

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۳۳)

بقي الكلام في أنّ الرضا المتأخر ناقل أو كاشف؟ مقتضى الأصل وعدم حدوث حلّ مال الغير إلّا عن طيب نفسه هو الأول، إلّا أنّ الأقوى بحسب الأدلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسألة الفضولي...
[١]¹.

[١] وفي هذه المسألة بعد البناء على أنّ الرضا المتأخر يوجب صحة بيع المكره يبحث عن أنّه كاشف عن صحة العقد من حين وقوعه أو أنّه ناقل من حين تحقّق الرضا؟

استدلّ الشيخ رحمته الله أولاً: بأنّ مقتضى الأصل هو النقل. وثانياً: أنّ مقتضى عدم حدوث حلّ مال الغير هو النقل أيضاً ومراده: أنّ العقد الإكراهي الواقع فاقد للرضا وطيب النفس (سواء قلنا بشرطية عدم الإكراه أو مانعية وجوده) فبعد لحقوق الرضا نشكّ في تحقّق النقل والانتقال، وبعبارة أخرى نشكّ في ترتّب الأثر قبل لحقوق الرضا فالأصل عدم ترتّب الأثر وتحقّق النقل والانتقال بمجرد صدور العقد فالنتيجة بقاء كلّ مال في ملكية مالكه إلى حين تحقّق الشرط أو رفع المانع، فهذا الأصل مضافاً إلى عدم حدوث دليل دالّ على حلّ مال الغير يقتضيان ناقلية الرضا واستقلاله في ترتّب الأثر.

وعلى الجملة: إنّ القاعدة تقتضي ناقلية الرضا؛ لأنّ الملكية حاصلة من حين الرضا ولذلك يحكم بوجود دفع أجرة المثل على المشتري بالنسبة إلى المنافع المستوفاة في الفترة بين العقد ولحقوق الرضا.

ثم إنه بعد ذلك التزم وقوى القول بالكشف حسب الأدلة النقلية التي سنبحث عنها في البيع الفضولي (منها: الرواية الواردة في تزويج الصغيرين (عن أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام) وموت أحدهما ورضى الآخر بالتزويج ومالكيته للميراث، وأيضاً رواية عروة البارقي الواردة في بيع الفضولي، وأيضاً رواية محمد بن قيس، وغيرها ممّا وردت في تلك المقام) ونتيجة هذه الأدلة اللفظية الدالة على نقل المال من حين وقوع العقد) كاشفية الإجازة والرضا المتأخر وحكومتها على الأصل العملي المذكور بعد حصول التعارض. ثم إن الشيخ رحمته الله تعرض إلى أمر آخر وهو أن «مقتضى الأصل هنا وفي الفضولي الكشف؛ لأن مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما أفاده من نقل الملك حين صدوره فإمضاء الشارع للرضا بهذا المعنى - وهو النقل من حين العقد - وترتب الآثار عليه لا يكون إلا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل».

ومراده بزمان النقل هو حين صدور العقد ووقوعه؛ لأن المكره وكذا الفضول قاما بإنشاء الملك من حين العقد، والإجازة الصادرة منهما متعلقة بما صدر سابقاً وهو النقل من حين الإنشاء، والأدلة الدالة على إمضاء العقد ونفوذه واردة وناظرة إلى ما صدر من المكره والفضول سابقاً.

وبهذا يستنتج كاشفية الإجازة والرضا؛ لأن المكره بعد رضائه وكذا المالك بعد إجازته وفي النهاية الشارع جميعهم يقبلون النقل وترتب

الأثر من حين الإنشاء، فهذه هي معنى القول بالكشف ودلالة الأصل اللفظي عليه، ولا يقاومه الأصل العملي السابق.

ثم أورد على ما أفاد بقوله: «وفيه: إن مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه، بل نفس النقل، إلا أن إنشائه لما كان في زمان التكلم فإن كان ذلك الإنشاء مؤثراً في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الأثر فيه، وإن كان مؤثراً بعد حصول أمر حدث الأثر بعده، فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشئ من اجتماع ما يعتبر في الحكم، ولذلك كان الحكم بتحقيق الملك بعد القبول أو بعد القبض في الصرف والسلم والهبة، أو بعد انقضاء زمان الخيار - على مذهب الشيخ - غير مناف لمقتضى الإيجاب ولم يكن تبعيضاً في مقتضاه بالنسبة إلى الأزمنة...»^١.

وحاصل ما أفاده الشيخ رحمته الله إشكالاً: أن المنشأ (في المكروه والفضولي) ليس هو الملكية من حين العقد، بل المنشئ العاقد أوجد ما يكون سبباً للملكية الشرعية، فإنه إن كان سبباً تاماً للملكية يثبت الملكية بإنشاء العقد، وإن لم يكن تاماً فهي يتحقق عند تمامية السبب؛ ولذا صرح الشيخ رحمته الله بأن حصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشئ من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذلك يحكم بتحقيق الملكية بعد القبول أو القبض في الصرف والسلم وكذا في الهبة بعد الأخذ أو

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٥-٣٣٦.

بعد انقضاء زمان الخيار، وهذا غير منافٍ لمقتضى الإيجاب ولم يكن تبعيضاً في مقتضاه بالنسبة إلى الأزمنة، فالمتحصّل: أنّ البيع بما هو لا يفيد الملكية والأثر من حينه بل هو السبب الشرعي لترتب الأثر بعد تمامية أمر السببية، فما توهم من التبعيض في مقتضى الإيجاب مندفع، بانسلاخ الزمان عن العقد وأنّ العقد يدلّ على طبيعة النقل مجردة عن الزمان وليس للزمان مدخلية في مقتضى العقد أصلاً.

ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله بعد ما أثبت أنّ المنشأ هو البيع مجرداً عن الزمان، أي طبيعة النقل من دون تقييدها بالزمان يلتزم بتوقّف تحقّق المنشأ على تمامية العقد باستكمال الشروط وفقدان الموانع، ولا شكّ في أنّ الرضا والإجازة من الشروط، وبناءً على القول بشرطيتها لا يعقل تحقّق المشروط قبل تحقّق الشرط وهو الإجازة؛ لاستحالة تحقّق المشروط قبل تحقّق شرطه، وهذا ما أفاده من خلال قوله: «إن قلت: حكم الشارع بثبوت الملك وإن كان بعد الرضا، إلّا أنّ حكمه بذلك لمّا كان من جهة إمضائه للرضا بما وقع، فكأنّه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله. قلت: المراد هو الملك شرعاً ولا معنى لتخلّف زمانه عن زمان الحكم الشرعي بالملك»^١.

فأراد في بيان الإشكال (إنّ ثبوت الملكية وإن كان بعد الرضا إلّا أنّ ثبوتها لمّا كان من جهة إمضائه للرضا بما وقع، فكأنّه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله) فبهذا ثبت القول بكاشفيته.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٦.

وفي مقام الجواب (قلت) يريد أن يبين: كون المراد من ثبوت الملكية هو الثبوت الشرعي، ولا يخفى أنّ الحكم الشرعي بالملكية يحصل بمجيء الرضا لا عند صدور العقد، ولكنه بما أنّهما متلازمان ومتحدان في الوقت تثبت الكاشفية للرضا.

ثم استدلل الشيخ رحمته الله لإثبات مدّاه بنظائره في العقد قائلاً: «وإن شئت توضيح ما ذكرناه (من التلازم بين زمان ثبوت الملكية وزمان الحكم الشرعي) فلاحظ مقتضى الفسخ؛ فإنّه وإن كان حلاً للعقد السابق وجعله كأن لم يكن، إلا أنّه لا ترتفع به الملكية على الفسخ؛ لأنّ العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه^١. ويشهد لعدم ارتفاع الملكية ملكية المالك النماءات الحاصلة قبل الفسخ، ففي الإجازة أيضاً هي نافذة من حين صدورها لا من حين إنشاء العقد المكروه، وكيف كان فالثابت كاشفية الإجازة؛ لأنّ العبرة بزمان حدوث الفسخ، لا بزمان متعلقه - أي العقد - فلا يقال: إنّ زمان العقد متقدّم على الفسخ، فلازمه ارتفاع الملكية السابقة على الفسخ قبل الفسخ.

والإيراد على ما أفاده أخيراً من قياس الإجازة بالفسخ وأنّ الفسخ كما يحلّ العقد من حين الفسخ، فكذلك الإجازة تثبت النقل من حين صدورها، أنّه لا مجال لقياس الإجازة مع الفسخ فإنّ الفسخ يكون بعد العقد التامّ المؤثر في الملكية من حيث جميع الآثار، إلا أنّه لما كان العقد جائزاً فالفسخ يحلّ العقد ويقابله الإقرار والإبرام والإمضاء، وأمّا

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٣٦.

الإجازة فيقبله الردّ وأنها متعلّقة بنفس العقد المتحقّق سابقاً كالردّ؛ حيث إن ردّ المشتري العقد ردّ من أوّل الأمر لا من حين صدور الردّ، وسيأتي مزيد التوضيح في بيع الفضولي.

