال يقع الآن ، فى حال كفر زيد ، ومن المعلوم ان زيدا لا يملك الآن شيئا (وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف) كما لو تلف الكتاب قبل اجازة خالد (او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك) فيما كانت الاستفادة منه متوقفة على الطهارة ، ولم يكن قابلا لها ، كما لو تنجس الدبس ، فانه على الكشف يصح البيع ، لان الكتاب حين البيع كان قائما ، والدبس كان طاهرا ، وعلى النقل لا يصح البيع ، لان حال الاجازة لا وجود للكتاب ، ولا طهارة للدبس (وفى مقابله) اى مقابل ما تقدم من صحة البيع ، على الكشف دون النقل حيث ان فى الامثلة الآتية يصح على النقل ، دون الكشف (مالمو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها) اى فقد القابلية (حال العقد) فانه يصح على النقل دون الكشف

كما لو تجددت الثمرة وبدأ صلاحها بعد العقد ، قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشروط ، ثم حصلت ، و بالعكس .

وربما : يعترض على الاول بامكان دعوى : ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف ، فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة .

(كما لو تجددت الثمرة وبدأ صلاحها بعد العقد ، قبل الاجازة) فيما لو باعها الاصيل والفضولى ، قبل بدو الصلاح ، فان البيع حينئذ لا يصح .
 فان قلنا : بالكشف ، بطل البيع لانه وقع حال عدم صحة البيع .
 وان قلنا : بالنقل صح ، لان البيع وقع حال بدو الصلاح الموجب للصححة (وفيما قارن العقد فقد الشروط ، ثم حصلت) بان كان الشرط حال العقد مفقودا ، ثم حصل الشرط قبل الاجازة ، فانه يصح العقد على النقل دون الكشف (و بالعكس) بان قارن العقد وجود الشرط ، ثم فقد الشرط قبل الاجازة ، فانه يصح العقد على الكشف ، دون النقل - هذه الثمرة مما ذكره الشيخ جعفر الكبير في شرحه على القواعد -

(وربما : يعترض على الاول) والمعترض صاحب الجواهر (بامكان دعوى : ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة) بناء على الكشف ، فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة (فلا فرق في بطلان العقد بموت احد المتبايعين قبل الاجازة ، بين الكشف والنقل .
 اما على النقل ، فواضح .

.....

وفيه : انه : لوجه لاعتبار استمرار القابلية ، ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها ، كما لو وقعت بيع متعده على ماله ، فانهم صرحوا بان اجازة الاول ، توجب صحة الجميع ، مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا

واما على الكشف ، فانه وان كانت الحيوة التى هى شرط كانت موجودة حال البيع ، لكن اللازم بقاء الشرط الى حال الاجازة ، فى الكشف ، و حيث لم يبق الشرط ، انتفى صلوح العقد للحقوق الاجازة عليه . (وفيه) اى فى اعتراض صاحب الجواهر على كاشف الغطاء (انه : لا وجه لاعتبار استمرار القابلية) على الكشف (ولا استمرار التملك المكشوف عنه) اى عن ذلك التملك (بالاجازة الى حينها) اى حين الاجازة ، بل يكفى وجود القابلية كحيوة زيد حال العقد فقط ، كما يكفى وجود التملك — ككون الدبس طاهرا — حال العقد ، وان مات زيد وتنجس الدبس قبل الاجازة (كما لو وقعت بيع متعده) فضولية (على ماله) اى مال المالك (فانهم صرحوا بان اجازة) المالك البيع (الاول ، توجب صحة الجميع) كما لو باع زيد مال محمد لبكر ، وباع البكر لخالد ، وباع الخالد لعمره ، فان محمد اذا اجاز البيع صحت البيوع اللاحقة (مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا) اذ : بالاجازة خرج المال عن ملك محمد ، فكيف يمكن ان تصح الاجازة البيع الثانى ، والثالث ؟ التى وقعت حال خروج المال عن ملك محمد .

اذ : باجازة محمد خرج المال عن ملكه ، فالبيع الثانى — اذا اريد

وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة ، حيث ان ظاهر بعضها ، وصريح
الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقد ين حال الاجازة .
مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذى يصلح رد الماذكر فى
الثمرة الثانية ،

تأثير الاجازة فيه - انما كان بعد خروج المال عن ملك محمد باجازته
البيع الاول ، فكيف تؤثر اجازة محمد فى صحة هذا البيع الثانى ؟
وان شئت قلت تأثير الاجازة فى البيع الثانى ، انما هو بعد خروج
المال عن ملك زيد بسبب تأثير الاجازة فى البيع الاول (وكما يشعر) بعدم
اعتبار استمرار القابلية (بعض اخبار المسئلة المتقدمة) مسئلة الفضولى
(حيث ان ظاهر بعضها ، وصريح الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقد ين)
اي حيوة كليهما ، بان مات احدهما (حال الاجازة) .
واورد على المصنف ره بانه لم يتقدم منه ، كما ليس فى اخبار الباب
ما يدل على ما ذكره .

اللهم الا ان يريد بالظهور اطلاق اخبار الفضولى .
(مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذى يصلح رد الماذكر فى
الثمرة الثانية) بين الكشف والنقل .

وجه الفحوى : انه اذا كان موت احد الزوجين غير موجب لرفع
قابلية العقد ، بل العقد يبقى بعد موت احدهما قابلا للفسخ والامضاء ،
فموت احد المتبايعين ، لا يوجب بطلان البيع الذى وقع فضولة ، بل البيع
يبقى على صلاحيته للرد ، والاجازة .

.....
اعنى خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد ، او اجازة به ، لتلف ، و
شبهه .

فان موت احد الزوجين ، كتلف احد العوضين ، فى فوات احد ركنى
العقد .

مضافا الى اطلاق رواية عروة ،

و هذا الخبر — بالاضافة الى صلاحيته لرد الثمرة الاولى التى ذكرها
الجواهر ، وهى خروج احد البائعين عن القابلية — صالح لرد الثمرة
الثانية — وهى خروج احد العوضين عن القابلية — .

وبين المراد من الثمرة الثانية بقوله : (اعنى خروج المنقول عن
قابلية تعلق انشاء عقد ، او اجازة) عقد فضولى (به) اى بذلك المنقول .
وانما خرج عن القابلية (لتلف ، وشبهه) كما لو تنجس ، فى مثال
الدبس المتقدم .

ثم ان المصنف بين وجه قوله : لا يصح ، بقوله (فان موت احد
الزوجين) فى مسألة الصغيرين (كتلف احد العوضين ، فى فوات احد
ركنى العقد) .

لان الزوجين ركنان فى النكاح ، كما ان العوضين ركنان فى البيع ،
فاذا كان موت احد الزوجين لا يضر بصلاحية النكاح للامضاء ، فكذلك تلف
احد العوضين لا يضر بصلاحية العقد الفضولى للامضاء .

(مضافا الى) انه يرد الجواهر الذى يقول : بلزوم بقاء الشرائط الى
حين الاجازة (اطلاق رواية عروة) البارقى الذى اعطاه النبی دینارا

.....

حيث لم يستفصل النبي (ص) عن موت الشاة او ذبحها واتلافها .

نعم ما ذكره اخيرا - من تجديد القابلية بعد العقد حال الاجازة -

لا يصلح ثمرة للمسئلة ، لبطلان العقد ظاهرا ، على القولين ، وكذا فيما لو

قارن العقد فقد الشرط .

وبالجملة : فباب المناقشة

لا اشتراء شاة فاشترى به شاتين ، و باع احدهما بدينار ، وجاء الى النبي

صلى الله عليه وآله بشاة ودينار ، فامضى النبي (ص) معاملته

(حيث لم يستفصل النبي (ص) عن موت الشاة) التي باعها عروة

(او ذبحها ، واتلافها) فانه لو كان بقاء العين شرطافي صحة الاجازة

كان اللازم على النبي (ص) ان يستفسر ، هل الشاة المباعة موجودة او

تالفه ؟ فيعطى الاجازة في صورة الوجود فقط .

فعدم استفساره (ص) دليل على انه تصح الاجازة ، ولو كانت العين تالفة

(نعم ما ذكره) كاشف الغطاء (اخيرا) للفرق بين الكشف والنقل ،

في عبارته التي نقلناها بقوله : وفي مقابله ما لو تجددت القابلية ... الخ

(- من تجديد القابلية) للمبيع (بعد العقد حال الاجازة -) كبذوالصلاح

بعد العقد قبل الاجازة (لا يصلح ثمرة للمسئلة) وفارقا بين الكشف والنقل

(لبطلان العقد ظاهرا) لان العقد وقع على ما ليس بقابل اصلا (على

القولين) الكشف والنقل (وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط) بان حصل

الشرط بعد العقد مباشرة في مقابل ان يحصل بعده بمدة .

(وبالجملة : فباب المناقشة) على اشكال اتنا على صاحب الجواهر

.....

وان كان واسعا ، الا ان الأرجح فى النظر ما ذكرناه .

وربما يقال : بظهور الثمرة فى تعلق الخيارات ، وحق الشفعة ، و

احتساب مبدء الخيارات ، ومعرفة مجلس الصرف ،

(وان كان واسعا الا ان الأرجح فى النظر ما ذكرناه) من الايرادات التى

ذكرناها على الجواهر ، وتامة كلام كاشف الغطاء فى ما ذكره من الثمرة

بين الكشف والنقل فى الجملة .

(وربما يقال : بظهور الثمرة) بين الكشف والنقل (فى تعلق الخيارات)

مثلا : لو كان معيبا قبل الاجازة ، وكان صحيحا حال الاجازة .

فعلى الكشف : يكون للمشتري خيار العيب .

وعلى النقل : لا يكون له هذا الخيار (وحق الشفعة) فاذا كان قبل

الاجازة مشتركا بين نفرين ، وحال الاجازة مشتركا بين اكثر .

فاذا قلنا : بالكشف كان للمشارك حق الشفعة .

واذا قلنا : بالنقل لم يكن له حق الشفعة ، لاشتراط الشفعة بان

لا يزيد الشركاء على اثنين (واحتساب مبدء الخيارات) مثلا خيار الثلاثة

فى الحيوان ، ان قلنا : بالكشف يبتدئ الخيار من يوم الخميس الذى هو

يوم البيع ، وان قلنا بالنقل : يبتدئ الخيار من يوم الجمعة الذى هو

يوم الاجازة (ومعرفة مجلس الصرف) لانه اذا لم يتقاضى الثمن والمثمن

فى مجلس الصرف - وهو بيع الاثمان - يبطل البيع ، فاذا لم يتقاضا

فى مجلس العقد ، وتقاضا فى مجلس الاجازة .

فان كانت الاجازة كاشفة ، بطل البيع ، لعدم حصول القبض فى مجلس

.....
والسلم والايمان ، والنذور ، المتعلقة بمال البائع او المشتري .
وتظهر الثمرة ايضا ، فى العقود المترتبة على الثمن او المثلن ، و
سيأتى انشاء الله تعالى .
وينبغى التنبيه على امور .

• البيع

وان كانت الاجازة ناقلة ، صح البيع لحصول القبض فى مجلس
البيع (و) معرفة مجلس (السلم) لاعتبار قبض الثمن فى السلم فى
مجلس البيع ، فحاله حال الصرف من هذه الجهة (والايمان ، والنذور)
والعهود (المتعلقة بمال البائع او المشتري) فاذا نذر البائع ، ان جاء
ولده ، فكل امواله التى هى له الآن صدقة ، وكان اليوم خميسا ، وكان
باع داره للفضولى ، ثم اجاز الفضولى يوم الجمعة .
فان قلنا : بالنقل ، لزم اعطاء البائع داره صدقة .
وان قلنا : بالكشف ، كانت داره خارجة عن امواله ، فلا يلزم دفعها
صدقة ، وهكذا .

(وتظهر الثمرة ايضا) بين الكشف والنقل (فى العقود المترتبة على
الثمن او المثلن ، وسيأتى انشاء الله تعالى) تفصيل الكلام فيه الذى منه
انه ان المبيع فضولة لو باعه المشتري قبل اجازة المالك ، ثم اجاز .
فعلى الكشف : يكون بيع المشتري بيعا صحيحا لافضوليا .
وعلى النقل : يكون من مسئلة من باع ثم ملك .
(وينبغى التنبيه على امور) من فروع مسئلة الكشف والنقل .

فى ان الخلاف فى كون الاجازة ناقلة او كاشفة فى حكمها الشرعى ٢٢٧
.....

الاول : ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة ، ليس فى مفهومها اللغوى ، ومعنى الاجازة ، وضعا وانصرافا ، بل فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك ، وادلة : وجوب الوفاء بالعقد ، وغيرهما من الادلة الخارجية .
فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او

(الاول : ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او ناقلة ، ليس فى مفهومها اللغوى ، و) فى (معنى الاجازة ، وضعا وانصرافا) هل ان معنى اجاز ، نقل الآن ، او نقل حين العقد ، اذ ليس هذا من المباحث اللغوية (بل فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك) مثل : لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه (وادلة : وجوب الوفاء بالعقد) مثل : او فوا بالعقد (وغيرهما من الادلة الخارجية) اى الادلة الخارجة عن : دليل الاجازة ، وانه يصح العقد الفضولى .

فالمراد ان دليل الرضا ، يدل على انه كاشف عن تمامية السبب ، او انه جزء السبب الناقل .

وهل ان الاجازة شرعا تسبب نسبة العقد الى المجيز : حتى يكون عقودكم ، من حين العقد ، او من حين الاجازة .

وعلى ما ذكرناه من ان النزاع فى الحكم الشرعى ، وانه كيف حكم الشارع ؟ حسب ما يستفاد من ظاهر الادلة .

(فلو قصد المجيز الامضاء) للعقد الفضولى (من حين الاجازة) لا من حين العقد (- على القول بالكشف -) بان قصد خلاف ما قاله الشارع (او)

الامضاء من حين العقد - على القول بالنقل - ففي صحتها وجهان .
 الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها ، على
 وجه الصراحة العرفية كقوله : امضيت ، واجزت ، وانفذت ، ورضيت ، و
 شبه ذلك ، و ظاهر رواية البارقي : وقوعها بالكناية ، وليس ببعيد ، اذ ا
 اتكل عليه عرفا .

قصد (الامضاء من حين العقد) لا من حين الاجازة (- على القول
 بالنقل -) وان الشارع جعل الاجازة ناقلة (ففي صحتها وجهان) .
 الصحة : لان اصل الاجازة حيث يكون مشروعا ينفذ - اما الخصوصية
 حيث لا تكون مشروعة لا تنفذ - .

والبطلان : لانه انما اجاز مقيدا ، فما اجاز لا يمكن ، وما يمكن لم يجز
 (الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليها ، على
 وجه الصراحة العرفية) وان كان غير صريح لغة او اصطلاحا (كقوله :
 امضيت ، واجزت ، وانفذت ، ورضيت ، وشبه ذلك) من سائر الالفاظ (و
 ظاهر رواية البارقي : وقوعها) اى الاجازة (بالكناية) لان النبى صلى الله
 عليه وآله وسلم قال : بارك الله فى صفقة يمينك ، وهذا اللفظ كناية عن
 الاجازة (وليس) كفاية الكناية (ببعيد ، اذ اتكل عليه) اى على اللفظ
 الكنائى (عرفا) .

وذلك : لان الدليل ان يكون العقد منسوب اليه ، حتى يصدق : اوفوا
 بالعقود ، وذلك يحصل بالكناية الظاهرة .

.....

والظاهر : ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف ، كالتصرف

فى الثمن .

ومنه اجازة البيع الواقع عليه ، كما سيجى ، وكتمكن الزوجة من

الدخول بها اذ ازوجت فضولا ، كما صرح به العلامة ره .

وربما يحكى عن بعض ، اعتبار اللفظ ، بل نسب الى صريح جماعة و

ظاهر آخرين ، وفى النسبة نظر .

(والظاهر) من الدليل المتقدم (ان الفعل الكاشف عرفا عن

الرضا بالعقد كاف ، كالتصرف فى الثمن) فلوا علم صاحب الكتاب ان

الفضول باع كتابه بهذا الدينار ، فاخذ الدينار مظهرا الرضا بذلك ، كان

اجازة عملية .

(ومنه) اى من الفعل الدال على الرضا (اجازة البيع الواقع

عليه) اى على الثمن ، كما لو اشترى الفضول بالدينار - المذكور - كتابا

آخر ، فقال للفضول : اجزت اشترائك الكتاب ، فانه ظاهر فى انه اجاز

البيع الاول الواقع على كتابه - فضولة - (كما سيجى) الكلام حوله (و

كتمكن الزوجة من الدخول بها اذ ازوجت فضولا) او كاقدام الرجل المزوج

فضولا على وطى الزوجة (كما صرح به العلامة ره) وغيره .

(وربما يحكى عن بعض ، اعتبار اللفظ) فى باب الاجازة ، فلا يفيد

الفعل الذى فيه الاشارة (بل نسب الى صريح جماعة وظاهر آخرين ، و

فى النسبة نظر) لان كلام اولئك العلماء ليس صريحا فى انحصار الاجازة

باللفظ .

واستدل عليه بعضهم من انها كالبيع فى استقرار الملك ، وهو يشبه المصادرة .

ويمكن ان يوجه بان الاستقراء فى النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه ، يقتضى اعتبار اللفظ .

ومن المعلوم : ان النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الاجازة .

(واستدل عليه) اى على اعتبار اللفظ فى الاجازة (بعضهم من انها) اى الاجازة (كالبيع فى استقرار الملك) فان البيع يوجب اصل الملك ، والاجازة توجب استقرار الملك ، فاذا كان البيع يحتاج الى اللفظ ، فالاجازة ايضا تحتاج الى اللفظ (وهو يشبه المصادرة) لان كون الاجازة مثل البيع اول الكلام ، فالاستدلال بما هو محل كلام ، شبه مصادرة وليس بمصادرة لانها عبارة عن الاستدلال بنفس المطلوب .

(ويمكن ان يوجه) هذا الاستدلال بما يخرج عن كونه شبه مصادرة (بان الاستقراء فى النواقل الاختيارية) اى مقابل غير اختيارية مثل الارث (اللازمة) مقابل غير اللازمة ، كبعض اقسام الهبة (كالبيع ، و شبهه ، يقتضى اعتبار اللفظ) فكان الاستقراء افاد قاعدة كلية ، هى : ان كل ناقل لازم يحتاج الى اللفظ .

(و) اذا ضمنا الى هذه الكلية هذه الصغرى ، وهى : ان (من المعلوم : ان النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الاجازة) فكانها ناقل ، افاد ان الاجازة تحتاج الى النقل .

وفيه : نظر، بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين ، تعين القول بكفاية نفس الرضا ، اذا علم حصوله من اى طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى ، والنصوص ، فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة ، بكونه اعم من الرضا ، فلا يدل عليه .

فالعُدول عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة .

(وفيه) ان فى هذا التوجيه (نظر) .

اذ : اولاً ، اى دليل على ان كل ناقل يحتاج الى اللفظ ؟

وثانياً : الاجازة ليست ناقلة مطلقاً ، بل انما تكون ناقلة ، على النقل فقط (بل لولا شبهة الاجماع) على اعتبار اللفظ ، او الفعل الدال على الاجازة (الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين ، تعين القول بكفاية نفس الرضا ، اذا علم حصوله) اى حصول الرضا (من اى طريق) والعلم انما يحتاج اليه فى مقام الاثبات ، اما فى مقام الثبوت ، فهو كاف ، فالراضى يجب عليه ان يرتب الأثر على رضاه (كما يستظهر) كفاية الرضا فقط ، من دون حاجة الى فعل او قول (من كثير من الفتاوى ، والنصوص) .

اما استفادة ذلك من الفتاوى (فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة ، بكونه) اى السكوت (اعم من الرضا ، فلا يدل) السكوت (عليه) اى على الرضا — اذ من الممكن ان يكون السكوت خوفاً وما شبه — .

(فالعدول) اى عدول هؤلاء المعلقين (عن التعليل بعدم اللفظ) اى لم يقولوا : السكوت لا يكفى لانه ليس بلفظ (الى عدم الدلالة) حيث

.....

كالصريح فيما ذكرنا .

وحكى عن آخرين ، انه : اذا انكر الموكل الاذن فيما وقعه الوكيل
من المعاملة ، فحلف انفسخت ، لان الحلف يدل على كراهتها .
وذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فـضـولا
سكوتها .

ومن المعلوم : ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها
بل المراد كفاية السكوت الظاهر فى الرضا ، وان لم يفد القطع دفعا

عللوا بان السكوت لا يدل (كالصريح فيما ذكرنا) من كفاية الرضا اذا علم به .
(وحكى عن آخرين ، انه : اذا انكر الموكل الاذن فيما وقعه الوكيل
من المعاملة ، فحلف) انه لم يأذن للوكيل (انفسخت ، لان الحلف يدل
على كراهتها) اى كراهة الموكل للمعاملة .

فهذا يدل على ان الكراهة ، توجب الفسخ بدون اللفظ ، وحيث
ان الفسخ والامضاء من واحد ، فالامضاء ايضا يتحقق بالرضا بدون
اللفظ .

(و ذكر بعض انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فـضـولا
سكوتها) فيدل هذا الكلام على كفاية السكوت ، وعدم الاحتياج الى اللفظ .
(ومن المعلوم : ان ليس المراد من ذلك) الكلام بكفاية سكوتها
(انه لا يحتاج الى اجازتها ، بل المراد كفاية السكوت الظاهر فى الرضا ، و
ان لم يفد) السكوت (القطع) .

وانما يكفى ذلك - وان لم يفد القطع - (دفعا

.....

للحرج عليها، وعلينا •

ثم ان الظاهر: ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن، وتمكين الزوجة، اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به، لان جهة سببية الفعل تعبدا •

وقد صرح غير واحد، بانه لو رضى المكره بمافعله، صح ولم يعبروا بالاجازة •

للحرج عليها) لان حيائهما مانع عن ان تتكلم، فاكفى بسكوتها (وعلينا) فاذا امرنا بان نسمع كلامها يلزم علينا التكرار فى استجوابها حتى يصل ذلك الى حد الحرج •

(ثم ان الظاهر: ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا) فى باب الاجازة (كأكل) صاحب الكتاب الذى يبيع كتابه فضولا - مثلاً - (الثمن) عالما عمدا (و تمكين الزوجة) المعقودة فضولة، من نفسها للزوج (اكتفى به) اى بالفعل الدال على الاجازة (من جهة الرضا المدلول عليه) اى على ذلك الرضا (به) اى بالفعل (لان جهة سببية الفعل تعبدا) اذ: لا تعبد فى كفاية الفعل •

وعلى هذا فالمعيار هو الرضا لا غير •

(وقد صرح غير واحد، بانه لو رضى المكره بمافعله) حين كونه مكرها كما لو اكره على العقد، ثم رضى به (صح) مافعله (ولم يعبروا بالاجازة) وذلك مما يدل على كفاية الرضا •

هذا كله كلماتهم الدالة على كفاية الرضا فى باب الاجازة، وانه لا يحتاج

.....

وقد ورد في من زوجت نفسها في حال السكر، انها اذا اقامت معه
بعد ما افاقت ، فذلك رضا منها .

وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة ، بان العقد مستجمع
للشرائط ، عدا رضى المالك ، فاذا حصل ، عمل السبب التام عمله .
وبالجملة : فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خطر القتاد .
وحيثئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي

الى اللفظ والفعل .

(و) اما الرويات ف (قد ورد في من زوجت نفسها في حال السكر ، انها
اذا اقامت معه) اى مع الرجل (بعد ما افاقت ، فذلك رضا منها) وهذا
كاشف عن ان الرضا كاف في الاجازة ، والالم يكن وجه لهذا التعليل .
(وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة ، بان العقد
مستجمع للشرائط ، عدا رضى المالك ، فاذا حصل) رضى المالك (عمل
السبب التام عمله) .

فهذا يدل على ان الاجازة ، انما هي طريقية الى الرضا ، ولا خصوصية لها .
(وبالجملة : فدعوى الاجماع) على عدم كفاية الرضا فقط ، بدون لفظ
إفعل (في المسئلة) اى مسئلة الاجازة في العقد الفضولي (دونها) و
اسهل منها (خطر القتاد) عود له شوك حاد ، فامرار اليد من فوقه الى
اسفله ، عكس منبت الشوك ، يوجب تقطع اليد وجراحاتها .

(وحيثئذ) ان : لا دليل على اعتبار اللفظ او الفعل ، في باب الاجازة
(فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي) مثل : اوفوا بالعقود ، و تجارة

.....

السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضى المالك فى حل ماله ، و انتقاله الى الغير ، ورفع سلطنته عنه ، اقوى حجة فى المقام .

مضافا : الى ماورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه

بتزويج عبده ، اقرار منه له عليه .

وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه : طلق ، يدل

على الرضا بالنكاح ، فيصير اجازة .

عن تراض (السالمة عن ورود مخصص عليها) يدل ذلك المخصص على اعتبار اللفظ او الفعل (عدا ما دل على اعتبار رضى المالك) نحو : لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ، فمادل على اعتبار رضى المالك (فى حل ماله ، و) فى (انتقاله الى الغير ، و) فى (رفع سلطنته عنه) اى عن ماله (اقوى حجة فى المقام) اذ : الدليل انما دل على اعتبار الرضى فقط ، ولا دليل آخر ، يدل على اعتبار شئ آخر من لفظ او كتابة .

اللهم الا ان يقال : ان الرضا لا يصح الاستناد ، والعقد يحتاج

الى الاستناد ، حتى يشمل : اوفوا بالعقود ، المفهوم منه : بعقودكم .

ولذا مجرد رضى الطرفين بالنكاح بدون الاعلام لا يصح عمل

الفضولين ، بدون اجازة لاحقة .

(مضافا : الى ماورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه

بتزويج عبده ، اقرار منه) اى من المولى (له) اى للعبد (عليه) اى على التزويج .

(وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه : طلق ،

يدل على الرضا) من المولى (بالنكاح ، فيصير اجازة) اذ : طلق ، يدل

وعلى : ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه ، معصية المولى التى ترتفع بالرضى .

ومادل : على ان التصرف من ذى الخيار رضى منه . وغير ذلك .
بقى فى المقام ، انه اذا قلنا : بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ ، وكفاية مطلق الرضا ، او الفعل الدال عليه فينبغى ان يقال : بكفاية وقوع مثل ذلك ، مقارنة للعقد ، او سابقا ، فاذا فرضنا انه علم رضا المالك بقول او فعل ، يدل على رضاه ببيع ماله

بالالتزام على انه راض بما تقدم من النكاح .

(و) مادل (على : ان المانع من لزوم) ونفوذ (نكاح العبد بدون اذن مولاه ، معصية المولى) معصية خير : ان ، (التى ترتفع بالرضى) من المولى ، اذ : لاعصيان مع الرضى ، فقله عليه السلام : فاذا اجاز ، معناه : فاذا رضى ، بقرينة المقابلة بين : العصيان ، والاجازة .

(و) مادل : على ان التصرف من ذى الخيار رضى منه) مما يدل على ان الرضا ، هو المعيار (وغير ذلك) مما يجده المتتبع .

(بقى فى المقام ، انه اذا قلنا : بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه) اى على الرضا (فينبغى ان يقال : بكفاية وقوع مثل ذلك) الرضا (مقارنة للعقد ، او سابقا) على العقد (فاذا فرضنا انه) اى المجرى للعقد (علم رضا المالك بقول ، او فعل ، يدل على رضاه) اى رضى المالك (ببيع ماله) كما لو قال : ليت يشتريه احد بمائة ، او قال له احد : هل تبيعه بمائة اذا جاء المشتري الآن ، فاشار

.....

كفى فى اللزوم لان مايؤثر يلحقه يؤثر بمقارنته ، بطريق اولى .

والظاهر : ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك ، فمقتضى ذلك ، ان لاتصح

الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان إذنا مخرجاً للبيع عن بيع الفضولى .

ويؤيد ذلك : انه لو كان مجرد الرضا ملزماً ، كان مجرد الكراهة فسخاً .

فيلزم عدم وقوع بيع الفضولى ، مع نهى المالك ، لان الكراهة الحاصلة

حينه وبعده - ولو آناً - يكفى فى الفسخ

برأسه علامة الرضا (كفى فى اللزوم) للبيع (لان مايؤثر بلحقه) وهو

الرضا (يؤثر بمقارنته) او سبقه الباقي الى التقارن (بطريق اولى) لان

العقد حينئذ مقارن للشرط .

(والظاهر : ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك) وان العقد يخرج بهذا

عن الفضولية (فمقتضى ذلك ، ان لاتصح الاجازة الا بما لو وقع) ذلك

الشيء قبل العقد كان إذنا مخرجاً للبيع عن بيع الفضولى) وذلك ليس

الرضا المجرد ، بل الرضا الذى يقترب معه فعل او لفظ .

(ويؤيد ذلك) الذى قلنا ان مجرد الرضا ليس كافياً (انه لو كان

مجرد الرضا ملزماً ، كان مجرد الكراهة فسخاً) اذ : الفسخ والامضاء ، من

باب واحد ، والرضا والكراهية من باب واحد ، وكل واحد من هذين

يلائم ذينك الامرين .

(فيلزم) من ذلك (عدم وقوع بيع الفضولى ، مع نهى المالك) سابقاً

على العقد (لان الكراهة الحاصلة حينه) اى حين العقد (وبعده - و

لو آناً - يكفى فى الفسخ) وهذا ما لا يقول به المشهور

.....
 بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا ، الا ان يلتزم بعدم كون مجرد
 الكراهة فسخا ، وان كان مجرد الرضا اجازة .

((الثالث)) من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد ، اذ : مع الرد
 ينفسخ العقد ، فلا يبقى ما يلحقه الاجازة .

والدليل عليه - بعد ظهور الاجماع بل التصريح به فى كلام بعض
 مشايخنا - ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد ، والا لم يكن
 مكلفا بالوفاء بالعقد .

لما عرفت من ان وجوب الوفاء ، انما هو فى حق العاقدين ، او من قام

(بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا ، الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة
 فسخا ، وان كان مجرد الرضا اجازة) بان يقال : لا تلازم بين الامرين شرعا ،
 فاذا استفدنا من بعض الادلة كفاية الرضا فى الاجازة ، وعدم كفاية الكراهة
 فى باب الفسخ ، نلتزم بكل ما استفدناه فى مورد .

((الثالث : من شروط الاجازة) فى كونها موجبة للزوم ببيع الفضولى (ان
 لا يسبقها الرد ، اذ : مع الرد ينفسخ العقد ، فلا يبقى ما) اى الاعتبار العقلى
 والشرعى الذى (يلحقه الاجازة) فتوجب لزومه .

(والدليل عليه) اى على ان الرد السابق على الاجازة موجب لعدم
 نفوذ الاجازة (- بعد ظهور الاجماع بل التصريح به فى كلام بعض مشايخنا
 - ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد) فيشملة : اوفوا بالعقود
 (والا) تكن اجازة (لم يكن) المالك (مكلفا بالوفاء بالعقد) لان العقد حينئذ ليس عقده .

(لما عرفت من ان وجوب الوفاء ، انما هو فى حق العاقدين ، او من قام

.....

• مقامهما •

وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفى العقد ، ما يسقطهما عن صدق العقد الذى هو فى معنى المعاهدة •
 هذا ، مع ان مقتضى : سلطنة الناس على اموالهم ، تأثير الرد فى قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة ، فتأمل •
 نعم : الصحيحة الواردة فى بيع الوليدة ، ظاهرة فى صحة الاجازة بعد الرد •

مقامهما) اى المالكين الذين قام الوكيل مقامهما فى اجراء العقد •
 (وقد تقرر ان من شروط الصيغة) اى صيغة العقد (ان لا يحصل بين طرفى العقد ، ما يسقطهما عن صدق العقد الذى هو فى معنى المعاهدة) والرد مما يسقط العقد •
 (هذا ، مع ان مقتضى : سلطنة الناس على اموالهم ، تأثير الرد فى قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه) اى ملك الرد ، لان امر ملكه بيده ، ان شاء اجاز ، وان شاء رد •
 (ف) اذ ارد (لا يبقى ما يلحقه الاجازة ، فتأمل) حيث ان : الناس مسلطون على اموالهم ، لا على احكامهم ، وكون الرد موجبا لقطع العلاقة بحيث لا يكن ارجاءها بالاجازة ، حكم ، وليس يشمله : الناس مسلطون •

(نعم : الصحيحة الواردة فى بيع الوليدة) التى تقدمت (ظاهرة فى صحة الاجازة بعد الرد) لان ظاهرها ان الاب رد بيع الجارية ، ثم

.....
 اللهم الا ان يقال : ان الرد الفعلى كاخذ المبيع - مثلا- غير كاف

بل لابد من انشاء الفسخ .

ودعوى : ان الفسخ هنا : ليس باولى من الفسخ فى العقود اللازمة

وقد صرحوا بحصوله بالفعل .

يدفعها : ان الفعل الذى يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك

المبيع ، كالوطى ، والعرق ، ونحوهما ، لا مثل اخذ

لما ضغط عليه المشتري بأخذ ولده اجاز البيع .

(اللهم الا ان يقال) لبيان عدم دلالة الصحيحة (ان الرد الفعلى)

الذى كان فى بيع الوليدة (كاخذ المبيع) فضولة (- مثلا- غير كاف) فى

كونه ردا مبطلا للبيع (بل لابد من انشاء الفسخ) لفظا ، ولم يحصل من

مالك الوليدة انشاء لفظى للفسخ ، بل حصل منه الرد الفعلى ، فلم يبطل

البيع ، بل بقى على صلاحيته فى لحوق الاجازة به .

(ودعوى) ان الفسخ الفعلى فى الفضولى ايضا كاف ل (ان الفسخ

هنا ، ليس باولى من الفسخ فى العقود اللازمة ، وقد صرحوا بحصوله) اى

الفسخ فى العقود اللازمة ، (بالفعل) كما اذا اعطى المشتري للبائع المبيع

مفهما انه يريد الفسخ والاقالة ، فقبل البائع ، ورد اليه الثمن .

(يدفعها) اى الدعوى المذكورة (ان الفعل الذى يحصل به

الفسخ) لانسلم انه كل فعل ، ياية كيفية كانت ؟ بل (هو فعل لوازم ملك

المبيع ، كالوطى ، والعرق ، ونحوهما) حيث ورد : لا عرق الا فى ملك ، و

لاوطى الا فى ملك ، فمثل هذا الفعل يكون فسخا (لا) كل فعل (مثل اخذ

.....

• المبيع

وبالجملة : فالظاهر هنا ، وفى جميع الالتزامات ، عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ ، فان سلم ظهور الرواية فى خلافه فليطرح او يؤل •

الرابع : الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله •

المبيع) ونحوه •

(وبالجملة : فالظاهر هنا ، وفى جميع الالتزامات ، عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ ، فان سلم ظهور الرواية) اى رواية الوليدة (فى خلافه) وانه تنفع الاجازة بعد الرد (فليطرح) لانه خلاف المفهوم عرفا من الرويات الدالة على كفاية الاجازة فى امثال المقام ، ولا قوة فى هذه الرواية الواحدة لتنهض فى قبال كل تلك الروايات (او يؤل) بان مالك الوليدة انما اخذها ليحصل على ثمنها من ولده ، حيث رأى ان هذا الاخذ يوجب الضغط على المشتري ، فيضغط على الولد ، لانه اخذها بقصد الفسخ ، ولكن لا يخفى ما فى الامرين ، فتامل •

(الرابع) من الامور المربوطة بالاجازة والرد ، الكلام حول ان الاجازة من الاحكام الشرعية ، وليست من الحقوق ، ولذا لا تورث ، ولا ترتب عليه الاحكام المترتبة على الحقوق ، ف (الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله) كما ان للمالك سائر اقسام السلطنة ، كالبيع ، والشراء ، والهبة ، و العتق وما شبه •

.....

فموضوعها : المالك .

فقولنا له ان يجيز مثل : قولنا له ان يبيع ، والكل راجع الى ان له ان يتصرف
فلومات المالك لم يورث الاجازة ، وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولى
فله الاجازة بناء على ما سيحى من جواز مغايرة المجيز ، والمالك حال العقد فيمن
باع مال ابيه ، فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة ، وارث المال يظهر بالتأمل .

(فموضوعها) اى الاجازة (المالك) فلا تنتقل الى الوارث اذا مات
المالك ، كسائر الاحكام التى موضوعها خاص ، فلا يتعدى الحكم الى
الوارث اذا مات من له الحكم .

(فقولنا له) اى للمالك (ان يجيز) البيع الفضولى (مثل : قولنا له
ان يبيع) اوله ان يهب (والكل راجع الى ان له) اى للمالك (ان يتصرف
فلومات المالك لم يورث الاجازة) لانها من الحكم لا من الحق (وانما يورث
المال الذى عقد عليه الفضولى) فيكون حال الوارث حال المورث ، فى ان
له ان يجيز ، وان يبيع ، وان يهب (فله الاجازة) كما كان لمورثه (بناء
على ما سيحى من جواز مغايرة المجيز ، والمالك حال العقد) ((والمالك))
مربوط ب : حال العقد (فيمن باع مال ابيه ، فبان ميتا) وان الولد
البائع كان وارثا للاب .

(و) ان قلت : اى فرق بين ان نقول : الوارث يرث المال وتبعاً له
له ان يجيز ، وبين ان نقول : الوارث يرث الاجازة رأساً .

قلت : (الفرق بين ارث الاجازة ، وارث المال يظهر بالتأمل) فانه
لو ورث الاجازة كانت الزوجة ايضاً وارثة ، فيما اذا كان المبيع ارضاً ، بخلاف ما

.....

الخامس : اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ، ولا لأقباض

المبيع ، ولو اجازهما صريحا ، اوفهم

لو كان مصب الارث الارض ، فان الزوجة لا ترث .

ولو شك فى ان الاجازة هل هى من الاحكام او من الحقوق ؟ كان
اللازم اتباع الاصل فى المسئلة ، فيما اذا لم يكن هناك ظاهر دليل يؤيد
امر الجانبيين .

فبعض ذهبوا الى : ان الاصل الحكم ، لاصالة عدم التوسعة المترتبة
على الحق على هذا الشئ المشكوك ، فان الارث — مثلا — يحتاج الى
دليل مفقود فى المقام .

وقال آخرون : الاصل الحق ، لان المالكية هى تقتضى الحق ، الا ما
خرج بالدليل ، فاذا قيل لزيد هذا الشئ — سواء كان عينا او غير دين —
استفيد عرفا ان حاله حال سائر الاملاك ، الا بالمقدار الخارج بدليل .

(الخامس) من الامور المربوطة بالرد و الاجازة فى الفضولى (اجازة

البيع) الفضولى (ليست اجازة لقبض الثمن ، ولا لأقباض المبيع) فلو باع
الفضول كتاب زيد لعمره ، وسلم الكتاب ، واخذ ثمنه ، ثم ان زيدا اجاز
البيع ، لكنه لم يجز القبض والاقباض ، وكان الثمن قد تلف فى يد الفضول ،
فالمشتري ملزم بدفع الثمن الى مالك الكتاب .

