

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين

اللهم كن لوليّك الحجّة بن الحسن صلواتك عليه وعلى آبائه فى هذه الساعة وفى كلّ ساعة

وليّا وحافظا وقائدا وناصرا ودليلا وعينا حتى تسكنه أرضك طوعا وتمتّعه فيها طويلا.

اللهم العن أوّل ظالم ظلم حقّ محمّد وآل محمّد وآخر تابع له على ذلك.

اللهم العن العصاة التى جاهدت الحسين وشايعت وبايعت وتابعت على قتله اللهم العنهم جميعا.

السلام عليك يا أبا عبد الله وعلى الارواح التى حلت بفنائك

عليك منى سلام الله أبدا ما بقيت وبقي الليل والنهار ولا جعله الله آخر العهد منى لزيارتكم،

السلام على الحسين وعلى عليّ بن الحسين وعلى أولاد الحسين وعلى أصحاب الحسين.

اللهم خصّ أنت أوّل ظالم باللعن منى وابدء به أوّلا ثم العن الثانى والثالث والرابع

اللهم العن يزيد خامسا والعن عبيد الله بن زياد وابن مرجانة وعمر بن سعد وشمرا

وآل أبى سفيان وآل زياد وآل مروان إلى يوم القيامة.

تقريرات شيخنا الاستاذ الاحمدى الشاهرودى (دام ظله)

للسيّد مهدي البادكوبى

العقد الفضولى

- ٤ ..... الشرط الرابع: إذن السيد فى معاملات العبد.....
- ٦ ..... فرع: لو أمر العبد أمرً.....
- ٨ ..... فرع: هل يكتفى فى صحة عقد العبد بالاجازة اللاحقة أم لا بدّ فيه من الاذن؟.....
- ٩ ..... الشرط الخامس: كون العاقد مالكا أو مأذونا من المالك كالوكيل أو من الشارع كالولى.....
- ٩ ..... المسألة الاولى: خروج العقد عن الفضولية بمجرد رضا المالك.....
- ٩ ..... المقام الاول: فى مقتضى الاصل العملى.....
- ١٠ ..... المقام الثانى: فى مقتضى الاصل اللفظى.....
- ١٤ ..... المسألة الثانية: فى صحة البيع الفضولى للمالك مع عدم سبق المنع.....
- ١٥ ..... الرواية الاولى: صحيحة محمد بن قيس.....
- ١٩ ..... الرواية الثانية: ما ورد فى صحة النكاح الفضولى.....
- ٢٤ ..... الرواية الثالثة: ما ورد فى العامل المضارب.....
- ٢٧ ..... الرواية الرابعة: أخبار اتجار غير الوليّ بمال اليتيم.....
- ٢٨ ..... الرواية الخامسة: ما رواه ابن أشيم.....
- ٣٠ ..... الرواية السادسة: صحيحة الحلبي.....
- ٣٣ ..... الرواية السابعة: ما رواه عبد الرحمن بسند تام.....
- ٣٤ ..... الرواية الثامنة: ما دل على صحة نكاح العبد من دون إذن مولاه.....

- ٣٥.....الرواية التاسعة: ما ورد من التصدق بمجهول المالك و اللقطة
- ٣٦.....الرواية العاشرة: ما ورد فى تحليل الخمس والانفال
- ٣٧.....بيان المختار
- ٣٩.....أدلة بطلان البيع الفضولى
- ٤٢.....المسألة الثالثة: فى صحة البيع الفضولى مع سبق المنع من المالك
- ٤٥.....المسألة الرابعة: فى صحة بيع الفضولى لنفسه
- ٥٠.....المسألة الخامسة: فى بيع الفضولى فى ذمة الغير
- ٥٧.....المسألة السادسة: فى بيع الفضولى بالمعاطاة

## الشرط الرابع: إذن السيد في معاملات العبد

قال السيد الخوئي (قدس سره): إن الأقوال في تصرفات العبد ثلاثة:

١- أنه محجور عن كل تصرف الا الضروريات التي بها عيشه.

٢- أن جميع تصرفاته نافذة إلا ما يكون تصرفا في سلطنة المولى فلا بأس في نفوذ تصرفاته بما لا ينافي حق المولى، كأن يتوكل عن غيره في معاملة أو إيقاع، أو يضمن دين شخص بشرط أن يؤديه لصاحب الدين بعد انعقاده، أو أشباه ذلك

٣- أنه لا يجوز تصرفه في كلما يعد شيئا معتدا به بحسب العرف و العادة من غير فرق في ذلك بين ما يتعلق بأموال سيده و ما يتعلق بنفسه من عقد أو إيقاع و ما يتعلق بأمواله- بناء على كونه مالكا شرعا- و ما يتعلق بسائر الناس من التصرف في أموالهم أو أنفسهم بعقد أو إيقاع فإن صحة جميع ذلك يتوقف على إذن المالك و أجازته و على الجملة يحكم بلغوية كل تصرف يستقل العبد فيه من دون أن يتقيد بقسم خاص. إذن فلا تصح وكالة العبد عن غيره أيضا حتى في إجراء الصيغة فضلا عن كونه وكيلا مفوضا ما لم يكن ذلك بإذن سيده.

ذهب المصنف الى الوجه الأخير، حيث حكم بأنه لا يجوز للمملوك أن يوقع عقدا إلا بإذن سيده، سواء أكان لنفسه في ذمته، أو بما في يده أم كان لغيره.<sup>١</sup>

واستدل على بطلان إيقاع العقد من العبد من دون إذن سيده سواء كان لنفسه أو لغيره بوجوه:

الوجه الاول: أن العبد ملك للمولى فلا يجوز تصرفه في ملك غيره ولو بمثل تحريك اللسان.

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٣/٣٤١

وفيه نقضا بلزوم حرمة جميع كلماته وتصرفاته حتى في طلب الاذن وهو كما ترى وحلا بأنه لا دليل على حرمة مثل هذه التصرفات الجزئية التي لا يعبأ بها العقلاء لقيام السيرة منهم على جوازها ونظيره الاتكاء على جدار الغير لمدة قليلة من دون إذنه.

الوجه الثاني: قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء يعنى لا يقدر شرعا ولا يجوز تصرفاته وليس المراد العجز التكويني كما هو واضح.

الوجه الثالث: صحيحة زرارة عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلا بإذن سيده، قلت: فإن كان السيد زوجته بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد. «صَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» فشيء الطلاق.<sup>١</sup>

فكل تصرف يصدق عليه الشيء عرفا لا يمضى من العبد إلا بإذن السيد فلا يجوز له أن يكون وكيلاً عن غيره في إجراء الصيغة فضلا عن كونه وكيلاً مفوضاً لصدق الشيء على ذلك عرفا.

و لو وكل العبد غيره في معاملة على ماله - بناء على أنه يملك كما لو ورث من أبيه شيئا- فالوكالة باطلة لصدق الشيء عليه (أعنى على نفس التوكيل) عرفا والوكالة الفاسدة وإن كانت مصداقا للإذن عرفا إلا أنه لا ينفع في المقام لاشتراط كون الأذن والموكل ممن يصح صدور الفعل عنه شرعا فإن فعل الوكيل فعل للموكل فلا بد من صحة انتساب فعل الوكيل إلى الموكل فلا يصح من الوكيل إلا ما صح شرعا عن الموكل وهكذا المأذون والأذن فإذا لم يقدر العبد على إيقاع العقد على ماله لا يقدر وكيله أيضا على ذلك ولذا لا أثر لما يشترط في ضمن عقد النكاح من أن الزوج يوكل زوجته في الطلاق في صورة الجنون وأمثاله ولو على نحو الواجب المعلق لأن المعيار في صحة الوكالة إمكان صدور الفعل شرعا عن الموكل، حين العمل لا حين التوكيل اللهم إلا أن يقال بأن اشتراط إذن السيد في

---

<sup>١</sup> الفقيه، كتاب الطلاق /ج ٤٨٦٠

إجراء العقد من العبد ليس كاشتراط الجنون بل هو من قبيل شرائط الصيغة التي لا يعتبر فيها تحققها في الأذن والموكل.

تنمة

كان شيخنا الاستاذ التبريزي(قدس سره) يقول إن الفقيه لا يعطى الوكالة في أخذ الوجوهات (يعنى سهم الامام عليه السلام أما سهم السادات فلا دخل للفقيه فيها إلا إذا وكله المديون في إيصال الدين إلى المستحق) وإنما يأذن للعلماء في التصرف فيها فلو تلف الخمس بعد أخذ المأذون لا يبرأ ذمة المديون لعدم وصول الخمس لا إلى الامام عليه السلام ولا إلى وكيله وهو المرجع.

إلا أن لازم ذلك عدم حصول البراءة بمجرد أخذ المأذون أيضا فلا يجوز للمديون أن يتصرف في أمواله بعد إعطاء الخمس لعدم وصوله لا إلى الامام عليه السلام ولا إلى وكيله، وهو مما لا يلتزم به.

### فرع: لو أمر العبد أمر

أن يشتري نفسه أو شيئا آخر من أموال مولاه، منه فباعه مولاه صح و لازم، بناءً على كفاية رضاء المولى الباطنى الحاصل من تعريضه للبيع من إذنه الصريح، بل يمكن جعل نفس الإيجاب موجبا للاذن الضمنى<sup>١</sup>.

فلو لم نقل بكفاية الرضا الباطنى الذى يستكشف من التعريض وقلنا بلزوم إبراز الاذن فنفس الايجاب إبراز له عرفا وبذلك ينحل الاشكال أيضا عن ما أورد على القائلين بوجوب المقدمة شرعا بأنه ما هو المبرز لذلك بداهة أنه ليس لنا رواية تدل على وجوب المقدمة شرعا والجواب أن نفس الامر بالكون على السطح إبراز لوجوب نصب السلم عرفا. ومثله القائل بأن الترخيص فى التطبيق شرعى لا عقلى فلو أمر المولى بصرف وجود الصلاة فإن قلنا بأن العقل يحكم بجواز تطبيق الواجب على كل واحد من الافراد الممكنة فالترخيص فى التطبيق عقلى وإن قلنا بأن الشرع يحكم

<sup>١</sup> المكاسب ٣/٣٤٢

بذلك فالترخيص شرعى فيقال بأنه على الثانى ما هو المبرز له فيجاب بأن نفس الامر بالصلاة على نحو الاطلاق  
وصرف الوجود إبراز عرفى للترخيص فى التطبيق أيضا.

وتظهر الثمرة بين القولين فيما لو زاحم الواجب واجبٌ أهمّ فالمنكر للترتب لا يصح منه تطبيق الواجب المهم على  
الفرد المزاحم بناءً على أنّ الترخيص فى التطبيق شرعى؛ بداهة أن الامر بصرف الوجود الذى هو إبراز عرفى من  
الشارع المقدس للترخيص فى التطبيق، لا يشمل هذا الفرد إلا على نحو الترتب والمفروض إنكاره، أما لو قلنا بأن  
الترخيص فى التطبيق عقلىّ فيمكن تطبيق الواجب المهمّ على الفرد المزاحم لا على نحو الترتب بل بقصد الملاك  
أو بقصد الامر المتعلق بالطبيعة على ما فى الكفاية<sup>١</sup> لعدم الفرق بين هذا الفرد وغيره فى الاشتمال على الملاك  
وهذا بنفسه ترخيص من العقل فى التطبيق ولو أنكرنا الترتب.

ثم إنه قد نوقش بيان الشيخ الاعظم (قدس سره) بوجهين: الوجه الأول: أن عبارة العبد متحدة مع عبارة سيده،  
فيلزم من ذلك اتحاد الموجب و القابل فى عبارة السيد و هذا يوجب بطلان العقد.

و يتوجه عليه ما ذكره المصنف، و حاصله: أن الالتزام بذلك يقتضى المنع أيضا عن نفوذ عقد العبد لو أذن له سيده  
سابقا مع أنه لا دليل على اعتبار التغير بين الإيجاب و القبول بل يكفى التغير بينهما اعتبارا على أنه لا اتحاد فى  
المقام، لأن كون العبد مملوكا لمولاه لا يقتضى ذلك

الوجه الثانى: أنه تعتبر فى صحة العقد قابلية كل من المتبايعين للإنشاء عند تحقق الإيجاب و القبول كليهما، و  
عليه فلو كان المشتري عند إيجاب البائع غير قابل للقبول، أو خرج البائع حال قبول المشتري عن قابلية إيجاب  
البيع لم ينعقد العقد بينهما، لأنه وقتئذ لا يرتبط عهد أحدهما بعهد الآخر، فلا تتحقق المعاهدة و المعاقدة بينهما

---

<sup>١</sup> كفاية الاصول (طبعة آل البيت عليهم السلام) / ١٣٦

بوجه، و حيث إن العبد فيما نحن فيه غير قابل للقبول في زمان الإيجاب- لعدم كونه مأذونا في ذلك من قبل المولى فإن الاذن لا يبرز عرفا ولا يستكشف إلا بتمام الإيجاب لا بمجرد الشروع فيه- فيحكم حينئذ بفساد العقد.

و فيه أن المعتبر بقاء البائع على الشرائط حين قبول المشتري دون العكس كما حقق في محله.<sup>١</sup>

### فرع: هل يكتفى في صحة عقد العبد بالاجازة اللاحقة أم لا بد فيه من الاذن؟

مقتضى القاعدة لزوم الاذن لأن المحتاج إلى الاجازة هو نفس إنشاء العقد وهو قد تحقق بلا إذن وانعدم فلا ينقلب عما وقع عليه بالاجازة وهذا بخلاف الاجازة في العقد الفضولي فإن المجاز فيه هو مضمون العقد وهو لا يتحقق شرعا إلا بعد إجازة المالك فلا محذور في تصحيحه بالاجازة اللاحقة.

ونظير المقام الوضوء بالماء المغصوب فإن الاجازة اللاحقة لا تجدى إلا في رفع الضمان والحكم الوضعي ولا يوجب تصحيح الوضوء وانقلاب الحكم التكليفي فإن التصرف غير المأذون قد تحقق وانعدم فلا ينقلب عما وقع عليه.<sup>٢</sup>

هذا ولكن الصحيح كفاية الاجازة لورود النص الخاص وهو صحيحة زرارة: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ أُذَيْنَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ مَمْلُوكٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ إِلَى سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَجَزَهُ وَ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. قُلْتُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ إِنْ الْحَكَمَ بِنِ عْتِيْبَةَ وَ إِبْرَاهِيمَ التَّحِيَّيَّ وَ أَصْحَابَهُمَا يَقُولُونَ إِنْ أَضَلَّ النَّكَاحَ فَاسِدٌ وَ لَا تُجِلُّ إِجَازَةُ السَّيِّدِ لَهُ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّهُ لَمْ يَعِصِ اللَّهَ وَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ فَإِذَا أَجَزَهُ فَهُوَ لَهُ جَائِزٌ.

وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ عَبْدُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَدَخَلَ بِهَا ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى ذَلِكَ مَوْلَاهُ قَالَ ذَلِكَ لِمَوْلَاهُ إِنْ شَاءَ فَرَّقَ

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٣/٣٥٣

<sup>٢</sup> المجاز هو المنشأ لا نفس الانشاء غاية الامر أن الانشاء صدر عن معصية وهو لا ينقلب عما وقع عليه لكنه لا دخل له بإمكان تصحيح العقد وهو المنشأ. المقرر



بَيْنَهُمَا وَ إِنْ شَاءَ أَجَازَ نِكَاحَهُمَا فَإِنْ فَزَقَ بَيْنَهُمَا فَلِلْمَرْأَةِ مَا أَصْدَقَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ اغْتَدَى فَأَصْدَقَهَا صَدَاقًا كَثِيرًا وَ إِنْ أَجَازَ نِكَاحَهُ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا الْأَوَّلِ. فَقُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَإِنَّ أَضْلَ النِّكَاحِ كَانَ غَاصِبًا؟ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا أَتَى شَيْئًا حَلَالًا وَ لَيْسَ بِغَاصِبٍ لِلَّهِ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ وَ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ كِاثْتِيَانِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ نِكَاحٍ فِي عِدَّةٍ وَ أَشْبَاهِهِ.<sup>١</sup>

### الشرط الخامس: كون العاقد مالكا أو مآذونا من المالك كالوكيل أو من الشارع كالولى

من شروط العاقد كونه مالكا للتصرف سواء كان مالكا للعين أيضا أم لا كالوكيل بخلاف الراهن فعقد الفضولى باطل بمعنى أنه لا يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من حصول النقل واللزوم فلا ينافى ذلك تصحيحه بأمر آخر كالأجازة فليس هذا الشرط على حد سائر الشروط التى يبطل العقد بفقدانها إلى الأبد بل هو كعقد المكره.

ثم إنه قد يقال: لا يجرى الفضولية فى الايقاعات لأنها أنية الحصول فلا يبقى بعد الايقاع محلا للإجازة ولكنه كما ترى كيف ولازمه عدم إمكان الرجوع فى الطلاق الرجعى فالإيقاعات أيضا لها بقاء فى عالم الانشاء فلولا الدليل الخارجى نلتزم بجريان الفضولية فيها أيضا حتى فى الطلاق والعتق.

### المسألة الأولى: خروج العقد عن الفضولية بمجرد رضا المالك

الكلام يقع فى مقامين:

#### المقام الأول: فى مقتضى الاصل العملى

والمختار الفساد وتوقف صحة العقد على الاذن فلا يجدى مجرد الرضا الباطنى من المالك حين العقد والسر فى ذلك أن الاصل عند الشك فى قيديّة شىء أو شرطيته فى المعاملات هو الشرطية ولا يمكن التمسك بأصالة البرائة

<sup>١</sup> الوسائل ١١٤/٢١ - ١١٥- ح ٢٠١

فيها لرفع شرطية المشكوك<sup>١</sup> سواء قلنا بأن الصحة في المعاملات مجعولة على نحو الانحلال العقلي أو أنها مجعولة على نحو الانحلال الشرعي، أما على الاول (أعنى الالتزام بأن الشارع المقدس قد جعل الصحة لكلى البيع مثلا إلا أن العقل يحكم بانطباقه على هذا الفرد الخارجى ويحكم بأنه مصداق لذاك الطبيعى فيحكم بصحته) فلأن أصالة عدم لحاظ الشرط الزائد وهو الاذن فى المقام لا يثبت تعلق الجعل بالمطلق فإنه لا حجية لمثبتات البراءة.

