

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یثربی «مدظلہ العالی»

«کتاب البيع»

شماره: (۳۴)

أما الاستدلال بالروايات والنصوص الخاصة في المقام:

منها: رواية عروة البارقي، رواها أحمد في مسنده: «أنّ رسول الله ﷺ بعث معه بدینار يشتري له أضحية وقال ﷺ: «مرة أو شاة» فاشترى له اثنتين، فباع واحدة بدینار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشتري التراب لربح فيه»^١. وفي «المستدرك»: «بارك الله لك في صفقة يمينك»^٢.

وروى العلّامة المجلسي في «البحار» عن حكيم بن حزام: «أنّ النبي ﷺ بعث معه بدینار يشتري له أضحية، فاشتراها بدینار وباعها بدینارين، فرجع فاشترى أضحية بدینار، وجاء بدینار إلى النبي ﷺ فصدق به النبي ﷺ ودعا أن يبارك له في تجارة»^٣.

تقوير الاستدلال على صحة العقد الفضولي بالخبرين واضح؛ لأنّ النبي ﷺ دعا لهما في الخبرين بالبركة لهما، ولو كان عقدهما الفضولي باطلًا لا وجه لما نقل من الدعاء منه لهما، بل مقتضى مقامه (الشارعية) الردع والزجر.

أما الكلام في سند الرواية:

^١ . مسنّد أحمد بن حنبل: ٤: ٣٧٥.

^٢ . مستدرك الوسائل: ١٣: ٢٤٦؛ أبواب عقد البيع بـ ١٨ حـ ١.

^٣ . بحار الأنوار: ١٠٠: ١٣٦.

فالرواية الأولى عامية ولا اعتبار لها، وإن استدلّ بها «الشيخ»^١ و«العلامة»^٢. وكذا الرواية الثانية، فهي أيضاً ضعيفة الأسناد ولا يتم جبر السند بعملهما؛ لأنّه لا يثبت بذلك عمل المشهور على القول بجابرية (وتمامية الكبرى). والعمدة: أنّ استنادهما لا يعدو الاستشهاد وألّا جاهما إلى ذكر أمثلها الظروف الرمانية في عداد استدلالاتهما.

وأمّا البحث في دلالة الخبر، فقال الشيخ عليه السلام: «ولكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضاء المالك في بيع الفضولي» وأوضح مراده بقوله: «إنّ الظاهر علم عروة برضاء النبي صلوات الله عليه وسلم بما يفعل وقد أقبض المبيع وقبض الثمن، ولا ريب أنّ الإقاض والقبض في بيع الفضولي حرام؛ لكونه تصرّفاً في مال الغير، فلابدّ إما من التزام أنّ عروة فعل الحرام في القبض والإقاض، وهو منافٍ للتقرير النبي صلوات الله عليه وسلم، وإما من القول بأنّ البيع الذي يعلم بتعلقه للإجازة يجوز التصرّف فيه قبل الإجازة بناءً على كون الإجازة كاشفة، وسيجيء ضعفه، فيدور الأمر بين ثالث: وهو جعل هذا الفرد من البيع - وهو البيع المقرّون برضاء المالك - خارجاً عن الفضولي كما قلناه.

ورابع: وهو علم عروة برضاء النبي صلوات الله عليه وسلم بإقاض ماله للمشتري حتى يستإذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليًّا حتى يكون دفعه للثمن بيد

^١ . الخلاف: ٣٥٤ .

^٢ . تذكرة الفقهاء: ١٥ .

البائع على وجه الأمانة وإنما فالفضولي ليس مالكاً ولا وكيلاً، فلا يستحق قبض المال، فلو كان المشتري عالماً فله أن يستأمهن على الشمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلاً...»^١.

والعبارة المنقوله عن الشيخ ناظرة إلى إخراج المعاملة الصادرة من عروة عن الفضولي؛ لأنّ القبض والإقبض الصادر منه لا يكون حراماً؛ لتقرير النبي ﷺ لفعله.

فإذا يقال: بأنّ البيع الذي يعلم بتعقبه الإجازة جائز التصرف في المبيع والثمن، وهذا ضعيف، وإنما أنه بيع مقرون برضاء المالك، فهو خارج عن الفضولي، وإنما علم عروة برضى النبي ﷺ بإقبض ماله للمشتري حتى يستأذن وعلم المشتري بكون المعاملة فضولية، فدفعه للشمن على وجه الأمانة، ثم إنّ الشيخ ﷺ قال: «ولكنّ الظاهر هو أول الوجهين، كما لا يخفى خصوصاً بملحوظة أنّ الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعطاه، وقد تقدم أنّ المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر وحصوله عنده بإقبض المالك أو غيره ولو كان صبياً أو حيواناً، فإذا حصل التقادم بين فضوليين أو فضولي وغيره مقروناً برضى المالكين ثمّ وصل كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر وعلم برضى صاحبه كفى في صحة التصرف، وليس هذا من معاملة

الفضولي؛ لأنّ الفضولي صار آلة في الإيصال، والعبارة ببرضا المالك المقرّون به^١.

هذا مضافاً إلى أنّها قضية شخصية غير محّرّرة كافية وقوعها مع احتمال كون عروة وكيلًا مفروضاً من قبّل النبي ﷺ، أو وجود إذن فحوى ولا دافع لهذه الاحتمالات.

الرواية الثانية: ما رواها المشائخ الثلاثة بأسانيدهم الصحيحة... عن محمد بن قيس عن أبي جعفر ع عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين ع عليهما السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبواه غائب، فاستولدها الذي اشتراها منه فولدت منه غلاماً، ثم جاء سيدها الأول، فخاصم سيدها الآخر، فقال: ولدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: الحكم أن يأخذ ولدته وابنها فناشده الذي اشتراها، فقال له: خذ ابنته الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع، فلما أخذه قال له أبوه: أرسل ابني، فقال: لا والله لا أرسل إليك ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنته»^٢.

وفي الدروس^٣: وفيها دلالة على صحة الفضولي، وأن الإجازة كاشفة. أمّا دلالتها على صحة الفضولي فهو مستفاد من قوله ع عليهما السلام: «خذ ابنته الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع»؛ لأنّ هذا يدلّ على عدم

^١ كتاب المكاسب ٣٥٢: ٣.

^٢ التهذيب ٧: ٣٣/٧٤، الكافي ٢١١، ١٢/٥: ٥٢، الفقيه ٣: ٤٠/١٥٦، وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٢، أبواب نكاح

العيid ب ٨٨ ح ١.

^٣ الدروس ٣: ٢٣٣.

بطلان البيع الواقع من الفضول نعم، تماميته موقوفة على الإجازة، هذا أولاًً.

وثانياً: يستفاد من أمره عليه السلام قابلية البيع الفضولي للتصحيح بالإنفاذ والإجازة.

مضافاً إلى أن قوله عليه السلام في مقام نقل القضية أنه: «...فلمّا رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه» فهذا دليل آخر على صحة البيع الفضولي بالإنفاذ والإجازة المتأخرة.

وأمّا ما أفاده الشهيد من أن الإجازة كاشفة وليس بناقلة، فللتصريح في الرواية «حتى ترسل ابني» فلو كانت الإجازة ناقلة يلزم أن يكون الولد تولد من الحرام، وهذا يخالف تقرير الإمام عليه السلام لبيوته له، ثم إن الشيخ عليه السلام بعد ما وافق الشهيد في دلالة الحديث على صحة الفضولي قال: «ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلاً عن أن يسقطه، وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهنة...»^١.

ومراده من الوهن دون الإسقاط أن النسبة بين الوهن والإسقاط نسبة العموم والخصوص؛ لاحتمال كون شيء موهناً دون أن يكون له القدرة على إسقاط صحة الرواية، والموهنات على ما أحصاه البعض مذكورة في «التذكرة» وتعرض إليها السيد عليه السلام في «الحاشية»^٢:

^١. كتاب المكاسب: ٣٥٤: ٣.

^٢. حاشية المكاسب (للسيد اليزدي عليه السلام): ١: ١٣٥.

الأولى: حكم الإمام عليه السلام بأخذ الوليدة (وابنها) قبل أن يسمع من المشتري دعوه (مع أنّ القاعدة تقتضي في الدعاوى سماع دعوى المتخاصمين ثم الحكم بينهما).

وأجاب: إنّه يمكن أن يدعى المشتري وقوع العقد بإذن السيد أو رضاه فعلى هذا لا يمكن رمي الحكم الصادر من الإمام عليه السلام بكونه قبل السماع من المشتري.

الثانية: حكم الإمام عليه السلام لمولى الوليدة بأخذها وابنها من دون أن يسأل المولى إنّه يجيز البيع ويرضى به أو لا؟

وأجاب: بأنّ الغرض أنّ الحكم ذلك من حيث هو لولا الإجازة مع قطع النظر عن إجازة المولى، ولعلّ السيد كان عالماً بأنّه مع الإجازة الحكم ليس كذلك.

الثالثة: حكمه عليه السلام بأخذ مولى الوليدة ابنها المتولّد من المشتري، مع أنّ الولد تابع للمشتري لا للأم حتى يكون رقاً لモلاها؛ حيث إنّ الولد تكون وتوّلد حلالاً بالوطئ بالشبهة.

وأجاب : بأنّه إنّما أخذ الولد ليأخذ قيمته يوم الولادة لا الأخذ للبيع أو الاستخدام بعد كونه حراً.

الرابعة: حكم الإمام عليه السلام للمشتري بأخذ ابن المولى مع أنّه وإن كان غاصباً لا يكون حكمه الأخذ والحبس مكان ابن الوليدة.

وأجاب: بأنّ ذلك لأجل تمكّن المشتري على تحصيل الثمن الذي دفعه إليه.

الخامسة: تعلم الإمام عَلَيْهِ الْكَفَافُ للمشتري الاحتيال فيأخذ ولد المولى حتى يضطر المولى بإجازة البيع وإنفاذه، مع أن ذلك ليس وظيفة المحاكم، بل لا يجوز له تعلم الحيلة للمتخاصمين.

وأجاب: بأنّه لعله كانت هناك مصلحة تقتضيها مع إمكان أن يكون الغرض بيان أن للمشتري مطالبة البائع بشمنه لا تعلم الحيلة.

السادسة: إن الإجازة الصادرة من مولى الوليدة كانت بعد رد البيع بظهور المخاصمة في ذلك وبعد أخذ ولدتها مع أن شرط مضي الإجازة ونفاذها عدم كونها مسبوقة بالرد وإن الرد مانع عن الإجازة وهنا مسبوقة بالرد.

وأجاب: بأن الرد إنما يكون مانعاً عن الإجازة لو كان صريحاً فيه، وأمّا في المقام فليس إلا إظهار الكراهة.

والشيخ الله قال بوهن جميع الموهنات إلّا الأخيرة وقال: بأن «ظهور الرواية في تأثير الإجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك وإطلاق حكم الإمام عَلَيْهِ الْكَفَافُ بتعيين أخذ الجارية وابنها من المالك - بناءً على أنه لو لم يرد البيع وجب تقيد الأخذ بصورة اختيار الرد - ومناشدة المشتري للإمام عَلَيْهِ الْكَفَافُ وإلحاحه عليه في علاج فكاك ولده، وقوله عَلَيْهِ: «... حتى ترسل ابني» الظاهر في أنه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة^١.

توضيح كلامه: أنه يقول ببطلان العقد المذكور وعدم تأثير الإجازة بعد الرد واستدل له بوجوه:

الأول: ظهور الرواية وكشفها عرفيًا عن رد المعاملة قبل وقوع الإجازة.

الثاني: إن إطلاق حكم الإمام عليه السلام «خذ ولدتك وابنها» من دون تقييده بالرد يكشف عن تحقق الرد بالمخالفة، وبعبارة واضحة: عدم تقييده بالرد دليل على وقوع الرد من المالك الأصلي.

الثالث: أدل الدليل على وقوع الرد مناشدة المشتري للإمام عليه السلام لأجل التخلص من المشكلة الواقعية.

الرابع: إن قول المشتري لمولى الجارية: «لا أرسل...» ظاهر ودليل على رد البيع منه، وإذا لم تكن المعاملة مردودة فلا معنى لمطالبه بإرسال ابنه.

ثم قال عليه السلام: «والحاصل: أن ظهور الرواية في رد البيع أولاً مما لا ينكره المنصف».

ثم رجع وعاد إلى تصحيف العقد المذكور بقوله: «إلا أن الإنصاف أن ظهور الرواية في أن أصل الإجازة مجده في الفضولي - مع قطع النظر عن الإجازة الشخصية في مورد الرواية - غير قابل للإنكار، فلابد من تأويل ذلك الظاهر لقيام القرينة - وهي الإجماع - على اشتراط الإجازة بعدم سبق الرد...»^١.

فكأنه أراد تصحيح العقد الفضولي بالإجازة مشروطاً بعدم سبق الرد عليها لقيام الإجماع، ومع ذلك لا يمكن الإعراض عما في الرواية ودلالتها والقول بسقوطها عن الاعتبار والاعتماد؛ حيث إنّ فيها «حتى ينفذ لك البيع»، وهذا التعبير يدلّ على قابلية أصل البيع للنفوذ بالإجازة المتأخرة اللاحقة، هذا أولاً.

وثانياً إنّ ذيلها المشتملة على نقل الواقع «فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه» يفيد قابلية تصحيح البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة؛ ولذلك صرّح الشيخ رحمه الله بلزم الاقتصار على المورد (في الرواية) بوجه علمه الإمام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذباً في دعوى عدم الإذن للولد، فاحتال الإمام عليه السلام حيلة يصل بها الحق إلى صاحبه.

فمناط الاستدلال: ظهور سياق كلام الأمير عليه السلام في قوله: «خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع» وقول الباقي عليه السلام في مقام الحكاية: «فلما رأى ذلك....» أجاز بيع ابنه في أن للملك أن يحيز الواقع على ملكه وينفذه.