مسألة: ومن شروط المتعاقدين: أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك أو الشارع، فعقد الفضولي لا يصحّ، أي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم، وهذا مراد من جعل الملك و ما في حكمه شرطاً، ثمّ قرّع عليه بأنّ بيع الفضولي موقوف على الإجازة كما في «القواعد»^١، فاعتراض «جامع المقاصد»^٢ عليه: بأنّ التفريع في غير محلّه لعلّه في غير محلّه.^٣ [١]

[١] أقول: ملخص ما أفاده: اشتراط الملكية في العقد من الجانبين، أو الإذن منهما، أو من الشارع، كما في إذنه للأولياء والحاكم، فلا يصحّ العقد من الفضولي، أي لا يترتب عليه أثر العقد من النقل والانتقال، فالصحة موقوفة على الإجازة كما في «القواعد»، واعترض في «جامع المقاصد» على تفريع العلامة (على اشتراط الملكية أو الإذن) من توقّف العقد الواقع من الفضول على الإجازة؛ معللاً بأنّ المستفاد والمتبادر من الشرط بطلان الفاقد له (من دون فرق بين أن يكون الشرط شرطاً في الصحة أو اللزوم) فما أفاده العلامة من الحكم بتوقّف العقد الواقع فضولاً على الإجازة معناه عدم وقوع العقد صحيحاً ولا باطلاً، بل

١. قواعد الأحكام ٢: ١٩.

٢. جامع المقاصد ٤: ٦٨.

٣. كتاب المكاسب ٣: ٣٤٥.

وقع مراعى، فلا يمكن الجمع والتوفيق بين القول بالشرطية والقول بوقوعه مراعى.

وأجاب عنه الشيخ رحمته الله: بأن الاعتراض في غير محلّه، ولعلّ مراده من أنّ لبيع الفضولي صحّة تأهّلية بمعنى: أنّه يؤثّر في الملكية بإجازة المالك وليس مراده اللزوم بمعناه المصطلح، وبعبارة أخرى يمكن أن يوجّه كلام العلامة في الشرط المذكور (أي الملكية والإذن) شرطيته في الصحة الفعلية، وأمّا أصل العقد الصادر منه يترتب عليه الأثر كالعقد الصادر من المالك والمأذون، إلّا أنّ تأثيره موقوف على الإجازة وقبلها لا يقع صحيحاً. و ملخصه: أنّ المراد من القول بأنّ (العقد الفضولي لا يصح) هو ما أفاده من عدم ترتّب ما يترتب على العقد اللازم.

ثمّ قال الشيخ رحمته الله: «وكيف كان، فالمهمّ التعرّض لمسألة عقد الفضولي التي هي من أهمّ المسائل...» من الجهات العلمية التي نتعرض خلالها أبحاثاً مهمة، وأيضاً من الجهات العملية السارية في كثير من أبواب الفقه.

قوله: «فنقول: اختلف الأصحاب وغيرهم في بيع الفضولي، بل مطلق عقده - بعد اتفاقهم على بطلان إيقاعه كما في «غاية المراد»^١ - على أقوال، والمراد بالفضولي - كما ذكره الشهيد رحمته الله - هو الكامل غير المالك للتصرّف ولو كان غاصباً...»^٢ [١].

^١ . غاية المراد: ١٧٧.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٤٦.

[١] وهنا تعرّض لأمرين:

أحدهما: شمول البحث لمطلق العقود بعد نقل الاتفاق على عدم شموله للإيقاعات.

وثانيهما: في معنى الفضولي.

أمّا الأخير: ففي اللغة كما عن «المفردات»: هو «الزيادة عن (حدّ الوسط) الاقتصاد، وذلك ضربان: محمود كفضل العلم والحلم (ويعبر عنه بالفضل) ومذموم كفضل الغضب على ما يجب أن يكون عليه و الفضل في المحمود أكثر استعمالاً والفضول في المذموم»^١.

وفي «المصباح»^٢ لغة هو الاشتغال بما لا يعني وفضل فضلاً والجمع فضول، مثل فلس وفلوس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، فما أُفيد من أنّه لولا تنزيل الجمع منزلة المفرد لكان القياس في مقام النسبة «الفضلي» ولا «الفضولي» تامّ ظاهراً.

وأما في الاصطلاح فعن الشهيد هو الكامل غير المالك للتصرف ولو كان غاصباً^٣. وفي كلام بعض العامة: أنّه العاقد بلا إذن من يحتاج إلى إذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعلّه تسامح. ومراده من الكامل هو البالغ العاقل المختار الحرّ، وكذا من حيث شرائط المقرّرة في العوضين.

١ . المفردات (لرغاب): ٦٣٩.

٢ . المصباح المنير ٢: ٤٧٥.

٣ . غاية المراد: ١٧٧.

فالمراد بالفضولي هو الذي ليس له حق التصرف في العين وإن كان مالكا كالراهن وكذا السفينة والمفلس.

وأما توصيف تعريف العقد بالفضولي بالمسامحة، فلعله لأجل أنه ليس ملكاً لأحد حتى يتصف بالفضولي، بل المتصف هو العاقد.

وأما الكلام فيما أفاده رحمه الله أولاً من القول بشموله لمطلق العقود ونقل قول غاية المراد: «الاتفاق على بطلان إيقاعه» والأقوال كثيرة:

منها: بطلان الفضولي مطلقاً نسب إلى الشيخ في «المبسوط»^١ و«الخلاف»^٢.

منها: توقفه على الإجازة نسب إلى المفيد^٣ والسيد المرتضى^٤.

منها: صحته في البيع موقوفاً على الإجازة وبطلانه في الشراء.

منها: بطلانه في البيع وصحته في النكاح، نسب إلى السرائر^٥.

منها: بطلانه في النكاح في غير الباكرة الرشيدة.

هذا ولا يوجد الاتفاق على بطلان إيقاع الفضولي بقول مطلق إلا ما

نقل عن الشهيد^٦ وعن كاشف الغطاء القول بجريانه في الإيقاع لولا الإجماع.

١ . المبسوط ٣: ١٥٨.

٢ . الخلاف ٣: ١٦٨.

٣ . المقنعة: ٦٠٦.

٤ . الناصريات (الجوامع الفقهية): ٢٤٧.

٥ . السرائر ٢: ٢٧٥ و ٥٦٥.

٦ . غاية المراد: ١٧٧.

ولا يخفى أنّ الإجماع المدّعى من الإجماعات المنقولة فينبغي البحث عن مقتضى القاعدة، لا إشكال في مقتضى الأصل العملي عدم جريان الفضولي في الإيقاعات؛ لأنّه عند الشك في نفوذ الطلاق الصادر من الفضولي بالإجازة المتأخّرة يقتضي الأصل عدم تأثيره وبقاء الزوجية.

هذا وأمّا بالنسبة إلى ما اقتضاه الأدلّة اللفظية أي العمومات والإطلاقات: فإن قلنا (بناءً على هذه الأدلّة) بكون الفضولي عقد مخالف للقاعدة والأصل فيها الفساد، فلا بدّ من الاختصار على ما صرح به في النصوص (وهو البيع و النكاح) فقط وحيث لا نصّ في غيرهما كالإجازة والصلح والهبة، فلا وجه للتعدّي عنها إلى سائر العقود، وأمّا إن قلنا بكون الفضولي على وفق القاعدة، فلا مناص من أن نقول بصحّته في الإيقاعات أيضاً إلّا ما خرج بالدليل؛ لأنّ العمومات والإطلاقات كما تشمل العقود الفضولية كذلك شاملة للإيقاعات الفضوليّة، وعلى هذا يحمل ما ورد في خصوص العقود الفضولية أي صحّتها مؤيّد لتلك العمومات والمطلقات؛ ولذلك قيل بالتلازم بين كون الفضولي على وفق القاعدة وجريانه في الإيقاعات، وأيضاً التلازم بين عدم كونه على وفق القاعدة وعدم جريانه في الإيقاعات، ثمّ إنّ التزمنا بكون الفضولي على وفق القاعدة يمكن تصحيح العقد الفضولي بالإجازة المتأخّرة؛ لأنّ إنشاء العقد من الفضول وإن لا يعدّ عقداً من المالك حدوداً لكنّه عقد منه بقاءً بإجازته المتأخّرة، وإنّ الموضوع بوجوب الوفاء مركّب من العقد والإجازة ويعدّ كلّ منهما جزءاً للموضوع، فيتّم موضوع

آية الوفاء بالنسبة إلى الإجازة المتأخّرة، فهذا يثبت الفضولي (على وفق القاعدة) وأمّا تصحيح الإيقاع بالإجازة المتأخّرة، فهو موقوف على الالتزام بكون المراد من قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو الأعمّ من العقد بمعناه الخاصّ والإيقاع وإنّ العهّد بمقتضى بعض النصوص كصحيحة ابن سنان^١، فإنّه يمكن اندراج الإيقاعات في عموم آية الوفاء وتعميم أحكامها عندما ثبت عهدية الإيقاع وصحّحنا إطلاق العهّد عليه.

وأمّا قلنا بأنّ المراد من العقد هو الربط بين الطرفين برابط وثيق فهو لا يشمل الإيقاع؛ لأنّه ليس فيه عقده، مضافاً إلى أنّ العقد فعل قصدي لا بدّ من صدوره عن يقصده ليرتّب عليه الأثر، وهو لزوم الوفاء به وأين هذا في الإيقاع الصادر من الفضول؟ على أنّ المأخوذ في معنى العهّد هو جعل الشيء على العهدة والتعهد بالأمر، ومع الشكّ في صدق مفهوم العهّد بالنسبة إلى مطلق الإيقاعات للشكّ في صدق عنوان التعهّد بالنسبة إلى الإقدام في الطلاق يشكل انطباق آية الوفاء على الإيقاع وعدم اندراجه في عموم الآية، فهذا يكفي لسقوط الاستدلال بالآية.