أما على الثانى (أعنى الالتزام بجعل الصحة شرعا لكل عقد خارجى على نحو الوضع العام والموضوع له الخاص فبجعل واحد ينجعل أحكاما متعددة كما لو ألقيت دفعة واحدة كفا من الحنطة فإن الدفع واحد إلا أن المدفوع متعدد) فلأن جعل الصحة على العقد الواجد للشرط معلومٌ وجعلها على العقد الفاقد مشكوكٌ والاصل عدمه.

وهذا بخلاف المتعلق فى باب العبادات فلو شك فى جزئية السورة فى الصلاة تجرى أصالة البرائة عنها لأن تعلق الحكم بالمتعلق لا يكون إلا على نحو الانحلال العقلي فالمتعلق هو الطبيعى ومحذور المثبتية يندفع بأنا نعلم تفصيلا بوجود الصلاة بلا سورة بحيث لو تركها يعلم تفصيلا بمخالفة التكليف فإن الواجب إما هو بنفسه أو أن الواجب ما يشتمل عليه وإنما الشك فى وجوب الزائد عليه فهذا تبعضٌ فى التنجز.

إن قلت: عليهذا لا تثبت الصحة لصلاة الظهر مثلا فكيف يتمكن المكلف من إتيان العصر الذى هو مشروط بإتيان ظهرٍ صحيحٍ قبله فإن غاية ما يثبت بالبرائة هو عدم العقاب فى ترك السورة؟

قلت: المختار أن شرط العصر هو الاتيان بظهر لا يعاقب على تركه أو فقل بصلاة ظهر يقبلها الشارع المقدس لا بصلاة ظهر صحيحة وإن كان هذا الجواب لا يتم على مبانى السيد الخوئى (قدس سره) والتفصيل فى محله.

## المقام الثانى: فى مقتضى الاصل اللفظى

---

<sup>١</sup> الحاشية للمحقق الايروانى (قدس سره) ١١٨/١

ذهب الشيخ الاعظم (قدس سره) إلى أن مقتضى العمومات هو كفاية الرضا فإن المخصص المنفصل إنما يدل على اشتراط الرضا من المالك فى العقد والزائد عليه مشكوك مع أن ظاهر قوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيبة نفسه هو كفاية مجرد الرضا. كما أن مقتضى الادلة الخاصة هو كفاية الرضا عن الاذن والمراد منها ما دل على كفاية سكوت المولى فى تصحيح نكاح العبد ورواية عروة البارقي.

أورد عليه السيد الخوئى (قدس سره) بأن التمسك بالعمومات إنما يتم فى مثل عقد الراهن من دون إذن المرتهن أو العبد من دون إذن سيده أو الباكرة الرشيدة من دون إذن الوالد مما كان العقد منسوباً إلى المالك وإنما كانت الفضولية من جهة اعتبار رضا الاجنبى فى صحة العقد فإنه فى مثل ذلك نلتزم بشمول العمومات وكفاية مجرد الرضا الباطنى فى تصحيح العقد كما أن مورد الادلة الخاصة أيضاً هو هذه الموارد أما فى غير ذلك فلا، قال السيد الخوئى (قدس سره): التحقيق هو التفصيل فى المقام بين ما كانت الإجازة لتحقيق استناد العقد الى المالك و بينما كانت الإجازة لأجل كون المبيع متعلقاً لحق الغير و على الأول، فلا يكفي فى استناد العقد الى المالك مجرد الرضاء الباطنى و على الثانى فيكفي فى صحة العقد مطلق الرضاء و إن كان باطنياً و غير منكشف بكاشف.<sup>١</sup>

أما الدليل على اعتبار انتساب العقد إلى المالك المجيز هو ظاهر قوله تعالى (أوفوا بالعقود) فإن ظاهره هو وجوب وفاء كلّ مكلفٍ بعقد نفسه لا وجوب وفاء كلّ مكلفٍ بكلّ عقدٍ ولو كان أجنبياً عنه ومن المعلوم عدم انتساب العقد إلى المالك بمجرد الرضا (وهكذا الكلام فى سائر الافعال فإنه لا يصدق القاتل على من رضى به) بل لا بدّ فيه من الاذن فمقتضى العمومات هو اشتراط الرضا، قال (قدس سره): ان العقد لا يكون مشمولاً لتلك الآية إلا باستناده الى المالك لأن مقارنة الجمع بالجمع فى الآية الكريمة يقتضى ان كل مكلف يجب عليه الوفاء بعقده اى أوفوا بعقودكم لا ما عقدتهم و من الواضح ان العقد لا يكون عقداً للمالك الا بالاستناد اليه اما بالمباشرة كما إذا أوجده بنفسه أو

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٣/٤

بالتسبب كما إذا أوجده وكيله أو بالإضافة إليه كما إذا رضى بالعقد الفضولي مع إظهاره ذلك بمظهر خارجي و من الظاهر ان مجرد الرضاء الباطني بالعقد الصادر من الفضولي أجنبي عن ذلك كله.<sup>١</sup>

ولهذا يعتبر في دفع الخمس أو الذبح عن الغير إذنه فلو دفع الزوج ما على زوجته من الوجوهات من دون اطلاعها لا تبرء ذمتها لا لمجرد اشتراط قصد القرية في دفع الخمس بل لأن الظاهر من كل تكليف هو لزوم المباشرة إلا أن يثبت خلافه كما في أداء الدين أو كان فعل الغير صادقا عرفا على فعل النفس كما في بناء المسجد وحلق الحلاق فإنه يصح أن يقال عرفا بلا عناية قد بنى التاجر المسجد وحلق زيد رأسه.

بل الصحيح أنه لا يصح دفع الخمس عن الغير ولو لحقه إجازته لأن الواجب هو دفع الخمس وهو لا يصدق بمجرد الإجازة بل لا بد من الاذن وهذا بخلاف المقام فإن المتعلق لوجوب الوفاء هو عنوان "عقودكم" لا عنوان "ما عقدتم" حتى يقال لا يصدق النسبة الصدورية حتى مع الإجازة.

وهذا أيضا هو لبّ الجواب عما يقال من عدم تأثير الإجازة اللاحقة أيضا لتصحيح عقد الفضولي على مبنى الشيخ الاعظم (قدس سره) بحجة أنه قد خرج ما قبل الإجازة عن تحت عموم أوفوا بالعقود فيستصحب هذا الخروج إلى ما بعد الإجازة أيضا لأن الزمان ظرف للوفاء وليس قيّدا فلا يلزم من الاستصحاب تخصيص زائد بخلاف ما لو قيل أوفوا بالعقود في كل زمان ولهذا أيضا ذهب الشيخ الاعظم (قدس سره) إلى عدم فورية خيار الغبن.

والجواب أن العقد لا ينتسب إلى المالك المجيز إلا بعد الإجازة فلا تخصيص في البين أصلا نعم لو كان المتعلق لوجوب الوفاء هو (ما عقدتم) فالنسبة الصدورية لا تحصل حتى بعد الإجازة إلا أن المتعلق هو (عقودكم) وهو صادق بعد الإجازة لا قبله هذا على القول بالنقل أو الكشف الحكمي أما على القول بالكشف الحقيقي فلا تخصيص أيضا بل يجب الوفاء على المجيز من حين العقد.

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٤/٤

هذا ولكن الانصاف أن في صحة انتساب العقد إلى المجيز بمجرد الاجازة غموض إلا أن الكلام فعلا في عدم الانتساب بمجرد الرضا وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان المختار.

أما حديث طيب النفس فظاهر هذا التركيب هو أن الطيب شرط لازم لا أنه شرط كاف فلا ينافي اشتراط الابرار في المقام كما هو الحال في قوله عليه السلام لا صلاة إلا بطهور.

أما حديث العروة البارقي فمحل الاستشهاد إنما هو بيعه لا شرائه، لإمكان أن يقال إن توكيله في شراء الغنم يدل بالاولوية على توكيله في شراء الغنمين بنفس المبلغ أو يقال بأن الغنم اسم جنس فالتوكيل في شرائه يشمل الواحد فما زاد وعلى أي لا يمكن لنا حصول العلم بكون شرائه أيضا كان فضوليا فيقع الكلام في بيعه ومقتضى تقرير النبي صلوات الله عليه وآله هو جواز إقباضه للمبيع وقبضه للثمن فلولا خروج العقد المقرون برضا المالك عن الفضولية يلزم تقرير الفعل الحرام لا يقال: غاية ما في الباب رضا النبي صلوات الله عليه وآله أما رضا المشتري بقبض الثمن فلا محرز له؛ لأننا نقول: يكفي في جواز القبض وهكذا سائر التصرفات التكوينية، الرضا التقديرى (كما أن العلم بالكراهة الباطنية مانع عن الجواز وإن لم يبرزها المالك ولهذا يقال إن المأخوذ حياء كالمغصوب<sup>١</sup>) ولعله قد أحرزه عروة وإن لم يكن المشتري عالما بالفضولية.

وفيه أنه يحتمل أيضا أن عروة كان مجرد آلة لوصول العوضين إلى المالكين بالمعاطاة فما ذكر من جواز قبضه والاقباض بمجرد الرضا لا يلازم أن ما فعله كان بنفسه عقد البيع وعليه فلا يرتبط ما فعله بالمقام.

إن قلت: ظاهر الحديث أن عروة قد قصد بيع الشاة بنفسه لا أنه كان قاصدا لمجرد الايصال.

قلت: لو سلم ذلك فهو لا يجدى في المقام؛ لأن الواجب على المعصوم عليه السلام إنما هو تصحيح العمل والردع عن خلاف الشرع لا تصحيح الارتكاز والتصورات ما لم يبلغ إلى خلاف الشرع في مرحلة العمل فلا يمكن أن يستكشف

---

<sup>١</sup> راجع إرشاد الطالب ١١٦/١ مبحث تدليس الماشطة و٢٣٦/٢ مبحث اشتراط الاختيار في المتعاقدين خلافا للسيد اليزدى (قدس سره) في الحاشية ١٣٤/١

من التقرير تقرير ما قصده العروة من البيع بمجرد الرضا بل غاية ما يستفاد منه إنما هو تقرير ما تحقق في الخارج وهو كما سبق محتملٌ للأميرين.

لا يقال: لو كان الارتكاز موجبا للارتكاب ولو فيما بعد فاللازم على من يعلم ذلك، الردع.

لأننا نقول: كلا فإنه لا دليل عليه ودعوى أن وظيفة الشارع هداية العباد وبيان الاحكام، لا دخل له بالمقام وإلا فلزامه الردع عن السير المستحدثة أيضا ولو لم يسبقها الارتكاز وعلى أيّ فلا وجه للتفصيل بين الارتكاز والسير المستحدثة. هذا مع أنه يحتمل كون عروة وكيلا مفوضا إليه الامر أو أنه كان غافلا عن الحرمة بالمرة والقضية شخصية فلا يمكن اصطياد القاعدة الكلية منها.

ثم لا يخفى أن الشيخ الاعظم (قدس سره) ذهب إلى أنه لو قلنا بأن البيع مع رضا المالك فضوليّ فلا نسلم احتياجه إلى الاجازة ولو سلم ذلك أيضا فالرضا الباطني الحاصل بعد العقد آناما، يغني عن الاجازة، لكنه كما ترى من غريب الكلام فإن الرضا آناما بعد العقد كان موجودا حين العقد فإن كان يغني ذلك عن الاجازة فليكن الرضا حين العقد أيضا كذلك.<sup>١</sup>

فتحصل من ذلك أن المختار ما ذهب إليه السيد الخوئي(قدس سره) من التفصيل بين مثل بيع الراهن وبيع غير المالك للعين إلا أنه يمكن أن يقال بأن ما دل على اشتراط رضا الاجنبي في مثل بيع الراهن أو نكاح الباكرا يدل على اعتبار الاذن والابراز ولا يكفي فيها مجرد الرضا.

### المسألة الثانية: في صحة البيع الفضولي للمالك مع عدم سبق المنع

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٠/٤ وحاشية الايرواني ١١٧/١ هذا ولعل مراد الشيخ الاعظم (قدس سره) أنه ليس لنا دليل يدل على أن الفضولي لا يصح إلا بلحوق الاجازة حتى يتمسك بعمومه لما سبقه الرضا الباطني فلو سلمنا أن هذا البيع المقارن للرضا الباطني من مصاديق الفضولي فلا دليل على لحوق أحكامه إليه. المقرر

و لا يخفى عليك أنا إذا قلنا بصحة العقد الفضولي في هذه المسألة، فيقع الكلام في صحته و فساده في المسألتين الآتيتين و إذا قلنا بفساده هنا فلا شبهة في فساده في المسألتين الآتيتين لان ما يبحث عنه في هذه المسألة هو المتيقن من العقد الفضولي فإذا حكم بفساده حكم بفساد ما يبحث عنه في المسألتين الآتيتين بالأولوية القطعية. وقد استدل على الصحة بروايات:

### الرواية الاولى: صحيحة محمد بن قيس

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَصَّالٍ عَنْ سِنْدِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَضَى (أمير المؤمنين عليه السلام) فِي وِلِيدَةٍ بَاعَهَا ابْنُ سَيِّدِهَا وَ أَبُوهُ غَائِبٌ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ فَوَلَدَتْ مِنْهُ غُلَامًا ثُمَّ قَدِمَ سَيِّدُهَا الْأَوَّلُ فَحَاصِمَ سَيِّدَهَا الْأَخِيرَ فَقَالَ هَذِهِ وِلِيدَتِي بَاعَهَا ابْنِي بَعِيرٍ إِذْنِي فَقَالَ خُذْ وِلِيدَتَكَ وَ ابْنَتَهَا. فَنَاشَدَهُ الْمُشْتَرِي. فَقَالَ خُذِ ابْنَتَهُ يَعْني الَّذِي بَاعَ الْوَلِيدَةَ حَتَّى يُنْفِذَ لَكَ مَا بَاعَكَ فَلَمَّا أَحَدَ الْبَيْعِ الْإِبْنَ قَالَ أَبُوهُ أُرْسِلْ ابْنِي! فَقَالَ لَا أُرْسِلُ ابْنَكَ حَتَّى تُرْسِلَ ابْنِي فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ سَيِّدُ الْوَلِيدَةِ الْأَوَّلُ أَجَارَ بَيْعَ ابْنِهِ.<sup>١</sup>

هذا وقد ذكر أن فيها ما يوهن دلالتها على تصحيح العقد الفضولي بالاجازة ولنذكر ثلاثة منها:

الاول: ظهورها في تأثير الاجازة بعد الردّ وقد قام الاجماع على خلافه وقد استشهد المصنف (قدس سره) بفقرات يظهر منها الردّ إلا أن الانصاف عدم ظهورها في الردّ وأن غاية ما يستفاد منها عدم الاجازة بدهاءة أن للمالك أخذ ماله والمخاصمة على ذلك ما لم يُجز.

هذا وقد يقال لو سلمنا ظهورها في الاجازة بعد الردّ يمكن التعدى عن مورد الرواية وهو تأثير الاجازة بعد الرد إلى تصحيح مطلق العقد الفضولي بأحد طرق ثلاث:

<sup>١</sup> الوسائل ٢١ / ٢٠٣

الاول: بالاولوية فإنه لو دلت الصحيحة على تأثير الاجازة بعد الردّ فدلالتها على تأثير الاجازة مع عدم سبق الردّ أولى. وفيه أن المقيس عليه غير ثابت على الفرض فكيف يتعدى منه وهذا نظير القول بأن حرمة الألف للأخ يدل بالاولوية على حرمة الضرب فإنه يقال ما هو الدليل على حرمة الألف.

الثاني: بالمدلول الالتزامى فإن تأثير الاجازة بعد الرد يدل بالالتزام على تأثير مطلق الاجازة.

وفيه أن المدلول الالتزامى لا يكون أوسع من المدلول المطابقى.

الثالث: أنا نأخذ بالعموم المستفاد من الصحيحة وهو تصحيح العقد الفضولى بالاجازة وإن لم نعلم كيفية التطبيق على المورد كما هو الحال فى حديث لا ضرر فإننا نستفيد منه القاعدة وإن كان التطبيق فيه تعديدا لا يعلم وجهه فإن نفي الضرر لا يسوغ قلع الشجر.

لا يقال: يدور الامر بين أصالة الظهور فى قوله عليه السلام فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه الظاهر فى تصحيح العقد بالاجازة وبين أصالة ارتكازية التطبيق وأن التطبيق على المقام مما كان ظاهره الاجازة بعد الردّ ليس تعديدا ولا أولية فى البين لإمكان حمل الذيل على معنى يكون التطبيق معه ارتكازيا كما قيل فى حديث الضرر من إمكان حمله على معنى يكون قلع الشجر معه ارتكازيا.

لأننا نقول: لا مجال لرفع اليد عن صراحة الذيل فى تصحيح العقد بالاجازة سواء كان التطبيق تعديدا أو ارتكازيا.

وفيه ما قاله السيد الخوئى من أنه ليس لنا فى الصحيحة ما يدل بالعموم على تصحيح العقد الفضولى.<sup>١</sup>

والحاصل أنه لا بدّ إما من توجيه الرواية وحملها على مجرد عدم الاجازة وإما من الالتزام بتأثير الاجازة ولو كانت بعد الردّ كما لا يبعد.