كما انه لو تلف الكتاب قبل اجازة المالك ، كان تلفه من مال صاحب المالك

لان التلف قبل القبض من مال مالكة (ولو اجازهما) اى القبض والاقباض
المالك (صريحا) بان قال : اجزت بيعك ، وقبضك ، و اقباضك (اوفهم

.....
اجازتهما من اجازة البيع ، مضت الاجازة •

لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري •
ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع فى يد المشتري برضى
البائع ، فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع •
لكن ما ذكرنا : انما يصح فى قبض الثمن المعين •
واما قبض الكلى وتشخصه به

اجازتهما من اجازة البيع (فهما عرفيا (مضت الاجازة) للقبض و الاقباض ،
فلا يترتب على الثمن و المثل آثار قبل التقبض •
وانما تنفع اجازة القبض و الاقباض •

(لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة
المشتري) فاذا تلف الثمن قبل اخذ المالك ، لم يكن على المشتري شئ •
(و مرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع) كالكتاب فى المثال
(فى يد المشتري برضى البائع ، فيترتب عليه) اى على هذا الاقباض
بالاجازة (جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع) كما فى باب الصرف و
السلم ، وفى انه : لو تلف كان من كيس الآخذ ، لامن كيس البائع —
لان التلف قبل القبض من مال مالكة — الى غيرها من الآثار المذكورة فى الفقه •

(لكن ما ذكرنا) من مضى اجازة القبض و الاقباض ، اذا دل على
ذلك صريح كلام المالك ، او فهم منه (انما يصح فى قبض الثمن المعين) كما لو
باع الفضول كتاب زيد بد ينار خاص ، لعمرو •

(و اما قبض الكلى) كما لو باع الكتاب بد ينار كلى (و تشخصه) اى الكلى (به)

.....

فوقوعه : من الفضولى على وجه تصححه الاجازة ، يحتاج الى دليل ، معمم

لحكم عقد الفضولى ، لمثل القبض والاقباض .

واتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة .

وعن المختلف انه : حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب

لم يطالب المشتري بالثمن .

اى بالقبض (فوقوعه) اى التشخص (من الفضولى على وجه تصححه) اى

القبض والتشخص (الاجازة) - فاعل يصححه - (يحتاج الى دليل

معمم ، لحكم عقد الفضولى ، لمثل القبض والاقباض) فان الدليل اللفظى

والعرفى ، انما دل على ان الفضولى من العقود يصححه الاجازة ، اما ان

القبض الفضولى يصححه الاجازة فلا دليل عليه .

(واتمام الدليل على ذلك) اى جريان الفضولى فى الاقباض و

القبض (لا يخلو عن صعوبة) كان يقال : بالمناط ، وانه اذا جرى

الفضولى فى العقد الذى هو اهم ، يجرى فى القبض الذى هو دون

العقد فى الاهمية .

او يقال ان : اوفوا بالعقود ، يشمل توابع العقد ايضا ، او ما شبه

من انه : امر عقلاى ولم يمنع عنه الشرع .

(وعن المختلف انه : حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب

لم يطالب (المالك) (المشتري بالثمن) .

ووجهه : ان اجازة البيع اجازة للقبض ، فكان البائع قبض الثمن

من المشتري ، فاللازم ان يطالب المالك الثمن من الغاصب ، لا المشتري .

.....

ثم ضعفه : بعدم استلزام اجازة العقد ، لاجازة القبض .

وعلى اى حال ، فلو كان اجازة العقد دون القبض ، لغوا ، كما فى

الصرف والسلم بعد قبض الفضولى ، والتفرق ، كان اجازة العقد ، اجازة

للقبض ، صونا للاجازة عن اللغوية .

ولو قال : اجزت العقد دون القبض ، ففى بطلان العقد ، او بطلان

رد القبض ، وجهان .

(ثم ضعفه) المختلف (بعدم استلزام اجازة العقد ، لاجازة القبض)

فللمالك ان يطالب المشتري بالثمن .

(وعلى اى حال ، فلو كان اجازة) المالك (العقد دون القبض ،

لغوا) اذ : لاثار للعقد اصلا ، بدون القبض (كما فى الصرف والسلم بعد

قبض الفضولى ، والتفرق) اذ : لو كان المجلس باقيا ، وقبض المالك فى

نفس المجلس ، لم يكن وجه للبطلان (كان اجازة العقد ، اجازة للقبض ،

صونا للاجازة عن اللغوية) .

وهذا اذا لم يكن هناك دليل على ان المجيز اجاز نفس العقد

فقط ، اذ اللغو منفى عن الله واوليائه ، اما سائر الناس فيتطرق اللغوالى

اعمالهم .

(ولو قال) المالك (اجزت العقد دون القبض ، ففى بطلان العقد)

لان العقد بدون القبض فى السلم والصرف باطل (او بطلان رد القبض)

لان لازم اجازته للعقد ، صحة القبض ، فردة للقبض يقع باطلا ، بعد ان

اجاز اصل العقد (وجهان) .

.....

السادس : الاجازة ليست على الفور ، للعمومات ، و لصحیحة محمد

بن قیس و اكثر المؤیدات المذكورة بعد ها .

و لو لم یُجز المالك و لم یرد ، حتى لزم تضرر الاصل بعدم تصرفه

فیما انتقل عنه ، و الیه - على القول بالكشف - .

و ربما یرجح الاول ، لان تطرق الفساد من ناحيته ، یوجب الفساد

المطلق .

(السادس) من الامور المرتبطة بالرد و الاجازة (الاجازة) المصححة

للعقد الفضولى (ليست على الفور) فاذا علم المالك ، بان الفضولى باع متاعه

فاجاز بعد اسبوع - مثلا - صحت الاجازة ، و ليست كحق الشفعة ، و ما

اشبهه مما قالوا فيه بالفورية (للعمومات) الدالة على اشتراط الاجازة فى

نفوذ البيع من غير تقييد بالفورية (و لصحیحة محمد بن قیس) المتقدمـة

فان الاجازة فیما كانت بعد مدة من العقد (و اكثر المؤیدات المذكورة

بعد ها) اى بعد الصحیحة التى تؤید صحة الفضولى .

(و لو لم یُجز المالك و لم یرد) بعد الاطلاع او قبله (حتى لزم تضرر

الاصل ب) سبب (عدم تصرفه فیما انتقل عنه ، و) فیما انتقل (الیه) لانه

لا یعلم هل یجیز ، حتى یتصرف فیما انتقل الیه ؟ او یرد حتى یتصرف فیما

انتقل عنه (على القول بالكشف) اذ : الكشف ، هو الذى یوجب حصول

الانتقال من حين البيع .

اما على القول بالنقل ، فالمالك الاصل یجوز له ان یتصرف فیما

انتقل عنه قبل الاجازة ، لانه لم ینتقل بعد الى الطرف الفضولى .

.....

فالاقوى تداركه ، بالخيار ، او اجبار المالك على احد الامرين .

السابع : هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما ،

او خصوصا ام لا ؟ وجهان .

(فالاقوى تداركه) اى التضمر (بالخيار) فان : لاضرر ، ينفي لزوم

البيع ، فان الضرر ناشئ عن لزوم البيع ، لاعن اصل البيع ، كماذكروا

مثل ذلك فى استدلالهم لبعض اقسام الخيار (او اجبار المالك) من

قبل الحاكم الشرعى (على احد الامرين) من الاجازة ، او الرد ، وذلك

لان الحاكم الشرعى ولى الممتنع ، وله اجباره ، لكن الخيار يشكل فى

مثل عقد النكاح الذى قالوا : بانه لا يجرى فيه ، فتأمل .

(السابع) من الامور المربوطة بالاجازة والرد (هل يعتبر فى صحة

الاجازة مطابقتها للعقد الواقع) من جانب الفضولى (عموما) بان يكون

جامعا بين الاجازة وبين العقد فى الجملة ، وان لم تطابق الاجازة

خصوصيات العقد - كما سيأتى مثاله - (او خصوصا) فيلزم التطابق

بينهما من جميع الجهات (ام لا ؟ وجهان) الصحة مطلقا ، لان العقد

قابل للتبعض عرفا ، فاذا كان المالك هو مجرى العقد ، لا يحق له ان

يبعذه فيما بعد ، لوجوب الوفاء بالعقد ، اما لو كان المجرى الفضول

فالمالك انما يلتزم بالمقدار الذى يلتزم به ، ولزوم المطابقة لان العقد

انما وقع على النحو الخاص ، لعدم الالتزام ببعضه فى معنى عدم الالتزام به

اصلا .

.....

الاقوى : التفصيل ، فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع

بعضها ، فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين ، فاجاز احدهما .

و ضرر التبعض على المشتري ، يجبر بالخيار .

ولو اوقع العقد على شرط ، فاجازه المالك مجردا عن الشرط .

و (الاقوى : التفصيل ، فلو اوقع العقد على صفقة) كبيع دارين مثلا

(فاجاز المالك بيع بعضها ، فالاقوى الجواز) بالصحة في المجاز و

البطلان في غيره .

فان حال هذا (كما لو كانت الصفقة بين مالكين ، فاجاز احدهما) كما

لو باع الفضول دار زيد و دار عمرو ، فاجاز احدهما دون الآخر ، فان

مقتضى القاعدة : الصحة في المجاز دون غيره ، لانه بيع عقلائي فيصدق

عليه : اوفوا بالعقود .

(و) ان قلت : ربما تضرر المشتري بسبب تبعض الصفقة .

قلت : اولا : المشتري العالم قد اقدم بنفسه على ذلك

و مثل هذا الضرر ليس مرفوعا .

و ثانيا (ضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار) لان لزوم هذا

البيع عليه ، ضرر عليه ، فهو مرفوع بدليل : لا ضرر .

(ولو اوقع العقد على شرط) كما لو باع الفضول دار زيد لعمرو ،

بشرط ان يتسلمه اياها بعد سنة - لمحدوره في التسلم قبل ذلك

مثلا - (فاجازه المالك مجردا عن الشرط) بان اراد تسليمها له

حالا .

.....

فالاقوى عدم الجواز، بناء على عدم قابلية العقد للتبويض ، من حيث الشرط وان كان قابلا للتبويض من حيث الجزء ، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء ، بخلاف بطلان الشرط .

ولو انعكس الامر ، بان عقد الفضولى مجردا عن الشرط ، و اجاز المالك مشروطا

ففى صحة الاجازة مع الشرط - اذ ارضى به الاصيل فيكون نظير

(فالاقوى عدم الجواز) اى عدم نفوذ هذه الاجازة ، وعدم تأثيرها فى صحة بيع الفضولى (بناء على عدم قابلية العقد للتبويض ، من حيث الشرط) لان المشروط ينتفى عرفا عند عدم شرطه ، فاجازة المشروط دون الشرط كالتناقض ، وذلك بخلاف الجزء الذى يرى العرف ان احـد الجزئين لا يرتبط بالآخر ، وان كان الواقع ان كلامنا من الجزء والشرط مثل الآخر عقلا (وان كان قابلا للتبويض من حيث الجزء ، ولذا لا يؤثر بطلان الجزء) كما اذا باع الخمر والخل ، فان البيع فى الاول باطل ، و يؤثر بطلانه فى بطلان اصل البيع (بخلاف بطلان الشرط) فانه يؤثر فى بطلان البيع ، كما اذا باعه الدار ، بشرط ان يعمل فيها الخمر - مثلا -

(ولو انعكس الامر ، بان عقد الفضولى مجردا عن الشرط ، و اجاز المالك مشروطا) كما لو باع الفضول دار زيد بيعا مطلقا ، فقبل زيـد بشرط تأخير الاقتباس الى سنة - مثلا - .

(ففى صحة الاجازة مع الشرط - اذ ارضى به) اى بالشرط (الاصيل -) اى الطرف الآخر ، مقابل الفضول (فيكون نظير

.....

الشرط الواقع فى ضمن القبول ، اذا رضى به الموجب .

او بدون الشرط، لعدم وجوب الوفاء بالشرط ، الا اذا وقع فى
 حيز العقد، فلا يجد وقوعه فى حيز القبول ، الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب
 عليه ايضا ، او بطلانها، لانه اذا لغى الشرط، لغى المشروط ، لكون
 المجموع التزاما واحدا .

الشرط الواقع فى ضمن القبول ، اذا رضى به الموجب (كما لو قال الموجب :
 بعثك الدار بالف ، فقال القابل : قبلت بشرط ان تخيط ثوبى ، فقال
 الموجب : قبلت .

وانما يكون هذا نظير ذاك ، لان اجازة المالك فى الفضولى بمنزلة
 القبول .

(او بدون الشرط) عطف على : مع الشرط (لعدم وجوب الوفاء
 بالشرط ، الا اذا وقع فى حيز العقد) لعدم دليل على لزوم الوفاء
 بالشرط مطلقا (فلا يجد وقوعه) اى الشرط (فى حيز القبول) كمثل بيع
 الدار المتقدم (الا اذا تقدم) القبول (على الايجاب ، ليرد الايجاب عليه)
 اى على الشرط (ايضا) كما ورد القبول ، كما لو قال المشتري : قبلت اشتراء
 الدار بالف ، بشرط ان تخيط ثوبى ، فقال البائع : بعث هكذا (او
 بطلانها) اى الاجازة (لانه) يلغو الشرط (اذا لغى الشرط ، لغى
 المشروط) و المشروط عدم ، عند عدم شرطه (لكون المجموع التزاما واحدا)
 ولا يبقى بعض الالتزام حين سقوط بعضه الآخر .

وجوه : اقواها : الاخير .

واما القول فى المجيز فاستقصائه يتم ببيان امور ، الاول يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف ، بالبلوغ ، والعقل و الرشد ، ولو اجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض .
ولافرق فيما ذكر بين القول بالكشف ، والنقل .

(وجوه) ثلاثة (اقواها : الاخير) لما عرفت .

ولكن لا يبعد انه لو رضى المالك لزم الوفاء ، لصدق انه التزام فى ضمن عقد ، فيكون الاقوى هو الوجه الاول .

(واما القول فى المجيز فاستقصائه) ببيان احكامه كاملة (يتم ببيان امور ، الاول يشترط فى المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف ، بالبلوغ ، والعقل ، والرشد) بان يكون له ملكة حسن التصرف فى ماله مقابل السفه الذى ليست له هذه الملكة (ولو اجاز المريض بنى نفوذها) اى نفوذ الاجازة من العقد (على نفوذ منجزات المريض) وهى : عبارة عن العقود ، وما شبهه ، التى يعقد ها وينجزها المريض ، ثم يموت .
فقد اختلفوا فى انها هل تنفذ مطلقا ؟ ولا تنفذ ، او يفصل بين المنجزات بالنفوذ فى البعض دون البعض .

(و لافرق فيما ذكر) من اشتراط كون المجيز حين الاجازة جائز لتصرف (بين القول بالكشف ، والنقل) فلا يثبتهم انه لو قلنا : بالكشف يجب ان يكون جائز التصرف حال الاجازة .

فمثلا تصح الاجازة من المريض ، وان كان حال الاجازة مريضا و

فى انه هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز ام لا ٢٥٣

.....

الثانى : هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ؟

فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ، ولا تنفعه اجازته اذا بلغ ، او اجازة
وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ، ام لا يشترط ؟ قولان ، اولهما :
للعلامة فى ظاهر القواعد ، واستدل له بان صحة العقد - والحال هذه -

قلنا : بعدم صحة منجزات المريض .

وجه التوهم : انه حال العقد كان جائز التصرف ، ويكفى ذلك فى

نفوذ الاجازة .

ووجه العدم : انه انما تكون الاجازة كاشفة فيما اذا كان المجيز له

الاهلية فى حال الاجازة ، والا فلا اجازة باطلة ، فلا كشف .

(الثانى) من الامور المربوطة بالمجيز (هل يشترط فى صحة عقد

الفضولى وجود مجيز حين العقد) ام يكفى وجود المجيز حال الاجازة فقط

و اذا شرطنا وجود المجيز حين العقد (فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير

مصلحة) فى ما اذا كان البائع وليا ، اما غير الولى ، فلا يجوز بيعه ، حتى

لو كان فيه مصلحة (ولا تنفعه اجازته اذا بلغ) لعدم وجود المجيز حال

العقد (او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع) كما لو باع داره التى

تسوى الفابخمسمائة ، ثم حدث ان انخفضت القيمة الى اربعمائة ، حيث

كان البيع بخمسمائة مصلحة - مثلا - (ام لا يشترط) وجود المجيز حال

العقد (قولان ، اولهما : للعلامة فى ظاهر القواعد ، واستدل له بان

صحة العقد) الذى اجراه الفضول (- والحال هذه -) بحيث لا مجيز

حال العقد

.....

ممتنعة ، فاذا امتنع فى زمان ، امتنع دائما .

وبلزوم الضرر على المشتري ، لامتناع تصرفه فى العين ، لامكان

عدم الاجازة ، ولعدم تحقق المقتضى .

ولافى الثمن ، لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن

ملكه .

ويضعف الاول - مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز

بعيدا امتنع الوصول اليه

(ممتنعة) اذ : لم يعقد المالك ، ولما لك اصلا يصح عقده - فى هذا

الحال - (فاذا امتنع فى زمان ، امتنع دائما) اذ : فى وقت العقد امتناع

وفى وقت الامكان لا عقد ، فسحب نفس العقد الممتنع نفوذه ، الى زمان

الامكان ، غير ممكن .

(وبلزوم) عطف على : بان صحة العقد (الضرر على المشتري لامتناع

تصرفه فى العين) امتناعا شرعيا (لامكان عدم الاجازة) فلا يتمكن ان يتصرف

فى الثمن (ولعدم تحقق المقتضى) لجواز التصرف الذى هو رضى المالك

كما (و) انه (لا) يتمكن ان يتصرف (فى الثمن ، لامكان تحقق

الاجازة) فيكون الثمن للبائع ، لا للمشتري ، حتى يتصرف فيه (فيكون)

الثمن (قد خرج عن ملكه) فكيف يتصرف فيما ليس

ملكه ؟

(ويضعف الاول) وهو ما ذكره العلامة ، بقوله : بان صحة العقد الخ

(مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه

.....
 عادة — منع مذكوره ، من ان امتناع صحة العقد فى زمان ، يقتضى امتناعه
 دائما ، سواء قلنا بالنقل ام بالكشف ؟

عادة) و الحال انه لا يمكن ان يقال : ببطلان الفضولى فى هذه الصورة
 — مع انها مثل عدم المجيز فى حال العقد ، فى كون كليهما لا وصول الى
 المجيز ، اما لعدم المجيز ، و اما لعدم تمكن التوصل اليه — .
 نعم : منتهى الامر ، ان يقال : بالخيار للطرف ، لقاعدة : لاضرر
 و ذلك فيما اذالم يقدم هو على الضرر ، و اقدم هو على الضرر ، لكن الشارع
 لم يجوز مثل هذا الضرر ، كما لو باع جميع امواله بحيث صار مضطرا الى
 القوت — مثلا — .

فمضافا الى ما قيل (منع مذكوره ، من ان امتناع صحة العقد فى زمان
 يقتضى امتناعه دائما) .

و ذلك لعدم التلازم بين الامرين ، بل اللازم الفرق بين الحالين .
 اذ : فى الحالة الاولى ، عدم الصحة مستند الى عدم المجيز .
 و فى الحالة الثانية ، يوجد المجيز فاللازم ان نقول بالصحة (سواء
 قلنا بالنقل ، ام بالكشف) .

اما على النقل ، فواضح ، لان النقل و الانتقال يكون من حال
 الاجازة ، و فى هذا الحال ، المجيز موجود .

و اما على الكشف ، فلان المال انما يأتى آخر علل نقله فى حال
 وجود المجيز ، و ان كان هذا الجزء من العلة يكون من قبيل الشرط

.....

واما الضرر : فيتدارك بما يتدارك به صورة النقص المذكورة .
 هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة فى تزويج الصغار فضولا الشاملة
 لصورة وجود ولى النكاح ، واهماله الاجازة الى بلوغهم .
 وصورة عدم وجود الولى ، بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير
 فى النكاح ، و انحصار الولى فى الاب ، والجد ، والوصى ، على خلاف
 فيه .

المتأخر .

(واما الضرر) الذى ذكره العلامة بقوله : وبلزوم الضرر (فيتدارك
 بما يتدارك به صورة النقص المذكورة) اى بما اذا كان المجيز بعيدا الخ .
 (هذا كله) مقتضى القاعدة فى العقد الفضولى الذى لا مجيز حال
 العقد (مضافا الى الاخبار الواردة فى تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة
 وجود ولى النكاح) كالأب ، والجد (واهماله الاجازة الى بلوغهم) وهذه
 الصورة ليست محل الشاهد ، لوجود المجيز حال العقد .
 (وصورة عدم وجود الولى) اصلا - حال العقد - (بناء على عدم
 ولاية الحاكم على الصغير فى النكاح ، و انحصار الولى) للنكاح (فى
 الاب ، والجد ، والوصى على خلاف فيه) اذ : بعض الفقهاء عمم الولاية
 الى الحاكم ، حيث انه ولى من لا ولى له ، فاذا اقتضت المصلحة نكاح
 الصغير ، قام الحاكم به ،
 وبعض الفقهاء خصصها بالاب والجد والوصى ، لاصالة : عدم ولاية
 من عداهم .

وكيف كان : فالاقوى : عدم الاشتراط ، و فاقا للمحكى عن ابن المتوج
البحرانى ، والشهيد ، والمحقق الثانى ، وغيرهم ، بل لم يرجحه غير
العلامة ره .

ثم اعلم : ان العلامة فى القواعد ، مثل لعدم وجود المجيز ، ببيع
مال اليتيم .

و حكى عن بعض العامة — وهو البيضاوى

وانما قلنا : بناء ، لانه بناء على ان الحاكم ولى ، لا يمكن صورة
لا يكون المجيز موجودا فى حال العقد .

فروايات نكاح الصغير لا تكون دليلا على ما ذكرناه ، من : انه لا يشترط
وجود المجيز حال العقد .

(وكيف كان) سواء كانت روايات نكاح الصغير شاهدة ام لا ؟ (فالاقوى
عدم الاشتراط) فلا يشترط وجود المجيز حال العقد (و فاقا للمحكى عن
ابن المتوج البهرانى ، والشهيد ، والمحقق الثانى ، وغيرهم ، بل لم
يرجحه) اى لم يرجح الاشتراط (غير العلامة ره) ممن عثرنا على اقوالهم
من الفقهاء .

وانما قويناه : عدم الاشتراط ، لما تقدم من : اصاله عدم الاشتراط ، و
كفاية وجود المجيز حال الاجازة .

(ثم اعلم : ان العلامة فى القواعد ، مثل لعدم وجود المجيز ، ببيع
مال اليتيم) الذى لا ولى له ابا وجدا .

(و حكى عن بعض العامة — وهو البيضاوى) صاحب التفسير —

.....

على ما قيل - الايراد عليه ، بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام عليه السلام فى كل عصر .

وعن المصنف قدس سره ، انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه .

وانتصر للمورد : بان نائب الامام ، وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود

المشهور ، وبيضاقرية من قرى شيراز بايران (على ما قيل -) من انه المحكى عنه (الايراد عليه) اى على المثال المذكور (بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام^(٤) فى كل عصر) اذ : الولي موجود فى كل حال ، اما الاب و الجد ، واما الامام عليه السلام .

(وعن المصنف قدس سره ، انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه) فليس الامام مكلفا بمزاولة الاعمال ، ولا الشخص مكلفا بالرجوع اليه .
ولذا لا يأمر الامام عليه السلام بالمعروف ، ولا ينهى عن المنكر ، ولا يرشد الجاهل .

وكذلك لا يلزم للانسان مراجعة الامام فى المسائل المشككة التى لا يهتدى الى حلها سبيلا .

وهكذا فى القضاء و اموال القصر ، وما شبه مما لو كان الامام حاضرا لم يجز مراجعة غيره .

(وانتصر) المصنف ره (للمورد) اى البيضاوى باشكال آخر ، شبيهه باشكاله (بان نائب الامام ، وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود) فلا يمكن

.....
 بل لو فرض عدم المجتهد ، فالعدل موجود ، بل للفساق الولاية على
 الطفل فى مصالحه مع عدم العدول .

لكن الانتصار فى غير محله ، اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام ،
 يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد ، والعدول ايضا ، فان اريد وجود
 ذات المجيز .

تصور فرض لم يكن المجيز موجودا حال العقد (بل لو فرض عدم المجتهد)
 لفقد اصل المجتهد فرضاً ، او فقده فى محل التناول (فالعدل) الذى
 يجوز له تولى شأن الطفل (موجود ، بل) لو كان العدل غير موجود ايضا
 (للفساق الولاية على الطفل فى مصالحه ، مع عدم العدول) فاي صورة
 عدم وجود المجيز حال العقد ؟

(لكن) لا يخفى ان (الانتصار) الذى ذكره المصنف (فى غير محله ،
 اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام) لغييبته (يمكن عدم اطلاع نائبه
 من المجتهد ، والعدول) حين عدم المجتهد (ايضا) .

وعليه : فاشكال البيضاوى غير وارد اطلاقاً ، لا نريد بالمجيز ، المجيز
 المتمكن من مزاولة الاجازة والرد .

وهذا ممكن لعدم ، لعدم وجود الامام ، وعدم اطلاع المجتهد و
 العدل ، اذ : ليس المراد بالمجيز ذات المجيز ، بل المجيز المتمكن من
 المزاولة .

وكيف كان (فان اريد) اى اراد المصنف الذى رد اشكال البيضاوى
 ولكنه اشكل على العلامة باشكل آخر (وجود ذات المجيز) يعنى ان ذات

.....

- فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام (ع) .
- وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد
- والعدول اذالم يطلعوا على العقد .
- فالاولى ما فعله فخرالدين ، والمحقق الثاني ، من تقييد بيع

المجيز موجود بسبب وجود المجتهد او العدل - فلا يمكن ان يكون عقد فضولى لا مجيز له حال العقد - .

- (فالاولى) للمصنف (منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام (ع)) فان البيضاوى اعترض ، و دفعه ، ان الامام غير متمكن من الوصول اليه ، فسلم المصنف هذا الدفع ، لكنه اورد بوجود المجتهد او العدل .
- فانه ان اريد ذات المجيز ، كان اللازم على المصنف ان لا يسلم دفع الاعتراض ، اذ : ذات الامام موجود ، وان لم يتمكن الانسان من الوصول اليه .

- (وان اريد وجوده) اى المجيز حال العقد (مع تمكنه) اى ذات المجيز (من الاجازة ف) انتصاره للمورد فى غير محله .
- اذ : (يمكن فرض عدمه فى المجتهد والعدول اذالم يطلعوا على العقد) .

- فجمع المصنف بين : ان الامام الخ ، و : بان نائب الامام ، الخ غير تام .
- وحينئذ ، فنقول : لبيان اصل صورة المسئلة - اى مسئلة انه اذالم يكن حال عقد الفضولى مجيز ثم وجد ، هل يصح العقد بالاجازة ام لا ؟ -
- (فالاولى) مضى (ما فعله فخرالدين ، والمحقق الثاني ، من تقييد بيع

.....
 مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط
 امكان فعلية الاجازة من المجيز ، لا وجود ذات من شأنه الاجازة ، فانه
 فرض غير واقع فى الاموال .

الثالث : لا يشترط فى المجيز كونه جائز

مال اليتيم) فى مثال مالم يكن مجيز ثم وجد (بما اذا كان على خلاف
 المصلحة) فانه حينئذ لا مجيز اطلاقا ، ان : الاب والجد ، لا يحق لهما
 اجازة مثل هذا البيع ، والصغير لا قابلية له للاجازة ، لكنه اذا بلغ جاز
 له اجازة مثل هذا البيع .

اما بالنسبة الى كون المراد من : عدم المجيز ، عدم ذات المجيز ، او
 عدم فعلية المجيز (فيرجع الكلام ايضا) — الى ما رجع اليه فى الامام من
 ان المراد عدم فعلية الاجازة ، لا عدم ذات المجيز — (الى اشتراط امكان
 فعلية الاجازة من المجيز) .

فعنوان المسئلة هكذا : هل يشترط فى عقد الفضولى امكان فعلية
 الاجازة من المجيز ، ام لا ؟ (لا) اشتراط (وجود ذات من شأنه الاجازة)
 حتى يكون عنوان المسئلة هكذا : هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود
 ذات من شأنه الاجازة ، ام لا ؟ (فانه) اى عدم وجود ذات من شأنه
 الاجازة — حتى يختلف فى صحة عقد الفضولى على هذا الفرض — (فرض
 غير واقع فى الاموال) لوجود ذات من شأنه الاجازة دائما ، وهو الامام
 عليه السلام — على مذهب الشيعة — .

(الثالث) من الكلام فى المجيز (لا يشترط فى المجيز كونه جائز

التصرف حال العقد ، سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضى ، او للمانع ؟

وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه مالكا ، و لا مآذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه ، او جنون ، او غيرهما والمانع ، كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ، ثم فك الرهن .
فالكلال يقع فى مسائل ، الاولى : ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة ، لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر.

التصرف حال العقد ، سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضى (فى المجيز) او للمانع (فانه قد يكون عدم احتراق الخشب ، لاجل عدم المقتضى لعدم النار ، وقد يكون لاجل المانع ، كرطوبة الخشب .

(وعدم المقتضى قد يكون لاجل عدم كونه) اى المجيز بعد ذلك (مالكا ، و لا مآذونا) من المالك و من ينوب منابه (حال العقد) كما لو باع زيد مال عمرو ، ثم ملكه (وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه ، او جنون او غيرهما) كالفلس (و المانع ، كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن) لان الراهن و المرتهن كليهما ممنوعان عن التصرف (ثم فك الرهن) او باع العبد الجانى ، ثم فك كونه متعلقا لحق المجنى عليه .

(فالكلال) هنا (يقع فى مسائل ، الاولى : ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة ، لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف ، لحجر) كما لو باع زيد مال عمرو المفلس المحجور عليه ، ثم فك المفلس ، و صار مطلقا ، فاجاز بيع الفضول .

والأقوى : صحة الاجازة ، بل عدم الحاجة اليها ، اذا كان عدم جواز التصرف ، لتعلق حق الغير ، كمالو باع الراهن ، ففك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، فانه لا حاجة الى الاجازة ، كما صرح به فى التذكرة .

الثانية : ان يتجدد الملك بعد العقد ، فيجيز المالك الجديد ، سواء كان هو البائع او غيره ؟ .

لكن عنوان المسئلة ، فى كلمات القوم هو : الاول ، وهو : ما

(و الاقوى : صحة الاجازة ، بل عدم الحاجة اليها ، اذا كان المزاول للبيع فضولة ، نفس المالك المحجور بان كان (عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير ، كمالو باع الراهن) مال نفسه المرهون ، بدون اجازة المرتهن (فك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، فانه لا حاجة الى الاجازة ، كما صرح به فى التذكرة) لانه باع مال نفسه ، فلما معنى لاجازته ما وقع هو بنفسه ، وكونه متعلق حق الغير حال العقد ، انما يتوقف العقد على اجازة ذى الحق : الغير ، فاذا زال حق الغير ، لم يكن وجه لتوقف العقد على شئ .

(الثانية : ان يتجدد الملك) الذى جرى عليه العقد الفضولى (بعد العقد ، فيجيز المالك الجديد ، سواء كان هو البائع) كمالو باع زيد مال ابيه فضولة ، ثم مات الاب ، وانتقل المال الى زيد البائع (او غيره) كمالو باع زيد مال عمرو ، ثم انتقل المال الى ولد عمرو ، فجاز الولد البيع الواقع فضولة من زيد على هذا المال .

(لكن عنوان المسئلة ، فى كلمات القوم) الفقهاء (هو : الاول ، وهو : ما

.....

لو باع شيئاً ملكه .

و هذه تتصور على صور ، لان غير المالك ، اما ان يبيع لنفسه ، او للمالك ، و الملك اما ان ينتقل اليه باختياره ، كالشراء ، او بغير اختياره كالارث ، ثم البائع الذى يشتري الملك ، اما ان يجيز العقد الاول ، و اما ان لا يجيزه ، فيقع الكلام فى وقوعه للمشتري الاول ، بمجرد شراء البائع له . و المهم هنا التعرض لبيان : مالو باع لنفسه ، ثم اشتراه من المالك ، و اجاز ، و مالو باع و اشترى و لم يجز .

لو باع شيئاً ملكه) هل انه يحتاج الى الاجازة ، ام لا ؟

(و هذه تتصور على صور ، لان غير المالك ، اما ان يبيع لنفسه) جهلا بانه مال غيره ، او غصبا ، او ما شبههما (او للمالك ، و الملك اما ان ينتقل اليه) اى الى البائع (باختياره ، كالشراء ، او بغير اختياره كالارث ، ثم البائع الذى يشتري الملك) اى البائع الفضولى ، الذى اشترى الملك من مالكة الاول ، بعد ان باعه فضولة (اما ان يجيز العقد الاول) الذى اوقعه هو بنفسه فضولة (و اما ان لا يجيزه ، ف) اذا لم يجزه (يقع الكلام فى وقوعه للمشتري الاول) و هو المشتري من الفضولى - مقابل المشتري الثانى ، و هو الفضول الذى اشتراه من المالك ، بعد ان باعه فضولة - (بمجرد شراء البائع) اى الفضول (له) اى للملك . (و المهم هنا) من هذه الصور المختلفة (التعرض لبيان : مالو باع لنفسه ، ثم اشتراه من المالك ، و اجاز ، و) كذلك المهم بيان صورة (مالو باع) فضولة (و اشترى) بعد ذلك من المالك (و لم يجز) .

.....

و يعلم حكم غيرهما منهما .

اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها ، فظاهر المحقق فى باب الزكوة من المعبر ، فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة ، او رهنه ، انه صح البيع ، والرهن ، فيما عد الزكوة ، فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع ، والرهن .

وفيه اشكال ، لان العين مملوكة ، واذا ادى العوض ملكها ملكا مستأنفا ، فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة ، كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى .

وانما المهم هاتان صورتان فقط (و يعلم حكم غيرهما منهما) .

(اما المسئلة الاولى) وهى : مالو اجاز بعد ان اشترى (فقد اختلفوا فيها ، فظاهر المحقق) صحة البيع مع الاجازة ، فانه قال (فى باب الزكوة من المعبر ، فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة) كما لو باع كل تمره الذى تعلق به الزكوة (او رهنه ، انه صح البيع ، والرهن فيما عد الزكوة ، فان اغترم حصة الفقراء) بان اداها من مال خارج (قال الشيخ صح البيع ، والرهن) فى حصة الفقراء ايضا .

(وفيه اشكال ، لان العين) التى كانت للفقير (مملوكة) له (واذا ادى) المالك (العوض) عن عين الفقير (ملكها) اى العين التى كانت للفقير (ملكا مستأنفا ، فافتقر بيعها الى اجازة مستأنفة) من مالك النصاب (كما لو باع مال غيره) فضولة (ثم اشتراه) حيث انه يحتاج الى اجازة مستأنفة (انتهى) كلام المعبر .

وقد عرفت : ان ظاهره الاحتياج الى الاجازة ، وان البيع صحيح .

بل يظهر مما حكاه عن الشيخ ، عدم الحاجة الى الاجازة ، الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين ، كتعلق الدين بالرهن ، فان الراهن اذا باع ، ففك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، لم ، ولم يحتج الى اجازة مستأنفة .

وبهذا القول صرح الشهيد ره في الدروس ، وهو ظاهر المحكى عن الصيمرى ، والمحكى عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد ، هو البطلان وما ل

(بل يظهر مما حكاه) المحقق فى كلامه المتقدم (عن الشيخ ، عدم الحاجة الى الاجازة ، الا ان يقول الشيخ) بما يخرج المسئلة عن عنوان : من باع ثم ملك ، وذلك (بتعلق الزكوة بالعين ، كتعلق الدين بالرهن) بان لا تكون الزكوة فى العين ، بل الزكوة فى ذمة المالك ، وانما للفقير حق استيفائها من العين ، فانه حينئذ لا تدخل مسئلة الزكوة فيمن باع ثم ملك ، لان مقدار النصاب من الاول ، ملك للبائع ، وانما هو متعلق حق الفقير ، كالرهن (فان الراهن اذا باع ، ففك الرهن ، قبل مراجعة المرتهن ، لم) البيع (ولم يحتج الى اجازة مستأنفة) لان العين كانت له وقد باعها .

وكون انسان ذى حق بحيث له ان يبطل البيع ، لا يرتبط بالمالك فاذا سقط حق ذلك الانسان لم يكن وجه للاجازة المستأنفة من المالك .

(وبهذا القول صرح الشهيد ره فى الدروس وهو ظاهر المحكى عن الصيمرى ، والمحكى عن المحقق الثانى فى تعليق الارشاد ، هو : البطلان ، وما ل

.....

الى بعض المعاصرين تبع البعض معاصريه .

والا قوى : هو الاول ، للاصل ، والعمومات السليمة عما يرد عليه ، ما عدا
امور لفقها بعض من قارب عصرنا ، مما يرجع اكثرها الى ما ذكر فى الايضاح ، و
جامع المقاصد ، الاول : انه قد باع مال الغير لنفسه ، وقد مر الاشكال فيه .
وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك .

الى بعض المعاصرين) وهو صاحب الجواهر (تبع البعض معاصريه) و
هو : صاحب المقابيس .

(والا قوى : هو الاول) اى الصحة (للاصل) فان الاصل فى
المعاملة النفوذ ، الا ما خرج بالدليل ، لاصالة عدم شرطية مالكية المجيز
حين العقد (والعمومات السليمة عما يرد عليه) مثل : اوفوا بالعقود ، وتجارة
عن تراض (ما عدا الامور لفقها بعض من قارب عصرنا) الظاهر من بعض
الحواشى ان المراد به صاحب المقابيس .

وقول المصنف : لفقها ، ليس تهجما ، بل حقيقة فان الوجوه
كما تراها اشبه بالتلفيق من الاستدلال العلمى ، فضلا عن الاستدلال
الفقهى (مما يرجع اكثرها الى ما ذكر فى الايضاح ، وجامع المقاصد الاول :
انه قد باع مال الغير لنفسه ، وقد مر الاشكال فيه) وهو ان المثلن يلزم
ان يخرج من كيس من يدخل الثمن فى كيسه ، فلا يمكن ان يدخل الثمن
فى كيس الفضول ، بينما يخرج المثلن من كيس المالك صاحب المال .

(وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك) من وجوه الصحة ، فان تنزيل
الغاصب نفسه منزلة المالك — هناك — مفقود هنا ، اذ : البائع لا ينزل

.....

وفيه : انه قد سبق ان الاقوى صحته .

وربما يسلم هناعن بعض الاشكالات الجارية هناك ، مثل مخالفة

الاجازة لما قصد المتعاقدان .

نفسه ، فهنا يبيع عن المالك ، والمالك لا يجوز الى الابد ، اذ : حين

العقد لا اجازة ، وبعد الانتقال ، لا اجازة من المالك حين العقد .

والحاصل : ان بيع الغاصب لنفسه ملحق باجازة المالك ، وهنا

ليس البيع ملحقا باجازة المالك ، اذ : المالك حال البيع خرج عن

ملكه المال فرضا .

(وفيه : انه قد سبق ان الاقوى صحته) لما تقدم من مسألة ان البيع

مبادلة بين المالكين ، وهى حاصلة ، امانسة الغاصب المال الى نفسه

فهى خارجة عن حقيقة البيع .