إلا أن يقال: بأنّ نفس أدلّة الإيقاع تدلّ على تمامية اقتضاء جريان الفضولي فيه؛ حيث إنّ المعتبر فيه تحقّق الطلاق والوصية والظهار... من الإيقاعات واستنادها إلى المالك ولا إشكال في تمامية الاستناد إلى

^١ . تفسير القمي ١: ١٦٠.

المالك بالإجازة المتأخّرة؛ لأنّ موضوع الأثر وهو الطلاق بمعنى المصدري يثبت بالإجازة المتأخّرة، فيصح انتسابه إلى الزوج أو المالك بقاءً ولا نحتاج بعدئذٍ إلى القول بتمامية الاستدلال بآية الوفاء وعمومها بالنسبة إلى العهد لشمولها للإيقاع.

بقي الكلام في البحث عن الإجماع المدّعى في المقام في خصوص الطلاق.

وقد مرّ أنّه إجماع منقول وبه لا يثبت الكاشفية عن رأي المعصوم عليه السلام مضافاً إلى أنّ من المحتمل استناد القائلين ببطان طلاق الفضولي إلى بطلان طلاق المكره بالأولية، أو إلى الروايات الدالة على عدم نفوذ الطلاق إلّا إذا صدر من الزوج (الطلاق بيد من أخذ بالساق)^١ أو ممّن هو مأذون من قبله أو من قبل الشارع. وكذا القائلين ببطان العتق الفضولي استندوا إلى الروايات الدالة على أنّه (لا عتق إلّا في ملك)^٢ أو احتمال استناد القائلين ببطان مطلق الإيقاعات الفضولية إلى عدم قابلية الإيقاع للتعليق وغيرها من وجوده الاعتبارية.

أمّا بطلان طلاق المكره، فقد مرّ أنّ بطلانه كبطلان بيع المكره، فإنّما هو في حدّ ذاته مع قطع النظر عن لحوق الإجازة، وأمّا بالنسبة إلى العتق فقد ذهب عدّة من الأصحاب إلى صحة عتق الراهن العبد المرهون منتظر للفكّ أو الإجازة، حتّى ذهب بعضهم إلى صحة عتق المرتهن عن

١. مستدرک الوسائل ١٥: ٣٠٦، أبواب مقدّمات الطلاق ب ٢٥ ح ٣.

٢. وسائل الشیعة ١٥: ٢٣، کتاب العتق ب ٥ ح ٢.

الراهن مع إجازته، وأمّا الروايات الواردة في المنع عن نفوذ الطلاق الصادر من غير الزوج لا ينافي نفوذ الطلاق الصادر من غير الزوج مع إجازة الزوج بعد تمامية الاستناد إليه، وهكذا بالنسبة إلى العتاق.

وأمّا الروايات في باب البيع (لا بيع إلّا في ملك)^١ فالالتزام بظاهرها يستلزم القول بطلان البيع الفضولي، وأمّا دعوى التعليق في الإيقاعات أمر مستحيل، فيردّه أنّ الإيقاعات كالمعاني القصديّة تقبل التعليق، فلا دليل على بطلان الإيقاعات الفضولية، وهكذا نقول في الوصية بما زاد على الثلث (على القول بكونها من الإيقاعات) مع إجازة الورثة، فلا يتعقّل وجهاً صحيحاً لدعوى الإجماع التعبّدي في المقام.

ثمّ أنّ الشيخ رحمته الله بعد ما أشار إلى الاختلاف بينهم في بيع الفضولي بل ومطلق عقده ونقل الاتفاق على بطلان إيقاعه، وتوضيح المراد من الفضولي تعرّض إلى بيان شموله للعقد الصادر من البكر الرشيدة بدون إذن الوليّ (إذا قلنا بعدم ولايتها في تزويج نفسها في عرض ولاية أبيها) وكذا شموله للمالك إذا لم يملك التصرف لتعلّق حق الغير بالمال، كالراهن والمحجور عليه والمفلس كما يؤمّي إليه استدلالهم لفساد الفضولي بما دلّ على المنع من نكاح البكر الرشيدة بغير إذن وليها، وهو (ما رواه في الوسائل عن أبي عبد الله عليه السلام): «الجارية البكر التي لها أب لا تزوّج إلّا بإذن أبيها»^٢.

١ . مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٠، أبواب عقد البيع ب ١ ح ١.

٢ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ٧.

ثم قال: «وكيف كان فالظاهر شموله لما إذا تحقّق رضا المالك للتصرف باطناً وطيب نفسه بالعقد من دون حصول إذن منه صريحاً أو فحوى؛ لأنّ العاقد لا يصير مالكاً للتصرّف ومسلّطاً عليه بمجرد علمه برضا المالك...»^١.

هنا بحث في أنّه هل يخرج العقد من عنوان الفضولي بمجرد رضا المالك باطناً من دون أمانة عليه أم لا؟ وأنّه هل يكفي الرضا الباطني في تصحيح العقد الفضولي؟ وفي المسألة أقوال:

الأوّل: ما استقر عليه الشيخ رحمته الله من الحكم بعدم توقّفه على الإجازة اللاحقة، وكفاية تقارن العقد مع الرضا، سواء علم به العاقد أو لم يعلم، فإنّ العقد صحيح يجب الوفاء به.

الثاني: ما ذهب إليه المشهور من أنّه يحتاج إلى الإجازة حتى يخرج عن الفضولية.

الثالث: التفصيل بين العقود الواقعة من الفضول لنفسه (أي الفاقدة للاستناد إلى المالك) فهنا لا يكفي للخروج عن الفضولية مجرد الرضا ويحتاج إلى حقوق الإجازة، وبين العقود الواقعة من المالك الممنوع من التصرف من جهة تعلق حقّ الغير، فإنّ فيها يكفي مجرد الرضا للخروج عن الفضولية.

واستدل الشيخ رحمته الله على ما اختاره بوجوه:

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٤٦.

الأول: عموم آية الوفاء ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾.

توجيه الاستدلال بالآية الأولى: إن مقتضى إطلاقها وجوب الوفاء لكل عقد والمتيقن منه هو العقد المرضي به، فمقتضى الإطلاق المذكور صحة العقد مع الاقتران بالرضا.

وبعبارة أخرى: أن «العقود» في الآية الشريفة عامّ يشمل جميع العقود خرج عنه بالتخصيص ما لم يرض به المالك أو لم يجزه، ومع الشك في خروجه مع الاقتران بالرضا منه، فالأصل عدم التخصيص، فيرجع إلى العام، فيكون صحيحاً مؤثراً، وأشكل السيد رحمته الله في الحاشية بما محصّله:

ليس المراد من الأمر بالوفاء بالعقود وجوب الوفاء على كلّ أحد بالنسبة إلى كلّ عقد صادر من كلّ أحد، بل هو نظير قوله تعالى ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ ونحوه خطاب بالنسبة إلى من صدر منه العقد، فيكون المعنى «أوفو بعقودكم الصادرة منكم» ومن المعلوم عدم صدور العقد من المالك ولو بالواسطة، فمثل عقد الوكيل والمأذون مشمول للآية؛ لأنه صادر عن الموكل والإذن بالواسطة بخلاف ما نحن فيه^١.

وتوضيح مراده من الإشكال: إن «العقود» وإن كانت غير مضافة إلى المالك، لكن الأمر بالوفاء يقتضي أن يكون العقد صادراً ممن هو مأمور

^١ . حاشية المكاسب (للسيد البيهقي رحمته الله) ١: ١٣٣.

بالوفاء؛ لأنّ مطالبة الوفاء لا يعقل ممن لا تعهّد له به، فلازمه ضرورة استناد العقد للمالك، وبمجرد الرضا لا يمكن إثبات الاستناد؛ لأنّ مجرد الرضا لا يجعل الشيء مستنداً إلى الراضي ومضافاً إليه إلّا صدر عنه بالمباشرة أو بالتسيب هذا، مضافاً إلى وجود القيد الارتكازي للعقلاء في المقام؛ لأنّ العقلاء يحكمون بلزوم الوفاء بالعقد الصادر المستند إلى العاقد، فلا إطلاق فيها وفي النهاية يكون إطلاق الآية مقيداً بالدليل اللبّي المتصل. أمّا الآية الثانية ﴿...تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ فإنّ إطلاقها مقيد بالمتيقن منه، وهو العقد الملحق به الرضا.

وبعبارة موضحة: إنّ هذه الآية أوضح دلالة على المدعي؛ حيث لم يذكر فيه العقد، بل المذكور فيها التجارة وهي الاكتساب والعقد المربح فإنّه إذا تجرّ أحد بأمواله ثم رضي المالك، فإنّه يصح القول فيه بالتجارة عن تراض، سواء قام في تحصيل المنفعة واكتساب الربح بالمباشرة أو بالتسيب، بخلاف العقد؛ حيث يشترط فيه الصدور بالمباشرة أو بالإذن. وعلى الجملة: البيع الفضولي المقرون برضا المالك من مصاديق المستثنى من قوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾.

وأشكل عليه: سلّمنا أنّ نسبة الرضا في الآية بقوله منكم: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ مقيد إمّا للتجارة وإمّا للتراضي، فتدلّ الآية على صحة التجارة الصادرة عن الرضا وإن لم تتمّ فيها الاستناد، إلّا أنّ صدر الآية: ﴿لَا تَأْكُلُوا...﴾ دالّ على النهي عن التملّك للأموال إلّا بالتجارة

الصادرة عن الرضا، فلا إطلاق في الرضا، بل الرضا المستند إلى مالك الأموال.