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٤ / ٣٤



الثانى من الموهنات: حبس ابن الوليدة مع أنه ولد حرّ لكون الوطى بالشبهة وقد أجيب عنه بأمور:

الاول: لا نسلم أن الوطى بالشبهة يوجب الحرية بل هناك طائفة من الروايات دلّت على أنّ ولد الامة من حرّ غير المولى مملوك للمولى حتى و لو لم يكن من زنا أو من وطئ شبهة إلا إذا اشترط الزوج منذ البدء حرّية أولادها<sup>١</sup> فقد تكون صحيحة محمّد بن قيس ناظرة إلى هذا المعنى.<sup>٢</sup>

ولو سلم فعل المشتري كان عالما بالفضولية فيكون زانيا وولد الزانى وإن كان ولدا له تكويننا إلا أنه رقّ للمولى ولا منافاة بين كونه ولدا لغير المولى كما لو زوج المولى عبده بأمته فإن ولدهما رقّ للمولى.

أورد عليه السيد الخوئي (قدس سره) بقوله: و يرد عليه انه لو كان الأمر كما ذكر لما حكم الامام عليه السلام بأخذ الابن لانفاذ البيع بل يجب على المشتري حد الزنا.<sup>٣</sup>

وفيه أنه لعله اكتفى لبيان حد الزنا بسائر الاخبار فالمقام نظير ما لو سئل عن أن ولد الزنا هل هو ملحق بالزاني أو لا؟ فإنه لا يتوقع فيها بيان حكم الحد.<sup>٤</sup>

---

١ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ قَالَ: قُلْتُ لَهُ أُمَّةٌ كَانَتْ مَوْلَاهَا يَقَعُ عَلَيْهَا- ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَرَوَّجَهَا مَا مَنَزَلُهُ وَوَلَدَهَا- قَالَ بِمَنْزِلَتِهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ زَوْجُهَا.

قَالَ الشَّيْخُ هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى التَّقْيَةِ أَوْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا لِقَوْمٍ آخَرِينَ فَإِنَّ أَوْلَادَهَا رِقٌّ لِمَوْلَاهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ

مَوْلَى الْعَبْدِ. الوسائل ١٢٤/٢١ ح ١٢

٢ فقه العقود ٢١٤/٢

٣ مصباح الفقاهة ٣١/٤

٤ وفيه أن ظاهر الرواية أن المقام مقام إجراء الحكم والقضاة فلو كان المشتري زانيا لكان يحد ولو كان يحد لكان ذلك ينقل في هذه القصة لأنه ليس أمرا بسيطا هذا ويمكن الجواب عن المناقشة بأنه لعله لا يعلم أن المشتري كان زانيا إلا الامام عليه السلام عن طريق علم الغيب ولا يجب عليه العمل على وفقه هذا مع أنه لم أفهم ما هو المحذور في حبس الولد البائع حتى ينفذ والده البيع ولو كان المشتري زانيا فإنه لو أنفذه يأخذ المشتري ولده! المقر

الثانى: أن الولد وإن كان حراً إلا أن حبسه لأخذ قيمته.

أورد عليه أولاً بأن الجائر حبس المديون لا حبس ابنه و يمكن الجواب عنه بأن ذلك يتم فيما لا يرتبط الدين بالابن أصلاً لا فى مثل المقام الذى كان الدين قيمة نفس هذا الولد ولكنه مدفوع بأن الولد ليس كسائر الاعيان الخارجية فإنه حرّ ولا يجوز حبس الحرّ.

وثانياً: إن اللازم على المولى أخذ قيمة الولد فإن امتنع المشتري منها يجوز له حبس الولد.

وفيه أنه يمكن تقييد إطلاق هذا الخبر الدال على جواز حبس الولد بما دلّ على أن الحبس بعد الامتناع. وتأخير البيان عن وقت الحاجة لو سلم فلا محذور فيه لأن بيان الاحكام كان على التدرج.

الثالث: إن الرواية تشتمل على أحكام و وجود الاشكال فى بعضها لا يمنع من الاخذ بغيره خلافا لما يقال من أن اضطراب الدلالة يمنع من الاخذ بالرواية ويخل بحجيتها. قال السيد الخوئى (قدس سره): التحقيق أن يجاب عن المناقشة بأنه لا شبهة فى ظهور الرواية فى صحة بيع الفضولي بالإجازة المتأخرة و قد عرفته قريبا غاية الأمر انها اشتملت على حكم آخر لا نعرف سرّه و لا ربط له بجهة الاستدلال (وهذا بخلاف الموهن الاول فإن الحكم المدعى فى المقام هو الذى ثبت فى الحديث على مورد الإجازة بعد الرد، و المفروض بطلانه) و من الظاهر ان اشتمالها على جهة مجهولة لا يسقطها عن الحجية من سائر الجهات غير المجهولة ثم قال: و يؤيد ما ذكرناه ان القضايا التي صدرت من أمير المؤمنين عليه السلام لم تصل إلينا بجميع خصوصياتها الخارجية الواقعة بين المترافعين و كذلك هذه القضية التي بين أيدينا فإن غرض الإمام أبي جعفر عليه السلام من نقلها ليس الا بيان ان أمير المؤمنين عليه السلام قد حكم بان البيع على مال الغير قابل للإجازة و ليس غرضه بيان خصوصيات القضية بأجمعها.<sup>١</sup> ولا يجرى هذا الجواب فى الموهن الاول

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٣٢/٤

والحاصل أن الصحيحة قضية في واقعة فلا يمكن الاحاطة بجميع جهاتها وخصوصياتها.

الثالث من الموهنات: حبس الولد البائع مع أن غاية ما في الباب كونه غاصبا وليس حكم الغاصب الحبس. أوجب عنه بأنه يمكن ان يكون ذلك لمطالبة المشتري الثمن الذي دفعه اليه و من الظاهر انه لا بأس بحبس المديون لاستحصال الدين فإن الغرامة المتوجهة على المشتري متوجهة على البائع لأنه الذي غرّ المشتري و تسبب لخسرانه و قد دلت النصوص و الفتاوى على ان المغرور يرجع الى الغاز.<sup>١</sup>

ولا يخفى أنه لو أهدى زيد إلى عمرو هدية على أنه ملكه فبان الخلاف فالضمان يستقر على المهدي وهو زيد لأنه غرّ أما لو أهدى على أنه وكيل عن المهدي فالضمان على المتهب وهو عمرو لأنه كان يلزم عليه استعلام صحة الوكالة فهو قد أكل مال الغير عالما بأنه للغير فلا غرور في حقه وهكذا الكلام لو قال زيد لعمرو: كُل هذا الطعام من المطعم وعلّي الوفاء، فإنه لو لم يفِ بالضمان على الأكل.

فتحصل من ذلك أنه لا محذور في الاخذ بما يشتمل عليه الصحيحة من صحة بيع الامة فضولة وتصحيحه بلحوق الاجازة إلا أنه لا يمكن التعدي عن بيع الامة إلى بيع غيرها فضلا عن التعدي إلى سائر العقود لما سيأتى إن شاء الله تعالى من وجود خصوصية في النكاح وما في حكمه وهو بيع الأمة وهي دوران الامر فيه بين المحذورين.

### الرواية الثانية: ما ورد في صحة النكاح الفضولي

فهي تدل على صحة البيع الفضولي بالاولوية القطعية و ذلك لأن المليات يتسامح فيها بما لا يتسامح به في الفروج ضرورة ان النكاح مبني على الاحتياط و في غير واحد من الروايات ما يدل على شدة الاهتمام بأمر النكاح و الاحتياط فيه و علل ذلك في بعضها بأنه يكون منه الولد و من الظاهر انه إذا جاز العقد الفضولي فيما كان الاحتياط فيه أشد

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٣٢/٣ والحاوية للسيد اليزدي(قدس سره) ١٣٥/١

جاز فيما كان الاحتياط فيه أضعف بطريق اولى و قد تمسك بهذا الوجه جماعة من الفقهاء بل قال في الرياض: و  
لعمرى انها من أقوى الأدلة.<sup>١</sup>

ومن تلك الاخبار ما عن أبي عليّ الأشعريّ عن مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَهْلٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ  
الْحَضْرَمِيِّ عَنِ الْكَاهِلِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَتْهُ أُمُّهُ وَ هُوَ غَائِبٌ.  
قَالَ: النَّكَاحُ جَائِزٌ إِنْ شَاءَ الْمُتَزَوِّجُ قَبْلَ وَ إِنْ شَاءَ تَرَكَ فَإِنْ تَرَكَ الْمُتَزَوِّجُ تَزْوِيجَهُ فَالْمَهْرُ لَأَزْمٍ لِأُمِّهِ.<sup>٢</sup>

ولا يخفى أنه لا وجه على الظاهر فى لزوم تمام المهر على الأم بل المهر كالعقد باطل بعد الرد فلا بد من حمله على  
صورة دعوى الام الوكالة عن ولدها فى التزويج كما قال فى الوسائل.<sup>٣</sup>

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٣٦/٤

<sup>٢</sup> الوسائل ٢٨١/٢٠

<sup>٣</sup> قال فى المسالك: و الرواية ضعيفة السند، مخالفة للأصل من ضمان الفضوليّ المهر. و حملها المصتف و تلميذه  
العلامة على ما لو ادعت الوكالة و لم تُثبت، فإنها تضمن المهر، لأنّها قد فوّتت البضع على الزوجة، و غرّتها بدعوى  
الوكالة، فضمنت عوضه.

و فيه نظر، لأنّ ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع، و إنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا. و  
الأقوى عدم وجوب المهر على مدّعي الوكالة مطلقا إلا مع ضمانه، فيجب حسبما ضمن من الجميع أو البعض.

المسالك ١٩٥/٧

وقال فى الجواهر: و يلزم الوكيل مهرها لا لأن المهر يجب بالعقد كمالا و لا ينتصف الا بالطلاق المفقود فى المقام و قد فوته  
الوكيل عليها بتقصيره فى الاشهاد، و لا لأنه أقر بأنه أخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم إليها فكان عليه الضمان، فإن كل  
من أقر بإخراج ملك عن غيره لعوض لم يسلم ضمنه له، لتفريطه- إذ هما كما ترى.

وكيف كان فقد استدل بها على صحة العقد الفضولي بالاولوية وقد منعت الاولوية بوجهين:

الوجه الاول: ما ذكره الشيخ الاعظم (قدس سره) من أن مقتضى بعض الاخبار الشريفة أن الاولوية عندنا على العكس فإنه قد روى الصدوق (قدس سره) بإسناده عن العلاء بن سيبان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوجه من رجل فقيل الوكالة فأشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم إنهما أنكرت ذلك الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته؟ فقال: ما يقول من قبلكم في ذلك؟ قال: قلت: يقولون: يُنظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوجه فالوكالة باطلة و التزويج باطل وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به و اشتراطت عليه في الوكالة. قال: ثم قال: يعزلون الوكيل عن وكالتها و لم تعلمه بالعزل؟! قلت: نعم يزعمون أنها لو وكّلت رجلاً و أشهدت في المال و قالت في الخلاء (يعنى فى الخلاء عن الوكيل) اشهدوا أنني قد عزلته، أبطلت وكالته بلا أن يعلم في العزل و ينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة و في غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد. فقال عليه السلام: سبحان الله ما أجور هذا الحكم و أفسده إن النكاح أحرى و أحرى أن يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد إن علياً عليه السلام أئنته امرأة تستعديه على أخيها فقالت يا أمير المؤمنين إنني وكّلت أخي هذا بأن يزوجني رجلاً و أشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني و لي بيته أنني قد عزلته قبل أن يزوجني فأقامت البينة. فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنني وكّلتني و لم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجها كما أمرتني. فقال لها ما تقولين؟ قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين.

---

بل لخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (في رجل زوجته أمه و لم يقبل فقال: إن المهر لازم لأمه) بناء على تنزيهه على دعوى الوكالة، بل عن الشيخ و اتباعه العمل به على ظاهره، و لكن يمكن حمله على ما روي من لزوم نصف مهرها كما تسمعه في صحيح الحذاء فتتفق النصوص جميعاً حينئذ على النصف. اه الجواهر ٤٣٦/٢٧

فَقَالَ لَهَا أ لِكِ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ؟ فَقَالَتْ: هُوَ لِأَيِّ شُهُودِي يَشْهَدُونَ. قَالَ لَهُمْ مَا تَقُولُونَ؟ فَقَالُوا: نَشْهَدُ أَنَّهَا قَالَتْ اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَزَلْتُ أَجِي فُلَانًا عَنِ الْوَكَالَةِ بِتَرْوِيحِي فُلَانًا وَ أَنِّي مَالِكَةٌ لِأَمْرِي قَبْلَ أَنْ يُزَوِّجَنِي. فَقَالَ: أَشْهَدْتُكُمْ عَلَى ذَلِكَ بِعِلْمٍ مِنْهُ وَ مَحْضَرٍ؟ فَقَالُوا: لَا. فَقَالَ: تَشْهَدُونَ أَنَّهَا أَعْلَمَتْهُ بِالْعَزْلِ كَمَا أَعْلَمَتْهُ الْوَكَالَةَ؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: أَرَى الْوَكَالَةَ ثَابِتَةً وَ النَّكَاحَ وَاقِعًا. أَيِنَّ الرَّوْحُ؟ فَجَاءَ فَقَالَ خُذْ بِيَدِهَا بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا. فَقَالَتْ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ: أَخْلِفْهُ أَنِّي لَمْ أَعْلَمْهُ الْعَزْلَ وَ لَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِي إِيَّاهُ قَبْلَ النَّكَاحِ. قَالَ وَ تَخْلِفُ؟ قَالَ: نَعَمْ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَحَلَفَ فَأَثْبَتَ وَكَالَتْهُ وَ أَجَازَ النَّكَاحَ.<sup>١</sup>

وظاهرها أنه إذا صح بيع الوكيل قبل علمه بالعزل فصحة نكاحه قبله أولى فالاولوية في المقام على العكس ولعل وجه الاولوية وأن مقتضى الاحتياط في النكاح هو الصحة بطريق أولى مع دوران الامر فيه بين المحذورين هو أنه لو كان في الواقع صحيحا فحكم بالبطلان يلزم الزنا بذات البعل ولو كان في الواقع باطلا فحكم بالصحة يلزم الزنا بالخلية ومحذور الثاني أخف فلاحتياط في المقام نسبي وليس بمعنى درك الواقع على جميع التقادير بدهاة أن الاحتياط التام إنما يحصل في المقام بإيقاع الطلاق أو تجديد النكاح.<sup>٢</sup>

إن قلت: إن اللازم في المقام إنما هو الوطى بالشبهة على التقديرين وكون وطى الخلية بالشبهة أخف من وطء ذات البعل بالشبهة، فيه خفاء، بدهاة أن القبح الفاعلي فيهما على حدّ سواء وإنما الشدة في القبح الفعلي.

<sup>١</sup> الوسائل ١٦٣/١٩

<sup>٢</sup> هذا وقد أورد السيد الخوئي (قدس سره) على هذا البيان بأن الرواية الشريفة تدلّ على أنّ النكاح أولى من غيره في الاحتياط في أحكامه بالرجوع إلى أهل البيت عليهم السلام كأمر المؤمنين عليه السلام حيث ان قوله عليه السلام لا يقصر عن قول ابن عباس و عبد الله بن عمر و غيرهما مما يأخذون به و يرفعون به اليد عن الوجوه الاستحسانية فهي لا تنافي الاولوية المدعاة في المقام. مصباح الفقاهة ٣٧/٤ وإرشاد الطالب ٢٨١/٢

قلت: نعم إلا أن الاحكام تابعة للمصالح والمفاسد فمجرد قلة المفسدة في أحدهما يكفي للترجيح مع أنه لا يخفى أن التعبير بالحسن الفعلي خطأ بداهة أن الحسن الفعلي بمعنى ما يمدحه العقلاء لا يتصور إلا مع الحسن الفاعلي فالصحيح التعبير عن الحسن الفعلي بالمصلحة والملاك.

ثم إن الوجه في طلب التحليف من جانب المرأة من دون أن يطلبه الامام عليه السلام قبل ذلك لعله لعله عليه السلام بصدق الوكيل وأنه لا حاجة لتحليفه فإنه لا دليل لنا على أنهم عليهم السلام لا يعملون بعلم الغيب أبدا.<sup>١</sup> الوجه الثاني: ما ذكره السيد الخوئي (قدس سره) من أن أهميّة النكاح تقتضى التوسعة في أسبابها لا التضييق فيها حتى لا يقع الناس في الزنا و كثيرا ترى التوسعة في أسباب النكاح من تشريع المتعة و ملك اليمين و التحليل و جواز الاقتصار في مقام الاذن بالسكوت و غير ذلك فالتعدى ممنوع.<sup>٢</sup>

وفيه أولا أنه لا توسعة في صحيح النكاح الفضولي بالاجازة فإنّ العقد على أي حال موقوف على الاجازة وبدونها لا يصحّ فلو قلنا ببطلان الفضولي لا يلزم في المقام إلا تجديد العقد والاجازة لا يقلّ عن ذلك وهذا بخلاف التحليل والمتعة أو تشريع النكاح بالفارسية فإن ذلك كله توسعة على العاجز عن الزواج الدائم والعاجز عن إيقاع الصيغة بالعربية وهكذا.

وثانيا: لو سلم ذلك فلا نسلم أن التوسعة في النكاح أكثر من البيع كيف ولا يجوز المعاطاة في النكاح كما أنه لا يجوز إيقاع صيغة النكاح بالفارسية ولا يجوز أيضا نكاح الباكرة الرشيدة من دون إذن والدها وهكذا مع أنه لا ريب في صحة البيع بالمعاطاة وبالفارسية من دون إذن الوالد.