وعلى المحقق الأصفهاني على كلام الشيخ رحمه الله وأشكل عليه: بأنه «ليس المراد بالرد المانع من تأثير الإجازة مجرد إظهار الكراهة وعدم الرضا بالبيع، وإنّ لزم عدم انعقاد العقد مع الكراهة وعدم تأثير الرضا بعد تبدل الكراهة به، بل المراد رفع العقد وحلّه وهو وإن كان يقع بالقول وبالفعل، لكنه ليس هنا فعل يدلّ على رفع العقد وحلّه؛ إذ المخصصة

غايتها الدلالة على عدم الرضا بالبيع وأنه ممّا لم يأذن به ولم ينكر إلا هذا المعنى؛ حيث قال: «باعها ابني بغير إذني» وأخذ الجارية وولدها يجتمع مع الكراهة ومع حلّ العقد، وليس تصرّفًا ناقلاً ينافي بقاء العقد على حاله إلا بحلّه وإبطاله، فمادام لم يتحقق منه إجارة المال ونمائه باق على ملكه، كما أنّ العقد ما لم ينحلّ باق على حاله، وحيث إنّ المال باق على ملكه قبل الإجازة لا موجب لتقييد جواز الأخذ باختيار الردّ، بل مع عدمه وعدم الإجازة يجوز لهأخذه.

وأقما مناشدة المشتري فلا تدلّ على أنه ردّ البيع، بل حيث إنّه ما أجاز البيع واسترده ماله ونمائه إلى أن ينفكّ بأداء قيمته، فطلب منه علاجاً ليجيز البيع، ومنه تبيّن أنّ قوله عليه الله: (... حتى ترسل ابني) لا ظهور له في ردّ البيع، بل له ظهور في عدم إجازة البيع، وللمالك قبل الإجازة ولو على الكشف التصرّف في ماله، غاية الأمر أنه إذا أجاز ينكشّف بطلانه، لا أنّه لا يجوز له تكليفاً قبل الإجازة...).

فالمحصل: عدم تمامية دعوى الردّ ولا تمامية شيءٍ مما ذكره الشيخ لأنّ غاية ما تدلّ عليه المخاصم عدم الإجازة مع أنّ الردّ والفسخ أمر انسائي إما بالقول أو الفعل، فسقطت دعوى استظهار الإجازة (في المقام) بعد الردّ من المخاصمة.

١. حاشية كتاب المكاسب (لالأصفهاني الله) ٢: ٨٦.

ودعوى: ظهور أمر الإمام عليه السلام بأخذ الوليدة وابنها بأنه عليه السلام علم بفسخ المالك وإلا لقال عليه السلام: «خذ الوليدة إن تردد البيع» مندفعه: بأن المالك توهم عدم جواز أخذ الوليدة والأمر مع توهم الحظر يدل على الجواز. واستظهار الرد (ثالثاً) من أخذ الوليدة، بأنه فسخ عملي غير صحيح؛ لأن الفسخ عملاً إنما يتم إذا وجدت الملازمة بين العمل وانحلال العقد، وأخذ الوليدة لا يلزم الفسخ (الملازمة متصورة في ما لو باع في زمن الخيار...).

وأيضاً مناشدة المشتري، فهي غير كافية عن فسخ العقد، بل هو يسترشد من الإمام عليه السلام بأن يعلمه عملاً يجيز المالك البيع. وأخذ الولد لا يكون كافياً عن رد البيع وبطلانه، وإنما أجازه لأنّه ما لم يجز ولم يردد فالوليدة ملك له وكذا ابنها نماء لها، فإن كانت الإجازة ناقلة استحقّ القيمة حتى بعدها؛ لضمان المشتري جميع التصرفات إلى حين الإجازة، وإن كانت كافية كان له أخذ الولد؛ لكونه نماءً لملكه، وكيف كان فإن أخذ المالك الوليدة وابنها من المشتري لا يكشف عن رد البيع.

ثم إنّ المحقق الأصفهاني رحمه الله بعد ما أجاب عن الشيخ والمناقشة في دعواه من كون المقام مقام الإجازة بعد الردّ بما نقلنا عنه وأوضناه تصدّى لتجيئه كلامه ببيان آخر قائلاً: «ويمكن تقريره بوجه برهاني: وهو أنّ الدليل إذا دلّ على ثبوت شيء بالمطابقة، فيدلّ بالالتزام على ثبوت علته التامة من وجود سببه ومقتضيه ومن وجود شرطه وعدم مانعه،

والدليل هنا دلٌ على وجود العقد القابل للتأثير وعلى قابلية الإجازة للشرطية والدخلة في التأثير (أيضاً دلٌ) على أن الرد المفروض غير مانع، والإجماع مناف لهذه الدلالة الالتزامية، فتسقط عن الحججية وبتبعها يسقط المدلول المطابقي عن الحججية وهو نفوذ البيع فعلاً، وأمّا قابلية العقد للاقتضاء وقابلية الإجازة للشرطية فلا مزاحم لها ولا تسقط الدلالة إلّا عن الحججية فيما له مزاحم لا عن أصلها ليتوهم تقويم الدلالة الالتزامية بالدلالة المطابقية^١.

وما أفاده الله مبني على الالتزام بتأثير الإجازة وإن كان الإجماع قائم على خلافها وعدم تأثيرها؛ لأنّه يمكن القول بعدم تأثير الإجماع ومنعه عن مؤثّرية الإجازة؛ لأنّ الإجماع دليل لّي ويقتصر على المتيقّن منه، والمتيقّن منه ما كان الرد صريحاً في الردّية، وما في الرواية لا يدلّ على وقوع الرد الصريح، بل المستفاد مما ذكر فيها من الخصوصيات هو مجرد الكراهة (من خلال المعرفة والمخاصة) ولا أكثر، فليس في الإجماع تأثير في نفي الإجازة، هذا، مضافاً إلى إمكان توجيه ما أفاده الله بالالتزام بتضمن الرواية لما هو ظاهر وكذلك الأظهر، فالرواية ظاهرة في وقوع الرد؛ لاشتمالها على خصوصية المخاصة والتنازع واسترجاع الوليدة وأمّها، فهذه كلّها ظاهرة في وقوع الرد من المالك، إلّا أنّها لاشتمالها على قوله عليه السلام: «خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى تنفذ لك

١. حاشية كتاب المكاسب (لالأصفهاني رحمه الله) ٢: ٨٧.

البيع»، وأيضاً قوله عليه الصلوات والطيبات: فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه» الظاهرتان في إنفاذ البيع السابق من الولد وتعلق الإجازة بنفس البيع الفضولي نرفع اليد عن النص الظاهر في رد البيع بما ذكر من الفقريتين الداللتين على نفوذ البيع بالإجازة بدلاله أظهر من ظهورها في الرد. ولكن الإشكال: إن ما أفاده يتم بناءً على القول بعدم تبعية الدلاله الالزامية للدلالة المطابقية، وإلا يشكل التوجيه المزبور في كلامه، إلا بناءً على ما قربه الشيخ الله في كلامه.

وفي تقريرات المحقق الحائز الله، كلام يدل على إثبات دلاله الرواية على تأثير الإجازة في تصحیح العقد السابق، وهو: «وأما الفقريتان اللتان ادعى ظهورهما في الإجازة، فالظاهر صراحتهما فيها وعدم احتمالهما لإرادة البيع المستقل، وذلك لأنّه جعل في الرواية من فائدة هذه الإجازة خلاص الإبن، ومع البيع المستقل لا وجه للخلاص، فإنّه إما رق للملك لعلم المشتري بالفضولية وكون وطئه زنا، فيكون أخذ الملك له بحق الملكية وإما حر لجهله بها، فيكون الولد من الوطئ بالشبهة، فيكون حبسه لأجل أخذ قيمته، وعلى كل حال لا يرتفع ملاك الأخذ ببيع الأمة باليبيع الجديد، كما هو واضح، بخلاف إجازة البيع السابق، فإنّها على الكشف يجعل الوطئ صحيحاً في الصورة الأولى، فيخرج

الولد عن الرقية نعم، لا يرفع التجري، وفي الصورة الثانية يكون الولد كسائر النماءات راجعة إلى المشتري؛ لأنّ ذلك مقتضى الكشف^١.
وما أفاده تامّ بناءً على القول بالكشف الحقيقى، وأمّا بناءً على الكشف الحكيم أو الانقلابي فلا يتمّ؛ لأنّه بناءً عليهمما تكون الإجازة مؤثرة من حينها لا من حين وقوع العقد، فلا ينقلب الوطى المتحقق بعد البيع بما هو عليه بالإجازة وهو زنا؛ لوقوعه في زمان ملكية الأمة للملك الأول.
هذا تمام الكلام بالنسبة إلى الرواية الثانية، وهي صحيحة محمد بن قيس.

ثم إنّ الشيخ رحمه الله تعرّض إلى ما يستدلّ بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد الثابتة بالنّص والإجماعات المحكية، فإنّ تملّك بعض الغير إذا لزم بالإجازة كان تملّك ماله أولى بذلك...^٢.

والروايات المقصود بها هي ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام؛ أنّه سأله عن رجل زوجته أمّه وهو غائب. قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك...»^٣.

وأيضاً ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما» قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي

^١. كتاب البيع (لالأرجي رحمه الله) ١: ٢٩٨.

^٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٥٦.

^٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠؛ أبواب عقد النكاح ب٧، ح٢.

وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبي جعفر علیه السلام: «إِنَّه لَمْ يَعْصِ اللَّهَ وَإِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ، فَإِذَا أَجَازَهُ فَهُوَ لَهُ جَائزٌ»^١.

وهذه الطائفة من الأخبار استدلّ بها جماعة من الأصحاب على أنّ الإجازة تصحّ النكاح الفضولي، فإنّه إذا لزم بالإجازة تملّك البضع كان تملّك المال أولى (كما في كلام الشيخ علیه السلام) ولا سيّما مع شدة اهتمام الشارع في عقد النكاح؛ لأنّه يكون منه الولد، كما في بعض الأخبار.

وبعبارة واضحة: أنّ حقيقة النكاح والبيع وماهيتهمما واحدة، فإذا أمكن تصحيح تملّك البضع فضولاً فإنّه بالأولوية القطعية يمكن تصحيح تملّك الأموال فضولاً، مضافاً إلى أنّ الشارع إذا كان قد وسّع في الأسباب الموجبة لأمر النكاح المبني على الاحتياط مع أنّ «أمره شديد؛ لأنّه يكون منه الولد» فعليه أن توسيع بالأولوية عن الأسباب الموجبة لتلميذ الأموال.

ما يستفاد عن كلام الشيخ علیه السلام ثبوت دلالة الأولوية في المقام حيث قال: «إِنَّ تَمْلِيْكَ بَضْعِ الْغَيْرِ إِذَا لَزِمَ بِالْإِجَازَةِ كَانَ تَمْلِيْكَ مَالِهِ أَوْلَى بِذَلِكِ» إِلَّا أَنَّهُ مَنْعِنَ من الفحوى المذكورة بقيام المانع الموجب لوهنها، والمانع هي الرواية التي رواها علاء بن سيبة قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام

١. وسائل الشيعة ٢١: ١١٤؛ أبواب نكاح العبيد ب ٢٤، ح ١.

عن امرأة وَكَلَتْ رجلاً بِأَنْ يَزْوِجَهَا مِنْ رَجُلٍ، فَقَبْلَ الْوِكَالَةِ فَأَشَهَدَتْ لَهُ بِذَلِكَ فَذَهَبَ الْوِكَيلُ فَزَوَّجَهَا، ثُمَّ إِنَّهَا أَنْكَرَتْ ذَلِكَ الْوِكَيلَ وَزَعَمَتْ أَنَّهَا عَزَّلَتْهُ عَنِ الْوِكَالَةِ، فَأَقَامَتْ شَاهِدِينَ أَنَّهَا عَزَّلَتْهُ، فَقَالَ: مَا يَقُولُ مِنْ قَبْلِكُمْ فِي ذَلِكَ؟ قَالَ: قَلْتَ: يَقُولُونَ: يَنْظُرُ فِي ذَلِكَ، إِنْ كَانَتْ عَزَّلَتْهُ قَبْلَ أَنْ يَزْوِجَ فَالْوِكَالَةَ بَاطِلٌ وَالْتَّزْوِيجُ بَاطِلٌ، وَإِنْ عَزَّلَتْهُ وَقَدْ زَوَّجَهَا فَالْتَّزْوِيجُ ثَابَتْ عَلَى مَا زَوَّجَ الْوِكَيلَ وَعَلَى مَا اتَّفَقَ مَعْهَا مِنِ الْوِكَالَةِ إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ شَيْئاً مِمَّا أَمْرَتْ بِهِ وَاسْتَرْطَطَتْ عَلَيْهِ فِي الْوِكَالَةِ، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: يَعْزِلُونَ الْوِكَيلَ عَنْ وَكَالَتِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ بِالْعَزْلِ؟ قَالَ: نَعَمْ، يَزْعُمُونَ أَنَّهَا لَوْ وَكَلَتْ رجلاً وَأَشَهَدَتْ فِي الْمَلَأِ وَقَالَتْ فِي الْمَلَأِ: اشْهُدُوا أَنِّي قَدْ عَزَّلْتَهُ أَبْطَلْتَ وَكَالَتِهِ بِلَا أَنْ يَعْلَمَ بِالْعَزْلِ وَيَنْقُضُونَ جَمِيعَ مَا فَعَلَ الْوِكَيلُ فِي النِّكَاحِ خَاصَّةً، وَفِي غَيْرِهِ لَا يَبْطِلُونَ الْوِكَالَةَ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْوِكَيلُ بِالْعَزْلِ وَيَقُولُونَ: الْمَالُ مِنْهُ عَوْضٌ لِصَاحِبِهِ وَالْفَرْجُ لِيُسَمِّ مِنْهُ عَوْضٌ إِلَّا إِذَا وَقَعَ مِنْهُ الْوَلَدُ، فَقَالَ عَلَيْهِ: «سَبَّحَنَ اللَّهُ مَا أَجْوَرَ هَذَا الْحُكْمُ وَأَفْسَدَهُ إِنَّ النِّكَاحَ أُخْرِيَ وَأُخْرِيَ أَنْ يَحْتَاطَ فِيهِ وَهُوَ فَرْجٌ، وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ، إِنَّ عَلَيَّاً أَنْتَهُ امْرَأَةٌ تَسْتَعْدِيهِ عَلَى أَخِيهَا، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ أَنِّي وَكَلَتْ أَخِي هَذَا بِأَنْ يَزْوَجَنِي رجلاً وَأَشَهَدَتْ لَهُ ثُمَّ عَزَّلَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ تَلْكَ، فَذَهَبَ فَرَوَّجَنِي وَلِي بَيْنَهُ أَنِّي قَدْ عَزَّلْتَهُ قَبْلَ أَنْ يَزْوَجَنِي، فَأَقَامَتِ الْبَيْتَةَ، فَقَالَ الْأَخُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهَا وَكَلَتْنِي وَلَمْ تَعْلَمْنِي أَنَّهَا عَزَّلَتِنِي عَنِ الْوِكَالَةِ حَتَّى زَوَّجْتَهَا كَمَا أَمْرَتَنِي، فَقَالَ لَهَا: مَا تَقُولِينِ؟ قَالَتْ: قَدْ أَعْلَمْتُهُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهَا: أَلَكَ بَيْنَهُ أَنْكَ؟ فَقَالَتْ: هُؤُلَاءِ شَهُودِي

يشهدون، قال لهم: ما تقولون؟ فقالوا: نشهد أنها قالت: أشهدوا أنّي قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً وإنّي مالكة لأمرى قبل أن يزوجني فقال: أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر؟ فقالوا: لا، فقال: تشهدون أنها أعلمته بالعزل كما أعلمه الوكالة؟ قالوا: لا، قال عليهما الله أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً أين الزوج؟ فجاء فقال: خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت: يا أمير المؤمنين أحلّه أنّي لم أعلمه العزل ولم يعلم بعزلني إيه قبل النكاح، قال عليهما الله وتحلف؟ قال: نعم يا أمير المؤمنين، فتحلف فأثبتت وكالته وأجاز النكاح^١.