(واستدل أيضاً بإطلاق الآية الشريفة: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ولكن الإطلاق ممنوع؛ لأنها دالة على نفوذ خصوص المعاملات والبيع الصادر من المالك. واستدل الشيخ رحمته الله ثانياً بما روي من أنه «لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفسه» وهذه الرواية تدل على كفاية رضا المالك على خروج المعاملة عن كونها فضولية؛ بداهة أن المالك في هذه الصورة راض بالتصرف في ماله، فيكون المورد خارجاً عن الفضولية وإلا لا يجوز له التصرف فيه، بل يكون منهياً عنه.

وأورد عليه السيد الخوئي رحمته الله: بأن المراد من حلية البيع إن كانت هي الحلية التكليفية - كحرمة الأكل والشرب - فهي خارجة عن البحث لأننا نبحث عن نفوذ البيع الفضولي مع الرضا الباطني من المالك، هذا أولاً. وثانياً: وإن كان المراد هو الأعم من الحلية الوضعية والتكليفية، فهو وإن كان لا بأس به، ولكن لا دلالة فيها على أن المعتبر في حلية المال إنما هو خصوص رضا المالك وطيب نفسه، بل الظاهر منها أن الرضا معتبر في حلية المال، وهذا لا ينافي اعتبار شيء آخر فيها، كإظهار الرضا بمبرز خارجي من الإذن أو الإجازة، والسر في ذلك هو أن أمثال هذه الجمل والمركبات كقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بطهور» أو «بفاتحة

الكتاب» أو «لا عمل إلا بنية» لا تدلّ على الحصر، وأنّ الصلاة مثلاً لا تتحقّق إلا بالطهور أو بفاتحة الكتاب وأنّ العمل لا يتحقّق إلا بنية، فإنّه لا يستفاد منها إلا اعتبار مقرونية العمل بالنية أو الطهور أو بفاتحة الكتاب، لا أنّ الفعل لا يوجد إلا بالأُمور المذكور، وكذلك الأمر فما نحن فيه، بل المستفاد منها إنّما هو اعتبار المستثنى (أي طيب النفس) في المستثنى منه (مال المسلم) سواء اعتبر فيه شيء آخر أم لا؟^١

وأما بالنسبة إلى ما أفاده أولاً من احتمال كون الحليّة هي التكليفية، فهذا الاحتمال مندفع؛ لأنّا سلّمنا ظهورها في التكليف (أي الحرمة) إذا أُضيفت إلى الأعيان الخارجية كالأكل والشرب، وأما إذا أُضيفت إلى المال تفيد الأعم من التكليف والوضع؛ لأنّ المال من خصوصياته الملكية والتملّك، فلا مانع من القول بتمامية الإطلاق في الرواية (بعد فقد المانع).

وأما بالنسبة إلى ما أفاده ثانياً من أنّها تفيد اعتبار طيب النفس في أكل مال الغير من دون تقييده بالحصر به، فهو ثابت ومستفاد من العقد الإثباتي في قوله: «... إلا بطهور» وغيرها ويدلّ على جزئية الفاتحة وشرطية الطهارة ولكن لا ينفي اعتبار غيرهما من الطهور والفاتحة، وأما العقد النافي فهو يثبت شرطية طيب النفس، وهذا الشرط تارة يبرز بمبرز كاللفظ وتارة متحقّق بدون الإبراز، فما ادّعاه الشيخ رحمته الله إطلاق الرواية أي

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٧.

كفاية تحقّق طيب النفس مبرزة أم غير مبرزة، فهذا العقد ينفي شرطية لحوق الإجازة (هذا ما أورده شيخنا الأستاذ على كلام المصباح). ويمكن تقريب ما أفاده إشكالاً ببيان آخر: بأنّ الشرطية في أمثال المقام مسلّمة ومحرزة، ففي الرواية «طيب النفس» شرط موجب لارتفاع النقيض (أي التصرّف والأكل من دون الرضا) فإن كان هنا طيب النفس ارتفع السبب؛ لعدم الحلية وينقلب عدم الحلية إلى الحلية، فالحديث بإطلاقه يشمل ما نحن فيه والحلية ملازمة للصحة.

واستدلّ ثالثاً بقوله ﷺ: «... وما دلّ على علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه»^١ وإليك نصّ الحديث: معاوية بن وهب قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنّي كنت مملوكاً لقوم وإنّي تزوّجت امرأة حرّة بغير اذن مولاي، ثمّ أعتقوني بعد ذلك، فأجدّد نكاحي إيّاها حين أعتقت؟ فقال له: «أكانوا علموا أنّك تزوّجت امرأة وأنت مملوك لهم؟» فقال: نعم وسكتوا عني ولم يغيروا عليّ، قال: فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأوّل»^٢.

وتقريب الاستدلال: إنّ هذه بظاهرها تدلّ على كفاية الرضا الباطني في خروج العقد عن الفضولية؛ حيث إنّها تدلّ على أنّ سكوت المولى بعد العقد دالّ على الرضا والإقرار من دون شيء آخر، فالرضا مع التقدّم والتقارن دالّ على الصحة بالأولية.

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٤٧.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ١١٧، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٢٦ ح ١.

وأورد عليه (السيد الخوئي رحمته الله) أولاً: إنّ سكوت السيد عن نكاح عبده مع إطلاعه عليه كاشف عرفي عن الرضا بالعقد ومورد بحثنا ما إذا لم يكن هنا كاشف عرفي عن ذلك.

وثانياً: إنّ مجرد رضا المولى باطناً بنكاح عبده يكفي في صحّته لما سيأتي من التفصيل بين كون الإجازة لتحقق استناد العقد إلى من يملك التصرف ليكون العقد عقداً له، وبين كونها بمجرد تعلّق حقّ الغير، وحيث نلتزم بكفاية الرضا الباطني في الثاني دون الأوّل، ومن الظاهر أنّ نكاح العبد من قبيل الثاني؛ حيث إنّ عقد النكاح مستند إلى العبد جزماً وإثماً الاحتياج إلى إجازة المولى من جهة أنّ فعل العبد متعلّق حقه فقط^١.

ولكنّ الإشكال: أنّ الإمام عليه السلام علّل تثبيت النكاح بقوله: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم» فالرواية تدلّ على كفاية السكوت الدالّة على الرضا وإن لم يكن هناك مبرز، أو أنّها تدلّ على أنّ سكوت ذي الحقّ ممّا يقع من التصرفات على حقوقه دليل على قبوله وإنفاذه لها عند العقلاء بعد تمكّنه من الردّ عليه.

واستدلّ رابعاً برواية عروة البارقي الآتية «حيث أقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا النبي صلّى الله عليه وآله ولو كان فضولياً موقوفاً على الإجازة لم

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٩-١٠.

يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والإقباض، وتقرير النبي ﷺ له على ما فعل دليل على جوازه...^١.

والرواية هي ما رواها في «المستدرک» عن عروة بن جعد البارقي قال: قدم جلب فأعطاني النبي ﷺ ديناراً فقال: «اشتر بها شاة» فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت أحدهما منه بدينار ثم أتيت النبي ﷺ بشاة ودينار، فردّه عليّ وقال: «بارك الله لك في صفقة يمينك...»^٢.

وفي هذه الرواية دلالة على كفاية الرضا الباطني في صحة العقد من دون حاجة إلى شيء آخر، فإنّ رسول الله ﷺ رضي بما وقع من القبض والإقباض بعد وقوع العقد.

وأورد عليه السيد الخوئي رحمه الله أولاً: بضعف السند؛ لأنها مروية عن العامة ولا يمكن جبرها بعمل الأصحاب؛ لأنّ المستندات عديدة ومنها رواية عروة.

وثانياً: يمكن أن يكون العروة وكيلاً مفوضاً عنه ﷺ في أمر شراء الشاة وبيعها، فتكون الرواية بعيدة عن محلّ البحث.

وثالثاً: إنّ إقباض عروة المبيع وقبضه للثمن مع تقرير النبي ﷺ لا يدلّ إلا على رضاه بهما فقط لا على رضا ﷺ بأصل البيع أيضاً؛ ضرورة أنّه

١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٤٧-٣٤٨.

٢ . مستدرک الوسائل ١٣: ٢٤٥، أبواب عقد البيع ب ١٨ ح ١.

لا ملازمة بين جواز القبض والإقباض وبين صحة البيع؛ إذ قد يكون البيع صحيحاً ولا يجوز القبض والإقباض، كبيع الوكيل الذي هو وكيل في أصل المعاملة فقط، وقد يجوز القبض والإقباض مع فساد المعاملة، كما إذا كان أحد مأذوناً فيهما من قبل المالك لا في أصل المعاملة، وإذن فرضاء النبي ﷺ بالقبض والإقباض لا يدل على صحة ما أنشأ عروة من البيع هذا^١.

ما أفاده بالنسبة إلى ضعف السند تام ولكن الإشكال باحتمال كون البارقي وكيلًا مفوضاً في أمر شراء الشاة وبيعها ينافي صراحة الحديث بقوله: «أعطاني النبي ﷺ ديناراً فقال ﷺ: اشتر بها شاة» حيث إن ما حكاه عما وكله اشتراء شاة واحد دون الوكالة المطلقة في أمر الشراء والبيع.