---

<sup>١</sup> قال في روضة المتقين: «فقال يا أمير المؤمنين أحلفه» أي الزوج ليفيد الحلف (فإنه لو لم يحلف وأقر بالعلم بالعزل لكان إقرارا على النفس فيفيد للمرأة) أو الوكيل تبرعا و إلا فلا فائدة في يمينه لأنه لو أقر حينئذ لكان إقراره في حق الغير فلا ينفع نكوله بطريق أولى فالظاهر أنه لمجرد التشفي و الاسترضاء. روضة المتقين ٢٠٩/٦

<sup>٢</sup> مصباح الفقاهة ٣٦/٤

## الرواية الثالثة: ما ورد في العامل المضارب

الذي خالف أمر المالك، كموثقة جميل: الشيخ بإسناده إلى الحسين بن سعيد عن معاوية بن حكيمة عن محمد بن أبي عمير عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضرباً من المتاع مضاربةً فذهب فاشتري به غير الذي أمره. قال: هو ضامنٌ و الرّبح بينهما على ما شرط.<sup>١</sup>

قال الشيخ الاعظم (قدس سره) إن حملت على صورة إجازة المالك فهو مصداق للمقام وإن أخذ بإطلاقها على صحة ما فعله العامل فضولة ولو لم يلحقها الاجازة فهي تدل على صحة البيع الفضولي مع لحوق الاجازة بالاولوية أو لا أقلّ من الاستيناس بها على عدم اعتبار سبق الإذن.

هذا ولكن المختار أنها لا تصلح حتى للتأييد لأنها حكمٌ تعبدىٌ لخصوص باب المضاربة، بيان ذلك: إن ظاهرها هو كون الربح بينهما من دون اشتراط إجازة المالك إذ لا يوجد فيها أي ذكرٍ لا للإجازة ولا للفسخ، فيكون مفادها حكماً تعبدياً بحثاً مخالفاً لمقتضى القواعد و لا علاقة لها بتصحيح بيع الفضولي بالإجازة.

و لو حملناها على تصحيح بيع الفضولي بالإجازة فهي مخالفة للقواعد من جهة اخرى أيضاً، و هي أنّ المفروض ان يكون الربح كلّه للمالك<sup>٢</sup> لأنّ الإجازة مصححة للبيع لا لمضاربة خيالية اللهم إلا أن نحملها على فرض أنّ الشرط الذي خالفه العامل شرطٌ مستقلاً أي ليس عبارة عن تخصيص إذنه ببعض البيوع دون بعض حتى تبطل المضاربة بالتخلف و إنّما هو شرط في ضمن عقد المضاربة و بهذا التفسير يصبح مفادها مطابقاً للقاعدة فالربح إنّما كان بينهما لأنّ المضاربة كانت صحيحة، و التخلف عن الشرط لا يبطلها إلا أنه يقع الكلام في تصحيح الضمان عندئذٍ فإنّ

<sup>١</sup> الوسائل ١٨/١٩

<sup>٢</sup> قال في إرشاد الطالب: بل و لا يستحق العامل المزبور في الفرض حتى اجرة المثل باعتبار وقوع عمله بلا أمر المالك و اذنه. إرشاد الطالب ٢٨٢/٢



المفروض صحة المضاربة وأن يد العامل لا تكون عادية بداهة أن التخلف عن الشرط إنما يوجب الخيار لا صيرورة يد العامل عدوانيا فما هو وجه ضمان مال المضاربة! <sup>١</sup> اللهم إلا أن يشترط الضمان في صورة التخلف كما يظهر من قصة عباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسيأتي إن شاء الله تعالى.

هذا وقد صرح في صحیحة للحلی بضمان العين والخسارة معا في صورة التخلف <sup>٢</sup> فهي أصعب من حيث تطبيقها على القواعد لاشتمالها على ضمان الخسارة أيضا فإن العامل بمجرد التخلف إن كان أمينا فالمضاربة صحيحة فليس عليه لا ضمان الخسارة ولا ضمان العين سواء فسخ المالك عقد المضاربة أم لا <sup>٣</sup> وإن صار خائنا فما يصدر منه من المعاملات بعد التخلف فضولى فهو ضامنٌ فإن أجاز المالك كان الربح بتمامه له وإلا فله عين ماله.

أما دعوى أن الشرط لا بد وأن يكون مقيدا للإذن في المقام ولا يحتمل كونه أمرا خارجا عن العقد والسر في ذلك أن المضاربة من العقود الاذنية فلا يمكن إطلاق الإذن في شراء أى شىء ثم اشتراط عدم شراء شىء خاص فإن مرجع ذلك عرفا إلى تقييد الإذن بغيره، مردودة بأن مرجع جعل الشرط خارجا عن العقد هو جعل الخيار فالمراد أنت مأذونٌ في شراء كل شىء إلا أنك إن اشتريت البطیخ فيكون لى حق الفسخ والخيار.

---

<sup>١</sup> خلافا لما يظهر من فقه العقود حيث قال: بهذا التفسير يصبح مفاد الروايات مطابقا للقاعدة تماما فالربح إنما كان بينهما لأن المضاربة كانت صحيحة، و التخلف عن الشرط لا يبطلها و الضمان أيضا يكون على طبق القاعدة لأنّ يده أصبحت بمخالفة الشرط يدا عادية. فقه العقود ٢٤٥/٢ - ٢٤٦ وراجع أيضا إرشاد الطالب ٢٨٧/٢

<sup>٢</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له: أنت أرض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشتري متاعا فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما. الوسائل باب ١ من كتاب المضاربه ح ٢

<sup>٣</sup> خلافا لما يظهر أيضا من فقه العقود حيث قال: لا مبرر لضمان الخسارة على القواعد لو فرضت صحة المعاملة. نعم لو حملت الروايات على فرض فسخ المالك للمعاملة بعد ظهور الخسارة و ذلك بخيار تخلف العامل للشرط ثبت ضمان الخسارة على العامل بالفسخ. فقه العقود ٢٤٦/٢

<sup>٤</sup> إرشاد الطالب ٢٨٦/٢

ثم إنه قد يحاول تصحيح الرواية على وفق القواعد ببيان آخر وهو أن مراد المالك من اشتراط عدم شراء البطيخ مثلا هو عدم شراء ما فيه الضرر إلا أنه لخطائه في التطبيق منع عن شراء البطيخ ولو كان يعلم بأن الربح في شراءه لما كان يمنع عن ذلك.

على هذا فاشتراكهما في الربح من جهة عقد المضاربة لا للإجازة اللاحقة لكي يستدل بذلك على صحة العقود الفضولية فإنه في صورة الربح لم يتخلف عن مقتضى الشرط أصلا والضمان إنما هو من جهة اشتراط كون الوضعية عليه في صورة المخالفة كما في قصة عباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث انه كان يقارض عماله و يشترط عليهم ان لا ينزلوا بطون الوادي و الا فالضرر عليهم، فيعلم من هذه القضية انه لا بأس باشتراط كون الوضعية على عامل المضاربة في فرض المخالفة.<sup>١</sup>

وفيه أولا: لا نسلم أنه لا غرض للمالك من الشرط غير الاسترباح بل قد يمنع عن شراء ما يكون مربحا لمانع آخر كالنهى عن شراء الكفن أو قد يشترط ليختبر العامل في ذلك إلى غير ذلك من الاغراض بل قد يكون المعاملة مربحة إلا أنه لا يوافق غرض المالك لكون الربح في غير ما نهى عن شراءه أكثر منه فيكون الربح للحصول على ربح أكثر.

وثانيا: لا دليل على لزوم تبعية الغرض ما لم يبرز بمبرز عرفي وإلا فلو وكله في بيع بيته بغرض الاسترباح وكان الربح في بيع سيارته دون البيت لكان اللازم القول بصحة بيع السيارة دون البيت! وهذا مما لا يمكن الالتزام به و السر في ذلك ان الاعتقاد بدخالة شيء في حصول الربح يكون داعيا الى اشتراط ذلك الشيء و تخلف الداعي و عدم صواب الاعتقاد لا يسقط الاشتراط.<sup>٢</sup>

وثالثا: لا إشعار في الرواية على اشتراط الضمان في صورة التخلف.

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٥٤/٤

<sup>٢</sup> إرشاد الطالب ٢٨٣/٢

## الرواية الرابعة: أخبار اتجار غير الولي بمال اليتيم

الدالة على أنّ الربح لليتيم فمنها ما عن مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ رَبِيعِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: فِي رَجُلٍ عِنْدَهُ مَالُ الْيَتِيمِ. فَقَالَ إِنْ كَانَ مُحْتَاجًا وَ لَيْسَ لَهُ مَالٌ فَلَا يَمَسُّ مَالَهُ وَ إِنْ هُوَ اتَّجَرَ بِهِ فَالرَّيْحُ لِلْيَتِيمِ وَ هُوَ ضَامِنٌ.<sup>١</sup>

قال الشيخ الاعظم (قدس سره): إن حملت هذه الاخبار على صورة إجازة اليتيم بعد البلوغ أو إجازة الولي لكانت دليلا على المقام وإن أخذ بإطلاقها في صحة البيع ولو لم يلحقه الاجازة لكان فيها استيناسا للمقام من جهة عدم اعتبار سبق الاذن في صحة البيع.

ثم قال: ويحتمل القول بأن نفس الحكم بالمضى وصحة البيع من غير الولي، إجازة إلهية ثم أمر بالتأمل.<sup>٢</sup> ولعله (قدس سره) أشار بذلك إلى أن الظاهر الاولي هو كون المولى في مقام بيان الحكم الشرعي والقانون الكلي لا في مقام بيان الاجازة ولو على نحو القضية الحقيقية إلا مع قيام قرينة عليه بالخصوص ولهذا لا يعتبر في التصديق باللقطة الإذن من الحاكم بخلاف التصديق بمجهول المالك والسرّ في ذلك أنه قد ورد في اللقطة "بعه وتصديق بثمنه"<sup>٣</sup> وهو ظاهر في مقام بياح الحكم الكلي وأن الملتقط يجوز له التصديق مطلقا وهذا بخلاف المجهول المالك فإنه قد ورد فيه "والله ماله صاحب غيري فاقسمه بين إخوانك"<sup>٤</sup> وظاهر الصدر أنه بما أن له الولاية قد أجاز في التصديق بهذا

<sup>١</sup> الوسائل ١٧ / ٢٥٨

<sup>٢</sup> المكاسب ٣ / ٣٦٠

<sup>٣</sup> الصفار عن مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى بْنِ عَيْبِدٍ عَنِ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: سَأَلَ أَبُو الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ وَأَنَا حَاضِرٌ فَقَالَ: جَعَلْتُ فِدَاكَ تَأْذِنُ لِي فِي السُّؤَالِ فَإِنَّ لِي مَسَائِلَ قَالَ: سَلْ عَمَّا سَأَلْتُ قَالَ لَهُ: جَعَلْتُ فِدَاكَ رَفِيقٌ كَانَ لَنَا بِمَكَّةَ، فَرَحَلْنَا عَنْهَا إِلَى مَنْزِلِهِ وَرَحَلْنَا إِلَى مَنْزِلِنَا فَلَمَّا أَنْ صَرْنَا فِي الطَّرِيقِ أَصْبْنَا بَعْضَ مَتَاعِهِ مَعَنَا فَأَيُّ شَيْءٍ نَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: فَقَالَ تَحْمِلُونَهُ حَتَّى تَحْمِلُوهُ إِلَى الْكَوْفَةِ قَالَ لَسْنَا نَعْرِفُهُ وَلَا نَعْرِفُ بَلَدَهُ وَلَا نَعْرِفُ كَيْفَ نَصْنَعُ قَالَ إِذَا كَانَ كَذَا فَبِعْهُ وَتَصَدَّقْ بِثَمْنِهِ قَالَ لَهُ: عَلَى مَنْ جَعَلْتُ فِدَاكَ قَالَ: عَلَى أَهْلِ الْوَلَايَةِ. تَهْذِيبُ ٦ / ٣٩٥ وَجَامِعُ أَحَادِيثِ الشَّيْخَةِ ٢٣ / ١٠٧٤

<sup>٤</sup> مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُوسَى بْنِ عُمَرَ عَنِ الْحَجَّالِ عَنِ دَاوُدَ بْنِ أَبِي بَزِيدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ رَجُلٌ إِنِّي قَدْ أَصَبْتُ مَالًا وَ إِنِّي قَدْ خِفْتُ فِيهِ عَلَى نَفْسِي فَلَوْ أَصَبْتُ صَاحِبَهُ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ وَ تَخَلَّصْتُ مِنْهُ قَالَ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ

المال فيلزم الاذن من الحاكم في أمثال هذا المال ولهذا قد يجيز حاكم في النصف مما يؤخذ من البنوك بأن يتملك الانسان نصفه بشرط التصدق بنصفه الاخر ويجيز حاكم آخر في الكل أو الثلث فإن ذلك كله بيد الحاكم.

إن قلت: إن الحمل على صورة الاجازة وإن كان خلاف الظاهر إلا أن الاخذ بالاطلاق والالتزام بكون الربح لليتم ولو لم يجز فهو أيضا خلاف القواعد.

قلت: نعم إلا أن الثانى أولى لاختصاص اليتيم بخصائص وليكن المقام منها ومن تلك الخصائص أيضا أنه لو اتجر العامل بمال اليتيم فى ذمة نفسه لا فى ذمة اليتيم فالربح لليتم أيضا لصدق التجارة بمال اليتيم عرفا وهذا بخلاف سائر الموارد فإن العامل لو اتجر فى ذمة نفسه على أن يؤدى دينه من مال المضاربة لا يستحق المالك شيئا من الربح وإن كان العامل عاصيا فى ما فعل.

هذا ولكن المختار عدم صلاحية هذه الطائفة من الاخبار الشريفة حتى للتأييد بداهة أنه لم يفترض فيها كون العامل غير الولي بل الظاهر من بعضها أن العامل نفس الولي.

مع أنه لو سلم الاطلاق والشمول فيها لغير الولي فلا يمكن استفادة صحة البيع الفضولى منها بداهة أن إطلاق الحكم وشموله لغير الولي يتوقف على إثبات صحة البيع الفضولى بنفس هذا الاطلاق والاطلاق لا يقدر على ذلك فلعل نفس عدم صحة بيع الفضولى قرينة على التقييد كما سبق فى إثبات ولاية الفقيه فى زمن الغيبة تمسكا بإطلاق آية الجهاد الذى من لوازمه ولاية الفقيه.

### الرواية الخامسة: ما رواه ابن أشيم

---

السلام و الله إن لو أصبته كنت تدفعه إليه قال إي و الله قال فأننا و الله ما له صاحب غيري قال فاستخلفه أن يدفعه إلى من يأمره قال فحلف قال فاذهب فأقسمه في إخوانك و لك الأمن مما خفت منه قال فقسمنه بين إخواني. الكافي ١٣٨/٥

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ رَزِينٍ عَنِ ابْنِ أَشِيمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ عَبْدِ لِقُومٍ مَأْذُونٍ لَهُ فِي التَّجَارَةِ دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَقَالَ اشْتَرِ بِهَا نَسَمَةً وَأَعْتِقْهَا عَنِّي وَحَجَّ عَنِّي بِالْبَاقِي ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُ الْأَلْفِ فَانْطَلَقَ الْعَبْدُ فَاشْتَرَى أَبَاهُ فَأَعْتَقَهُ عَنِ الْمَيْتِ وَدَفَعَ إِلَيْهِ الْبَاقِي يَحُجُّ عَنِ الْمَيْتِ فَحَجَّ عَنْهُ وَبَلَغَ ذَلِكَ مَوْلَى أَبِيهِ وَ مَوَالِيَهُ وَ وَرَثَةَ الْمَيْتِ جَمِيعاً فَأَحْتَضَمُوا جَمِيعاً فِي الْأَلْفِ فَقَالَ مَوْلَى الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ أَبَاكَ بِمَالِنَا وَ قَالَ الْوَرِثَةُ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ أَبَاكَ بِمَالِنَا وَ قَالَ مَوْلَى الْعَبْدِ إِنَّمَا اشْتَرَيْتَ أَبَاكَ بِمَالِنَا! فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَمَّا الْحَجَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِمَا فِيهَا لَا تُرَدُّ وَ أَمَّا الْمُعْتَقُ فَهُوَ رَدٌّ فِي الرِّقِّ لِمَوْلَى أَبِيهِ وَ أَيُّ الْفَرِيقَيْنِ بَعْدُ أَقَامُوا الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ كَانَ لَهُ رِقاً.<sup>١</sup>

وجه الاستدلال: حكم الامام عليه السلام برفقته العبد المعتق بمجرد إقامة البينة من الورثة أو موالى العبد المأذون وهذا لا يتم إلى على القول بصحة الشراء الفضولي.

قد أورد عليه أولاً بضعف السند بابن أشيم.

وثانياً: أن الشراء على جميع التقادير الثلاثة مأذونٌ للعبد فإن الالف إن كان لموالى العبد المأذون فالشراء لهم مأذون وليس فضولياً اللهم إلا أن يقال إنه مأذون في التجارة وهي المعاوضة التي تشتمل على الربح لا مطلق المعاوضة حتى مثل شراء العبد أباه.<sup>٢</sup>

وإن كان للورثة فالظاهر أن المورث قد أوصى بذلك من الثلث فلا يشترط رضا الورثة في صحة الشراء إلا أن يمنع ذلك ويقال بأن الظاهر هو التوكيل والوكالة تبطل بموت الموكل.<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> الوسائل ٢٨٠/١٨

<sup>٢</sup> لا يخفى أنه لا ظهور في الرواية في أن هذا الشراء لم يكن مربحاً. المقرر

<sup>٣</sup> راجع فقه العقود ٢٥٠/٢ ومصباح الفقاهة ٦٦/٤

وإن كان لموالي العبد المعتقد فالشراء فاسدًا من أصله؛ بدهاة أنه ليس فيه تبديلٌ في الاضافة فعلى جميع التقادير لا دخل له بالمقام.

لا يقال: بعد دوران الامر بين صحة الشراء وفساده تجرى أصالة الصحة (فإن الاصل في الشبهات الموضوعية في المعاملات هو الصحة لقاعدة الفراغ في فعل النفس وأصالة الصحة في فعل الغير وفي الشبهات الحكمية فالاصل هو الفساد وعدم حصول النقل والانتقال) ومعه لا وجه للحكم بعود العبد رقا لمولاه.

لأننا نقول: لا مجال لأصالة الصحة إلا بعد إحراز عنوان العمل من البيع أو الشراء والمفروض في المقام أنه على الاحتمال الثالث لم يقع عقد أصلا حتى يكون فاسدا فالاصل عدم تحقق العقد فيكون العبد باقيا على الرقية.