وبهذا النص اعترض الشيخ عليهما الله على العامة؛ حيث حكموا بالبطلان في النكاح وبالصحة بالبيع مستدلين: بأنّ المال له عوض والفرج ليس له عوض وأنّ مقتضى الاحتياط أنّ الحكم بصحة النكاح المذكور أولى من الحكم بصحة البيع الواقع دون عكسه كما يزعم العامة، فهذه تدل على كبرى كليّة وهي أنّ الحكم بصحة المعاملة المالية الواقعة في كلّ مقام يستلزم الحكم بصحة النكاح بالأولوية، وحيثنت فلا يجوز التعدي من صحة النكاح (في الفضولي) إلى صحة البيع؛ لأنّ الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الأصل في مقام الأولوية وإلا لم يتحقق الأولوية؛ ولذا صرّح الشيخ بأنّ «الاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح أولى بالبطلان من جهة أنّ البعض غير قابل

١. وسائل الشيعة ١٩: ١٦٣؛ كتاب الوكالة ب٢، ح٢.

للتدارك بالعوض»^١ ثم تصدّى لتوجيه حكم الإمام عثيّلٍ في إبقاء النكاح (على الاحتياط) دون إبطاله مستدلاً: بأنّه يكون منه الولد، «ولعلّ الوجه في ذلك - كما قربه الشيخ الله بما أوضحه الخوئي الله - هو أنّ المراد من الاحتياط ليس هو معناه المصطلح، أي درك الواقع على كلّ حال، بل المراد منه هنا إنّما هو الأخذ بالجانب الأهمّ.

وبيان ذلك: إنّ الحكم بإبطال النكاح في موارد الاستبهان التي منها مورد الرواية، أعني به مسألة عزل الوكيل مع عدم بلوغ الخبر إليه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير صحة النكاح واقعاً، فتتزوج المرأة بزوج آخر، وحينئذٍ فيتحقق الزنا بذات البعل، وهذا بخلاف ما لو حكم بصحة النكاح وإبقائه، فإنّه حينئذٍ لو كان باطلًا في الواقع فلا يلزم منه إلا الزنا بغير ذات البعل، ومن الظاهر أنّ هذا أهون من الزنا بذات البعل فالإمام عثيّل قد جعل الأخذ بأخفّ المحذورين احتياطاً في موارد المستبهة من الأعراض»^٢.

ثم قال: «وكيف كان فمقتضى هذه الصريحة: أنّه إذا حكم بصحة النكاح من الفضولي لم يوجب ذلك التعدي إلى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم، لو ورد الحكم بصحة البيع أمكن الحكم بصحة النكاح؛ لأنّ النكاح أولى بعدم الإبطال كما هو نصّ الرواية».

^١ . كتاب المكاسب: ٣٥٧.

^٢ . مصباح الفقاهة: ٤: ٣٨.

ويشهد لذلك اهتمام الشارع بأمر النكاح وهو يقتضي جعل سببه أسهل؛ لعدم وقوع الناس في الزنا بسبب التضييق في التكليف (كاعتبار العربية في الصيغة والماضوية و...) فهذا الاهتمام مقتضى لعدم الاحتياط في سببه.

ثم إنّ الشيخ رحمه الله قال: «ثم إنّ الرواية وإن لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي (حيث إنّها واردة في مسألة الوكالة ودعوى الرجل الوكالة وإنكارها من قبل المرأة) إلا أنّ المستفاد منها قاعدة كليلة هي أنّ إمضاء العقود المالية يستلزم إمضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبني الاستدلال في مسألة الفضولي»^١.

وأورد على ما أفاده الشيخ رحمه الله في «مصابح الفقاهة» - من أنّ الاحتياط يقتضي عدم القول بإبطال النكاح؛ لاستلزماته الأخذ بأخفّ المحذورين ... - بأنّ الرواية أجنبية عمّا أفاده المصنف وأنّ كلام القوم غير مبني على الاحتياط لا في البيع ولا في النكاح لا من حيث الفتوى ولا من حيث العمل (وإنّ كلامهم غير قابل لأن يحمل على الاحتياط في فتواهم بالبطلان في النكاح والصحة في البيع بوجود العوض في البيع وعدمه في النكاح).

بل الرواية ناظرة إلى جهة أخرى غير ما يرومها المصنف؛ حيث إنّ حكم العامة بصحة البيع مع الجهل بعزل الوكيل وإن كان موافقاً للواقع

^١ . كتاب المكاسب: ٣٥٨.

ولكّه حرام؛ لأنّهم لم يستندوا فيه إلى الاحتياط لكي يجib عنه الإمام عليه السلام؛ بأنّ النكاح أولى وأجدر بالاحتياط، فيكون أولى بالصحة، بل المستند لهم في ذلك هو الاستحسان الذي يقتضي الصحة في البيع والبطلان في النكاح، مع أنّ الاستناد إلى الاستحسان في مقام الفتوى حرام؛ لأنّه فتوى بلا علم ولا هدي.

وأمّا من حيث العمل، فلا شبهة في أنّ حكمهم بصحة البيع لا يوافق الواقع دائمًا حتى يكون موافقاً للاحتياط، بل أمر البيع مردّد بين وقوعه وعدم وقوعه، وحينئذٍ أمره دائم بين المحذورين، فلا احتياط في البين وهكذا الحال في النكاح؛ ضرورة أنّ حكمهم ببطلانه غير مبني على الاحتياط، بل إنّما هو مبني على الاستحسان؛ لأنّه إنّما واقع وإنّما غير واقع، فيكون في مقام العمل من صغريات دوران الأمر بين المحذورين لا من موارد الاحتياط نعم، يمكن الاحتياط في النكاح بأنحاء شتّي:

- ١- طلاق المرأة، فإنّها لو كانت مزوّجة في الواقع لبانت عن زوجها وإن لم يكن فيكون الطلاق لغواً.

٢- إجراء العقد عليها ثانياً (لو اراد البقاء).

- ٣- الإجازة مع عدم ردّ المرأة العقد الواقع من الوكيل الجاهل بالعزل.

وأمّا معنى الخبر، ففرض الإمام عليه السلام منه - والله العالم - الرد على العامة؛ حيث أفتوا ببطلان النكاح وصحة البيع (الفضوليين) مستندين في ذلك إلى الاستحسان مشيراً إلى خطائهم وبطلان استحسانهم

بقوله عليه السلام: «ما أجر هذا الحكم وأفسده، إن النكاح أولى وأجدر أن يحتاط فيه»^١.

إلا أنه يمكن النقاش في أخذهم بالاستحسان لتصريحهم بأن «البيع عوض وليس للبضع عوض»، وأماماً نحن وإن لا نسلم عوضية المهر للبضع ولكن يمكن القول بكونه سدّ مسدّ العوض في النكاح كما في المائتات.

ثم إنّه ربّما يؤيّد صحة الفضولي، بل يستدلّ عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة، مثل موثقة جميل عن أبي عبدالله عليهما السلام: في رجل دفع إلى رجل مالاً، ليشتري به ضرباً من المتاع مضاربة، فاشترى غير الذي أمره، قال: «هو ضامن والربح بينهما على ما شرطه»^٢، ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب...^٣ [١].

[١] مثلما رواها الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحد همما عليهما السلام قال: سأله عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به، فخرج؟ قال: «يضمن المال والربح بينهما»^٤.

وأيضاً ما رواه في الصحيح عن الحلباني عن أبي عبدالله عليهما السلام: «أنه قال في الرجل يعطي المال، فيقول له: أئت أرضن كذا وكذا ولا تجاوزها

^١ مصباح الفقاهة: ٤٠-٤١.

^٢ وسائل الشيعة: ١٩، ١٨، كتاب المضاربة ب١ ح٩.

^٣ كتاب المكاسب: ٣٥٨ ح٣.

^٤ وسائل الشيعة: ١٩، ١٥، كتاب المضاربة ب١ ح١.

واشتري منها، قال: «إِنْ جَاؤْهَا وَهَلْكَ الْمَالْ فَهُوَ ضَامِنْ، وَإِنْ اشْتَرَى مَتَاعًا فَوُضِعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ وَإِنْ رَبَحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا»^١.

وما رواه أيضًا في الصحيح عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يعمل بالمال مضاربة؟ قال: «لَهُ الرِّبَحُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيْعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَخْالِفَ عَنْ شَيْءٍ مَا أَمْرَ صَاحِبِ الْمَالِ»^٢ وغيرها من الروايات.

فقد استفاد الشيخ الله من هذه الروايات صحة الفضولي وعدّها مؤيّدة لها (صحة الفضولي) ووجه التأييد بها: إنّ المضاربة عقد يدفع الرجل ماله لغيره على أن يعمل فيه وكون الربح بينهما على ما اتفقا عليه من النسبة، والحكم فيها أنّ الخسران على المالك والربح بينهما، ولعلّ الوجه في عدم كون الخسارة على العامل هو كونه أميناً والمال بيده أمانة فإنّها إما المالكية (كما في الوديعة) وإما الشرعية (كما في الإجارة والمضاربة والرهن) والأمين لا يضمن مع عدم التعدي والتفريط؛ ولذلك ليس على العامل شيء عند تلف المال والخسران في المعاملة، وأمّا إذا خالف المضارب المالك فيما أمره فهو ضامن «كما إذا خالفه فيما أمره بشراء شيء معين أو ينهاه عن المعاملة عن شيء لكونه في معرض الخسaran، أو اشترط عليه العمل في البلد فخالفه وخرج إلى بلد آخر، أو كان المال لكي يتم وإن كان العامل ولية.

^١ . وسائل الشيعة ١٩: ١٥، كتاب المضاربة بـ ١، حـ ٢.

^٢ . وسائل الشيعة ١٩: ١٦، كتاب المضاربة بـ ١، حـ ٣.

فإذا عمل العامل بما لم يأمره أو ينهاه يعد العقد الصادر فضوليًّا من جهة عدم الاستناد، مضافًا إلى فقدان الرضا الذي هو شرط لصحة المعاملة (مقارنًا لها) دون كونه متأخرًا.

فإن كانت الروايات ناظرة إلى تصحيح العمل من العامل الفاقد للإجازة والإذن من المالك لم يق مانع عن تصحيح هذه المعاملات الفضوليَّة في المضاربة وهكذا في مطلق المعاملة الفضوليَّة المترتبة بالإجازة.

وما يستفاد من كلام الشيخ الرحمه حينما قال: «إن أبقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربع على الإجازة - كما نسب إلى ظاهر الأصحاب - وعد هذا خارجًا عن بيع الفضولي بالنص - كما في «المسالك»^١ وغيره كان فيها استئناس لحكم المسألة من حيث عدم اعتبار إذن المالك سابقاً في نقل المال المالك إلى غيره.

وإن حملناها على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربع - كما هو الغالب أو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار وبين ما دل على اعتبار رضا المالك في نقل ماله والنهي عن أكل المال بالباطل - اندرجت المعاملة في الفضولي وصحّتها في خصوص المورد وإن احتمل كونها للنصّ الخاص، إلا أنها لا تخلو عن تأييد للمطلب»^٢.

تصوير الاحتمالين في دلالة الروايات:

^١ . مسالك الأفهام :٤؛ ٣٤٥ و ٣٥٢ - ٣٥٣ .

^٢ . كتاب المكاسب :٣٥٩ .

أحدهما: إنّها بظاهرها لا تعرّض فيها لِإجازة المالك لِالمعاملة وملكية الربح له غير متوقفة على إجازته، فتكون الروايات خارجة عن مبحث تأثير الإجازة اللاحقة لِمعاملة الفضولي وكان الحكم (في لسان الروايات) بملكية الربح تعدياً، ولذلك قال الشيخ الله: بأنّ فيها استثناس لِحكم المسألة من حيث عدم اعتبار إذن السابق من المالك في نقل ماله إلى غيره ويكتفي رضاه لاحقاً.