وأما ما أورده ثالثاً من عدم الملازمة بين جواز القبض والإقباض وبين صحة البيع، ففيه: إن رضا النبي ﷺ بالقبض والإقباض متعلق بما وقعتا بعد البيع ومعلوم أن رضاه متعلق بالمعاملة وما ترتب عليها من الآثار، والعمدة هي الإشكال في السند.

«هذا مع أن كلمات الأصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الإجازة، مثل قولهم في الاستدلال على الصحة: إن الشرائط كلها حاصلة إلا رضا المالك،

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٩.

وقولهم: إنّ الإجازة لا يكفي فيها السكوت؛ لأنّه أعم من الرضا ونحو ذلك. ثمّ لو سلّم كونه فضولياً، لكن ليس كلّ فضولي يتوقّف لزومه على الإجازة؛ لأنّه لا دليل على توقّفه مطلقاً على الإجازة اللاحقة، كما هو أحد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثمّ ملكه، مع أنّه يمكن الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور آناماً؛ إذ وقوعه برضاه لا ينفكّ عن ذلك مع الالتفات...»^١ [١]

[١] ثمّ إنّ الشيخ بعد استدلاله بالوجوه الأربعة المتقدمة تعرّض لاستظهار خروج المقام - أي البيع المقترن برضا المالك - عن الفضولية وعدم توقّفه على الإجازة اللاحقة بأمور آخر:

منها: إنّ المستفاد من كلمات الأصحاب في مقام الاستدلال على الصحة أنّ الشرائط كلّها حاصلة إلّا رضا المالك، وهذا الاستثناء دليل على كفاية مجرد الرضا القلبي من المالك، فإنّ الرضا إذا كان موجوداً يكفي في صحة العقد وإن كان العاقد فضولياً.

وقولهم أيضاً: إنّ الإجازة لا يكفي فيها السكوت؛ لأنّه أعم من الرضا، ومفهوم كلامهم هذا كفاية الرضا عن الإجازة.

ولكنّ الإشكال أولاً: عدم صحّة كلماتهم بالنسبة إلى غيرهم من الفقهاء.

وثانياً: سلّمنا اعتبار الرضا عندهم إلّا أنّ هذه التعابير لا تدلّ على كفاية مطلق الرضا حتى الرضا الباطني.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٤٨.

وثالثاً: إنّ ما نقله الشيخ عنهم في مقام بيان مقابلة الرضا مع الكراهة والاضطرار (في بيع المكره) أي الاختيار فلا يرتبط بما نحن فيه، فيكون كلماتهم هذه مجملة.

وأما ما أفاده عن عدم توقّف كلّ فضولي على الإجازة، فالإشكال فيه: أنّه لا يكفي الرضا الباطني في المعاملات الفضولية إذا قلنا بلزوم الإجازة اللاحقة؛ لأنّ المقام من صغرياتها، وإن قلنا بعدم الاحتياج إلى الإجازة اللاحقة (بعد كونها مشمولة للعمومات والمطلقات الدالة على صحة العقود ولزومها) ففي المقام لا وجه لجعلها من المعاملات الفضولية ثمّ الحكم بعدم الاحتياج إلى الإجازة اللاحقة.

هذا ما أفاده السيد الخوئي^١، إلّا أنّ الشيخ كما تقدّم ذكره عنه قائل بخروج المقام عن الفضولية من أوّل الأمر ونسب إلى كلمات الأصحاب.

وأما ما أفاده بإمكان الاكتفاء في الإجازة بالرضا الحاصل بعد البيع آنأماً...، فالإيراد عليه: إنّّه لو قلنا بكفاية الرضا الباطني المتأخّر ولو آنأماً في صحة البيع وإخراجه عن الفضولية قلنا بذلك في الرضا المقارن بالأولية، فلا وجه لتخصيص الحكم بالرضا المتأخّر، ثمّ إنّّه لو اكتفينا في خروج العقد عن الفضولية بالرضا الباطني للزم القول بكون الكراهة الباطنية موجبة لفساد البيع مع أنّها لا توجب بطلانه، فيعلم عدم مؤثّرية الرضا في صحة المعاملة، ثمّ قال^١: «لو أشكل في عقود غير المالك

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ١٠.

فلا ينبغي الإشكال...»، والإيراد: أنه لا وجه لتخصيص الحكم بالعبد، بل الإشكال جار في كل عقد فضولي من ناحية كونه متعلقاً لحق الغير، كبيع الراهن ونكاح البكر... وسيأتي الكلام تفصيلاً، ثم أنه ربما يستدل على كفاية الاقتران بالرضا الباطني في خروج العقد عن الفضولية بروايتين:

إحدهما: رواية الحميري محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري (التي رواها في الاحتجاج) أنه كتب إلى صاحب الزمان عليه السلام: أن بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجانب ضيعة خراب للسلطان فيها صحة وأكرته ربما زرعوا تنازعوا في حدودها وتؤذيهم عمال السلطان وتتعرض في الكل من غلات ضيعته وليس لها قيمة لخرابها وإنما هي بائرة منذ عشرين سنة... فأجابه عليه السلام: «الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالها أو بأمره أو رضاً منه»^١.

بتقريب: أنها تدل على حصر الشراء الصحيح برضا المالك؛ حيث إن المناط في صحة البيع إنما هو الابتياح من المالك أو وكيله، وكفى مجرد الرضا وإن لم يبرز في الخارج.

وأورد عليه بما تقدم في رواية «لا يحل مال امرئ مسلم» بأن أمثال هذه التركيبات لا يستفاد منها أن كون المستثنى شرطاً فيما يقع بعد كلمة (لا) كقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بطهور» فلا يستفاد ولا دلالة فيها على أن

^١ . وسائل الشيعة ١٧: ٣٣٧، أبواب عقد البيع ١ ح ٨.

حقيقة مدخول كلمة «لا» منحصرة بالمستثني، فتدلّ الرواية على اعتبار الرضا لا على كفايته على وجه الإطلاق، هذا مضافاً إلى احتمال أنّ معنى الرضا هو الاختيار المقابل للكرهية، وقد مرّ اعتباره في مطلق العقود والإيقاعات، مضافاً إلى الإشكال في سندها؛ لأنّها مرسلة (مروية في الاحتجاج) إلّا أنّ الأصحاب لا يعاملون مع روايات الاحتجاج معاملة الإرسال لما قاله الطبرسي في مقدّمة الاحتجاج^١ من أنّ ما جمعه من الأخبار إمّا ثابتة ومسلّمة عقلاً أو نقلاً، أو أنّ له إليها سند وإن لم يكن قد وصلتنا. ولكنّ الإشكال: أنّ تمامية السند عنده لا توجب القول والحكم بتمامية السند عندنا.

وأما دعوى جبرها بعمل الأصحاب - على القول به - مندفة؛ لأنّ الأصحاب لم يذهبوا في فتاواهم إلى مضمون هذه الرواية - أي كفاية الرضا الباطني - مضافاً إلى عدم حصر الدليل بها.

ثانيتها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث ت قال: سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم وأهل الأستان (البستان) يقولون: هي من أرضنا فقال: «لا تشتريها إلّا برضا أهلها»^٢.

وهذه الرواية أيضاً صريحة في كفاية الرضا بنحو المطلق للاشتراء والتعامل.

١. الاحتجاج ١: ١٥.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ٣٣٤، أبواب عقد البيع ب ١ ح ٣.

وأورد عليهما: ما قد تقدم في مثلها (رواية الحميري) و(رواية: لا يحل مال...) من أن الرواية تدلّ على اشتراط الرضا في صحة المعاملة إلا أنها لا تنفي اعتبار شيء آخر كتمامية الاستناد بالإبراز.

وقد مرّ في الجواب عمّا أورد على الرواية الأولى (لا يحل...) بأن المدعى كفاية طيب النفس ونفي شرطية لحوق غيره، وهي ثابتة بهذه الرواية، مضافاً إلى أن في أمثال هذه الرواية التي وردت في مقام الجواب عن الاستفتاء المتوجّه إلى الإمام عليه السلام يلزم عليه أن يكون الجواب رافعاً للإشكال والسؤال بنحو يزيل الشبهة والترديد والجهل بالنسبة عما يسأل السائل، ولا يعقل فيه الإجمال والإبهام أو الإحالة إلى بيان في مجلس آخر نعم، لا بأس بتأخير البيان عن جميع ما يشترط في أمر وموضوع في مجلس التعليم، وأمّا تأخير البيان في أمثال المقام تأخير عن وقت الحاجة، وهو ممنوع، فلذلك لو اشترط مع الرضا الباطني أمراً آخر، كلزوم الإبراز على الإمام عليه السلام أن يتبّه عليه وإلا لما حلّت المشكلة للسائل، فحيثما نجده يحكم بكفاية الرضا، مع إمكانه أن يستبدل كلمة الرضا بالإذن نعلم أنّه بمجرد تحقق الرضا صحّت المعاملة من دون احتياج إلى ضمّ شيء آخر.

ثم إنَّ المحقّق النائي^١ ذهب إلى عدم خروج العقد عن الفضولية مطلقاً بالرضا الباطني، سواء كانت فضولية؛ لتعلّق حقّ الغير أم كانت فضولية من ناحية صدوره من غير المالك.

^١ . المكاسب والبيع ٢: ٥.