(وربما يسلم هنا) فيمن باع ثم ملك (عن بعض الاشكالات الجارية

هناك) وهذا الكلام من المصنف مقابل قول المستشكل وربما لا يجرى يريد

المصنف ان الاشكال هنا قل من الاشكال فى بيع الغاصب لنفسه ، فاذا

قلنا بالصحة هناك ، نقول بالصحة هنا ، بطريق اولى (مثل مخالفة الاجازة

لما قصد المتعاقدان) فى بيع الغاصب لنفسه ، اذ : الغاصب قصد كون

البيع لنفسه ، وطرف الغاصب قصد كون البيع للغاصب ، فاذا اجاز

المالك كانت اجازته مخالفة لهذا القصد ، بخلاف مسئلتنا ، اذ : لم يقصد

الفضول كون البيع لنفسه ، بل قصد كونه لمالكه ، و مالكة قد فرض انه صار

هو الفضول ، فلا يتغير القصد الا فى انطباق المالك على نفس الفضول ،

.....

الثانى : اناحيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ، ورضى المالك ، والقدرة على التسليم ، اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البائع حقيقة ، والفرض هنا عدم اجازته ، وعدم وقوع البيع عنه .

وفيه : ان الثابت هو : اعتبار رضاء من هو المالك حال الرضا ، سواء ملك حال العقد ،

بعد ان كان منطبقا على غيره .

(**الثانى**) من الاشكالات على : من باع ثم ملك (اناحيث جوزنا بيع غير المملوك) كبيع الفضول الذى يبيع ، ما ليس ملكا له (مع انتفاء الملك ، و) انتفاء (رضى المالك ، و) انتفاء (القدرة على التسليم ، اكتفينا) خبر : حيث اى ان البيع يشترط فيه ملكية الشئ للبائع ورضاه بالبيع وقد رتبته على التسليم ، فاذا اجزنا البيع لغير المالك – اى الفضول – مع فقد هذه الثلاثة ، فانما هو لاكتفائنا (بحصول ذلك) الثلاثة : الملك والرضى والقدرة (للمالك المجيز) لانه حال الاجازة مالك وراض وقادر على التسليم (لانه) اى المجيز (البائع حقيقة) دون الفضول (والفرض هنا) نعيم باع ثم ملك (عدم اجازته) اى لم يجوز المالك حال العقد (وعدم وقوع البيع عنه) فكيف يصح بيع لا ملكية – حال البيع – لمجيزه ولا رضى للمالك ، ولا قدرة على التسليم – مع ان هذه الثلاثة شرط فى البيع اما فعلا ، او بعد الاجازة – . (وفيه : ان الثابت) من الادلة التى تشترط رضى المالك وقدرته على التسليم ملكيته (هو : اعتبار رضاء من هو المالك حال الرضا ، سواء ملك) اى كان مالكا (حال العقد

.....

ام لا ؟ لان الداعى على اعتبار الرضا : سلطنة الناس على اموالهم ، وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم ، وقبح التصرف فيها بغير رضا هم .

وهذا المعنى لا يقتضى ازيد مما ذكرنا .

واما القدرة على التسليم ، فلان نائق من اعتبارها فى المالك حين

العقد ، ولا يكتفى بحصولها فيمن هو مالك حين الاجازة .

وهذا كلام آخر

ام لا) .

وانما تعتبر رضاه ، دون رضى المالك حال العقد (لان الداعى على

اعتبار الرضا) فى المالك ، انما هو : (سلطنة الناس على اموالهم ، وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم) لقوله عليه السلام : لا يحل مال امرء

الابطيب نفسه (وقبح التصرف فيها بغير رضا هم) عطف على : سلطنة .

(وهذا المعنى) اى رضى المالك (لا يقتضى ازيد مما ذكرنا) من رضى

المالك حال الاجازة ، لانه وقت التصرف ، اما قبل الاجازة فليس العقد

تصرفا ، حتى يتوقف على الرضا ، وبدونه يكون قبىحا وباطلا .

(واما القدرة على التسليم) التى قلتم : بانها مفقودة فى المقام (فلا

نقائق من اعتبارها فى المالك حين العقد) بان يكون المالك الاول قادرا

على التسليم (ولا يكتفى بحصولها) اى القدرة (فيمن هو مالك حين

الاجازة) ان : لا يرتبط المال بالعاقده ، حتى تكفى قدرته . والحاصل : انه ان

اراد قدرة المالك ، فهى موجودة حال العقد ، وان اراد قدرة العاقده ، فهى

ليست بشرط . (وهذا) اى اعتبار القدرة (كلام آخر) لا يرتبط بالا شكال فى : من

لا يقدح التزامه فى صحة البيع المذكور ، لان الكلام بعد اجتماعه
للشروط المفروغ عنها .

الثالث : ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا العموم
الدليل الدال عليه ، ويلزم حينئذ خروج المال عن ملك البائع قبل
دخوله فيه .

باع ثم ملك (لا يقدح التزامه) بان نلتزم باشتراطه (فى صحة البيع
المذكور) اى بيع الفضول ، ثم يملك (لان الكلام) اى كلامنا فى صحة مثل
هذا البيع ، وعدمه (بعد اجتماعه) اى البيع المذكور (للشروط المفروغ
عنها) فى كل بيع ، كالعقل ، والبلوغ ، والقدرة على التسليم .

(الثالث) من الاشكالات على : من باع ثم ملك -- وهذا الاشكال
مبنى على القول بالكشف -- (ان الاجازة حيث صحت) اى قلنا : بانها
مفيدة لنقل المال (كاشفة) عن سبق الملك حين العقد ، لاجل الاجازة
(على الاصح مطلقا) حتى فى : من باع ثم ملك -- وليست بناقله --
(لعموم الدليل الدال عليه) اى على كونها كاشفة ، فيشمل الدليل : من
باع ثم ملك ، وغيره ، من سائر اقسام الفضولى (ويلزم حينئذ خروج
المال عن ملك البائع قبل دخوله) اى المال (فيه) اى فى ملك البائع ،
مثلا : المال لوالد زيد ، فاذا باعه زيد ، ثم مات الاب ، ودخل
المال فى ملك زيد ، واجاز زيد البيع السابق ، لزم ان يكون المال
خرج من ملك زيد قبل ان يدخل المال فى ملك زيد .

وانما نقول : بان المال خرج من ملك زيد ، اذ : انه لم يخرج عن

وفيه : منع كون الاجازة كاشفة مطلقا ، عن خروج الملك عن ملك المجيز ، من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد ، فان مقدار كشف الاجازة ، تابع لصحة البيع ، فاذا ثبت بمقتضى العمومات : ان العقد الذى اوقعه البائع لنفسه ، عقد صدر من اهل العقد فى المحل القابل للعقد عليه ، ولا مانع من وقوعه ، الا عدم رضا مالكة .

ملك الاب .

(وفيه : منع كون الاجازة كاشفة مطلقا) حتى فى : من باع ثم ملك (عن خروج الملك) متعلق : بكاشفة (عن ملك المجيز) متعلق : بخروج (من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد) كما فى مسألة : من باع ثم ملك (فان مقدار كشف الاجازة ، تابع لصحة البيع) فهم ما كان البيع صحيحا ، تكشف الاجازة عن سبق النقل ، ومهما لم يكن البيع صحيحا ، لم تكشف الاجازة .

ومن المعلوم : ان البيع على المال غير المنتقل الى الانسان ليس بصحيح ، ولذا لا تكشف الاجازة من حين قبل الانتقال الى ملك المجيز وانما تكشف عن النقل من بعد انتقال المال الى ملك المجيز (فاذا ثبت بمقتضى العمومات) اى عمومات : او فوا بالعقود ، وتجارة عن تراض ، و ما شبه (ان العقد الذى اوقعه البائع لنفسه ، عقد صدر من اهل العقد) حيث ان العاقد يتأهل بعد انتقال المال اليه (فى المحل القابل للعقد عليه) فان الجنس جنس صالح للعقد عليه ، وليس كالخمر ، والخنزير (و لا مانع من وقوعه ، الا عدم رضا مالكة) فاذا ارتفع هذا المانع ، اثر العقد

فكما ان مالكة الاول : اذ ارضى يقع البيع له .

فكذلك مالكة الثانى اذ ارضى يقع البيع له ، ولا دليل على اعتبار

كون الرضا المتأخر ، ممن هو مالك حال العقد .

و حينئذ فاذا ثبت صحته بالدليل ، فلامحيص عن القول بان الاجازة

كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز ، فى اول ازمنة قابليته ، اذ :

لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر .

آثره .

(فكما ان مالكة الاول) كأب زيد ، فى المثال المتقدم (اذ ارضى يقع

البيع له) ويرتفع المانع .

(فكذلك مالكة الثانى) الذى هو الولد (اذ ارضى) بعد انتقال المال

اليه (يقع البيع له ، ولا دليل على) لزوم (اعتبار كون الرضا المتأخر) عن

العقد (ممن هو مالك حال العقد) حتى يقال : ان المالك حال العقد

لا اثر لرضاه بعد خروج المال عن ملكه ، والمالك الثانى لم يقع العقد

على ملكه حتى يؤثر رضاه فى النقل والانتقال .

(و حينئذ) اى حين لا دليل على كون الرضا يلزم ان يكون من المالك

الاول (فاذا ثبت صحته) اى العقد الواقع فضولة (بالدليل) الدال على

صحة الفضولى مطلقا (فلامحيص عن القول بان الاجازة) من المالك الثانى

(كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز ، فى اول ازمنة قابليته) اى

قابلية الخروج عن ملكه - وذلك انما يكون بعد انتقال المال الى المجيز -

(اذ : لا يمكن الكشف فيه) اى فى محل الكلام (على وجه آخر) اذ : لا يمكن

فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف، محال عقلي، ولا شرعي حتى يرفع اليد من من اجله عن العمومات المقتضية للصحة .

فان كان لا بد من الكلام ، فينبغي في المقتضى للصحة ، اوفى القول بان الواجب في الكشف عقلا وشرعا ، ان يكون عن خروج المال عن ملك

ان يخرج المال من ملك من لا يملك المال - وذلك حال العقد - .
 (فلا يلزم من التزام هذا المعنى) اي خروج المال في اول ازمنة قابلية الخروج (على) القول ب (الكشف ، محال عقلي ولا شرعي) اذ لا يلزم تناقض ، او ما شبهه ، ولا دليل على لزوم كون الكشف عن حين العقد مطلقا ، حتى فيمن باع ثم ملك (حتى يرفع اليد من اجله) اي من اجل المحال العقلي او الشرعي (عن العمومات المقتضية للصحة) مثل :
 او فو بال عقود ؛ و : تجارة عن تراض .

والحاصل : ان المقتضى لصحة هذا العقد الملحق بالاجازة موجود - وهو العمومات - والمانع مفقود ، اذ : المانع المتوهم هو الاستحالة ، والمفروض انه لا استحالة عقلا ولا شرعا .

(فان كان لا بد من الكلام) والاشكال في : صحة بيع من باع ثم ملك - فلا ينبغي الاشكال من جهة الكشف ، كما ذكره المستشكل في هذا الاشكال الثالث - (فينبغي) ان يكون الاشكال (في) جهة (المقتضى للصحة) وان هذا البيع ، لا مقتضى لصحته ، اذ : لا يشمل : العمومات (اوفى القول بان الواجب في الكشف) وجوبا (عقلا وشرعا) ان يكون عن خروج المال عن ملك

.....

المجيز وقت العقد •

وقد عرفت : ان لا كلام فى مقتضى الصحة ، ولذا لم يصدر من المستدل على البطلان ، وانه لا مانع عقلا ، ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها •

ولا يتوهم ان هذا نظير مالو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد ، اذ : التخصيص

المجيز وقت العقد) وان الخروج عن ملكه وقت الاجازة ، مستلزم لمحال عقلى او شرعى •

(وقد عرفت : ان لا كلام فى مقتضى الصحة) لان : العمومات شاملة له (ولذا لم يصدر) اشكال فى مقتضى الصحة (من المستدل على البطلان) اى بطلان : من باع ثم ملك (وانه) عطف على : ان لا كلام (لا مانع عقلا ، ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها) وهو بعد الانتقال الى ملك العاقد المجيز •

(و) ان قلت : كما انه لا يمكن ان يخصص المالك اجازة المعاملة بزمان متأخر عن العقد ، كما لو وقع عقد الفضول يوم الجمعة ، فقال المالك اجزت من يوم السبت ، كذلك لا يمكن ان توجب الاجازة الانتقال من زمان متأخر عن العقد •

قلت : (لا يتوهم ان هذا) اى كشف الاجازة عن زمان متأخر عن العقد (نظير مالو خصص المالك الاجازة بزمان متأخر عن العقد) •

وانما لا يتوهم لوجود الفرق بين المسئلتين (اذ : التخصيص) من المالك

.....

انما يقدح مع القابلية، كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق في دليل الكشف، من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع، او امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع، غير قادح، مع عدم قابلية تأثيرها، الا من زمان ملك المجيز للمبيع .

الرابع :

(انما يقدح) و يضر (مع القابلية) اى قابلية الزمان لا اتصال الانتقال بالعقد و ضرره انه خلاف المتعارف الذى ينصب عليه عموم الادلة والا فلا ضرر عقلى له (كما ان تعميم الاجازة) بان قال الابن المنتقل اليه المال يوم السبت : اجزت الانتقال من حين العقد ، و هو يوم الجمعة - الذى لم يكن المال فى ذلك الحين ملكا لى - و قوله : تعميم ، اسم لان و : غير قادح ، خبره (لما قبل ملك المجيز) متعلق ب : تعميم (بناء على ما سبق فى دليل الكشف ، من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع ، او امضاء العقد) فقط (الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع) .

والفرق بين الامرين ، ان : من حين ، فى الاول مصرح به حال الاجازة ، وفى الثانى مراد من اللفظ ، وان لم يصرح به (غير قادح) هذا التعميم (مع عدم قابلية تأثيرها) اى الاجازة (الا من زمان ملك المجيز للمبيع) فليس التخصيص و التعميم بيد المجيز ، و انما بيد الواقع الذى جعله الشارع .

(الرابع) من الاشكالات على : من باع ثم ملك ، فيما لو باع الولد الفضول ملك الاب لزيد ، ثم اشتراه الولد من ابيه ، ثم اجاز الولد بيعه لزيد فالعقد

ان العقد الاول ، انما صح و ترتب عليه اثره باجازه الفضولى ، وهى : متوقفة على صحة العقد الثانى المتوقفة على بقاء الملك على ملك ماله الاصلى .
فىكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك والمشتري

الاول هو بيع الفضول ، والعقد الثانى هو بيع الاب (ان العقد الاول) الفضولى (انما صح و ترتب عليه اثره) بانتقال المال الى زيد (باجازه الفضولى) الذى انتقل اليه المال من ابيه (وهى) اى اجازة الفضولى (متوقفة على صحة العقد الثانى) بيع الاب للولد ، اذ لولا انتقال المال الى الولد ، لم تصح اجازته (المتوقفة) صحة العقد الثانى (على بقاء الملك على ملك ماله الاصلى) اى الاب ، فانه لو لا بقاء الملك على ملكية الاب ، لم يصح العقد الثانى .

(فىكون صحة) العقد (الاول) للفضولى (مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك) اى الاب حتى يصح عقد الاب عليه بنقله الى ولده (و) ملك (المشتري) اى الولد - الفضول - اذ : لو لم يكن ملكه ، لم يكن كشف الاجازة عن الانتقال عن الولد الى من اشترى منه ، فاذا فرضنا ان الولد باع كتاب ابيه يوم الخميس و باع الاب الكتاب الى الولد يوم الجمعة ، ثم اجاز الولد ، كان اللازم ان يكون الكتاب للاب يوم الخميس ، حتى يصح بيعه للولد يوم الجمعة ، وان يكون الكتاب للولد يوم الخميس حتى تكون اجازته يوم الجمعة كاشفة عن سبق انتقال الكتاب حين العقد الى المشتري ، فالكتاب يكون ملكا فى يوم الخميس للمالك ، و المشتري

.....

معافى زمان واحد، وهو محال لتضادهما •

فوجود الثانى يقتضى عدم الاول وهو: موجب لعدم الثانى ايضا فيلزم

وجوده وعدمه، فى آن واحد، وهو: محال •

فان قلت: مثل هذا

(معافى زمان واحد، وهو محال لتضادهما) ان: كون الشئ ملكا لهذا

مستقلا، مضاد لكونه ملكا لآخر مستقلا •

(فوجود) الملك (الثانى) اى ملك الاب للكتاب — حتى يصح بيعه

لولده يوم الجمعة — (يقتضى عدم الاول) اى عدم ملكية الولد للكتاب يوم

الخميس (وهو) اى الاول، الذى هو ملكية الولد للكتاب يوم الخميس

(موجب لعدم الثانى) اى ملكية الاب للكتاب يوم الخميس (ايضا) اى

كما يقتضى الثانى عدم الاول (فيلزم وجوده) اى وجود كل واحد من ملك

الاب للكتاب، وملك الابن للكتاب، بين زمان عقد الفضول: الابن، و

بين زمان اجازة الابن — بعد ان انتقل اليه الكتاب — (وعدمه، فى آن

واحد) اى بين العقد الفضولى والاجازة (وهو: محال) لان الشئ

الواحد لا يكون مملوكا بالملك المستقل لنفرين •

واما لزوم كونه ملكا للاب، فلاجل ان يصح بيع الاب، لولده يوم الجمعة •

واما لزوم كونه ملكا لابن، فلان اجازة الابن — بعد اشترائه من ابيه

يوم الجمعة — تكون كاشفة عن سبق الانتقال من الابن الى المشتري من

حين العقد الذى وقع يوم الخميس •

(فان قلت: مثل هذا) اى توارد الملكين فى زمان واحد، على مملوك

.....
 لازم فى كل عقد فضولى ، لان صحته موقوفة على الاجازة المتأخرة
 المتوقفة على بقاء ملك المالك والمستلزمة لملك المشتري كذلك ، فيلزم
 كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معافى آن واحد .
 فيلزم : اما بطلان عقد الفضولى مطلقا ، او بطلان القول بالكشف ،
 فلا اختصاص لهذا اليراد

واحد (لازم فى كل عقد فضولى) فلو باع زيد دار عمرو لبكر فى يوم الخميس
 واجاز عمرو يوم الجمعة ، فبين البيع وبين الاجازة ، الدار ملك للمشتري
 بكر ، لان الاجازة كشفت عن سبق الملك له من حين العقد ، وهى ايضا
 ملك للمالك : عمرو ، لانها لو لم تكن ملكا له ، لم يكن معنى لاجازته ، فالدار
 ملك للمالك والمشتري معافى آن واحد (لان صحته) اى عقد الفضول
 (موقوفة على الاجازة المتأخرة) من المالك — فى يوم الجمعة —
 (المتوقفة) هذه الاجازة (على بقاء ملك المالك) عمرو ، فانه لو لا بقاء
 ملك عمرو ، لم يكن معنى لاجازته (والمستلزمة) اى صحة عقد الفضولى
 (لملك المشتري) (بكر) (كذلك) ايضا ، لان الاجازة كشفت عن سبق
 الملك له من حين العقد (فيلزم كونه) اى المثلث (بعد العقد ملك المالك
 والمشتري معافى آن واحد) بين العقد والاجازة .

(فيلزم : اما بطلان عقد الفضولى مطلقا) فلا يصح عقد الفضولى اطلاقا
 لا بالنسبة الى من باع ثم ملك ، ولا بالنسبة الى سائر اقسام عقد الفضول
 مما يجيزه المالك (او بطلان القول بالكشف) حتى يكون المثلث ملكا للمالك بين
 العقد والاجازة ، وملكا للمشتري بعد الاجازة (فلا اختصاص لهذا اليراد)

.....

بمانحن فيه .

قلنا : يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا ، و هو : الحاصل من استصحاب ملكه السابق ، لانها فى الحقيقة رفع اليد ، واسقاط للحق ، و لا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى .

اقول :

توارد الملكين ، ملك المالك ، و ملك المشتري (بمانحن فيه) اى من باع ثم ملك ، بل عام لكل فضولى .

(قلنا :) لم يتوارد ملكان فى آن واحد ، لان الملك بين العقد و الاجازة - فى كل فضولى - انما هو ملك للمشتري واقعا ، و للمالك ظاهرا بخلاف مسئلة : من باع ثم ملك ، فان الملك للمالك الاب واقعا ، و للمشتري واقعا ، فيجتمع الملكان هنا ، لافى كل فضولى .

اذ : (يكفى فى الاجازة) التى يجيزها المالك - فى كل فضولى - (ملك المالك ظاهرا ، و هو) اى هذا الملك الظاهرى (الحاصل من استصحاب ملكه السابق ، لانها) اى الاجازة (فى الحقيقة رفع اليد) اى رفع المالك يده (واسقاط للحق) فكان المالك ، قال : لاحقلى فى المال منذ العقد (و لا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى) اى عقد المالك الاب - فى المثال - فى مسئلة : من باع ثم ملك ، اذ : لو لم يكن المال للاب ، لم يكن يصح بيعه للولد .

(اقول) هذا الاشكال الرابع ، غير وارد على : من باع ثم ملك ، اذ :

قوام الاشكال على اجتماع ملك المالك ، الاب ، و ملك المشتري معا .

قد عرفت : ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول
— بعد اجازة العاقد له — هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد
لا من حين العقد .

وحينئذ فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثانى مسلم وتوقف صحة
العقد الثانى على بقاء الملك على ملك مالكه الا صلى الى زمان العقد مسلم ايضا
فقوله :

و الحال انا لانقول بملك المشتري ، اذ : الاجازة لا تكشف عن ملك
المشتري من حين العقد ، بل من الحين الممكن ، وهو : بعد اشتراء الولد من
الاب .

ف (قد عرفت : ان القائل بالصحة) اى صحة عقد : من باع ثم ملك ،
(ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول) اى عقد الفضول : الابن —
(— بعد اجازة العاقد له —) حيث ملك الابن المال ، ببيع الاب له (هو
تملك المشتري) من الابن (له) للمال (من حين ملك العاقد) اى الابن (لا
من حين العقد) اى العقد الفضولى .

(و حينئذ) اى حين كانت الاجازة عن ملك المشتري من حين ملك
العاقد ، لا من حين العقد (فتوقف اجازة العقد الاول) الفضولى (على
صحة العقد الثانى) اى عقد الاب للابن (مسلم ، و توقف صحة العقد
الثانى) عقد الاب (على بقاء الملك على ملك مالكه الا صلى) وهو الاب (الى
زمان العقد) عقد الاب (مسلم ايضا) اذ : لولا كونه ملك الاب ، لم يصح عقد الاب .
(فقوله) اى المستدل بالدليل الرابع ، لبطلان بيع من باع ثم ملك

.....
 صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك والمشتري في زمان ، ممنوع ، بل
 صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى .

نعم : انما يلزم ما ذكره من المحال ، اذا ادعى وجوب كون الاجازة
 كاشفة عن الملك حين العقد .

ولكن هذا امر تقدم دعواه في الوجه الثالث ، وقد تقدم منعه فلا
 وجه لاعادته

(صحة) العقد (الاول) وهو عقد الفضول (يستلزم كون المال ملكا للمالك)
 الاب (والمشتري) من الابن (في زمان) واحد (ممنوع) اذ : المال ملك
 للمالك الاب ، وانما ينتقل الى المشتري بعد عقد الاب واجازة الابن (بل
 صحته) اى العقد الاول ، للفضول (تستلزم خروج العين عن ملكية المالك
 الاصلى) اى الاب .

فان عقد الابن الفضول انما يصح اذا خرج الملك عن ملك الاب الى
 الابن بسبب العقد الثانى .

(نعم : انما يلزم ما ذكره من المحال) اى اجتماع الملكين على عين
 واحدة ، ملك الاب و ملك المشتري (اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة
 عن الملك حين العقد) حتى يكون الملك بعد عقد الفضول عليه للمشتري
 وللأب : المالك الاصلى .

(ولكن هذا) الادعاء (امر تقدم دعواه في الوجه الثالث) من استدلالات
 القائل : بان من باع شيئا ثم ملكه باطل (وقد تقدم منعه) وان الاجازة انما
 تكشف من حين الامكان : وهو بعد عقد الاب ، لان حين عقد الفضول (فلا وجه لاعادته

.....

• بتقرير آخر كما لا يخفى .

نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى - على

القول بالكشف - .

• وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز ، والمشتري معا .

وهذا الاشكال آخر - تعرض لاندفاعه اخيرا - غير الاشكال الذى

استنتجه من المقدمات المذكورة ، وهو : لزوم كون الملك للمالك الاصلى

و للمشتري .

• بتقرير آخر (فى هذا الوجه الرابع (كما لا يخفى) .

(نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى - على

القول بالكشف -) وان الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين العقد،

لان حين الاجازة .

(و الاشكال (هو كون الملك حال الاجازة للمجيز) اذ : لولا كونه

ملكه ، لم يكن معنى للاجازة (والمشتري معا) اذ : مقتضى الاجازة

الانتقال الى المشتري .

(وهذا الاشكال آخر - تعرض لاندفاعه اخيرا -) وانه الى حين

الاجازة ملك للمجيز ، وبعد تمام الاجازة يكون ملكا للمشتري (غير الاشكال

الذى استنتجه) المستشكل (من المقدمات المذكورة) فى الوجه الرابع

(وهو) اى الاشكال الذى استنتجه (لزوم كون الملك للمالك الاصلى)

كالاب (والمشتري) من الابن ، فان هذا الاشكال خاص بمسئلة من باع ثم ملك

بخلاف الاشكال الاول الذى هو عام لكل فضولى .

نعم : يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسئلة
 - على القول بالكشف - من حين العقد اجتماع ملاك ثلاثة ، على ملك
 واحد ، قبل العقد الثانى ، لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى ، حتى
 يصح العقد الثانى .

ومالكية المشتري له ، لان الاجازة تكشف عن ذلك .
 و ملكية العاقد له ، لان ملك المشتري لا بد ان يكون عن ملكه ،

(نعم : يلزم من ضم هذا الاشكال العام) فى كل بيع فضولى - وهو
 ملكية المجيز و المشتري معا - (الى ما يلزم) من الاشكال (فى المسئلة)
 اى مسئلة من باع ثم ملك (- على القول بالكشف - من حين العقد
 الفضولى ، لاعلى القول بالكشف من حين الامكان) اجتماع ملاك ثلاثة ،
 على ملك واحد ، قبل العقد الثانى) الذى هو عقد الاب الاصيل للابن ، و
 انما يلزم ملاك ثلاثة ، الاب و الابن و المشتري - فى المثال السابق .
 اما الاب الاصيل : ف (لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى ، حتى يصح
 العقد الثانى) اى عقد الاب للابن ، اذ : لو لا كون الاب مالكا ، لم يصح
 عقده للابن .

(و) اما المشتري ، فلو جوب (مالكية المشتري له) للمتاع (لان الاجازة
 تكشف عن ذلك) اى عن ملكية المشتري .

(و) اما ملكية الفضول : الابن ، فلو جوب (ملكية العاقد) الفضول (له)
 للمال (لان ملك المشتري) للمال (لا بد ان يكون) ناشئا ، و متفرعا
 (عن ملكه) اى ملك العاقد ، فان المشتري يتلقى المتاع عن العاقد

والالم تنفع اجازته فى ملكه من حين العقد ، لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره .

ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى ، لا يسمن ولا يغنى ، لان الاجازة اذا وقعت ، فان كشفت عن ملك المشتري قبلها ، كشفت عما يبطلها ، لان الاجازة لا تكون الا من المالك الواقعى .

الفضول ، فلولم يكن المتاع ملكا للعائد ، كيف يمكن للمشتري ان يتلقى المالك عنه ؟ (والالم تنفع اجازته) اى الفضول (فى ملكه) اى فى ان يملك المشتري المال (من حين العقد) فانه فرض ان يكون — على الكشف — الملك من حين العقد (لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير) اى المالك (الى غيره) اى المشتري .

هذا تمام الكلام فى بيان عدم ورود الاشكال الرابع على مسألة : من باع ثم ملك .

(ثم ان ما اجاب به) المستشكل بالاشكال الرابع (عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى) والاشكال ، هو : ما ذكره بقوله : فان قلت : والجواب هو ما ذكره بقوله قلنا (لا يسمن ولا يغنى ، لان الاجازة اذا وقعت ، فان كشفت عن ملك المشتري قبلها) اى قبل الاجازة ، مثلا : اوقع الفضول العقد يوم الخميس ، و اجاز المالك يوم الجمعة ، فتكشف الاجازة عن ملك المشتري للمثمن قبل الاجازة ، منذ يوم الخميس ، اى من حين وقوع العقد (كشفت) الاجازة (عما يبطلها) اى يبطل الاجازة (لان الاجازة لا تكون) نافذة (الا من المالك الواقعى) والمفروض ان الاجازة كشفت

.....
والمالك الظاهري انما يجدى اجازته ، اذالم ينكشف كون غيره مالكا

حين الاجازة .

ولذالوتبين فى مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته

لان المالكية من الشرائط الواقعية ، دون العلمية

ان المجيز حال الاجازة ، ليس مالكا ، اذ : الملك انتقل الى المشتري

منذ العقد .

(والمالك الظاهرى) الذى ذكر المجيب ، بان الاصيل مالـك

ظاهرى (انما يجدى اجازته ، اذالم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة) .

امالوانكشف ، فالظاهر : لايبقى ، فانه من قبيل اصالة الطهارة

التي تنتفى بانكشاف الحكم الواقعى ، وان الشئ الظاهر طهارته ، نجس

واقعا .

(ولذا) الذى ذكرناه : من عدم الجدوى فى الملك الظاهرى (لو

تبين فى مقام آخر) لافى مسئلتنا التي هى اجازة المالك (كون المجيز

غير المالك) بينما كان الظاهر ان المجيز هو المالك (لم تنفع اجازته)

بل توقفت المعاملة على اجازة المالك الواقعى (لان المالكية من الشرائط

الواقعية ، دون العلمية) فليس من قبيل طهارة البدن حال الصلوة ،

حيث انه لو انكشف بعد الصلوة النجاسة ، لم يكن مضرا بالصلوة ، بل من

قبيل الحدث حال الصلوة ، حيث انه لو انكشف انه كان محدثا ، ظهر

بطلان صلوته ، وان كان حال الصلاة متيقنا بطهارته عن الحدث .

ثم لا يخفى : ان بعضهم اجابوا عن الاشكال بان الملك التقديرى

.....
 ثم ان مذكروه فى الفرق بين الاجازة ، والعقد الثانى ، من : كفاية
 الملك الظاهرى فى الاول دون الثانى تحكم صرف ، خصوصا مع تعليله
 بان الاجازة ، رفع لليد ، واسقاط للحق ، فليت شعرى : ان اسقاط
 الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا ؟ مع ان الاجازة رفع اليد
 عن الملك ايضا

للمالك ، كاف فى الاجازة ، وكان مرادهم بالملك التقديرى ، انه لولا
 الاجازة كان المجيز مالكا .

واجاب آخرون : بان رتبة ملكية المجيز مقدم على رتبة ملكية المشتري
 ولو من حيث الزمان ، وان كان كلا الملكين واردين على موضوع واحد
 مثل حركة المفتاح واليد .

اما على مبنى المصنف ، فالاجازة انما تكشف عن المقدار الممكن لا مطلقا .
 (ثم ان مذكروه) المجيب من : قلنا الى آخره (فى الفرق بين الاجازة
 والعقد الثانى ، من : كفاية الملك الظاهرى فى الاول) اى الاجازة
 (دون الثانى) اى العقد الثانى ، الذى هو عقد المالك (تحكم صرف)
 اذ : لافرق اطلاقا ، وانما الكلام يجرى فيهما على نحو واحد (خصوصا
 مع تعليله) للفرق الذى ذكره (بان الاجازة ، رفع لليد واسقاط للحق)
 فقد بين المصنف وجه قوله : خصوصا بقوله : (فليت شعرى : ان اسقاط الحق كيف
 يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا) لان المجيب سلم بان الملك الظاهرى وليس
 بواقعى (مع) اى والحال — وليس هذا جوابا آخر ، بل تقرير لقوله : مع عدم ، —
 (ان الاجازة رفع اليد عن الملك ايضا) كما ان العقد الثانى رفع لليد عن الملك

.....

بالبدية •

والتحقيق : ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه سابقا
فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطاً متأخراً ، يوجب
حدوثه تأثير السبب المتقدم من زمانه •

الخامس : ان الاجازة المتأخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول ، و
عن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد
من اجازته

ايضا (بالبدية) اذاً فالفرق الذى ذكره المجيب بين الاجازة ، وبين
العقد الثانى ، لا يكون فارقا •

(و التحقيق) فى الجواب (ان الاشكال) ب : ان قلت ، المتقدم —
الذى لم يتمكن المجيب من جوابه — (انما نشأ من الاشكال الذى ذكرناه
سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور) وهو : (من كونها) اى
الاجازة (شرطاً متأخراً ، يوجب حدوثه تأثير السبب المتقدم) الذى هو
العقد الفضولى (من زمانه) اى من زمان السبب ، والحال ان الاجازة
تكشف بالمقدار الذى لا يلزم منه اشكال عقلى او شرعى •

(الخامس) من الاشكالات على : من باع ثم ملك (ان الاجازة
المتأخرة) عن ملك البائع للمبيع (لما كشفت عن صحة العقد الاول) وهو
عقد الابن الفضول (وعن كون المال ملك المشتري الاول) الذى اشتراه
من الفضول (فقد وقع العقد الثانى) من الاب لابن (على ماله) اى مال
المشتري الاول (فلا بد من اجازته) اى اجازة المشتري الاول للعقد

.....
 كمالو بيع المبيع من شخص آخر، فاجاز المالك البيع الاول ، فلا بد من
 اجازة المشتري البيع الثانى حتى يصح ، ويلزم .
 فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر .

الثانى - اى عقد الاب للابن - (كمالو بيع المبيع من شخص آخر) اى بيعا
 فضوليا ثانيا ، بان لم يشتره البائع : الابن ، بل اشتراه اجنبى ، فانه يلزم
 ان يجيزه المشتري من الابن (فاجاز المالك) الاصيل : الاب (البيع
 الاول) اى بيع الفضول (فلا بد من اجازة المشتري) من الفضول (البيع
 الثانى) اى البيع الذى وقع فضولة ثانيا (حتى يصح ، ويلزم) البيع الثانى
 لان الفرض ان هناك بيعين فضولين ، وقعا على هذا المبيع ، فان
 الفضولى الاول اذا اجيز من قبل المالك ، كان البيع الثانى فضوليا
 بالنسبة الى المشتري الاول ، فاللزام ان يجيزه المشتري الاول - ا ذا
 اريد نفوذه - .

(فعلى هذا) اى توقف بيع الاب للابن على اجازة المشتري (يلزم
 توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر) فيلزم توقف بيع الابن
 المشتري ، على اجازة الاب ، وتوقف بيع الاب للابن ، على اجازة المشتري .
 فاذا لم يجز الاب : البيع الاول ، لم يكن المال للمشتري ، فلا قدر
 لاجازة المشتري .

واذا لم يجز المشتري : البيع الثانى ، لم يكن بيع الاب للابن
 صحيحا ، لان البيع وقع فى ملك المشتري .
 فاجازة كل من الاب والمشتري يتوقف على اجازة الآخر .

.....

و توقف صحة كل من العقدین على اجازة المشتري غير الفضولي .

و هو من الاعاجيب ، بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك

المالك الاصيل شيئا من الثمن و المثلث .

(و) يلزم (توقف صحة كل من العقدین) عقد الابن للمشتري ، و عقد

الاب للابن (على اجازة المشتري غير الفضولي) اي اجازة الابن ، اذ يلزم

ان يجيز الابن العقد الاول الذي اوقعه هو بنفسه ، يجيزه بعد ان يشتري

المتاع من الاب ، لانه الآن صار ملكه ، فالبيع وقع في ملكه فضولة - وان

كان هو الذي اوقع البيع - كما يلزم ان يجيز الابن العقد الثاني الذي

اوقعه الاب ، لان الابن طرف لهذا العقد - فالمراد بالاجازة رضاه بالعقد

لا الاجازة المصطلحة - .

و في بعض نسخ الكتاب : كل من العقد و الاجازة ، مكان : العقدین .

وعليه : فالمراد عقد الاب ، و اجازة الاب للبيع الذي وقع على ماله .

هذا وقد يراد ب : المشتري غير الفضولي ، المشتري من الابن ولا يخفى

سوق الكلام على كل من النسختين ، على هذا الاحتمال ، فتأمل .

(وهو) اي ما يلزم من القول بصحة بيع من باع ثم ملك - مما قلنا انه

يلزم ، و يلزم (من الاعاجيب ، بل من المستحيل لاستلزام ذلك) اللازم

الذي قلنا انه يلزم (عدم تملك المالك الاصيل) الاب (شيئا من الثمن و

المثلث) لان المشتري الاول ، اذا ملك المبيع قبل ان يبيعه المالك

الاصيل ، فالمثلث ليس للاب ، بل هو للمشتري ، و الثمن ليس للاب ،

اذ : هو في مقابل المثلث ، الذي كان للمشتري فالمشتري يستحق الثمن

.....
 وتملك المشتري الاول : المبيع بلاعوض ان اتحد الثمنان و دون
 تمامه ان زاد الاول ، ومع زيادة ، ان نقص ، لانكشاف وقوعه فى ملكه ،
 فالثمن له

ايضا ، لان الاب ، انما باع مال المشتري ، فيدخل الثمن فى كيس المشتري .
 (و) استلزام ذلك (تملك المشتري الاول) الذى اشتراه من الابن
 (المبيع بلاعوض ان اتحد الثمنان) فى العقدين ، كمالو باع الابن
 الكتاب بعشرة ، و باع الاب الكتاب بعشرة ايضا ، و ذلك لان المشتري
 دفع الى الابن عشرة ، و اخذ من الاب عشرة ايضا — حيث ان الاب باع
 مال المشتري بعشرة ، كما هو المفروض — (و ب) (دون) عطف على :
 لاعوض (تمامه) اى تمام الثمن (ان زاد) الثمن (الاول) الذى اعطاه
 المشتري للابن ، من الثمن الذى اعطاه الابن للاب ، كمالو اشترى
 المشتري من الابن الكتاب بعشرة ، و باعه الاب للابن بثمانية ، فان الابن
 يأخذ الثمانية من الاب ، فيكون الكتاب عليه دينارين فقط ، و هو دون
 الثمن الواقعى للكتاب (ومع زيادة) ما حصله المشتري من الثمن على ما
 اعطاه (ان نقص) الثمن الاول عن الثمن الثانى ، كمالو اشترى المشتري
 بعشرة ، و باعه الاب للابن باحد عشر ، فان المشتري حيث يأخذ الاحد
 عشر من الاب ، فقد حصل عنده الكتاب و دينارا ايضا ، حيث خرج من
 كيسه عشرة ، و دخل فى كيسه احد عشر .

وانما نقول : انه بلا ثمن او مع زيادة او نقيصة (لانكشاف وقوعه)
 اى وقوع بيع الاب للابن (فى ملكه) اى ملك المشتري — لما تقدم — (فالثمن له)

.....

وقد كان المبيع له ايضا ، بما بذله من الثمن و هو : ظاهر .

و الجواب عن ذلك ما تقدم فى سابقه من ابتناؤه على وجوب كون

الاجازة كاشفة عن الملك ، من حين العقد ، و هو : ممنوع .

و الحاصل : ان منشاء الوجوه الاخيرة ، شئ واحد ، و المحال على

تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه فى الايضاح و جامع المقاصد .