ثم لا يخفى أنه على القول بأن مورد الرواية شراء الفضولي فلا يضّر بالاستدلال بها اشتمالها على حم آخر لا ينطبق على القواعد وهو الحكم بصحة الحج عن الميت لإمكان التبويض في الحجية.<sup>١</sup> أما الوجه في كون صحة الحج على خلاف القواعد فلما قاله السيد الخوئي (قدس سره): أن العبد الذي اشتراه المأذون و أعتقه و جهّزه الحج عن المنوب عنه اما ملكٌ لمواليه أو لمولى المأذون أو للورثة، و لا شبهة في انه لا يصح حجه عن الغير على جميع التقادير اما على الأولين فظاهر؛ لانه عبّد، فلا يصح حجه عن الميت بدون إذن مولاه و على الثالث فالبيع فضوليّ و من الظاهر أنّ العاقد فضولا لا يجوز له التصرف في الثمن و لا في المثلن بالقبض و الإقباض.<sup>٢</sup> اهـ بل لحوق الاجازة أيضا لا يجدى لتصحيح الحج فإن الحرمة التكليفية لا ترتفع بالاجازة.

## الرواية السادسة: صحيحة الحلبي

<sup>١</sup> راجع فقه العقود ٢/٢٥٤

<sup>٢</sup> مصباح الفقاهة ٤/٦٩ إرشاد الطالب ٢/٣٠١

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى ثَوْبًا وَ لَمْ يَشْتَرِ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا فَكَرِهَهُ ثُمَّ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ فَأَبَى أَنْ يُقْبِلَهُ إِلَّا بِوَضِيعَةٍ؟ قَالَ: لَا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِوَضِيعَةٍ فَإِنْ جَهِلَ فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ مَا زَادَ.<sup>١</sup>

وجه الاستدلال: أن النهي عن الاقالة بوضيعة ظاهر في الارشاد إلى الفساد فالثوب باقي على ملكية المشتري فإذا باعه البائع بأكثر مما أقاله كان البيع فضوليا فيجب عليه ردُّ ما زاد إلى المشتري الاول فيكون أخذه إجازة له وهذا بنفسه مصداق للبيع الفضولي. بل ظاهرها تصحيح البيع الفضولي ولو كان لنفسه وقد تقدم أن صحته يدل بالاولوية على صحة البيع فضولا للمالك.

أورد عليه أولا: إن الظاهر أن البائع قد اشتراه من المشتري من دون الاقالة بقرينتين:

الاولى: قوله عليه السلام: لا يصلح الظاهر في الكراهة لا الحرمة التكليفية.

والثانية: قوله عليه السلام: (ردّ على صاحبه الاول ما زاد) فإن ظاهره عدم كون الثوب ملكا للمشتري الاول فعلا ولذا وصفه بالاول وعليه لا بدّ من حمل الامر بالرد على النذب فلا يرتبط بالمقام أصلا.

وفيه أما القرينة الاولى فالظاهر أن عدم الصلاح يستفاد منه المنع عرفا (وإن كان "يصلح" غير ظاهر في الوجوب) ولذا لو قال المولى: لا يصلح شراء البيت، يصح معه مؤاخذه العبد ولهذا أيضا حكموا بحرمة حلق اللحية وقد ورد فيه لا يصلح.<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> الوسائل ٧١/١٨

<sup>٢</sup> مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ فِي آخِرِ السَّرَائِرِ نَقْلًا مِنْ كِتَابِ الْجَامِعِ لِأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ بْنِ الْبَزَنْطِيِّ صَاحِبِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ هَلْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ لِحْيَتِهِ؟ قَالَ أَمَا مِنْ عَارِضِيهِ فَلَا بَأْسَ وَ أَمَا مِنْ مُقَدِّمِهَا فَلَا. الوسائل ١١١/٢

مع أن مقتضى القول بأن الحرمة مستفاد من حكم العقل بعد ورود النهي وعدم الترخيص في الفعل هو الحكم بالمنع في المقام وإن كان المبنى مردودا عندنا. وأما الثانية فلما قاله السيد الخوئي (قدس سره).<sup>١</sup>

وثانيا: إن إذن المشتري الأول في الإقالة بالوضعية يدلّ بالملازمة على رضا بيع جديد بثمن أعلى بالأولوية و هذا رضا مبرز إذ قد أبرزه بإذنه في الإقالة، و ليس رضا باطنيا بحثا حتى يقال: إنه لا يخرج البيع عن كونه فضوليا.<sup>٢</sup>

وفيه ما قاله شيخنا الاستاذ (قدس سره) من منع كون ذلك إبرازا عرفيا كيف وهو غافل عن بطلان الاقالة ويزعم أن البائع قد ملك الثوب بالاقالة.<sup>٣</sup>

وثالثا: لا وجه للحكم بلزوم ردّ ما زاد فقط بل اللازم على تقدير الاجازة هو ردّ تمام الثمن واسترداد المدفوع إليه بالاقالة الفاسدة.<sup>٤</sup>

وفيه أيضا نظر لوقوع التهاتر بين ما دفعه أولا والثمن الجديد فيبقى ردّ ما زاد.<sup>٥</sup>

ورابعا: لا دليل على أن المشتري الاول قد أجاز البيع ودعوى العلم بإجازته بعد ظهور الربح، مردودة؛ لإمكان ترقى القيمة السوقية وأن البائع باعه بأقل من ثمن مثله في زمن البيع وإن كان أكثر مما باعه أولا، فإن ادعى أن الترقى

---

<sup>١</sup> من أن المرجع للضمير في "صاحبه" هو صاحبه دون الثوب كما يظهر بالتأمل في الحديث فالمراد (ردّ على رفيقه الاول) وهو المشتري الاول المالك للثوب ولو سلم فارجاع الضمير الى الثوب لا يرفع اللغوية بل يستلزمها إذ بناء على هذا الاحتمال فالثوب له مالكان أحدهما المشتري الأول، و ثانيهما البائع، و حيث انه لا معنى لرد البائع ماله على نفسه، فيكون ذلك قرينة على ان المراد من قوله (عليه السلام) و يرد على صاحبه هو المشتري و حينئذ فلا يبقى مجال لتوصيف ذلك بلفظ الأول و الا فيكون لغوا و اما إذا أرجعنا الضمير الى لفظ صاحبه المذكور في السؤال و أريد منه البائع فإنه حينئذ لا تلزم اللغوية، لأن الثوب له صاحبان صاحب الأول، و هو الذي اشترى الثوب من البائع أولا و صاحب الثاني و هو الذي اشترى الثوب منه ثانيا، فإذا قيد لفظ صاحبه بكلمة الأول أريد منه المشتري الأول. مصباح الفقاهة ٧٤/٤ وفيه أن الرد إلى صاحب الثاني أيضا لا معنى له كما لا معنى لردّ البائع إلى نفسه فعلى التقديرين لا حاجة إلى التوصيف بالاول وقد حقق في محله أن الفصاحة في الاخبار الشريفة لا يعنى عدم إمكان تلخيصها هذا مع أنه لو سلم فكما يكون صاحب الثاني عدلا للأول فكذا المالك الثاني وهو المشتري الثاني يكون عدلا للأول. المقرر

<sup>٢</sup> مصباح الفقاهة ٧٢ /٤ وراجع فقه العقود ٢٥٧/٢

<sup>٣</sup> إرشاد الطالب ٣٠٣/٢

<sup>٤</sup> مصباح الفقاهة ٧٠/٤

<sup>٥</sup> إرشاد الطالب ٣٠٣/٢



بعيداً لا سيما في ذلك الزمان فنقول لعله تبدل غرضه وكرهته؛ لصيرورته محتاجاً للثوب فعلاً فلا يجيز<sup>١</sup> وهذا الايراد متينٌ فتكون الصحيحة خاصة لموردها فلا يمكن التعدي.<sup>٢</sup>

### الرواية السابعة: ما رواه عبد الرحمن بسند تام

الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالأجر فيدفع إليه الورق و يشتري عليه أنك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته و ما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي المبتاع فيقول خذ ما رزيت و دغ ما كرهت؟ قال: لا بأس.<sup>٣</sup>

وجه الاستدلال: أن شراء السمسار يحتمل وجوها ثلاث:

الاول: أن يكون ما أعطاه للسمسار بعنوان القرض ليشتري به لنفسه أمتعة و يشتري بعد ذلك المقرض ما أحبه من تلك الأمتعة، و لا ينافي ذلك توصيف السمسار بأنه يشتري بالأجر لإمكان حمله على بيان وصف السمسار باعتبار أصل حرفته و شغله بشكل عام لا بملاحظة هذه القضية الشخصية.

الثاني: أن يكون قد وكله لشراء أمتعة مع جعل الخيار له على بائع الأمتعة فيختار ما يريد و يفسخ العقد في الباقي و بناء على هذين الاحتمالين يكون الحديث أجنباً عن بيع الفضولي.

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ٧١/٤ وإرشاد الطالب ٣٠٢/٢

<sup>٢</sup> وفيه أيضاً نظر لظهور الصحيحة في أن الربح ليس للبائع بل عليه الرد إلى المشتري الاول فإن أخذه فهذا بنفسه إجازة فعلية وإن رده وأصر على استرداد الثوب فلا يقصر الصحيحة عن الدلالة على أن له ذلك لقوله عليه السلام لا يصلح له أن يأخذه بوضعية الظاهر في كون الثوب باقياً على ملك المشتري الاول فالانصاف أن أخذ الربح إنما هو في صورة الإجازة فهذه الصحيحة تامة الدلالة على تصحيح البيع الفضولي ولو كان لنفسه ولعلها الدليل الوحيد على ذلك لما سيأتى إن شاء الله تعالى من الاشكال في العمومات. المقرر

<sup>٣</sup> التهذيب ٥٦٧/١٨ الوسائل ٧٤

الثالث: أن يكون اعطاؤه المال تمكيناً له من الشراء فضولة أو أمانة و تظميناً له بوصول ثمن ما يشتريه إليه فيشتري فضولة بالمال عدّة أمتعة ثم يختار ما يريد صاحب المال و يمضي العقد بالنسبة لما أراد و يردّ الباقي و دفع الورق إنما يدل على جواز التصرفات التكوينية فيه فليس إذنا معاملياً كي يخرج العقد عن كونه فضولياً.

و على هذا المعنى يكون الحديث راجعاً إلى بيع الفضولي، و بما أنّ الإمام عليه السلام لم يستفصل في مقام الجواب عمّا هو مراد السائل من هذه المحتملات فمقتضى الإطلاق بملاك ترك الاستفصال صحّة الجواب على كل المحتملات، و هذا يعني صحّة بيع الفضولي الملحوق بالإجازة.<sup>١</sup>

أورد عليه السيد الخوئي (قدس سره) بأن الحديث ظاهرٌ في كون الشراء بإذن المالك فيتعين الحمل على الاحتمال الثاني وهو جعل الخيار.<sup>٢</sup>

### الرواية الثامنة: ما دل على صحة نكاح العبد من دون إذن مولاه

عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ عَبْدُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَدَخَلَ بِهَا ثُمَّ أَطَّلَعَ عَلَى ذَلِكَ مَوْلَاهُ؟ قَالَ ذَلِكَ لِمَوْلَاهُ إِنْ شَاءَ فَزَوَّجَ بَيْنَهُمَا وَ إِنْ شَاءَ أَجَازَ نِكَاحَهُمَا فَإِنْ فَزَّقَ بَيْنَهُمَا فَلِلْمَرْأَةِ مَا أَصْدَقَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ اعْتَدَى فَأَصْدَقَهَا صَدَاقًا كَثِيرًا وَ إِنْ أَجَازَ نِكَاحَهُ فَهَمَّا عَلَى نِكَاحِهِمَا الْأَوَّلِ. فَقُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَإِنَّ أَضْلَ النَّكَاحِ كَانَ غَاصِيًا؟ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّمَا أَتَى شَيْئًا حَلَالًا وَ لَيْسَ بِغَاصٍ لِلَّهِ إِنَّمَا غَصَى سَيِّدَهُ وَ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ كَاتِبَانِ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِنْ نِكَاحٍ فِي عِدَّةٍ وَ أَشْبَاهِهِ.<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> فقه العقود ٢٦١/٢

<sup>٢</sup> مصباح الفقاهة ٧٦/٢ إرشاد الطالب ٣٠٣/٢

<sup>٣</sup> الوسائل ١١٥/٢١

وجه التعدي: أن المستفاد من الرواية قاعدة كلية وهو أن كل شرط يرجى زواله يصح العقد الفاقد له بلحوقه ومنه إجازة المالك في العقد الفضولي.

وفيه أولاً أن لازمه صحة بيع الصبي مثلاً لرجاء بلوغه بعد سنين! وثانياً: لو سلم اصطلياد القاعدة منها فلا يتعدى منها إلا إلى ما كان العقد منسوباً إلى من له العقد وإنما الفاقد رضا الاجنبي كبيع الراهن وزواج الرشيدة وبيع المفلس ووصية الموصى فيما زاد عن الثلث فلا يتعدى إلى ما لا ينتسب العقد إلى مالكة إلا بعد الإجازة.

ثم إن المراد من نفي العصيان لله تعالى هو عدم العصيان وضعاً للعلم بأن العصيان التكليفي لا يرتفع بلحوق الإجازة.<sup>١</sup>

### الرواية التاسعة: ما ورد من التصدق بمجهول المالك و اللقطة

الشيخ وقرب الاسناد بإسنادهما عن علي بن جعفر عن أخيه قال: وَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُصِيبُ اللَّقْطَةَ فَيَعْرِفُهَا سَنَةً ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا فَيَأْتِي صَاحِبَهَا، مَا حَالُ الَّذِي تَصَدَّقَ بِهَا؟ وَ لِمَنِ الْأَجْرُ؟ هَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ قِيمَتِهَا؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ لَهَا وَ الْأَجْرُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَرْضَى صَاحِبُهَا فَيَدَعُهَا وَ الْأَجْرُ لَهُ.<sup>٢</sup>

وجه الاستدلال أن المالك لو أجاز ورضى بالصدقة فالاجر له وهذا يعنى تصحيح العقد بالاجازة.

ولا يخفى أن ضمان الملتقط ليس كسائر الضمانات فإن المتلف ضامن لما أتلفه سواء طلبه البائع أم لا وسواء اطلع المالك على الاتلاف أم لا وهذا بخلاف ضمان الملتقط فإنه ليس ضامناً إلا بعد ظهور المالك وطلب ماله فيجب عليه حينئذ أداء القيمة ولو كانت العين باقية فإن ما كان لله فلا يرجع فيه فالصدقة إتلاف فينتقل الضمان إلى قيمته.

<sup>١</sup> ويمكن أن يقال بدلالة الحديث على أن العبد غير محجور إلا عما ينافى حق المولى. المقرر

<sup>٢</sup> الوسائل ٤٤٥/٢٥

وعليهذا فلا دخل لها بالمقام، قال السيد(قدس سره): الإذن الشرعي حاصل في التصدق و هو صحيح على كل حال أجاز المالك أو لا و ضمانه على فرض عدم الرضا حكم تعبدي أو عدم ضمانه في غير هذا الفرض حكم تعبدي.<sup>١</sup> فلا يجدى إجازة المالك إلا فى عدم ضمان الملتقط لا فى تصحيح العقد.

### الرواية العاشرة: ما ورد فى تحليل الخمس والانفال

عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ عَمْرٍو الْخَثْعَمِيِّ عَنِ الْخَارِثِ بْنِ الْمُغْبِرَةِ النَّضْرِيِّ قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَجَلَسْتُ عِنْدَهُ فَإِذَا نَجِيَّةٌ قَدْ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ فَأَذِنَ لَهُ فَدَخَلَ فَجَنَّا عَلَى رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ قَالَ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ مَسْأَلَةٍ وَاللَّهِ مَا أُرِيدُ بِهَا إِلَّا فَكَأَنَّكَ رَقَبَتِي مِنَ النَّارِ فَكَأَنَّهُ رَقٌّ لَهُ فَاسْتَوَى جَالِسًا فَقَالَ يَا نَجِيَّةُ سَلْنِي فَلَا تَسْأَلْنِي عَنْ شَيْءٍ إِلَّا أَخْبَرْتُكَ بِهِ. قَالَ جُعِلْتُ فِدَاكَ مَا تَقُولُ فِي فَلَانٍ وَفُلَانٍ؟ قَالَ يَا نَجِيَّةُ إِنَّ لَنَا الْخُمْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَ لَنَا الْأَنْفَالَ وَ لَنَا صَفْوَةَ الْمَالِ وَ هُمَا وَ اللَّهُ أَوْلُ مَنْ ظَلَمْنَا حَقَّنَا فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَى أَنْ قَالَ اللَّهُمَّ إِنَّا قَدْ أَهْلَلْنَا ذَلِكَ لِشِيعَتِنَا قَالَ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَيْنَا بِوَجْهِهِ فَقَالَ يَا نَجِيَّةُ مَا عَلَى فِطْرَةِ إِبْرَاهِيمَ غَيْرُنَا وَ غَيْرِ شِيعَتِنَا.<sup>٢</sup>

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيرِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَلَّلَهُمْ مِنَ الْخُمْسِ يَعْني الشَّيْعَةَ لِيَطِيبَ مَوْلِدَهُمْ.<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> الحاشية ١٣٨/١

<sup>٢</sup> الوسائل ٥٥٠/٩ وفى مضمونها روايات كثيرة

<sup>٣</sup> الوسائل ٥٥٠/٩ وفى مضمونها روايات كثيرة

وفيه أولاً أن استفادة تصحيح البيع الفضولي بلحوق الاجازة منها مبنى على القول بتعلق الخمس بعين المال على وجه التشريك أما على القول بتعلقه بمالية العين (ولذا لا يجوز إجبار المديون على أداء الخمس من العين) فلا و على الثانى فبيع ما فيه الخمس يشبه بيع الراهن فى وجود حق الغير فيه فلا دخل له بالمقام.<sup>١</sup>

ولا ينافى هذا القول ظهور أخبار التحليل فإن الخمس لا يتعلق عند هذا القائل بالذمة حتى لا يكون ريباً فى صحة المعاملة الواقعة قبل التخمس بل الخمس عنده يتعلق بمالية نفس العين فيحتاج التصحيح إلى الاجازة والتحليل.<sup>٢</sup> وقد استفيد من أخبار التحليل صحة هذا البيع وانتقال الخمس إلى الثمن.