«ثمّ اعلم أنّ الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه، وعلى الأول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع، فهنا مسائل ثلاث: الأولى: أن يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك، وهذا هو المتيقّن من عقد الفضولي، والمشهور الصحة...»^١. [١]

[١] ولا يخفى شمول أحكام الفضولية بالنسبة إلى جميع الصور وقد تعرّض الشيخ رحمته الله لها أولاً بالنسبة إلى ما إذا باع الفضولي للمالك مع عدم سبق منع من المالك واستدلّ لها بالصحة أولاً: بالأدلة العامة والقاعدة المستفادة من العمومات والإطلاقات. وثانياً: بالنصوص الخاصة، وبما أنّه يمكن الإشكال في تمامية دلالة هذه النصوص وشمولها لجميع الصور وعدم جواز التعدي عن مواردّها قدّم الشيخ رحمته الله البحث عن الأدلة العامة والقاعدة، فهي لو تمّت تدلّ على صحة الفضولي وتمايمته على وفق القاعدة، ولذلك قال: «لعموم أدلة البيع والعقود؛ لأنّ خلوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتّب الأثر بالرضا وتوقّفه عليه أيضاً لا مجال لإنكاره، فلم يبق الكلام إلّا في اشتراط سبق الإذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه ومرجع ذلك كلّّه إلى عموم (حلّ البيع) و(وجوب الوفاء بالعقد) خرج منه العاري عن الإذن والإجازة معاً»^٢.

١. كتاب المكاسب ٣: ٣٤٨-٣٤٩.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٥٠.

فاستدلّ لقول المشهور بعد نقل كلمات الأعلام بآية (أحلّ الله البيع، وآية الوفاء) بتوجيه: أنّ الموضوع فيها (أحلّ الله البيع) هو البيع بما هو بيع من غير تقييد بكونه صادراً عن المالك أو عن وكيله والمأذون منه، وأنّ مفهوم العقد في (آية الوفاء) هو العهد المربوط بعهد آخر وليس للصدور من المالك أو الوكالة عنه والإذن منه دخل في هذا المفهوم، فلايتان مطلقتان من هذه الجهة، فلا يمكن التأمل في اندراج العقد الفضولي تحت الآيتين لانطباق العنوانين (البيع والعقد) على عقد الفضولي، فهو عقد جامع للشرائط وعلّله بقوله: لأنّ خلّوه عن إذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه.

بقي الكلام في (اشتراط سبق الإذن) والرضا من المالك في ترتب الأثر وتوقّفه على الرضا والإذن الثابت بالدليل المنفصل وهو قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس»^١ الدالّ على شرطية مطلق الرضا سواء قارن العقد وتأخّر، فهذا الإطلاق دليل على تمامية الاقتضاء (في الفضولي) للصحة، فيما أنّه لا يدلّ الدليل المذكور على اشتراط سبق الإذن ومقارنته لا مانع من القول بصحة الفضولي، وإلى هذا أشار الشيخ رحمه الله بقوله: «إلّا في اشتراط سبق الإذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الإطلاقات عدمه» بمعنى: أنّ ما نحن فيه من صغريات المحمل المردّد بين الأقلّ والأكثر، والقاعدة تقتضي مرجعية عموم

^١ . انظر وسائل الشريعة ٥: ١٢٠، أبواب مكان المصلي ب ٣ ح ١.

العام والتمسك به، بإطلاق الآيتين يفيد لزوم الوفاء لكل عقد إلا العقد الفاقد للرضا، وعند الشك في خروج العقد الملحق به الرضا متأخراً تقتضي القاعدة المذكورة التمسك بالإطلاق في الآيتين والحكم بصحة العقد الملحق به الرضا متأخراً.

وبما بيّناه يرجع قوله عليه السلام: «وإلى ما ذكرنا يرجع استدلالهم: بأنّه عقد صدر عن أهله في محله، فما ذكره في غاية المراد^١ من أنّه من باب المصادرات لم أتحقّق وجهه؛ لأنّ كون العاقد أهلاً للعقد من حيث إنّّه بالغ عاقل لا كلام فيه، وكذا كون المبيع قابلاً للبيع فليس محلّ الكلام إلاّ خلوّ العقد عن مقارنة إذن المالك وهو مدفوع بالأصل...»^٢.

وأشكل عليه بوجوه:

الأول: إنّ مقتضى دليل شرطية الرضا سبق الرضا على البيع أو مقارنته له؛ لأنّ وزان الشرط هو ما يكون دخيلاً في الأثر بمعنى: توقّف حصول المشروط بحصوله، فما لم يتحقّق ولم يوجد لا يتحقّق الأثر، فالإجازة المتأخّرة غير مؤثّرة؛ لعدم تحقّق شيء حتى تكون الإجازة اللاحقة مكتملاً ومتّماً له، ولا يكون المقام مقام الدوران بين الأقلّ والأكثر، ثمّ التمسك بالعام بعدئذٍ، فالقول بأنّ الإجازة بعد العقد كاشفة عن الرضا التقديري بمعنى أنّه لو اطّلع حينه لأجاز غير صحيح؛ لأنّه دليل على

^١ . غاية المراد: ١٧٨.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٣٥٠-٣٥١.

كفاية الرضا التقديري؛ لأنه لا يتم به الانتساب مضافاً إلى أنه ليس كذلك في جميع الموارد، لأنه قد يكون كارهاً ثم تبدّل رأيه ويرضى به. وثانياً: فلأنه ما لم يتم الاستناد لا يكون شيئاً من العمومات دليلاً على الصحة بما ذكرنا في مفاد عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ من أن مقابلة الجمع بالجمع يقتضي التوزيع، فكل أحد يجب عليه الوفاء بعقده لا بالعقد الصادر عن آخر أجنبى عنه، فالعقد الصادر عن الفضول ما لم يستند إلى المالك لا يصير المالك متعلّقاً لخطاب (وجوب الوفاء) به سواء قلنا بأن مفاد ﴿أوفوا...﴾ حكم وضعي كما هو الحق، أو أنه حكم تكليفي ينتزع عنه الحكم الوضعي على مختار الشيخ عليه السلام على ما سيأتي. وأما آية الحلّ، فلا شبهة أن المراد من البيع فيها هو المعنى الاسم المصدري أعني ما هو نتيجة البيع بالمعنى المصدري وما هو عبارة عن المبادلة بين المالين التي هي التجارة بمعنى التكبّس، ومعلوم أنه لم يتحقّق من الفضول وإنما الصادر عنه هو البيع بالمعنى المصدري وبالإجازة يصير بيعاً وتجارة من المجيز، فمع عدم الاستناد ليس بيعاً بالمعنى الاسم المصدري حتى يتعلّق به حكم الحلّ ببركة عموم ﴿أحلّ الله البيع﴾.

وثالثاً: «إنّ ما أفاده من انفصال المخصّص عن العام وكون التخصيص بالدليل المنفصل ممنوع كيف وآية التجارة ﴿...إلا أن تكون تجرّة عن تراض منكم﴾ من العمومات الواردة في مساق تقيد العمومات وقد خصّص بالرضا بقيد متصل وكون التخصيص فيها بالمتصل يستلزم كون

ما عداها من سائر العمومات التي لم يذكر فيها ذلك المخصّص أيضاً كذلك، وذلك بعد اشتراكها مع تلك الآية المباركة في المفاد والمؤدّي وأنها بأجمعها مثبتات بمعنى واحد وهو إمضاء المعاملات العرفية المقتضي للصحة.

ونتيجة ما أفاده: أنّ بمقتضى وحدة سياق الأدلّة المذكورة تحكم باشتراط تقارن الرضا مع العقد وأنّ العقد بدونه كلا عقد في آتي الحلّ واللزوم كما نحكم كذلك في آية التجارة.

ورابعاً: فلأنّ محصل ما أفاده عليه السلام يرجع إلى تأسيس الأصل في كلّ شرط وأنّ الأصل فيه هو التأخّر؛ ضرورة أنّ مقتضى ما أفاده هو عدم اعتبار تقارن الرضا مع العقد، بل الدليل الدالّ على اعتباره يدلّ على أصل اعتباره في الجملة، وعند الشك في اعتبار تقارنه يدفع اعتباره بالأصل، فيكون شرطاً ولو مع التأخّر، ولا يخفى أن فتح هذا الباب مستلزم لإبداء احتمال تأخّر كلّ شرط عن مشروطه وهذا وإن كان ممكناً في نفسه، إلّا أنّه بعيد في الغاية، بل طبع اشتراط كلّ شرط يقتضي اعتبار مقارنته مع المشروط وهو الأصل، إلّا أن يقوم الدليل على الاكتفاء بوجوده المتأخّر أيضاً.

أمّا الكلام بالنسبة إلى الإشكال الأوّل: فما أفاد من أنّ الرضا شرط للملكية - مقدّماً أو مقارناً - تام، لكنّ الجواب هو أنّه شرط للملكية الشرعية مع أنّ اعتبار الملكية تارة من الشخص، وتارة من العقلاء، وتارة من الشارع، وربّما يتحقّق الاعتبار من الشخص في مورد ولا يعتبره العقلاء والشارع كبيع الطير في الهواء، وربّما يعتبره الشخص والعقلاء

ولا يعتبره الشارع، كالبيع الغرري وربّما يعتبره الكلّ وفي المقام لا يعتبره الشارع، هذا مضافاً إلى أنّه لا فارق في انتساب العقد من الأجنبي إلى المالك بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة؛ فكما أنّ الإذن السابق كاف في صحة العقد واستناده إليه كذلك الإجازة اللاحقة؛ لأنّهما متساويان في حصول الرضا الذي هو الأصل في ذلك، فما نوقش في التمسك بالعمومات على صحة العقد الفضولي من أنّ المخاطب بتلك العمومات إمّا العاقد الفضولي أو المالك أو غيرهما ولا سبيل إلى كلّ منهما، أمّا العاقد الفضول فلعدم وجوب الوفاء عليه بعقده قطعاً وهذا واضح. وأمّا المالك فقبل إجازته كذلك وإلا لوجبت عليه الإجازة، وأمّا بعدها فهو مجيز لا عاقد، إلّا أنّ قوله تعالى: ﴿أوفوا...﴾ هو أوفوا بعقودكم لا ما عقدتم، والعقد الصادر من الفضولي يكون عقداً للمالك بالإجازة اللاحقة ويستند إليه استناداً تامّاً، فيكون مشمولاً للعمومات من حين الإجازة لا من حين العقد.