السادس : ان من

اى للمشتري (و الحال انه (قد كان المبيع له) اى للمشتري (ايضا ، بما

بذله من الثمن) للفضول ، فهو قد جمع بين الثمن و المثل ، و المالك

الاصل قد فقد الثمن و المثل (و هو : ظاهر) من البيان المتقدم .

(و الجواب عن ذلك) الاشكال الخامس (ما تقدم) من الجواب

(فى سابقه) الرابع (من ابتناؤه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك)

للمشتري (من حين العقد) الفضولى (و هو : ممنوع) بل الاجازة كاشفة

من حين صيرورة الملك للبائع .

(و الحاصل : ان منشاء الوجوه) الثلاثة (الاخيرة) الثالث ، والرابع

و الخامس (شئ واحد) و هو كشف الاجازة عن الملك من حين العقد) و

المحال على تقديره) اى تقدير كون الكشف من حين الملك (مسلم

بتقريرات مختلفة قد نبه عليه فى الايضاح و جامع المقاصد) .

لكن من لا يرى الكشف من حين العقد ، بل من حين امكان الكشف

لا يرد عليه شئ من تلك الوجوه .

(السادس) من وجوه الاشكال على صحة بيع من باع ثم ملك (ان من

.....
المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك ، وفسخه ، فعل ماهو من لوازمهما
ولو باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثانى ، فقد نقل المال عن نفسه ،
وتملك الثمن و هو : لا يجامع صحة العقد الاول ، فانها تقتضى تملك
المالك للثمن الاول .

و حيث وقع الثانى يكون فسخاله ، وان لم يعلم بوقوعه ، فلا يجدى
الاجازة المتأخرة .

المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك (للفضولى) وفسخه ، فعل ماهو من
لوازمهما) اى لوازم الفسخ والاجازة ، كما لو زوجه زيد امرئة ، فلم يعتن ،
وذهب ، فاخذ اختها ، فانه فسخ ، او وطئ المروجة فضولة ، فانه امضاء
(ولو باع المالك ماله من الفضولى) كالابن - فى المثال السابق -
(بالعقد الثانى ، فقد نقل المال عن نفسه) الى الابن (و
تملك الثمن و هو :) اى هذا العقد الثانى (لا يجامع صحة
العقد الاول) الذى اجراه الفضول - الابن - مع المشتري (فانها)
اى صحة العقد الاول الفضولى (تقتضى تملك المالك للثمن الاول) اى
ثمن العقد الاول ، الذى اخذ الفضول من المشتري .

(و حيث وقع الثانى) و هو عقد المالك للابن (يكون) هذا الثانى
(فسخاله) اى للعقد الاول (وان لم يعلم) المالك (بوقوعه) اى
وقوع العقد الاول الفضولى (فلا يجدى الاجازة المتأخرة) عن
العقد الثانى ، ولا يجدى فى صحة العقد الاول
الفضولى .

وبالجملة : حكم عقد الفضولى قبل الاجازة ، كسائر العقود الجائزة
بل اولى منها .

فكما ان التصرف المنافى مبطل لها ، كذلك العقد الفضولى .
والجواب ان فسخ عقد الفضولى ، هو : انشاء رده ، واما الفعل
المنافى لمضيه ، كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر ، وبيع المالك ماله
المبيع فضولا من آخر .

(وبالجملة : حكم عقد الفضولى قبل الاجازة) من المالك (كسائر
العقود الجائزة) التى تفسخ بمجرد اتيان المالك بما ينافيها ، كما لو وهب
جاريته لشخص ، ثم وطئها ، او باعها ، فانهما يوجبان فسخ الهبة (بل)
الفضول (اولى منها) اى من العقود الجائزة ، يكون فعل المنافى موجبا
لبطلانه .

اذ : فى العقود الجائزة التى وقعها المالك ، اذا كان المنافى موجبا
لبطلانها ، ففى مالم يفعل المالك - من العقد الفضولى - يكون المنافى
اولى ببطلانه .

(فكما ان التصرف المنافى) للعقود الجائزة (مبطل لها) اى لتلك
العقود (كذلك) التصرف المنافى فى (العقد الفضولى) مبطل له .
(والجواب ان فسخ عقد الفضولى ، هو : انشاء رده) بان ينشاء
المالك رد العقد (واما الفعل المنافى لمضيه) اى لنفوذ العقد الفضولى
(كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر) كما لو عقد فضول امرئة فضولة ، ثم
عقدت المعقودة نفسها من انسان آخر (وبيع المالك ماله المبيع فضولا من آخر) كما

.....

فليس فسخاله خصوصاً مع عدم التفاته ، الى وقوع عقد الفضولى .

غاية ما فى الباب ان الفعل المنافى لمضى العقد مفوت لمحل الاجازة

فاذا فرض وقوعه صحيحاً ، فات محل الاجازة ، ويخرج العقد عن قابلية

الاجازة .

اما مطلقاً ، كما فى مثال التزويج ، او بالنسبة الى من فات محل الاجازة

بالنسبة اليه كما فى مثال البيع ، فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول .

لو باع الفضول كتاب زيد فضولة ، ثم باعه زيد من انسان آخر (فليس فسخاً

له) اى للعقد الاول الذى وقع فضولة (خصوصاً مع عدم التفاته) اى

العاقدة نفسها والبائع ماله (الى وقوع عقد الفضولى) .

(غاية ما فى الباب) مما يسببه عقد مالك المال ، او النكاح بعد عمل

الفضول (ان الفعل المنافى لمضى العقد) الفضولى (مفوت لمحل

الاجازة) لان محل الاجازة هو المال ، وقد انتقل من المالك ، كما ان

محل النكاح هى المرئة الخلية ، وقد انتفت كونها خلية (فاذا فرض وقوعه)

اى عقد مالك العقد (صحيحاً ، فات محل الاجازة ، ويخرج) بذلك

(العقد) الفضولى (عن قابلية) لحقوق (الاجازة) له .

(اما مطلقاً ، كما فى مثال التزويج) اذ المروجة لا تزوج مرة ثانية (او

بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه) وان بقى محل الاجازة

بالنسبة الى المشتري (كما فى مثال البيع ، فان محل الاجازة) للعقد

الفضولى (انما فات بالنسبة الى الاول) فاذا كان الكتاب لزيد ، وباعه

عمرو فضولة لـ خالد ، ثم باعه زيد لبكر ، فات محل اجازة زيد للبيع الفضولى

.....

فللمالك الثاني ان يجيز .

نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ ، بطل العقد من حينه اجماعا ، ولعموم : تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها .

فالحاصل : انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا ، انه ابطال لاثر العقد في الجملة ، فهو مسلم .

نعم يبقى محل اجازة بكر ، لانه مالك وقع على ماله بيع فضولى فاذا اجاز نفذ البيع .

وعليه : (فللمالك الثاني) كبر ، فى المثال (ان يجيز) بيع الفضول . (نعم لو فسخ المالك الاول) كزيد - فى المثال - (نفس العقد) الذى اوقعه الفضول (بانشاء الفسخ) لعقد الفضول (بطل العقد من حينه) اى حين الفسخ (اجماعا) فان العقد لا يبقى بعد الفسخ (ولعموم : تسلط الناس على اموالهم) فان عمومهم يشمل (بقطع علاقة الغير عنها) فان المشتري من الفضول صار له علاقة بالمال - بحيث يمكن ان تلحقه اجازة المالك - فالمالك يقطع هذه العلاقة .

(فالحاصل) من جوابنا عن الاشكال السادس الذى ذكره من يقول بعدم صحة بيع من باع ثم ملك (انه ان اريد من كون البيع الثانى فسخا) اى كون بيع المالك فسخا ، لبيع الفضول المتقدم على بيع المالك (انه ابطال لاثر العقد فى الجملة) بمعنى ان المالك الاول لا يتمكن بعد ذلك من اجازة العقد الفضولى (فهو مسلم) اذ : المالك قد باع ، فلا موقع له

.....
ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة الى المالك الثانى فيكون له : الاجازة .

وان اريد انه ابطال العقد رأساً فهو ممنوع ، اذ لا دليل على كونه كذلك .
وتسمية مثل ذلك الفعل ردافى بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التأثير بالنسبة الى فاعله بحيث تكون الاجازة منه بعده لغوا .

لان يجيز العقد الفضولى (ولا يمنع ذلك) ذلك البطلان فى الجملة (من بقاء العقد متزلزلاً بالنسبة الى المالك الثانى) الذى اشتراه من المالك الاصيل ، ومعنى التزلزل ، انه له الحق فى ان يجزع عقد الفضول او يفسخه (فيكون له) اى للمالك الثانى (الاجازة) كما له الرد .

(وان اريد انه ابطال العقد رأساً) حتى بالنسبة الى المالك الثانى (فهو ممنوع ، اذ لا دليل على كونه) اى العقد (كذلك) باطل رأساً .
(و) ان قلت : فلم يسمى الفقهاء فعل المالك الاول رد العقد الفضول ؟ — فان ظاهره بطلان عقد الفضول اطلاقاً .

قلت : (تسمية مثل ذلك الفعل) اى عقد المالك الاصيل (رد) لعقد الفضول (فى بعض الاحيان) اى فى كلام بعض الفقهاء ، انما هو (من حيث انه) اى عقد المالك (مسقط للعقد) الذى اجراه الفضول (عن التأثير بالنسبة الى فاعله) اى المالك الاصيل الذى عقد على المال — بعد عقد الفضول — (بحيث تكون الاجازة منه) اى من المالك العاقد (بعده لغوا) ، ليس مرادهم مطلقاً حتى بالنسبة الى المالك الثانى الذى اشتراه من المالك الاصيل .

نعم : لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد ، بحيث
يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالا نشاء بالقول .
لكن الالتزام بذلك لا يقدح فى المطلب اذ : المقصود ان مجرد بيع
المالك ، لا يوجب بطلان العقد .
ولذا لو فرضنا انكشف فساد هذا البيع ، بقى العقد على حاله من
قابلية لحوق الاجازة .

(نعم : لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل) اى بيعه - بعد عقد
الفضول - (فسخ العقد) الذى اوقعه الفضول (بحيث يعد فسخا فعليا)
عرفا (لم يبعد كونه) اى فعله (كالا نشاء بالقول) فيبطل عقد الفضول ، حتى
لا يمكن اجازته من المالك الثانى .
(لكن الالتزام بذلك) ان الفعل من المالك ، كالقول (لا يقدح فى
المطلب) الذى نحن بصدده ، وهو : صحة بيع من باع ثم ماك ، فى
الجملة (اذ : المقصود) لنا (ان مجرد بيع المالك ، لا يوجب بطلان
العقد) الذى اجراه الفضول .
(ولذا) الذى ذكرنا : ان مجرد عقد المالك ، لا يوجب بطلان عقد
الفضول (لو فرضنا انكشف فساد هذا البيع) اى بيع المالك (بقى العقد)
الفضولى (على حاله من قابلية لحوق الاجازة) ولو كان العقد الثانى - بما
انه فعل المالك - فسخا ، يجب القول ببطلان عقد الفضول ، سواء صح
العقد المالكى ، ام فسد ؟

.....
 واما الالتزام فى مثل الهبة ، و البيع فى زمان الخيار بانفساخ
 العقد من ذى الخيار، بمجرد الفعل المنافى، فلأن صحة التصرف المنافى
 يتوقف على فسخ العقد ، و الا وقع فى ملك الغير بخلاف مانحن فيه، فان
 تصرف المالك فى ماله المبيع فضولا، صحيح فى نفسه، لوقوعه فى ملكه
 فلا يتوقف على فسخه .

(و) ان قلت : اذالم يكن الفعل فسخا ، فلما ذاقال الفقهاء: بان
 بيع الواهب المال الذى وهبه يكون فسخا للهبة، وكذا بيع مالك الخيار
 للعين التى فيها له الخيار .

قلت : (اما الالتزام فى مثل الهبة ، و البيع فى زمان الخيار) كما لو
 باع زيد داره من عمرو بخيار له الى مدة شهر، ثم باع الدار فى المدة
 ل بكر، فانه فسخ لبيعه الاول (بانفساخ العقد من ذى الخيار، بمجرد
 الفعل المنافى) للعقد الاول (فلأن صحة التصرف المنافى) اللازم من
 حمل : فعل المسلم على تلك الصحة – والمراد صحة البيع الثانى –
 (يتوقف على فسخ العقد) الاول (و الا وقع) البيع (فى ملك الغير) و
 المفروض ان البائع قصد كون البيع الثانى لنفسه، لا فضوليا عن ملكه
 – المشتري – (بخلاف مانحن فيه) من مسئلة بيع المالك، بعد بيع
 الفضولى (فان تصرف المالك فى ماله المبيع فضولا) اى تصرفا بعد ان بيع
 نفس المال فضولا (صحيح فى نفسه، لوقوعه فى ملكه) فليس مثل بيع
 الواهب ما وهبه ، من انه ليس ملكا له، اذالم يكن بيعه فسخا للهبة (فلا
 يتوقف) هذا البيع من المالك (على فسخه) اى فسخ عقد الفضول .

.....

غاية الامر انه اذا تصرف ، فات محل الاجازة •

ومن ذلك : يظهر ما فى قوله - اخيرا - وبالجمله : حكم عقد الفضولى ، حكم سائر العقود الجائزة ، بل اولى ، فان قياس العقد المترزل من حيث الحدوث على المترزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية •

(غاية الامر انه) اى المالك (اذا تصرف) بالبيع - مثلا - (فات محل الاجازة) بالنسبة الى نفسه ، وبقى محل الاجازة بالنسبة الى المالك الجديد •

(ومن ذلك) الذى ذكرناه ، من : الفرق بين مسئلة بيع المالك ما وقع عقد فضولى عليه ، وبين بيع المالك ما وهبه بنفسه ، او كان له فيه خيار بيع سابق (يظهر ما فى قوله) اى قول المستشكل (- اخيرا - وبالجمله حكم عقد الفضولى ، حكم سائر العقود الجائزة ، بل اولى) من سائر العقود الجائزة •

وجه الظهور : ما ذكره بقوله (فان قياس العقد المترزل) بوجوه اختيار للمالك (من حيث الحدوث) كالمال الذى اجرى عليه الفضول عقدا (على المترزل من حيث البقاء) كالعقود الجائزة ، اذا اجرى المالك على المال عقدا آخر (قياس مع الفارق) •

لما عرفت : من وجه الفرق (فضلا عن دعوى الاولوية) اى اولوية عقد مترزل حدوثا ، على عقد مترزل بقاء •

.....

وسيجى مزيد بيان لذلك فى بيان ما يتحقق به الرد •

السابع : الاخبار المستفيضة الحاكية ، لنهى النبى (ص) عن بيع ما

ليس عندك •

فان النهى فيها ، اما لفساد البيع المذكور مطلقا ، بالنسبة الى

المخاطب ، و الى المالك ، فيكون دليلا على فساد العقد الفضولى •

واما لبيان فساد به بالنسبة الى المخاطب خاصة — كما استظهرناه

سابقا —

(وسيجى مزيد بيان لذلك) الفرق بين العقدين (فى بيان ما

يتحقق به الرد) انشاء الله تعالى •

(السابع) من الاشكالات على صحة بيع : من باع ثم ملك (الاخبار

المستفيضة الحاكية ، لنهى النبى (ص) عن بيع ما ليس عندك) فان من

ليس عنده الشئ ، اذا باعه ، ثم ملكه ، كان بيعه السابق من مصاديق — بيع

ما ليس عندك — فهو منهى عنه •

(فان النهى فيها) فى تلك الاخبار (اما لفساد البيع المذكور مطلقا)

اي (بالنسبة الى المخاطب ، و الى المالك) فالذى يبيع هو بنفسه ما

ليس له ، و المالك الذى له المال ، و بيع ماله فضولة ، البيع فاسد —

بالنسبة اليهما (فيكون دليلا على فساد العقد الفضولى) مطلقا ، اذ : بعد

بطلانه بالنسبة اليهما ، لا وجه لصحته مطلقا •

(و اما لبيان فساد به بالنسبة الى المخاطب خاصة — كما استظهرناه

سابقا —) لظهور الخطاب فى ذلك ، و لادلة الفضولى ، و ليست هى

.....
 فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا ، - ولو ملكه
 فاجاز - بل الظاهر : ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع ، والافعدم
 وقوعه له ، قبل تملكه ، ، مما لا يحتاج الى البيان .

و خصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه ، قال : سئلت ابا
 عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يقول لى : اشتري هذا الثوب ، وهذه
 الدابة ، وبعنيها ، اربحك كذا وكذا ، قال : لا بأس بذلك ، اشتريها و
 لاتواجهه البيع ، قبل ان تستوجبها ، او تشتريها .

تخصيصا بل قرينة للمراد ، من : لاتبع ماليس عندك (فيكون دالا على عدم
 وقوع بيع مال الغير لبايعه) الذى باع مال الغير (مطلقا) اى - ولو
 ملكه (البائع بعد ان باعه) (فاجاز - بل الظاهر) بقرينة الفهم العرفى
 (ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع) من : لاتبع ماليس عندك (و
 الافعدم وقوعه) اى البيع (له) اى لمن ليس عنده (قبل تملكه ، مما لا يحتاج
 الى البيان) فانه ليس مالكا حتى يكون له التصرف فيه .

(و خصوص) عطف على : الاخبار المستفيضة (رواية يحيى بن الحجاج
 المصححة اليه ، قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يقول
 لى : اشتري هذا الثوب ، وهذه الدابة ، وبعنيها ، اربحك كذا وكذا ،
 قال) عليه السلام : (لا بأس بذلك ، اشتريها و لاتواجهه البيع) اى لاتبع -
 من الايجاب - (قبل ان تستوجبها) اى قبل ان تشتريها من صاحبها
 (او تشتريها) - هو عبارة اخرى عن
 الاستيجاب .

.....

و رواية خالد بن الحجاج ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام ،
الرجل يجيئنى ، ويقول : اشتر هذا الثوب ، واربحك كذا وكذا ، قال :
ليس ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال : لا بأس به ، انما
يحلل الكلام ويحرم الكلام ، بناء على ان المراد بالكلام ، عقد البيع ،
فيحلل نفيا ، ويحرم اثباتا ، كما فهمه فى الوافى ، او يحلل ، اذا وقع بعد
الاشترء ، ويحرم اذا وقع قبله ، او ان الكلام الواقع قبل الاشترء يحرم
اذا كان بعنوان العقد الملزم ، ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمرضاة .

(و رواية خالد بن الحجاج ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يجيئنى ، ويقول : اشتر هذا الثوب ، واربحك كذا وكذا ، قال :
ليس ان شاء اخذ ، وان شاء ترك) اى انه لم يشتر منك اشترءا عقديا
بل قاول معك مقاوله ، بحيث انه مختار فى اخذه وعدم اخذه (قلت :
بلى ، قال : لا بأس به ، انما يحلل الكلام ويحرم الكلام) مما دل على ان
بيع غير المالك لا يصح (بناء على ان المراد بالكلام ، عقد البيع ، فيحلل
نفيا) اى اذا لم يبيع (ويحرم اثباتا) اى اذا عقد البيع (كما فهمه فى
الوافى ، او يحلل) الكلام بين الواسطة والمشتري (اذا وقع بعد الاشترء)
اى بعد اشترء الواسطة من المالك (ويحرم اذا وقع قبله) لانه عقد ممن
ليس له المال (او ان الكلام الواقع قبل الاشترء يحرم اذا كان بعنوان
العقد الملزم) .

ومعنى التحريم عدم النفوذ وحرمة التصرف المترتب على ذلك الكلام (ويحلل
اذا كان على وجه المساومة والمرضاة) انصرف التكلم حول مال الغير ليس محظورا

و صحیحة ابن مسلم ، قال : سئلته عن رجل اتاه رجل ، فقال له : ابتع لى متاعا ، لعلی اشتریه منك ، بنقد او نسيئة ، فابتاعه الرجل من اجله ، قال ليس به بأس ، انما يشتریه منه بعد ما يملكه .

و صحیحة منصور بن حازم ، عن ابی عبد الله عليه السلام ، فى رجل امر رجلا ليشترى له متاعا ، فيشتریه منه ، قال : لا بأس بذلك ، انما البيع بعد ما يشتریه .

و صحیحة معاوية بن عمار قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام ، يجيئنى الرجل ، فيطلب منى بيع الحرير ، وليس عندى

(و صحیحة ابن مسلم ، قال : سئلته عن رجل اتاه رجل ، فقال له : ابتع لى متاعا ، لعلی اشتریه منك ، بنقد او نسيئة ، فابتاعه الرجل من اجله) و باحتمال ان يشتریه منه ويربحه (قال : ليس به بأس ، انما يشتریه منه بعد ما يملكه) فان المفهوم منه ان به بأسا ، لو اشتراه الرجل من الوسيط قبل ان يشتریه الوسيط من المالك .

(و صحیحة منصور بن حازم ، عن ابی عبد الله عليه السلام ، فى رجل امر رجلا ليشترى له متاعا ، فيشتریه منه) اى يشترى الأمر من الوسيط بعد ان اشتراه الوسيط - بقرينة الفاء - (قال : لا بأس بذلك ، انما البيع بيع الوسيط للأمر) بعد ما يشتریه الوسيط من المالك ، فان مفهومه الباس لو كان الاشتراء قبل اشتراء الوسيط من المالك .

(و صحیحة معاوية بن عمار ، قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام ، يجيئنى الرجل ، فيطلب منى بيع الحرير) اى ان ابيعه الحرير (وليس عندى)

.....
 شئ، فيقولنى عليه، ، و اقاوله فى الريح و الاجل ، حتى نجتمع على شئ، ثم اذهب لاشترى الحرير، فادعوه اليه، فقال: ارايت ان وجد مبيعا هو احب اليه مما عندك، اتستطيع ان تصرف اليه عنه و تدعه قلت : نعم، قال : لا بأس، وغيرها من الروايات .
 و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد فى بعضها،

منه (شئ، فيقولنى عليه، و اقاوله فى الريح و الاجل) اى كم يربحنى، و الى اية مدة يسلم المال لى (حتى نجتمع على شئ) اى نبني على ثمن معين الى مدة معينة (ثم اذهب لاشترى الحرير، فادعوه اليه) اى الى ان يشتري منى (فقال) عليه السلام (ارايت) اخبرنى (ان وجد مبيعا) اما بمعنى المصدر او بمعنى المبيع (هو : احب اليه مما عندك اتستطيع ان تصرف اليه) اى الى ذلك الشخص الجديد (عنه) اى عن صاحبك ، (و تدعه) اى تدع صاحبك .

و مراد الامام عليه السلام بهذا السؤال، كشف ان الرجل قاول مع الوسيط ، و لم يجر عقد البيع ، او عقد المبيع معه، قبل ان يشتري الوسيط الشئ (قلت : نعم) ليس احدا ناجورا للتعامل مع الآخر (قال : لا بأس) .

و مفهومه انه : ان كان العقد قد حصل بين الامر و الوسيط ، قبل ان يشتري، كان فيه البأس ، و ليس ذلك ، الا لانه (وغيرها من الروايات) المذكورة فى الكتب المفصلة .

(و لا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد فى بعضها) الدال

.....
 ومن حيث التعليق فى بعضها الآخر، فى عدم صحة البيع قبل الاشتراء
 وانه يشترط فى البيع الثانى، تملك البائع له، واستقلاله فيه ولا يكون
 قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال .

والجواب : عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر
 المقصود من البيع ، وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ماليس عنده
 فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع ، لا من طرف البائع بان يتصرف فى الثمن

على ان البيع قبل اشتراء الوسيط لا يجوز (ومن حيث التعليق فى
 بعضها الآخر) كقوله عليه السلام : انما يحلل الكلام ويحرم الكلام (فى
 عدم صحة البيع قبل الاشتراء ، وانه يشترط فى البيع الثانى) اى بيع
 الوسيط للمشتري الامر له (تملك البائع له ، واستقلاله) اى للمتع (فيه)
 استقلال المالك فى اموالهم (ولا يكون) عطف على : تملك (قد سبق منه)
 اى من الوسيط - المفهوم من الكلام - (ومن المشتري الزام) من
 الوسيط (والتزام) من المشتري (سابق) على تملك الوسيط (بذلك
 المال) وهذا هو مراد القائل ببطلان بيع من باع ثم ملك .

(والجواب) اما (عن العمومات) القائلة ب : لا تبع ماليس عندك ،
 (انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع ، وهو النقل و
 الانتقال المنجز على بيع ماليس عنده) فليست هذه العمومات نافية للبيع
 المتزلزل المتوقف على اجازة المالك (فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع
 لا من طرف البائع بان يتصرف فى الثمن) قبل اجازة
 المالك

.....
 و لا من طرف المشتري بان يطالب البائع بتسليم المبيع .

و منه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل — خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام : و لا تواجهه البيع ، قبل ان تستوجبها — الا على ان الممنوع منه ، هو الالتزام ، و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور ، قبل الاشتراء ، فكذا بعده ، من دون حاجة الى اجازة ، و هى المسئلة الآتية : اعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة الى

(و لا من طرف المشتري بان يطالب البائع بتسليم المبيع) و هذا نقول به نحن .

و يؤيد هذا الظهور ، ما دلّ على صحة بيع الفضول ، بعد اجازة المالك . (و منه) اى من هذا الجواب عن العمومات (يظهر الجواب عن الاخبار) فانها تنهى عن ترتب الاثر ، لا عن مجرد اجراء العقد المتزلزل المتوقف على اجازة المالك (فانها لا تدل — خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام : و لا تواجهه البيع ، قبل ان تستوجبها — الا على ان الممنوع منه) اى من البيع (هو الالتزام ، و الالتزام من المتبايعين ب) ترتيب (آثار البيع المذكور ، قبل الاشتراء) من المالك الاصلى (فكذا بعده) اى بعد الاشتراء (من دون حاجة الى اجازة) من المالك الجديد (و هى المسئلة الآتية) اى مالو باع الفضول ، ثم اشترى المتاع ، و لم يجز ما عقده سابقا فهل العقد السابق كاف ، اى يحتاج الى اجازة من نفس البائع (اعنى لزوم البيع) الذى وقع فضولا (بنفس الاشتراء من البائع) الفضولى (من دون حاجة الى

.....

الاجازة ، وسيأتى ان الاقوى فيها : البطلان ،

وما قيل من ان تسليم البائع للمبيع - بعد اشترائه - الى المشتري

الاول ، مفروض فى مورد الروايات ، و هى اجازة فعلية .

الاجازة ، وسيأتى) فى تلك المسئلة (ان الاقوى فيها : البطلان) لان

البيع - حال وقوعه - لم يثبت الامتوقفا على اجازة المالك .

فعدم حاجته الى الاجازة ، بسبب اشتراء نفس البائع ، يحتاج الى

الدليل ، و ائى فرق بين ان يكون الفضول هو المشتري - بعد ذلك - او

غيره .

(و) ربما اشكل على هذا الجواب الذى ذكرناه عن الاخبار الخاصة

بانكم قلتم : ان الظاهر منها : عدم استقرار البيع لاعدام اصل البيع والحال

انه ظاهرة فى : عدم اصل البيع اذ لو كان البيع صحيحا محتاجا الى

الاجازة ، كان تسليم المالك الثانى ، للمتاع الى المشتري اجازة ، فهو بيع

فضولى ملحق بالاجازة ، فلم لم يجوزها الامام عليه السلام ؟ وليس ذلك

الا لاجل ان اصل البيع باطل .

والى هذا الاشكال ، اشار بقوله .

(و) ما قيل من ان تسليم البائع (الوسيط) للمبيع - بعد اشترائه -

من المالك الاصلى (الى المشتري) متعلق ب : تسليم ، (الاول) صفقة :

المشتري ، لان الفضول ، هو : مشتركان (مفروض فى مورد الروايات ، و

هى اجازة فعلية) فليس منع الامام لعدم الاجازة ، بل لعدم صحة

اصل البيع مطلقا .

مدفوع : بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق ، وكونه من مقتضيات لزوم العقد ، وانه مما لا اختيار للبائع فيه ، بل يجبر عليه اذا امتنع ، فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة فى باب الفضولى ، لان المعتبر فى الاجازة ، قولاً وفعلاً ، ما يكون عن سلطنة و استقلال ، لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالاً لغيره ، يدل على عدم كفاية ذلك .

(مدفوع : بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق ، و)
 باعتقاد (كونه) اى التسليم (من مقتضيات لزوم العقد) السابق (و) باعتقاد (انه) اى التسليم (مما لا اختيار للبائع فيه ، بل يجبر عليه اذا امتنع ،
 فهذا) التسليم (لا يعد اجازة) فعلية (ولا يترتب عليه) اى على هذا
 التسليم (احكام الاجازة فى باب الفضولى) .

وانما لا يعد مثل هذا التسليم اجازة (لان المعتبر فى الاجازة قولاً وفعلاً) اى سواء كانت اجازة قولية او اجازة فعلية ؟ (ما يكون عن سلطنة و استقلال) من المجيز ، لا ما كان عن اعتقاد انه مجبور فيه ، وملتزم عليه (لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالاً لغيره)
 حتى لا يكون من مصاديق : لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه (يدل على عدم كفاية ذلك) النوع من الاعطاء الذى لم يصدر عن استقلال و سلطنة ، وانما عن اعتقاد ، انه مجبور عليه وملتزم به .

وعلى هذا : فلا اجازة فى مورد الروايات .

والروايات انما نفت هذا القسم من البيع الواقع على ماله ، لانه

نعم : يمكن ان يقال : ان مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدمة بان المشتري ، ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ، ثبوت البأس فى البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل .

و هذا محقق فيما نحن فيه ، بناء على ما تقدم من انه : ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك ، اوردته .
لكن الظاهر : بقرينة النهى

لا اجازة فيه ، لانهما تقول بالفساد ، وان لحقتها الاجازة بعد ذلك .
(نعم : يمكن ان يقال) ان الظاهر من بعض الروايات المتقدمة ، نفى البيع مطلقا ، حتى المترئزل منه ، اذ : (ان مقتضى تعليل نفى البأس فى رواية خالد المتقدمة) حيث قال الامام عليه السلام : ليس ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ؟ قلت : بلى (بان المشتري ، ان شاء اخذ ، وان شاء ترك ، ثبوت البأس فى البيع السابق) على اشتراء الوسيط من صاحب المال (بمجرد لزومه) اى البيع السابق (على الاصيل) .

(وهذا) اى لزومه على الاصيل - وهو الذى قاوّل مع الوسيط ، اى اشترى منه فضولا - (محقق فيما نحن فيه) من صورة جريان العقد بين الاصيل ، وبين الوسيط (بناء على ما تقدم) فى مسألة الفضولى (من انه : ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك ، اوردته) فاذا كان المراد بيع الاصيل والوسيط ، كانت هذه الرواية دالة على منعه ، لانها دالة على المنع عن ترتيب آثار البيع القطعى عليه .
(لكن الظاهر) ان هذا الاشكال ، غير وارد ، فان الظاهر (بقرينة النهى

.....

عن مواجهة البيع ، فى الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين .

والحاصل : ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهى عن البيع قبل الملك ، مما لا مساغ لانكاره و دلالة النهى على الفساد ايضا ، مما لم يقع فيها المناقشة فى هذه المسئلة .

الا انا نقول : ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار

عن مواجهة البيع ، فى الخبر المتقدم (وهو خبر : يحيى بن الحجاج (ارادة اللزوم من الطرفين) وان المحذور ، هو ما يكون فيه لزوم من طرفى الاصيل والوسيط ، لا ما كان فيه لزوم من طرف الاصيل فقط .

اذ : رواية خالد يجب ان تقيّد ، برواية ابن الحجاج ،

فان الاولى : تنهى عن ما يكون فيه لزوم من احد الطرفين الاصيل والوسيط

والثانية : تنهى عما يكون فيه لزوم من الطرفين ، فيلزم ان تقيّد

الاولى بالثانية .

(والحاصل) من كلامنا حول هذه الروايات (ان دلالة الروايات

عموما وخصوصا على النهى عن البيع ، قبل الملك ، مما لا مساغ لانكاره)

فليس مرادنا فى الجواب عنها انكار ظهورها فى النهى (و دلالة النهى

على الفساد ايضا ، مما لم يقع فيها المناقشة) اذ : النهى فى المعاملات

يدل على الفساد (فى هذه المسئلة) كسائر المسائل التى ورد فيها النهى

عن العبادة .

(الا انا نقول : ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من

الآثار) كلزوم تسليم المثلث وجواز التصرف فى الثمن ، وما اشبه

.....

فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفاً من انشاء البيع .

مثلاً : لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه - على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة - كان يترتب عليه بعد البيع ، النقل و الانتقال ، وجواز تصرف البائع فى الثمن ، وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه ، وتسليمه ، وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ، ففساد البيع ، بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه .

وهو : لا ينافى قابلية العقد ، للحقوق

(فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفاً من انشاء البيع)

وهذا المقدار : لا يدل على بطلان الفضولية التى هى محل الكلام

ونحن نقول بصحتها ، والطرف المقابل يقول : يبطلانها .

(مثلاً : لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشئ قبل تملكه - على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة - كان يترتب عليه) اى على الحكم بالصحة (بعد البيع ، النقل والانتقال ، وجواز تصرف البائع فى الثمن وجواز مطالبة المشتري البائع بتحصيل المبيع من مالكه) فان المفروض : ان المشتري اشترى المتاع من غير مالكه ، والواجب على البائع ان يحصل المتاع حينئذ (وتسليمه) الى المشتري (وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله) من مالكه (عن تسليمه ، ففساد البيع) اى بيع ما لا يملك ، كما يستفاد من النهى الوارد فى الروايات المتقدمة ، انما هو : (بمعنى عدم ترتب جميع ذلك) الاثر (عليه) اى على بيع ما لم يملكه .

(وهو) اى الفساد بهذا المعنى (لا ينافى قابلية العقد ، للحقوق

.....

الاجازة من مالكة حين العقد .

او ممن يملكه بعد العقد ، ولا يجب — على القول بدلالة النهى على الفساد — وقوع المنهى عنه لغوا غير مؤثرا صلا ، كما يستفاد من وجهه دلالة النهى على الفساد .

فان حاصله دعوى : دلالة النهى على ارشاد المخاطب ، و بيان ان مقصوده من الفعل المنهى عنه ، و هو : الملك ، و السلطنة من الطرفين ، لا يترتب عليه فهو : غير مؤثر فى

الاجازة من مالكة حين العقد) ظرف لمالكة ، بان يأذن المالك ، لهذا العقد الذى وقع فضولة على ماله .

(او) لحوق الاجازة (ممن يملكه) اى يملك المتاع (بعد العقد) كما فى مسألة : من باع ثم ملك ثم اجاز (ولا يجب — على القول بدلالة النهى على الفساد — وقوع المنهى عنه) و هو : عقد ما ليس عنده (لغوا غير مؤثرا صلا ، كما يستفاد) عدم المنافاة بين الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر ، وبين وجود القابلية (من وجه دلالة النهى على الفساد) فانه فساد بمعنى عدم ترتب الاثر ، لا بمعنى عدم القابلية ، للحقوق الاجازة .

(فان حاصله) اى حاصل ما يستفاد من دلالة النهى على الفساد (دعوى : دلالة النهى على ارشاد المخاطب ، و بيان ان مقصوده من الفعل المنهى عنه) اى بيع ما ليس عنده (و هو) اى مقصوده من الفعل المنهى عنه (الملك ، و السلطنة من الطرفين ، لا يترتب عليه) اى على الفعل المنهى عنه (فهو) اى هذا الفعل المنهى عنه (غير مؤثر فى

.....
 مقصود المتبايعين ، لانه لغو من جميع الجهات ، فافهم .
 اللهم الا ان يقال : ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد
 بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع ، مقيدا بانضمام
 بعض الامور اللاحقة ، كالقبض في الهبة ، ونحوها .
 والاجازة في الفضولي لا يقتضى النهى عنها بقول مطلق ، اذ : معنى
 صحة المعاملة شرعا

مقصود المتبايعين ، لانه لغو من جميع الجهات (حتى من قابلية لحقوق
 الاجازة (فافهم) فان النهى في المعاملات ، يدل على فقد شرط . ا و
 وجود مانع ، ومعنى ذلك ان النهى يدل حتى على عدم القابلية .
 (اللهم الا ان يقال : ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على
 عقد بمجرد انشائه) اى عدم ترتب المقاصد عند الانشاء (مع وقوع مدلول
 ذلك العقد في نظر الشارع ، مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة) الى
 العقد (كالقبض في الهبة ، ونحوها) كالصرف والسلم ، فانها تشترط
 بالقبض ، والالم تترتب عليها جميع الآثار .

(والاجازة في الفضولي) حيث انه لو لا الاجازة لم يترتب الاثر على
 الفضولي (لا يقتضى النهى عنها) اى عن تلك العقود ، المتوقفة على
 التحاق شئ بها (بقول مطلق) بان يقول الشارع : لا تهب ، وهو يريد
 عدم ترتب الاثر بدون القبض ، بل اللازم ان ينهى عنها مقيدا كما لو قال :
 لا تهب بدون القبض .

وانما قلنا : لا ينهى بقول مطلق (اذ : معنى صحة المعاملة شرعا ،

.....
 ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ، ولومع شرط لاحق •
 وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط ، لا يوجب النهى
 عنه ، الا مقيد ابتجده عن لحوق ذلك الشرط •
 فقصد هم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك — بحيث
 يسلّمون الثمن و يطالبون المبيع — لا يوجب الحكم عليه بالفساد •
 فالانصاف : ان ظاهر النهى فى تلك الروايات ، هو : عدم وقوع
 البيع ، قبل التملك للبائع ، وعدم ترتب اثر

ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه) اى انشاء عقد تلك المعاملة
 (ولومع شرط لاحق) كالقبض فى الهبة ، والاجازة فى الفضولى •
 (وعدم) مبتدء خبره : لا يوجب (بناء المتعاملين على مراعاة ذلك
 الشرط ، لا يوجب النهى عنه) مطلقا ، بان يطلق الشارع النهى (الا)
 نهيا (مقيد ابتجده) اى العقد (عن لحوق ذلك الشرط) كان يقول :
 لا هبة مجردة عن القبض ، ولا فضولى مجردا عن الاجازة •
 (فقصد هم) اى المتعاملون (ترتب الملك المنجز على البيع قبل
 التملك) اى قبل تملك البائع ، ما باعه فضولة (— بحيث يسلّمون)
 المتعاملون (الثمن و يطالبون المبيع — لا يوجب الحكم عليه) اى على
 العقد (بالفساد) ان كان واقعا صحيحا قابلا للحقوق الاجازة ، كما تدعون
 انتم من صحة بيع : من باع ثم ملك •
 (فالانصاف : ان ظاهر النهى فى تلك الروايات ، هو : عدم وقوع البيع
 قبل التملك للبائع) اى قبل ان يملك البائع المتاع (وعدم ترتب اثر

.....
 الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة .

واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز ، فلان النهى راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع ، فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسألة الفضولى .

نعم : قد يחדش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلى ، وانه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ، ثم اشتراء بعض افراده ، وتسليمه الى المشتري الاول .