وثانياً: أن ظاهرها الاذن الشرعى دون المالكى، قال السيد اليزدى(قدس سره): و أنت خبير بما فيه إذ الإمام عليه السلام أباح ذلك و لم يجز على وجه يكون له كما فى إجازة الفضولي.<sup>٣</sup>

## بيان المختار

فتحصل من جميع ذلك عدم تمامية واحدٍ من هذه الاخبار الشريفة على تصحيح العقد الفضولى بلحوق الاجازة<sup>٤</sup> فلا يبقى إلا العمومات من قبيل قوله تعالى (أوفوا بالعقود) بتقريب أن الظاهر منها وإن كان هو أوفوا بعقودكم إلا أن المجيز أيضاً بعد الاجازة مشمولة لها!

---

<sup>١</sup> إلا أن هذا الجواب لا يجرى فى تحليل الانفال وفقه العقود ٢/٢٣٤

<sup>٢</sup> رسالة فى الخمس للمحقق الراكى(قدس سره) ٢٦٩

<sup>٣</sup> الحاشية ١/١٣٨ ولكنها كما ترى ظاهرة فى الاذن المالكى. مصباح الفقاهة ٤/٤٨ المقرر

<sup>٤</sup> والظاهر تمامية التمسك بصحيحة ابن قيس و صحيحة الحلبي فراجع. المقرر

هذا ولكن المختار عدم صحة التمسك بها أيضا لما سبق من الغموض في صحة إسناد العقد إلى المالك بمجرد الاجازة كما اعترف به السيد اليزدى<sup>١</sup> والمحقق الايروانى<sup>٢</sup> والمحقق اليراقى<sup>٣</sup> (قدس سرهم) بل لا نسلم اعتبار الاستناد أصلا للعلم بصحة البيع مع الاذن مع أن استناد البيع إلى الآذن أيضا بمجرد الاذن غير واضح.

والحاصل أنا لا نسلم أن المراد من التجارة أو العقد أو البيع فى الايات الشريفة هو التجارة المنسوبة ولو سلم فلا نسلم الاستناد بمجرد الاجازة.

لا يقال بعد عدم اعتبار الاستناد لا بد من القول بتصحيح العقد الفضولى بلحوق الاجازة بطريق أولى، لأننا نقول: كلا لوضوح تقييد العمومات بما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس من المالك فالممضى من العقود هو العقد الصادر عن رضا المالك ومن المعلوم أن العقد الفضولى لم يصدر عن الرضا ولو لحقه الاجازة.<sup>٤</sup>

ودعوى أن المعتبر وجود الرضا سواء كان مقارنا أو متأخرا مردودة فإن الظاهر هو اعتبار كون الحدوث عن الرضا كما سيأتى إن شاء الله تعالى ولو سلم فينتقض ذلك بما دل على بطلان بيع الصبى فإن لازم هذه الدعوى هو القول

---

<sup>١</sup> قال (قدس سره): أمّا دعوى أنّ الإجازة اللاحقة توجب صدق كون العقد صادرا منه نظير الإذن السابق فهي أيضا كما ترى إذ الإجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث ينقلب النسبة ألا ترى أنّه لو أمر بضرب أحد فضرب يصدق أنّه ضربه لكن لو ضربه واحد واطلع هو عليه بعد ذلك فرضي به لا يصدق أنّه ضربه. الحاشية ١/ ١٣٤

<sup>٢</sup> الحاشية ١/ ١١٦- ١١٧- ١١٨

<sup>٣</sup> قال (قدس سره): كما أنّ عقد شخص لا ينسب و لا يضاف إلى غيره بمجرد رضا ذلك الغير به باطنا، فكذلك لا ينسب إليه مع إمضائه له لاحقا أيضا، نعم لو كان هو المحرك و السبب لصدور العقد تصح النسبة، فليس مادة العقد من المواد المأخوذ فيها المباشرة حتى لا يصح نسبتها مع التسبب مثل الأكل، بل من قبيل الإلتلاف الذي يصح نسبه إلى المباشر و السبب معا، و أمّا مع عدم المباشرة و التسبب فمجرد الإمضاء اللاحق لا يصير العقد عقدا للإنسان. كتاب البيع ١/ ٢٨٨

<sup>٤</sup> قال المحقق الايروانى(قدس سره): أنّ ظاهر الآية صدور التجارة عن مبدأ الرضى و معلوم أن بيع الفضولى لم يصدر عن مبدأ رضى المالك و إن لحقته ألف إجازة فإنّ الإجازة لا توجب انقلاب النسبة الصدورية الكائنة بين التجارة و بين فاعلها إلى نسبة صدورية أخرى. الحاشية ١/ ١٢٠

بصحة بيعه بعد البلوغ فإن المعتبر هو وجود البلوغ سواء كان مقارنا أو متأخرا! فكما يبطل بيع الصبي ولو لحقه البلوغ فكذلك يبطل البيع الفاقد لرضا المالك ولو لحقه الاجازة.

نعم لو قلنا بأن الظاهر هو إمضاء تجارتكم وعقودكم فالعقد الفضولى ناشئ عن الرضا بمجرد حدوثه وانتسابه إلى المالك وهذا بخلاف بيع الصبي إلا أنه كما سبق ممنوع. وعلى أيّ فلولا الاجماع فى المقام فالاحوط تجديد العقد أو الرد.

### أدلة بطلان البيع الفضولى

يمكن الاستدلال بقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) على البطلان لدلالاتها على حصر المحلل من الاسباب فى التجارة الناشئة عن تراض بمفهوم الحصر والوصف لوروده مورد التحديد سواء كان الاستثناء متصلا أو منقطعا.

ودعوى أن الوصف واردٌ مورد الغالب ممنوعة كيف وقد تُمسك بها على اشتراط طيب النفس فى العقد فلو كان واردا مورد الغالب فكيف يكون مقيدا للمطلقات!

كما أن دعوى كون تجارة الفضولى ناشئة عن تراض فى مرحلة البقاء بلحوق الاجازة أو فى مرحلة الحدوث أيضا بحجة أن المراد تجارتكم والخطاب للملاك والعقد لا ينسب إلى المالك إلا بعد الاجازة فيكون حينئذ ناشئة عن تراض، مردودة، أما الاول فلأن الظاهر لزوم حدوث التجارة عن تراض كما تقول: "بعت يوم الجمعة" فإن الظاهر منها حدوث البيع فى يوم الجمعة لا أنه كان باقيا فيه وأما الثانى فلما سبق من عدم إحراز الاستناد بعد لحوق الاجازة.

أما دعوى تخصيصها بما دلّ على الصحة مردودة أيضا لما حققناه من عدم الدليل على الصحة لا بالعموم ولا بالخصوص فالانصاف تامية دلالة الاية الكريمة على لزوم حدوث التجارة عن الرضا.

هذا مع أنه لا مانع من الاخذ بعموم ما ورد من النهى عن بيع ما ليس عندك الظاهر فى الارشاد إلى فساد بيع ما لا يملكه البائع.

أما الاستدلال على البطلان بأن العاقد غير قادر على التسليم فيكون بيعه نظير بيع العبد الأبق فلا يجدى بدهاة أنها أخص من المدعى لإمكان فرض الكلام فى الفضولى القادر على التسليم بإرضاء المالك ولو سلم فالمعتبر هو قدرة المالك ومن له العقد على التسليم وإلا للزم القول ببطلان بيع الوكيل فى إنشاء الصيغة.

ومثله التمسك بلزوم الغرر مع الجهل بلحوق الاجازة فإن الدليل على مانعية الغرر إنما هو الاجماع لضعف السند فى النبوى وهو نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر أو عن بيع الغرر ومن المعلم أن المعلوم من معقد الاجماع هو بطلان البيع مع الغرر الناشى عن مثل الجهل بالعوضين لا فى مثل المقام.

أما التمسك بحكم العقل القاضى بقبح التصرف فى مال الغير فلا نسلم أن مجرد إنشاء الفضولى تصرفاً فى مال الغير فإنه كالانتفاع بنار الغير أو مرآته ونظيره فى زماننا تكثير الاقراص وفتح أقفالها أو التقليد فى أسماء الشركات فإن كل ذلك لا دليل على حرمتها ما لم يتحقق التصرف فى عين مال الغير.

أما دعوى حرمة الايذاء فلو سلم العموم فيها نخصصها بما قامت السيرة على خلافها نظير بناء البيت فى طبقات متعددة الموجب لسقوط قيمة سائر البيوت و المانع عن شعاع الشمس أو الاتصال بالهاتف فى وسط الليل أو التكلم بصوت عال أو المنع عن إعطاء المال إلى المحتاج بعد أمر الوالدين به الموجب ذاك المنع لإيذائهما أو إخراج الضيف عن الدار يالى غير ذلك نعم يمكن المناقشة فى ما مثل به السيد الخوئى (قدس سره) من دق الباب<sup>١</sup> فإنه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز إلا مع إحراز الرضا ولو بقيام السيرة عليها أما مع الشك فى رضا صاحب البيت فلا يجوز حتى دق بابه إلا فى ما استثنته الآية الكريمة.

إن قلت: إن السيرة دليل لبيّ والمتيقن منها ما صدر عن المودى لا بقصد الايذاء فيحرم جميع ما سبق من الامثلة لو كان بقصد الايذاء.

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٠٢/٤



قلت: قد سبق أن الكلام في انعقاد العموم أو الاطلاق في أدلة حرمة الايذاء فإن عنوان الايذاء لا يتوقف صدقه على القصد بخلاف عنوان الهتك وعلى أيّ فالمدعى أن قيام السيرة ترشدنا إلى وجود قيد لها مما يوجب الاجمال في دلالتها فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن مما يوجب الاضرار أو الهتك أو التصرف في مال الغير.

ثم إنه لو سلمنا أن إنشاء البيع الفضولي تصرف في مال الغير وأنه يشمل أدلة حرمة التصرف في مال الغير فلا ريب أن النهي المولوى عن العقد لا يوجب الفساد لا سيما إذا كان النهي عن السبب كما في المقام والسرف في ذلك أن العقد ما لم ينشأ فلا صحة ولا وجوب وفاء به وإذا أنشأ وتحقق العصيان فلا معارض لدليل الصحة ووجوب الوفاء بداهة أن النهي عن السبب قد سقط بالعصيان فلا مانع من شمول عمومات حلية البيع كما هو الحال في أخذ الماء المباح من حوضٍ غصبيٍّ بمقدار الوضوء دفعةً واحدة فإنّ الوضوء صحيحٌ بلا حاجة للقول بالترتب لوضوح أنه بعد الاخذ والتصرف في الحوض يسقط النهي بالعصيان فلا مانع عن شمول الامر بالوضوء لوجود الماء المباح وإنما نحتاج إلى الترتب لو أراد الوضوء غرفة غرفة.

وهكذا الكلام في النهي عن المسبب كالنهي عن بيع المنذور فإن المفروض أنه لا يخرج عن ملك المالك بمجرد النذر فما لم يبيعه لا صحة فإذا باعه وسقط النهي عن الحنث بالعصيان لا مانع من شمول دليل صحة البيع.

أما ما يقال إن المنذور متعلق لحقه تعالى فيكون بيعه كبيع المرهون ففيه أنا لا نسلم وجود الحق وإنما الدليل ساقنا على وجوب الوفاء بالنذر أما ثبوت حق مع ذلك وجعله كما في الرهان فلا.

ثم إنه لو سلم أن النهي عن المعاملات يقتضى الفساد فلا بدّ من القول ببطلان البيع الفضولى ولو لحقه الرضا ودعوى أن الفساد لا ينافى صحة العقد بعد الرضا أو أن فساد العقد من الفضولى لا يستلزم الفساد من المالك<sup>١</sup> مردودة لأن

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٢٩/٤

المفروض أن العقد بنفسه جزء سبب للعقد فإذا فسد فلا يجدى الاجازة التي هي الجزء الآخر كما صرح بذلك أصحاب الحواشي وإن شئت قلت:<sup>١</sup>

إن قلت: ما هو الفرق بين المقام و رواية النهي عن بيع مال الغير حيث التزموا في الثاني بأن النهي عن ما فعله الفضول لا ينافي صحته بعد الاجازة.

قلت: إن النهي عن بيع مال الغير إرشاداً إلى فسادِه ومن الواضح إمكان الكشف الحكمي في الاحكام الوضعية فنحكم بعد لحوق الاجازة بصحة العقد من الاول وهذا بخلاف النهي في المقام فإنه مولويٌّ و لا يمكن الكشف الحكمي في الاحكام التكليفية كما سبق في المسألة التاسعة من اشتراط الاختيار.

وعليه فالحرمة التكليفية المقتضية للفساد باقية حتى بعد لحوق الاجازة فلا يمكن القول بصحة العقد إلا بعد تخصيص النهي وإلا فحكم العقل لا يقبل التخصيص ولهذا يقال إن المنع عن الوجوب العقلي للمقدمة لا يمكن إلا بعد رفع اليد عن وجوب ذي المقدمة وإلا فمع بقاءه يحكم العقل بوجوب مقدمته وهذا بخلاف الحرمة الوضعية فإنها ترتفع بعد لحوق الاجازة. قال المحقق الايرواني (قدس سره): أنّ النهي المولوي لو اقتضى الفساد اقتضى سقوط متعلّق النهي عن التأثير رأساً نعم ذلك صحيح في النهي الإرشادي حيث إن ظاهره الإرشاد إلى عدم التأثير فيما هو المقصود.<sup>٢</sup>

والحاصل أنه لم يتم لنا دليل على تصحيح البيع الفضولي بلحوق الاجازة وإن كان الاحوط تجديد العقد أو الردّ.

### المسألة الثالثة: في صحة البيع الفضولي مع سبق المنع من المالك

الكلام فيه في مقامين:

---

<sup>١</sup> إرشاد الطالب ٣١٩/٢ حاشية السيد ١٤٠/١

<sup>٢</sup> الحاشية ١٢٥/١

المقام الاول: وجود المقتضى وغاية ما استدل به وجهان:

الوجه الاول: إطلاق صحيحة ابن قيس حيث قال سيد الوليدة: "إن وليدتي باعها ابني بغير إذنى" وهو مطلق شاملٌ لسبق المنع وعدمه فترك الاستفسار عند الحكم بالصحة بلحوق الاجازة، دليلٌ على الاطلاق.

أورد عليه السيد الخوئى (قدس سره) بأن الظاهر هو عدم سبق المنع وإلا لكان الاحتجاج به أولى من الاحتجاج بعدم الاذن<sup>١</sup> والسر فى ذلك أن السائل يذكر فى مقام السؤال كل ما يحتمل دخله فى الحكم مثلا لو صلى المضطر مع تيمم فهو يسأل عن حكم التيمم فى صورة الاضطرار لا مطلقا لأنه يحتمل دخالة الاضطرار فى الحكم وهكذا الكلام فى المقام فإن المولى لو كان قد منع الولد عن البيع لكان يذكره فى السؤال.

اللهم إلا أن يقال أنه عدل عن ذلك حذرا عن تعذر إقامة البينة على المنع فيكون متّهما بالكذب فذكر ما هو الاعم من المنع، إلا أنه ممنوعٌ؛ بداهة أن له دعويين: المنع ثم عدم الاذن فإذا تعذر إقامة البينة على الاول فلا يحتاج الثانى إلى البينة لكونه على وفاق الاصل فله بعد الاحتجاج بالمنع وتعذر البينة التمسك بالدعوى الثانية<sup>٢</sup> فكيف كان فلو لم نقل باختصاص الصحيحة بصورة عدم المنع فلا أقلّ من عدم إحراز الاطلاق.

الوجه الثانى: ما دل على صحة نكاح العبد بعد لحوق اجازة المولى فإن الظاهر من المولى كراهته عن زواج العبد ممّا يمنعه عن الخدمة بل ظاهر كلمة العصيان هو منع المولى عن الزواج مع أن مقتضى عموم التعليل الوارد فيها من أنه كلما كان المانع عن الصحة عصيان السيد فهو يرتفع بلحوق الرضا، شمول الحكم للمقام.

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٠٦/٤

<sup>٢</sup> وفيه أن مجرد ذلك لا ينافى ما ذكر من وجه العدول هذا مع أن الظاهر أن المنع على القول ببطلان الفضولى معه إقرار على النفس فلا يحتاج إلى البينة فإن المالك يقر على نفسه بأنه لم يأذن وأنه لا ينفع الاجازة. المقرر

وفيه أن مجرد الكراهة لو سلم فلا يجدى والمراد من العصيان هو العصيان الوضعي لا التكليفي بدهة أنه لا حرمة في مجرد إنشاء العقد وعموم التعليل إنما ينفع فيما كان منتسبا إلى العاقد كبيع المفلس بل لا يمكن التعدى عن النكاح كما سبق لأن فيه الولد.

المقام الثانى: فى وجود المانع

واستدل على ذلك بأنّ المنع لا ينفك غالبا عن بقاءه إلى ما بعد العقد فيكون فى حكم الردّ فلا تنفع الاجازة.

وفيه أن الردّ يحتاج إلى الانشاء ومجرد بقاء المنع المنشأ سابقا لا يصدق عليه إنشاء الردّ. بعبارة أخرى إن الوجه فى عدم تأثير الاجازة بعد الردّ هو أن الردّ حلّ للعقد والمنع السابق لا يعقل أن يكون حلا لعدم تحقق العقد حتى ينحلّ. بل المختار أن الردّ أيضا لا يمنع عن تأثير الاجازة فإنّ حلّ العقد لا يتحقق إلا بعد انتساب العقد إلى المالك فما لم يجز لا عقد له حتى ينحلّ فردّ المالك كردّ الاجنبى لا يمنع عن تأثير الاجازة<sup>١</sup> فالمقام نظير ما لو ردّ القابل بعد الايجاب ثم أنشأ القبول فإن الردّ منه غير مانع عن صحة العقد لأنّ ذاك الردّ إنما وقع منه قبل تحقق العقد نعم ردّ الموجب بعد الايجاب وقبل القبول حلّ لايجاببه إلا أن يقال قامت السيرة على أنّ ردّ الموجب أيضا لا يضرّ ما لم يضرّ بالموالاة.