وثانيهما: إنّ الرضا اللاحق من المالك بعد ظهور الربح وإن وقعت المعاملة على خلاف رأيه تدرج المعاملة في الفضولي ويتم الاستناد بهذه الروايات للمدعى، ولكنّه حيث كان الحكم فيها مخالفًا للقواعد العامة من الآية **﴿لا تأكُلوا...﴾** والرواية **«لا يحلّ مال امرء مسلم...»** فلابد من القول من أنّ الحكم بالصحة لخصوص المقام (المضاربة) فهذا الوجه يكون مؤيداً للمطلب (كما أذعاه الشيخ بقوله: إنّها لا تخلو عن تأييد للمطلب) بعد إلغاء الخصوصية عن المورد وعمم الحكم لمطلق المعاملات الفضولية.

وأورد على الاحتمال الأول بمعنى الاستثناس لاختلاف الحكم في الفضولي مع مورد الروايات وهو تخلّف الشرط في باب المضاربة وإنّهما أجنبيان ولا يمكن الاستثناس من المورد الثاني (وهو المضاربة) للأول وهو الفضولي.

وأرجيب: بتسليم الفرق بين البأين وهو كون المضاربة فاقدة للإذن المقارن (بل فيها تخلّف عما إذن له) كذا والإجازة المتأخرة مع أنّ

الإمام عاشير حكم بالصحة فيها، فلا بأس بأن يستأنس للفضولي؛ حيث إنّه متضمن للإجازة المتأخرة، فيكون هو أقرب إلى الصحة بملحوظة الحكم بالصحة في المضاربة الفاقدة لهما، هذا، مضافاً إلى أنّ الشيخ لم يعتمد بهذه الروايات، بل احتمل الاستئناس منها فقط حذراً من أن يخاف من الحكم على خلاف القاعدة.

وأورد على الاحتمال الثاني: بأنّ وقوع المعاملة فضولية يوجب استنادها إلى المالك ويكون الربح كله للمالك ولا وجه للحكم بكونه بينهما، وإعطاء الأجرة إلى العامل موقوف على كون عمل العامل بأمر من المالك فحينئذ يكون عمله محترم ويستحقّ به الأجرة؛ ولذلك لا يستحق شيئاً، ومع التنزّل وفرض استحقاقه فله أجرة المثل دون أن يكون الربح بينهما.

ويمكن أن يقرّر هذا الإشكال ببيان آخر، وهو: عدم انطباق عنوان المضاربة على العقد الذي قام به العامل المخالف لما شرط عليه، بل يعدّ ما حصل مجرد تبديل بين المالين وتمليك بالعوض فضولية ويتوقف نفوذه على إجازة المالك، فيسقط أحد مقومات عنوان المعاوضة من كون الربح بينهما، فالنتيجة سقوط هذه الأخبار عن الإفادة للمدّعى.

بقي الكلام فيما احتمل في الروايات من أمررين آخرين:
أحدهما: الحمل على كفایة الرضا الباطني المقارن (كما هو مختار الشيخ رحمه الله).
الثانية:

ثانيهما: الحمل على الاختلاف في مصدق ما به الربح وأنّ الغرض من المضاربة هو الاسترباح وتحصيل الربح وشرط المالك على العامل ناشئة عن خوف تلف أو توهّمه وتخيله أكثرية الربح ولا يكون للمالك نظر خاص في المال المشترى وأمر المعاملة مفوض إلى العامل؛ ولذلك لو اتفق تعين مورد المعاملة أو محلّها وتخلف ومع ذلك استربح فالربح بينهما؛ لأنّطابق الكبّر الكلية عليه وإن خسر فهو ضامن؛ لعدم كونه مأذوناً في الخصوصية وتخلفه، وهذا التوجيه أوفق بما ذكر في بعض الروايات، كموثقة جميل، فتخرج المعاملة عن الفضولية، وصرف التخلّف في مكان المعاملة أو زمانها لا يقدح؛ لأنّهما خارجان عن المعاملة، فكون الربح بينهما على وفق القاعدة، وشهد لذلك ما روي عن أبي عبدالله عليهما السلام: «كان للعباس مال مضاربة وكان يشترط أن لا يركبوا بحراً ولا ينزلوا وادياً، فإن فعلتم فأتم ضامنون، فأبلغ ذلك رسول الله عليهما السلام فأجاز شرطه عليهم»^١.

فالمحصل: عدم تمامية الاستدلال بهذه الروايات، والحكم فيها تعبد خاص ولا يتعدّي إلى غيرها.

ومن هذا القبيل الأخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وأنّ الربح لليتيم، فإنّها إن حملت على صورة إجازة الولي - كما هو صريح جماعة^٢ تبعاً للشهيد^٣ - كان من أفراد المسألة، وإن عمل بإطلاقها -

^١ . وسائل الشيعة ١٩:١٨، كتاب المضاربة ب، ح ١٢.

^٢ . جامع المقاصد ٣:٥، مسالك الأفهام ١:٣٥٧، مدارك الأحكام ٥:٢٠.

^٣ . الدروس الشرعية ١:٢٢٩.

كما عن جماعة ممّن تقدّمهم - خرجت عن مسألة الفضولي، لكن يسألنا بها لها بالتقريب المتقدّم، وربما احتمل دخولها في المسألة من حيث إنّ الحكم بالمضي إجازة الهيئة لاحقة للمعاملة، فتأمّل^١ [١].

[١] وهذه هي الروايات:

١- كليني بسانده عن أسباط بن سالم قال: قلت لأبي عبدالله عليهما السلام: كان لي أخ هلك، فأوصى إلى أخي أكبر مني وأدخلني معه في الوصية وترك إبناً له صغيراً وله مال، أفيضرب به أخي؟ فما كان من فضل سلمه للبيتوضمن له ماله، فقال: «إن كان لأخيك مال يحيط به مال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم»^٢.

٢- محمد بن مسلم عنه عليهما السلام: في مال اليتيم، قال: «العامل به ضامن وللبيت الربح إذا لم يكن للعامل مال وقال: إن عطّب أدها»^٣.

٣- عن ربعي بن عبد الله عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم فقال: «إن كان محتاجاً وليس له مال فلا يمسّ ماله وإن هو اتّجر به فالربح للبيت وهو ضامن»^٤.

٤- رواية العياشي عن زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «مال اليتيم إن عمل به الذي وضع على يديه ضمن وللبيت ربحه،

^١ كتاب المكاسب: ٣٦٠.

^٢ وسائل الشيعة: ١٧، ٢٥٧، أبواب ما يكتسب به ب٧٥، ح١.

^٣ وسائل الشيعة: ١٧، ٢٥٧، أبواب ما يكتسب به ب٧٥، ح٢.

^٤ وسائل الشيعة: ١٧، ٢٥٧، أبواب ما يكتسب به: ب٧٥، ح٣.

قال: قلنا له: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١ قال: «إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا حَبِسَ نَفْسَهُ عَلَيْهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ فَلَمْ يَجِدْ لِنَفْسِهِ فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِمْ»^٢.

٥ - رواية منصور الصيقيل قال: سألت أبا عبدالله^{عليه السلام} عن مال اليتيم يعمل به؟ قال: فقال: «إِذَا كَانَ عِنْدَكَ مَالٌ وَضَمِنْتَهُ فَلَكَ الْرِبْعُ وَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَكَ وَعَمِلْتَ بِهِ فَالرِّبْعُ لِلْغَلَامِ وَأَنْتَ ضَامِنٌ لِلْمَالِ»^٣.

٦ - ... عن أبي الريبع قال: سئل أبو عبدالله^{عليه السلام} عن الرجل يكون في يديه مال لآخر له يتيم وهو وصيّه، أيصلاح له أن يعمل به؟ قال: «نعم، كما يعامل بمال غيره والرِّبْعُ بِيَنْهُمَا»، قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: «لَا إِذَا كَانَ نَاظِرًا لِلَّهِ»^٤.

وقد نقلنا كلام الشیخ^{الله} دلالتها (أولاً) على الفضولي فيما إذا اتجه به غير الولي بعد إجازة الولي، والاستئناس منها (ثانياً) على القول باطلاقها (وأنّها ليس فيها ذكر واثر من الإجازة وعدمها) بالتقريب الذي مرّ في باب روایات المضاربة من عدم اعتبار الإذن السابق، واحتتمل أخيراً دخول المعاملة بمال اليتيم لغير الولي في مسألة العقد الفضولي إذا باعه

١. النساء: ٤: ٦.

٢. وسائل الشيعة: ١٧: ٢٥٨، أبواب ما يكتسب به: ٧٥، ح. ٥.

٣. وسائل الشيعة: ٩: ٨٩، أبواب من تجب عليه الزكاة: ب٢، ح. ٧.

٤. وسائل الشيعة: ٩: ٨٩، أبواب من تجب عليه الزكاة: ب٢، ح. ٦.

من دون سبق المنع منه بعد كون الروايات مطلقة (وأنّها غير مقيدة بصورة إجازة الولي) فحيث إنَّ الإمام عليه السلام حكم بضمان المتصرف المتّجر بمال اليتيم وكون الربح للبيتيم، فيصح ويتم الاستدلال بها على صحة العقد الفضولي إذا وقع للمالك؛ لدلالة هذه الروايات على المدّعى وأنَّه حكم تعبدى وإجازة إلهية.

وأمّا الأمر بالتأمّل، فلعله لأنَّ الحكم بصحّة العقد الفضولي مشترطاً بالإجازة اللاحقة وليس الحكم تعبدى، مع أنَّ المقام محكوم بالصحّة بحكم إلهي كما صرّح بعد الحكم بضمان غير الولي والربح للبيتيم. هذا، إلّا أنَّ التأمّل في هذه النصوص يقتضي عدم موافقتها مع ما التزم به الشيخ الإمام الصدر وجعل موضوعها من اتّجار غير الولي بأموال اليتيم بل المستفاد من بعضها الإطلاق، أي مطلق من اتّجر به، سواء أكان الولي أم غيره، مضافاً إلى أنَّ الصور المستفادة منها عديدة:

منها: كون الولي هو العامل بمال اليتيم - ويقرض المال ويتّجر به، فالحكم فيها هو الضمان مع الخسران وأنَّ الربح له.

منها: كون العامل هو الولي أيضاً وعدم كونه ذاماً فالربح للبيتيم والخسارة على الولي.

منها: اتّجار الولي بمال اليتيم مضاربة، فالربح بينهما وليس عليه الضمان مع الخسران إذا كان ناظراً له (رواية أبي الريح).

نعم حمل بعضهم كالشهيد على اتّجار غير الولي، ثم أجازه الولي لاحقاً حتّى يكون من أفراد الفضولي.

ولكن المشكلة: أنها لا توجد فيها تصريح أو إشارة إلى إجازة الولي، ولعله لذلك احتمل الشيخ رحمه الله الإطلاق كما تقدم.

فالمحصل: عدم تمامية التوجيهات المذكورة في كلام الشيخ رحمه الله والتعمدي إلى باب الفضولي، وإن تماميتها بالنسبة إلى موردها تكون من باب التعبّد.

وربما يؤيد المطلب - أيضاً برواية ابن أشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع إليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجّه عن أبيه فاشترى أباه وأعتقه، ثم تنازع مولى المأذون ومولى الأب وورثة الدافع، وادعى كلّ منهم أنه اشتراه بماله...^١ [١]

[١] وهذه هي الرواية: إسناد الشيخ بابن محبوب، عن صالح بن رزين، عن ابن أشيم، عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتري بها نسمة وأعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي، ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع إليه الباقى يحجّ عن الميت فحجّ عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت جمِيعاً، فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي العبد (موالي عتق العبد) المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: «أَمّا الْحَجَّةُ فَقَدْ مَضَتْ بِمَا فِيهَا لَا تَرْدُ، وَأَمّا

المعتق فهو رد في الرق لموالي أبيه، وأي الفريقين بعد أقاموا البينة على أنه اشتري أباه من أموالهم كان له رقاً^١.

فهنا دعوای ثلاثة:

أحدها: دعوى موالي العبد المعتق بأنّ الوكيل اشتري أباه بأموالهم فالمعاملة باطلة.

ثانيها: دعوى موالي العبد من أنه اشتراه بأموالهم، فالبيع واقع صحيحًا عنهم ويكون الأب رقاً لهم.

ثالثها: دعوى الورثة: من أنه كان وكيلًا في التصرف في أموال الموكّل في حياته وهو قد تصرف فيها بعد وفاته، فالمعاملة باطلة، وأجابهم الإمام عثيّل^٢ بصحّة الحجّ وقد مضت بما فيها و لا ترد (فالحجّ واقع صحيحًا): وأمّا بالنسبة إلى العبد المعتق فقد حكم ببقاء الرقّية لمولاه وبطلان الحرّية ولزوم إقامة البينة من الخصمين (مولى الابن وورثة الميت) فإذا تمتّ البينة على أنّ شراء الأب كان بأيّ المالين يعود رقاً لهم.

وأمّا إمكان تأييد الفضولي بهذه الرواية، فلا بدّ من لحاظ المحتملات في الرواية ثبوتاً، وهي عديدة، كأن يحتمل أن يكون الوكيل قد اشتري أباه بما ملكه من أمواله، وفي هذه الصورة تكون الرواية أجنبية عن الفضولي.

١. وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٠، أبواب بيع الحيوان: ب٢٥، ح١.

واحتمل أَنَّه اشتراه بمال مولاه وهو وكيل عنه في مطلق التجارات عدا شراء العبد، فتعد المعاملة فضولية، دون ما إذا كان وكيلًا عنه حتى شراء العبد، فالرواية أجنبية عن الفضولي.

ومن جملة المحتملات أَنَّه اشتري أباه بمال الورثة، وهنا تارة هو وكيل في مطلق التجارة حتى شراء العبد، ففي هذه الصورة أجنبية عن الفضولي، ومن المحتمل أن يكون الوكيل اشتري الوالد بمال الورثة، فهو تارة اشتراه بمال الميت باعتبار وصايتها له – والتزم بهذه الصورة المحقق النائي بِاللَّهِ – فهنا أيضًا تكون الرواية أجنبية عن الفضولي، وتارة اشتراه بمال الميّت بعد موته باعتبار وكالته عنه، فهنا تكون الرواية مرتبطة بباب الفضولي لبطلان عقد الوكالة، وتارة قام بشرائه بمال الميّت باعتباره أَنَّه وصيّه أو وكيله، فتكون الرواية أجنبية عن الدلالة.