الانشاء المقصود منه) اى من الانشاء (عليه) اى على الانشاء (مطلقا) اى (حتى مع الاجازة) بعد اشتراء البائع المتاع ، (و) ان قلت : فعلى هذا كان اللازم عدم صحته بالنسبة الى مالكة الاصلى اذا اجاز ، مع انكم تقولون بصحته .
 قلت : (اما صحته) اى الانشاء (بالنسبة الى المالك) الاصلى (اذا اجاز) بيع البائع (فلان النهى) ليس بناظر الى المالك الاصلى اطلاقا ، بل انما هو : (راجع الى وقوع البيع المذكور للبائع) الفضولى (فلا تعرض فيه) اى فى النهى (لحال المالك اذا اجاز) المالك (ف) حيث لا تعرض للنهى عن حال المالك (يرجع فيه الى مسألة الفضولى) وقد تقدم فيها ان مقتضى القواعد : ان الاجازة كافية فى نفوذ مثل هذا البيع .

(نعم : قد يחדش فيها) اى فى دلالة الروايات على المنع عن صحة بيع : من باع ثم ملك (ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلى ، وانه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ، ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول) اى الذى اشترى من البائع ، كما لو باع زيد

.....

والمذهب جواز ذلك ، وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر
فيقوى : فى النفس انها وماورد فى سياقها فى بيع الشخصى ايضا كروايتى
يحيى ، و خالد ، المتقدمتين اريد بها الكراهة ، او وردت فى مقام التقية ،
لان المنع عن بيع الكلى حالامع عدم وجوده عند البائع حال البيع ،
مذهب جماعة من العامة ، كما صرح به فى بعض الاخبار .

كتابا كلياً للعمرو ، ثم اشترى كتابا وسلمه الى عمرو بعنوان الوفاء .

(و) الحال ان (المذهب) الذى يختاره فقهاء الشيعة (جواز
ذلك) البيع الكلى ، ثم اشتراء فرد منه ، وتسليمه الى المشتري ، من باب
الوفاء (وان نسب الخلاف فيه) اى فى جوازه (الى بعض العبائر) عبائر
فقهاءنا (فيقوى : فى النفس انها) اى تلك الاخبار الظاهرة فى الكلى (و
ماورد فى سياقها) التى ظاهرها (فى بيع الشخصى ايضا ، كروايتى :
يحيى ، و خالد ، المتقدمتين) .

لكن كونهما فى سياق تلك الاخبار ، يوجب الحاقهما بتلك الاخبار
(اريد بها الكراهة) بصرف النهى عن ظاهره التحريمى ، الى الكراهة ، لما
دل على جواز بيع الكلى (او) يقال : انها (وردت فى مقام التقية ، لان
المنع عن بيع الكلى حالا) مقابل السلف (مع عدم وجوده عند البائع) وهو
بائع الآن (حال البيع) اما اذا كان موجودا لدى البائع حال البيع ، فلا
اشكال فى صحته (مذهب جماعة من العامة ، كما صرح به فى بعض الاخبار)
كصحيحة عبد الرحمان عن الصادق عليه السلام : المتقدمة حيث قال
الامام — ع — : لا بأس ، فقال الراوى : ان من عندنا يفسده ، فقال — ع —

.....
 مستندين في ذلك الى : النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك ، لكن
 الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين
 في بيع الشخصي ، وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع
 الكلي ، خلاف الانصاف .

اذ : غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار - وهو بيع الكلي
 قبل التملك - على التقية ، وهو : لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً

ما تقولون في السلم الخ (مستندين) اولئك العامة (في ذلك) المنع
 (الى : النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك) اي قوله « ص » لا تبع ما
 ليس عندك ، قالوا : بانه يشمل البيع الكلي ايضا .

وحيث احتملنا انها وردت في مقام التقية ، فلا دلالة فيها على حرمة
 ولا كراهة (لكن الاعتماد على هذا التوهين) بان المراد البيع الكلي فيحمل
 على الكراهة (في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع
 الشخصي) بحملهما على خلاف ظاهرهما ، لمجرد انهما في سياق اخبار
 البيع الكلي (و) عن (عموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع
 الكلي) وان المواجهة ، وقعت قبل اشتراء البائع للمتاع ، او بعده
 (خلاف الانصاف) فاللزام ان نقول : بعدم صحة بيع من باع ثم ملك .

(اذ : غاية الامر) في الخدشة في الروايات المعللة - اي باستثناء
 الروايتين الخاصتين - (حمل الحكم) بالنهي (في مورد تلك الاخبار - و
 هو بيع الكلي قبل التملك - على التقية) و الا فبيع الكلي قبل التملك ،
 جائز في نفسه (وهو : لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأساً) لان مفهوم

فتدبر •

فالاقوى العمل بالروايات، والفتوى بالمنع عن البيع المذكور •
و مما يؤيد المنع — مضافا الى ما سياتى عن التذكرة، والمختلف من
دعوى الاتفاق — رواية الحسن بن زياد الطائى، الواردة فى نكاح العبد
بغير اذن مولاه، قال قلت: لابي عبد الله عليه السلام، انى كنت رجلا مملوكا
فتزوجت بغير اذن مولاي، ثم اعتقنى بعد، فاجد النكاح؟ فقال: علموا

التعليل عدم الصحة مطلقا، خرج منه الكلى، لمادل على صحته •
فيحمل المفهوم فى الكلى على التقية، اما الشخصى فيبقى تحت
المفهوم بلا معارض (فتدبر) لعله اشارة الى: انه لا يمكن تخصيص الكلى
عن المفهوم، لانه يلزم منه خروج المورد، فاللازم، الحمل على التقية
مطلقا، فلا دليل فى المفهوم على المنع عن بيع ما ليس عنده مطلقا، سواء
كان كليا او شخصا؟

(فالاقوى) حيث كان هناك مفهوم التعليل، وكانت الروايتان
الصريحتان (العمل بالروايات، والفتوى بالمنع عن البيع المذكور) بان
يبيع الانسان شيئا شخصا، ثم يشتريه ويؤديه الى البائع وفاقا •
(و مما يؤيد المنع — مضافا الى ما سياتى عن التذكرة، والمختلف من
دعوى الاتفاق —) على المنع (رواية الحسن بن زياد الطائى، الواردة فى
نكاح العبد بغير اذن مولاه، قال قلت: لابي عبد الله عليه السلام، انى كنت
رجلا مملوكا، فتزوجت بغير اذن مولاي، ثم اعتقنى بعد، فاجد النكاح) او
النكاح صحيح (فقال) عليه السلام: (علموا)

.....

انك تزوجت ، قلت : نعم ، قد علموا ، فسكتوا ، ولم يقولوا الى شيئا ، قال
ذلك اقرار منهم ، انت على نكاحك ، الخبر ، فانها ظاهرة بل صريحة فى
ان علة البقاء - بعد العتق - على ما فعله بغير اذن مولاه ، هو اقراره
المستفاد من سكوته ، فلو كان صيرورته حرا ، مالكا لنفسه ، مسوغة للبقاء مع
اجازته ، او بدونها ، لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى ، سكت ام لا ؟
للزوم العقد على كل تقدير .

انك تزوجت ، قلت : نعم ، قد علموا ، فسكتوا ، ولم يقولوا الى شيئا ، قال
ذلك (السكوت بعد العلم (اقرار منهم ، انت على نكاحك) الى آخر (الخبر
فانها ظاهرة بل صريحة فى ان علة البقاء - بعد العتق - على ما فعله)
من النكاح (بغير اذن مولاه) (على) . متعلق ب : البقاء (هو اقراره) اى
اقرار المولى (المستفاد من سكوته) .

وهذا : يدل على بطلان العقد ، ولو اجاز بعد العتق اذا لم
يرض المولى (فلو كان صيرورته) اى العبد (حرا ، مالكا لنفسه ، مسوغة
للبقاء مع اجازته) اى العبد (او بدونها) بان لم يحتج الى الاجازة - كما
هو مذهب من يقول : ان من باع ثم ملك ، لم يحتج الى اجازة جديدة
(لم يحتج) بقاء النكاح (الى الاستفصال) الذى ذكره الامام عليه السلام
(عن ان المولى ، سكت ام لا ؟) .

وانما لم يحتج - على هذا التقدير - (للزوم العقد) حينئذ ، اذا
ملك نفسه - باجازة او بدونها - (على كل تقدير) تقدير رضى المولى
وعدم رضاه .

.....
 ثم ان الواجب على كل تقدير، هو: الاقتصار على مورد الروايات، و
 هو: مالو باع البائع لنفسه، واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك
 ولا لاجازة البائع، اذا صار مالكا .
 وهذا هو الذى ذكره العلامة ره فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساد
 قال: لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها، ويمضى ليشتريها ويسلمها، وبه
 قال الشافعى، واحمد، ولا نعلم فيه خلافا، لقول النبى (ص): لا تبع
 ما ليس عندك ولا شتمالها على الغرر، فان صاحبها قد لا يبيعها، وهو:
 غير مالك لها، ولا قادر على تسليمها .

(ثم ان الواجب على كل تقدير) سواء قلنا : بالبطلان ، او بالكرهه ؟
 (هو : الاقتصار على مورد الروايات) الدالة على المنع عن بيع ما ليس
 عنده (وهو : ما لو باع البائع لنفسه) مال الغير (واشترى المشتري غير
 مترقب لاجازة المالك) الاصلى (ولا لاجازة البائع ، اذا صار مالكا) بل
 اشتراه جاز ما غير متوقف على الاجازة .
 (وهذا) القسم من البيع (هو الذى ذكره العلامة ره فى التذكرة
 نافيا للخلاف فى فساد ، قال : لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ، ويمضى
 ليشتريها) من مالها (ويسلمها) الى المشتري منه (وبه) اى بالفساد
 (قال الشافعى ، واحمد ، ولا نعلم فيه خلافا ، لقول النبى (ص) : لا تبع
 ما ليس عندك) هذا الاول (ولا شتمالها على الغرر) ثانيا (فان صاحبها قد
 لا يبيعها ، وهو) اى البائع (غير مالك لها ، ولا قادر على تسليمها)
 ويشترط فى البيع : الملك ، والقدرة على التسليم .

.....
 اما لو اشترى موصوفاني الذمة - سواء كان حالا ، او مؤجلا - فانه

جائز اجماعا ، انتهى .

وحكى عن المختلف ايضا الاجماع على المنع ايضا .

واستدل له بالغرر ، وعدم القدرة على التسليم ، ظاهر ، بل صريح في وقوع الاشتراء ، غير مترقب لاجازة مجيز ، بل وقع على وجه يلزم على البائع بعد البيع ، تحصيل المبيع و تسليمه .

فحينئذ لو تبايعا ، على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة

(اما لو اشترى موصوفاني الذمة) اي الكلى ، لا الشخصى (- سواء

كان) بيعا (حالا ، او مؤجلا - فانه جائز اجماعا) فان الكلى ، لا ينحصر في الفرد الذى عند الغير ، وليس فيه غرر ، او عدم قدرة على التسليم (انتهى)
 كلام التذكرة .

(وحكى عن المختلف ايضا) كالتذكرة (الاجماع على المنع ايضا)

كاجماع التذكرة .

(واستدل له) اي العلامة - مبتدء - (بالغرر ، وعدم القدرة

على التسليم ، ظاهر) (ظاهر) . خبر (بل صريح في وقوع الاشتراء ، غير مترقب لاجازة مجيز ، بل وقع) الاشتراء (على وجه يلزم على البائع بعد البيع ، تحصيل المبيع و تسليمه) فان الاشتراء بترقب غير موجب للغرر ، و لا يحتاج الى القدرة على التسليم ، كما هو الحال في سائر اقسام الفضولية .

(فحينئذ) اي حين كان النهى في الروايات عن خصوص البيع الجزمى

غير المترقب لاجازة (لو تبايعا ، على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة ،

.....
فاتفقت الاجازة من المالك ، او من البائع بعد تملكه ، لم يدخل فى مورد الاخبار ، ولا فى معقد الاتفاق .

ولو تباعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البائع دون اجازته ، فظاهر عبارة الدروس : انه من البيع المنهى عنه فى الاخبار المذكورة حيث قال : وكذا لو باع ملك غيره ، ثم انتقل اليه ، فاجاز ، ولو اراد لزوم البيع بالانتقال ، فهو بيع ماليس عنده ، وقد نهى عنه ، انتهى .
لكن الانصاف : ظهورها فى الصورة الاولى ، وهى : مالو تباعا قاصدين

فاتفقت الاجازة من المالك (الاصلى) (او من البائع) (الفضول) (بعد تملكه) للمال ، او من المالك الذى تلقاه من المالك الاصلى — مثلا — (لم يدخل فى مورد الاخبار ، ولا فى معقد الاتفاق) لانصراف الاخبار والاتفاق عن هذه الصورة .

(ولو تباعا) الفضول والمشتري (على ان يكون اللزوم) للبيع (موقوفا على تملك البائع ، دون اجازته) بان قالوا : ان مجرد تملك البائع كاف فى الانتقال الى المشتري بدون الاحتياج الى ان يجيز بعد ان تملك (فظاهر عبارة الدروس : انه من البيع المنهى عنه فى الاخبار المذكورة) ((فى)) متعلق ب : المنهى (حيث قال) الشهيد : (وكذا لو باع ملك غيره ، ثم انتقل اليه ، فاجاز) البائع الفضول (ولو اراد) الفضول (لزوم البيع بالانتقال ، فهو بيع ماليس عنده ، وقد نهى عنه ، انتهى) كلام الدروس .
(لكن الانصاف : ظهورها) اى الاخبار الناهية (فى الصورة الاولى) فقط (وهى : مالو تباعا ، قاصدين

.....

• لتنجز النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شئ

وما ذكره في التذكرة كالصرح في ذلك ، حيث علل المنع بالغرر ،

وعدم القدرة على التسليم •

واصرح منه كلامه المحكى عن المختلف ، في فصل النقد والنسيئة •

ولوباع عن المالك فاتفق انتقاله الى البائع ، فجازته ، فالظاهر :

ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار •

لتنجز النقل والانتقال ، وعدم الوقوف على شئ) آخر من اجازة المالك

الاصلى ، و اجازة البائع اذا انتقل اليه المال بعد ذلك ، فانه المنصرف

من الاخبار •

(وما ذكره في التذكرة) المتقدم (كالصرح في ذلك) اى اختصاص

الاخبار بالصورة الاولى فقط (حيث علل المنع) عن : بيع ما ليس عنده

(بالغرر ، وعدم القدرة على التسليم) فان البيع متوقفا على الاجازة

ليس غررا ، وليس موجبا للتسليم - كما هو الشأن في كل فضولى - •

(و اصرح منه) اى من كلام التذكرة (كلامه) اى العلامة (المحكى

عن المختلف ، في فصل النقد والنسيئة) •

وعليه : فالصورة الثانية لادليل على المنع عنها من الاخبار ، ولا من

الاجماع - بدليل كلام العلامة - •

(ولوباع) الفضول المتاع (عن المالك) لاعتن نفسه (فاتفق انتقاله

الى البائع) قهرا ، كالارث ، او اختيارا كالاشترء (فجازته) البائع (فالظاهر

ايضا الصحة) لذلك البيع الفضولى (لخروجه عن مورد الاخبار) حيث عرفت

نعم : قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لامتعلق لها، لان العقد السابق كان انشاءً للبيع عن المالك الاصلى ، ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه .

ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسئلة ، وهى :
مالو باعه الفضولى لنفسه ، فاجازه المالك لنفسه ، فتأمل .

انها ظاهرة فى تنجيز البيع .

(نعم : قد يشكل فيه) اى فى هذا الفرض من : من باع ثم ملك (من حيث ان الاجازة لامتعلق لها) .

وذلك (لان العقد السابق) على الانتقال الى البائع (كان انشاءً)
للبيع عن المالك الاصلى ، ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه (و
هذا البائع لم يقع العقد فى ملكه حتى يجيزه .

(ويمكن دفعه) اى دفع هذا الاشكال ، والقول بصحة العقد السابق بالاجازة من المالك الجديد ، (بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسئلة ، وهى) اى المسئلة السابقة ، وهى : (مالو باعه الفضولى لنفسه ، فاجازه المالك لنفسه) لاللفضول (فتأمل) وجه اندفاع الاشكال ان فى كلتا المسئلتين : ان المقصود من المعاملة تبادل المثلن بالثلن ، ولا خصوصية للشخص المنسوب اليه العوضان ، فاذا حصل هذا التبادل بالعقد ، ثم رضى المالك ، سواء كان مالكا وقت العقد او غيره ؟ صح البيع لصدق : عقودكم ، المستفاد من قوله تعالى : اوفوا بالعقود .

وجه التأمل : احتمال الفرق بين المسئلتين بان فى عكس المسئلة ،

ولو باع لثالث معتقد التملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك
فلا كلام فى الصحة ، بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك
وان ملكه الثالث واجازه ، او ملكه البائع

مالك موجود حال العقد ، هو الذى يجيز بعد ذلك .
امافى هذه المسئلة فلما ملك موجود حال العقد يجيز البيع بعد ذلك .
فالذى يجيز ، غير المالك حال العقد .
والذى يملك حال العقد ، لا يجيز ، ولا يرتبط به الاجازة - حال الاجازة - .
فعقودكم ، لا يتحقق ، لا بالنسبة الى المالك الاول ، لانه خرج عن
كونه مالكا ، ولا بالنسبة الى المالك الثانى ، لانه لم يقع فى ملكه العقد .
ومجرد الاجازة بعد ذلك ، لا يوجب صدق : عقودكم ، عرفا ، كما ان
العقد الواقع على الملك فى الازمنة السابقة ، حين كان فى ايدى سابقين
لا يصدق عليه انه عقد هذا الانسان المتأخر الذى ملك ملكا جديدا .
(ولو باع) الفضول المال ، لاعتن المالك كزيد ، ولا عن نفسه الذى هو
خالد ، بل (لثالث) كبكر - مثلا - (معتقد التملكه) بان اعتقد البائع ان
المال لبكر ، لا لزيد (او بانيا عليه عدوانا) كما يتحقق فى عمال الغاصبين ،
حيث يبيعون اموال الناس لمصلحة اربابهم (فان اجاز المالك) الواقعى
كزيد فى المثال (فلا كلام فى الصحة ، بناء على المشهور من عدم اعتبار
وقوع البيع) فى قصد البائع (عن المالك) اذ : لا خصوصية لهذا القصد .
(و على هذا) ان ملكه الثالث (كبكر ، كما لو انتقل المال الى بكر
(واجازه) اى البيع الذى وقع عنه - فضولة - (او ملكه البائع) الفضول

.....

فاجازه ، فالظاهر : انه داخل فى المسئلة السابقة •

ثم : انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسئلة المذكورة ، حال المسئلة الاخرى
وهى : مالولم يجز البائع بعد تملكه فان الظاهر ، بطلان البيع الاول ،
لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا •

مضافا : الى قاعدة : تسلط الناس على اموالهم ، وعدم صيرورتها
حلالا من دون طيب النفس ، فان المفروض ، ان البائع

(فاجازه ، فالظاهر : انه داخل فى المسئلة السابقة) التى عنونها
المصنف بقوله : ولو باع عن المالك ، و مراده بالدخول فى هذه المسئلة
انه خارج عن مورد الاخبار ، ولازمه ان يكون العقد صحيحا •

(ثم : انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسئلة المذكورة) اى مسئلة : من باع
ثم ملك (حال المسئلة الاخرى ، وهى : مالولم يجز البائع بعد تملكه)
للمال (فان الظاهر ، بطلان البيع الاول) الذى وقع فضولا (لدخوله
تحت الاخبار المذكورة يقينا) اذ : الخارج منها ، صورة رضاية المالك
الجديد ، فاذا لم يرض ، لم يكن بيع عن رضى ، لاعن رضى المالك الاول ،
ولاعن رضى المالك الثانى ، فلا يشمل المستثنى فى : لايحل مال امرء
لاعن طيب نفسه •

(مضافا : الى قاعدة : تسلط الناس على اموالهم) فالمالك الثانى
مسلط على ماله ، ولا يحق للمشتري ان يأخذ منه جبرا (وعدم صيرورتها)
اى الاموال (حلالا من دون طيب النفس ، فان المفروض ، ان البائع) فضولا

.....

بعد ما صار مالكا ، لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول .

والتزامه — قبل تملكه — بكون هذا المال المعين للمشتري ، ليس

التزاما ، الا بكون مال غيره له .

اللهم الا ان يقال : ان مقتضى عموم : وجوب الوفاء بالعقود و

الشروط ، على كل عاقد وشارط ، هو : اللزوم على البائع ، بمجرد انتقال

المال اليه ، وان كان قبل ذلك

(بعد ما صار مالكا ، لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول) الذى اشتراه

من نفس البائع فضولا — مقابل المشتري الثانى ، و هو من اشتراه من

المالك ، اى البائع الفضول — .

(و) ان قلت : ان البائع التزم بكون المال للمشتري ، فهو طيب

نفس منه .

قلت : (التزامه) اى البائع الفضول (— قبل تملكه —) للمال (بكون

هذا المال المعين للمشتري ، ليس التزاما ، الا بكون مال غيره) اى المالك

الاصل (له) اى للمشتري ، فلم يلتزم بكون مال نفسه للمشتري ، حتى

يكون ذلك الالتزام رضى من البائع بكون مال نفسه للمشتري .

(اللهم الا ان يقال) فى توجيه ان البائع لا يحق له فسخ العقد ،

اذا انتقل اليه المال ، ببيان (ان مقتضى عموم : وجوب الوفاء بالعقود)

المستفاد من قوله تعالى : اوفوا بالعقود (و الشروط) المستفاد من قوله

— ع — : المؤمنون عند شروطهم (على كل عاقد وشارط ، هو : اللزوم على

البائع ، بمجرد انتقال المال اليه ، وان كان) العاقد (قبل ذلك) الانتقال

.....

اجنبيا ، لاحكم لوفائه و نقضه .

ولعله : لاجل ما ذكرنا رجع فخر الدين فى الايضاح - بناء على صحة الفضولى - صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال ، من دون توقف على الاجازة .

قيل ويلوح هذا من الشهيد الثانى فى هبة المسالك ، وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية فى المعتبر ، لكن يضعفه ان البائع غير مأور بالوفاء قبل الملك فيستصحب ، والمقام مقام استصحاب حكم الخاص

(اجنبيا ، لاحكم لوفائه) وجوبا (و) لال (نقضه) حرمة .

(ولعله : لاجل ما ذكرنا) من قولنا : اللهم الا ان يقال (رجع فخر الدين فى الايضاح - بناء على صحة الفضولى -) مطلقا (صحة العقد المذكور) الذى باع ثم ملك (بمجرد الانتقال) للمال الى البائع (من دون توقف على الاجازة) لصدق : عقودكم ، عليه ، بمجرد الانتقال الى الفضول .

(قيل ويلوح هذا) اى يظهر هذا القول (من الشهيد الثانى فى) كتاب ال (هبة) من (المسالك ، وقد سبق استظهاره) وانه الظاهر (من عبارة الشيخ المحكية فى المعتبر ، لكن يضعفه) اى احتمال الانتقال بدون الاجازة ، مما ذكرناه بقولنا : اللهم الخ (ان البائع) الفضول (غير مأور بالوفاء) بهذا العقد (قبل الملك) اى قبل ان يملك البائع لهذا المال (فيستصحب) عدم وجوب : الوفاء (والمقام مقام استصحاب حكم الخاص

لا مقام الرجوع الى حكم العام ، فتأمل .

لا مقام الرجوع الى حكم العام (العام ، هو : اوفوا بالعقود ، الذى يشمل المقام ، والخاص ، هو : عدم وجوب الوفاء بهذا العقد ، لانه ليس عقد البائع ، اذ : المراد : عقودكم ، فاذا شك فى ان المقام للخاص او للعام ، ينظر فى انه هل العام شمل الفرد ، ثم خرج منه حصة وشك فى الحصة الثانية من الخاص ، هل هى : خارجة ام لا ؟ كما لو قال : اكرم العلماء ، ثم قال : لا تكرم زيداً يوم الجمعة ، فان الشك فى وجوب الاكرام يوم السبت مرجعه الى عموم : وجوب الاكرام ، لانه شمل يوم الجمعة ، ويوم السبت والخارج يوم الجمعة فقط ، ففى ما عداه يؤخذ بالعام .

او ان العام لم يشمل مثل هذا الفرد من السابق ، بل شمله الخاص كما لو قال : اكرم العادل ، وكان زيد يوم الجمعة فاسقا ، ثم شك فى انه هل صار عادلا يوم السبت ام لا ؟ ، فأنه يشك فى شمول العام لـه ، فيستصحب حكم الخاص الذى هو عدم وجوب الاكرام (فتأمل) حيث : ان المقام ليس من مسألة الشك فى شمول العام او المخصص لهذا الفرد المشكوك ، بل من قبيل التخصيص والخروج الموضوعى .

اذ : الطيب المعتبر فى العقد ، غير محقق فى المقام اصلا .

اقول : الكلام فى المسئلة طويل جدا ، وحيث كان الامر خارجا عن الشرح التوضيحي ، امسكنا الكلام حوله .

هذا تمام الكلام فى وجه عدم وجوب العقد على

البائع .

.....
مضافا : الى معارضة العموم المذكور بعموم : سلطنة الناس على

اموالهم ، وعدم حلّها غيرهم ، الا عن طيب النفس .

وفحوى الحكم المذكور فى رواية الحسن بن زياد المتقدمة فى نكاح

العبد بدون اذن مولاه — وان عتقه — لا يجدى فى لزوم النكاح لولا سكوت

المولى الذى هو بمنزلة الاجازة .

ثم : لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو : فيما اذا باع الفضولى لنفسه

(مضافا : الى معارضة العموم المذكور) اى : اوفوا بالعقود (بعموم

سلطنة الناس على اموالهم ، وعدم حلّها غيرهم ، الا عن طيب النفس)

فالمالك الثانى مسلط على ماله ، ولا يحل ماله للمشتري ، اذ : لا طيب

لنفس المالك فى تصرف المشتري فى ماله .

(وفحوى) اى اولوية (الحكم المذكور فى رواية الحسن بن زياد

المتقدمة فى نكاح العبد بدون اذن مولاه — وان عتقه —) اى العبد

(لا يجدى فى لزوم النكاح لولا سكوت المولى) حال العقد (الذى هو)

اى السكوت (بمنزلة الاجازة) فانه اذا لم يجد العتق فى لزوم النكاح ،

والنكاح فرج يجب الاحتياط فيه ، بعدم ابطاله ، بعد انعقاده ، لم يجد ملك

الفضول فى لزوم العقد ، والحال انه ليس فى باب الملك الاحتياط

الواجب مراعاته فى باب النكاح .

(ثم : لو سلم عدم التوقف على الاجازة) وان : من باع ثم ملك ،

لزم عقده بدون احتياج الى الاجازة (فانما هو : فيما اذا باع الفضولى

لنفسه) فانه بمجرد تملكه للشئ يصدق : عقودكم ، فيلزم

.....

امالو باع فضولا للمالك ، او لثالث ، ثم ملك هو ، فجريان عموم : الوفاء بالعقود ، والشروط ، بالنسبة الى البائع اشكل .

ولو باع وكالة عن المالك فبان انعزاله بموت الموكل ، فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ، ولا معها ، نعم : يقع للوارث مع اجازته .

(امالو باع) الفضولى (فضولا للمالك ، او لثالث) كعامل الغاصب الذى يبيع المخصوص للغاصب - الذى ليس لنفسه ولا لمالكه الواقعى - (ثم ملك هو) اى الفضول (فجريان عموم : الوفاء بالعقود ، والشروط ، بالنسبة الى البائع اشكل) لعدم الاستناد اليه ، فانه اوقعه لغيره .

(ولو باع وكالة عن المالك) فيما كان وكىلا عنه سابقا (فبان انعزاله بموت الموكل ، فلا اشكال في عدم وقوع البيع له) اى للبائع الفضول الذى ملك ، بعد ذلك ، تلقيا من الوارث (بدون الاجازة) لانه حين ملك لم يجز - كما تقدم - والفضولى يحتاج الى الاجازة (ولا معها) لعدم الاستناد ، فانه لا يصدق : عقودكم ، والحال ان الفضول باع للموكل ، لانفسه (نعم : يقع للوارث مع اجازته) .

وكان المصنف اتى بهذا الفرع ، لبيان عدم الفرق بين تلقى الفضول المال من المالك ، او من واسطة بينه وبين المالك ، وعدم الفرق بين ان يعلم بانه فضول حال العقد ، او لم يعلم بذلك ، فتأمل .

المسئلة الثالثة: مالو باع معتقداً كونه غير جازز التصرف ، فبان كونه جازز التصرف ، وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية ، فانكشف كونه وليا ، واما لعدم الملك ، فانكشف كونه مالكا ، وعلى كل منهما .
فاما ان يبيع عن المالك ، واما ان يبيع لنفسه ، فالصور اربع .
الاولى ان يبيع عن المالك ، فانكشف كونه وليا على البيع ، فلا ينبغي الاشكال فى اللزوم ، حتى على القول ببطلان الفضولى .

(**المسئلة الثالثة:** مالو باع معتقدا كونه غير جازز التصرف ، فبان)
اي ظهر بعد ذلك (كونه جازز التصرف ، وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه) بعد البيع (اما لعدم الولاية ، فانكشف كونه وليا ، واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا ، وعلى كل منهما) من تقديرى ظنه عدم الولاية ، و
عدم الملك .

(فاما ان يبيع عن المالك ، واما ان يبيع لنفسه ، فالصور اربع) .
(الاولى ان يبيع عن المالك) و يزعم انه فضول فى هذا البيع
(فانكشف كونه وليا على البيع) لوكالة او ولاية على مال الصغير ، او وصاية
او حكومة شرعية ، او ما شبه ذلك (فلا ينبغي الاشكال فى اللزوم) للمعاملة
وعدم الاحتياج الى الاجازة (حتى على القول ببطلان الفضولى) .
و ذلك : لانه ليس بفضولى ، و ظن انه فضول لا لغير الواقع ، كما انه
لو ظن : انه مالك ، فبان كونه ليس بمالك ، كان فضوليا محتاجا الى الاجازة .

.....

لكن الظاهر من المحكى عن القاضى انه اذا اذن السيد لعبده فى التجارة، فباع واشترى ، وهو لا يعلم باذن سيده - ولا علم به احد - لم يكن مأذونا فى التجارة، ولا يجوز شئ مما فعله ، فان علم بعد ذلك ، واشترى و باع، جاز ما فعله بعد الاذن ، ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد، - والعبد لا يعلم باذنه له - كان بيعه وشراؤه منهم جائزا ، وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر .

فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم

(لكن الظاهر من المحكى عن القاضى انه اذا اذن السيد لعبده فى التجارة، فباع واشترى، وهو لا يعلم باذن سيده - ولا علم به -) اى بالاذن (احد -) بمعنى ان الاذن لم يكن مجهولا مطلقا للعبد وغيره ، وانما كان مجهولا للعبد فقط ، بان علم الاذن سائر الناس (لم يكن) العبد (مأذونا فى التجارة ، ولا يجوز) اى لا ينفذ (شئ مما فعله) من انواع التجارة (فان علم بعد ذلك) اى بعد ان فعل بعض التجارات (واشترى و باع) بعد العلم (جاز ما فعله بعد الاذن) و بعد علمه به (ولم يجز ما فعله قبل ذلك) العلم بالاذن (فان امر السيد قوما) او انسانا واحدا (ان يبايعوا العبد) الذى هو اذن ضمنى للعبد ايضا (- والعبد لا يعلم باذنه) اى السيد (له -) اى للعبد ، بان يعلم اذن السيد للقوم بمبايعه العبد (كان بيعه وشراؤه منهم جائزا) نافذا (وجرى ذلك) الاذن للقوم ، المخفى عند العبد (مجرى الاذن الظاهر) للعبد نفسه .

(فان اشترى العبد بعد ذلك) الاذن للقوم (من غيرهم) اى غير

.....
وباع ، جاز ، انتهى .

وعن المختلف ، الايراد عليه : بانه لو اذن المولى ، ولا يعلم العبد
ثم باع العبد ، صح ، لانه صادف الاذن ، ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض
المعاملين ، انتهى ، وهو : حسن .

الثانية : ان يبيع لنفسه ، وانكشف كونه وليا ، فالظاهر ايضا صحة
العقد ، كما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه ، لا ينفع ، ولا يقدر .

اولئك القوم (و باع ، جاز) لما قلنا ان اذن المولى للقوم ، جار مجرى
الاذن الظاهر (انتهى) كلام القاضى .

(وعن المختلف ، الايراد عليه : بانه لو اذن المولى ، ولا يعلم العبد)
بالاذن (ثم باع العبد ، صح) البيع (لانه) اى البيع (صادف الاذن)
واقعا (ولا يؤثر فيه) اى فى الجواز والعدم (اعلام المولى بعض المعاملين)
حيث ذكر القاضى : ان مع الاعلام للقوم يصح بيع العبد ، وبدون الاعلام
لا يصح (انتهى ، وهو) اى كلام العلامة (حسن) اذ : الالفاظ موضوعة
للمعانى الواقعية ، ولا مداخلية للعلم فيها ، الا اذا كان هناك دليل على
ان العلم جزء الموضوع او شرطه .

(**الثانية**) من مسائل من يبيع باعتقاده انه غير جائز التصرف (١) ان
يبيع لنفسه ، وانكشف كونه وليا) وانه جائز البيع واقعا (فالظاهر ايضا
صحة العقد ، لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه ، لا ينفع) فى
كون المعاملة صحيحة (ولا يقدر) فى كون المعاملة باطلة ، بل الامر
منوط بالواقع .

.....

و فى توقفه على اجازته للمولى عليه ، وجه .

لان قصد كونه لنفسه ، يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون ،

فتأمل .

الثالثة ان يبيع عن المالك ، ثم ينكشف كونه مالكا ، وقد مثله الاكثر

بمالو باع مال ابيه ، بظن حياته ، فبان ميتا ، والمشهور الصحة ، بل
ربما استفيد من كلام العلامة فى القواعد ، و الارشاد فى باب الهبة : الاجماع

(و فى توقفه) اى نفوذ البيع وصحته (على اجازته) اى الولى

(للمولى عليه) بان يجيز البيع عن قبل اليتيم — مثلا — (وجه) لا بأس به ،

فان اجاز صح ، و الا بطل .

(لان قصد كونه لنفسه) اى قصد الولى كون البيع لنفس الولى للمولى

عليه (يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون) فيه لان المأذون فيه

البيع للمولى عليه .

وعليه : يكون البيع فضوليا يحتاج الى الاجازة (فتأمل) اذ : الامر

دائر مدار الواقع ، وقد كان فى الواقع مأذونا .

اما قصده كون البيع لنفسه ، فهو خارج عن حقيقة المعاملة ، فليس

المقام من باب العقود تتبع القصود ، وعليه فلا وجه لقوله : وجه .

(الثالثة) ان يبيع عن المالك ، ثم ينكشف كونه مالكا ، وقد مثله الاكثر

بمالو باع مال ابيه ، بظن حياته) اى حيوة الاب (فبان) انه كان حين

البيع (ميتا ، والمشهور الصحة ، بل ربما استفيد من كلام العلامة فى

القواعد ، و الارشاد فى باب الهبة : الاجماع) على الصحة

و لم نعثر على مخالف صريح ، الا ان الشهيد ره ذكر فى قواعده : انه لو قيل بالبطلان ، امكن ، وقد سبقه فى احتمال ذلك العلامة ، وولده فى النهاية و الايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب ، لاعنه ، و لانه و ان كان منجزا فى الصورة ، الا انه معلق ، و التقدير ان مات مورثى فقد بعثك ، فلانـه كالعابث عند مباشرة العقد ، لا اعتقاده ان المبيع لغيره ، انتهى .

اقول : اما قصد نقل الملك عن الاب ، فلا يقدح فى وقوعه ، لانه

(و) نحن (لم نعثر) و لم نطلع (على مخالف صريح ، الا ان الشهيد ره ذكر فى قواعده : انه لو قيل بالبطلان ، امكن ، وقد سبقه فى احتمال ذلك) البطلان (العلامة ، وولده فى النهاية ، و الايضاح) و ذلك (لانه انما قصد نقل المال عن الاب ، لاعنه) اى لاعن نفسه .

و حيث ان المقصود لم يقع ، لا يقع غيره ، لان الغير ليس بمقصود (و لانه) اى البيع (و ان كان منجزا فى الصورة ، الا انه معلق) فى الواقع ، و التعليق فى المعاملات يوجب بطلانها (و التقدير ان مات مورثى فقد بعثك) و التقدير ، و ان كان واقعا ، الا ان التعليق موجب للبطلان مطلقا (فلانه كالعابث عند مباشرة العقد ، لا اعتقاده) العاقد (ان المبيع لغيره) و لا يحق له اجراء البيع ، و مع ذلك يجزئه ، و ليس العبث خاصا بالهزء بل كل ما كان لا طائل تحته واقعا ، او باعتقاد المتكلم ، فهو عبث (انتهى) استدلال من احتمل البطلان .

(اقول : اما قصد) الولد (نقل الملك عن الاب ، فلا يقدح) فى الصحة

(و) فى وقوعه ، لانه (اى الولد

انما قصد نقل الملك عن الاب — من حيث انه مالك باعتقاده — ، ففى الحقيقة انما قصد النقل عن المالك ، لكن اخطأ فى اعتقاده ان المالك ابوه ، وقد تقدم توضيح ذلك فى عكس المسئلة ، اى مالو باع ملك غيره ، باعتقاده انه ملكه .

نعم : من ابطل عقد الفضولى لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد ، قوى البطلان عنده هنا ، لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه .

(انما قصد نقل الملك عن الاب — من حيث انه مالك باعتقاده —) اى الاب مالك باعتقاده الولد (ففى الحقيقة انما قصد) الولد (النقل عن المالك) فكانه قال : انقل عن المالك ، و الاب المالك (لكن اخطأ فى اعتقاده ان المالك ابوه ، وقد تقدم توضيح ذلك) اى البيع عن المالك ، و الخطاء فى تطبيق المالك (فى عكس المسئلة ، اى مالو باع ملك غيره ، باعتقاده انه ملكه) اى ملك نفس العاقد .

و قلنا هناك ان هذا الاعتقاد لا يضر ، لانه ليس من مقومات البيع ، بل

اعتقاد خارج .

(نعم : من ابطل عقد الفضولى لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد) و لا طيب لنفس المالك حال عقد الفضول — غالبا — (قوى البطلان عنده هنا) فيما لو باع ملك نفسه باعتقاده انه ملك الغير (لعدم طيب نفس المالك) عند العقد (بخروج ماله عن ملكه) ((بخروج)) متعلق : بطيب .

.....
ولذا نقول نحن - كما سيجى - باشتراط الاجازة من المالك بعد

العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد .

واما ما ذكر : من انه فى معنى التعليق ، ففيه - مع مخالفته لمقتضى
الدليل الاول كما لا يخفى - منع كونه فى معنى التعليق لانه اذا فرض انه
يبيع مال ابيه لنفسه - كما هو ظاهر هذا الدليل - فهو انما يبيعه مع
وصف كونه لابيه فى علمه فبيعه كبيع الغاصب

(ولذا نقول نحن) القائلون بصفة بيع مال نفسه ، باعتقاده لغيره
(- كما سيجى - باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول
طيب النفس حال العقد) اذ : الولد لم يطب نفسه بنقل مال نفسه ، فاذا
نقل احتاج الى الاجازة .