أما استظهار كفاية الكراهة فى المقام للردّ بإنكار الموكل التوكيل الدال عرفا على عدم رضاه ببيع الوكيل فمع الفارق لوضوح أن إنكار الوكالة بنفسه إبراز عرفى لفسخ العقد على تقدير الوكالة كما فى إنكار الطلاق الرجعى فإنه بنفسه إنشاء للرجوع. نعم هذا الظهور العرفى إنما هو فى ما لو كان الانكار فى زمن الخيار فإن إنكاره حينئذٍ إما فسخ وإما

---

<sup>١</sup> وفيه أن الردّ حلّ لاقتضاء العقد للتأثير وهذا الاقتضاء متحقق قبل الاجازة فانقدح بذلك أيضا الفرق بين الاجنبى والمالك فى المقام لتامية المقتضى فى المالك دون الاجنبى كيف ولو كانا على حدّ سواء فلمّ افترقا فى الاجازة. المقرر

رداً أما لو كان الانكار فى غير زمن الخيار فمجرد الإنكار لا يقتضى بنفسه إلا عدم التوكيل فلعله مع إنكار الوكالة يجيز بيع الوكيل.<sup>١</sup>

هذا وقد سبق أن كراهة المكره لا يمنع عن تأثير الرضا اللاحق فعدم مانعية كراهة المالك فى المقام أولى فإن العقد فى المكره منتسب إلى المالك ومع ذلك لم يضّر بذلك كراهته.

والمختار أن الدليل الوحيد لهذه المسألة أيضا هى العمومات فإن تمت فهى تتم فى المسألتين.

### المسألة الرابعة: فى صحة بيع الفضولى لنفسه

وهو يشمل بيع الغاصب والغافل فإنهما يبيعان لأنفسهما لا للمالك وقد استدلل على صحته مضافا إلى العمومات بأنّ ظاهر صحيحة ابن قيس أنّ الولد قد باع الوليدة لنفسه كما أنه ظاهر صحيحة الحلبي ونكاح العبد الفضولى إلا أنه قد سبق النقاش فى جميع ذلك فالمهمّ فى المقام صرف عنان الكلام إلى ما ادعى من وجود المانع على فرض تمامية المقتضى:

**المانع الاول:** عدم تحقق حقيقة البيع أصلا حتى تنفعه الاجازة بداهة أن حقيقة البيع هو إنشاء دخول العوض فى ملك من خرج عنه المعوض لا فى ملك الغير كما فى المقام ولهذا قالوا فى مسألة ما لو قال للفقير اشتر به طعاما لنفسك أنه إما هبة وإما توكيل فى الشراء وهبة المبيع.

أجاب عنه الشيخ الاعظم (قدس سره) بأن الغاصب يدعى نفسه مالكا حقيقيا للمبيع وبعد هذا الادعاء يتحقق حقيقة البيع فإن حقيقته هو التبادل بين ملك المالكين ولو لم يعترف العقلاء أو الشرع بكونه مالكا. فالمقام نظير مجاز

---

<sup>١</sup> والظاهر أن الانكار لا يدل على الرد أصلا ولو كان فى زمن الخيار كما هو ظاهر إرشاد الطالب ٣٢٣/٢. المقرر

السكاكى فإن الاسد فى نحو رأيت أسدا يرمى مستعملً فى معناه الحقيقى إلا أن تطبيقه على الرجل مجازى وهكذا الكلام فى المقام فإن البيع حقيقى وإنما المالك مالك مجازى.

وفيه أولا أن الغاصب لا يدعى ذلك أصلا ولا ينزل نفسه منزلة المالك الحقيقى وغاية ما فى الباب إنه يخيّل للمشتري أنه مالكٌ وليس بغاصب إلا أن مجرد هذا التسبيب لا يكفى فى تحقق الاعتبار ولو سلم فغاية ما فى الباب أن الغاصب يقول إنى مالكٌ إلا أنه أيضا لا يكفى لتحقيق الاعتبار وتنزيل نفسه منزلة المالك الحقيقى.<sup>١</sup>

لا يقال: إن الغافل يرى نفسه مالكا فإذا صحّ البيع فيه صحّ فى الغاصب أيضا بضميمة الاجماع المركب؛ لأننا نقول: لا إجماع إلا على صحة البيع الفضولى لنفسه (على تقدير التسليم) والمدعى أن بيع الغاصب ليس بيعا أصلا فلا يشمل معقد الاجماع المركب.

وثانيا: لا نسلم أن حقيقة البيع متقومٌ بدخول العوض فى جيب من خرج عنه المعوض بل حقيقته يتحقق بمجرد التبادل بين المالين فلا حاجة للتوجيه فى مثال الفقير فإنه لا ريب فى صدق البيع على شراء الفقير بمال المالك لنفسه.

نعم إرادته يحتاج إلى قرينة وإلا ففضية الاطلاق دخول العوض فى جيب من خرج عنه المعوض دون الغير إلا أن هذا الفرد ليس من النادر الذى يوجب الانصراف عنه فى دليل حلية البيع أيضا.

بل الشاهد على ذلك اتفاق الكل على صحة ما لو قال بع مالى لنفسك وتوجيهه بإرادة التمليك أو التوكيل فى الاتهاب كما ترى فإن الامور الاعتبارية تحتاج إلى القصد فالمستكشف من هذا المثال ونظائره هو صدق البيع بمجرد وقوع التبادل بين العوض والمعوض ولو دخل العوض فى جيب من لم يخرج عنه المعوض ومن ذلك أيضا شراء أهل

---

<sup>١</sup> بعبارة أخرى إن الغاصب يكذب فى ادعاء الملك ولا يوزى. المقرر

القرية أرضاً من مالها لبناء المسجد فإن العوض يدخل في ملك مالك الأرض إلا أن المعوض وهو الأرض لا يدخل في ملك الأهالي.

إن قلت: نعم إلا أنه قد ورد النهي عن هذا البيع، علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن نجیح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبيء فيقول اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا؟ فقال أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟ قلت: بلى. قال: لا بأس به إنمَّا يحلُّ الكلام و يحرم الكلام.

قلت: ظاهر الحديث الشريف أن المخاطب يُقرض الطالب ويشتري له وحينئذ لا يجوز له أخذ الربح للزوم الربا فإن ما وجب له على الطالب هو مقدار الدين فما زاد عنه ربا وهذا بخلاف ما لو اشترى لنفسه ثم باع للطالب فإنه لا محذور فيه<sup>١</sup> و بالجملة إنَّ البطلان من أجل الربا لا من أجل دخول العوض في ملك غير من خرج عنه المعوض. هذا مع أنه لو سلم جميع ذلك فلا يعد هذا مانعا عن التمسك بالأدلة الخاصة فإن غاية ما في الباب عدم صدق البيع على هذا المورد إلا أنه لا ينافي تعبد الشارع المقدس وحكمه بصحته، نعم لا يمكن التمسك بالعمومات إلا بعد إحراز صدق البيع في المقام.

**المانع الثاني:** إن المجاز غير المنشأ فإن الغاصب قد باع لنفسه والمالك لا يجيز هذا المنشأ وإنما يجيز البيع لنفسه وهو لم يتحقق أصلا حتى يصححه الاجازة فهو كما لو باع الفضول سيارة المالك فأجاز المالك بيئته أو باع الفضول لزيد فأجاز عمرو.

---

<sup>١</sup> قال في مرآة العقول: إن قال الرجل: اشتر لي هذا الثوب، لا يجوز أخذ الربح منه، و ليس له الخيار في الترك و الأخذ، لأنه حينئذ اشتراه وكالة عنه و إن قال: اشتر هذا الثوب لنفسك و أنا أشتريه منك و أربحك كذا و كذا يجوز أخذ الربح منه، و له الخيار في الترك و الأخذ. مرآة العقول ٢٢١/١٩

وقد أوجب عنه تارة بأن الاجازة عقد جديد ولكنه مردود فإن الاجازة إن كان بمنزلة إيجاب جديد ينضم إليه القبول السابق فلا تطابق بينهما على الفرض وإن كان بمنزلة عقد جديد فلازمه تحقق قبول جديد من الاصيل وإلا لكان المجيز موجبا وقابلا وعليه فلا يقاس المقام بالمسألتين السابقتين فإن القول بكون الاجازة فيهما عقدا جديدا لا يلزم منه المحذور.

وأخرى بأن الطرفين لا نظر لهما إلا إلى العوضين فالمنشأ هو نفس تبادلهما من دون النظر إلى مالتهما فسواء أنشأ الفضولى تملكه للعوض أو أنشأ الاصيل تملك الفضولى لا يضر ذلك باتحاد المنشأ والمجاز ولذا لو انكشف بعد البيع أن البائع لم يكن أصيلا لا يوجب ذلك تخلفا في غرض الاصيل فإن المهم عنده الحصول على المبيع ودخول العوض في جيب من خرج عنه المعوض غاية الامر أنه قد أخطأ في تطبيق المالك على وكيله مثلا<sup>١</sup> نعم لو اشترط ولو بالارتكاز كون المخاطب أصيلا يحصل له مع التخلف خياره.

وثالثة أن الاجازة مصححة للمنشأ أيضا فإن المالك لا يجيز العقد إلا مع دخول العوض في جيبه غاية الامر لو كان للأصيل عناية بالمخاطب مع قيام قرينة عليها فاللازم تجديد القبول منه.

ورابعة أن الفضولى إن كان بائعا فهو لم ينشأ إلا تملك المبيع بالثمن فليس في إنشاء إسناد البيع إلى نفسه حتى يقال بأن المنشأ غير المجاز وإن كان مشتريا بقوله تملك منك كذا بكذا فالوجه في التطابق بين المجاز والمنشأ هو أن الفضولى إنما اشترى لنفسه بعد تنزيل نفسه منزلة المالك الحقيقي وهذا القيد حيث تقييدى لا تعليلى بمعنى أن المشتري هو نفس هذا العنوان وإنما الادعاء في تطبيقه على الغاصب كما هو الحال في سهم السادات فإنه ملك للعنوان فإن انطبق على زيد فله أخذه إلا أنه تطبيق حقيقى وفي المقام إدعائى ولا مصحح له شرعا فإجازة المالك الحقيقي متعلق بنفس المنشأ.

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١١٦/٤



وفيه ما سبق من عدم التنزيل من الغاصب أصلا بل الظاهر من فعله أن القيد حيث تعليلي فإنه يبيع لنفسه لا للعنوان بعد تطبيقه على نفسه.

وخامسة أن الاجازة تصحح نفس المنشأ وهو تملك الغاصب غاية الامر إن الاجازة إجازة تضمين بمعنى أن الغاصب ضامنٌ لعوض المبيع بإتلافه على المالك بالبيع فإن كان المالك راضيا بالبيع ولا يريد عين ماله فله أن يصل إلى عوضه. بعبارة أخرى إن الاجازة فى المقام كالاذن فى نحو اشتر به لنفسك طعاما فإنه متضمن للتمليك فكذلك الاجازة.

أورد عليه الشيخ الاعظم(قدس سره) بأن الاذن فى المثال لا يصح إلا مع قصد التمليك فضلا عن الاجازة فإن الاجازة لا تتعلق إلا بما وقع وما وقع غير متضمنٍ للتمليك أصلا.

**المانع الثالث:** وهو أن المشتري الاصيل لو كان عالما بأن البائع غاصبٌ فقد أفتوا بأنه لا يستحق الرجوع عليه فى صورة الردّ لأنه قد سلطه على ماله ولازم ذلك كون الاجازة أيضا لغوا لأن المجاز حينئذ هو البيع بلا ثمن.

أورد عليه بأن الاصيل إنما يسلط المالك بما هو مالك وهو حيث تقييدى لا تعليلي غاية الامر انطبقه على الغاصب مجازا وعليه فله الرجوع فى صورة الردّ ولو سلم فإنما يتم الاشكال على القول بالنقل أما على الكشف فملكية المجيز كان أسبق من تملك الغاصب.

وفيه إن ذلك يتم على القول بالكشف الحقيقي وأما على ما هو المختار من الكشف الحكمي فهو في حكم النقل فإن مفاده الحكم من حين الاجازة بملكية العوض للمالك من أول العقد وقد فرضنا أن الغاصب قد ملكه قبل تحقق هذا الحكم فيكون المجاز بيعا بلا ثمن.<sup>١</sup>

ولهذا اتفقوا على أنه لو تقارن عقد الوكيل والفضول أو تأخر أحدهما عن الآخر لا بدّ من الحكم بصحة بيع الوكيل وأنه لا تنفع الاجازة بداهة أنه لو افترضنا أن الفضولي كان أسبق إلا أنه قبل تحقق الاجازة والكشف الحكمي قد تحقق بيع الوكيل فيكون المجاز ملكا للغير فلا تفيد.

### المسألة الخامسة: في بيع الفضولي في ذمة الغير

لا يخفى أنه لو قال اشتريت هذا لزيد في الذمة فإن كان من قصده ذمة زيد فهو أما لو كان غافلا عن ذلك بالمرّة فلا يمكن القول بتصحيحه بدعوى أن مقتضى صحة البيع دخول العوض في جيب من خرج عنه المعوض للزوم الدور فإنّ البيع صحيح لأن العوض في ذمة زيد والعوض في ذمة زيد لأن العقد صحيح!

ثم إنه قد قال المحقق الايرواني(قدس سره): لا إشكال في أنه إذا باع ما لنفسه في ذمة الغير فقد باع مال نفسه فهو كما لو باع عين مال نفسه خارج عن الفضولي و أمّا إذا باع مال الغير في ذمة نفسه ففي كونه فضوليا إشكال أقربه العدم إذ لا ميز لمال الغير في ذمة نفسه ليكون فضوليا (فقصد الغير لغو نظير ما لو قصد الثالثة وهو يعلم أنه

---

<sup>١</sup> بل الظاهر عدم تمامية ذلك على القول بالكشف الحقيقي أيضا فيما إذا افترضنا وقوع العقد بالمعاطاة اللهم إلا أن يقال إن التمليك والتسليط الذي هو المحقق للعقد مقدم رتبة على العقد. هذا ولشيخنا الاستاذ (دام ظلّه) في هذا المجال كلمات لم أفهم المراد منها. هذا والصحيح في الجواب عن هذا المانع منع كون التسليط مجانا كيف وقد صرح الاصيل بالمبادلة. المقرر

في الرابعة أو بالعكس فإنه يصح صلاته ولا يعبأ بهذا القصد فإنه لا يغير الواقع) بل هو كما لو باع كلباً في ذمة نفسه و تقييده بكونه للغير لا يجعله فضولياً إذ لا يصير بهذا التقييد للغير وإنما يتعين للغير بتطبيقه على عين خارجيّة ثم قبض ذي الحق له و من هنا يظهر الحال فيما لو باع ما في ذمة شخص لآخر و أنّه فضولي لا محالة إذا لم يكن بإذن منهما و أنه يخرج عن الفضوليّة بإذن ذي الحقّ كما يصحّ بإجازته و هل يخرج عن الفضوليّة بإذن مشغول الذمة و كذلك يكفي إجازته فيه الإشكال المتقدم فإنّ إذنه و إجازته بمنزلة تصديده هو للبيع و قد عرفت أنه لا يبعد أن لا يكون فضولياً فكان إذنه مخرجاً عن الفضوليّة و إجازته مصحّحاً للعقد و على هذا يكفي في فرض المسألة إجازة كلّ من صاحب الحقّ و مشغول الذمة و أيّهما أجاز ملك الثمن و إن سبق الرّد من صاحبه.<sup>١</sup>

وفيه صدق كونه مال الغير عرفاً بمجرد القصد بل لوقلنا بتوقف كونه مال الغير على قبضه لزم الدور فإنه لا يملك وضع اليد على هذا المال إلا إذا كان مصداقاً لما في ذمة المديون (ولهذا يقال لا تبرأ ذمة المديون لو كان من قصده إعطاء الهدية للدائن) فإذا توقف كونه كذلك على قبضه لزم الدور فلا بدّ من القول بأن تشخيص ما في الذمة يتحقق بمجرد القصد.

ثمّ لا يخفى أنه قد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) إلى أنه لو جمع بين المتنافيين (اشترت هذا لنفسى بدرهم على ذمة زيد أو اشترت هذا لزيد بدرهم على ذمتي) يقع العقد للعائد الفضولي سواء أجاز الغير أم لا بحجة أن مقتضى إطلاق العقد وقوعه للعائد فالوقوع للغير يحتاج إلى القرينة والمفروض في المقام تعارض ما دل على وقوع العقد للغير مع ما دل على وقوعه للعائد فيتساقطان ويرجع إلى ما كان يقتضيه إطلاق العقد و تقدّم أحد القيدان لا يوجب تقديم مقتضاه إذا ابتلي بالقيد الآخر الذي ينافيه.

---

<sup>١</sup> الحاشية ١٢٥/١

و التقييد بالمتنافيين أيضا لا يوجب بطلان العقد من أصله بعد تحققه بجميع أركانه و عدم كونه من قبيل بعثك بلا ثمن و ذلك لأنّ العاقد ليس ركنا في المعاوضات و ليس البيع كالتكاح.

فكلّ قيد وقع بعد تماميّة أركان العقد بحيث لم يكن منافيا لمقتضاه و كان منافيا لبعض الخصوصيات الخارجة عن حقيقته فيقع لغوا و لا يضرّ بصحة العقد.