ثُمَّ بعد هذه المحتملات: أَنَّ المستفاد من ذيل الحديث كون العبد مأذونًا في التجارة من قبل مولاه، إِلَّا أَنَّنا نجهل بحدود الإذن بالنسبة إليها، ولعله لذلك حكم الإمام عَلَيْهِ السَّلَامُ بتقديم قول من تمت له البيئة على مدعاه، ولكن الإطلاق الموجود في الرواية يقتضي تمامية الوكالة له إن قام بالتصريح الذي ينافي الوكالة؛ لأنّها زائلة بموت الموكّل، وهي مستلزمة لبطلان المعاملة إِلَّا مع جهله بالحكم أو الإذن من الورثة.

واحتمل بعض الأعاظم أَنَّ الحمل على الفضولي يقتضي شخصية المعاملة، أي العين بالعين، وهذه تمنع عن الحمل على الفضولية، هذا مضافاً إلى أَنَّ معاملة العبد غير مندرجة في الفضولي إِلَّا بعد سقوط

الوکالة وانتفاء الإذن من الورثة وشخصية المعاملة، وأما الأخيرة، ف فهي نادرة، وأما الثانية، فلا سبيل لإحرازها، ومع احتمال الإذن والرضا لم تثبت الفضوليّة.

وأما التأمّل في انطباق القواعد مع الرواية، فهي مخالفة للقواعد من جهات:

الأولى: إن حكم الإمام عليه السلام بصحّة حجّه مع صدوره عن عبد غير مأذون؛ لأنّه إما أن يكون باقياً على ملك مولاه، أو أنّه مشترى بمال مولى المعتق أو بمال الورثة، فهو لم يكن مأذوناً في جميع هذه الحالات.

الثانية: حكم الإمام عليه السلام ببقاء العبد في ملك مولاه السابق؛ تمسّكاً باستصحاب بقاء الملكية، مع أن الاستصحاب محكوم بأصالة، وهي تقتضي صحة التصرّفات الواقعية.

وإن أشكّل: بأنّه لا وجّه للتمسّك بها في المقام؛ لأنّها جارية بعد وقوع العمل مع إحراز الواقع والشك في صحته وفساده، وأما عند الشك في أصل العمل، فلا مجال لجريانها، بل المرجع الاستصحاب.

الثالثة: إن حكم الإمام عليه السلام ينافي قواعد القضاء وأيضاً قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» فالولي والوكيل مالكان لأمر الأموال ويحقّ لهما التصرّف فيه ويكون قولهما مسموعاً، فالعبد بعد كونه مأذوناً في التجارة يعد مالكاً لأمرها، فإذا ادعى أنّه اشتري بمال صاحب الموكّل أو الورثة أو قوله يكون مسموعاً ويترتب عليه الأثر، ولا يتوقف على قيام البينة كما جاء في قوله عليه السلام.

وأشكل بتمامية الكبرى الدالة عليه السيرة العقلانية غير المردوعة، وإنما الكلام في الصغرى؛ حيث يثبت عدم مالكية العبد لأمر العقد بعد موت الموكل وتزول مالكيته لأمر العقد وتزول صحة إقراراته.

فالنتيجة: عدم صلاحية الرواية لإفادة صحة الفضولي ولا تاييداً.
وممّا يؤيد المطلب أيضاً صحيحة الحلبـي: عن رجل يشتري ثوباً ولم
يشترط على صاحبه شيئاً، فكرهه ثم رده على صاحبه، فأبى أن يقبله إلا
بووضيعة قال: «لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه
بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد»¹ فإن الحكم برد ما زاد لا
ينطبق بظاهره إلا على صحة بيع الفضولي لنفسه² [١]

[١] بتوضيح: أنَّ الضمير في قوله عَلَيْهِ: «على صاحبه» راجع إلى صاحب الثوب - أي المشتري الأول - والحكم بردّ الزيادة عليه مبني على صحة البيع الفضولي لنفسه مع الإجازة اللاحقة، والرواية تحكي عمما هو الغالب من لحوق الإجازة للبيع الواقع بالزيادة على الثمن بعد حصول مطلوبه وهو ردّ الثوب، فيستحقّ الزيادة، فعلى هذا لا بأس بذلك.

وأشكال في دلالتها في مصباح الفقاہة تبعاً لشيخه المحقق النائيني رحمه الله: «أنّ الرواية غريبة عن بيع الفضولي؛ إذ البيع الواقع بالزيادة ليس بفضولي؛ لأنّه لو كان فضوليًّا لكان فضوليًّا من أصله من غير فرق بين وقوعه على ما يساوي الثمن المطلوب له برده وبين الزائد عليه؛ لأنّ معنى الإقالة إنّما هو انفاسخ العقد من أصله ورجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه الأول، وعليه فإن تحققت الإقالة في مورد الرواية انفاسخ

^١ . وسائل الشيعة: ١٨، ٧١، أبواب أحكام العقود: ب١٧، ج١.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٣٦١.

العقد بالمرة ويرجع كلّ من العوضين إلى صاحبه، وإلا فلا، وحيث إنّ المفروض في مورد الرواية هو بقاء الثوب على ملك المشتري ببطلان الإقالة بالوضيعة أو الزيادة، فلا وجه حينئذٍ لكون الناقص ملكاً للبائع في فرض الوضيعة وكون الزائد ملكاً للمشتري في فرض الزيادة، وعلى هذا الضوء لو أخذ البائع المتع بوضيعة وباشه من شخص آخر كان البيع فضولياً من أصله لا بالنسبة إلى الزائد على الثمن المطلوب للمشتري فإن أجازه المشتري حكم بصحّته وإلا فيحكم بفساده»^١.

وحاصل ما أفاده ذيلاً: إنّ المشتري بعد كراحته للثوب ورده بالوضيعة فهو راضٍ بأكثر من تلك الوضيعة، فالبيع من البائع بعد مأذوناً ولا يكون فضولياً.

ولكن الإشكال: أنّ المعتبر في صحة الفضولي لحقوق الإجازة مع أنّ في المأذون يحتاج إلى سبق الإذن وأنّ الإذن من الأمور الإنسانية وفي المقام أنّ المشتري بعد إقالته يرى ملكية الثوب للبائع، فلم يصدر منه الإذن.

نعم تصحّح البيع بوقوعه عن رضا الباطني من المشتري الأول إلا أنه يجب ردّ ما زاد من الثمن إليه، فالرواية خارجة عن مبحث الفضولي.

ثمّ احتمل المحقق النائيني رحمه الله بأنّ البائع قد اشتراه من المشتري ثانياً، فيكون ردّ الزائد استحبابياً، ويشهد لهذا قوله عليه السلام «... صاحبه الأول» فإنّ

التعبير بصاحبه الأول لا يناسب مع كون الثوب ملكاً للمشتري فعلاً^١.

واستظهر تلميذه (المحقق الخوئي رحمه الله) : «أنّ منشأ هذا الاحتمال إنّما هو إرجاع الضمير في الكلمة (صاحبه) إلى لفظ (الثوب) فيكون معنى الرواية حينئذٍ أنّ البائع يردّ الزائد إلى صاحب الثوب، وعليه فتدلّ الرواية على أنّ من اشتري شيئاً بثمن ثمّ باعه بأزيد منه فيستحق له أن يردّ الزائد على المالك الأول».

ثمّ أورد عليه أولاً: «بأنّ الظاهر من سياق الرواية هو رجوع الضمير إلى لفظ صاحبه الذي ذكر في السؤال مرّتين وأريد منه البائع والمراد من لفظ صاحبه الذي في الجواب هو المشتري، وعليه فمعنى الرواية هو أنّ البائع يردّ الزائد على رفيقه وقربه الذي وهو المشتري.

وثانياً: أنّ الثوب لو كان للبائع من ناحية البيع الثاني لم يبق مجال لقوله عليه: «لا يصلح له أن يأخذ بوضيعة فإن جهل فأخذه باعه بأكثر من ثمنه يردّ على صاحبه الأول مازاد»؛ إذ المفروض أنّ الثوب ملك للبائع وقد اشتراه من المشتري الأول ثانياً بأقلّ من الثمن الذي باعه منه أولاً ولا شبهة في صحة هذه المعاملة؛ لأنّها ليست بإقالة لكي لا تجوز بالوضيعة مع العلم ويردّ الزائد لو أخذه جهلاً وباعه بأزيد من الثمن الأول.

وثالثاً: أن إرجاع الضمير إلى الثوب لا يرفع اللغوية، بل يستلزمها؛ إذ بناءً على هذا الاحتمال فالثوب له مالكان: أحدهما المشتري الأول وثانيهما البائع بحيث إنه لا معنى لرد البائع ماله على نفسه، فيكون ذلك قرينة على أن المراد من قوله عليه عليه «ويرد على صاحبه...» هو المشتري، وحيثني فلا يبقى مجال لتوصيف ذلك بلفظ «...الأول» وإلا فيكون لغوًّا وأما إذا أرجعنا الضمير إلى لفظ «صاحب» المذكور في السؤال وأريد منه البائع، فإنه حينئذ لا تلزم اللغوية؛ لأن الثوب له أصحاب: الصاحب الأول وهو الذي اشتري الثوب من البائع أولاً، والصاحب الثاني وهو الذي اشتري الثوب منه ثانياً، فإذا قيد لفظ صاحبه بكلمة «الأول» أريد منه المشتري الأول وعليه فتكون هذه الجملة قرينة على ما ذكرناه لا على ما ذكره شيخنا الأستاذ الله ¹.

واحتمل المحقق الإيرواني الكراهة^٢ في الباب؛ لظهور لفظ «لا يصلح» وظهور تعليق رد ما زاد على بيع ما أخذه بأكثر مما أخذ وأن رد ما زاد دليل الاستحباب، فتدل على صحة الإقالة بوضيعة وما أفاده مبني على أنّ الفساد مبني على القول بظهور النهي في الحرمة، ومع عدم ظهوره فيها فينتفي موضوع الفضولي، فلم يبق مجال للاستدلال بها له. ولكن الإشكال: انتفاض ما أفاده بالروايات الكثرة الدالة على أنّ النهي الوارد ببيان «لا يصلح» مستلزم للفساد كالروايات في عدم صلاحية

١. مصباح الفقاهة ٤: ٧٣-٧٤.

٢. حاشية المكاسب (للايروانى رحمه الله) ١: ١٢٢.

اشتراء العبد الآبق، وأيضاً ما ورد في عدم صلاحية «...ما كان من طعام سميّت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفته».

ويمكن التأييد له - أيضاً - بموثقة عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار، أيشتري بالأجر فيدفع إليه الورق ويشرط عليه أنك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع، فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت، قال: «لا بأس»^١، بناءً على أن الاشتراء من السمسار يتحمل أن يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضاً، فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الأمتعة ويوقفه دينه، ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممّن يشتري بالأجر؛ لأنّ توصيفه بذلك باعتبار أصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية.

ويتحمل أن يكون لصاحب الورق بإذنه مع جعل خيار له على باع الأمتعة، فيلتزم بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره.

ويتحمل أن يكون فضوليّاً عن صاحب الورق فيتخيّر ما يريد ويردّ ما يكره، وليس في مورد الرواية ظهور في إذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليّاً كما لا يخفى، فإذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الإمام عليه السلام بعدم البأس من دون استفصال عن المحتملات - أفاد ثبوت الحكم على جميع المحتملات^٢.

[١] وحاصل كلام الشيخ في المحتملات:

^١ وسائل الشيعة: ١٨، ٧٤، أبواب أحكام العقود: ب٢٠، ح٢.

^٢ كتاب المكاسب: ٣٦٢-٣٦٣.

- ١- أنّ صاحب الورق قد أقرض السمسار، فاشترى لنفسه، ثمّ جاء بالمتاع وباع من صاحب الورق ما رضي به.
- ٢- أن يكون صاحب الورق قد إذن له بالشراء مع جعل الخيار لنفسه بأن يفسخ المعاملة فيما كرهه.
- ٣- أن يكون السمسار قد اشتري لصاحب الورق فضولاً، فما أجازه صحيح وما لا أجازه غير صحيح.

وأورد عليه السيد الخوئي رحمه الله: «بأنّ ترك الاستفصال إنّما يفيد العموم إذا كان مورد السؤال ذا شقوق شتّى، فأجاب عنها الإمام بجواب واحد بلا استفصال بينها، فذلك يكشف عن اتحاد جميع تلك الشقوق في الحكم وإلاً فيلزم منه الإغراء بالجهل، وأمّا إذا لم يكن السؤال ذا شقوق شتّى، بل كان الجواب محتملاً لها، فلا وجه لكشف العموم عن ترك الاستفصال، وهذا ظاهر لاختفاء فيه.

ويضاف إلى ذلك أنّ الرواية ظاهرة في الاحتمال الثاني وأنّ الشراء إنّما هو بإذن صاحب الورق، غاية الأمر إنّه جعل لنفسه الخيار على صاحب المتاع وقد عرفته آنفًا، وإذن فلا إشعار في الرواية بصحّة البيع الفضولي فضلاً عن دلالتها عليها أو تأييدها لها.

وهنا احتمال آخر ذكر المحقق صاحب «البلغة»^١ وجعله أظهر الاحتمالات، وهو وقوع الاشتاء بالمساومة وإطلاقه عليه إطلاق شائع أو مجاز بالمشاركة ويكون دفع الورق لطمأنينة السمسار وهو كثير الوقع

^١ بلغة الفقيه ٢: ٢٢٠.

سيّما مع الدلّال والسمسار. وهذا الاحتمال أيضًا لا بأس به، على أنَّ
الرواية غير نقية السند^١.

ويمكن توجيه كلام الشِّيخ الله بأنَّ مراده ممّا أفاد كفاية تعدد محتملات
السؤال وترك استفصال الإمام الله في الجواب يشمل الجميع، إلَّا أنَّ
هذا يفيد العموم إذا كانت المحتملات على حد سواء ولا ظهور للقضية
الخارجية في أحدها وإن استظهر بعضهم نقص الأقسام، وكيف كان
يشكل الاستدلال بها للمقام.