(واما ما ذكر) لوجه بطلان البيع عن الغير ، فيما كان المال لنفس
العاقدا واقعاً (من انه) اى البيع (فى معنى التعليق ، ففيه - مع مخالفته
لمقتضى الدليل الاول) اذ : الاشكال الاول ، هو ان الولد قصد نقل المال
من الاب ، وهذا الاشكال معناه ان الولد قصد نقل المال عن نفسه (كما
لا يخفى) فكيف يجمع هذان الاشكالان المتخالفان على مورد واحد (- منع
كونه فى معنى التعليق) لان الولد لم يعلق النقل ، بل نقل قطعاً ، وانما
ادعى انه هو المالك (لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه - كما هو
ظاهر هذا الدليل - فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه فى علمه) اى علم
الولد ، و : فى ، متعلق ب : وصف (فبيعه) اى الولد يكون (كبيع الغاصب) و

.....
 مبنى ، على دعوى السلطنة والاستقلال على المال ، لاعلى تعليق للنقل
 بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه ، لان ذلك لا يجامع مع ظن الحياة .
 اللهم الا ان يراد : ان القصد الحقيقي الى النقل ، معلق على تملك
 الناقل ، وبدونه فالقصد صوري - على ما تقدم من المسالك - - من ان
 الفضولى والمكره قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله .
 لكن فيه - حينئذ - ان هذا القصد

انه (مبنى على دعوى السلطنة والاستقلال على المال) ادعاء كذبا (لا
 على تعليق للنقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه) فلا يقول : بعت ان
 انتقل (لان ذلك) التعليق (لا يجامع مع ظن الحياة) للاب .
 (اللهم الا ان يراد) من التعليق المذكور (ان القصد الحقيقي) من
 الولد (الى النقل ، معلق على تملك الناقل) الولد (وبدونه) اى بدون
 التملك (فالقصد صوري - على ما تقدم من المسالك - من ان الفضولى و
 المكره قاصدان الى اللفظ ، دون مدلوله) فقصد هما صوري ، وهما ايضا
 كذلك .

(لكن فيه) انه ان اراد من التعليق هذا المعنى ، لم يكن هذا
 التعليق مضرا .

كما انه ان اراد من التعليق ، المعنى الاول : اى ما ذكره بقوله :
 لاعلى تعليق للنقل بكونه الخ ، لم يصح كلامه ، اذ : لا تعليق بهذا المعنى .
 واما قلنا : ان التعليق اى الصورى ليس بمضرا ، اذ : فيه (- حينئذ -)
 اى حين اراد المستشكل من التعليق : القصد الصورى (ان هذا القصد

.....
 الصورى كاف ، ولذا اقلنا بصحة عقد الفضولى .

ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد ، معللا بعلمه بكون المبيع لغيره .
 وكيف كان ، فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد .

الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد ، وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة ، لان المالك هو المباشر للعقد ، فلا وجه لاجازة فعل نفسه .

الصورى كاف ، ولذا اقلنا بصحة عقد الفضولى) مع ان القصد فيه ايضا صورى .
 (ومن ذلك) الجواب عن التعليق ، وان الصورية لا تضر (يظهر ضعف ما ذكره) المستشكل (اخيرا) فى اشكاله الثالث ، على : من باع باعتقاده ملك غيره ، فبان ملك نفسه (من كونه كالعابث عند مباشرة) العاقد (العقد ، معللا) لكونه كالعابث (بعلمه بكون المبيع لغيره) .
 واما ظهر ضعفه ، لان هذا الاعتقاد لا يجعل العاقد عابثا ، اذ :
 الصورية كافية — كما عرفت — .

(وكيف كان ، فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد) اى مالو باع باعتقاده ملك غيره ، وكان فى الواقع لنفسه .
 (الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد) فيما لو باع عن المالك ثم انكشف انه هو المالك (وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة) .
 واما لا يحتاج الى اجازة مستأنفة (لان المالك هو المباشر للعقد ، فلا وجه لاجازة فعل نفسه) اذ : الاجازة انما هى لحصول ارتباط العقد بالمالك ، والحال ان العقد مربوط بالمالك فى هذا المقام .

.....

ولان قصده الى نقل مال نفسه - ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذى هو فى الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به - فهو اولى من الاذن فى ذلك ، - فضلا عن اجازته - .

والا توجه عدم وقوع العقد له .

لكن الاقوى ، وفاقا للمحقق ، والشهيد الثانيتين ، وقوفه

(ولان قصده) اى المالك (الى نقل مال نفسه) حين العقد (- ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذى هو فى الواقع ملك نفسه) وان كان زعم انه ملك غيره ابتداء (وان لم يشعر به -) بانه مال نفسه حال العقد (فهو) اى قصد نقل المال المعين (اولى) باعقاد العقد ، ولزومه (من الاذن فى ذلك) النقل سابقا (- فضلا عن اجازته -) لاحقا .

(والا) يحصل بمجرد القصد المذكور (توجه عدم وقوع العقد له)
اذ : العقد بلا قصد ليس عقدا ، والحاصل من قوله : ولان قصده ، ان قصد المالك نقل هذا المال المعين - سواء علم انه ماله او لم يعلم - كاف فى نقل المال ، اذ : لو لم يكف ، لزم عدم نقل المال اصلا ، لا النقل المحتاج الى الاجازة .

ثم لا يخفى : ما فى الاستدلال من الاشكال .

(لكن الاقوى ، وفاقا للمحقق ، والشهيد الثانيتين ، وقوفه) اى لزوم العقد بالنسبة الى المالك - الذى باع مال نفسه باعتقاده انه مال غيره -

.....

على الاجازة ، لالما ذكره فى جامع المقاصد ، من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن ، بل مع اجازة المالك ، لاندفاعه بما ذكره بقوله : الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف .

و توضيحه : ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد ، او بعد اجازة المالك ، ليس من مدلول لفظ العقد ، حتى يعتبر قصده ، او قدح قصد خلافه .

(على الاجازة ، لالما ذكره) من الاستدلال عليه (فى جامع المقاصد ، من انه) اى المالك (لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن) فى حال العقد فان كل فضول يقصد النقل فيما اذا اذن المالك (بل) قصد البيع الناقل (مع اجازة المالك) .

وعليه : فيتوقف اللزوم على اجازة المالك - الذى هو نفس البائع - منتهى الامر ، ان البائع اشتبه وزعم ان المالك غيره ، بينما ان المالك هو البائع فى الواقع .

وانما قلنا : لالما ذكره (لاندفاعه بما ذكره) جامع المقاصد بنفسه (بقوله : الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف) ولا يحتاج الى قصده النقل فى صورة اجازة المالك .

(و توضيحه) اى توضيح الاندفاع (ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد) فى العقد المالكى (او بعد اجازة المالك) فى العقد الفضولى (ليس من مدلول لفظ العقد ، حتى يعتبر قصده) فى صحة العقد (او قدح قصد خلافه) بان يسبب بطلان العقد ، فيما اذا لم يقصد انتقال

وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود ، بحسب اختلافها
 فى التوقف على الامور المتأخرة ، وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح
 - بناءً على الكشف - بل قصد النقل بعد الاجازة ، ربما يحتمل قدحه .
 فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة ، فى اللزوم هو عموم : تسلط
 الناس على اموالهم .

المبيع بمجرد العقد .

(وانما هو) اى الانتقال بمجرد القصد (من الاحكام الشرعية
 العارضة للعقود ، بحسب اختلافها) اى العقود (فى التوقف على الامور
 المتأخرة) كالا اجازة فى الفضولى ، والقبض فى الصرف والسلم ، ونحوهما
 (وعدمه) اى عدم التوقف على الامور المتأخرة ، فتترتب الاحكام على العقد
 بمجرد وجوده (مع ان عدم القصد المذكور) اى عدم القصد الى البيع
 الناقل من حين العقد (لا يقدح) فى صحة العقد ، وترتب الاثر عليه
 (- بناءً على الكشف -) ان : على الكشف يكون النقل من حين العقد
 (بل) بناءً على الكشف (قصد النقل بعد الاجازة ، ربما يحتمل قدحه) لانه
 خلاف مقتضى العقد على الكشف -

وانما قال : ربما ، ان : ربما يقال : بعدم قدحه ايضا ، ان : النقل حكم
 شرعى يترتب على العقد ، سواء قصده العاقد ام لا ؟
 (فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة ، فى اللزوم) اى لزوم العقد
 - ليس انه قصده البائع - بل (هو عموم : تسلط الناس على اموالهم)
 فلا ينتقل الى غيرهم ، الا باجازتهم .

.....

- وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم .
- وحرمة : اكل المال ، الا بالتجارة عن تراض .

(وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم) و الاجازة كاشفة عن طيب النفس .

(وحرمة : اكل المال ، الا بالتجارة عن تراض) و الاجازة هـى الكاشفة عن الرضا .

و اذا شئت تقرير الكلام بعبارة اخرى ، نقول : لو باع ثم ملك ، احتاج الى الاجازة .

وجه الاحتياج آية : لا تأكلوا ، وعموم : الناس مسلطون ، وقوله : لا يحل مال امرء .

و ربما يذكر - فى وجه الاحتياج الى الاجازة - ان البائع هل قصد النقل بالاجازة ، ام قصد النقل ، ولو بدون الاجازة ؟

فان كان الاول : احتاج الى الاجازة .

وان كان الثانى : كان اصل البيع باطلا ، لان الفضولى بلا اجازة المالك لا يوجب اللزوم .

و يجاب عن هذا الوجه : ان نختار الثانى - اى لم يقصد النقل بالاجازة - وليس البيع باطلا .

- أولا ، لان النقل بالاجازة حكم شرعى لا يتوقف على القصد .
- وثانيا انه قاذح على النقل ، لاعلى الكشف .

وبالجملة فاكتر ادلة اشتراط الاجازة فى الفضولى جارية هنا .
واما ما ذكرناه من : ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل ، اغنى عن
الاجازة ، والافسد العقد .
ففيه انه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة للحقوق اللزوم ، القصد
الى نقل المال المعين .

(وبالجملة فاكتر ادلة اشتراط الاجازة فى الفضولى) حتى يتحقق
البيع ، ويكون لازما (جارية هنا) .
وانما قال : اكثر الادلة ، لان بعضها لا يجرى هنا ، مثل دليل : و
انه بدون الاجازة لا يكون استنادا الى المالك ، والحال انه يشترط
الاستناد ، لظهور قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، فى : بعقودكم .
وانما لا يجرى هذا الدليل ، لفرض ان المالك هو الذى اجرى العقد
فهو عقده ، سواء اجاز ام لم يجز ؟
(واما ما ذكرناه) من قال : بعدم الاحتياج الى الاجازة ، فيمن باع ثم
ملك (من : ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل ، اغنى عن الاجازة ، والافسد
العقد) فلا صورة فى البين تتوقف الصحة على الاجازة .
(ففيه انه يكفى فى تحقق صورة العقد القابلة) تلك الصورة (للحقوق
اللزوم ، القصد) من البائع (الى نقل المال المعين) : كلمة : القصد ،
فاعل : يكفى .

وحاصل قوله : ففيه ، اننا اختار الشق الثانى ، وهو قوله : والافسد
العقد ، ونقول : بانه ان لم يقصد نقل مال نفسه ، لم يفسد العقد ، بان

.....
 وقصد كونه ماله او مال غيره ، مع خطائه فى قصده ، او صوابه فى
 الواقع ، لا يقدح ، ولا ينفذ .

ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه ، مع كونه مالا لغيره .

و

نمنع تالى الشرطية الثانية ، بل اذا قصد المالك نقل المال فى الجملة ،
 صح العقد المتأهل لان يلزم ، اذ : لا يلزم فى الصحة اكثر من قصد نقل المال .
 اما قصد ان المال مال نفسه فغير لازم .

فاذا تحقق القصد الى نقل المال ، ثم لحقته الاجازة ، كفى فى اللزوم .
 (وقصد) مبتدء ، خبره : لا يقدح (كونه) اى البيع (ماله) اى مال
 نفس البائع (او مال غيره ، مع خطائه فى قصده) بان قصد كونه مال نفسه ،
 ثم تبين انه مال غيره ، او قصد كونه مال غيره ثم تبين انه مال نفسه (او صوابه
 فى الواقع) بان طابق قصده الواقع (لا يقدح) الخطاء فى صحة المعاملة
 (ولا ينفذ) الصواب ، اذ : هذا القصد خارج عن العمل المعامل .

(ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه) اى عقد العاقد ، وكان
 يزعم ان المعوض مال نفسه (مع كونه مالا لغيره) فى الواقع عكس مسئلتنا
 التى هى : ان يعقد بقصد انه مال غيره ، ثم تبين انه مال نفسه .

(و) الحاصل : انه يعتبر القصد الى مدلول اللفظ ليتحقق اصل
 العقد ، ويعتبر الرضا به من المالك ليتحقق اللزوم ، ولا يعتبر ازيد من
 ذلك ، وعليه فلا يعتبر القصد الى نقل المال بعنوان انه مال نفسه ، او
 بعنوان انه مال غيره .

.....
 اما دالة اعتبار التراضي ، وطيب النفس ، فهي دالة على اعتبار رضا المالك :
 بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله ، لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع
 فان حكم طيب النفس و الرضا ، لا يترتب على ذلك ، فلو اذن في
 التصرف في مال معتقد انه لغيره ، والمأذون يعلم انه له لم يجز له التصرف
 بذلك الاذن .

والى هذا اشار بقوله : (اما دالة اعتبار التراضي ، وطيب النفس ،
 فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله ، بعنوان انه ماله)
 اي الامر الثاني و هو الرضا ، بان يرضى - ولو بعد العقد - بنقل ماله
 (لا) انه دالة (بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع) فلا خصوصية
 لعلمه حين العقد بان المال ماله .

(فان حكم طيب النفس و الرضا) و حكمهما جواز تصرف المنتقل اليه
 في المال (لا يترتب على ذلك) اي على نقل مال معين يتفق كونه ملكا له
 في الواقع .

وعلى ما ذكرنا من اشتراط الرضا المقارن او الملحق - وان جهل
 كون المال مال نفسه - (فلو اذن في التصرف في مال معتقد انه لغيره
 و الحال ان (المأذون يعلم انه له) اي بالواقع ، وان المال لنفس
 الاذن لا لغيره) لم يجز له (للمأذون) (التصرف) في ذلك المال (بذلك
 الاذن) لان الاذن ، انما يكون مجوزا ، لانه يكشف عن الرضا ، فلو علمنا
 بعدم الرضا ولم نعلم به ، ولم يكن الاذن كاشفا عنه ، لم يفد .

ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره ، فبان انه له ، لم يعتق .
وكذا لو طلق امرئة وكالة عن غيره ، فبان زوجته ، لان القصد المقارن
الى طلاق زوجته ، وعق مملوكه ، معتبر فيهما ، فلا تنفع الاجازة .
ولو غره الغاصب ، فقال : هذا عبدى ، اعتقه عنك ، فاعتقه عن نفسه
فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ ، وفاقا للمحكى عن التحرير ، و
حواشى الشهيد ، و جامع المقاصد ، مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على
الاجازة

(ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره ، فبان انه له ، لم يعتق) لانه فى
الحقيقة لم يعتق عبد نفسه ، فماقصده لم يكن ، و ماكان لم يقصد .
(وكذا لو طلق امرئة وكالة عن غيره ، فبان زوجته) لم تطلق ، (لان
القصد المقارن الى طلاق زوجته ، وعق مملوكه ، معتبر فيهما) والحال انه
لم يقصد (فلا تنفع الاجازة) بعد ذلك ، لما تقدم من : ان الاجازة لا تنفع
فى الايقاعات .

(ولو غره الغاصب ، فقال : هذا عبدى ، اعتقه عنك) حيث انه يجوز
مثل هذا فيما لو قال له المالك ، حيث ان معناه الملك الآتى ، حتى يصح
العتق عنه ، اذ : لاعتق الا فى ملك (فاعتقه عن نفسه) اى نفس المأمور
(فبان كونه) اى العبد (له) اى لنفسه ، وليس للغاصب (فالاقوى ايضا
عدم النفوذ) للعتق (وفاقا للمحكى عن التحرير ، و حواشى الشهيد ، و
جامع المقاصد ، مع حكمه) اى جامع المقاصد (بصحة البيع هنا ، ووقوفه
على الاجازة) كما فى مسئلتنا السابقة ، وهى مالو باع ، بزعم : انه مال

لان العتق لا يقبل الوقوف ، فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة ، وقعت باطلة ، بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم .

نعم : ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ ، وحكم في البيع باللزوم ، وعدم الحاجة الى الاجازة

غيره ، فبان كونه مال نفسه .

و المراد بالصحة ، التأهلية اى قابليته للحقوق الاجازة .

وانما فرق جامع المقاصدين المسئلتين (لان العتق لا يقبل الوقوف) اذ : هو من الايقاعات فاما ان تصح رأسا ، واما ان لا تصح اصلا ، اما التوقف على الاجازة فلا يمكن فيه (فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله) اى قصد مالك العبد الى تحرير عبده (مقارنا للصيغة) اى صيغة العتق ، اى لم يحصل القصد مقارنا وان حصل بعد ذلك ، بان اجاز العتق السابق (وقعت) الصيغة (باطلة ، بخلاف البيع) فان قصد المالك لا يلزم ان يكون مقارنا للصيغة (فلا تناقض بين حكمه) اى جامع المقاصد (ببطلان العتق ، وصحة البيع مع الاجازة) اى الصحة التأهلية التى تتمها الاجازة (كما يتوهم) من ان هناك تناقضا بين قولى صاحب جامع المقاصد .

(نعم : ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك) فى العتق (بعدم النفوذ ، وحكم فى البيع باللزوم) فيما اذا صدر من المالك ، ولكنه اعتقد انه ليس ماله ، وانما هو مال غيره (و) ب (عدم الحاجة الى الاجازة) من المالك .

.....
 فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين ، هو مال المنشئ فى الواقع — من غير علمه به — ان كان يكفى فى طيب النفس ، والرضا المعتبر فى جميع انشاءات الناس المتعلق باموالهم ، وجب الحكم بوقوع العتق .
 وان اعتبر فى طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك ، العلم بكونه مالاله ، ولم يكف مجرد مصادفة الواقع ، وجب الحكم بعدم لزوم البيع

وجه التناقض ما ذكره بقوله : (فان القصد الى انشاء يتعلق بـ) شئ معين ، هو مال المنشئ فى الواقع — من غير علمه به — (اى علم المنشئ حال الانشاء بانه ماله) ان كان يكفى فى طيب النفس ، والرضا المعتبر فى جميع انشاءات الناس (حتى يتحقق المنشأ المقصود (المتعلق باموالهم) سواء كان بيعا ، او اجازة ، او عتقا ، او طلاقا ، او ماشبه — والمراد بالاموال : الاعم من ملك العين ، او ملك الحق كالبيع — (وجب الحكم بوقوع العتق) ايضا وعدم الاحتياج الى الاجازة بعد ذلك ، حتى يقال : ان العتق لا يقع متزلزلا .

(وان اعتبر فى طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك ، العلم بكونه مالاله) اى للمنشئ (ولم يكف) فى نفوذ الانشاء (مجرد مصادفة) الانشاء (الواقع) بان كان ملكا واقعا ، لكن المنشئ لم يعلم ذلك (وجب الحكم بعدم لزوم البيع) لفرض ان المنشئ لا يعلم حين انشاء البيع بانه ماله .

وعلى هذا فكيف يجمع بين صحة البيع ، وعدم صحة العتق .

فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتأثير، ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا له .

لكن لا يكفى ذلك فى تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء .

ثم ان كان ذلك الانشاء ، مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا ، كفت الاجازة كفاي العقود ، و الاوقع الانشاء باطلا ، كفاي الايقاعات .

ثم : انه ظهر مما ذكرنا فى وجه الوقوف على الاجازة

وكيف كان (فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد)
 تصحيحا تأهليا - فيما كان قابلا للتأهلية كباب البيع ، لا مالم يكن كباب
 العتق والطلاق - (بمعنى قابليته للتأثير) فيلزم ، اذ الحقته الاجازة (و
 لا يحتاج الى العلم بكونه مالا له) اى للمنشئ .

(لكن لا يكفى ذلك) اى العقد الى الانشاء - بدون العلم بانه
 ماله - (فى تحقق الخروج عن ماله) اى مال المنشئ (بمجرد الانشاء)
 بل يحتاج الى الاجازة .

(ثم ان كان ذلك الانشاء ، مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا ، كفت
 الاجازة) فى لزوم ما انشاء سابقا (كفاي العقود) لا مكان تزلزها ، كباب
 الفضولى ، وغيره (و الاوقع الانشاء باطلا ، كفاي الايقاعات) كالعتق و
 الطلاق ، حيث ذكروا عدم قبولها للتزلزل ، ولذا لا تقبل الفضولية .

(ثم : انه ظهر مما ذكرنا) من ان قاعدة : التسلط ، و : التجارة عن
 تراض ، وما شبهه ، يقتضى عدم نفوذ العقد فى مال الناس ، الا باجازتهم
 (فى وجه الوقوف) للعقد الفضولى ، وشبهه (على الاجازة) من المالك

.....
 ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة ، لامس باب خيار الفسخ ، فعقده
 مترلزل من حيث الحدوث ، لا البقاء ، كماقواه بعض من قارب عصرناه ، وتبعه
 بعض من عاصرناه ، معللا بقاعدة : نفى الضرر ، اذ فيه ان الخيار فرع
 الانتقال ، وقد تقدم توقفه على طيب النفس .

(ان هذا الحق) حق الاجازة (للمالك من باب الاجازة) بمعنى انه :
 لولاها ، لم يتحقق الانتقال (لامس باب خيار الفسخ) وانه قد تحقق
 الانتقال ، وانما يتمكن من له الفسخ فى ابطاله .
 وعلى ما ذكرناه (فعقده) اى الفضولى وشبهه — وهو ما عقد
 المالك بزعم ان المال ليس له — (مترلزل من حيث الحدوث ، لا) من
 حيث (البقاء ، كماقواه) اى كونه مترلزلا من حيث البقاء (بعض من قارب
 عصرناه ، وتبعه بعض من عاصرناه ، معللا) للترلزل (بقاعدة : نفى الضرر)
 كما يستدل بهذه القاعدة لترلزل العقد فى باب خيار العيب ، وخيار
 الغبن مثلا ، فكانهما سلما انعقاد العقد ، وانما الترلزل من حيث البقاء
 لاجل الضرر بخلافنا نحن ، حيث نقول : بان العقد لم يحدث كاملا فالترلزل
 لا يحتاج الى الدليل ، بل هو الاصل .
 وذلك لعدم استناده الى المالك (اذ فيه) اى فى ما اختاره
 المعاصر ، ومن سبقه (ان الخيار فرع الانتقال ، وقد تقدم) انه لم ينتقل
 الى المشتري لـ (توقفه) اى الانتقال (على طيب النفس) من المالك ، و
 طيب النفس ، غير حاصل قبل الاجازة .

.....
 و ما ذكرناه من الضرر المترتب على لزوم البيع ، ليس لامر راجع الى

العوض و المعوض .

و انما هو لانتقال الملك عن مالكه ، من دون علمه و رضاه ، اذ لافرق في

الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولى

(و ما ذكرناه) المعاصرو من قبله من الاستدلال بالضرر ، لاجل عدم

اللزوم ، ففيه ان الضرر هنا ، انما هو يوجب القول بعدم حدوث البيع

اللازم ، لانه يوجب القول بحدوث البيع و النقل و الانتقال لكنه غير لازم .

و الحاصل : ان الاستدلال بالضرر لاجل عدم اللزوم تام ، لكن هل

الضرر يوجب عدم اللزوم حدوثا - كما نقول - او عدم اللزوم بقاءا - كما

يقولان - او نحن نقول بعدم اللزوم حدوثا .

اذ : ما ذكرناه (من الضرر المترتب على لزوم البيع) - اذ لزوم

البيع الفضولى ضرر على المالك ، فلا ضرر ينفي اللزوم - (ليس لامر

راجع الى العوض و المعوض) بان يكون احدهما معيبا مثلا ، فيكون

اللزوم ضرريا ، فلا لزوم ، بعد ان حصل النقل و الانتقال .

(و انما هو) اى الضرر يترتب (لانتقال الملك عن مالكه ، من دون

علمه و رضاه) فلا انتقال ، لانه ضرر ، فالترزل حدوثى لابقائى (اذ لافرق

فى الجهل بانتقال ماله) اى جهل المالك بانتقال ماله (بين ان يجهل

اصل الانتقال كما يتفق فى) بيع (الفضولى) حيث لا يعلم المالك اصل

انتقال ماله غالبا .

و انما قلنا غالبا ، لانه قد يعلم بعمل الفضول ، لكنه لم يقرر و لم يرد

.....

• او يعلمه و يجهل تعلقه بماله •

ومن المعلوم : ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولى على
 الاجازة ، اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر •
 ثم ان الحكم بالصحة فى هذه الصورة ، غير متوقفة على القول بصحة
 عقد الفضولى ، بل يجيىء

بعد (او يعلمه) اى يعلم المالك اصل الانتقال (و يجهل تعلقه) اى
 الانتقال (بماله) اى مال نفسه ، كما لو باع زيد مال نفسه ، ولكنه بظن انه
 مال غيره ، فانه ايضا يحتاج الى الاجازة ، لان الانتقال – والحال انه
 لا يعلم بكونه ماله – ضررى ، فدليل لا ضرر ينفيه •
 (ومن المعلوم : ان هذا الضرر هو المثبت) – بالكسر – (لتوقف
 عقد الفضولى على الاجازة) فهو يفيد عدم اللزوم حدوثا ، لاعدم اللزوم
 بقاء (اذ لا يلزم من لزومه) اى عقد الفضول (بدونها) اى بدون الاجازة
 (سوى هذا الضرر) •

وعليه : فما ذكره المعاصر من ان التزلزل هنا ، كالتزلزل فى باب
 الخيار ، ليس فى محله •

وان شئت قلت : ان : لا ضرر ، فى المقام يوجب نفى المقتضى للانتقال
 وفى باب الخيار يوجب وجود المانع عن اللزوم •

(ثم ان الحكم بالصحة) للعقد الذى اجراه المالك – ولكن بزعم
 ان المال ليس ماله – (فى هذه الصورة ، غير متوقفة على القول بصحة
 عقد الفضولى ، بل يجيىء) الحكم بالصحة فى صورة عقد المالك الجاهل يكون

.....
على القول بالبطلان ، الا ان يستند في بطلانه بما تقدم ، من : قبح التصرف
في مال الغير ، فيتجه عنده حينئذ البطلان

الرابعة : ان

المال مال نفسه (على القول بالبطلان) اي بطلان عقد الفضولي .
و ذلك : لان الاستناد الى المالك موجود في بيع المالك بنفسه ،
فيصدق : عقودكم ، المستفاد من : اوفوا بالعقود ، بخلاف الفضولي ، فانه
لا يوجد الاستناد ، اذ : ليس عقد الفضول عقد المالك ،
والحاصل ان دليل بطلان الفضولي - وهو عدم الاستناد -
لا يجري في صورة عقد المالك ، جاها لانه ماله (الا ان يستند في بطلانه)
اي بطلان الفضولي (بما تقدم ، من : قبح التصرف في مال الغير ، فيتجه
عنده حينئذ) اي حين هذا الاستناد (البطلان) للعقد الذي اجراه
المالك ، ظان ان المال ليس له ، وذلك لان القبح موجود هنا ، فان
الفضول يتصرف في مال الغير ، فهو قبيح ، فتصرفه باطل ، والمالك
الجاهل يتجرى حيث يزعم انه يتصرف في مال الغير ، والتجرى ايضا
قبيح .

فاذا كانت العلة في بطلان الفضولي القبح ، كان اللازم ، القول
بالبطلان في المقام ايضا ، لانه ايضا قبيح .
منتهى الامر ان القبح في الفضول ، من جهة انه تصرف في مال
الغير ، والقبح هنا من جهة انه تجرى .

(الرابعة) من صور ماله باع معتقد اكونه غير جائز التصرف (ان

.....

• يبيع لنفسه ، باعتقاد انه لغيره ، فانكشف انه له .

والاقوى هنا ايضا الصحة ، ولو على القول ببطلان الفضولى ، والوقوف

على الاجازة بمثل ما مرفى الثالثة .

• وفى عدم الوقوف هنا وجه ، لا يجرى فى الثالثة .

• ولذا اقوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار فى الثالثة .

يبيع لنفسه ، باعتقاد انه لغيره ، فانكشف انه له) كما لو باع دار والده

بزعم ان والده حى فبان ميتا ، وان الدار انتقلت بالارث اليه .

(والاقوى هنا ايضا الصحة ، ولو على القول ببطلان الفضولى) وكذلك

الاقوى هنا ايضا (الوقوف على الاجازة) من نفس البائع .

والدليل هنا على الامرين ، انما هو (بمثل ما مرفى الثالثة) استدلالا

وجوابا عن الاشكال .

(وفى عدم الوقوف) على الاجازة ، بل نفوذ البيع رأسا (هنا) فى

الرابعة (وجه ، لا يجرى فى الثالثة) لانه فى هذه الصورة باع لنفسه ،

بخلاف الثالثة فانه باع لغيره ، فانه اذا باع لنفسه ، فقد حصل منه الرضا

بالنقل لماله — اذ : انما يبيع لنفسه ، بعد البناء على انه ماله — فلاحاجة

الى الاجازة ، بخلاف الصورة الثالثة ، اذ لم يرض البائع ببيع ماله ، بل

باع مال غيره .

(ولذا اقوى اللزوم هنا) فى الرابعة ، وعدم الاحتياج الى الاجازة

(بعض من قال بالخيار) فى ان يجوز او يرد (فى الثالثة) .

ثم ان فى المسئلة صور اخرى ، لم يتعرض لها المصنف ره ، ونحن

واما القول فى المجاز ، فاستقصائه يكون ببيان امور ، الاول : يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة فى تأثيره عدا رضى المالك فلا يكفى اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء .
ولا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط — على الكشف —
للزومه عليه

مراعاة للتحفظ على سبك الشرح تركناها .

(و) حيث انتهينا عن الكلام فى المجيز .

فنقول (اما القول فى المجاز) اى البيع الذى يراد اجازته ، لان الفضول اجراء فاحتاج الى اجازة المالك (فاستقصائه يكون ببيان امور ، الاول : يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط المعتبرة فى تأثيره) كالعربية ، و تقديم الايجاب ، و قصد الانشاء ، وغير ذلك من شرائط العوضين ، و شرائط المتعاقدين (عدا رضى المالك) فانه المفقود فى عقد الفضولى فقط (فلا يكفى اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء) بدون وجود شرائط العوضين ، كان يكون المثلن خمرامثلا ، او المثلن مما يجب قبضه فى المجلس — كما فى الصرف والسلم — ولم يقبض .

(و) كذلك (لا) يكفى (احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط) بان يكون الفضول طفلاً ، او مجنوناً ، او مكرهاً ، او غير قاصد — مثلاً — (— على الكشف —) اذ : مقتضى الكشف ، ان يكون النقل و الانتقال وقعا من حين العقد ، فكيف يمكن ان يقع العقد ، والحال ان احد طرفيه من المتعاقدين غير لائق لاجراء العقد (للزومه) اى العقد (عليه)

.....

بل مطلقا لتوقف تأثيره الثابت ، ولو على القول بالنقل عليها •

وذلك لان العقدا مآتام السبب ، او جزئه وعلى اى حال فيعتبر

اجتماع الشروط عنده •

ولهذا لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين ،

اى على الاصيل على القول بالكشف ، ولا يمكن القول باللزوم على الاصيل

اذا كان احد المتعاقدين غير اهل لاجراء العقد (بل) لا يكفى احراز

الشرائط بالنسبة الى الاصيل فقط (مطلقا) على الكشف والنقل ايضا •

وانما لا يكفى الاحراز بالنسبة الى الاصيل فقط ، بل يجب الاحراز

بالنسبة الى الفضول ايضا (لتوقف تأثيره) اى العقد (الثابت) ذلك

التأثير (ولو على القول بالنقل عليها) اى على الشروط •

اذ : لاشك ان العقد مؤثر - على القول بالنقل ايضا - فكيف يمكن تأثير

شئ فاقد للشرائط ؟

ولذا فمن اللازم احراز الشرائط فى كل من المالك الاصيل والفضول

عند العقد ، سواء قلنا بالكشف او النقل ؟

(وذلك) الذى ذكرنا من لزوم احراز الشرائط مطلقا - ولو على

النقل - (لان العقدا مآتام السبب ، او جزئه) وجزئه الآخر ، الاجازة

من المالك (وعلى اى حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده) اى عند العقد

اذ : يعتبر اجتماع الشروط عند جزء العقد ايضا ، كالايجاب - مثلا - •

(ولهذا) الذى يعتبر اجتماع الشروط - حتى عند جزء العقد -

(لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين) وان علم بهما عند

.....

بل لو قلنا : بجواز ذلك ، لم يلزم منه الجواز هنا ، لان الاجازة - على القول بالنقل - اشبه بالشرط .

ولو سلم كونها جزءاً ، فهو جزء للمؤثر ، لا للعقد ، فيكون جميع ما دل من : النص والاجماع على اعتبار

قبوله .

وكذلك لا يصح ان يجرى الايجاب فى حال نوم القابل او عدم وجوده ، ثم يستيقظ او يجىء فيقبل ، و ان لم يحصل فصل بين الايجاب والقبول (بل لو قلنا : بجواز ذلك) اى اجراء الايجاب فى حال جهل القابل (لم يلزم منه الجواز هنا) فى باب عقد الفضولى ، بان يكون احدهما فاقداً للشرائط حال العقد - حتى على القول بالنقل - (لان الاجازة - على القول بالنقل - اشبه بالشرط)

ومن المعلوم : ان المشروط يجب ان يكون كاملاً ، فليست حال الاجازة حال جزء العقد ، بل العقد بكامله يقع قبل الاجازة .
اما على القول بالكشف فواضح ، اذ : الاجازة لاشان لها الاشان الرضا ، و هى ليست مربوطة بالعقد اطلاقاً فالعقد سابق عليها بكـل خصوصياته واجزائه .

(ولو سلم كونها) اى الاجازة (جزءاً ، ف) ليس حالها حال سائر اجزاء العقد كالايجاب والقبول ، اذ (هو) اى هذا الجزء الذى هو الاجازة (جزء للمؤثر ، لا للعقد) وعليه فاجزاء العقد هى التى جرت بين الاصيل والفضول (فيكون جميع ما دل من : النص والاجماع على اعتبار

.....
 الشروط فى البيع ، ظاهرة فى اعتبارها فى انشاء النقل و الانتقال بالعقد .
 نعم لو دل دليل : على اعتبار شرط فى ترتب الاثر الشرعى على
 العقد ، من غير ظهور فى اعتباره فى اصل الانشاء ، امكن القول بكفاية
 وجوده حين الاجازة .
 ولعل من هذا القبيل ، القدرة على التسليم ، واسلام مشتري المصحف
 والعبد المسلم .
 ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ،

(الشروط فى) عقد (البيع ، ظاهرة فى اعتبارها) اى تلك الشروط (فى
 انشاء النقل و الانتقال بالعقد) فيجب وجود الشروط حينذاك .
 (نعم لو دل دليل : على اعتبار شرط فى ترتب الاثر الشرعى على
 العقد ، من غير ظهور) لذلك الدليل (فى اعتباره) اى ذلك الشرط (فى
 اصل الانشاء ، امكن القول بكفاية وجوده) اى وجود ذلك الشرط فى
 (حين الاجازة) بمعنى عدم لزوم وجوده فى حين العقد والانشاء .
 (ولعل من هذا القبيل) اى الشرط فى ترتب الاثر ، لا فى اصل
 انشاء العقد (القدرة على التسليم) اذ : لخصوصية لها حال العقد (و
 اسلام مشتري المصحف ، و) مشتري (العبد المسلم) حيث لا يصح بيعهما
 للكافر ، فان الظاهر كون المانع تسلط الكافر عليهما ، فاذا فرض انهما
 يسلمان حال التسلط المحقق بالاجازة ، لم يكن وجه للقول بلزوم اسلامهما
 حال العقد .

(ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة)

ام لا ؟ لا ينبغي الاشكال فى : عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما
— حتى على القول بالنقل — .

نعم : على القول بكونها بيعا مستأنفا ، يقوى الاشتراط .

فاذا كان الشرط موجودا حال العقد ل حال الاجازة ، كما اذا جن الاصيل
حال اجازة المالك لم يكف (ام لا ؟) بل اللازم وجود الشرط حال العقد
فقط .

احتمالان (لا ينبغي الاشكال فى عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على
شروطهما — حتى على القول بالنقل —) .

و ذلك لمادل من النص والاعتبار على عدم الاشتراط .
اما النص فهو : مادل على تزويج الصغيرين مع موت احدهما قبل
اجازة الآخر ، فانه يدل بالاولى فى المقام ، اذ : المتبايعان ليسا ركنافى
باب البيع ، بخلاف الزوجين فى باب النكاح .

واما الاعتبار : فلان العقد قد وقع ، والعقلاء لا يعتبرون اكثر من
لحوق الاجازة به ، فيشملة قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، ولا فرق فى ذلك
بين النقل والكشف .

اما على الكشف : فلأن العقد اثر من حينه .
واما على النقل : فلأن الشرط شرط المتعاقدين ، وقد كان الشرط
موجودا حال العقد ، والنقل من حين الاجازة لا يرتبط بالعقد الذى هو
محل الكلام .

(نعم : على القول بكونها) اى الاجازة (بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط)

.....

• واما شروط العوضين فالظاهر : اعتبارها - بناءً على النقل -

• واما بناءً على الكشف ، فوجهان •

• واعتبارها عليه ايضا غير بعيد •

الثانى هل يشترط فى المجاز

اذ لم يحصل البيع قبلها ، فاللازم وجود الشرائط حين الاجازة •

(واما شروط العوضين) ككونهما صالحين لاجراء العقد عليهما -

(فالظاهر : اعتبارها) اى تلك الشروط حال الاجازة (- بناءً على

النقل -) اذ : النقل يكون حين الاجازة على هذا التقدير ،

فظاهرا دلة الاشتراط اعتبار تلك الشروط فى هذا الحال •

• (واما بناءً على الكشف ، فوجهان) •

يحتمل الاعتبار حال الاجازة ، لأن الاجازة هى آخر المؤثر فى النقل

فيكون حال الاجازة حال : التاء ، فى قبلت حيث يجب توفر الشروط فى

العوضين الى آخر لفظ العقد •

و يحتمل عدم الاعتبار حالها ، اذ : على الكشف قد وقع العقد المؤثر

سابقا ، وبعد العقد المؤثر لا دليل على اشتراط بقاء الشروط المعتبرة

فى العوضين •

(واعتبارها) اى شروط العوضين (عليه) اى على الكشف (ايضا)

كالنقل (غير بعيد) اذ : فى الحقيقة لا يكون العقد عقدا الا بالاجازة ، و

الا قبل الاجازة لا يصدق : عقودكم ، المستفاد من : اوفوا بالعقود •

(الثانى) من المسائل المربوطة بالمجاز (هل يشترط فى المجاز

.....
 كونه معلوما للمجيز بالتفصيل ، من تعيين العوضين ، وتعيين نوع العقد
 من كونه بيعا ، او صلاحا فضلا عن جنسه ، من كونه نكاحا جاريتها ، او بيعا
 لها ، ام يكفى العلم الاجمالى بوقوع عقد قابل للاجازة ، وجهان ، من :
 كون الاجازة كالاذن السابق ، فيجوز تعلقه بغير المعين ، الا اذا بلغ حدا
 لا يجوز معه التوكيل .