ثم قال (قدس سره) لو قال: اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمّتي يمكن تصحيحه بأخذ كلا القيدين من دون تناف بينهما و هذا على وجهين:

الأول: أن يكون قوله في ذمّتي متضمّنا للهبة كما يقال ذلك فيما لو قال اشتر بأمالي لنفسك طعاما. الثاني: أن يكون راجعا إلى الضمان فيكون معنى كلامه أنّه اشتريت لفلان بدرهم في ذمته و لكنني تعهدت الدرهم و ضمنت و اشتغال ذمة فلان و إن لم يتحقق فعلا إلا أنّ الضمان حيث وقع مترتبا على سبب الاشتغال فلا محذور فيه و لذا يصحّ قوله و كلتك في الطلاق ثلاثا مع أنّ الطلاق الثاني لا يصحّ إلا بعد الرجوع و هكذا لو قال أنت و كليل في تزويج فلانة و طلاقها و شراء رق و عتقه و هكذا و بالجملة بعد إمكان تصحيح المعاملة و رفع التنافي لا وجه للحكم بالبطلان.

ثم تعرض إلى توجيه ما يظهر من كلمات جملة من الاساطين من أنه لو قال اشتريت على ذمّتي لزيد فهو يقع للغير مع إجازته ومع رده يبطل أما لو قال اشتريت على ذمّتي قاصدا وقوعه للغير من دون التلفظ به فإنه مع الرد يقع للعاقد واقعا فقال: يمكن تطبيقه على القواعد لأنّه لا إشكال فيه إلا ما استشكل عليه المصنف قدس سرّه على سبيل الترديد و لنا اختيار كلا شقّي الترديد:

أما كون العاقد أصيلا فلأنّه يكون نظير بيع التولية غاية الأمر أنّه يتوقّف على إحراز أن قصده للغير من قبيل جعل التولية له و إجازة الغير من قبيل القبول فهنا بيعان أحدهما للمباشر، و الثاني لمن له العقد فبطلان الثاني للرد لا يوجب بطلان الأول.

أما كونه نائباً فلأنّ جعل المال في ذمّته نظير الضّمان عن الغير بناء على مذهب الجمهور من عدم انتقال الضّمان من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضّامن (فإن الضمان عندنا نقلٌ للذمة وعند العامة ضمّ ذمة إلى ذمة) فيكون كلّ منهما ضامناً بنحو الطّوليّة ففي المقام يكون المباشر هو المتعهّد للمال و هو الملزم به أولاً و لكن إذا أجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر إليه و إذا ردّ يبقى في ذمّته فيتعلّق الثّمّن بذمّة المجيز طولاً و مترتباً على ذمّة المباشر و لذا لو ردّ يتعيّن في ذمّة المباشر.

لا يقال كون اسناد الكلّي إلى نفسه من باب الضمان يصح لو قصد به للضمان، بخلاف ما لو كان قصد العاقد إيقاع البيع لغيره بجعل الثمن في ذمة نفسه.

لأننا نقول بعد كون اللفظ قالباً لإنشاء الضمان يكون قصد جعل الثمن في ذمته لغواً لأنه قصد ما لم يوجد في الخارج، حيث انه قصد البيع لغيره بجعل الثمن في ذمته و لكنه أوجد ما هو مصداق الضمان.<sup>١</sup>

و بهذا الملاك حكموا في المضاربة الفاسدة أنّه لو اشترى العامل في الذمّة و كان قصده أداء ما في الذمّة بعين مال المالك بأنّ الرّبح للمالك إذا أدى ما في الذمّة بعين ماله و للعامل أجره المثل فإن وقوع الرّبح للمالك ليس إلّا من باب أنّ العامل التزم بأداء الثّمّن من مال المالك مع أنّه اشترى في ذمّة نفسه و هكذا في التجارة في مال اليتيم فإنّ كون الرّبح لليتيم مع أنّ المتّجر قد يشتري بعين مال اليتيم و قد يشتري في الذمّة و يقصد أداء ما في الذمّة من مال اليتيم لا يتمّ إلّا بأن يكون قصد الأداء من مال اليتيم موجبا لتعلّق حقّ طولي لليتيم في المعاملة.

و بهذا الملاك حكموا في باب الوكالة بأنّه لو باع الوكيل و ظهر العيب في المبيع و لم يسند المعاملة في اللفظ إلى الموكل بأنّ الوكيل هو الملزم بأداء الارش و هذا ليس إلّا من باب أنّ الملزم بالمعاملة هو نفس المنشئ و لذا قد يفرق بين علم الطرف بالوكالة و عدمه بل قد يقال إنّ مع العلم أيضاً لو لم يسند المعاملة إلى الموكل يكون نفس

<sup>١</sup> تقريرات النائيني بقلم الشيخ محمد تقى الاملى ٦٤/٢

الوكيل هو الملتزم بعدم العيب فيستكشف من هذه الأبواب أنّ المعاملة ليست مردّدة في الواقع بين المباشر و المنوي بل تقع للمباشر و لكنّه لما قصد أداء الثّمن من مال غيره فلو أجاز الغير تقع له و أمّا لو ردّ فلا وجه للانصراف فتقع من نفس المنشئ واقعا.

و بالجملة إذا أسند المعاملة إلى الغير لفظا فليس هو ملزما بها بل تقع للغير إذا أجاز و تبطل إذا ردّ و أمّا لو قصد الغير من دون إشارة في اللفظ إليه فلو ردّ الغير تقع للعائد و لو أجاز تقع لنفسه. أمّا وقوعها للعائد إذا ردّها فلأمور مسلمة في باب المعاملات أولها أنّ الأمور البنائية و الأغراض المنويّة لا أثر لها ما لم تنشأ بما هو آلة لإنشائها من القول أو الفعل و ثانيها أنّ الالتزامات العقدية يملكها كلّ من المتعاقدين على الآخر و ثالثها عدم اعتبار تعيين المالكين في المعاوضات و مقتضى هذه الأمور أن يكون نفس العاقد هو الملزم بالالتزامات الصّريحة و الضمنيّة و أنّ طرفه يملك هذه الالتزامات عليه كما أنّه يملك التزامات طرفه فلا وجه لبطلان المعاملة لو ردّ من قصده العاقد.

و أمّا وقوعها له لو أجاز أو أقرّ بالوكالة فلاّنّ القصد و إن لم يؤثر في صرف الالتزامات إلى الغير إلّا أنّه لا ينفكّ عن أثره التكويني فيجعل المعاملة كالمادة الهيولانيّة القابلة لصرّفها إلى الغير بإجازته أو إقراره فيكون القصد كجعل التولية للغير و يكون الإجازة أو الإقرار بمنزلة قبول التولية فالقول بأنّ المعاملة تقع لنفس المباشر واقعا إذا ردّ من قصده له منطبق على القواعد و قياسها على ما إذا أسندها إلى الغير لفظا مع الفارق<sup>١</sup>

---

<sup>١</sup> منية الطالب ٢٣٠/١ - ٢٣٢ حاصل ما في منية الطالب هو أنه لو قال: "أشتريت في ذمتي قاصدا وقوعه لزيد" يمكن الجمع بين القيدتين بالحمل على بيع التولية أو الضمان أو الهبة ولهذا لو ردّ الغير يقع للعائد واقعا أما وقوعه للغير فلاّنه المقصود أما وقوعه للعائد مع ردّ الغير فلاّنه عقد ظاهره التزام المباشر ومجرد عدم تعيين المالك لا يضرّ وإن كان الصحيح وقوعه له ولو أجاز الغير لتساقط المتنافيين فيرجع إلى ما اقتضاه إطلاق العقد.

أورد عليه السيد الخوئي(قدس سره): أما بيع التولية فلأنها أولا لا تجرى في ما لو باع ما في ذمته قاصدا وقوع البيع للغير فإن بيع التولية مختص بالشراء فلا يجرى في البيع.

وثانيا: أنه على هذا يكون الإجازة اللاحقة قبولا للإيجاب الذي تحقق في ضمن الشراء من الغير، فمع الغض عن إخلال الفصل البعيد بين الإيجاب و القبول، و عن الإشكالات الأخرى، ان هذا مع الإجازة يكون عقدا مركبا من الإيجاب و القبول الحاصلين من الاصيلين فلا يكونان مربوطين بالعقد الفضولي الذي هو محط كلامنا مع أنه ليس الأمر كذلك لأنه لو مات الفضولي، ثم أجاز المالك بيعه أو شرائه فلا شبهة في صحته، و اما لو مات الموجب قبل تحقق القبول فيكون باطلا بلا شبهة فيعلم من ذلك أنه ليس هنا عقدان و بيعان بل عقد واحد على أنه خلاف الظاهر من كلام الفضولي.

اللهم إلا أن يقال إن العاقد يشتري لنفسه ثم يبيعه للغير بالتولية ثم يقبل منه فضولة فيكون اللاحق إجازة الغير لا قبوله إلا أن ذلك يحتاج إلى القصد والابراز.

أما الضمان والنيابة فلأنّ ظاهر النيابة جعل نفسه منزلة الغير فيفسد العقد مع ردّه، لا جعل الضمان على نفسه طولا. هذا مع أن لازم ذلك أنه لو أجاز ولو يقبض الثمن كان العاقد ضامنا فيجوز للأصيل أن يرجع إليه.

اما ما أفاده في وقوعه للغير من المقدمات ففيه: اما عدم لزوم تعيين المالك، فإنّما هو في الأعيان الشخصية و اما في بيع الكلى، فعدم تعيينه مستلزم لانعدام المالية التي بها قوام مفهوم البيع من حيث المبادلة.

---

وفيه أنه بعد فرض الحمل على التولية وأمثالها لا حاجة إلى ما رتبته (قدس سره) من المقدمات في تصحيح وقوع العقد للمباشر. المقرر

<sup>1</sup> ولعل منها أن مجرد قصد الغير كيف يكون إبرازا لبيع التولية. المقرر

و اما المقدمة الثانية ان ملك كل من المتعاقدين التزام الآخر و ان كان في محلّه الا أنّه فيما يكون العقد واقعا لهما و اما فيما يكون الشخص خارجا عن حدود العقد كيف يمكن ملك كلّ منهما التزام الآخر؟ فالعقد الفضولي نسبته الى العقد ليس إلا كنسبة الأجانب إليه فلا وجه لملكه بالتزام الآخر.

و اما المقدمة الثالثة: ان القصد بلا إظهاره بمظهر و ان كان ليس له أثر الا أنّه فيما يكون الإظهار و إبراز من المقومات بحيث لا يتحقق العنوان الذي يترتب عليه الأثر إلا بالإظهار كعنوان البيع و الهبة و الصلح و الإجازة و غيرها من العناوين العقودية و الإيقاعية، و اما فيما لا يكون إظهاره دخيلا في التأثير، فإظهاره و عدمه سيان فذكر العوضين كذكر المالكين ليس من مقومات العقد و من هنا لو كان جميع ذلك من الخارج معلوما و اكتفى العقد بمجرد بعت و اشترت لكان كافيا على أنّه قد أظهر ذلك بقوله اشترت هذا بخمسة دراهم في ذمة فلان.

و بالجملة لم يتحصّل لنا شيء مما أفاده بل لا بدّ في صورة الجمع بين المتنافيين من الحكم بإلغاء قيد كونه للغير و الحكم بكونه للعقد لأنّه من قبيل الخطاء و الاشتباه نظير الشراء لنفسه بثمن هو مال شخص آخر بتخيل أنّه ماله أو بتخيل رضايته بذلك فإنّ في أمثال ذلك يقع البيع للعقاد.<sup>١</sup>

---

١ مصباح الفقاهة ٤/ ١٢٤ إلى ١٢٧ هذا ولكن مقتضى هذا البيان هو القول ببطلان هذا الشراء من رأسه فإن الخصوصيات وإن لم يجب إبرازها إلا أن إبراز ما ينافيها أو قصده مخلّ بإنشائها فالحق ما ذكره السيد (قدس سره) في الحاشية حيث قال: إن قلنا بجواز الشراء للغير بمال نفسه أو العكس فلا إشكال في الصّحة في الصّورة الأولى بلا حاجة إلى الإجازة و كذا في الثانية مع إجازة ذلك الغير و إن قلنا بمقالة المصنف من عدم الصّحة فمقتضى القاعدة البطلان فيهما جزما و ذلك لأنّ المفروض أنّه قاصد للقيد عن جدّ و هما متنافيان فلا وجه لإلغاء أحدهما و الأخذ بالآخر **ثم من** المعلوم عدم الفرق بين الصّورتين من حيث كونهما من الجمع بين المتنافيين فلو بنينا على ترجيح أحد القيدتين و إلغاء الآخر لا وجه للفرق بينهما كما هو ظاهر المصنف قدس سره حيث إنّه في الصّورة الأولى احتمال إلغاء أحد القيدتين لا على التعيين و في الثانية بنى على إلغاء ذمة الغير فإن كان نظره إلى الأظهرية فيهما سواء في ذلك و إن كان نظره إلى ترجيح ما يكون مقدّما في اللفظ فمقتضى ذلك أن يحكم في الأولى أيضا بإلغاء قيد ذمة نفسه و الحكم فيها بالصّحة لذلك الغير بشرط إجازته لتأخّره في اللفظ و الإنصاف أنّ البطلان في الصّورتين مقطوع به و لا وجه لهذه الاحتمالات أصلا لأنّ العاقد ليس بهازل في شيء من القيدتين بل لعله ممن يحتمل صّحة الشراء على هذا الوجه و مع فرض علمه بعدم الصّحة لا يتحقق منه قصد الشراء حقيقة **و من العجب** ما ذكره المصنف قدس سره من أنّ المسألة تحتاج إلى التأمل. اه الحاشية ١٤٦/١ المقرر



وما ذكره (قدس سره) متين لا سيما الاخير فإن ما هو من الانشائيات هو عنوان البيع والهبة والابراء أما متعلقاتها فلا يتوقف الانشاء على إبرازها.

**هذا والمختار** بعد ما عرفت من أن حقيقة البيع هو مجرد تبادل المالين ولو لم يدخل العوض في جيب من خرج عنه المعوض، هو الحكم بالصحة و لزوم أداء الثمن على المشتري العاقد و كون المبيع لذلك الغير بلا وقوف على إجازته، لأنّ هذا ليس بيعا فضوليا<sup>١</sup> ولهذا أيضا لا يتمكن العاقد بعد انعقاد العقد من الفسخ ولو قبل إقباض المبيع للغير ودعوى أن هذا اللازم مما لا يقبله العقلاء كما ترى ولو سلم فلا يعبأ بهم بعد قيام الدليل على الصحة وهو العمومات بعد تسليم صدق البيع عليه عرفا، نظير ذلك حكم الشارع المقدس ببطلان بيع المكيل من دون الكيل مع أن العقلاء يحكمون بصحته بعنوان البيع لا لمجرد إباحة التصرف ولذا لا يجيزون الفسخ للمشتري.

قوله (قدس سره) حلف على نفي العلم

أورد عليه شيخنا الاستاذ التبريزي (قدس سره) بأنه لا حاجة للحلف إلا إذا ادعى الفضولي علم الاصيل بكونه فضوليا فإن الحلف إنما هو لنفي ما ادعاه المدعى فإذا كان المدعى مجرد كون الشراء للغير واقعا فلا يتوجه على المنكر حلف أصلا.

ثم إنه بعد الحلف قد يقال يلزم على الفضولي إقباض الثمن ومع ذلك لا يجوز له التصرف في المبيع أخذا بإقراره بأنه قد اشتراه للغير،<sup>٢</sup> إلا أن المختار جواز تصرفه فيه من باب التقاص لتعدّر وصوله إلى حقّه بعد حكم الشرع ظاهرا بدخوله في ملك البائع وفاقا للمحقق الراكبي (قدس سره).<sup>٣</sup>

## المسألة السادسة: في بيع الفضولي بالمعاطة

<sup>١</sup> كتاب البيع للراكي (قدس سره) ٣٢٠/١

<sup>٢</sup> الحاشية للمحق الايرواني (قدس سره) ١٢٥/١

<sup>٣</sup> كتاب البيع للراكي (قدس سره) ٣٢١/١

لا يخفى أنه لا فرق في جريان الفضولية بين المعاطاة والبيع بالصيغة بناء على القول بإفادتها الملكية المتزلزلة أو اللازمة بدهاة أنه لا يتم شيء مما أورد عليه من حرمة الاقباض فيكون مفسدا للعقد أو أن قوام المعاطاة بالتراضي وهو مفقود في الفضولى أو أنّ المعاطاة على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على المتيقن فإن الجواب عن جميع ذلك واضح و إنما الكلام في جريانها فيها على القول بالإباحة فقد منعه الشيخ الاعظم (قدس سره) بحجة أنّ إفادة المعاملة المقصود بها الملك للإباحة على خلاف القاعدة، فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين، مع أنّ حصول الإباحة قبل الإجازة على القول بالكشف الحكمى غير ممكن لما سبق من استحالة الكشف الحكمى فى الاحكام التكليفية، قال السيد الخوئى (قدس سره): ان الكشف الحقيقى و ان كان يمكن جريانه في المعاطاة الفضولية بناء على إفادتها الإباحة إلا أنه لا دليل عليه في مقام الإثبات و يكون الأمر دائرا بين النقل و الكشف الحكمى اما الثاني فهو مستحيل لأن التصرف في مال الغير قبل الإجازة حرام، و بعد الإجازة تحصل الإباحة من حينها و لا يمكن الحكم بإباحة التصرفات التي كانت قبل الإجازة بالإباحة الحكمية فإنّ الشيء لا ينقلب عمّا وقع عليه فالتصرّف الذي كان محرّما لا يعقل ان يحكم عليه بالإباحة و هذا واضح جدا.<sup>١</sup>

فمن توطأ بالمغصوب لا يجدى إرضاء المالك فى تصحيح وضوئه إلا إذا قلنا بجواز الوضوء بالمغصوب وإلا لو اشترط فى صحته إباحة الماء فمجرد لحوق رضا المالك لا يوجب صيرورة ما وقع على صفة الحرمة إلى صفة الإباحة إلا بالكشف الحقيقى.

والحمد لله ربّ العالمين

---

<sup>١</sup> مصباح الفقاهة ١٣٢/٤