وأثنا السند فقد رماه السيد الخوئي الله بعدم النقاوة، والظاهر أنَّ مراده
من ذلك ما رواه الكليني عن «حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن
سماعة، عن غير واحد، عن أبّان بن عثمان، عن عبد الرحمن...»^٢
وإشكاله في الجماعة التي روى عنهم ابن سماعة ولم يشير إلى أسمائهم
فتكون الرواية بذلك مجهولة، إلَّا أنَّ الشِّيخ^٣ رواه بإسناده عن الحسين
بن سعيد عن فضالة عن أبّان بن عثمان...). وهكذا الصدوق بإسناد
صحيح ليس فيهما مجهول، فلا بأس لسند الرواية.
وربّما يؤيد المطلب بالأخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون
إذن مولاه؛ معللًا بأنَّه لم يعص الله «وإِنَّمَا عصى سَيِّدَه»^٤.

١. مصباح الفقاهة: ٤: ٧٥-٧٦.

٢. الكافي: ٥: ٥١٩٦.

٣. التهذيب: ٧: ٥٦-٢٤٣.

٤. وسائل الشيعة: ٢١: ١١٤، أبواب النكاح العبيد والإماء: ب٢٤: ح٢١.

وحاصله: أن المانع من صحة العقد إذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلًا، وهو عصيان الله تعالى، وأمامًا المانع الذي يرجى زواله - كعصيان السيد - فبزواله يصح العقد، ورضا المالك من هذا القبيل، فإنه لا يرضى أولاً ويرضى ثانياً بخلاف سخط الله عزّ وجلّ، فإنه يستحيل رضاه...»^١ [١].

[١] قد مرّ بيان استدلال بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد الثابتة بالنص والإجماعات المحكمة بدعوى: أن تملك بعض الغير إذا لزم بالإجازة كان تملك ماله أولى بذلك، واستحسن الشيخ هذه الأولوية المدعاة أولاً، ثم ذكر وهنًا بما رواه علاء بن سيبة: في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جمهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني (أي البيع) والبطلان في النكاح، وحاصل الرواية: أن مقتضى الاحتياط صحة النكاح، فتدلّ على أن صحة البيع يستلزم صحة النكاح دون العكس؛ لأن ذلك مقتضى الاحتياط المتأكّد فيه.

وكيف كان، فالاستدلال السابق كان بالأولوية والفحوى وفي المقام يستدلّ بعموم العلة المنصوصة في الرواية، وهي ما رواه زرارة في الصحيح عن أبي جعفر^{عليه السلام}: «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال: «ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما» قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتبة وابراهيم النخعي وأصحابهما يقولون:

أنّ أصل النكاح فاسد ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر ع: «إنه لم يعص الله وإنّما عصى سيده، فإذا إجازه فهو له جائز»^١.

وهي قاعدة كليلة دالة على أنّ المعصية هي الوضعية دون التكليفية وأنّ العبد قد أتى بما ليس مرخصاً فيه من قبل مولاه، فإذا لحقه رضاه يتربّ عليه الأثر، بخلاف ما إذا كانت المعصية الصادرة لله تعالى وأنّ عمله لم يكن مشروعًا - كالنكاح في العدة مثلاً - فهي غير قابلة للتصحيح، وفي المقام أنّ المانع من صحة العقد مما يرجى زواله برضاء المولى دون ما إذا كان غير المرجو زواله كعصيان الله تعالى.

وأورد عليه السيد الخوئي رض - والظاهر أنّه مأخذ ما أفاده السيد صاحب العروة رض : «أنّه لا يمكن الاستدلال بهذه الروايات بوجه على صحة البيع الفضولي بالإجازة اللاحقة؛ للفرق الواضح بين مفادها وبين البيع الفضولي؛ ضرورة أنّ العقد في موردها مستند إلى من له العقد - كما عرفته سابقاً - إذ المفروض أنّ العبد قد تزوج نفسه إلّا أنّه فاقد لما هو معتبر في صحته، وهو رضا السيد، وإنّ فلا إشعار فيها بصحة البيع الفضولي فضلاً عن الدلالة عليها نعم، يمكن التعدي منها إلى ما يماثل موردها، كعقد بنت الأخ فإنّ صحته متوقفة على رضا العمة، وأيضاً عقد بنت الأخ، فإنّ صحتها متوقفة على رضا الخالة - على ما في بعض الروايات - وعليه فإذا تزوج الرجل بنت الأخ بدون رضا العمة أو بنت

^١ . وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، أبواب نكاح العبيد والإماء: ب ٢٤، ح.

الأخت بدون رضا الخالة، حكم بصحّة ذلك بالرضا المتأخر منها من جهة تلك الروايات؛ لأنّه لم يعص الله حتّى لا يزول عصيانه، بل عصى المخلوق، فيزول بالرضا، وعليه فتدرّل الرواية على كبرى كلية «وهي أنّ كل عقد صدر من أهله ووقع في محلّه ولكن يتوقف نفوذه على إجازة الغير، فهو نافذ بالإجازة بمقتضى التعلييل المذكور في تلك الأخبار» فلا دلالة فيها على صحة ما يتوقف أصل انعقاده على إجازة الغير نعم، لو كان التعلييل بأنّ كان كلّ عقد كان فيه عصيان المخلوق دون الخالق فهو محكوم بالصحّة برضا الغير لكن شاملاً للبيع الفضولي أيضاً، ولكن الواقع في الرواية ليس كذلك^١.

ما أفاده السيد الخوئي الله إشكالاً على الشيخ الله تام إذا التزمنا في تفسير الآية الشريفة **﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودَ﴾** بمعنى: «أوفوا بعقودكم الصادرة منكم» واستفادة ضرورة وجود النسبة بين العقد والمالك، فهنا يتم الإشكال في تصحيح البيع الفضولي لاشترط صدوره بتحقق النسبة وتحصيل النسبة بالإجازة المتأخرة.

وعلى هذا بنى السيد صاحب العروة الله^٢ في تحقيقه - من أن المراد بـ **﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودَ﴾** ليس وجوب الوفاء على كل أحد بالنسبة إلى كل عقد صادر من كل أحد، بل هو نظير قوله تعالى: **﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾**^٣

^١ . مصباح الفقاهة :٤ :٤٤.

^٢ . حاشية المكاسب (للسيد اليزدي الله) :١ :١٢٦.

^٣ . الحج :٢٢ :٢٩.

ونحوه خطاب الى من صدر منه العقد، فيكون المعنى «أوفوا بعقودكم الصادرة منكم» - وإشكاله من المعلوم من أن العقد غير صادر عن المالك ولو بالواسطة بخلاف عقد الوكيل والمأذون ولكن إذا التزمنا في تفسير الآية بالعمومية وأنه يجب الوفاء، فكـل عقد متحقق مقيداً باشتراط الرضا بالدليل المخصص **﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍِّ﴾** و«لا يحلّ مال امرئ ...» فبالنتيجة وإن كان العقد الفضولي مستثنى؛ لفقده الرضا، إلـا أنه بعد لحوـه الرضا يندرج في عموم الرضا، وهو خارج عنه ومشمول لعموم الآية **﴿أَوْفُوا...﴾**، هذا أولاً.

وثانياً: إنـه قد حقـق في توجـيه الرواية وتوضـيـحـها أنـ ملاـكـ البـطـلـانـ وـمـوـضـوـعـهـ هـوـ تـحـقـقـ عـصـيـانـ اللـهـ تـعـالـىـ وـتـوـضـيـحـهاـ أـنـ مـلاـكـ الـبـطـلـانـ الـمـعـصـيـةـ الـوـضـعـيـةـ لـهـ عـزـوجـلـ،ـ كـالـنـكـاحـ فـيـ العـدـةـ أـوـ مـعـ الـمـتـرـوـجـةـ،ـ وـأـمـاـ ماـ تـحـقـقـ فـيـ الـخـارـجـ فـهـوـ مـخـالـفـ السـيـدـ وـالـمـالـكـ فـهـوـ بـعـدـ تـبـدـلـهـ إـلـىـ الرـضـاـ وـالـمـوـافـقـةـ،ـ فـهـيـ يـسـتـلـزـمـ صـحـةـ الـعـقـدـ،ـ فـيـصـحـ نـكـاحـ الـعـبـدـ فـضـلـاًـ.

واستدـلـ السـيـدـ ^{عليه السلام}^١ وـأـيـضاـ الـفـقـيـهـ الـمـامـقـانـيـ ^٢ بـرـوـاـيـةـ أـخـرـىـ (ـوـهـيـ عـاـشـرـهـاـ)ـ وـهـيـ مـاـ رـوـاهـ الشـيـخـ بـسـنـدـهـ عـنـ مـحـمـدـ بـنـ عـلـىـ بـنـ مـحـبـوبـ،ـ عـنـ اـبـنـ مـحـبـوبـ،ـ عـنـ الـحـسـنـ بـنـ عـمـارـةـ،ـ عـنـ أـبـيـهـ،ـ عـنـ مـسـمـعـ أـبـيـ سـيـارـ قـالـ:

قلـتـ لـأـبـيـ عـبـدـالـلـهـ عـلـيـهـ الـسـلـامـ:ـ إـنـيـ كـنـتـ اـسـتـوـدـعـتـ رـجـلـاًـ مـالـاًـ فـجـحـدـنـيـ وـحـلـفـ

^١ . حاشية المكاسب (للسـيـدـ الـيـزـديـ ^{عليه السلام}) : ١٣٨.

^٢ . غـاـيـةـ الـأـمـالـ : ٣٦١.

لي عليه ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذله، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك، فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ، فأخذت المال منه وأبىت أن آخذ الربح وأوقفت المال الذي كنت استودعته وأتتني حتى استطاع رأيك، فما ترى؟ قال: «خذ الربح وأعطيه النصف وأحله، إنّ هذا الرجل تائب والله يحبّ التوابين»^١.

تقرير الاستدلال: إنّ حكم الإمام عائشة^ع بأخذ الربح ظاهر في استحقاق صاحب المال الودعي وهو لا يصح إلا على صحة البيع الفضولي مع الإجازة اللاحقة، فكانت الرواية منزلاً على الغالب من لحقوق الإجازة من المالك عند ظهور الربح، وهذه الرواية يستفاد منها أنّ المعاملات كانت لنفس الودعي دون صاحب المال، وحيث إنّ الفضولي فيها صحيح، فالصحة فيما باع واشترى لصاحب المال فضولاً، فال الأولوية القطعية ثابتة ومحرزة.

وأشكّل في سندها، والظاهر أنّه للحسن بن عمارة، إلا أنّه مندفع لرواية ابن محبوب عنه، مضافاً إلى أنّ الرواية مروية في «الفقية»^٢ وليس في سنده حسن بن عمارة.

ومحصّل الكلام: إنّ القول لصحة العقد الفضولي مبنيّ على شمول العمومات والإطلاقات الواردة، مضافاً إلى الروايات الخاصة أوردها

^١ . وسائل الشيعة ١٩: ٨٩، كتاب الوديعة: ب١٠، ح١.

^٢ . الفقيه ٣: ٨٨٢/١٩٤

الشيخ رحمه الله في المقام، وأيضاً المؤيدات المذكورة وإن ناقش في تمامية بعضها.

واحتاج للبطلان بالأدلة الأربعة:

أما الكتاب: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْتَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضِنَّكُمْ...﴾^١ دل بمفهوم الحصر أو سياق التحديد على أنّ غير التجارة عن تراض، أو التجارة لا عن تراض غير مبيع لأكل مال الغير وإن لحقها الرضا، ومن المعلوم أنّ الفضولي غير داخل في المستثنى.^٢

[١]

[١] تقريب الاستدلال بالأية الشريفة بوجهين:

الأول: إنّها دالة على حصر جواز أكل مال الناس بالتجارة عن تراض وأنّها تدلّ على أنّ الحكم بحرمة أموال الناس بما عدا التجارة عن تراض فيما أنّ المعاملة الفضولية غير داخلة في المستثنى؛ لعدم كونها ناشئة عن التراضي فهي باطلة.

لا يقال: إنّ الإجازة اللاحقة توجب اندراجه في التجارة عن تراض. لأنّه يقال: إنّه لم يكن حين وقوع العقد مصداقاً للتجارة تن تراض ولحق الإجازة لا يجعله مصداقاً لها.

الثاني: إنّ الآية بلحاظ دلالتها على تقييد التجارة بكونها عن تراض يفيد التحديد، فالوصف حينما ورد في مقام التحديد يدلّ على

^١ النساء: ٤: ٢٩.

^٢ كتاب المكاسب: ٣: ٣٦٤.

اختصاص الحكم بمورد الوصف، فمفهومه أن التجارة لا عن تراضٍ باطلة.

وقد حُقِّق في الأصول: أن التقييد المستفاد من الوصف تارة راجع إلى نفس الحكم بمعنى: أن الحكم منوط به، وتارة راجع إلى تقييد موضوع الحكم أو متعلق الحكم.

فعلى الأول: يكون التقييد بالوصف ظاهراً في انتفاء الحكم عند انتفاء بمقتضى الإطلاق؛ لأن الإطلاق يقتضي انحصاره فيه (لفرض إناثة الحكم بالوصف).

وعلى الثاني: لا يكون التقييد ظاهراً في انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف، بل التعبير بالوصف والموصوف لتحديد الموضوع فقط من دون أن يكون قيداً للحكم، ولا إشكال في أن قيد التراضي وصف ورد مورد التحديد، فيدل على انحصار جواز الأكل بمورد القيد فقط.

ثم إن الشيخ رحمه الله بعد بيان الاستدلال أشكل فيه بقوله: «...إن دلاته على الحصر ممنوعة؛ لانقطاع الاستثناء - كما هو ظاهر اللفظ وصرح المحكي عن جماعة من المفسّرين - ؛ ضرورة عدم كون التجارة عن تراضٍ فرداً من الباطل خارجاً عن حكمه...».^١ [١]

[١] توضيح ما أفاده: إن دلالة الآية على الحصر موقوفة على أن الاستثناء المذكور في الآية الشريفة متصلأً، ومعنى الاتصال أن يكون المستثنى من أفراد المستثنى منه ويكون خارجاً عن حكمه - كما في

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٣٦٤.