وهكذا الكلام بالنسبة إلى الإيراد الثاني.

وأما الإيراد الثالث، فقد أُورد عليه: بأنّا إذا واجهنا دليلين عامين أو مطلقيين وكان أحدهما مقيداً لعقد متصل، فهذا لا يلزمنا أن نسري اتصاله إلى الدليل الآخر ونعتبره مخصّصاً أو مقيداً بالدليل المتصل، فكذلك الكلام في المقام.

وأما ما أفاده أخيراً من أنّه يرجع إلى تأسيس أصل في كل شرط، فهو وإن تمّ وصحّ ما ذهب إليه من أنّ الأصل في الشروط هو التقارن وأنّ التأخير محتاج إلى القرينة، لكن قام الدليل على صحة تصوير الشرط

المتأخر في بعض الفروع، وفي المقام يدعي الشيخ رحمته الله أن الأدلة الدالة على شرطية الرضا في العقود أدلة مطلقة تفيد الشرطية المطلقة وأن الرضا شرط لصحة العقد، سواء قارنه، أو تقدّم عليه، أو لحق به. وبعبارة أخرى أنه يعتقد أن إطلاق دليل الشرط بنفسه دليل على سقوط الأصل الأولي وهو التقارن، كما أن إطلاق دليل «الوفاء» أيضاً بيان ودليل آخر على إطلاق الشرط.

والعمدة في الإيراد على الشيخ رحمته الله ما أفاده سابقاً من أن آية الوفاء ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ليس فيه اقتضاء الإطلاق؛ حيث إنها أمره بلزوم الوفاء بعقودهم ولا أمر فيها بلزوم الوفاء بعقود الآخرين وسياقها سياق قوله تعالى ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^١ الدالة على وجوب وفاء الناذر بخصوص نذره، ولا علاقة للآيتين بالعقود والنذور الصادر من عامة الناس، فالآية منذ إنشائها مقيّدة، فيكون مضمونها من حين الصدور (أوفوا بعقودكم).

ففرض الإطلاق فيها ممنوع بارتكاز العقلاء، وبعد القول بكون الارتكازات العقلانية من القرائن المحتفّة بالكلام فالآية منذ صدورها بهذه القرينة المتصلة تصير غير مطلقة نعم، هذه القرينة المتصلة مرددة بين الأقل والأكثر؛ لتردد أمر الواجب (أي الوفاء) بالعقد المقرون بالرضا أم يشمل الرضا الملحق به، والقاعدة تقتضي التمسك بالقدر المتيقّن من العموم وهو العقد المقرون بالرضا، وأمّا الفضولي فلا تشمله

^١ . الانسان (٧٦): ٧.

عموم الدليل، فيستنتج سقوط مرجعية إطلاق ﴿أوفوا بالعقود﴾ في باب الفضولي.

وأما ما أفاده المحقق النائيني إيراداً بعد ما نقلنا بعض كلامه في المقام الأول من تصحيح الفضولي على وفق القاعدة وكفاية الرضا الباطني وما أورده عليه.

وأما المقام الثاني... من اعتبار الاستناد والرضا، فبيانهُ يتوقف على مقدمة: وهي أنّه لا إشكال أنّ باب العقود والإيقاعات إنّما هو باب الإيجاد والإنشاء، لكنّ الإيجاد ينقسم على قسمين: فمنها: ما يتعلّق بالأُمور الخارجية التي موطن وجودها وعالم تحققها هو الخارج. ومنها ما يتعلّق بالأُمور الاعتبارية التي لا وعاء لوجودها إلّا عالم الاعتبار، وبين القسمين فرق؛ إذ في الخارجيات يترتب وجودها على إيجادها بلا مهلة ولا يعقل التفكيك بينهما، فإذا تحقّق الكسر يتحقّق الانكسار أو يتحقّق التسخين بتحقيق التسخن.

وأما في الاعتباريات: ففيها مرحلتان: مرحلة وجود المنشأ في موطن الانشاء، وهذه المرحلة كالخارجيات لا ينفكّ المنشأ فيها بوجوده الإنشائي عن الانشاء، ومرحلة تحقّق المنشأ في عالم الاعتبار، وهذه المرحلة يمكن انفكاكها عن الانشاء، وذلك فيما توقف تحقيقه على أمر آخر من اعتباره ممن بيده الاعتبار؛ إذ ليس كلّ منشئ ممن بيده الاعتبار، وعلى هذا ففي مثل «ملّكت السماء» أيضاً يتحقّق المعنى الإنشائي بالإنشاء، لكنّه لا تحقّق له في عالم الاعتبار؛ إذ اظهر ذلك فنقول: أمّا الخارجيات، فلا يخلو إمّا أن تقبل النيابة كالضرب ونحوه، وإمّا لا يقبل

النيابة، وعلى كلا التقديرين فشيء منها لا يقبل الفضولي أمّا ما ليس قابلاً للنيابة فواضح؛ إذ كلّما تحقّق يكون مستنداً إلى مباشره محضاً. وأمّا ما يقبل النيابة، فإن كان بإذن من الغير سابقاً على وقوعه يكون مستنداً إلى الآذن، وإن لم يكن مع سبق الإذن فلا يصير بالإذن اللاحق مستنداً إلى الآذن، كما إذا ضرب ضارب وأنت تجيز ضربه بعد العلم بصدوره، وذلك لأنّ ضربه هذا له جهتان، وهما: جهة صدوره عن الفاعل بالمعنى المصدري (كالإيجاد)، وجهة صدوره وتحقّقه في الخارج بالمعنى الاسم المصدري (كالوجود) وإذا استنابه في ضربه يستند الضرب إلى المنوب عنه، وإذا أجازة بعد صدوره لا يستند إليه بالإجازة لا معناه المصدري ولا معناه الاسم المصدري؛ أمّا معناه المصدري، فلاستحالة انقلابه عما وقع عليه والمفروض أنّه صادر عن الفاعل، ولا يعقل أن يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز.

وأما المعنى الاسم المصدري فلتحقّقه حين الإيجاد من غير تراخ وتوقّف في تحقّقه على أمر مترقّب، والشيء الواقع لا يعقل أن ينقلب عما وقع عليه، ففي مثله يستحيل تأثير الإجازة المتأخّرة، فلا يتمشى فيه الفضولي بوجه من الوجوه.

وأما الاعتباريات: فمما لا يقبل منها النيابة أيضاً لا يقبل الفضولي والقابل منها للنيابة: فبالنسبة إلى المعنى المصدري لا يؤثّر الإجازة المتأخّرة في استناده إلى المجيز، كما في المعنى المصدري في الخارجيات. وبالنسبة إلى المعنى الاسم المصدري تكون هي قابلة للإجازة بخلاف الخارجيات، وذلك لإمكان تخلف وقوعه عن وقوع

المعنى المصدري لأجل توقّفه على أمر مترقّب ممن بيده الاعتبار أو إجازة أو نحو ذلك، وعلى هذا فتصير المعنى الاسم المصدري الواقف لولا الإجازة متنفذاً بالإجازة وتكون الإجازة منفذاً له،

ثمّ أنّه استفاد من جميع المقدمات قائلاً: ومنه يظهر أنّ الإجازة لا بد أن تقع على عقد متحقّق بحيث تؤثّر في نفوذه وترتّب الأثر عليه، لا أن يكون هي بنفسها مما يترتّب عليه الأثر كان في البين عقد أم لا، ويترتّب على ذلك أنّه يعتبر في مورد تأثير الإجازة أمران: أحدهما: أن يكون ترتّب الأثر على متعلّق الإجازة متوقّفاً على الإجازة بحيث لولاها لما ترتّب عليه الأثر فلو كان هو بنفسه مما يترتّب عليه الأثر كانت في البين إجازة أم لا لكان خارجاً عن مورد الفضولي، وذلك كأداء الدين والزكوات والأخماس من المتبرّع؛ حيث أنّ نفس تأديتها يوجب تخلية ذمّة المديون منها بلا توقّف على إجازة المديون، فلا يقع فيه الفضولي ولا يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز.