كونه معلوما للمجيز بالتفصيل) حتى اذا اجاز ، اجاز العقد المعلوم لديه
 (من تعيين العوضين) تعيينا كاملا (وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او
 صلاحا) اوهبة ، مثلا (فضلا عن جنسه ، من كونه نكاحا جاريتها ، او بيعا لها ،
 ام يكفى العلم الاجمالى بوقوع عقد قابل للاجازة) وكذا فيما اذا لم يعلم
 ان العقد مربوط به ، او بموكله ، او بالمولى عليه الذى هو وليه (وجهان ،
 من : كون الاجازة كالاذن السابق ، فيجوز تعلقه بغير المعين) كما لو قال
 زيد : لو كيله انت مأذون من قبلى فى خطبة بنت بكر ، او بنت عمرو ونكاحها
 او قال له : انت وكيلي فى اشتراء الدار او البستان مثلا ، بل لو قال
 له : انت وكيلي فى زواج بنت ، او شراء دار بهذا المبلغ الموجود عندك
 فى حال ان الموكل يحتاج الى الامرين (الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه
 التوكيل) لانه خارج عن طريقة العقلاء ، فلا يشمل دليل الوكالة كما لو قال :
 انت وكيلي فى اجراء عقدا ، لى ، كيفما كان ، ولم يكن فى ذلك المجمع
 غرض عقلائى له ، والا فلو كان هناك غرض عقلائى ، كما لو حلف ان يعقد
 عقدا ، وكان ذلك برا الحلفه ، لم يكن خارجا عن طريقة العقلاء .
 والحاصل : ان الاجازة كالاذن ، فاذا اجاز الاذن ، جازت الاجازة .

.....
ومن : ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركنى العقد ، لان المعاهدة الحقيقية ، انما يحصل من المالكين بعد الاجازة ، فتشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل .

ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ، ولا يكفى مجرد احتماله ، فيجيزه على تقدير وقوعه ، اذا انكشف وقوعه لان الاجازة ، وان لم تكن من العقود ، حتى يشملها معاقدا جما عهم على جواز التعليق فيها ،

ووجه كون الاجازة كالاذن ، انها شئ واحد ، منتهى الامراحد هما سابق والآخر لاحق (ومن : ان الاجازة بحسب الحقيقة) والواقع (احد ركنى العقد ، لان المعاهدة الحقيقية ، انما يحصل من المالكين) الاصيل والمالك المجيز (بعد الاجازة) اذ : قبلها لا معاهدة (فتشبه) الاجازة (القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل) كما لو قال الموجب : لفظا ، ولم يعلم القابل ، انه قال : بعثك ، او زوجتك ، فانه لا يصح له القبول وان كان محتاجا الى كل واحد من الامر ، لمادل على وجوب تعيين الشئ الذى ينصب عليه العقد ، وعلى هذا فتبطل الاجازة .

(ومن هنا) اى وجه لزوم تعيين متعلق العقد حتى تصح اجازته (يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد) حتى تصح الاجازة (ولا يكفى مجرد احتماله ، فيجيزه على تقدير وقوعه ، اذا انكشف وقوعه) .
وانما يقوى هذا الاحتمال (لان الاجازة ، وان لم تكن من العقود ، حتى يشملها معاقدا جما عهم ، على جواز التعليق فيها) فانهم اجمعوا على

-
- الا انها فى معناها ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق .
- مع : ان الوفاء بالعقد السابق ، لا يكون الا فى حق العاقد فتأمل .

انه لا يجوز التعليق فى العقود ، و كانه لاجل عدم صدق العقد الذى هو مافيه التزام مبهم مما ينافى مفهومه التعليق الذى هو ليس بمبهم (الا انها) اى الاجازة (فى معناها ولذا يخاطب المجيز) خطا باشرعيا (بعدها) اى بعد الاجازة (بالوفاء بالعقد السابق) اذ : بمجرد ان اجاز ، يقال له : اوف بعقدك ، فالاجازة بمنزلة العقد .

(مع : ان الوفاء بالعقد السابق ، لا يكون الا فى حق العاقد) هذا تقريب كون الاجازة بمنزلة العقد ، فيشملها دليل عدم جواز التعليق فى العقود .

و تقريب الاستدلال ان يقال : هل للمالك عقد فى المقام ، ام لا ؟ لا يمكن القول بالثانى ، اذ : لو قلنا : انه لا عقد له لزم ان لا يجب الوفاء عليه ، وعدم وجوب الوفاء مقطوع بعدم .

واذا قلنا بان له عقدا يقال : هل العقد تحقق بمجرد اجراء الفضول او بالاجازة ، لا يمكن الاول ، اذ : لو كان كذلك لزم الوفاء بمجرد الاجراء وهو مقطوع بعدم ، فلم يبق الا انه تحقق بالاجازة ، فيثبت المطلوب (فتأمل) اذ : الاجازة ليست عقدا ، فلا تشملها الادلة الدالة على عدم جواز التعليق فى العقد .

والجواب عن التقريب المتقدم ان الاجازة تسبب ان يكون العقد السابق عقد المالك ، لان تكون الاجازة عقدا حتى يلحقها حكم سائر العقود .

.....

الثالث : المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير، واما العقد الواقع على عوضه، وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز، اول عقد « وقع على المال او عوضه » او آخره، او عقد ابين سابق و لاحق واقعين على مورد، او بدله، او باختلاف .

(الثالث) من الامور المربوطة بالمجاز (المجاز، اما العقد الواقع على نفس مال الغير، واما العقد الواقع على عوضه، وعلى كل منهما) سواء اجاز العقد الواقع على نفس مال الغير، او العقد الواقع على عوض مال الغير (اما ان يكون المجاز، اول عقد « وقع على المال او عوضه » او المجاز (آخره) اى آخر عقد وقع على المال او عوضه (او يكون المجاز (عقد ابين سابق و لاحق) — لا الاول او الاخير — فى حال كونهما (واقعين) اى السابق و اللاحق (على مورد) اى نفس مورد العقد المجاز (او بدله، او باختلاف) ولا يخفى ان الاولى سقوط جملة : وقع على المال او عوضه، من المتن، لأنه يوجب التشويش، وقد اشرنا حوله بقوسين، علامة لاسقاطه .

ثم ان الاقسام اثني عشر، ستة مربوطة بقوله : اما العقد الواقع على نفس مال الغير .

- ستة مربوطة بقوله : و اما العقد الواقع على عوضه .
- وذلك لان العقد الواقع على نفس مال الغير ستة .
- فالمجاز : (١) اول عقد وقع .
- (٢) آخر عقد وقع .
- (٣) عقد متوسط بين سابق و لاحق واقعين على مورد .

و يجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ، ثم باعه المشتري بكتاب
ثم باعه الثالث بدينار ، و باع البائع الفرس بدرهم ، و باع الثالث الدينار
بجارية ، و باع بائع الفرس الدرهم برغيف ، ثم بيع الدرهم بحمار ، و بيع
الرغيف بعسل .

(٤) عقد متوسط بين سابق و لاحق على بدله .

(٥) عقد متوسط بين سابق و لاحق بالاختلاف بان يكون اول العقد بين

على موده ، و آخر العقد بين على بدله .

(٦) عقد متوسط بين سابق و لاحق بالاختلاف بان يكون اول العقد بين

على بدله ، و آخر العقد بين على موده - .

و العقد الواقع على عوضه ستة ايضا ، كما ذكر .

(و يجمع الكل) اى الاقسام الاثنى عشر (فيما اذا باع) الفضول (عبد

المالك بفرس ، ثم باعه) اى العبد (المشتري بكتاب ، ثم باعه) اى العبد

(الثالث) الذى وقع العبد عنده (بدينار) هذه ثلاث معاملات (و باع

البائع) الفضول (الفرس) الذى وقع فى يده (بدرهم ، و باع الثالث

الدينار) الذى وقع فى يده (بجارية ، و باع بائع الفرس) و هو الفضول

الاول (الدرهم برغيف) خبز (ثم بيع الدرهم) اى من حصل فى يده

الدرهم باعه (بحمار ، و بيع الرغيف) باعه من حصل الرغيف فى يده

(بعسل) و توضيح الامثلة هكذا :

١- باع زيد الفضول ، عبد بكر ، بفرس لخالد .

٢- باع خالد ، العبد ، بكتاب لمحمد .

.....

٣- باع محمد ، العبد ، بدينار لعللى .

٤- باع زىء الفضول ، الفرس ، بءرهـ .

٥- باع محمد ، الءىنار ، بءارىة .

٦- باع زىء الفضول ، الءرهـ ، برغىف لءقى .

٧- باع ءقى ، الءرهـ ، بءمـار .

٨- باع زىء الفضول ، الرغىف ، بعسل .

فان هءه المعاملات الءمانية ءءضمن الصور الاءنى عشرة .

سة للءقء الءاقع على نفس مال الءىر .

و سة للءقء الءاقع على عوزه ، ءىء ان بعض الاءلة الءمانية

ىءضمن اكءر من قسم واءء من الاقسام الاءنى عشرة .

بىان ءلك : ان الاقسام السة الءاقع على نفس مال الءىر : بىع

العءء بفرس ، هو اول عءء وقع على مال الءىر .

و : بىع العءء بءىنار ، هو آءر عءء وقع على مال الءىر .

و : بىع العءء بءءاب ، هو مءال لاربعة اقسام من الاقسام السة .

(١) وسط بىن الاول و الءالء الءاقعىن على مورءه .

(٢) وسط بىن بىع الفرس بالءرهـ ، و بىع الءىنار بءارىة ، الءاقعىن

على عوض المورء .

(٣) وسط بىن بىع العءء بفرس الءاقع على مورءه و بىن بىع الءىنار

بءارىة الءاقع على عوض المورء .

(٤) وسط بىن بىع الفرس بالءرهـ الءاقع على عوض المورء ، و بىن

بىع العءء بءىنار الءاقع على مورءه .

.....
 اما اجازة العقد الواقع على مال المالك ، اعنى العبد بالكتاب ، فهى ملزمة له ، ولما بعده مما وقع على مورده اعنى العبد بالدينار - بناء على الكشف -

اما الاقسام الستة الواقعة على عوض مال الغير فهو :

- (١) بيع الفرس بدرهم ، وهو اول عقد وقع على عوض مال الغير .
- (٢) بيع الرغيف بالعسل ، وهو آخر عقد وقع على عوض مال الغير .
- (٣) بيع الدرهم بالرغيف ، هو مثال لاربعة اقسام من الاقسام الستة .

- (١) وسط بين الاول والثالث والاول مورد و الثانى بدل مورد .
- (٢) وسط بين مورد السابق ، ومورده اللاحق ، وهما بيع الفرس بدرهم ، وبيع الدرهم بالحمار .
- (٣) وسط بين بدل مورد السابق و بدل مورد اللاحق ، وهما بيع العبد بالفرس و بيع الرغيف بالعسل .
- (٤) وسط بين بدل مورد السابق ، ومورده اللاحق ، وهما بيع العبد بالفرس و بيع الدرهم بالحمار .

(اما اجازة العقد الواقع على مال المالك ، اعنى) ما فعله المشتري من الفضول من : بيع (العبد بالكتاب) بان اجاز مالك العبد ، يبيعه بالكتاب (فهى) اى الاجازة (ملزمة له) لهذا العقد (ولما بعده مما وقع على مورده ، اعنى العبد بالدينار) لان العبد خرج من مال المالك باجازته ، فمن باعه بعد ذلك كان يبيعه صحيحا لا يرتبط بالمالك الاصلى (- بناء على الكشف -) اذ : الاجازة تكشف عن صحة العقد السابق ،

واما بناءً على النقل ، فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد ، وعدمه ، وهى : فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعنى بيع العبد بفرس ، بالنسبة الى المجيز .

اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة و هو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة ، مبنية على مسئلة اشتراط ملك المجيز حين العقد .

فتبعه صحة العقد اللاحق .

(و اما بناءً على النقل ، فيبنى) لزوم : ما بعده ما وقع على مورده ، على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد ، وعدمه) اى عدم اعتباره .

فان قلنا : بالاعتبار ، فاللازم القول بالبطلان .

وان قلنا : بعدم الاعتبار ، فاللازم القول بالصحة ، لان هذه المسئلة من صغريات : من باع ثم ملك (وهى) اى الاجازة - وهذا عطف على قوله : فهى ملزمة - (فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعنى بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز) اذ : معنى اجازة مالك العبد البيع المتأخر ، انه صرف النظر من البيع المتقدم ، فلم يبق محل لصحة البيع المتقدم عنده .

و (اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة) اى الذى صار مالكا للعبد باجازة المالك الاول (و هو المشتري) للعبد (بالكتاب فقابليته) اى قابلية ما قبل ، و هو : بيع العبد بفرس (للاجازة) لان المشتري ملك العبد ، فيجيز ما وقع قبله من بيع العبد بفرس (مبنية على مسئلة اشتراط ملك المجيز حين العقد) .

فان قلنا : بالاشتراط ، لم يصح بيع العبد بفرس باجازة المالك

.....

هذا حال العقود السابقة واللاحقة، على مورد، اعني مال المجيز .

واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز، فالسابقة على هذا العقد ، وهو : بيع الفرس بالدرهم ، يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلى للعوض ، وهو : الفرس ، واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية ،

المتأخر للعبد .

وان قلنا : بعدم الاشتراط ، صح ان يجيز هذا المالك الجديد

البيع السابق .

والحاصل : ان المسئلة داخله في : بيع ثم ملك ، لا : باع ثم ملك (هذا حال العقود السابقة) وقد تكلمنا حولها على كل من : الكشف و النقل ، وعلى كل من : اجازة المالك الاول و اجازة المالك الجديد (و) كذلك حال العقود (اللاحقة) الواقعة تلك العقود السابقة واللاحقة (على مورد ، اعني مال المجيز) الذي هو مورد الفضولى .

و (اما العقود الواقعة على عوض مال المجيز ، ف) مقتضى القاعدة :

ان العقود (السابقة على هذا العقد) بيع العبد بالكتاب (وهو) اى العقد السابق (بيع الفرس بالدرهم ، يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلى للعوض ، وهو) اى العوض (الفرس) اذ : المفروض ان الفضول باع الفرس ، فاذا لم يجز مالك الفرس كان البيع باطلا (و) العقبود (اللاحقة له) اى لبيع العبد بالكتاب (اعني) من العقد اللاحق (بيع الدينار بجارية) فان الدينار بدل العبد - وهو لاحق على بيع العبد بالكتاب - فالبدل و هو الدينار ، قد وقع عليه عقد بان بُدِّلَ بالجارية

.....

تلزم بلزوم هذا العقد .

واما اجازة العقد الواقع على العوض ، اعنى بيع الدرهم بالرغيف
فهى : ملزمة للعقود السابقة عليه ، سواء وقعت على نفس مال المالك ،
اعنى بيع العبد بالفرس ، او على عوضه ، وهو : بيع الفرس بالدرهم ، و
للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو : بيع الدرهم بالحمار اما
الواقعة على هذا البديل المجاز ، اعنى :

(تلزم بلزوم هذا العقد) اذ العبد لو بدل بالكتاب ، كان لآخذ العبدان
يبيعه بدينار ، و لآخذ الدينار ان يبيعه بجارية .

(و اما اجازة العقد الواقع على العوض ، اعنى بيع الدرهم بالرغيف)
الرغيف بدل الدرهم ، و الدرهم بدل الفرس ، و الفرس بدل العبد
— الذى كان للمالك — (فهى) اى الاجازة من مالك العبد (ملزمة للعقود
السابقة عليه) اى على بيع الدرهم بالرغيف (سواء وقعت) تلك العقود
السابقة (على نفس مال المالك ، اعنى بيع العبد بالفرس) حيث ان العبد
مال المالك (او على عوضه) اى عوض مال المالك (وهو : بيع الفرس
بالدرهم) فان الفرس عوض مال المالك .

و انما كانت اجازة العقد الواقع على المعوض ، ملزمة للعقود السابقة
اذ : مالم تصح العقود السابقة لم يكن لاجازة العقد المتأخر معنى (و)
ملزمة ايضا (للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض وهو : بيع
الدرهم بالحمار) اذ : لما ملك المشتري من الفضول الدرهم ، كان له ان
يعامل بالدرهم ماشاء (اما) العقود (الواقعة على هذا البديل المجاز ، اعنى

.....

بيع الرغيف بالعسل ، فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداءً ١٤١
و ملخص ما ذكرنا : انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز
فان وقعت من اشخاص متعددة ، كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله و
اجازة لما بعده - على الكشف -

بيع الرغيف بالعسل) الرغيف الذي صار مالا للمالك ، لانه عوض عبده
- بعد معاملات - (فحكمها) اى تلك العقود (حكم العقود الواقعة على
المعوض ابتداءً) كالعقود الواقعة على العبد - فى المثال - فان اجاز
المالك ، صح و ما بعده ، لا ما قبله ، لان صحة العقود المتأخرة ، مترتبة
على هذا العقد .

(و ملخص ما ذكرنا) من صور الاجازة ، وقد لخصها الفقهاء فى
قولهم : فى العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز و ما بعده : وفى
العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز و ما قبله (انه لو ترتبت عقود
متعددة مترتبة على مال المجيز ، فان وقعت) تلك العقود (من اشخاص
متعددة) كبيع زيد لـ خالد ، و خالد لمحمد ، و محمد لـ على - فى المثال
المتقدم - (كان اجازة) مالك (وسط منها) اى من تلك العقود : كالعبد
بالكتاب ، - فى المثال - (فسخا لما قبله) ان : لو صح ما قبله ، لم يكن المال
للمالك حتى يجيز الوسط (و اجازة لما بعده) لان اجازة الوسط يوجب
خروج المال عن ملك المالك ، فالعقود اللاحقة صحيحة لا ترتبط بالمالك .
هذا (- على الكشف -) .

اما على النقل : فقد تقدم الاشكال فيه فى قولنا : و اما بناءً على

.....
 وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر، ولعل هذا هو: المراد من المحكى عن الايضاح، والدروس فى حكم ترتب العقود، من: انه: اذا اجاز عقدا على المبيع صح، وما بعده، وفى الثمن ينعكس، فان العقود المترتبة على المبيع، لا يكون الا من اشخاص متعددة.

النقل، (وان وقعت) العقود (من شخص واحد) كبيع زيد الفضول — فى المثال — العبد بالفرس، والفرس بدرهم، والدهرم بالرغيف (انعكس الامر) بان كانت اجازة المالك للوسط فسحالمابعد، واجازة لما قبله، وقد اشكل على المصنف الطباطبائى ره فراجع (ولعل هذا) الذى ذكرناه من قولنا: وملخص ما ذكرنا، (هو: المراد من المحكى عن الايضاح، والدروس فى حكم ترتب العقود، من: انه) اى المالك (اذا اجاز عقدا على المبيع) كاجازة بيع العبد بالفرس (صح، وما بعده) لان العبد اذا خرج عن يد المالك صح كل عقد وقع عليه (وفى الثمن ينعكس) فان الاجازة توجب الصحة وما قبله، لان هذا الثمن لا يكون ثمن للمالك، الا اذا صحت العقود المتقدمة عليه.

مثلا: اذا باع العبد بالفرس، والفرس بدرهم، والدهرم بالرغيف، والرغيف بالعسل، فاجاز المالك الرغيف بالعسل — بان اخذ العسل — كان اللازم صحة العقود المتقدمة، والا كيف يكون العسل له؟
 واما قلنا: لعل هذا، (فان العقود المترتبة على المبيع، لا يكون الا من اشخاص متعددة) كما تقدم فى مثال العبد بالفرس، ثم بالكتاب، ثم بدينار.

واما العقود المترتبة على الثمن ، فليس مراد هما ان يعقد على الثمن الشخصى مرارا ، لان حكم ذلك ، حكم العقود المترتبة على المبيع - على ما سمعت سابقا - من قولنا : اما الواقعة على هذا البديل المجاز الى آخره بل مراد هاترا مى الاثمان فى العقود المتعددة ، كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان ، وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا فى المقسم من : العقد المجاز على عوض مال الغير ، ليس العوض الشخصى الاول له ، بل العوض ولو بواسطة .

(و اما العقود المترتبة على الثمن ، فليس مراد هما) الايضاح و الدروس (ان يعقد على الثمن الشخصى مرارا) كان يبيع عبد ا ب فرس ، ثم الفرس بكتاب ، ثم الفرس بدرهم (لان) هذا لو كان مراد هما ، كان حكمه حكم العقود المتعددة على الثمن ، فان (حكم ذلك ، حكم العقود المترتبة على المبيع - على ما سمعت سابقا - من قولنا : اما الواقعة على هذا البديل المجاز ، الى آخره) حيث ذكرنا ان حكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء (بل مراد هما) الايضاح و الدروس (تراعى الاثمان فى العقود المتعددة) كما تقدم فى مثال بيع العبد بالفرس ، و الفرس بدرهم الخ (كما صرح بذلك) اى بان مرادهم تراعى الاثمان - لان يعقد على الثمن الواحد مرارا - (المحقق و الشهيد الثانيان ، وقد علم من ذلك) الذى تقدم فى المثال ، وفى بيان احكامه (ان مرادنا بما ذكرنا فى المقسم من : العقد المجاز على عوض مال الغير ، ليس العوض الشخصى الاول له) اى لمال الغير (بل العوض) مطلقا (ولو بواسطة) لان

.....
 ثم ان هنا اشكالا - فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب - اشار اليه العلامة ره فى القواعد ، و اوضحه قطب الدين والشهيد فى الحواشى المنسوبة اليه ، فقال : الاول فيما حكى عنه ، ان وجه الاشكال : ان المشتري مع العلم ، يكون مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن ، ولذا الو تلف لم يكن له الرجوع .

بعض الاحكام مترتبة على وجود الوسائط - كما عرفت - .
 (ثم ان هنا) فى باب العقود المتعددة الفضولية (اشكالا - فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب -) اى انما قلنا : بانه يجوز ان يتبع بعض العقود بعضا آخر ، فى باب بيع الفضول وهذا لا يصح ولا يجوز فى مالو علم المشتري بالغصب . وعدم الصحة من جهتين :
 الاولى - من جهة لزوم قابلية العقود للصحة و ذلك باستجماعها لشرائط الثمن و الثمن .
 والثانية - من جهة ورود العقود على عين المتبوع - او عوضه ، و كلا الامرين مفقودان فى باب العقود المتعددة فى مفروض الكلام - كما سترى - (اشار اليه العلامة ره فى القواعد ، و اوضحه قطب الدين و الشهيد فى الحواشى المنسوبة اليه ، فقال : الاول) قطب الدين (فيما حكى عنه ، ان وجه الاشكال : ان المشتري مع العلم) يكون البائع غاصبا (يكون مسلطاً) - بالكسر - (للبائع الغاصب على الثمن ، ولذا الو تلف) الثمن (لم يكن له) اى للمشتري (الرجوع) اذ : هو اتلف مال نفسه بان اعطاه لشخص ليتلفه بدون ضمان .

ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلقه بفعل
المسلط ، بدفعه ثمننا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين
المملوكة

(ولو بقي) الثمن موجودا (ففيه الوجهان) احتمال ان : للمشتري
الرجوع ، لانه عين ماله فيأخذه متى ما اراد .

وا احتمال ان ليس له الرجوع ، لانه في اعطائه المال للغاصب
يكون كمن اعرض عن ماله ، فالقاء في الطريق فأخذه الآخر ، فانه ليس
للمُعْرِض الرجوع ، لسلب علاقة المالكية عرفا عن مثله ، فلا يشمل دليل الملك
(فلا ينفذ فيه) اي في الثمن (اجازة الغير) الذي هو المالك (بعد تلقه)
اي تلف الثمن (بفعل المسلط) اي المشتري الذي سلط الغاصب على
ثمنه (بدفعه) اي بسبب دفع المال (ثمناعن مبيع اشتراه) المشتري من
الغاصب .

يعنى ان المشتري سلط الغاصب على الثمن فصار الثمن ملكا للغاصب
فلو اجاز المالك الاصلى بيع الغاصب كان معناه ان الثمن خرج من ملك
المالك ، ولم يدخل في ملكه الثمن ، اذ : الثمن قد تلف عند الغاصب ، و
صار ملكا للغاصب .

ومن المعلوم : ان بيعا يخرج الثمن من كيس ، ولا يدخل في ذلك
الكيس الثمن ، ليس قابلا للاجزة من المالك .
هذا وجه الاشكال في بيع الغاصب .

اما وجه الصحة ، فهو : ما ذكره بقوله (ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة)

.....
 ولم يمنع من نفوذ الملك فيه ، الاعدم صدوره عن المالك ، فاذا اجاز جرى
 مجرى الصادر عنه ، انتهى .

وقال فى محكى الحواشى : ان المشتري مع علمه بالغصب يكون
 مسلطاً للبائع الغاصب على الثمن ، فلا يدخل فى ملك رب العين .
 فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعاً فقد اشتراه لنفسه ، و اتلفه عند
 الدفع الى البائع

للمالك المجيز (ولم يمنع من نفوذ الملك) للمالك المجيز (فيه) اى فى
 الثمن (الاعدم صدوره) اى صدور البيع (عن المالك) اذ : المالك لم
 يبيع ، و انما باعه الغاصب (فاذا اجاز) المالك (جرى) البيع (مجرى
 الصادر عنه) اى عن المالك ابتداءً ، فيكون الثمن ثماً للمالك المجيز ، و
 المشتري لم يسلط الغاصب على الثمن بعنوان الاعواض ، او بعنوان ان
 الثمن ملكاً للغاصب ، حتى يكون الثمن داخلاً فى ملك الغاصب (انتهى)
 كلام قطب الدين .

(وقال) الشهيد (فى محكى الحواشى : ان المشتري مع علمه
 بالغصب يكون مسلطاً) — بالكسر — (للبائع الغاصب على الثمن ، فلا
 يدخل) الثمن (فى ملك رب العين) اى مالك المثل .

(فحينئذ) اى حين كان الغاصب مسلطاً — من قبل المشتري — على
 الثمن (اذا اشترى به) اى بالثمن (البائع) الغاصب (متاعاً ، فقد اشتراه)
 اى المتاع (لنفسه ، و اتلفه) اى اتلف الغاصب الثمن (عند الدفع الى
 البائع) الذى باع الغاصب المتاع .

فيتحقق ملكيته للمبيع ، فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبائع ، و
ان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا ، لان مادفعه الى
الغاصب كالمأذون له فى اتلافه ، فلا يكون ثمنا ، فلا تؤثر الاجازة فى جعله
ثمنا ، فصار الاشكال فى صحة البيع .

مثلا : اشترى زيد دينار كتاب عمرو من الغاصب ، فاذا اشترى
الغاصب بالدينار عباءا لنفسه ، فقد اتلف الدينار (فيتحقق ملكيته) اى
الغاصب (للمبيع) كالعباء فى المثال (ف) اذا اجاز عمرو - صاحب
الكتاب - للبيع (لا يتصور نفوذ الاجازة هنا) اى فى الملكية للعباءة ، بان
يملك عمرو العباء - الذى هو بدل الدينار - (لصيرورته) اى المتاع -
كالعباء - (ملكا للبائع) الغاصب (وان امكن) لعمرو صاحب الكتاب
(اجازة المبيع) الذى باعه الغاصب ، وانما يمكن ، لان معناه حينئذ
قبوله تصرف الغاصب فى ثمنه الذى كان بازا كتابه (مع احتمال عدم
نفوذها) اى الاجازة ، فى البيع (ايضا) كما لا تنفذ فى ملكية العباءة - فى
المثال - (لان مادفعه) المشتري (الى الغاصب) ثمنا للكتاب (كالمأذون
له) اى للغاصب (فى اتلافه ، فلا يكون ثمنا) للكتاب (فلا تؤثر الاجازة) من
مالك الكتاب (فى جعله ثمنا) اذ : صار الثمن ملكا للغاصب فكيف يرجع و
يكون ملكا لمالك الكتاب ؟ (فصار الاشكال) اشكالين .

الاول : (فى صحة) اصل (البيع) الذى اجراه الغاصب على الكتاب ، وهذا

ما بينه بقوله : مع احتمال عدم نفوذها .

.....

وفى التتبع .

ثم قال : انه يلزم من القول ببطلان التتبع ، بطلان اجازة البيع فى المبيع لاستحالة كون المبيع بلائمن .
فاذا قيل : ان الاشكال فى صحة العقد كان صحيحا ايضا ، انتهى ، و اقتصر فى جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا فى وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولى مع علم المشتري بالغصب ،

(و) الثانى : (فى التتبع) اى اتباع المالك للغاصب فى بيعه الثانى . ، بان يجيزه او يرده ، لانه حصل بثمنه ، و هذا ما بينه بقوله : فلا يتصور نفوذ الاجازة فيها .

(ثم قال : انه يلزم من القول ببطلان التتبع ، بطلان اجازة البيع فى المبيع) اى لاحق للمالك فى ان يجيز البيع الثانى الذى وقع بثمن المال الذى كان للمالك (لاستحالة كون المبيع بلائمن) فان الثمن حسب الفرض صار للغاصب ، لا للمالك .

والمفروض ان البيع الثانى وقع بهذا الثمن الذى هو للغاصب ، فافى حق للمالك فى ان يجيز البيع الثانى او يرده .

(فاذا قيل : ان الاشكال فى) اصل (صحة العقد) اى الذى وقع الغاصب على مال المالك (كان) الاشكال (صحيحا ايضا) لانه بيع بلائمن يدخل فى كيس المالك (انتهى) ، و اقتصر فى جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا فى وجه سراية هذا الاشكال) اى اشكال لزوم كون البيع بلائمن فى باب تتبع العقود (الى صحة عقد الفضولى مع علم المشتري بالغصب

.....

والمحكى عن الايضاح ابتناءً وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة ، فيكون منشأ الاشكال فى الجواز والعدم الاشكال فى الكشف والنقل ، قال فى محكى الايضاح : اذا كان المشتري جاهلاً للمالك تتبع العقود ، و رعاية مصلحته .

والمحكى عن الايضاح ابتناءً وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك (اى كون الحق للمالك فى ان يجيز ائى العقود المتعددة التى وقعت على ماله او على ابداله (مع علم المشتري) بالغصبية (على كون الاجازة ناقلة) على ، متعلق ب : ابتناء ، اى ففيه الاشكال ، لان المثلن دخل فى ملك المشتري ، و الثمن يبقى بلامالك - ان لم ينتقل الى الغاصب - اذ : خرج عن ملك المشتري ، و لم يدخل فى ملك المالك ، حيث ان قبل الاجازة لا ينتقل الثمن الى ملك المالك ، لفرض كون الاجازة ناقلة .

و هذا بخلاف ما لو قلنا : بالكشف ، فانه بمجرد العقد دخل المثلن فى ملك المشتري ، و دخل الثمن فى ملك المالك ، فاذا اجاز المالك طالب الثمن من ائى ، من الغاصب و المشتري حسب اختياره لاخذه من احدهما (فيكون منشأ الاشكال فى الجواز) اى جواز تتبع المالك للعقود (و العدم) اى عدم جوازه ، بمعنى انه ليس للمالك ذلك (الاشكال فى الكشف والنقل) .

فعلى الكشف : لا اشكال فى جوازه .

وعلى النقل يقع الاشكال فى الجواز (قال فى محكى الايضاح : اذا كان المشتري جاهلاً) بالغصبية (فللمالك تتبع العقود ، و رعاية مصلحته)

.....

والربح فى سلسلتى الثمن والمثمن،

واما اذا كان عالما بالغصب، فعلى قول الاصحاب من: ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة، لا يرجع على الغاصب بالثمن، مع وجود عينه، فيكون قدمك الغاصب مجانا، لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب، والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن، لان الحق ان الاجازة شرط، او سبب، فلو لم يكن للغاصب، فيكون الملك بغير

فى ان يجيز ايها شاء، ويردايها شاء (و) رعاية (الربح) لنفسه (فى سلسلتى الثمن والمثمن) اذ: المفروض ان المثمن قد وقع عليه عقود متعددة، وكذلك الثمن.

(واما اذا كان) المشتري (عالما بالغصب، فعلى قول الاصحاب من: ان المشتري اذا رجع) المالك (عليه بالسلعة) بان اخذها منه (لا يرجع على الغاصب بالثمن، مع وجود عينه) لانه هو الذى اعرض عن ماله بملا اختياره (فيكون قدمك) المشتري ثمنه (الغاصب مجانا، لانه بالتسليم لماله) الى الغاصب ليس للمشتري استعادته (اي الثمن) من الغاصب بنص الاصحاب (فالثمن ليس للمشتري) والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن، لان الحق ان الاجازة) من المالك لبيع الفضول (شرط، او سبب) اي اوجز للعقد.

ومن المعلوم: ان المشروط والمسبب لا يأتيان قبل الجزء والشرط (فلو لم يكن للغاصب) والحال انه ليس للمالك، ولا للمشتري (فيكون الملك بغير

مالك ، و هو محال ، فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اى الاجازة ، فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه ، لم يكن للمالك ابطاله ، و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن ، و ربحه له ، و ليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب .

مالك ، و هو محال) .

وعليه فالثمن للغاصب فلا بدل للمالك الاصلى (فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن) بمجرد العقد ، و اعراض المشتري عن ماله ، مباحاله للغاصب (على سبب ملك المالك له) اى للثمن (اى الاجازة) هذا تفسير لـ : سبب ملك المالك ، اذاً ، فلاحق للمالك فى الثمن (فاذا نقل الغاصب) هذا جواب ما ذكره قبل اسطر ، بقوله : و اما اذا كان عالما بالغصب ، - و لا يخفى تشوش العبارة - (الثمن عن ملكه) بان اشترى الغاصب بالثمن شيئاً جديداً (لم يكن للمالك) الاصلى (ابطاله) اى ابطال البيع الذى اوقعه الغاصب على الثمن (و يكون ما يشتري الغاصب بالثمن ، و ربحه) اى ربح ما يشتريه (له) اى للغاصب ، فاذا باع الغاصب كتاب زيد لعمره العالم بالغصب بدينار ، ثم اشترى الغاصب بالدینار شاة ، كان لبن الشاة وعین الشاة للغاصب ، و لم يكن لمالك الكتاب ابطال هذا البيع للشاة (و ليس للمالك اخذه) اى اخذ الثمن ، و لا اخذ بدله (لانه ملك الغاصب) .

هذا كله مبنى على القول بالنقل - اذ : يتقدم ملك الغاصب للمال

على ملك المالك له - .

.....
 وعلى القول : بان اجازة المالك كاشفة ، فاذا اجاز العقد كان له .
 ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن ، فان له اجازة
 البيع واخذ الثمن ، وحقه مقدم على حق الغاصب ، لان الغاصب يؤخذ
 باخس احواله ، واشقها عليه و المالك مأخوذ باجود الاحوال .
 ثم قال : والاصح عندى ، مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه
 ومع التلف ليس له الرجوع به ، انتهى كلامه ره .

(وعلى القول : بان اجازة المالك كاشفة ، فاذا اجاز) المالك (العقد)
 الذى وقع على ماله (كان) الثمن (له) اى للمالك .
 (ويحتمل ان يقال) — على الكشف ايضا — (لمالك العين حق
 تعلق بالثمن ، فان له اجازة البيع واخذ الثمن) من الغاصب (وحقه
 مقدم على حق الغاصب) ان : حقه تولد من كون الثمن فى ازاء ماله ، وحق
 الغاصب تولد من اعطاء المشتري الثمن له بازاء ما اخذه منه من العين
 المغصوبة ، فليس تملكيا للثمن للغاصب اعتبارا ، حتى لا يبقى حق الغاصب
 (لان الغاصب يؤخذ باخس احواله ، واشقها عليه و المالك مأخوذ باجود
 الاحوال) فاذا تعارض حقهما قدم حق المالك .
 (ثم قال : والاصح عندى ، مع وجود عين الثمن) عند الغاصب يكون
 (للمشتري العالم) بالغصب (اخذه) لانه عين ماله (ومع التلف ليس
 له) اى للمشتري (الرجوع به) اى بالثمن ، لانه هو اتلف ماله بتسليط
 الغاصب عليه (انتهى كلامه ره) اى الفخر فى الايضاح .

.....

و ظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال - على تقدير الكشف - .
 وهذا هو المتجه ، ان : حينئذ يندفع ما استشكله القطب ، والشهيد
 بان تسلط المشتري للبائع على الثمن - على تقدير الكشف - تسليط
 على مملكه الغير بالعقد السابق ، على التسليط الحاصل بالا قباض فاذا
 انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه .

(و ظاهر كلامه) حيث قال ؛ وعلى القول (انه لا وقع للاشكال - على
 تقدير الكشف -) فللمالك تتبع العقود وان كان المشتري عالما بالغصب .
 (وهذا) اى عدم وقع الاشكال (هو المتجه ، ان : حينئذ) اى حين
 قلنا : بعدم الاشكال على تقدير الكشف (يندفع ما استشكله القطب ، و
 الشهيد) حيث استشكلافى بيع الغاصب بالاشكال المتقدم .
 و وجه الاندفاع : ما بينه بقوله ؛ (بان تسليط المشتري للبائع على
 الثمن - على تقدير الكشف - تسليط على مملكه الغير) تسليط (بالعقد
 السابق ، على التسليط الحاصل بالا قباض) .

والحاصل ان فى المقام امرين :

• العقد الموجب لملكية المالك للثمن

و التسليط الموجب لازالة المشتري احترام ماله بجعله للغاصب
 اعتبارا ، والعقد مقدم على التسليط (فاذا انكشف ذلك) اى كون الثمن
 للمالك (بالاجازة) الحاصلة من المالك ، بعد التسليط (عمل مقتضاه)
 الذى هو كون الثمن للمالك ، فيكون التسليط المتأخر باطلا ، فلا يرد اشكال
 القطب و الشهيد على بيع الغاصب .

.....

و اذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري على ماله

فليس له ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب ، .

نعم : — على القول بالنقل — يقع الاشكال فى جواز اجازة العقد

الواقع على الثمن ، لان اجازة مالك المبيع له ، موقوفة على تملكه للثمن لانه قبلها

(و اذا تحقق الرد) بان لم يجوز المالك البيع (انكشف كون ذلك)

التسليط من المشتري للغاصب على الثمن ، ليس تسليطا على مال الغير

بل (تسليطا من المشتري على ماله) اى مال نفسه (فليس له) اى للمشتري

(ان يسترده) اى يطلب ماله من الغاصب ، اذ : هو الذى اباح ماله

للغاصب (بناء على ما نقل من الاصحاب) من ان المشتري اذا سلب

الغاصب على مال نفسه ، لم يكن له استرداده ، سواء كان المال موجودا

او تالفا .

(نعم : — على القول بالنقل — يقع الاشكال) المتقدم عن القطب و

الشهيد ، و هذا عطف على قوله : على تقدير الكشف (فى جواز اجازة

العقد الواقع على الثمن) فلا يصح للمالك ان يجيز العقد الثانى الذى

وقع على ثمن ماله ، كما لو باع الغاصب مال المالك بدينا رثم اشترى

الغاصب بالدينا ركتابا ، فانه ليس للمالك اجازة العقد الثانى الواقع على

الكتاب (لان اجازة مالك المبيع له) اى للغاصب ، اى الذى اشتراه

الغاصب لنفسه (موقوفة على تملكه للثمن) فانه ان لم يكن المالك مالكا

للثمن ، لم يكن له ربط بالعقد الثانى حتى يجيز او يرد (لانه) اى المالك (قبلها)

اجنبى عنه ، والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة — على القول بالنقل — .