قوله: أكرم العلماء إلّا زيداً العالم - بعد كونه من أفراد العلماء وأخرج عن حكم وجوب الإكرام، وفي المقام لا تكون التجارة عن تراض من أفراد الباطل حتى يكون إخراجها استثناء متصلًا، فهو منقطع وبمنزلة قضية مستقلة، فبناء عليه (على أن لا يكون الاستثناء متصلًا) فلا تدل الآية على الحصر ولا مفهوم لها.

وأورد عليه المحقق النائيني رحمه الله بقوله: «لما تقدم في بيع المكره من المنع عن كون الاستثناء منقطعًا، بل هو استثناء متصل، والمستثنى منه هو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾ لا خصوص كلمة «باطل» وإنما جيء بكلمة «باطل» تعليلًا للنهي، فيصير مفاد الآية حرمة أكل الأموال بما عدا التجارة عن تراض، فالمنع عن إفادة الآية المباركة للحصر ساقط جدًا، كما أن احتمال كون كلمة ﴿عَنْ تَرَاضِهِ﴾ خبراً بعد خبر بعيد في الغاية^١.

وتوسيع كلامه - على ما يستفاد من بعض تلامذته - : إنّ أداة الاستثناء ظاهرة في الإخراج وهو فرع الدخول، فالمعنى حينئذٍ: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالأسباب المتداولة بينكم، قوله تعالى: ﴿بِالْبَطْلِ﴾ بيان للعلة، فالمعنى حينئذٍ: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالأسباب المتداولة بينكم؛ لأنّها باطلة إلّا التجارة عن تراض.

وأورد الشيخ رحمه الله على الوجه الثاني بوجوهه:

^١ . المكاسب والبيع : ٣٤

منها: «أمّا سياق التحديد الموجب لثبت مفهوم القيد - فهو مع تسليمه - مخصوص بما إذا لم يكن للقيد فائدة أخرى، ككونه وارداً مورد الغالب كما فيما نحن فيه»^١. [١]

[١] توضيحة: إنّ قيد التراضي وارد مورد الغالب، بمعنى: أنّ الآية بتصدّى بيان أنّ أغلب المعاملات يكون عن تراضٍ وما هي منها فاقدة للرضا يكون باطلة، فلا تدلّ على بطلان المعاملة الفضوليّة الملحوقة بها الرضا فالقيد غالبيّ ولا مفهوم له كما في آية الربائب^٢.

منها: «مع احتمال أن يكون **«عن تراضٍ»** خبراً بعد خبر لتكون على قرائة النصب **«تجزئة»** لا قيداً لها وإن كانت غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد، فيكون المعنى إلّا أن يكون سبب الأكل (تجارة) ويكون (عن تراضٍ) ومن المعلوم أنّ السبب الموجب لحلّ الأكل في الفضولي إنّما نشا عن التراضي ...»^٣. [١]

[١] توضيحة: إنّ الاستدلال بالآية موقوفة على إثبات كون الكلمة «عن تراضٍ» وصف للتجارة ولكنّها خبر بعد خبر، فيكون مدلول الآية لا تملّكوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة وهي غير مقيدة بقييد سوى لزوم حصولها بسبب من الأسباب، والفضولي الملحوق به الرضا يكون السبب، فمع انتفاء الوصف عن الآية لا مجال للاستدلال بمفهومها.

^١ . كتاب المكاسب: ٣٦٤.

^٢ . النساء: ٤: ٢٣.

^٣ . كتاب المكاسب: ٣٦٤.

ومنها: «مع أن الخطاب لمالك الأموال، والتجارة في الفضولي إنما تصير تجارة للمالك بعد الإجازة، فتجارته عن تراض، وقد حكى عن المجمع: أن مذهب الإمامية والشافعية وغيرهم أن معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتفريق (التصريف) أو التخابر بعد العقد، ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبراً بعد خبر».^١ [١]

[١] توضيحة: إنّا سلّمنا كون «عن تراض» قيداً ووصفاً، فإنّ الآية تخاطب المالك فيما تقومون بالنسبة إلى أموالهم، فالتجارة المضافة إليهم هي المستثناء، فكّل تجارة مضافة إلى المالك وهو راضٍ بها فهي صحيحة والأكل بهذا السبب حلال، فمعاملة الفضولي بإجازة المالك بعدها تصير مضافة إليها وكاشفة عن رضاه، فالآية دالة على الصحة دون البطلان.

ثم قال: فالحق في الجواب عن الاستدلال بها هو ما تقدّم في بيع المكره: من كون الآية دالة على اعتبار مقارنة الرضا مع التجارة بالمعنى الاسم المصدري، أعني: التكسب والنقل والانتقال ووقوع أثر البيع، وهذا مما لا كلام فيه سواء قلنا في باب الإجازة بالنقل أو الكشف الحكمي، بل الحقيقى أيضاً، إنما الكلام في دخل الرضا في التجارة بالمعنى المصدري أعني إنشاء التجارة بالعقد ليكون مما يعتبر في العقد كالعربية والماضوية ونحوهما، والآية لا تدلّ عليه فهي أجنبية عن الدلالة على بطلان الفضولي كما لا يخفى...».^٢

^١ . كتاب المكاسب: ٣٦٥: ٣.

^٢ . المكاسب والبيع: ٣٤: ٢.

وقد تصدّي شيخنا الاستاذ دام بقائه لدفع كلامه بعد تقريره ما أفاده من
أنّه قسم التجارة إلى قسمين:

أحدهما: أنّ الصادر من الفضول هو المصدر (إنشاء التجارة) والرضا
قيد لإسم المصدر (ترتّب الأثر) فعليه يتلزم بتفكيك المصدر عن إسمه
فإذن يكون النسبة الملحوظة بينهما نسبة المقتضي والمقتضى، فيكون
النتيجة إمكان انفكاك أحدهما عن الآخر فلا بأس لما يتلزم به لإمكان
تصوّر المقتضي في هذا اليوم وحصول المقتضى في الغد بعد رفع
المانع عن فعليته وتأثيره سابقاً.

وأمّا إذا التزم بأنّ النسبة بين المصدر واسميه نسبة العلة والمعلول (لا
المقتضي والمقتضى) لا يمكن انفكاك أحدهما عن الآخر فيتسحيل
تصوّر وجود أحدهما في اليوم وتحقّق الآخر في الغد، بل المعية بينهما
في آن واحد مما لا بدّ منه.

وبهذا التقرير يبطل كلام النائيني رحمه الله، هذا مضافاً إلى أنّه لو التزم بأنّ
المصدر واسميه متهدان في الحقيقة ومحتفان في اللفظ، كما في
الضرب الصادر من الضارب والواقع على المضروب، فإنّ الواقع في
الخارج ليس له إلّا حقيقة واحدة تارة ينسب إلى الفاعل، فيكون مصدراً
وتارة منسوب إلى القابل فيكون اسمه، هذا هو القسم الثاني للتجارة.

وأمّا إذا التزم بأنّ النسبة بين الفعل وأثره إنّما هي نسبة الإنسان والمنشأ
ولا المصدر واسميه وإن سمّيت بهما فيكون الصادر هو المنشأ بالبيع
والشراء، أي الملكية الحاصلة للطرفين بالنسبة إلى الشمن والمثمن،
وحيثئذ يكون «عن تراض» قيد العقد، فالإشكال بناءً عليه أشدّ وأكّد؛

لأنَّ المسبِّب إِمَّا هو عبارة عن اعتبار المتعاقدين، فحينئذٍ لا مجال لانفكاك المسبِّب عن الإِنشاء، لأنَّ العاقد ينشيء بقوله: «بعث» ويملِّك ماله وبضاعته للمشتري (كما أنَّ المشتري كذلك يملِّك الشمن للبائع) لا أنَّ البائع ينشيء ما أراده حالاً ثُمَّ يملِّكه المشتري المال في الغد ومستقلاً بعده لحقوق الإِجازة، فعلى هذا يبطل الإِنشاء من الفضول حين عقده وإنْ لحقه الإِجازة بعد فترة من الزمان.

وإِمَّا نقول: إِنَّ عبارة عن اعتبار العقلاء أو اعتبار الشارع، فبناءً عليه لا يعقل تعنون اعتبارهما (و فعلهما) بعنوان التجارة والعقد مع توقيف أثرهما على حقوق الرضا المذكور في الآية؛ لأنَّ العقلاء وكذلك الشارع يرتبون أثر العقد والتجارة (أي الملكية) بمجرد تحقق العنوان نعم، يمكن تصوير انفكاك الأثر عن الإِنشاء لفقد الشرط، إِلا أنَّ المنشأ لا يتعنون بعنوان التجارة والعقد، وإذا قصد بالإِنشاء أثر البيع والتجارة وهي الملكية العقلائية والشرعية، فإنَّ هذا الأثر متأخر عن الشرط؛ لأنَّ الرضا شرط تحقق البيع والتجارة ويستحيل أن يكون متعلق الرضا نفس أثر البيع؛ لاستلزمـه تقدـم المتأخرـ وتأخرـ المتقدـم وهو ممنوع، فـما أفادـه لا يمكن المساعدة عليه بـجميع الصور المـحتمـلة منـ أنـ يكونـ المـقصـودـ هوـ المـصـدرـ وـاسـمهـ أوـ الإـنشـاءـ وـأـثرـهـ.

ثُمَّ إنَّ المحقق النائيني الحق الآية الشريفة **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودَ﴾** بالآية السابقة بقوله: «وكذلك الكلام في قوله تعالى: **﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودَ﴾**؛ إذ هو أيضاً دالٌ على وجوب الوفاء بكلٍّ عقد بمعنى الإِسم المـصـدرـيـ.

فإن قلت: فعلى هذا يلزم أن لا يكون العقد لازم الوفاء من طرف الأصيل أيضاً قبل إجازة المالك؛ إذ ما لم تتحقق الإجازة لم يتحقق العقد بمعنى الاسم المصدري، وما لم يتحقق لم يصح جعله موضوعاً لوجوب الوفاء.

قلت: مقتضى تقابل الجمع بالجمع، أعني قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ...﴾ هو كون كلّ واحد من المتعاملين مورد الخطاب وعدم ارتباط خطاب كل إلى الآخر ولا ملازمة بين ارتباطه العقد الصادر عنهم بحيث يكون لكلّ واحد منهم دخل في حصوله وتحقيقه وبين ارتباطية خطاب المتعلق بكلّ واحد منهم، فإذا صدر العقد من الأصيل والفضولي يكون الأصيل متعلقاً للخطاب بنفس صدوره؛ إذ ما هو اللازم من قبله تحقق بحيث لا حالة انتظارية من قبله وإنّما وقوف العقد من ناحية عدم تتحقق الإجازة من طرف الآخر، فيكون هذا العقد لازم الوفاء من طرف الأصيل ويصير كذلك بسبب الإجازة من طرف الآخر.

والإشكال على ما أفاده واضح بعد أنّ المراد من العقد هو المعنى المصدري أي الصيغة الصادرة، فهو ليس موضوعاً لوجوب الوفاء لاختصاص ذلك بالعقد بمعنى الاسم المصدري؛ لأنّ ما هو متعلق لوجوب الوفاء هو البيع المتحقق في الخارج دون مجرد الصيغة الصادرة بالخالية عن الأثر.

وإن كان المراد من العقد هو الاسم المصدري، أي النقل والأثر أي الملكية، فإنه لم يكن موجوداً قبل لحوق الإجازة من الأصيل حتى

يترتب عليه وجوب الوفاء، بل الموجود قبل الإجازة مجرد المصدر وقد مر عدم كونه موضوعاً لوجوب الوفاء.

فالجواب عن المشكلة ما ذكره الشيخ رحمه الله من «أن السبب الموجب لحل الأكل في الفضولي إنما نشأ عن التراضي مع أن الخطاب لملاك الأموال، والتجارة في الفضولي إنما تصير تجارة المالك بعد الإجازة فتجارته عن تراض...»^١ ولذا تشبت بقول المفسرين من «أن معنى التراضي بالتجارة إمضاء البيع بالتصريح أو التخابر بعد العقد».

وعن المحقق الخوئي رحمه الله - جواباً عن الاستدلال بالآية على بطلان البيع الفضولي - : «إن الخطاب في الآية الشريفة لملاك الأموال فيشترط وقوعها، أي التجارة برضاهما، ومن بين الذي لا ريب فيه أن التجارة الصادرة من الفضولي لا يطلق عليها أنه تجارة المالك إلا بعد إجازته، فإذا أجازها صارت تجارة عن تراض».

وأوضح مراده: بأن حقيقة البيع والتجارة ليست إنشاء خالصاً وإنما لصدق مفهوم البيع على بيع الهازل والساهي وأشباههما، ولا أنها عبارة عن الاعتبار النفسي الممحض، وإنما لصدق مفهوم البيع على الاعتبار النفسي الصرف من دون إظهاره بمظاهر خارجي، بل حقيقة البيع والتجارة هي الاعتبار النفسي المظاهر بمظاهر خارجي، وعليه فلو اعتبر أحد في أفق نفسه تبديل ماله بمال غيره وأظهاره بمظاهر خارجي صدق

^١ . كتاب المكافئات ٣: ٣٦٥

عليه مفهوم البيع والتجارة. ومن البديهي أنَّ هذا المعنى لا يصدر إلَّا من المالك أو ممَّن هو بمنزلته كالوكيل ونحوه، وأمَّا بيع الفضولي قبل إجازة المالك فهو ليس ببيع حقيقة، بل صورة بيع الفضولي، فلم يصدر منه إلَّا الإنشاء والصيغة، ولا شبهة في أَنَّه لا يطلق البيع والتجارة على الإنشاء المحسن كما عرفته.