ثانيها: أن تكون الإجازة تنفيذاً لفعل الفضولي ولم يكن ممّا يترتّب عليه بنفسه الأثر ولو لم يكن فعل فضولي في العين، ولو كان كذلك لكان خارجاً عن باب الفضولي، وذلك كما في مثل الرجوع وجميع العقود الإذنية التي يكفي فيها الإذن؛ حيث إنّ الإجازة فيها رجوع أو إذن. إذا تبيّن ذلك فنقول: إذا كان مصبّ الإجازة هو المعنى الاسم المصدري لا المعنى المصدري لعدم قابليته لأن تلحقه الإجازة يكون مرجع الشك في صحة الفضولي إلى الشك في اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن يعتبر إجازته، فإنّه لو كان صدور المعنى المصدري منه

معتبراً في صحة العقد لم يكن الفضولي صحيحاً ولو لم يكن معتبراً لما كان مانعاً عن صحة الفضولي، وحيث رجع الشك إلى اعتبار صدور المعنى المصدري عمن له الإجازة زائداً عن اعتبار استناد لمعنى الاسم المصدري إليه يدفع اعتباره بالإطلاقات؛ حيث إنه بعد الإجازة يستند العقد أو التجارة وكل ما كان من نظائر ذلك موضوعاً لحكم في عام من العمومات مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ونحوه إلى المجيز، وبعد استناده إليه وكون الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في اعتباره حيث صدور المعنى المصدري عن المجيز يدفع اعتباره ببركة الإطلاقات والعمومات ولا يلزم حينئذٍ المحذور الذي أوردناه على مسلك المصنّف، مع أنّه مع عدم الاستناد لا دلالة في العمومات، وظهر الفرق البين بين المسلكين، وتبين فساد التمسك بالعمومات على المسلك الأول دون المسلك المختار بما لا مزيد عليه، هذا إذا انتهت النوبة إلى الشك في اعتبار استناد الإنشاء إلى من له الإجازة زائداً عن اعتبار استناد المنشأ إليه، ويمكن دفع الشك في اعتباره بالتمسك ببناء العقلاء بأن يقال: إنّ المعبر عندهم في أبواب المعاملات هو الاستناد المعنى المنشأ والاسم المصدري إلى من بيده الإجازة ولا يعتبرون استناد المعنى المصدري إليه، ومما ذكرنا كلّ يظهر ما في كلام شيخ الفقهاء في كشف الغطاء من تأسيس الضابط بما يصحّ فيه الفضولي: «بأن كلّما يصحّ فيه النيابة يصحّ فيه الفضولي»^١ ووجه الضعف هو ما بيّناه من عدم جريان الفضولي في

^١ . كشف الغطاء ٣: ٧٩.

كلّما يصح فيه النيابة، وذلك كما في مثل أداء الدين، فإنّه يصحّ فيه النيابة مع أنّه لا يصحّ فيه الفضولي، اللهم إلّا أن يقيّد الضابط بقيد آخر وهو قيد أن لا يجري فيه التبرّع، فإنّه مع زيادته يفيد الكلّيّة، فإنّ ما يصحّ فيه النيابة لا التبرّع يقع فيه الفضولي كليّاً، كما لا يخفي هذا تمام كلام النائبي رحمته الله^١.

ولا إشكال في تمامية ما أفاده بالنسبة إلى ما التزم به في الأمور الاعتبارية من إمكان تعلّق الإجازة بها مطلقاً وتحقّق استنادها بالإجازة الملحقة بما أنّ موضوع تمام الأثر في الأمور الاعتبارية من حيث الصدور ولا من حيث الانتساب إلى الفاعل (الذي لا يعدّ موضوعاً للأثر). بتوضيح: أنّ موضوع الأثر في الاعتبارات العقلانية (من العقود والإيقاعات) هو الاسم المصدر دون المصدر بنفسه؛ حيث إنّ الموضوع في العقود أثر البيع والشراء وهي الملكية وكذا في الطلاق (أي الإيقاعات) من البينة والحرية، وأيضاً ما أفاده والتزم به من إمكان إثبات انتساب اسم المصدر (وجود) بالإجازة اللاحقة وأنّه هو الموضوع لترتب الأثر الشرعي والعقلائي من الوفاء وغيره ممّا يعدّ متعلّقاً للوجوب وأنّ الحيثيات الأثرية يمكن استناده بالإجازة إلى المجيز، فيتمّ به تمامية العقد الفضولي وأنّه على وفق القاعدة، هذا وإن كان بعض المقدمات الممهّدة في كلامه لا يخلو عن الإشكال، كالتفصيل المذكور (في كلامه) بين الأمور الخارجية والاعتبارية (وإن سلّمنا وجود الفرق بينهما

^١ . المكاسب والبيع ٢: ٧-١٢.

في الأحكام والآثار المترتبة على كلّ واحد منهما) إلّا أنّ الافتراق والفصل بينهما متعلّق بالأُمور المرتبطة بالحصاص الوجودية لهما دون أصل الوجود وحقيقته؛ لأنّه يتعلّق انفكاك أسباب الاعتبارية عن مسبّاتها وعدم إمكان انفكاك الأسباب في الأُمور الخارجية مع مسبّاتها، فإذن نقول بالتفصيل بين الأُمور الخارجية والاعتبارية في خصوص الأُمور السببية لا مطلقاً، وأيضاً يرد عليه بعض إشكالات آخر أوردته شيخنا الأستاذ مدّظله.

وأورد على ما أفاده في «مصباح الفقاهة» بقوله: «قد يتوهم أنّ التمسك بالعمومات هنا يتوقّف على حصول إضافة عقد الفضولي إلى المالك بالإجازة اللاحقة، لكنّ الإضافة لا تحصل بذلك بعد وضوح أنّ المراد من (عقودكم) العقود الصادرة منكم ولو بالتسبب لا العقود المنتسبة إليكم بأيّة نسبة كانت ولو نسبة كونها مجازة لكم، ومن المعلوم أنّ عقد الغير لا يصير عقداً صادراً من شخصي بإجازته له».

ثمّ حكم بفساد هذا التوهم؛ معللاً بعدم الفرق في انتساب العقد من الأجنبي إلى المالك بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فكما أنّ الإذن السابق كافٍ في صحة العقد واستناده إليه، كذلك الإجازة اللاحقة؛ لأنّهما متساويان في حصول الرضا الذي هو الأصل في ذلك...^١

توضيح الإشكال: أنّ الإضافة المستفاده من الآية ليس مطلق الإضافة والاختصاص، بل خصوص الإضافة الصدورية المنتسبة على المباشرة

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٢٠-٢١.

أو التسبب، ومع عدمهما تنتفي الإضافة والجهة الصدورية، فتكون الآية فاقدة للدلالة على الإضافة الصدورية التي لازمة لتصحيح العقد.

وأما الجواب حلاً: أنّ تخصيص دلالة الآية بخصوص الصدوري أول الدعوي، والعمدة: أنّ الدليل المعتمد عليه - وهو الآية - خالية عن جهة الإضافة؛ ولهذا صرح الشيخ رحمته الله بإطلاقها وشمولها لمطلق العقود نعم، باستكشاف العقل نحكم بعدم معقولية الأمر (من الشارع) المكلف بوجوب الوفاء مع عدم وجود ربط وعلقة بينه وبين العقد، فهذا الدليل الخارجي دلّت الآية على وجوب الوفاء مع وجود النسبة والعلاقة، ومع عدمها لا تدلّ على وجوب الوفاء، فما أفاده السيد الخوئي رحمته الله تام لو كان وجوب الوفاء بنفسه يقتضي الإضافة الصدورية، ولكن بما أنّ الإضافة تثبت من خلال سيرة العقلاء فيشكل، وكيف كان يكفي تحقّق مطلق الإضافة (ولو بالإجازة المتأخّرة) لشمول الآية (الوفاء) العقد الفضولي فيستنتج كون العقد الفضولي على وفق القاعدة.

وأورد على الاستدلال بالآية بكون الاستدلال متوقفاً على تضمين الآية العموم الأزماني، قوله: «والتمسك بالعموم بعد الإجازة مبني على ثبوت عموم أزماني في العمومات وليس له وجود وقد اعترف به المصنّف في خيار الغبن»^١.

^١ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله) ١: ١١٧.

ورده السيد الخوئي رحمته الله: إنّ الشيخ رحمته الله لم يدع شمول العمومات للعقد الفضولي من حين العقد ثمّ خروجه عنها إلى زمان الإجازة بالمخصّص لكي يكون التمسك بها بعد الإجازة محتاجاً إلى ثبوت العموم الأزمني للعمومات، بل غرضه أنّ زمان الإجازة إنّما هو أول زمان صار العقد الفضولي مصداقاً للعمومات الدالة على صحة العقود^١.

وبعبارة أخرى: لا مانع من أن يتحقّق فرد من أفراد العام متأخراً وبعد لحوق الإجازة واندارجه في العموم، هذا تمام الكلام في الدليل الأول على صحة العقد الفضولي (وهو الاستدلال بالعمومات والإطلاقات).

ويضاف إليه الاستناد بسيرة العقلاء من أنّهم متفقون على تصحيح العقد الصادر من الفضول بعد إجازة المالك أو الولي وترتيب آثار العقد الصحيح النافذ عليه، وإنّهم يطالبونه (أي المجيز) بلزوم الوفاء بعقده بعد إجازته، والظاهر عدم الفرق في هذه السيرة بين العقد والإيقاع (كالطلاق) فإنّ الزوج إذا أجاز الطلاق تصير الفضولي زوجته مطلقة، وهذه السيرة ثابتة غير مردوعة. وما يقال برادعية قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا...﴾ وأيضاً الرواية الواردة «لا يحلّ مال امرء مسلم...» مندفع؛ لصدق اسم التجارة بمعناه الاسم المصدري (الملكية) بعد لحوق الإجازة، وعدم المانع من انطباق عنوان التجارة على العقد الفضولي الملحق به الإجازة والرضا متأخراً.

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٢١.