وكذا الاشكال فى اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف فى اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه ، لان

اى قبل الاجازة (اجنبى عنه) اى عن الثمن (والمفروض ان تملكه) اى المالك (الثمن موقوف على الاجازة — على القول بالنقل —) فيكون عقد الغاصب باشتراء الكتاب — فى المثال — سابقا على انتقال الثمن الى المالك ، واذا كان سابقا وخرج الثمن من عند الغاصب لم يكن الثمن للمالك حتى يجيز العقد الثانى او يرده .

(وكذا) يرد (الاشكال) — على القول بالنقل — (فى اجازة العقد الواقع على المبيع) بان اوقع المشتري ، الذى اخذ الكتاب من الغاصب عقدا على الكتاب فباعه بدينار لعمره — مثلا — (بعد قبض البائع) الذى هو مشتري الكتاب فى العقد الاول (الثمن او بعد اتلافه) اى البائع — اياه) اى الثمن .

وانما قلنا : بعد قبضه ، او بعد اتلافه (على الخلاف) بين الفقهاء (فى اختصاص عدم رجوع المشتري) عن الغاصب (على الثمن) الذى اعطاه للغاصب (بصورة التلف) للثمن ، فيأتى قولنا : بعد اتلافه (وعدمه) اى لا اختصاص له بصورة التلف ، فيأتى قولنا : بعد قبض البائع .

وانما قلنا : وكذا الاشكال فى اجازة الخ (لان) اعطاء مشتري الكتاب

تسليط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة
فلا يبقى مورد للاجازة •

وما ذكره فى الايضاح من : احتمال تقديم حق المجيز ، لانه اسبق
وانه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال ، فلم يعلم له وجه بناء على النقل

من المشتري — فى العقد الثانى — (تسليط المشتري) الثانى (للبائع)
الذى هو المشتري الاول (على الثمن قبل انتقاله) اى الثمن (الى مالك
المبيع) المالك الاصلى للكتاب (بالاجازة) متعلق ب : انتقاله ، (فلا يبقى
مورد للاجازة) اذ : معنى الاجازة ، بعد انتقال الثمن الى البائع ، كون
البيع بدون الثمن و هو غير معقول •

والحاصل : انه — على القول بالنقل — لو باع زيد كتاب بكر لعمرو
بدينار ، واعطى الدينار للبائع ، ثم استرى خالد الكتاب من عمرو بدرهم
وسلم الدرهم لعمرو ، لم يكن لمالك الكتاب — الذى هو بكر — ان يجيز
العقد الاول ، ولا العقد الثانى ، لانه اجازة عقد بلا ثمن •

وقد اشار المصنف ره الى ان ليس له اجازة العقد الاول ، بقوله :
يقع الاشكال ، و الى ان ليس له اجازة العقد الثانى بقوله : وكذا الاشكال •
(وما ذكره فى الايضاح من : احتمال تقديم حق المجيز) اى المالك
الاصلى (لانه) اى حق المجيز (اسبق) من حق الغاصب (وانه) اى
المجيز (اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال ، فلم يعلم) خبر : ما
ذكره ، (له) اى لما ذكره الايضاح (وجه بناء على النقل) وانما لم يعلم
له وجه

.....

لان العقد جزء سبب لتملك المجيز ، و التسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب ، فكيف يكون حق المجيز اسبق ؟

نعم : يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع ، لالان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديرى الرد والاجازة .

(لان العقد) من الغاصب (جزء سبب لتملك المجيز) و جزئه الآخر الاجازة (و التسليط المتأخر عنه) اى تسليط المشتري الغاصب على الثمن (علة تامة لتملك الغاصب) الثمن (فكيف يكون حق المجيز اسبق) مع ان العلة التامة تؤثر اثرها ، و جزء العلة لا يؤثر الاثر .

(نعم : يمكن ان يقال) بصحة كلام الايضاح ، و انه اذا اجاز المالك استحق الثمن ، و ان كان قد سلط المشتري الغاصب عليه ، - حتى بناء على النقل - .

و ذلك ببيان : (ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن) اى انه لا يحق للمشتري ان يسترد الثمن من الغاصب (لعله لاجل التسليط) من المشتري (المراعى) ذلك التسليط (بعدم اجازة مالك المبيع) فكان المشتري قال للغاصب : هذا الثمن لك اذا لم يجز المالك ، فاذا اجاز المالك ، لم يكن التسليط سببا لتملك الغاصب للثمن (لا) عطف على : لاجل (لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديرى الرد) من المالك (والاجازة) منه .

و حيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن ، و هو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم .

(و حيث ان حكمهم هذا) اى بعدم استرداد الثمن من الغاصب بعد التسليط (مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال) لمال المشتري الى الغاصب (بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد) فان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، و حيث ان الله حرم عقد الغاصب حرم الثمن الحاصل منه ، و لانه من اكل المال بالباطل ، فقول الاصحاب بعسدم الاسترداد و اجماعهم ، دليل لى على خلاف القواعد .

و حينئذ (وجب الاقتصار فيه على) القدر (المتيقن ، و هو التسليط) من المشتري (على تقدير عدم الاجازة) اما اذا اجاز المالك ، فلا تسليط ، و يكون البيع صحيحاً ، فلا اشكال فى بيع الغاصب ، و لافى تتبع العقود (فافهم) حيث انه لا دليل على عدم حق للمشتري فى استرداد الثمن ، سواء بقى او تلف ؟ ان : لم يُعرض المشتري عن ماله ، و انما اعطاه مقابل الثمن ، و لاحق للغاصب فى الثمن ، لانه من اكل المال بالباطل ، و اذا كان المال بعد غير مملوك للغاصب ، حتى اذا اتلفه ، صح للمالك ان يجيز البيع ، و ان يأخذ المال من ايّهما شاء ، ولو اخذه من المشتري كان له الحق فى الرجوع الى الغاصب ، اما اذا اخذه من الغاصب لم يكن له حق الرجوع الى المشتري ، لان عين المال او بدله — على تقدير التلف — موجودان عند الغاصب فقرار المضان عليه .

مسئلة

فى احكام الرد، لا يتحقق الردّ قولاً الا بقوله : فسخت، ورددت وشبه ذلك ، مما هو صريح فى الردّ ، لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل ، وقابليته من طرف المجيز ، وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل ، او بالاتلاف وشبههما ، كالعتق ، والبيع والهبة ، والتزويج

(مسئلة : فى احكام الرد) اى رد المالك لما عقده الفضول من بيع او غيره (لا يتحقق الردّ قولاً) اى فيما اذا اراد الرد القولى (الا بقوله : فسخت ورددت ، و) لا اجيز ، و (شبه ذلك ، مما هو صريح فى الردّ) .
وانما نقول بلزوم الصراحة (لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل)
مالم يأت الطرف الآخر بالردّ الصريح (وقابليته) اى اصالة قابلية العقد (من طرف المجيز) فانه قابل للحقوق الاجازة مالم يأت بالردّ الصريح (و
كذا يحصل) الردّ (بكل فعل) ممن له الاجازة والردّ (مخرج له) اى للمال
(عن ملكه بالنقل) كما لو باعه المالك فانه مبطل لعقد الفضول (ا و
بالاتلاف) كما لو اكل الخبز الذى باعه الفضول (وشبههما) اى شبهه
النقل والاتلاف .

ثم مثل المصنّف ره للثلاثة اى النقل والاتلاف وشبههما بقوله
(كالعتق ، والبيع ، والهبة ، والتزويج) فلوزّج الفضول البنت ثم
زوجت نفسها من انسان آخر بطل التزويج الفضولى ، وكذا اذا كان لازم
التزويج بطلان تزويج الفضول كما لو زوج الفضول هذه لزيد فاخذ زيد

.....
ونحو ذلك •

و الوجه فى ذلك ان تصرفه - بعد فرض صحته - مفوت لمحل
الاجازة ، لفرض خروجه عن ملكه •
واما التصرف غير المخرج عن الملك ، كاستيلاذ الجارية ، واجارة
الدار و تزويج الامة ، فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة
عليه ، الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد ،

اختها او الخامسة - مثلا - فانه مبطل لتزويج الفضول (ونحو ذلك) من
سائر التصرفات ، كمالو وقف البناء بعد بيع الفضول له •
(و الوجه فى ذلك) الذى ذكرنا من ان تصرف الاصيل تصرفا منافيا
يبطل عقد الفضول (ان تصرفه) اى المالك (- بعد فرض صحته -) اذ :
المفروض ان التصرف صحيح ، لانه اجراه المالك له ، الذى له حق هذا
التصرف (مفوت لمحل الاجازة ، لفرض خروجه عن ملكه) اى خروج الشئ
عن ملك المالك ، بعد ان تصرف ، فكيف يجيز تصرفا سابقا ؟

(و اما) اذا تصرف المالك (التصرف غير المخرج عن الملك ، كاستيلاذ
الجارية ، واجارة الدار و تزويج الامة) من قبل المالك (فهو وان لم
يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة عليه) فى الجملة اذ : يمكن الاجازة
- التى نقول بكونها ناقلة - فيما اذا وقعت الاجازة بعد ان مات الولد ،
او بعد ان طلقت الامة ، او تقع على الدار مسلوقة المنفعة مدة الاجارة
(الا انه) اى التصرف غير المخرج عن الملك (مخرج له عن قابلية وقوع
الاجازة من زمان العقد) اى على القول بكون الاجازة كاشفة عن وقوع عقد

لان صحة الاجازة - على هذا النحو - توجب وقوعها باطلاً ، و اذا افرض وقوعها صحيحة ، منعت عن وقوع الاجازة •
 والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد ، فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا ، فلا بد من امتناع وقوع

المؤثر من حين العقد •

ولا يخفى ان هذا لا يجرى بالنسبة الى مثل اجارة الدار ، اذ :
 الكشف ايضا لا محذور فيه •

وانما قلنا : الا انه مخرج الخ (لان صحة الاجازة - على هذا النحو -) اي كونها كاشفة (توجب وقوعها) اي الاجازة (باطلاً) لانها لا مجال لها من حين العقد ، مثلا : لو آجر الفضول الدار من اول محرم التسعين ، ثم آجرها المالك من نفس ذلك الزمان ، تكون اجازة المالك لاجازة الفضول باطلاً ، اذ : الدار لا تصلح ان تكون اجارة عند اثنين (و اذا افرض وقوعها) اي الاستيلاد ، و الاجارة ، و التزويج (صحيحة) من المالك - كما هو مقتضى القاعدة - (منعت عن وقوع الاجارة) لان الاجازة و هذه الاعمال متنافيان •

(والحاصل ان وقوع هذه الامور) الاستيلاد ، و الاجارة ، و التزويج (صحيحة مناقض لوقوع الاجازة) من المالك (لاصل العقد) الذي اجراه الفضول على الامة ، و الدار ، و ما شبه (فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا) و هو هذه الامور التي اجراها المالك (فلا بد من امتناع وقوع

.....

الآخر او ابطال صاحبه ، او ايقاعه على غير وجهه .

و حيث لاسبيل الى الاخيرين تعين الاول .

وبالجملة كلما يكون باطلا - على تقدير لحوق الاجازة المؤثر من

(الآخر) اى المنافى الآخر الذى هو الاجازة (او ابطال صاحبه) اى تقع الاجازة صحيحة ، وتبطل صاحبها الذى هو عبارة عن الاستيلاد ، والاجارة ، والتزويج - فى المثال - (او ايقاعه) اى الصاحب (على غير وجهه) مثلا : اذا صحت اجازة المالك ، لاجارة الفضولى من اول محرم التسعين ، وآجر المالك ايضا من اول محرم التسعين ، يلزم وقوع اجارة المالك على غير وجهه ، بان تصح اجارته من اول محرم عام واحد وتسعين .

(و حيث لاسبيل الى الاخيرين) اى ابطال صاحبه ، او ايقاعه الى

غير وجهه .

وانما نقول : بانه لاسبيل ، اذ : لا وجه لابطال الاجازة المتأخرة العمل الصحيح السابق ، بل مقتضى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، لزوم العقد الذى اجراه المالك ، قبل ان يجيز عمل الفضول ؛

كما لا وجه لتحويل الاجازة المتأخرة العقد الذى اجراه المالك

سابقا ، عن مجراه الى مجرى آخر ، لانه مقتضى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** .

فحيث لاسبيل اليهما (تعين الاول) وهو بطلان الاجازة رأسا .

(وبالجملة كلما يكون باطلا) من تصرفات المالك (- على تقدير

لحوق الاجازة) على الفضولى (المؤثر) ذلك للحقوق (من

.....

حين العقد - فوقعه صحيحا مانع من لحقوق الاجازة ، لامتناع اجتماع المتنافيين .

نعم : لو انتفع المالك بهاقبل الاجازة بالسكنى ، واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز ، فتأمل .
و منه يعلم انه لافرق بين وقوع هذه

حين العقد -) متعلق ب : المؤثر ، (فوقعه) اى ذلك التصرف ، - و الضمير يرجع الى : كلما - (صحيحا مانع من لحقوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين) .

فاذا كان الاستيلاد صحيحا ، كانت اجازة بيع الفضولى لها باطلة .
واذا كانت الاجازة صحيحة ، كان الاستيلاد باطلا ، اى غير مؤثر
اثره فى المنع عن بيع المستولدة .

(نعم : لو) باعها الفضول ، و (انتفع المالك بها) اى بتلك العين المبيعة (قبل الاجازة بالسكنى ، واللبس) والركوب ، وما شبهه ، ثم اجاز المعاملة (كان عليه) اى على المالك (اجرة المثل) للاصيل (اذا اجاز) لان الاجازة - على الكشف - كشفت عن سبق ملك الاصيل ، فيكون تصرف المالك موجبا للضمان (فتأمل) حيث انه لافرق بين سكنى الدار واجارتها فى انها اما منافيان لبيع الفضول ، اولا ؟ فالفرق بينهما بكون الاجارة مانعة عن الاجازة ، والسكنى غير مانعة ، لوجه له .

(و منه) اى مما ذكرنا من ان كل عمل ينافى الاجازة ، يوجب كـون الاجازة باطلة (يعلم انه لافرق بين وقوع هذه) الامور المنافية للاجازة

.....
مع الاطلاع على وقوع العقد ، و وقوعها بدونه ، لان التنافى بينهما
واقعى .

و دعوى : انه لادليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد
فى الاجازة .

(مع الاطلاع) من المالك (على وقوع العقد، و وقوعها) اى هذه
الامور (بدونه) اى بدون الاطلاع ، فان المالك اذا استولد الامة كان
ذلك منافيا للعقد الفضولى الواقع عليها قبلا ، سواء علم المالك حين
الاستيلاء بوقوع عقد فضولى عليها ، ام لا ؟ (لان التنافى بينهما) اى بين
الاستيلاء و البيع الفضولى — مثلا — (واقعى) فى صورتى العلم والجهل .
(و دعوى) انه من الممكن القول بعدم التنافى بين عقد الفضول ، و
بين بعض المذكورات التى اوقعها المالك ، مثلا : اذا عقد الفضول
يوم الجمعة على بيع الدار ، و آجر المالك الدار فى يوم السبت لمدة
يوم واحد ، ثم اجاز البيع فى يوم الاحد ، لم يكن تنافيا بين العقد و
بين الاجارة ، لان الاجازة انما تكشف عن صحة العقد من يوم الاحد —
حتى على الكشف — و الانتقال من يوم الاحد لا ينافى الاجارة فى يوم
السبت .

ف (انه : لادليل على اشتراط قابلية التأثير) للعقد الفضولى (من
حين العقد فى الاجازة) متعلق ب : القابلية ، اى قابلية الاجازة لان تؤثر
فى عقد الفضول من حين العقد .

ولذا اصح جماعة - كما تقدم - اجازة المالك الجديد ، فيمن باع شيئاً ثم ملكه .

مدفوعة : - باجماع اهل الكشف - على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه .

(ولذا) الذى لا يلزم قابلية التأثير من حين العقد (صحح جماعة) من الفقهاء (- كما تقدم -) الكلام حوله (اجازة المالك الجديد ، فيمن باع شيئاً ثم ملكه) كما لو باع الولد مال ابيه يوم الجمعة ، ومات الاب يوم السبت ، فجاز الولد البائع البيع يوم الاحد ، فان الاجازة تنفذ في صحة العقد الواقع على ملك الاب ، مع ان الاجازة لا يمكن ان تكون نافذة من حين العقد ، وانما نفوذها من حين الانتقال الى الولد بالارث .

فليكن مانحن فيه ايضا كذلك ، بان تكون الاجازة نافذة من حين الامكان ، اى بعد تمام عمل المالك ، لا من حين العقد ، حتى تقولون بانها منافية لعمل المالك .

(مدفوعة) هذه الدعوى (- باجماع اهل الكشف -) الذين يقولون بان الاجازة كاشفة ، وليست بناقلة (على كون اجازة المالك حين العقد) ظرف للمالك ، اى الذى كان مالكا من حين العقد - فى مقابل من ملك بعد العقد - (مؤثرة من حينه) اى من حين العقد ، فالاجماع هو الفارق بين مسألة : من باع ثم ملك ، وبين مسألة : من كان مالكا ثم عمل عملا ينافى العقد ، بان الاجازة فى : من باع ثم ملك ،

نعم لو قلنا : بان الاجازة كاشفة — بالكشف الحقيقى — الراجع الى كون المؤثر التام ، هو العقد الملحق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر ، وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك ، فتبطل هى ، و تصح الاجازة .

بقى الكلام فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري من حين العقد

تؤثر من حين الامكان ، وفى : من كان مالكا ، لا بد وان تؤثر من حين العقد .
لكن حيث لا يمكن تأثيرها من حين العقد ، لعمل المالك عملا منافيا فلا بد ان نقول ببطلان الاجازة وعدم صحة العقد الفضولى اصلا .
(نعم لو قلنا : بان الاجازة كاشفة — بالكشف الحقيقى —) لا الكشف الحكمى (الراجع) هذا القول (الى كون المؤثر التام ، هو العقد الملحق بالاجازة) بان لامدخلية للاجازة — الاعلى نحو الشرط المتأخر — (كانت التصرفات) من المالك ، صحتها (مبنية على الظاهر) حيث لم تأت الاجازة بعد ، حتى تكشف عن بطلان تلك التصرفات (وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها) اى مصادفة تلك التصرفات (للملك) للمالك ، بل كان الشئ ملكا للمشتري واقعا (فتبطل هى) اى تلك التصرفات ، كاجازة المالك للدار ، واستيلاده للجارية (و تصح الاجازة) لكن القول بالكشف الحقيقى محل مناقشة .

(بقى الكلام فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري) اذا تصرف المالك بتلك التصرفات ، بعد العقد وقبل الاجازة (من حين العقد) متعلق ب : ملك المشتري اى كون المشتري مالكا من حين العقد الفضولى

.....

• كتعريض المبيع ، و البيع الفاسد

و هذا ايضا على قسمين :

لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى على

ماله •

• و اما ان يقع فى حال عدم الالتفات

• اما الاول : فهو رد فعلى للعقد

و الدليل على الحاقه

لا تنافيه تلك التصرفات (كتعريض) المالك (المبيع) الى البيع (و) كـ

(البيع الفاسد) بان يبيعه المالك بيعا فاسدا •

(و هذا) اى التصرف غير المنافى ، من المالك (ايضا على قسمين)

كما ان التصرفات المنافيه كانت منقسمة الى تصرف مقارن لعلم المالك

بالعقد الفضولى ، و تصرف مقارن لجهل المالك •

(لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى

على ماله) متعلق ب : وقوع •

(و اما ان يقع) التصرف من المالك (فى حال عدم الالتفات) •

(اما الاول : فهو رد فعلى للعقد) كما لو علم المالك ان الفضولى

باع داره بالف ، و مع ذلك عرضها المالك للبيع ، فانه اذا لم تبع الدار

لم يكن للمالك بعد ذلك اجازة عقد الفضول ، لان تعريضها للبيع رد

لعقد الفضولى •

(و الدليل على الحاقه) اى الرد القولى - فى ابطال عقد الفضول -

بالرد القولى — مضاف الى صدق الرد عليه ، فيعتمه — ما دل على ان للمالك الرد ، مثل ما وقع فى نكاح العبد ، والامة بغير اذن مولاه و ماورد فيمن زوجته امه ، و هو غائب من قوله عليه السلام : ان شاء قبل ، و ان شاء ترك الا ان يقال : ان الاطلاق مسوق لبيان : ان له الترك ، فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولى موجود فى الرد الفعلى ، و هو : خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفى

(بالرد القولى) كما لو قال المالك رد دت (— مضاف الى صدق الرد عليه فيعتمه —) اى يشمل الرد الفعلى (ما دل على ان للمالك الرد ، مثل) مثال ل : ما دل (ما وقع فى نكاح العبد ، والامة بغير اذن مولاه) حيث قال الامام عليه السلام : ذلك الى مولاه ، ان شاء فرق بينهما ، وان شاء اجاز نكاحهما (و ماورد فيمن زوجته امه ، و هو غائب ، من قوله عليه السلام : ان شاء قبل ، و ان شاء ترك) الى غيرهما من الروايات الواردة بهذا المضمون .

اللهم (الا ان يقال) لادلالة لهذه ، الروايات على المقصود (ان الاطلاق) فيها (مسوق لبيان : ان له) للمولى و الولد (الترك) للنكاح (فلا تعرض فيه) اى فى الاطلاق (لكيفيته) و ان الرد هل يحصل بمجرد التعريض للبيع ، و لنكاح جديد — مثلا — او يحتاج الى رد لفظى ؟ (ان المانع من صحة الاجازة) هذا خبر قوله : و الدليل (بعد الرد القولى) من المالك للعقد الفضولى (موجود فى الرد الفعلى ، و هو) اى المانع (خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفى

.....
 العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار
 بالفعل، كالوطى ، و البيع ، و العتق ، فان الوجه فى حصول الفسخ
 هى دلالتها على قصد فسخ البيع ، و الافتوقفها على الملك ، لا يوجب
 حصول الفسخ

العقد) فلا يشمل دليل : الوفاء بالعقد (مضافا) فى الاستدلال على
 كون الرد الفعلى موجبا لبطالان العقد الفضولى (الى فحوى الاجماع
 المدعى على حصول فسخ ذى الخيار ب) سبب اتيانه ب (الفعل) المنافى
 للعقد (كالوطى ، و البيع ، و العتق) فاذا باع المالك جاريته وجعل
 الخيار لنفسه ثم وطئ الجارية او باعها وعتقها كان عمله هذا فسخا
 للعقد السابق ، فاذا كان الفعل فسخا للعقد الثابت ، كان الفعل ابطالا
 للعقد الذى لم يصدق عليه المالك بعد ، بطريق اولى .

اذ : فى باب الخيار ، العقد ثبت ، و هنا العقد لم يثبت بعد (فان
 الوجه فى حصول الفسخ) بالوطى ، و ما شبهه (هى دلالتها على قصد
 فسخ البيع) فاذا دلت هذه الافعال على قصد الفسخ فاجبت الفسخ ،
 كانت دلالتها فى باب الفضولى اولى (و الا) يكن وجه الفسخ فى هذه
 الافعال دلالتها على قصد الفسخ ، بل كان الوجه شيئا آخر لم يكن
 وجه ، وجيه .

اذ غاية ما يمكن ان يقال : فى وجه كونها فاسخة ان هذه الافعال
 تتوقف على ملك الفاعل ، للجارية ، و التوقف على الملك لا يوجب كونها فسخا
 (ف) ان (توقفها) اى هذه الافعال (على الملك ، لا يوجب حصول الفسخ)

.....
بها ، بل يوجب بطلانها ، لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها
حتى تصادف الملك .

وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت المؤثر
فعلا ، صلح لرفع اثر العقد المتزلزل ، من حيث الحدوث القابل للتأثير
بطريق اولى .

واما الثانى : وهو ما

للعقد (بها) اى بهذه الافعال (بل يوجب بطلانها) اى بطلان هذه
الافعال ، بان يكون الوطى حراما ، والبيع و العتق غير نافذين ، لانها
وردت على غير الملك (لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ) اذ : انما
يملك المالك البائع ، الشئ المبيع ، اذا فسخ العقد ، فالملك متوقف
على الفسخ (قبلها) اى قبل هذه الافعال (حتى تصادف) هذه
الافعال (الملك) من الفاعل لها .

(وكيف كان) الامر (فاذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت
المؤثر فعلا) كالوطى من المالك ، فيما اذا كان له خيار ، فان العقد ثابت
ومؤثر فعلا لملكية المشتري ، ومع ذلك الوطى يرفع هذا العقد المؤثر
(صلح) الفعل (لرفع اثر العقد المتزلزل ، من حيث الحدوث) وهو عقد
الفضول الذى لم يثبت بعد (القابل) ذلك العقد (للتأثير) اذا انضم
اليه اجازة المالك (بطريق اولى) فان دفع الثابت اصعب من دفع ما
يريد ان يثبت .

(واما الثانى : وهو ما) اذا وقع المالك فعلا على الشئ المبيع

يقع فى حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به ، لعدم دلالة
على انشاء الرد ، والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازه اللاحقة ، ولا
يكفى مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده ، مع عدم صدق عنوان الرد
الموقوف على القصد ، والالتفات الى وقوع المردود ، نظير انكار الطلاق
الذى جعلوه رجوعا ، ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق - على

فضولة مع جهله بالمعاملة الفضولية ، بان (يقج) الفعل (فى حال عدم
الالتفات) كالموطئ الجارية ، وهو لا يعلم ان الفضول قد باعها
(فالظاهر عدم تحقق الفسخ به) بهذا الفعل (لعدم دلالة) اى الفعل
(على انشاء الرد ، والمفروض عدم منافاته) اى الفعل الصادر بدون
التفات (ايضا للاجازه اللاحقة) فلا يكون الفعل مبطلا ، لان جهة كونه
انشاء الرد ، ولان جهة كونه : منافيا بحيث يبطل العقد الفضولى
السابق (ولا يكفى) فى الرد (مجرد رفع اليد) القهرى (عن الفعل)
الذى هو عقد الفضول (بانشاء ضده) بان يأتى المالك بشئ هو ضد العقد
(مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف) ذلك العنوان (على القصد ، و
الالتفات) من الفاعل المالك (الى وقوع المردود) متعلق ب : الالتفات
(نظير) اى لا يكفى انشاء الضدها ، وان قالوا بالكفاية فى سبب رد
الطلاق (انكار الطلاق) كالمالو طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا ، ثم قيل
له : هل طلقت زوجتك ، فقال : لا (الذى جعلوه) اى الانكار (رجوعا ، و
لو مع عدم الالتفات) حين الانكار (الى وقوع الطلاق) منه سابقا
(- على)

.....

ما يقتضيه اطلاق كلامهم — •

نعم : لو ثبت كفاية ذلك فى العقود الجائزة كفى هنا ، بطريق اولى

— كما عرفت — •

لكن لم يثبت ذلك هنا فالمسئلة محل اشكال

ما يقتضيه اطلاق كلامهم —) حيث انهم جعلوا : الانكار ، رجوعا الى المرأة ، سواء كان ملتفتا حين الانكار الى انه طلق سابقا ، ام لم يكن ملتفتا ؟ •

(نعم : لو ثبت كفاية ذلك) الفعل المضاد من غير التفات (فى العقود الجائزة) كمالو وهب ماله لشخص هبة جائزة ، ثم تصرف فيها تصرفا مضادا ، كمالو باع المال لآخر ، من دون التفات الى انه وهبه سابقا ، و قلنا : بان البيع اللاحق يبطل الهبة الجائزة (كفى هنا) فى باب الفضولى اذا تصرف المالك فى المال تصرفا ماليا ينافى العقد الفضولى ، و كان المالك غير ملتفت الى العقد الفضولى ، (بطريق اولى) لان العقد الجائز مترزل من حيث البقاء ، و الفضولى مترزل من حيث الحدوث ، فاذا كان تصرف يوجب فسخ المترزل بقاء — مع ان المالك هو الذى عقد — كان التصرف موجبا لرد الفضولى بطريق اولى الذى هو مترزل حدوثا (— كما عرفت —) الاولوية سابقا قبل اسطر •

(لكن لم يثبت ذلك) اى كفاية الفعل فى فسخ العقد الجائز

(هنا) فى باب العقود الجائزة (فالمسئلة) اى مسئلة الرد للفضولى ، بمجرد الفعل المنافى بدون قصد ، و التفات (محل اشكال) هل يكون

.....

بل الاشكال فى كفاية سابقه ايضا •

فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ فى الفسخ كالا جازة •

ولذا استشكل فى القواعد فى بطلان الوكالة ، بايقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده •

وقرره فى الايضاح ، وجامع المقاصد على الاشكال •

والحاصل : ان المتيقن من الرد

ردا ام لا ؟ (بل الاشكال فى كفاية سابقه) اى كون الفعل مع القصد و الالتفات يكون رد ا للفضولى (ايضا) كالا شكل فى الفعل بلا قصد والتفات (فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ

فى الفسخ) للفضولى (كالا جازة) التى هى محتاجة الى اللفظ ايضا •

(ولذا) الذى ذكرنا من الاحتياج الى اللفظ (استشكل فى القواعد

فى بطلان الوكالة ، بايقاع العقد الفاسد على متعلقها) اى متعلق الوكالة

فى حال كون العاقد (جاهلا بفساده) اى فساد العقد ، كما لو وكل زيد

عمروا فى بيع داره ، ثم باعها زيد من بكر بيعا فاسدا - كما لو كان الثمن

مثلا مجهولا - فان العلامة اشكل فى كون هذا البيع الفاسد مبطلا للوكالة

مع ان البيع فعل ينافى الوكالة •

(وقرره) اى القواعد (فى الايضاح ، وجامع المقاصد على الاشكال)

بان لم يرد الاشكال العلامة •

(والحاصل : ان المتيقن من الرد) للبيع الفضولى الموجب لزوال

هو الفسخ القولى ، وفى حكمه تفويت محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد .

واما الرد الفعلى ، وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفى البعد عن حصول الفسخ به .

واما مجرد ايقاع ما ينافى مفهومه ، قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد ، لعدم الالتفات الى وقوع العقد .
فالاعتفاء به مخالف للاصل .

اثر العقد (هو الفسخ القولى) اما الفسخ الفعلى ففيه اشكال (وفى حكمه) اى حكم القولى (تفويت محل الاجازة) اى الشئ الذى وقع عليه الفضولى (بحيث لا يصح وقوعها) اى الاجازة (على وجه يؤثر من حين العقد) كما لو استولد المالك الامه .

(واما الرد الفعلى) الذى لا يفوت محل الاجازة ، كما لو باع المالك المتاع (وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد ، فقد عرفت نفى البعد عن حصول الفسخ به) بان اتى المالك بالفعل قاصدا به رد العقد الذى اوقعه الفضولى .

(واما مجرد ايقاع ما ينافى مفهومه) اى مفهوم المنافى ف : مفهومه فاعل ينافى ، ومصادق : ما ، هو الفعل (قصد بقاء العقد) ((قصد)) مفعول : ينافى ، (من غير تحقق مفهوم الرد) بذلك الفعل (لعدم الالتفات) من المالك (الى وقوع العقد) من الفضول .

(فالاعتفاء به) اى مجرد ايقاع ما ينافى (مخالف للاصل) لاصالة

.....

وفى حكم ما ذكرنا : الوكالة و الوصاية •

ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلى ، اوضح •

واما الفسخ فى العقود الجائزة بالذات ، او الخيار ، فهو منحصر

باللفظ ، او الرد الفعلى •

واما فعل ما لا يجمع صحة العقد ، كالوطى ، والعق

بقاء قابلية العقد للحقوق الاجازة به مالم يخرج بالدليل ، والدليل دل

على سقوط القابلية فى الرد القولى ، والفعلى المنشأ بقصد الرد •

(وفى حكم ما ذكرنا) من العقد الفضولى ، وان الرد القولى و

الفعلى المنشأ بقصد الرد يبطلانه (الوكالة و الوصاية) فلو وكل انسانا ،

او اوصى الى انسان ، ثم رد الوكالة و الوصاية باللفظ ، او بفعل انشاء

بقصد الرد بطلتا •

(ولكن الاكتفاء فيهما) اى فى الوكالة و الوصاية (بالرد الفعلى ،

اوضح) لانهما فى ذاتهما الجواز ، بخلاف البيع الفضولى فانه فى ذاته

اللزوم •

(واما الفسخ فى العقود الجائزة بالذات) كالهبة غير اللازمة (او

الجائزة ب (الخيار) كالبيع ، و الاجارة بخيار من احد الطرفين (فهو)

اى الفسخ (منحصر باللفظ ، او الرد الفعلى) كان يبيع لعمرو ، ما باعه

بيعا خياريا ، لزيد ، ويكون بيعه الثانى بقصد فسخ البيع الاول •

(واما فعل) من له الفسخ لجواز او لخيار (ما) اى عملا (لا يجمع)

ذلك العمل (صحة العقد) السابق (كالوطى) للامة (و العتق) للعبد ،

والبيع ، فالظاهر : ان الفسخ بها من باب تحقيق القصد قبلها لا لمنافاتها البقاء العقد ، لان مقتضى المنافات بطلانها لا انفساخ العقد عكس مانحن فيه ، وتمام الكلام فى محله .

فانه لا يجمع كون الامة والعبد للغير ، اذ : لا وطى الا فى ملك ، و : لا عتق الا فى ملك (و) كذا (البيع ، فالظاهر : ان الفسخ بها) اى بالوطى والعتق ، و البيع ، ليس لانها فعلا ينافى صحة العقد ، بل (من باب تحقق القصد) اى قصد الواطى و المعتق (قبلها) اى قبل الوطى والعتق والبيع (لا لمنافاتها البقاء العقد) .

وانما قلنا : ان الظاهر (لان مقتضى المنافات) بين العقد السابق وبين الوطى والعتق اللاحق (بطلانها) اى حرمة الوطى وبطلان العتق والبيع (لا انفساخ العقد) السابق عليها ، اذ : الوطى والعتق والبيع - بناء على عدم قصد ذى الخيار ، ابطال العقد السابق - وقعت فى ملك الناس ، فمقتضى القاعدة : انها تبطل ، لانها تبطل العقد السابق (عكس مانحن فيه) من العمل المنافى الصادر من المالك فى باب العقد الفضولى ، فان مقتضى صدور الوطى والعتق والبيع من المالك - فيما عقد الفضول سابقا على الامة والعبد والبيع - ابطالها للعقد الفضول ، لانها صدرت فى ملكه ونفت العقد .

والحاصل : ان فى باب الخيار المالكى ، لو فعل ذو الخيار منافيا للعقد بطل المنافى ، لان المال ليس ملكه ، وفى باب الفضولى ، لو فعل المالك منافيا للعقد الفضول بطل العقد ، لان المال ملكه (وتمام الكلام فى محله)

.....

ثم : ان الرد انما يثمر فى عدم صحة الاجازة بعده .

واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولى ، فلا يتوقف على

الرد ، بل يكفى فيه عدم الاجازة .

والظاهر ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه

لامطلق الاخذ ، لانه اعم .

ولذاذكروا : ان الرجوع فى الهبة لا يتحقق به .

فى باب فسخ ذى الخيارفسخا فعلى مع القصد ، او بدون القصد .

(ثم : ان الرد انما يثمر فى عدم صحة الاجازة بعده) اى بعد الرد

فلو رد المالك عقد الفضول ، ثم اجاز بعد الرد لم تكن اجازته مثمرة ، لان

العقد لا يكون عقده بعد الرد ، عرفا ، فلا يشمل : أَوْفَوًا بِالْعُقُودِ .

(واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه) اى اقبض المال الى

المشتري (الفضولى ، فلا يتوقف على الرد ، بل يكفى فيه) اى فى الانتزاع

(عدم الاجازة) فلو انتزعه كان له ان يجيز بعد ذلك لان الانتزاع ليس ردا .

(و) لكن (الظاهر) من العرف الذى هو الميزان فى تطبيق الكليات

على المصاديق (ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته)

اى ارادة المالك الرد (منه) اى من الانتزاع (لامطلق الاخذ) والانتزاع

من المشتري ، يكون ردا (لانه) اى الاخذ (اعم) من الرد ، لا مكان ان يكون

المالك اخذ المال حتى يعطيه المشتري الثمن ، ثم يسلم المال اليه .

(ولذاذكروا : ان الرجوع فى الهبة) الجائزة (لا يتحقق به) اى بالاخذ

لا مكان ان يكون اخذه بقصد الغصب ، او ماشبه .

سيصدر القسم الرابع من كتاب البيع عن قريب
انشاء الله تعالى

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
فى شرطية اذن المولى ان كان العاقد مملوكا	٣
فى ان من شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين	٢٢
فى بيع الفضولى واقسامه	٢٦
فى بيع الفضولى للمالك مع عدم منع سابق من المالك	٣١
فى الاستدلال بصحة عقد الفضولى	٣٣
فى ادلة المبطلين للعقد الفضولى	٦٨
فى بيع الفضولى للمالك مع سبق المنع من المالك	٨٩
فى بيع الفضولى لنفسه	٩٤
فى عدم الفرق بين بيع الفضولى عقدا او معاطاة	١٥٠
فى الاجازة والرد من المالك	١٦١
فى ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة	١٨٦
فى بيان الثمرة بين الكشف والنقل	١٩٠
فى ان الخلاف فى كون الاجازة ناقلة او كاشفة فى حكمها الشرعى	٢٢٧
فى ان الاجازة يلزم ان تكون باللفظ	٢٢٨
فى ان من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد	٢٣٨
فى ان الاجازة من الاحكام لا من الحقوق	٢٤١

.....

الصفحةالموضوع

٢٤٣		فى ان اجازة البيع ليست اجازة للقبض والاقباض
٢٤٧		فى ان الاجازة ليست بفورى
٢٤٨		فى ان الاجازة هل يعتبر مطابقتها للعقد ام لا ؟
٢٥٠		فى ان صحة الاجازة هل تكون مع الشرط او بدونه
٢٥٢		فى اشتراط ان المجيز يلزم ان يكون جائز التصرف حال الاجازة
٢٥٣		فى انه هل يشترط فى صحة عقد الفضولى وجود مجيز ام لا ؟
٢٦١		فى عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد
٢٦٤		فى مالو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك
٢٦٧		فى الاشكالات على صحة بيع : من باع ثم ملك
٣١٠		فى بيان المراد بفساد البيع
٣٣٣		فى مالو باع معتقدا انه غير جائز التصرف فبان خلافه
٣٥٨		فى الامور المربوطة بالمجاز
٣٧٤		فى ترتب عقود متعددة على مال المجيز
٣٩٢		فى احكام الرد
٣٩٩		فى التصرفات غير المنافية لملك المشتري
٤١٢		محتويات الكتاب



من : منشورات الاعلمی - طهران

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْإِسْلَامِ وَالْحَرَامِ

(المحقق الخليلي)

أَبُو الْقَاسِمِ مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرِ بْنِ أَحْسَنَ

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

٢ - ١

تأليف

دعوى ونعيسى

عبد الحسين محمد علي

مكتبة دار الكتب والعلوم الإسلامية

معجم المفهرس لألفاظ وسائل الشيعة

معجم تفصيلي مفهرس يضم ألفاظ الحديث لمؤلفه
(الوسائل) للشيخ آختر العالی قدس سره

وضعته:
السيد حسن طبسبي