ولا يقال: إنَّ الفضولي قد اتَّجر بالمال الفلامي وباعه بمجرد إجراء الصيغة إلَّا بالعنابة والمجاز، فإذا أجازه المالك كان بيعاً وتجارة حقيقة للمالك لا للفضولي، فالبيع الفضولي بما أَنَّه بيع فضولي خارج عن الآية وعن سائر العمومات والمطلقات الدالَّة على صحة العقود ولزومها خروجاً تخصيصاً، فلا دلالة في الآية لا على صحته ولا على فساده، وبما أَنَّه مجاز للمالك فتشمله الآية وبقية العمومات ولا تنافي بين خروج بيع الفضولي عنها قبل الإجازة وبين اتصافه بالصحة التأهيلية. ويمكن الجواب عن ذلك: بأنَّ الآية قد دلت على كون المدار على وقوع التجارة عن رضا المتعاقدين، فتشمل جميع أقسامها وخرج من ذلك المتعاقدان اللذان لم يأذن لهما المالك ولا أجاز عقدهما وبقي الباقي. وكيف كان فلا دلالة في الآية على بطلان الفضولي»^١.

وأورد عليه شيخنا الأُسْتَاذ دام ظَلَمَه: بأنَّ الفعل الصادر من الفضول - كما أفاده - مجرد صورة التجارة ولم يكن تجارة حقيقة، فعليه ما هو المتعلق للإجازة؟

ومع التنّزّل والقول بتعلق الإجازة بهذه الصورة، كيف يمكن القول بانقلاب الصورة المجازية إلى الحقيقة الخارجية المترتبة عليها الأثر أي الملكية؟ فعلى هذا عليه أن يلتزم بأنّ الصادر من الفضول هو البيع والتجارة حقيقة نعم، لا يتم ولا يصحّ انتسابه إلى المالك قبل لحقوق الإجازة، فلا يعدّ تجارة المالك، لأنّ الصادر من الفضول ليس بتجارة ولكنه بعد صدق التجارة يعود الإشكال ويصير من مصاديق المستثنى منه باعتبار كونها تجارة لا عن تراضٍ.

أقول: هذا مضافاً إلى أنّ ما هو الوجه في اتصف التجارة الصادرة من الفضول إلى الصحة التاهلية بعد تصريحه بدلالة الآية الشريفة على كون المدار على وقوع التجارة عن رضا المتعاقدين وأنّ خطاب الآية متوجّه إلى ملّاك الأموال والمعاملات الصادرة منهم والمنسوبة إليهم، فالفعل الفضولي لا ينطبق ولا يصدق عليه عنوان تجارة الملّاك إلّا بعد لحقوق الإجازة به كما رأه الشيخ رحمه الله، فالآية تدلّ على لزوم صدور البيع عن التراضي، فما صدر عن الفضول (إنشاء تمليك العين بالمال) باطل وفائد للاعتبار بمقتضى دلالة الآية وهي شرطية صدوره عن تراضٍ، فيعود الإشكال أيضاً، ونقل عن البعض في مقام دفع الإشكال: إنّ الآية بدلالة المقابلة تفيد وجوب تمليك الأموال بالحقّ العرفي دون غيره من الأسباب المعدودة من الباطل العرفي، واستدلّ بأنّ كلمة «الباطل» في الآية هي العلة للحكم، فتكون الآية المباركة دالة على أنّه لا تتملّكوا أموالكم بالمعاملات غير الشرعية؛ لأنّها باطلة وبعد أنّ العلة تعمّم وتخصّص وأنّ «الباطل» تعدّ علة للحكم، فحينئذ لا تتحصر المعاملة

المشروعه بخصوص التجارة الصادرة عن تراض، بل هي شاملة لمطلق المعاملات المشروعة الحاصلة بطرق اعتبرها العرف حقاً، ومن هذه الأقسام التجارة الصادرة من الفضول الملحق بها الإجازة، فهذه قبل اللحوق باطل وبعدها صحيح ولا إشكال.

وأورد عليه أولاً: بـعد المجال لاستكشاف العلة من الآية إلا بالتصـرـف فيها، وهذا مخالف للقاعدة الثابتة وهي لزوم الأخذ بظهور الآيات، وظاهر الآية «عدم جواز تملـك الأموال بالباطل» فـما هو السـبـيل لإثبات العلة فيها نـعـمـ، بـعد التـصـرـف فيها وهي فـرضـ كـلـمـة مـقـدـرـة «لا تـتـمـلـكـواـ أـمـوـالـكـمـ بـالـرـبـاـ وـالـقـمـارـ؛ لـأـنـهـ بـاطـلـ» تكون الآية نـاهـيـةـ عنـ التـمـلـكـ بـالـأـسـبـابـ الـبـاطـلـةـ إـذـاـ كـانـ الـبـاطـلـ عـلـةـ لـلـحـكـمـ.

وثانياً: سـلـمـنـاـ دـلـلـةـ الـآـيـةـ عـلـىـ أـنـ أـخـذـ «ـبـاطـلـ» عـلـةـ لـلـحـكـمـ بـدـلـلـةـ الـمـقـاـبـلـةـ وـأـنـ مـوـضـعـ الصـحـةـ هـوـ الـحـقـ، فـمـاـ هـوـ الـوـجـهـ لـجـعـلـ الـعـرـفـ مـيـزـاـنـاـ وـمـلـاـكـاـ لـتـشـخـيـصـ الـحـقـ وـالـبـاطـلـ، فـلـعـلـ الـمـرـادـ هـوـ الـحـقـ وـالـبـاطـلـ الـشـرـعـيـ الـحـقـيـقـيـ بـعـدـ التـشـكـيـكـ فـيـ بـلـوغـ الـعـرـفـ هـذـهـ الـمـرـتـبـةـ وـاـخـلـاطـ فـهـمـهـ بـالـأـرـاءـ وـالـأـهـوـاءـ الـبـعـيـدةـ عـنـ الـحـقـ نـعـمـ، سـلـمـنـاـ اـعـتـبـارـ فـهـمـ الـعـرـفـ بـعـدـ الـرـدـعـ مـنـ الشـارـعـ، فـإـنـهـ يـكـشـفـ عـنـ إـمـضـائـهـ، وـكـيـفـ كـانـ يـشـكـلـ الـاسـتـدـلـالـ بـالـآـيـةـ الشـرـيفـةـ عـلـىـ بـطـلـانـ بـعـدـ الـفـضـولـيـ.

بـقـيـ الـكـلـامـ فـيـمـاـ اـسـتـشـكـلـ فـيـهـ بـمـنـعـ الـحـصـرـ؛ـ لـأـنـقـطـاعـ الـاـسـتـشـاءـ بـظـهـورـ الـلـفـظـ؛ـ ضـرـورـةـ عـدـمـ كـوـنـ الـتـجـارـةـ عـنـ تـرـاضـ فـرـداـ مـنـ الـبـاطـلـ خـارـجـاـ عـنـ

حـكـمـهـ (ـكـمـ أـفـادـهـ الشـيـخـ بـلـهــ).

وأورد عليه في «مصابح الفقاهة»: «أولاً: بأن الاستثناء المنقطع من أوضح الأغلاط؛ إذ لا يصح أن يقال: «ما رأيت عالماً إلا الجاهل» و«ما اتجرت تجارة فاسدة إلا تجارة صحيحة».

وأطال الكلام في التأكيد على هذا الكلام وقال: «فليس الاستثناء إلا قسماً واحداً وهو الاستثناء المتصل وعليه فالاستثناء في الآية الشريفة استثناء متصل ولو كان ذلك بالعنابة.

وثانياً: لو سلمنا كون الاستثناء على قسمين ولكن الموجود في آية التجارة عن تراض استثناء متصل، وذلك لأن الألفاظ المذكورة ليست إلا «الأكل» و«الأموال» و«الباطل» و«التجارة» و«التراضي». أمّا اللفظ الآخر فهو المستثنى وأما الباقي فلا يصلح شيء منها لأن يكون مستثنى منه وهذا ظاهر، وإن فلا مناص إلا عن تقديره في الكلام، وقد ذكرنا غير مرّة أن دخول الباء السببية على كلمة الباطل ومقابلتها في الآية مع التجارة عن تراضٍ قرينتان على كون الآية ناظرة إلى فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الباطلة، كما أن المراد من الأكل ليس معناه الحقيقي أعني به الازدراد، بل هو كناية عن تملك مال الناس من غير استحقاق، وإن فيكون المستثنى منه ممحظاً في الآية المباركة وهو أسباب التجارة وقد حذف وأقيم لفظ بالباطل مقامه. ونظير ذلك كثيراً في القرآن وغيره، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنْ كُفُرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنْكُمْ﴾^١ حيث حذف الجزاء وأقيمت العلة مقامه، وحينئذٍ فمفad الآية

المباركة أنه «لا تملّكوا أموالكم بينكم بشيءٍ من الأسباب إلّا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراضٍ» فإنَّ التملّك بغير هذا السبب باطل، وعليه فتدلُّ الآية على حصر الأسباب الصحيحة لمعاملات بالتجارة عن تراضٍ، فيكون الاستثناء فيها متصلًا... .

وثالثًا: لو سلّمنا كون الاستثناء منقطعًاً وسوق الآية بحسب ظهورها البدوي إلى بيان القاعدة الكلية لكلّ واحد من أكل المال بالباطل والتجارة عن تراضٍ. وتظهر ثمرة ذلك فيما لا يعدّ في نظر العرف من التجارة عن تراضٍ ولا من الأسباب الباطلة، فيكون مجملًاً ولكنَّه تعالى حيث كان بقصد الأسباب المشروعة لمعاملات وتمييز صحيحها عن فاسدها وكان الهمال مخلًاً بالمقصود، فلا محالة يستفاد الحصر من القرينة المقامية، وتحصل أنَّ الآية المباركة مسوقة لبيان حصر الأسباب الصحيحة بالتجارة عن تراضٍ، سواء أكان الاستثناء متصلًاً أم كان منقطعًاً فدلالة الآية على مفهوم الحصر مما لا ريب فيه، وهو بطلان التجارة عن غير تراضٍ ومنها البيع الفضولي^١.

ولكنَّ الإشكال فيما أفاده أولاً من بطلان الاستثناء المنقطع، فهو تام فيما إذا أدى إلى التوسيعة في دائرة المستثنى منه كقولهم: « جاء القوم إلّا الحمار» الموجب لتوسيعة المستثنى منه وشموله للقوم ومتعلّقاتهم، أو الالتزام بأنَّ حقيقة الاستثناء هو مجرد الإخراج ليس إلّا، مع أنَّ الخروج فرع الدخول، أي لابدَّ من أن يكون المستثنى فرداً من أفراد المستثنى منه

^١ . مصباح الفقاهة ٤: ٧٩-٨١

ودواخلاً فيهم حتى يصحّ إخراجه بهذه الأداة ومع استحالة الدخول يستحيل الإخراج بالاستثناء، هذا مضافاً إلى أنّ أداة الاستثناء كـ«إلا» يستعمل بمعنى «لكن وبل» كما عن بعض المفسّرين وبعض أئمّة اللغة كالجوهري¹ - على ما نسب إليه - فيكون المعنى في الآية الشريفة «لا تأكلوا... بل ليكن ذلك بالتجارة عن تراض» وأمّا دعوه والتزامه بأنّ الاستثناء متصل (كما عن مسمايّه كالنائيني والأصفهاني) فقد ابتناه على التصرّف والتقدير (كما ذكر عنه) مع أنّه خلاف القاعدة إلّا مع قيام القرينة العقلية على جواز الحذف والتقدير، ولتكنّه بعد إمكان الالتزام بانقطاع الاستثناء من دون إشكال ومانع فلا مجال للقول بقيام القرينة على جواز التصرّف في ظاهر الآية، هذا مضافاً إلى أنّ لازم القول باتصال الاستثناء أمر فاسد، وهو تخصيص الأكثر، بتوضيح: أنّ القول باتصال الاستثناء يوجب انحصار التملّك والتملّك بخصوص طريق التجارة دون غيرها، مع أنّ ذلك يستلزم خروجسائر الطرق والأسباب المؤدية إلى اكتساب الأموال وتملّكها كالإرث والوصية والهبة والزكاة والخمس.

وما قيل أو يمكن أن يقال: إن التخصيص المستهجن هو المخرج للأكثر الأفراد وأغلبها وإخراج هذه الأفراد (الإرث...) لا يعد من ذلك، فلا مانع من القول باختصاص الآية بالمعاملات دون غيرها مما ذكر من غير تكسيب.

١. الصاحب ٦: ٢٥٤٤.

مندفع: فإنّا وإن قلنا بعدم منع لتخصيص الآية بخصوص المعاملات إلا أنّ الإمام عليهما السلام استشهد بهذه الآية على بعض المصاديق الخارجة عن عنوان المعاملة والتجارة، كرواية سماعة المرودية في «الكاففي»: قلت لأبي عبدالله عليهما السلام: الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين أيطعمه عياله حتى يأتيه الله عزّ وجلّ بميسرة، فيقضى دينه، أو يستقرض على نفسه (ظهره) في خبث الزمان وشدّة المكاسب أو يقبل الصدقة؟ قال: «يقضي بما عنده دينه ولا يأكل أموال الناس إلا وعنده ما يؤدّي إليهم حقوقهم، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ يَبْيَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾»^١ فهذه تدلّ على حرمة تصرف الرجل في أمواله مع تعلّق الدين بذمته، فهي تدلّ على عدم انحصار الآية بخصوص التجارة، بل أعمّ منها.

وإن أمكن الإشكال بهذا الاستشهاد والقول بأنّ تطبيق الإمام عليهما السلام يكون بالنسبة إلى صدر الآية وعدم جواز أكله لأموال الناس بعد استغفال ذمته منهم وقد يقال بعدم لزوم تخصيص الأكثر لو قلنا بحصر عنوان التجارة لما يعمّ البيع، ولكنّ الإشكال: أنّ المرجع في معرفة المفاهيم هو العرف وخصوص اهل اللغة وهمما ينفيان هذا التعميم ولم يستعمل عنوان التجارة

١. وسائل الشيعة ١٨: ٣٢٥، أبواب الدين والقرض: ب٤، ح٣.

على الإجارة والمزارعة والمساقاة، مضافاً إلى جعل التجارة قسيماً للبيع في الآية: **﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَ لَا يَبْيَعُ﴾**^١.

^١ . النور ٢٤: ٣٧.